BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 38/00

Verkündet am:
4. Juli 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Zugabenbündel

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Zur Frage der Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags.

UWG § 1; ZugabeVO § 1 Abs. 2 Buchst. a (aufgehoben durch Gesetz vom 23.7.2001)

a) Ein Bündel von Werbebeigaben im Gesamtwert von 1,75 DM, zu dem Reklamegegenstände und Warenproben gehörten, war als geringwertige Kleinigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO anzusehen.

b) Zugaben, die nach der (aufgehobenen) Zugabeverordnung ausdrücklich erlaubt waren, sind ohne Hinzutreten besonderer Umstände grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig.

BGH, Urt. v. 4. Juli 2002 - I ZR 38/00 - OLG Frankfurt am Main in Kassel
LG Kassel

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Januar 2000 im Umfang der nachfolgenden Abänderung aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Kassel vom 18. August 1998 abgeändert und die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Kläger zu 4, 9 und 11 nach der übereinstimmenden Erledigterklärung im Revisionsverfahren für die Zeit vor dem 25. Juli 2001 noch die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht begehren.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Beklagten im ersten und zweiten Rechtszug haben die Kläger zu 1 bis 3, 5 bis 8, 10 und 12 je 5,7 %, die Kläger zu 4, 9 und 11 je 4,2 % und der Beklagte 36,1 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1 bis 3, 5 bis 8, 10 und 12 im ersten und zweiten Rechtszug haben diese Kläger selbst je 53 % ihrer eigenen Kosten und der Beklagte je 47 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 4, 9 und 11 im ersten und zweiten Rechtszug tragen diese Kläger die Hälfte ihrer eigenen Kosten selbst und der Beklagte jeweils die andere Hälfte.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens haben die Kläger zu 1 bis 3, 5 bis 8, 10 und 12 je 3,1 %, die Kläger zu 4, 9 und 11 je 10,2 % und der Beklagte 41,5 % zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten im Revisionsverfahren tragen die Kläger zu 1 bis 3, 5 bis 8, 10 und 12 zu je 3,1 %, die Kläger zu 4, 9 und 11 zu je 9,7 % und der Beklagte selbst zu 43 %.
Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1 bis 3, 5 bis 8, 10 und 12 des Revisionsverfahrens tragen diese Kläger die Hälfte ihrer eigenen Kosten selbst und der Beklagte jeweils die andere Hälfte.

Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 4, 9 und 11 des Revisionsverfahrens tragen diese Kläger selbst jeweils 55 % ihrer eigenen Kosten und der Beklagte 45 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Apotheker. Die Kläger haben dem Beklagten eine Reihe von wettbewerbswidrigen Handlungen vorgeworfen. Soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, tragen sie vor, der Beklagte habe dadurch ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gen die Zugabeverordnung verstoßen, daß er am 9. Mai 1997 einer Kundin, die ein Rezept eingelöst habe, ungefragt fünf Notizblöcke, fünf einzeln verpackte Multivitamin-Brausetabletten und ein Stück Seife als Zugabenbündel im Verkehrswert von zusammen 1,-- bis 2,-- DM mitgegeben habe.

Die Kläger haben insoweit vor dem Landgericht zuletzt beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

   a) ...

   b) im geschäftlichen Verkehr seiner Apotheke (A. -Apotheke in K.) zu Wettbewerbszwecken bei der Einlösung von Rezepten und/oder dem Verkauf von Medikamenten oder Waren aus dem Apothekensortiment an Endverbraucher unentgeltlich Warenbeigaben zu gewähren, denen aus der Sicht des Publikums ein Wert von mehr als DM 1,-- zukommt, insbesondere bei einer Gelegenheit 5 Notizblöcke, 5 Multivitamin-Brausetabletten (jeweils eingeschweißt) und 1 Stück Seife;

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang der Beklagte die vorstehend zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen begangen hat;

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern jedweden Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die gemäß vorstehendem Klageantrag zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

Der Beklagte hat diese Klageanträge als unbestimmt beanstandet. Die Beigaben seien Warenproben, die jeder, der die Apotheke betrete, erhalte, auch wenn er keine Waren kaufe. Die Notizblöcke seien wegen der aufgedruckten Werbung Reklamegegenstände im Wert von jeweils nur etwa 0,05 DM. Die beanstandete Art der Werbung müsse Apotheken ebenso möglich

sein wie den Drogerien, die als ihre Wettbewerber zunehmend frei verkäufliche Arzneimittel vertrieben.

Das Landgericht hat der Klage insgesamt stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Die Kläger haben im Berufungsverfahren ihren Unterlassungsantrag neu gefaßt und - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken bei der Einlösung von Rezepten und/oder dem Verkauf von Medikamenten oder Waren aus dem Apothekensortiment - außer bei Jubiläen, Weihnachten und Jahresende - an Endverbraucher unentgeltlich Warenbeigaben zu gewähren wie folgt:

   gebündelt 5 Notizblöcke, 5 Vitamin-Brausetabletten und 1 Stück Seife oder im Bündel ähnliche Gegenstände, soweit ihnen aus der Sicht des Publikums ein Wert von mehr als DM 1,-- zukommt;

b) ...

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das landgerichtliche Urteil im Unterlassungsausspruch wie folgt neu gefaßt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken bei der Einlösung von Rezepten und/oder dem Verkauf von Medikamenten oder Waren aus dem Apothekensortiment - außer bei Jubiläen, zu Weihnachten und Jahresende - an Endverbraucher unentgeltlich Warenbeigaben zu gewähren wie folgt:

gebündelt 5 Notizblöcke, 5 Vitamin-Brausetabletten und 1 Stück Seife oder im Bündel ähnliche Gegenstände, soweit ihnen aus der Sicht des Publikums ein Wert von mehr als 1,-- DM zukommt;

b) ...

2. Der Beklagte wird weiter verurteilt, an die Kläger H. , Dr. N. und R. [d.h. die Kläger zu 4, 9 und 11] Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang der Beklagte die vorstehend zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen begangen hat.

3. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern H. , Dr. N. und R. [d.h. den Klägern zu 4, 9 und 11] den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die vorstehend zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

Die Auskunfts- und Feststellungsklagen der übrigen Kläger hat das Berufungsgericht abgewiesen.

Der Beklagte hat gegen diese Entscheidung, soweit er durch sie beschwert ist, Revision eingelegt. Der Senat hat die Revision nur insoweit angenommen, als der Beklagte gemäß dem Klageantrag zu 1a zur Unterlassung und gemäß dem Klageantrag zu 2 bezogen auf den Klageantrag zu 1a zur Auskunftserteilung verurteilt worden ist und soweit gemäß dem Klageantrag zu 3 bezogen auf den Klageantrag zu 1a die Schadensersatzpflicht des Beklagten festgestellt worden ist. Im übrigen hat der Senat die Revision nicht angenommen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien den Klageantrag zu 1a vollständig und die noch anhängigen Klageanträge der Kläger zu 4, 9 und 11 auf Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und Feststellung seiner Schadensersatzpflicht insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt, als sich diese auf Verstöße bezogen haben, die nach dem 24. Juli 2001 gegen das im Ausspruch zu 1a des Berufungsurteils enthaltene Verbot begangen worden sind.

Die Kläger zu 4, 9 und 11 haben im übrigen beantragt, die Revision zurückzuweisen. Hilfsweise zu ihren aufrechterhaltenen Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanträgen haben die Kläger zu 4, 9 und 11 beantragt, den Beklagten wegen solcher Verstöße der im Antrag zu 1a bezeichneten Art zu verurteilen, bei denen der Wert der Warenbeigabe mehr als 1,50 DM beträgt. Der Beklagte ist dem Hilfsantrag entgegengetreten, weil dieser eine unzulässige Klageänderung sei.

Entscheidungsgründe:

Nach der übereinstimmenden Teilerledigterklärung, die auch noch im Revisionsverfahren abgegeben werden konnte (vgl. BGHZ 123, 264, 265), ist in der Sache nur noch über die Anträge der Kläger zu 4, 9 und 11 auf Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und Feststellung seiner Schadensersatzpflicht zu entscheiden, soweit sich diese Anträge auf Verstöße bezogen haben, die vor dem 25. Juli 2001 gegen das im Ausspruch zu 1a des Berufungsurteils enthaltene Verbot begangen worden sind. Im Hinblick auf die übereinstimmende Teilerledigterklärung ist gemäß § 91a ZPO darüber zu entscheiden, von

wem die auf den erledigten Teil der Hauptsache entfallenden Kosten des Rechtsstreits zu tragen sind.

I. Die Klageanträge, die im Rahmen dieser Entscheidung zu beurteilen sind, waren bzw. sind zulässig.

1. Der übereinstimmend für erledigt erklärte Unterlassungsantrag war bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

a) Das Berufungsgericht hat den im Berufungsverfahren - als Klageantrag zu 1a - neu formulierten Unterlassungsantrag als hinreichend bestimmt angesehen. Es gehe den Klägern zunächst um das Verbot der konkreten Verletzungshandlung, d.h. um das Verbot, das im Klageantrag zu 1a genannte Bündel von Gegenständen im Gesamtwert von mehr als 1,-- DM bei der Einlösung von Rezepten oder beim Verkauf von Medikamenten oder Waren aus dem Apothekensortiment als Warenbeigabe mitzugeben, falls dies nicht bei Jubiläen, zu Weihnachten und zum Jahresende geschehe. Nach dem Klagevorbringen erstrecke sich das Unterlassungsbegehren mit der Wendung "oder im Bündel ähnliche Gegenstände" weiter auf die Beigabe eines Bündels von Werbe- oder Reklamegegenständen, Warenproben und Waren aus dem Apothekenrandsortiment, die aus der Sicht der Kunden zwar jeweils nur einen geringen Wert (zwischen 0,05 DM und etwa 0,25 DM) hätten, aber insgesamt den Wert von 1,-- DM überschritten.

b) Die Bedenken der Revision gegen die Bestimmtheit des Unterlassungsantrags sind unbegründet.

(1) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefaßt sein, daß der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (st. Rspr.; vgl. BGHZ 144, 255, 263 - Abgasemissionen; BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter, jeweils m.w.N.). Welche Anforderungen dabei an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Unterlassungsantrag zu stellen sind, ist jedoch auch abhängig von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls (vgl. dazu - jeweils zu immissionsrechtlichen Unterlassungsklagen - BGHZ 121, 248, 251; 140, 1, 3 f.; vgl. weiter - zur entsprechenden Problematik der Bestimmtheit von Verwaltungsakten - BGHZ 128, 17, 24 - Gasdurchleitung; v. Ungern-Sternberg in Festschrift Geiß, 2000, S. 655, 659 ff.). Es läßt sich nicht stets vermeiden, daß das Vollstreckungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen ein ausgesprochenes Verbot vorliegt, in gewissem Umfang auch Wertungen vornehmen muß (vgl. BGH GRUR 2002, 86, 88 - Laubhefter, m.w.N.).

(2) Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen. Diese Abwägung ergibt hier, daß die Fassung einer dem Unterlassungsantrag entsprechenden Verurteilung für den Beklagten nicht unzumutbar gewesen wäre.

Die im Unterlassungsantrag enthaltenen auslegungsbedürftigen Begriffe haben diesen nicht unbestimmt gemacht. Dem steht nicht entgegen, daß über den Inhalt dieser Begriffe im Einzelfall Streit bestehen kann. Es ist nicht grundsätzlich und generell unzulässig, in einem Klageantrag auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden (vgl. BGH, Urt. v. 6.10.1999 - I ZR 92/97, GRUR 2000, 616, 617 = WRP 2000, 514 - Auslaufmodelle III; Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 89/99, GRUR 2002, 72, 73 = WRP 2001, 1441 - Preisgegenüberstellung im Schaufenster). Es kommt vielmehr maßgeblich auch darauf an, ob sich der benutzte Begriff auf den Kern der mit dem begehrten Verbot zu treffenden Regelung bezieht oder nur auf mehr oder weniger theoretische Randfragen (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 15.12.1999 - I ZR 159/97, GRUR 2000, 337 = WRP 2000, 386 - Preisknaller; BGH GRUR 2002, 72, 73 - Preisgegenüberstellung im Schaufenster; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 8. Aufl., Kap. 51 Rdn. 8b; v. Ungern-Sternberg aaO S. 661 f.).

Danach war der Unterlassungsantrag - entgegen der Ansicht der Revision - nicht wegen der Verwendung des Begriffs "Warenbeigabe" unbestimmt, auch wenn dieser Begriff hier gleichbedeutend mit dem Begriff der Zugabe benutzt worden ist, der in Randbereichen auslegungsbedürftig ist. Der Begriff ist zudem durch die besonderen Umstände des konkreten Falles konkretisiert worden. So waren etwa die von dem Unterlassungsbegehren erfaßten Warenbeigaben schon deshalb ohne weiteres von den Hauptwaren unterschieden, weil es sich bei diesen um Arzneimittel oder Waren aus dem Apothekensortiment handeln mußte.

Anders als die Revision meint, war es auch unbedenklich, daß der Wert der Warenbeigaben "aus der Sicht des Publikums" bestimmt werden sollte. Die Aufnahme dieses Umstands in den Antrag selbst verdeutlichte lediglich den

allgemeinen - auch für die Beurteilung einer Wertreklame geltenden - wettbewerbsrechtlichen Grundsatz, daß die Wirkung von Werbemaßnahmen aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise beurteilt werden muß. Mit der beanstandeten Wendung ist deshalb nur - an sich überflüssig - ein Element der Klagebegründung in den Antrag selbst aufgenommen worden (vgl. dazu auch Teplitzky aaO Kap. 51 Rdn. 8).

Die Wendung "bei Jubiläen, zu Weihnachten und Jahresende" ist als noch hinreichend bestimmt anzusehen, da sie dahingehend auszulegen ist, daß nur der jeweilige besondere Tag selbst, nicht auch eine nicht näher bestimmte Zahl von Tagen zuvor oder danach gemeint war.

Die Einbeziehung "ähnlicher Gegenstände", die "im Bündel" aus der Sicht des Publikums einen Wert von mehr als 1,-- DM haben, hat den Antrag ebenfalls nicht unbestimmt gemacht. Die Revision verweist allerdings zutreffend darauf, daß ein Unterlassungsantrag in der Regel unbestimmt ist, soweit er das Unterlassungsbegehren über die konkret bezeichnete Verletzungsform hinaus auf andere, lediglich mit "ähnlich" bezeichnete Sachverhalte ausdehnt (vgl. dazu BGH GRUR 2002, 86, 88 - Laubhefter; BGH, Urt. v. 7.6.2001 - I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 - Jubiläumsschnäppchen, jeweils m.w.N.). Die Erstreckung des Unterlassungsantrags auf "ähnliche Gegenstände" ist in Fällen der vorliegenden Art jedoch erforderlich, um einen ausreichenden Rechtsschutz zu gewährleisten. Schon dann, wenn die im beanstandeten Einzelfall abgegebenen Warenbeigaben im Klageantrag nur der Art nach benannt werden (wie hier durch Anführung der Begriffe "Notizblöcke", "Vitamin-Brausetabletten" und "1 Stück Seife"), werden dem Vollstreckungsgericht in nicht unerheblichem Umfang Wertungsaufgaben zugewiesen, weil der Wert von Warenbeigaben derselben Art in einem zukünftigen Fall von den angesproche-

nen Verkehrskreisen wirtschaftlich ganz anders eingeschätzt werden kann. Auch eine solche Fassung des Klageantrags und des Urteilsausspruchs genügt aber noch nicht als Schutz gegen weitere Wettbewerbsverstöße, weil das ausgesprochene Verbot durch Austausch der Werbebeigaben der Art nach ohne weiteres umgangen werden könnte. Einem solchen Vorgehen kann nur begegnet werden, wenn der Urteilsausspruch in Fällen dieser Art auch auf "ähnliche Gegenstände" erstreckt werden kann.

Die Wendung "im Bündel" ist - entgegen der Ansicht der Revision - gleichfalls hinreichend bestimmt. Der Antrag ist insoweit durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung ohne weiteres dahin auszulegen, daß damit eine Mehrzahl von Gegenständen, d.h. eine Zusammenfassung von wenigstens drei Gegenständen, gemeint ist.

2. Aus den vorstehend dargelegten Gründen bestehen auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die auf den Unterlassungsantrag bezogenen Anträge auf Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und auf Feststellung seiner Schadensersatzpflicht hinreichend bestimmt sind (bzw. im Umfang der Teilerledigterklärung bestimmt waren), keine Bedenken.

3. Entgegen der Ansicht der Revision stand dem Unterlassungsantrag auch nicht der Einwand der Rechtskraft entgegen. Der Unterlassungsantrag bezog sich - anders als die Verurteilung in dem rechtskräftig durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 1999 abgeschlossenen Verfahren - auf die Gewährung von Werbebeigaben geringwertiger Art, die nur in ihrer Bündelung den Wert von 1,-- DM übersteigen. Die Verurteilung in dem vorausgegangenen Verfahren betraf zwar auch die Zugabe von Sachmehrheiten (wie z.B. die gemeinsame Zugabe von einem Stück "Kappus"-Seife von

50 g, einem Stück "Kappus"-Toilettenseife Kamille von 50 g, sieben jeweils gesondert verpackten Additiva Multivitamin-Brausetabletten und einem kleinen Notizblock). Diese Sachmehrheiten hatten aber jeweils einen deutlich höheren Wert als das Sachbündel im vorliegenden Fall. Schon im Hinblick darauf, daß die rechtskräftig gewordene Verurteilung unter Berücksichtigung des zugrundeliegenden Sachverhalts auszulegen ist, hat sich somit der Streitgegenstand des Klageantrags zu 1a von dem Gegenstand des rechtskräftigen Urteils vom 23. März 1999 unterschieden.

II. Die Anträge der Kläger zu 4, 9 und 11 auf Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und Feststellung seiner Schadensersatzpflicht sind, soweit sie in der Revisionsinstanz noch anhängig sind, unbegründet. Im Umfang ihrer übereinstimmenden Erledigterklärung hätten sie ebenso wie der für erledigt erklärte Unterlassungsantrag ohne die Teilerledigterklärung abgewiesen werden müssen.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO verstoßen habe, weil er einer Kundin am 9. Mai 1997 bei der Einlösung eines Rezepts ein Bündel von Gegenständen, bestehend aus fünf Notizblöcken, fünf jeweils einzeln verpackten Multivitamin-Brausetabletten und einem Stück Seife, hinzugeschenkt habe. Wegen der Zusammenfassung in einem Bündel seien diese Gegenstände auch dann als einheitliche Zugabe zu werten, wenn davon ausgegangen werde, daß es sich bei den Vitamin-Tabletten und dem Stück Seife um Warenproben gehandelt habe und die Notizblöcke wegen des Werbeaufdrucks der Apotheke des Beklagten geringwertige Reklameartikel darstellten. Der Wert eines der Notizblöcke sei auf 0,10 DM, der einer Vitamin-Tablette auf 0,20 DM und der Wert des Seifenstücks auf 0,25 DM zu schätzen, woraus sich ein Gesamtwert von 1,75 DM ergebe. Aus

der Sicht der betroffenen Kundin sei die Abgabe dieser Gegenstände an das Hauptgeschäft, die Rezepteinlösung, gebunden gewesen.

Wegen der bestehenden Wiederholungsgefahr sei der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegeben.

Ein Schadensersatzanspruch - und dementsprechend ein Auskunftsanspruch zur Vorbereitung des Schadensersatzanspruchs - stehe dagegen nur den Klägern zu 4, 9 und 11 zu, weil nur diese die Wahrscheinlichkeit, daß ihnen ein Schaden entstanden sei, dargelegt hätten.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Kläger zu 4, 9 und 11 haben gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 2 Abs. 2 ZugabeVO oder § 1 UWG wegen der mit dem Klageantrag zu 1a beanstandeten Handlungen, da diese nicht rechtswidrig waren.

(1) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts verstieß die Mitgabe der Warenbeigaben nicht gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO. Der Umstand, daß diese Vorschrift nach Verkündung des Berufungsurteils mit Wirkung vom 25. Juli 2001 aufgehoben worden ist (Art. 1 und 4 des Gesetzes zur Aufhebung der Zugabeverordnung und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juli 2001, BGBl. I S. 1661), steht einem Schadensersatzanspruch, der auf eine Verletzungshandlung während ihrer Geltungszeit gestützt ist, nicht entgegen.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß von der Mitgabe mehrerer Einzelgegenstände beim Kauf anderer Waren eine einheitliche Kaufbeeinflussung ausgeht. Seiner Ansicht, daß dementsprechend im vorliegenden Fall bei der Beurteilung, ob die Geringwertigkeitsschwelle des § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO überschritten war, ohne weiteres von der Summe der Einzelwerte auszugehen ist, kann jedoch nicht zugestimmt werden. Es kann vielmehr nicht unberücksichtigt bleiben, daß die im Bündel mitgegebenen Notizblöckchen mit dem Werbeaufdruck der Apotheke des Beklagten Reklamegegenstände waren und das kleine Stück Seife sowie die fünf einzeln verpackten Vitamin-Tabletten als solche Warenproben.

Reklamegegenstände von geringem Wert galten nach § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO nicht als Zugaben. Echte Warenproben waren auch zugaberechtlich grundsätzlich erlaubt (vgl. BGHZ 23, 365, 367 - SUWA; Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 ZugabeVO Rdn. 38). Diese Wertung ist auch bei der Beurteilung, ob eine lose Zusammenstellung von Einzelgegenständen, unter denen sich Reklamegegenstände und Warenproben befinden, insgesamt als geringwertige Kleinigkeit zu beurteilen ist, zu beachten. Die Annahme des Berufungsgerichts, bei einem Gesamtwert eines Werbegabenbündels von 1,-- DM sei die nach der Zugabeverordnung geltende Geringwertigkeitsgrenze bereits überschritten, erscheint nach den Verhältnissen, wie sie bei Aufhebung der Zugabeverordnung bestanden, ohnehin nicht unbedenklich. Diese Wertgrenze war aber jedenfalls dann zu niedrig angesetzt, wenn Werbebeigaben in einem Bündel abgegeben worden sind, das - wie im vorliegenden Fall - teilweise Reklamegegenstände und Warenproben enthalten hat. In einem solchen Fall war auch bei einem Gesamtwert von 1,75 DM nicht anzunehmen, daß die Geringwertigkeitsschwelle des § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO überschritten war.

(2) Der Schadensersatzanspruch kann auch nicht auf § 1 UWG gestützt werden. In § 2 Abs. 3 ZugabeVO war allerdings ausdrücklich bestimmt, daß Ansprüche, die wegen der Gewährung von Zugaben aufgrund anderer Vorschriften, insbesondere des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, begründet sind, unberührt bleiben. Zugaben, die § 1 Abs. 2 ZugabeVO ausdrücklich erlaubt hat, können aber ohne Hinzutreten besonderer Umstände grundsätzlich nicht als wettbewerbswidrig angesehen werden (vgl. BGH, Urt. v. 3.11.1994 - I ZR 82/92, GRUR 1995, 163, 164 = WRP 1995, 102 - Fahrtkostenerstattung I; Urt. v. 27.4.1995 - I ZR 77/93, GRUR 1995, 616, 617 f. = WRP 1995, 699 - Fahrtkostenerstattung II; Urt. v. 2.7.1998 - I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 = WRP 1999, 183 - Die Luxusklasse zum Nulltarif). Ein solcher besonderer Umstand liegt hier nicht darin, daß die - zugaberechtlich erlaubten - Warenbeigaben bei der Einlösung eines Rezepts für Arzneimittel mitgegeben wurden. Apotheker stehen mit einem Teil ihres Warenangebots in Konkurrenz zu anderen Berufsgruppen. Eine Werbung mit geringwertigen Reklameartikeln und Warenproben für die Apotheke und ihr Randsortiment muß deshalb auch ihnen möglich sein (vgl. dazu auch BVerfG GRUR 1996, 899, 904 = WRP 1996, 1087 - Werbeverbot für Apotheker; BGH, Beschl. v. 19.3.1991 - KVR 4/89, GRUR 1991, 622, 624 = WRP 1991, 393 - Warenproben in Apotheken).

Ein Verstoß gegen § 7 HWG, aus dem sich die Wettbewerbswidrigkeit der beanstandeten Handlung ergeben könnte, liegt schon deshalb nicht vor, weil sich diese Vorschrift nur auf eine Werbung für Heilmittel im Sinne des § 1 HWG bezieht, nicht auf eine Apothekenwerbung (vgl. BGH, Urt. v. 21.6.1990 - I ZR 240/88, GRUR 1990, 1041, 1042 = WRP 1991, 90 - Fortbildungs-Kassetten; Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Aufl., § 7 Rdn. 15; Gröning, Heilmittelwerberecht, § 7 HWG Rdn. 4).

b) Aus dem Vorstehenden folgt, daß auch der von den Klägern geltend gemachte Unterlassungsanspruch mangels einer Verletzungshandlung nicht begründet war.

III. Die erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Hilfsanträge der Kläger zu 4, 9 und 11 sind im Revisionsverfahren unzulässig.

IV. Auf die Revision des Beklagten war danach das Berufungsurteil teilweise aufzuheben und auf seine Berufung das landgerichtliche Urteil in gleichem Umfang dahingehend abzuändern, daß die Klage auch insoweit abgewiesen wurde, als die Kläger zu 4, 9 und 11 nach der übereinstimmenden Erledigterklärung im Revisionsverfahren für die Zeit vor dem 25. Juli 2001 noch die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht begehrt haben.

Im Umfang der übereinstimmenden Teilerledigterklärung sind die Urteile der Vorinstanzen gegenstandslos.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91a, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm

Pokrant Schaffert