

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZugabeVO § 1

Senf-Henkelglas

Zur Frage, wann ein Verpackungsmittel als Zugabe anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 23. Januar 1974 - I ZR 14/73 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 14/73

URTEIL

Verkündet am
23. Januar 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.
Frankfurt (Main), gesetzlich vertreten durch ihr ge-
schäftsführendes Vorstandsmitglied Dr. Marcel K [REDACTED],
F [REDACTED] (M [REDACTED]), Börse,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die OHG in Firma Josef A [REDACTED], H [REDACTED], V [REDACTED] [REDACTED],
2. ihre persönlich haftenden Gesellschafter
 - a) Kaufmann Rudolf A [REDACTED], H [REDACTED], V [REDACTED] [REDACTED],
 - b) Witwe Antonie A [REDACTED] geb. Peter, H [REDACTED], V [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 30. November 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten betreiben einen Lebensmittelgroßhandel. Sie verkaufen u. a. Speisesenf, der von einer belgischen Firma geliefert wird. Der Senf ist in Gläsern verpackt, die mit einem Henkel versehen sind, eine etwas bauchige Form und ein Wabenmuster aufweisen. Diese Gläser können später als Trinkgläser verwendet werden.

Die Klägerin, ein Verein, der sich satzungsgemäß gegen unlauteren Wettbewerb wendet, hält die Verwendung dieses Henkelglases für den Verkauf von Senf für einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 der ZugabeVO. Es handle sich um eine gesonderte Nebenware, nicht um eine bloße Verpackung. Zwar sei der Verkauf von Senf in Gläsern üblich. Dabei würden aber in der Regel nur



glatte, unverzierte und unbemalte Hohlgläser verwendet. Bei den von der Beklagten verwandten Henkelgläsern handle es sich dagegen um typische Bierseidel und als solche sofort erkennbare Haushaltsgegenstände, während der Verpackungszweck zurücktrete. Dadurch werde ein unzulässiger Kaufanreiz hervorgerufen. Auch daß das Henkelglas mit einem Aufkleber versehen sei mit dem Hinweis, der Preis verstehe sich einschließlich 0,50 DM für das leere Glas, stehe der Beurteilung als Zugabe nicht entgegen. Denn es liege nahe, daß der Aufkleber vom Publikum nicht wahrgenommen werde, so daß sich nicht die Auffassung bilden könne, das Glas werde gegen ein besonderes Entgelt abgegeben. Dieser Preis für das Henkelglas bewaise auch, daß dieser Zubehörartikel nicht in einem vertretbaren Verhältnis zur Hauptware stehe. Zudem sei der von der Beklagten angegebene Einstandspreis von 0,175 DM für das Glas fingiert. Ein Henkelglas sei nicht unter einem Preis von etwa 0,30 DM zu beschaffen. Die Verwendung von Bierhenkelgläsern führe auch zu einer Verteuerung der Ware, denn der Verbraucher müsse für das mit 250 g gefüllte Glas bei der Beklagten zu 1 einen Kaufpreis von 1,40 DM bezahlen. Demgegenüber werde der in handelsüblichen Gläsern verkaufte Senf gleicher Qualität und gleicher Menge mit durchschnittlich 0,65 DM angeboten. Soweit Senf auch von anderen Herstellern in Henkelgläsern verkauft werde, handle es sich in der Regel um Abwehrmaßnahmen, nicht aber um eine handelsübliche Verwendung.

Der Gebrauch des Henkelglases verstoße auch gegen § 1 UWG. Denn es bestehe die Gefahr, daß es zu einer verbreiteten Nachahmung durch Mitbewerber und so zu einer ungesunden Marktsituation für die Her-

- 4 -

steller von Speisesenf und für die Verbraucher komme, wenn Mitbewerber Haushaltsgegenstände als Verpackung von Senf benutzten und andere Hersteller dem aus Gründen der Konkurrenzfähigkeit folgen müßten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Vermeidung von Strafen es zu unterlassen, Senf in Henkelgläsern - der Form nach Bierhenkelgläser - zu verkaufen.

Die Beklagten halten die Verwendung solcher Henkelgläser für handelsüblich und deshalb erlaubt. Wie die im Prozeß vorgelegten Gläser und Prospekte bewiesen, gebe es kaum einen Senfproduzenten, der nicht Glasverpackungen verwende, die man als Haushaltsgegenstände bezeichnen müsse. In der Werbung dieser Firmen werde ausdrücklich auf die vielfachen Verwendungsmöglichkeiten der als Verpackung benutzten Mehrzwecktrinkgläser hingewiesen. Alle diese Gläser in ihren gefälligen und handlichen Formen würden durchweg dem zugedachten Doppelzweck gerecht, nämlich einmal eine schützende gegen Aromaverlust besonders wirksame Senfverpackung darzustellen, zum anderen die Kauflust durch die Vorstellung anzuregen, diese Beigabe auch über die Verbrauchszeit des Inhalts hinaus noch in dieser oder jener Form im Haushalt zu verwenden. Daß die eine oder andere Form einen größeren Werbeeffect ausstrahle als eine Konkurrenzform, müsse für die Beurteilung der Rechtslage außer Betracht bleiben. Henkelgläser seien nicht aufwendiger in der Herstellung und in der Verpackungs-

technik als andere heute übliche Senfgläser.

Soweit es sich um § 1 UWG handle, verhalte sich die Beklagte wettbewerbsgerechter als der Großteil ihrer Konkurrenz, weil sie ihre Werbung nicht auf ihre Senfverpackung ausgerichtet habe, sondern durch den unübersehbaren Aufkleber ausdrücklich darauf hinweise, daß der Preis sich verstehe "einschließlich 0,50 DM für das leere Glas". Dieser Hinweis gebe auch den wahren Wert des Glases wieder, wie sich aus dem Angebot des Kaufhofs in Frankfurt am Main ergebe. Damit berechne die Beklagte zu 1 wesentlich mehr als nur ihre Selbstkosten. Denn der Einstandspreis für das Henkelglas betrage 0,175 DM, was einem durchaus üblichen Kostenanteil am Endpreis von 12,5 % entspreche.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht läßt offen, ob ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung nicht schon deshalb zu verneinen sei, weil die Beklagte mit dem Aufkleber auf den Preis des Glases hinweise und aus diesem Grunde der Verkehr das Glas als eine besonders berechnete Nebenware, mithin nicht als eine Zugabe im Sinne der ZugabeVO auffasse. Ein Verstoß gegen die

Zugabeverordnung sei jedenfalls deshalb zu verneinen, weil das Henkelglas als handelsübliches Zubehör zur Ware im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. d der ZugabeVO anzusehen sei. Dazu stellt das Berufungsgericht fest, daß Senf von mehreren Unternehmen in verschiedenen Gläsern, darunter auch in Henkelgläsern angeboten werde. Es handle sich dabei auch um Gefäße, die über den dem Inhalt angemessenen Verpackungszweck hinaus einen weiteren Gebrauchszweck erfüllen könnten. Aus diesem Zweitnutzen allein lasse sich aber ein Verbot nicht rechtfertigen. Die Ausstattung des Glases mit einem Henkel lasse nicht auf ein zu mißbilligendes Hervortreten des Zweitnutzens gegenüber dem Verpackungszweck schließen, weil diese Verpackungsgestaltung als gleichartig mit der üblichen Verpackung von Senf zu werten sei. Es sei wirtschaftlich vernünftig, bei einem Aufwand, der dem üblichen vergleichbar sei, eine variantenreichere Werbung zu betreiben, die für den Verbraucher nicht ohne Nutzen sei, zumal die Beklagten den Verbraucher durch ihren Hinweis auf den Glaspreis nicht im unklaren darüber ließen, daß er auch diese Werbung mitbezahle. Was den Aufwand für diese Glasform angehe, so habe der Zeuge S. [REDACTED] glaubhaft bekundet, daß der Abgabepreis des Herstellers DM 0,175 betrage, was nur unbedeutend abweiche von den Preisen für andere handelsübliche schlichte, farblose und glatte Hohlgläser. Der Anteil des Glaspreises am Gesamtpreis sei danach nicht höher als bei den Konkurrenzzeugnissen.

Auch gegen § 1 UWG verstoße die Verwendung von Henkelgläsern nicht, weil die Koppelung von Bierhenkelgläsern mit Senf nicht anders zu bewerten sei,

als die Koppelung mit glatten Gläsern, die ästhetisch und modern gestaltet seien. Daß diese glatten Gläser spürbar billiger seien als die der Beklagten, sei nicht ersichtlich, ebensowenig, daß die glatten weniger geschätzt würden. Glatte - wie Henkelgläser wirkten nicht in unterschiedlicher Weise auf den Kaufentschluß ein.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Sie greift in erster Linie die Auffassung des Berufungsgerichts an, das Henkelglas unterscheide sich von den sonst üblichen Senfgläsern nur durch den Henkel und dieser Unterschied sei tatsächlich und rechtlich unerheblich. Die Revision meint demgegenüber, das Henkelglas der Beklagten unterscheide sich dadurch von allen anderen Senfgläsern, daß es ein typisches Bierglas sei, wie man es in Haushaltsgeschäften kaufen könne. Ein Bierglas als Verpackungsmittel für Senf zu verwenden, sei ein Mißbrauch derjenigen Art, wie er nach Wortlaut und Sinn der ZugabeVO unterbunden werden solle.

1. Da das Berufungsgericht den Fall nur unter dem - von ihm bejahten - Gesichtspunkt geprüft hat, ob das Glas als handelsübliches Zubehör i. S. des § 1 Abs. 1 d ZugabeVO anzusehen ist, geht es - unbeschadet der wegen des Aufklebers ausdrücklich offengelassenen Frage der besonders berechneten Nebenware - ersichtlich davon aus, daß das Henkelglas an sich als eine Zugabe i. S. des § 1 Abs. 1 ZugabeVO anzusehen ist. Darin kann ihm allerdings, ohne daß dies zu einer anderen Entscheidung führt, nicht beigetreten werden. Maßgeblich für die Entscheidung, ob eine Ware oder eine Leistung eine Zu-

gabe darstellt, ist die Auffassung des Verkehrs, insbesondere die der angesprochenen Kunden (BGHZ 11, 274, 276 - Orbis). Beim Verkauf von Senf ist es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von jeher üblich, daß die Ware in Gläsern angeboten wird, jedenfalls, wie die Klägerin selbst hervorhebt, in glatten, unverzierten und unbemalten Hohlgläsern. Ist dies aber seit langem üblich, so kann nicht angenommen werden, daß beim Verkauf von Senf in solchen Gläsern die Gläser als zusätzliche Waren angesehen werden, die neben der Hauptware gewährt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß solche Gläser in erster Linie als bloße Verpackungsmittel angesehen werden, die keine gesonderte Ware darstellen und üblicherweise mit dem Kaufpreis für die Ware Senf abgegolten sind. Daß solche Gläser nach dem Verbrauch des Senfs noch für andere Zwecke, insbesondere als Trinkgläser verwendet werden können, zwingt nicht zu der Annahme, der Verkehr sehe in üblichen Senfgläsern eine Zugabe. Verpackungsmittel aller Art werden häufig nach Verbrauch des Inhalts zu anderen Zwecken weiterbenutzt, ohne daß sie deshalb bereits beim Einkauf im Hinblick auf solche späteren Verwendungen als besondere Waren aufgefaßt werden, die man zugleich mit und als gesonderte Ware neben der darin verpackten Hauptware erwirbt. Dementsprechend ist auch schon in dem Gutachten der ehemaligen Reichswirtschaftskammer vom 14. November 1935 (GRUR 1936, 30) anerkannt worden, daß die weitere Verwendung von Verpackungsmitteln einfacher Art zur Aufbewahrung etc. die regelmäßig schon einen sog. Zweitnutzen darstellt, nicht gegen die Zugabeverordnung verstößt. Entsprechend hat auch der Bundesgerichtshof (GRUR

1969, 299 - Probierpaket) ausgesprochen, daß bei Kaffeedosen die spätere Weiterverwendbarkeit allein das Zugabeverbot noch nicht berührt. Anders kann es allerdings liegen und darauf hebt die Revision hier ab, wenn der Verpackungszweck zurücktritt und das Verpackungsmittel so ausgestaltet ist, daß als seine eigentliche Bestimmung der Gebrauch zu einem anderen Zweck hervortritt, der mit der Verpackung in keinem Zusammenhang mehr steht, wie das etwa beim Verkauf von Kaugummi in Einmachgläsern (Landgericht Köln, GRUR 1954, 213), Backmitteln in Wäschekorb (OLG Düsseldorf, DW 1967, 26), Kosmetika in Reisekoffer (Landgericht Hamburg, GRUR 1968, 56 - vgl. weitere Beispiele bei Baumbach/Hefermehl, 10. Aufl., ZugabeVO § 1 Anm. 79) angenommen worden ist. In solchen Fällen erkennt der Verkehr von vornherein, daß es sich nicht um ein übliches, wenn auch vielleicht noch anderweit verwendbares Verpackungsmittel, sondern um eine selbständige Ware handelt, die einen ausgeprägten besonderen Verwendungszweck hat und die er als solche gesondert neben der verpackten Ware erhält.

Zu Unrecht nimmt die Revision aber an, das hier beanstandete Henkelglas stelle eine solche selbständige Ware mit einem ausgeprägten besonderen Verwendungszweck dar, nämlich ein Bierglas. Auch insoweit kommt es auf die Verkehrsauffassung an. Das Berufungsgericht stellt dazu als unstrittig fest, daß Senf von mehreren Herstellern in verschiedenen Gläsern, darunter auch in Henkelgläsern angeboten werde, und daß nach der Verkehrsauffassung in der von den Beklagten vertriebenen Form der Zweitnutzen als Bierglas nicht in besonders ausgeprägter Form hervortrete, das Henkelglas sich vielmehr in

dem Rahmen halte, den auch die Glasverpackung der Konkurrenzprodukte - mit oder ohne Henkel - einhalte. Diese Feststellung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Sie wird gestützt durch den Umstand, daß nach den vorgelegten Mustern die Einzelelemente dieses Glases - das Wabenmuster, die Glasform und der Henkel - jedenfalls jeweils für sich bei Senfverpackungen durchaus verbreitet sind, daß zudem der Gebrauch von Bierseideln beim Ausschank von Bier gegenüber glatten Gläsern seit langem in den Hintergrund getreten ist und vor allem, daß die Verwendung eines Henkels an einem Senfglas durchaus als Gebrauchsvorteil beim Verbrauch des Senfes erscheinen kann, was dem Eindruck, es werde neben dem Senf als besondere Ware zugegeben, entgegenzuwirken geeignet ist.

Das Berufungsgericht hat für seine Beurteilung auch die Herstellungskosten des Henkelglases herangezogen, die es auf DM 0,175 je Glas feststellt. Ob die gegen diese Feststellung unter dem Gesichtspunkt des § 286 ZPO gerichteten Revisionsangriffe begründet sind, bedarf keiner Entscheidung. Es kann offen bleiben, ob die Höhe der Kosten für die vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Frage der Handelsüblichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 b ZugabeVO erheblich ist. Unerheblich sind solche Kosten jedenfalls, soweit es sich um die Feststellung der Verkehrsauffassung darüber handelt, ob ein Verpackungsmittel als eine gesonderte - Neben - Ware angesehen wird. Insoweit kommt es nicht auf den kalkulatorischen Kostenanteil, sondern auf den äußeren Eindruck an. Geht dieser dahin, das Verpackungsmittel übersteige den üblichen Wert nicht unerheblich, so wird das allerdings regelmäßig den Eindruck fördern, es handle sich um eine gesonderte Ware. Insoweit

ist dem Berufungsurteil jedoch zu entnehmen, daß das Henkelglas der Beklagten äußerlich nicht wertvoller erscheint, als die Gläser der namentlich genannten Konkurrenzfirmen. Das kann auch im Hinblick auf die vorgelegten Muster nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden.

Zu einer anderen Beurteilung des Falles nötigt auch nicht der Hinweis der Revision auf Sinn und Zweck der Zugabeverordnung, denn wenn das Henkelglas nicht als eine vom Verpackungszweck losgelöste besondere Ware erscheint, kann es auch nicht einen Kaufanreiz derart hervorrufen, wie ihn das Zugabeverbot treffen will. Daß diese Verpackungsform etwa, wie das Berufungsgericht offenbar annimmt, aus anderen Gründen, sei es ästhetischer, praktischer oder sonstiger Art beim Publikum besonders geschätzt wird, hat für die Beurteilung nach der Zugabeverordnung keine Bedeutung.

Da das von der Beklagten verwendete Henkelglas danach nicht als eine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 der ZugabeVO anzusehen ist, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr darauf an, ob die Meinung der Revision begründet ist, das Berufungsgericht habe die Handelsüblichkeit der Verwendung eines solchen Henkelglases zu Unrecht bejaht.

II. Ohne Rechtsfehler ist es auch, wenn das Berufungsgericht die Verwendung des Henkelglases nicht als Verstoß gegen § 1 UWG beurteilt hat. Die Revision stützt sich für diesen Vorwurf auf die gleichen Erwägungen, die sie unter dem Gesichtspunkt der Zugabeverordnung erhoben hat, daß es sich nämlich um eine ei-

- 12 -

genständige Ware von selbständigem Gebrauchswert handle, die zu unsachlichen Kaufentschlüssen verleite und die Gefahr der Nachahmung und des ruinösen Wettbewerbs nach sich ziehe. Dem stehen jedoch die vorstehend gewürdigten Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Dr. Frhr. v. Gamm ist
infolge Krankheit an der
Unterschriftsleistung
verhindert

Krüger-Nieland