

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZugabeVO § 1 Abs. 1 und Abs. 2 d

"Grüne Salatschale"

Eine in Form und Farbe unauffällige Plastischale als Verpackungsmittel für Kaffee ist auch dann noch als handelsübliches Zubehör anzusehen, wenn die Schale nach Erfüllung des Verpackungszweckes als Haushaltsgegenstand verwandt werden kann.

Der Eindruck des Angebotes eines handelsüblichen Zubehörs ist jedoch in der Regel zu verneinen, wenn durch die begleitende Werbung der Zweitnutzen einer solchen Schale als Obst- oder Gemüseschale in den Vordergrund gerückt wird.

Den Zwecken der ZugabeVO kann es genügen, wenn in einem solchen Falle allein die begleitende Werbung untersagt wird.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1976 - I ZR 31/75 - OLG München

LG München I

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 31/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

30. Juni 1976

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

24

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Freiherr v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 14. November 1974 im Kostenpunkt, im übrigen teilweise aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 24. April 1974 wird zurückgewiesen, soweit das Landgericht die Beklagte gemäß den Klaganträgen zu 1 und 2 verurteilt hat. Jedoch wird die Strafandrohung wie folgt gefaßt:

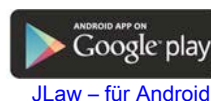
Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen:

.....

Der Kläger trägt von den ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten vorab 640,-- DM.



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



Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits
trägt die Beklagte 5/8, der Kläger 3/8.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, eine Kaffeeegroßrösterei, die ihre Erzeugnisse unter anderem in eigenen Filialgeschäften an Endverbraucher verkauft, hat 1973 in einer Publikumszeitschrift zweiseitig unter Abbildung einer offenen Salatschale, gefüllt mit Kaffee und einer weiteren leeren Salatschale mit einem Salatbesteck wie folgt geworben:

"Jetzt im Herbst bringen wir viele schöne Dinge für den gemütlich gedeckten Tisch"

3. Grüne Salatschalen
Mit 500 g "Gold-Mocca"
oder "Naturmild"
für nur 8,25

Ferner heißt es in der Anzeige als Text zu der Salatschale mit dem Salatbesteck:

- 3) Das ist die formschöne, grüne Salatschale. Passend dazu gibt es ein modernes Salatbesteck.

Auch die Schaufensterwerbung war auf die grünen Salatschalen abgestellt. Es wurden solche Schalen mit Salat als Inhalt ausgestellt und im Text dazu hieß es:

GRÜNE SALATSCHALEN
500 g "Gold-Mocca"
oder "Naturmild"
in der GRÜNEN SALATSCHALE
8,25
Passend dazu gibt' es ein modernes
Salatbesteck.

Entsprechend dieser Werbung gab die Beklagte 500 g Kaffee T  "Gold-Mocca" oder "Naturmild" zusammen mit einer grünen Salatschale zum Gesamtpreis von 8,25 DM sowie zusätzlich ein Salatbesteck an Käufer ab. Der Kaffee war in den Salatschalen abgepackt und mit einem Plastikdeckel abgedeckt. Der Pfundpreis der Kaffeesorten "Gold-Mocca" und "Naturmild" ohne Salatschale betrug 7,90 DM und war aus der Schaufensterwerbung ersichtlich. Aus ihm folgt ein Aufpreis für die Schale von 0,35 DM. Der Einstandspreis für die Schale betrug für die Beklagte nach deren unwidersprochenem Vortrag 0,49 DM.

Der Kläger ist der Auffassung, die Aktion der Beklagten verstoße gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZugabeVO, weil es sich bei dem Preis von 0,35 DM für die Salatschale um ein offenbar bloß zum Schein verlangtes Entgelt handle und der Gesamtpreis nur zur Verschleierung einer Zugabe bestimmt sei. Außerdem liege ein Verstoß gegen § 3 UWG vor, weil der Verkehr aus der Anzeigenwerbung entnehme, die "vielen schönen Dinge" könne man bei der Beklagten gesondert erwerben, während man erst beim Weiterlesen erfahre, daß z. B. die Salatschale nur zusammen mit Kaffee abgegeben werde. Das Koppelungsangebot sei auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Diese Werbemethode zwingt die Mitbewerber zur Nachahmung, führe zu einer untragbaren Belastung der Beteiligten und zu einer ungesunden Marktsituation. Denn vergleichbare Werbeaktionen könnten auf die Dauer von kleineren Mitbewerbern nicht durchgeführt werden. Belastet würden auch die Fachgeschäfte, die ständig solche Artikel führten, weil der Verbraucher wegen der Preisgestaltung seinen Bedarf an bestimmten Haushaltswaren dann nicht mehr im Fachgeschäft, sondern bei derartigen Werbeaktionen decke. Das Ausmaß der

Belastung werde deutlich, wenn man sich vor Augen führe, daß die Beklagte mit einer einzigen Vorspannaktion dieser Art zwischen 10 und 20 % des Gesamtjahresbedarfes an Salatschalen aus Kunststoff decke. Die Werbung sei auch unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens unlauter, weil der Verbraucher unsachlich beeinflusst werde. Nach der Lebenserfahrung sei anzunehmen, daß der Kaufentschluß in erster Linie von dem preisgünstigen Angebot der Salatschale bestimmt werde, anstatt daß sich die Auswahl nach Qualität und Preiswürdigkeit der Hauptware, des Kaffees, orientiere. Mit der Salatschale werde ein branchenfremder Vorspannartikel benutzt, denn zur Hauptware Kaffee bestehe keinerlei Gebrauchsnähe.

Der Kläger hat zunächst folgende Anträge angekündigt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Inhaber, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen

1. in illustrierten Zeitschriften unter der Ankündigung

"Jetzt im Herbst
bringen wir viele schöne Dinge
für den gemütlich gedeckten Tisch"

mit dem Angebot zu werben

"3. Grüne Salatschalen
Mit 500 g "Gold-Mocca"
oder "Naturmild"
für nur 8,25."

und mit dem weiteren Hinweis

"Passend dazu gibt es ein
modernes Salatbesteck."

2. In den Schaufenstern oder Einzelhandelsgeschäften mit dem Angebot zu werben

" G R Ü N E
S A L A T S C H A L E N

500 g
Gold-Mocca
oder Naturmild

in der
G R Ü N E N
S A L A T S C H A L E

8,25
passend dazu gibt's
ein modernes Salat-
Besteck"

3. 500 g Kaffee der Sorten "Gold-Mocca und "Naturmild" in einer grünen Salatschale zum Gesamtpreis von 8,25 DM anzubieten und/oder zu vertreiben und dazu den Käufern von 500 g Kaffee in einer Salatschale ein modernes Salatbesteck gratis anzubieten und/oder zu gewähren.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, soweit sich seine Anträge auf die Abgabe eines Salatbestecks bezogen hatten und nur noch die darüber hinausgehenden Anträge gestellt. Die Beklagte hat insoweit keine Erledigungserklärung abgegeben und insgesamt Klagabweisung beantragt. Hinsichtlich der Abgabe eines Salatbestecks habe sie bereits im vorausgegangenen Verfügungsverfahren eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, weshalb es insoweit von vornherein an einer Wiederholungsgefahr gefehlt habe und kein Fall der Hauptsacheerledigung vorliege. Das Koppelungsangebot sei kein unzulässiger Vorspann. Denn die Salatschalen wiesen eine gewisse Gebrauchsnähe zum Kaffee auf, weil dieser darin verpackt sei. Als Verpackung sei die Salatschale zweckmäßig, weil aro-

maschützend. Die Verwendung von Mitgehartikeln sei in der Kaffeebranche üblich und werde auch von kleineren Kaffeevertriebsfirmen praktiziert. Solange ein Schutzbedürfnis der Mitbewerber nicht gegeben sei und auch der Verbraucher aus dieser Übung nur Vorteile ziehe, könne von der Gefahr eines übersteigerten Wettbewerbs, einer ungesunden Marktsituation nicht gesprochen werden. Im übrigen habe die Werbung der Beklagten den Einzelpreis des Kaffees erkennen lassen, so daß der Kunde bei Betreten des Ladengeschäfts gewußt habe, daß er für die Salatschale einen Aufpreis von 0,35 DM zahlen müsse. Der Kaufentschluß werde durch das Angebot der Salatschale nicht unsachlich beeinflusst.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, soweit der Kläger die Hauptsache nicht für erledigt erklärt hatte. Hinsichtlich der begehrten Feststellung, daß die Hauptsache erledigt sei, hat es die Klage abgewiesen, weil zwischen Einreichung der Klage und Zustellung das Rechtsschutzbedürfnis weggefallen sei. Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt und damit ihre früheren Anträge weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten deren Verurteilung aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Anschlußberufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt der Kläger, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Damit ist hinsichtlich des von ihm für erledigt erklärten Teils (Salatbesteck) nunmehr Rechtskraft eingetreten. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 der ZugabeVO mit der Begründung, zwar stünden der angebotene Kaffee und die Salatschale im Verhältnis von Haupt- und Nebenware. Die Nebenware werde aber nicht, wie für

die Anwendung dieser Vorschrift erforderlich, ohne besondere Berechnung abgegeben. Daß nicht die Einzelpreise, sondern ein Gesamtpreis angegeben seien, stehe dem nicht entgegen, weil der angesprochene Verkehr aus dem Wortlaut der Anzeige ("Salatschale mit 500 g Kaffee 8,25 DM"), aus dem gegenüber dem **Kaffeepreis ersichtlich nicht völlig untergeordneten** Wert der Schale sowie aus der Ungewöhnlichkeit einer solchen Verpackung, zudem bei der Schaufensterwerbung auch aus dem dort angegebenen Einzelpreis für den Kaffee entnehme, daß die Schale nicht unentgeltlich abgegeben werde, sondern der Preis von 8,25 sich aus dem Preis für den Kaffee und dem für die Schale zusammensetze, wonach der Preis der letzteren DM 0,35 betrage. Dieser Preis sei auch nicht als bloßes Scheinentgelt anzusehen, da der Verkehrswert der Schale höchstens mit DM 2,-- anzusetzen sei und DM 0,35 für eine solche Schale nicht als bloßes Scheinentgelt aufgefaßt werde, das keine ernstliche Gegenleistung darstelle. Auch gegen § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO werde nicht verstoßen, weil der Gesamtpreis dem Einzelpreis des Kaffees nicht so nahe komme, daß er nur als zur Verschleierung einer Zugabe gebildet angesehen werden müsse.

Die Werbung sei auch nicht nach § 1 UWG zu beanstanden. Der Gesichtspunkt einer unzulässigen Erschwerung des Preisvergleichs durch die Bildung eines Gesamtpreises greife nicht durch. Denn die Käufer könnten aufgrund der Schaufensterwerbung und in den Verkaufsräumen der Beklagten die Preise ohne Schwierigkeiten ermitteln, nämlich durch die Preisauszeichnung des Kaffees oder durch Nachfrage beim Verkaufspersonal. Die Erschwerung des Preisvergleichs ergebe sich nicht aus dem Gesamtpreis, sondern aus der Schwierigkeit, die Preise verschiedener Kaffeesorten und auch die Preise verschiedener Salatschüsseln aus Kunststoff zu vergleichen. Die angegriffene Werbung sei auch keine Methode, deren Nachahmung durch andere Mitbewerber auf die Dauer zu einer untragbaren Belastung der Beteiligten

oder zu einer ungesunden Marktsituation führen müsse. Die Schale sei eine brauchbare Verpackung, der Kunststoffdeckel gewähre jedenfalls einen vorübergehenden Aromaschutz. Die Nachahmung einer solchen Verpackung stelle für die Mitbewerber keine Belastung dar, jedenfalls nicht solange das mit dem Zweitnutzen angebotene Verpackungsmaterial auch hinsichtlich dieses Zweitnutzens eine gewisse Gebrauchsnähe zum Kaffee aufweise. Das sei aber hier der Fall, da in der Schale Schlagsahne oder Gebäck zum Kaffee serviert werden könne. Der günstige Preis für die Schale bringe nicht die Gefahr der Diskreditierung kleinerer und mittlerer Händler mit sich. Denn dem Publikum sei bekannt, daß Großunternehmen durch Großeinkauf günstiger als andere kalkulieren könnten. Daß die Beklagte mit dieser Aktion 10 - 20 % des Jahresbedarfs an solchen Salatschalen decke, habe der Kläger zwar unter Beweisantritt behauptet. Diese Behauptung sei aber nicht hinreichend substantiiert, weil weder der Jahresbedarf, noch die Zahl der von der Beklagten abgesetzten Schalen vorgetragen worden seien. Auch der Gesichtspunkt des übermäßigen Anlockens mit sachfremden Mitteln greife angesichts des Wertverhältnisses von Haupt- und Nebenware nicht ein. Es gebe keine ins Gewicht fallende Zahl von Käufern, die nahezu DM 8,-- für 500 g Kaffee ausgeben werde, den sie eigentlich nicht wolle, nur um eine Kunststoffschale zu erhalten, die man für etwa DM 2,-- in Haushaltswarengeschäften ohne Schwierigkeiten bekommen könne. Auch aus § 3 UWG sei der Unterlassungsanspruch nicht gegeben. Die von der Beklagten betriebene Werbung vermittle nicht den Eindruck, die Beklagte biete Salatschalen allein zum Kauf an. Das Gegenteil ergebe sich aus dem Inhalt des Inserats. **Denn** dabei handele es sich ersichtlich um eine Kaffeewerbung und im Text werde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die grüne Salatschale mit 500 g Kaffee angeboten werde. Daraus ergebe sich klar, daß es sich um ein Gesamtangebot von Kaffee und Schale handele. Dieser Eindruck werde auch durch den Preis von 8,25 DM für das Gesamtangebot unterstützt, so daß kein

erheblicher Teil des Verkehrs zu der Annahme gelangen könne, er könne die Schale bei der Beklagten für sich allein kaufen. Es liege auch keine irreführende Angabe in dem Sinne vor, daß die Beklagte die Salatschale kostenlos liefere. Dies ergebe sich jedenfalls noch nicht daraus, daß die Einzelpreise der gekoppelten Waren nicht ohne weiteres offen lägen. Bei der Salatschale handele es sich nicht um eine Ware von wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallendem Wert, so daß die unentgeltliche Abgabe nach der Lebenserfahrung als ungewöhnlich erscheinen müßte. Sollte sich aber bei einigen Interessenten irrtümlich der Eindruck einstellen, die an sich nicht mißzuverstehende Angabe der Beklagten, daß die Schale mitbezahlt werden müßte, sei unrichtig, dann sei dies rechtlich unbeachtlich.

II. Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hat keinen Erfolg, soweit der Kläger der Beklagten mit seinem Klageantrag zu 3 verbieten lassen will, die grüne Schale schlechthin, insbesondere ohne die in den Klageanträgen zu 1 und 2 beschriebene Werbung als Verpackungsmittel für Kaffee zu verwenden. Dagegen ist die Revision erfolgreich, soweit der Beklagten die mit den Klageanträgen zu 1 und 2 beanstandete Werbung mit dem Hinweis auf den Zweitnutzen dieser Verpackung verboten werden soll.

1. Eine gleiche Schale als Verpackungsmittel für Kaffee war Gegenstand des Rechtsstreits in der Parallelsache I ZR 85/74. Dort hatte das Berufungsgericht unterstellt, daß die Schale an sich eine Zugabe darstelle, einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung aber gleichwohl verneint, weil es sich um ein handelsübliches Zubehör handele. Diese Beurteilung hat der Senat in der dortigen Sache als rechtsfehlerfrei angesehen. Im vorliegenden Streitfall kann nichts anderes gelten, soweit es sich gemäß Klageantrag 3 um die Verwendung der Schale als Verpackungsmittel ohne eine Werbung handelt, wie sie in den Klage-

anträgen 1 und 2 gesondert beanstandet worden ist. Der Beurteilung als handelsübliches Zubehör steht nicht entgegen, daß eine solche Verpackung etwa nicht allgemein üblich ist, oder daß etwa die Beklagte als erste eine derartige Schale zur Verpackung von Kaffee verwendet. Der Begriff der Handelsüblichkeit deckt nicht nur eine bereits bestehende Übung, sondern umfaßt auch Fortentwicklungen, sofern diese sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halten (st. Rechtspr. des BGH z.B. BGH GRUR 1969, 299, 300 - Probierpaket; BGH GRUR 1974, 509, 511 - Wagenwaschplatz). Üblich als Verpackungsmittel sind im **Kaffeevertrieb neben Papiertüten** unter anderem Gläser, Metall- und Plastikdosen. Von herkömmlichen Hartplastikbehältern unterscheiden sich die Plastikschaalen der Beklagten jedenfalls in ihrer Brauchbarkeit als Verpackungsmittel nicht wesentlich, da das Problem, die Schale wegen des notwendigen Aromaschutzes zu verschließen, durch Anbringung eines Plastikdeckels offenbar hinreichend gelöst ist. Auch die Herstellungskosten der Schale weichen nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht wesentlich von denen für andere Hartplastikpackungen ab. Da auch die Ausformung zur Salatschale nach dem unwidersprochen gebliebenen Parteivortrag keine ins Gewicht fallenden Mehrkosten verursacht hat, kann die Frage der Handelsüblichkeit nicht mit der Begründung verneint werden, die Beklagte habe mit der Verwendung der Schale als Verpackungsmittel gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer kaufmännischer Kalkulation verstoßen.

Die Handelsüblichkeit wird im Streitfall auch nicht durch die Möglichkeit ausgeschlossen, das Verpackungsmittel später im Haushalt als Salatschale oder dergleichen zu verwenden. Umfang, Art und Auswirkung eines Zweitnutzens

gehören allerdings, wie in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, zu den Umständen, die im Rahmen einer Würdigung des jeweiligen Einzelfalles von Bedeutung sein können (vgl. die Zusammenstellung in BGH GRUR 1975, 199, 200 re.Sp. - Senfhenkelglas m.w.N.). Die Handelsüblichkeit ist in solchen Fällen zu verneinen, wenn der Verpackungszweck zurücktritt und das Verpackungsmittel so ausgestaltet ist, daß als seine eigentliche Zweckbestimmung der Gebrauch zu einem anderen Zweck hervortritt, der mit der Verpackung in keinem Zusammenhang mehr steht; wenn der Verkehr erkennt, daß es sich um eine selbständige Ware handelt, die einen ausgeprägten besonderen Verwendungszweck hat, und die der Käufer als solche gesonderte Ware neben der verpackten erhält (vgl. BGH aaO - Senfhenkelglas m.w.N.). Hierbei sind allerdings keine zu strengen Maßstäbe anzulegen. So, wie schon seither anerkannt war, daß das Zugabeverbot nicht zur Verwendung von Wegwerfpackungen zwingt (vgl. Baumbach/Hefermehl § 1 ZugabeVO Anm. 79), und daß auch ohne besonderen zusätzlichen Aufwand erzielbare Anpassungen, die eine Zweitverwendung begünstigen, unschädlich sind (vgl. Tetzner, Recht und Unrecht der Zugabe S. 52 - 54, Hoth/Gloy, aaO Anm. 102 S. 240), so ist auch unter dem Gesichtspunkt des Umweltschutzes und der sparsamen Verwendung wirtschaftlicher Güter eine zu strenge Handhabung nicht geboten.

Als eine Ware, die einen gesonderten Verwendungszweck hat, wird die Schale von Haus aus nicht angesehen. Sie ist in Form und Farbe unauffällig und hebt sich von den üblichen **Hartplastikdosen** nicht wesentlich ab. Diese sind zwar regelmäßig rechteckig, auch etwas höher, der Übergang zur Schalenform ruft aber für sich allein nicht den Eindruck hervor, die eigentliche Zweckbestimmung sei

die einer Verwendung als Salat- oder Obstschale, die der Käufer als selbständige Ware neben der verpackten erhalte. Die Eigenschaft als handelsübliches Zubehör kann danach nicht verneint werden, so daß die Revisionsangriffe des Klägers gegen die Abweisung des Klagantrages zu 3 aus dem Gesichtspunkt des Zugaberechtes nicht durchdringen.

Der Antrag zu 3 ist auch aus § 1 UWG nicht begründet. Da Klage und Revision sich insoweit lediglich auf die gleichen Erwägungen stützen, die hier unter dem Gesichtspunkt des Zugaberechtes abgehandelt werden, bedarf es dazu keiner weiteren Ausführungen. Auch soweit das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 3 UWG verneint hat, ist kein Rechtsfehler zu erkennen.

2. Begründet sind die Revisionsangriffe jedoch, soweit es sich um die in den Klageanträgen zu 1 und 2 beschriebene Werbung handelt. Diese stellt sich als Ankündigung einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Zugabeverordnung dar. Dem steht nicht entgegen, daß an sich die als Zugabe angekündigte Schale, wie unter Ziffer 1 ausgeführt, als handelsübliches Zubehör vom Zugabeverbot ausgenommen ist. Denn dies gilt nur, wenn der Verkehr nicht den Eindruck gewinnt, daß es sich bei der Schale um eine selbständige Ware handelt, die einen ausgeprägten besonderen Verwendungszweck hat (BGH GRUR 1975, 199, 200 - Senfhenkelglas). Den Eindruck einer solchen selbständigen Ware vermittelt die Schale zwar, wie zu Ziffer 1 ausgeführt, von Haus aus nicht. Dieser Eindruck wird aber durch die zusätzlich mit Ziffer 1 und 2 der Klage angegriffene Werbung hervorgerufen. Denn da diese mit Texten wie "das ist die formschöne grüne Salatschale" und mit entsprechenden

Abbildungen den Zweitnutzen in den Mittelpunkt stellt, tritt der Verpackungszweck in den Augen der angesprochenen Verkehrskreise zurück und der Zweitnutzen als eigentliche Zweckbestimmung in den Vordergrund. Durch diese Art der Werbung verliert die Plastikschiule nach dem Eindruck, der durch sie bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen hervorgerufen wird, den Charakter eines handelsüblichen Zubehörs und wird als Zugabe im Sinne von § 1 Abs. 1 Zugabeverordnung gewertet.

3. Das Berufungsgericht hat allerdings auch in der beanstandeten Werbung nicht die Ankündigung einer unzulässigen Zugabe erblickt. Dagegen wendet sich die Revision jedoch mit Erfolg. Maßgeblich ist insoweit, ob die Werbung dahin aufgefaßt wird, es werde neben einer Hauptware eine Nebenware unentgeltlich oder zu einem Scheinentgelt bzw. zur Verschleierung der Zugabe zu einem Gesamtpreis angekündigt, wofür auf die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen ist (vgl. BGHZ 11, 274, 276 - Orbis-Reisemarken; GRUR 1972, 611, 612 - Cognak-Portionierer). Rechtsfehlerfrei ist dazu die Feststellung des Berufungsgerichts, der Verkehr fasse den angebotenen Kaffee als die Hauptware und die Schale als Nebenware auf. Trotz der Voranstellung der Salatschale im Werbetext ("Salatschale mit Kaffee") kann das angesichts der Verwendung der Schale als Verpackungsmittel und ihres gegenüber dem Kaffee ersichtlich geringeren Wertes nicht beanstandet werden. Entgegen der auch in der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung der Beklagten wird die Schale so wie sie in der Werbung herausgestellt wird, ungeachtet ihres Verpackungszweckes auch als Ware und nicht nur als ein Verpackungsmittel angesehen, das ein unselbstständiger Teil der Hauptware ist. Diese Feststellungen hat

das Berufungsgericht mit dem Hinweis auf die besondere werbliche Herausstellung des selbständigen Zweitnutzens der Schale ausreichend begründet. Daß Hartplastikverpackungen, wie die Beklagte geltend macht, im Kaffeevertrieb üblich sind, die Schale als Verpackung brauchbar und auch nicht unkaufmännisch kalkuliert ist, steht angesichts der betriebenen Zweitnutzen-Werbung dieser Feststellung nicht entgegen. Allerdings wird die Nebenware nicht ohne besondere Berechnung angekündigt, wie für die Annahme eines Zugabeverstößes im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO erforderlich. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts, das Publikum entnehme dem Wortlaut der Anzeigenwerbung ("Salatschale mit 500 g Kaffee") und der besonderen werblichen Herausstellung der Schale sowie der dadurch hervorgerufenen oder gesteigerten Wertvorstellung, der Preis von 8,25 DM sei ein Gesamtpreis als Zusammenfassung an sich gesonderter Preise für Kaffee und Schale, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Umstand allein, daß sonst Hartplastikbehälter mit vergleichbaren Herstellungskosten nicht berechnet und auch vom Verkehr als Gratispackung betrachtet werden, steht dem nach den besonderen Umständen des Streitfalles nicht zwingend entgegen.

Dagegen macht der Revisionskläger mit Recht geltend, daß der angesetzte Preisanteil von 0,35 DM nach der Aufmachung der Werbung nur als ein Scheinentgelt erscheint und die "Salatschale" aus diesem Grunde vom Verkehr als Zugabe gewertet wird. Das angefochtene Urteil läßt nicht eindeutig erkennen, ob das Berufungsgericht annimmt, der Verkehr entnehme aus der Anzeigen- und Schaufensterwerbung nur den Gesamtpreis oder auch die Einzelpreise. Es ist der Revision jedoch darin zuzustimmen, daß nach den

tatsächlichen Feststellungen jedenfalls im Anzeigentext nur der Gesamtpreis genannt wird. Selbst wenn demgegenüber die Schaufensterwerbung den Kaffeepreis mit 7,90 DM herausstellt und sich danach der Einzelpreis von 0,35 DM für die Schale errechnen läßt, ist zugaberechtlich davon auszugehen, daß jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs nur den Gesamtpreis zur Kenntnis nimmt (vgl. BGH GRUR 1962, 415, 418 - r.Sp. - Glockenpackung). Danach hängt die Beurteilung davon ab, ob der Gesamtpreis zur Verschleierung der Zugabe der Salatschale dient (§ 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das jedenfalls zu verneinen, wenn beide Waren dabei wertgerecht kalkuliert sind (BGH aaO S. 418 li. Sp.), wobei jedenfalls der Verkehrswert (BGH aaO S. 416), aber auch der Einstandspreis nebst einem angemessenen Aufschlag (BGHZ 34, 264, 268 - Einpfennig-Süßwaren), unter besonderen Umständen aber auch ein darunter liegender Preis die Annahme eines Scheinentgelts ausschließt (vgl. BGH GRUR 1966, 214, 216 - Einführungspreis).

Der im Streitfall von der Beklagten geforderte Preis für die Schale liegt mit 0,35 DM um etwa 28 % unter dem Selbstkostenpreis, ohne daß dafür ein etwa dem Einführungszweck vergleichbarer wirtschaftlich einsichtiger Gesichtspunkt geltend gemacht worden ist. Vom Verkehrswert, der unstreitig mit etwa DM 2,-- anzunehmen ist, liegt er erheblich entfernt. Darüber hinaus hat ein Betrag von 0,35 DM beim heutigen Preisniveau und den allgemeinen Einkommensverhältnissen jedenfalls für den Erwerb von Haushaltsgegenständen eher Bagatelldarakter, so daß die Annahme eines Scheinentgelts zur Verschleierung eines Zugabetatbestandes naheliegt. Bekräftigt wird diese Annahme

noch dadurch, daß die Beklagte üblicherweise nach ihrem eigenen Vortrag für eine Hartverpackung etwa 0,50 DM aufwendet und durch die Ausgestaltung als Salatschüssel keinerlei Mehrkosten entstanden sind. Denn dann fehlt es an einem den Anschein des Verschleierungszweckes verdrängenden anderen einsichtigen Grund zur Forderung und Bemessung eines Entgelts. Die Beklagte hat schließlich, wie in dem Parallelverfahren I ZR 85/74 - Plastikschüssel - unstreitig, zu einem anderen Zeitpunkt die gleiche Schale, ebenso wie hier als Verpackungsmittel verwendet, ohne dafür etwas zu berechnen. Diese Umstände rechtfertigen jedenfalls in ihrer Zusammenfassung die Feststellung, daß der Gesamtpreis hier nur der Verschleierung einer Zugabe dienen sollte. Da die Werbung auch dahin verstanden werden muß, daß die Nebenware nicht ohne die Hauptware erworben werden kann und diese Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in der Entscheidung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (vgl. BGH aaO - Cognak-Portionierer), ist die in den Klageanträgen 1 und 2 beschriebene Werbung als Ankündigung einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO zu verbieten.

Das nötigt aber nicht dazu, der Beklagten auch die Verwendung der Schale als Verpackungsmittel schlechthin zu verbieten. Denn da erst die Werbung, die den Zweitnutzen augenfällig in den Vordergrund rückt, den Eindruck hervorruft, dieses Verpackungsmittel sei kein handelsübliches Zubehör, sondern sei nur gegen ein Scheinentgelt gewährte Zugabe, stellt nur diese Werbung einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung dar. Anders kann es zwar liegen, wenn, insbesondere im Eilverfahren, gegen eine laufende Werbung dieser Art eingeschritten wird. Denn dann wirkt diese in der Regel im Publikum fort, so daß das

Verbot der Werbung dem Angebot einer solchen Verpackung den Charakter einer verbotenen Zugabe noch nicht zu nehmen vermag. Eine solche Fortwirkung ist im Streitfall aber nicht festzustellen, da die Werbung etwa drei Jahre zurückliegt, und die Beklagte inzwischen durch zahlreiche andere Werbeaktionen die Erinnerung des Publikums von jener Werbung abgelenkt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm