

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZugabeVO § 1

"Besichtigungsreisen II"

Bei der Werbung für den Verkauf im Ausland belegener Grundstücke stellt die Ankündigung, bei Kauf würden die Flugkosten einer Besichtigungsreise erstattet oder auf den Kaufpreis angerechnet, einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO dar; bei einem solchen Angebot handelt es sich nicht um eine handelsübliche Nebenleistung im Sinne von § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO. Die Formulierung "für Käufer kostenlos" verstößt zusätzlich gegen § 1 Abs. 3 ZugabeVO.

BGH, Urt. v. 7. November 1975 - I ZR 31/74 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 31/74

URTEIL

Verkündet am

7. November 1975
Spengler
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED], W [REDACTED] GmbH, D [REDACTED], P [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-
führer, ebendort,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

p [REDACTED] v [REDACTED]-V [REDACTED] gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
[REDACTED] S [REDACTED]/Htwl., gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Eckart H [REDACTED], A [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1975
durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel,
Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Stuttgart vom 15. Februar 1974
wird mit der Maßgabe kostenpflichtig
zurückgewiesen, daß die Strafandro-
hung folgende Fassung erhält: bei
Meidung eines vom Gericht für jeden
Fall der Zuwiderhandlung festzuset-
zenden Ordnungsgeldes bis zum Betrag
von 500.000,-- DM oder von Ordnungs-
haft bis zu sechs Monaten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Werbefirma hat im Auftrag eines
Immobilienvermittlers für den Verkauf von Studios
und Appartements in Südspanien eine Werbeanzeige er-
scheinen lassen, in der es u. a. heißt:

"Besichtigungsflüge (für Käufer kostenlos)
am 1. 6. und 8. 6.

Flugkosten 180,-- DM"



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin, ein rechtsfähiger Verband von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, sieht in dieser Ankündigung einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung, weil die Gewährung einer kostenlosen Besichtigungsreise vom Kauf eines Grundstücks abhängig gemacht werde. Jedenfalls sei aber die Bezeichnung der Zugabe als kostenlos ein Verstoß gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO. Die Ankündigung verstoße auch gegen die §§ 1 und 3 UWG, weil dadurch ein psychologischer Kaufzwang ausgeübt werde, Kunden in übertriebener Weise angelockt und Mitbewerber zur Nachahmung verleitet würden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Käufern von Studios und Appartements in A [REDACTED] / A [REDACTED] - Costa del Sol/Spanien zusätzlich einen Besichtigungsflug dorthin mit den Angaben:

"Besichtigungsflüge (für Käufer kostenlos)

Flugkosten 180,-- DM"

anzukündigen;

und der Beklagten für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot eine Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten - zu vollziehen an ihren Geschäftsführern - anzudrohen.

Die Beklagte hält diese Werbung für rechtlich unbedenklich. Derartige Besichtigungsreisen seien beim Kauf von Grundstücken im Ausland notwendig und üblich. Die Kostenfreiheit für Käufer sei keine Zugabe, weil selbstverständlich sei, daß der Flugpreis im Preis des Grundstücks enthalten sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Dagegen richtet sich mit dem Ziel der Klagabweisung die Revision der Beklagten. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bejaht das Vorliegen einer Zugabe, hält diese Zugabe aber für eine handelsübliche Nebenleistung i. S. des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO und gelangt zur Verurteilung lediglich im Hinblick auf § 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO, wonach es auch beim Angebot zugelassener Zugaben verboten ist, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen. Es ist nicht der Ansicht des Landgerichts gefolgt, das Publikum nehme an, die Kosten der Besichtigungsreise seien im Kaufpreis enthalten. Diese Auffassung der Werbung verbiete sich, weil das Wort "kostenlos" bei ungezwungener Auslegung als "unentgeltlich" aufgefaßt werde. Werde aber kein Entgelt gefordert, so könne es auch nicht im Grundstückspreis enthalten sein. Es liege eine - unberechnete - Nebenleistung vor, deren Zuwendung, da auch abhängig vom Abschluß eines Grundstückskaufvertrages, eine Zugabe sei. Diese sei jedoch an sich zulässig, da wirtschaftlich vernünftig. Denn da Grundstücke im allgemeinen nicht ohne Besichtigung gekauft würden, fielen die Kosten für Besichtigungsreisen in jedem Falle an und es sei deshalb nicht unvernünftig, wenn die Grundstücksverkäufer Besichtigungsflüge organisierten und als nicht besonders

berechnete Nebenleistung anböten. Gleichwohl sei die Werbung unzulässig, weil das Wort "kostenlos" gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO auch für an sich erlaubte Zugaben nicht gebraucht werden dürfe.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Der Senat hat in seinem Urteil vom 3. Dezember 1971 (GRUR 1972, 367 - Besichtigungsreisen I) über einen ähnlichen Sachverhalt, jedoch über eine andere Frage entschieden. Dort wurde ebenfalls eine Flugreise zur Besichtigung von Immobilienangeboten im Ausland angekündigt, u. a. mit den Worten: "... Schutzgebühr DM 750,-- (Vergütung bei Kauf) Ihre Ehefrau reist kostenfrei." Streitgegenstand war dort aber lediglich, ob die Ankündigung der kostenlosen Reise der Begleitperson - und zwar kostenlos ohne Rücksicht darauf, ob es zu einem Kaufabschluß kam - gegen gesetzliche Vorschriften verstieß, während die hier anstehende Frage, ob die Ankündigung eines für Käufer kostenlosen Besichtigungsfluges zulässig ist, nicht zur Entscheidung stand.

2. Ohne Rechtsfehler sieht das Berufungsgericht in der Werbung mit einer für Käufer kostenlosen Besichtigungsreise die Ankündigung einer Zugabe i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO. So unterliegt es keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht darin eine Nebenleistung im Sinne dieser Vorschrift sieht. Das wird schon durch den Zweck der Reise nahe gelegt, die durch Information an Ort und Stelle der Anbahnung von Kaufgeschäften dienen sollte, mithin den Interessenten nicht als Teil des Hauptgeschäfts, sondern

wegen des Vorbereitungscharakters nur als eine davon unabhängige Leistung erscheinen konnte. Mit Recht ist deshalb das Berufungsgericht auch nicht der Auffassung des Landgerichts beigetreten, Reise und Kaufvertrag erschienen so verbunden, daß sie als eine einzige Leistung zu einem Gesamtpreis erschienen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht eine solche Deutung auch als durch die Verwendung des Wortes "kostenlos" ausgeschlossen ansieht, weil "kostenlos" als "unentgeltlich", also nicht im Kaufpreis enthalten verstanden werde. Es fehlt auch nicht an dem für Zugaben erforderlichen inneren Zweckzusammenhang, zwischen dem Haupt- und dem Nebengeschäft, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Annahme einer Zugabe erforderlich ist (vgl. BGHZ 34, 264, 267 - Einpfennig-Süßwaren; GRUR 1964, 509, 510 - Wagenwaschplatz; GRUR 1972, 611, 612 - Cognac-Portionierer). Denn die Abhängigkeit der Erstattung der Reisekosten vom Abschluß eines Grundstückkaufvertrages bedeutet, daß diese Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware gewährt wird und es kann auch nicht hinreichend ausgeschlossen werden, daß diese Ankündigung objektiv geeignet ist, die Kaufentschließung zu beeinflussen. Zwar ist es nicht denkbar, daß diese Nebenleistung für sich allein von ausschlaggebender Bedeutung sein könnte. Das ist aber für die Annahme einer Zugabe auch nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn die Nebenleistung geeignet ist, als ein Anreiz unter mehreren den Kaufentschluß mitzubeeinflussen. Das kann aber in derartigen Fällen nicht schlechthin ausgeschlossen werden.

3. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht zugestimmt werden, soweit es die kostenlose Besichtigungsreise als eine handelsübliche Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO angesehen hat, die vom Zugabeverbot ausgenommen sei. Daß es keine Feststellungen über die tatsächliche Übung beim Verkauf solcher Grundstücke getroffen hat, kann allerdings nicht beanstandet werden, da in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß der zugaberechtliche Begriff der Handelsüblichkeit im Interesse notwendiger Weiterentwicklung nicht eine allgemeine tatsächliche Übung voraussetzt (BGH GRUR 1964, 509, 511 - Wagenwaschplatz). Andererseits würde auch eine verbreitete Übung nicht ohne weiteres für die Annahme der Handelsüblichkeit in diesem Sinne genügen, wenn es sich dabei um einen lediglich durch den wettbewerblichen Nachahmungszwang verbreiteten Mißbrauch handeln würde. Vielmehr ist, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, als handelsüblich anzusehen, was sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger Gepflogenheiten hält (BGH aaO). Insoweit führt das Berufungsgericht aus, Kosten für Besichtigungsreisen fielen, da solche Grundstücke nicht ohne Besichtigung gekauft würden, in jedem Falle an. Deshalb sei es nicht unvernünftig, wenn die Verkäufer Besichtigungsflüge organisierten und als nicht besonders berechnete Nebenleistung anböten. Dem kann nicht beigetreten werden. Als grundsätzlich zweckmäßig und vernünftig kann zwar anerkannt werden, daß die Verkäufer von Grundstücken im fern gelegenen Ausland derartige Besichtigungsreisen organisieren. Es besteht für die Kaufinteressenten ein berechtigtes Bedürfnis nach Information an Ort und Stelle. Regelmäßig sind die Verkäufer allein in der Lage, solche

Reisen zu organisieren, weil sie die zweckmäßigsten Verkehrsverbindungen und die örtlichen Verhältnisse kennen, auch den Weitertransport vom Flughafen zu den Grundstücken übernehmen und den Interessenten dabei ganz allgemein Mühe und vermeidbare Unkosten ersparen können.

Dagegen hat das Berufungsgericht keine Gründe festgestellt, die das Angebot einer (bei Kauf) k o s t e n l o s e n Besichtigungsreise als vernünftig erscheinen lassen könnten. Innerbetriebliche Gründe sind nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine allein von Wettbewerbszwecken veranlaßte markttaktische Maßnahme. Zu deren Rechtfertigung liesse sich allenfalls anführen, die Kostenfreiheit werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als selbstverständliche Gegenleistung dafür erwartet, daß die Interessenten sich bereit finden, Mühe und Anstrengung einer solchen Besichtigungsreise auf sich zu nehmen. Aber wenn eine so zwingende Erwartung bestehen würde, müßte eine solche Vergünstigung allen Mitreisenden eingeräumt werden, auch denen die nicht kaufen. Es kann vielmehr davon ausgegangen werden, daß sich die Interessenten in der Regel bewußt sind, daß sie auch ein eigenes Interesse wahrnehmen, das einen gewissen Kostenaufwand rechtfertigt, wenn sie an einer solchen Besichtigungsreise teilnehmen wollen. Dagegen sprechen gewichtige Gründe gegen die Anerkennung der angegriffenen Werbemethode. Die kostenlose Besichtigungsreise ist eine Erscheinungsform der Wertreklame. Diese ist, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, im Hinblick auf ihr Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs einer strengeren Prüfung zu unterwerfen. Dabei ist maß-

geblich der Umstand, daß der angesprochene Verkehr geneigt sein wird, mit einem bestimmten Anbieter deshalb bevorzugt in Verbindung zu treten, weil dieser beim Kauf des Grundstücks die Kosten einer Besichtigungsreise zu erstatten verspricht, und daß daher die Auswahl des Anbieters nach sachlicher Prüfung der Angebote mehrerer Anbieter weitgehend entfällt. Der wegen der Kostenerstattung im Falle eines Kaufs gewählte Anbieter erhält gegenüber seinen Konkurrenten einen sachlich nicht gerechtfertigten wettbewerblichen Vorsprung; denn die Teilnahme an einer solchen Reise gibt dem Anbieter durch den engen Kontakt während der Reise und an Ort und Stelle besondere Möglichkeiten, auf den Teilnehmer einzuwirken (vgl. BGH GRUR 1072, 603 - Kundeneinzelbeförderung); eine mittelbare Einflußnahme auf das Kaufgeschäft durch das Versprechen der Kostenerstattung wird daher in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen zu bejahen sein.

Es kommt hinzu, daß die Konkurrenten genötigt sein werden, nun ebenfalls eine Reisekostenerstattung anzubieten, und daß damit zugleich die Gefahr einer Steigerung solcher Zugaben besteht, immer unter dem Gesichtspunkt, daß der Umworbene sich zunächst dem Anbieter zuwenden wird, der ihm die meisten Vorteile verspricht.

Eine solche werbliche Maßnahme, die nach Art, Umfang und Zweck einer unzulässigen Wertreklame zuzuordnen ist, kann nicht mehr als handelsübliche Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO angesehen werden.

4. Im Streitfall wäre diese Werbung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch deshalb unzulässig, weil dabei die Formulierung "kostenlos" gebraucht wird. Auch handelsübliche Nebenleistungen dürfen nicht als unentgeltlich gewährt (als Gratiszugabe, Geschenk und dergl.) angekündigt werden (§ 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO).

III. Soweit die Revision geltend macht, die Zugabeverordnung sei auf den Handel mit Grundstücken nicht anwendbar, weil Grundstücke keine Ware im Sinne der Zugabeverordnung seien, kann ihr nicht zugestimmt werden. Waren im Sinne der Zugabeverordnung können auch Grundstücke sein (Reimer/v. Gamm, 4. Aufl. S. 529/334 Rdz. 25; Hoth/Gloy, Zugabe und Rabatt § 1 ZugabeVO Anm. 8; entsprechend für die Anwendung des UWG Baumbach/Hefermehl, 11. Aufl. § 2 Anm. 1). Die Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB, wonach als Waren bewegliche Sachen bezeichnet werden, ist für den Bereich des Wettbewerbsrechts und der Zugabeverordnung nach deren Zwecken nicht maßgebend. Dementsprechend ist auch in dem erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs (aaO Besichtigungsreisen I) die Anwendbarkeit der Zugabeverordnung auf den Handel mit Grundstücken nicht in Frage gestellt worden. Es handelt sich schließlich auch um eine im Inland begangene Wettbewerbshandlung, so daß entgegen der Ansicht der Revision inländisches Wettbewerbsrecht, insbesondere die Zugabeverordnung anzuwenden ist. Dem steht nicht entgegen, daß im Einzelfall etwa derartige Kaufverträge im Ausland abgeschlossen werden, denn die strittige Werbeanzeige ist im Inland verbreitet worden.

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

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm