

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZugabeVO § 1

Büro-Service-Vertrag

Zur zugaberechtlichen Beurteilung des Angebots eines Kaffee-Vertriebsunternehmens, eine Kaffeemaschine leihweise zu überlassen und kostenlos zu warten, wenn regelmäßig eine bestimmte Mindestmenge von Kaffee abgenommen wird.

BGH, Urt. v. 30. Mai 1975 - I ZR 45/74 - LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 45/74

URTEIL

Verkündet am
30. Mai 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E■■■■■, Kaffee-, Tee-, Kakao-Import Eduard S■■■■■,
B■■■■■ ■, Eu■■■■■,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Hauptgeschäftsführer Herrn Dr. Marcel K■■■■■, F■■■■■
(M■■■■), B■■■■platz ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 27. März 1974 wird kostenpflichtig mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Strafandrohung des landgerichtlichen Urteils folgendermaßen gefaßt wird: bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum Betrage von 500.000,-- DM oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte verarbeitet und vertreibt Kaffee, den sie teilweise über den Einzelhandel und teilweise in eigenen Filialen absetzt. Seit Sommer 1973 bietet sie Personen und Unternehmen, die sich gewerblich betätigen und eigene Betriebsstätten besitzen, den von ihr so bezeichneten "E[REDACTED]-Büro-Service" an, dem die von ihr als E[REDACTED]-Büro-Service-Vertrag bezeichnete Vereinbarung zugrunde liegt. In dieser verpflichtet sich die Beklagte, dem Kunden eine Kaffeemaschine, die ihr Eigentum bleibt, zur Benutzung zu überlassen und diese kostenlos zu warten. Die Überlassung der Maschine wird von der regelmäßigen Abnahme der "E[REDACTED]-Service-Pakete" abhängig gemacht, von denen der Kunde zunächst



mindestens ein Paket monatlich abzunehmen sich verpflichten muß. Das Service-Paket enthält entweder 16 Packungen Kaffee zu je 250 Gramm, 10 Dosen Dosenmilch, 2 Pfund Mokka-zucker, 70 Spezialfilter, 1 Porzellantasse mit Untertasse, 500 Tassendeckchen, 1 Löffel und 1 Meßlot oder in einer anderen Zusammenstellung 18 Packungen Kaffee zu je 250 Gramm, 100 Spezialfilter, 500 Tassendeckchen und 1 Meßlot. Die Pakete werden derzeit mit DM 115,-- zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt. Dieser Preis gilt sowohl für den Fall, daß der Kunde eine Maschine erhalten hat, als auch dann, wenn ihm diese nicht überlassen wurde.

Für ihren Service wirbt die Beklagte unter anderem mit einem Prospekt, in dem es heißt, die Maschine werde leihweise zur Verfügung gestellt, Kosten für das Aufstellen entstünden den Kunden nicht, und es werde für die Maschine keine Kautions verlangt. Ferner heißt es, die Maschine werde regelmäßig und kostenlos gewartet.

Die Klägerin, eine Vereinigung zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne der §§ 13 Abs. 1 UWG, 2 ZugabeVO, sieht in der Überlassung und Wartung der Maschinen eine unzulässige Zugabe. Die Überlassung der Kaffeemaschine bilde zum Verkauf der Hauptware, dem Kaffee, eine Nebenleistung. Diese werde ohne besondere Berechnung angeboten. Denn das Entgelt für den Kaffeebezug werde von der Verkehrsauffassung nicht auch auf die Überlassung der Maschine und deren Wartung bezogen, sondern allein auf die Kaffeelieferungen. Diese schon aus der allgemeinen Lebenserfahrung fließende Verkehrsauffassung werde im vorliegenden Fall besonders geprägt durch die Hinweise der Vertragsbedingungen der Beklagten, die in die gleiche Richtung deuteten. Durch die Vertragsbedingungen werde auch mit Deutlichkeit die Abhängigkeit zwischen Ware und Zugabe offenbart. Die Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 ZugabeVO kämen hier nicht in Betracht. Denn weder seien die Kaffeemaschinen als Re-

klamegegenstände von geringem Wert anzusehen, noch liege eine handelsübliche Nebenleistung oder ein handelsübliches Zubehör zur Ware vor.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung von Strafen zu verbieten, Personen oder Unternehmungen aller Art zur Benutzung in deren Betriebsstätten beim entgeltlichen Bezug von "E[REDACTED]kaffee", insbesondere dem "E[REDACTED]-Service-Paket" Kaffeemaschinen leihweise zur Verfügung zu stellen und diese Kaffeemaschinen kostenlos zu warten.

Die Beklagte verneint einen Verstoß gegen die ZugabeVO. Sie unterbreite ihren Kunden ein Gesamtangebot, das sich nicht trennen lasse. Beide Teile des Angebots seien aufeinander zugeschnitten; einzelne Pakete ohne Überlassung der Maschine seien bei ihr auch nicht angefordert worden. Der Verkehr erkenne auch, daß mit der Bezahlung der Service-Pakete zugleich die Benutzung der Kaffeemaschinen abgegolten werde. Es sei dabei zu berücksichtigen, daß sich der Büro-Service-Vorschlag an Großverbraucher richte. Diese seien sich darüber im klaren, daß der Verpflichtung, die Maschinen zur Verfügung zu stellen, die Verpflichtung der Gegenseite entspreche, eine Mindestmenge abzunehmen. Im übrigen würde ein Verstoß gegen das Zugabeverbot auch dann entfallen, wenn die Gebrauchsüberlassung als Zugabe anzusehen sei. Dann sei sie nämlich als handelsübliche Nebenleistung zu beurteilen. Die Verwendung von Kaffeemaschinen zum Kochen von Kaffee in Büros sei mittlerweile eine ständige Übung. Zudem seien vorbereitete Service-Pakete sinnvoll nur dann zu verwenden, wenn eine Kaffeemaschine zur Verfügung stehe. Daher entspräche es wirtschaftlich vernünftiger Auffassung, wenn für langfristige Abnahme

erheblicher Kaffeemengen ebenso langfristig die erforderlichen Kaffeemaschinen zur Verfügung gestellt würden. Auch soweit die Wartung ihrer eigenen Maschinen eine Zugabe sein sollte, würde es sich um eine handelsübliche Nebenleistung handeln.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen wendet sich die Sprungrevision der Beklagten, die ihren Klagabweisungsantrag aufrechterhält. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht führt aus, es handele sich bei der Überlassung der Kaffeemaschine um eine Zugabe. Dem stünde hinsichtlich der Wartung auch nicht entgegen, daß die Kaffeemaschine Eigentum der Beklagten bleibe, die deshalb an der Wartung interessiert sei. Denn die Instandhaltung könne auch im Interesse der Kunden liegen; zudem sei es bei gleichartigen Rechtsbeziehungen üblich, solche Kosten auf den Kunden zu überwälzen. Die Kaffeemaschine werde auch ohne besondere Berechnung abgegeben. Aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise erschienen diese Leistungen schon aufgrund der von der Beklagten in der Werbung verwendeten Worte als unentgeltlich. Dieser Eindruck werde schon dadurch erweckt, daß im Prospekt darauf hingewiesen werde, daß dem Abnehmer durch die Überlassung des Geräts Kosten nicht entstehen würden. Verstärkt werde dieser Eindruck durch die Angabe, daß die Überlassung leihweise erfolge. Entsprechendes gelte für die Ankündigung, daß die Wartung kostenlos sei. Dem Anschein der Unentgeltlichkeit stehe nicht entgegen, daß in Wirklichkeit diese Leistung in versteckter Form im Preis der Hauptware enthalten sei. Denn das treffe nahezu bei jeder Zugabe zu;

maßgebend sei allein, ob beim Publikum die Vorstellung der Unentgeltlichkeit hervorgerufen werde.

Zu Unrecht mache die Beklagte geltend, es handele sich um ein zulässiges Gesamtangebot. Maßgebend sei dafür, ob aus der Sicht der Verbraucher beide Leistungen entgeltlich abgegeben würden und das Entgelt für die Nebenware nicht nur zum Schein verlangt werde. Werde, wie hier, die Nebenleistung aus der Sicht der Verbraucher ohne besondere Berechnung abgegeben, sei für die Annahme eines zugaberechtlich unbedenklichen Gesamtangebotes kein Raum. Eine handelsübliche Nebenleistung oder ein handelsübliches Zubehör liege nicht vor.

II. 1. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg, weil das Angebot der Beklagten in dieser Form gegen § 1 der Zugabeverordnung verstößt. Eine Zugabe liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn eine Ware oder Leistung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware ohne besondere Berechnung angeboten wird, der Erwerb der Nebenware vom Abschluß des Geschäfts über die Hauptware abhängig ist und dabei ein innerer Zweckzusammenhang dahin besteht, daß die Nebenware mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten wird und wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (vgl. BGH GRUR 1972, 611 - Cognac-Portionierer m.w.N.). Die Revision verneint insoweit, daß die Überlassung der Kaffeemaschine eine Nebenleistung darstelle und daß sie ohne besondere Berechnung angeboten werde. Darin kann ihr jedoch nicht beigetreten werden. Eine Nebenleistung kann hier insbesondere nicht mit der Begründung verneint werden, es handele sich um ein Gesamtangebot, das sich nicht trennen lasse. Handelte es sich

tatsächlich um das Angebot einer einzigen Waren- oder Leistungseinheit im Sinne des § 1 UWG, so würde es allerdings an einer Nebenleistung fehlen. Dem müßte nicht unbedingt entgegenstehen, daß hier eine Ware mit einer Leistung verknüpft ist. So wie die Verbindung mehrerer selbständiger Sachen, z.B. beim Angebot eines Schlafzimmers, der Annahme einer Wareneinheit im Sinne des § 1 ZugabeVO nicht entgegensteht (vgl. Baumbach/Helffermehl, 11. Aufl. § 1 ZugabeVO Anm. 3), so kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß auch das verbundene Angebot einer Ware und einer Leistung unter besonderen Umständen als eine Einheit im Sinne des § 1 aaO angesehen werden kann. Ob aber eine Waren- oder Leistungseinheit oder - zugaberechtlich ebenfalls unbedingt - eine Koppelung von zwei Hauptwaren oder ob eine Haupt- und Nebenware (Leistung) vorliegt, bestimmt sich nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise (BGH aaO; GRUR 1963, 322, 324 - Mal- und Zeichenschule). Dazu hat das Landgericht festgestellt, der angesprochene Verkehrskreis sehe die Überlassung der Kaffeemaschine als Nebenleistung an. Das ist nicht rechtsfehlerhaft. Die Beklagte ist seit langem als führender Kaffee-Versender bekannt, so daß es für den Verkehr nahe liegt, auch beim Angebot von Kaffee in Verbindung mit einer Kaffeemaschine den Kaffee als Hauptware anzusehen. Schon dies spricht gegen die Annahme einer Wareneinheit oder gegen die Annahme einer weiteren Hauptware (Leistung). Gestützt wird eine solche Erwartung durch den bekannten Umstand, daß gerade die Kaffee-Versender häufig andere Waren als Vorspann benutzen, die dann regelmäßig als Nebenwaren angepriesen und aufgefaßt werden. Mit dieser Publikumsauffassung rechnet offenbar auch die Beklagte, wenn sie in ihrer Werbung wie auch im Vertragsformular wiederholt, zum Teil hervorgehoben, darauf hinweist, die Kaffeemaschine werde leihweise und kostenlos überlassen und gewartet. Davon hätte sie abgesehen,

wenn sie angenommen hätte, ihr Büro-Service-Angebot werde als Einheit aufgefaßt, bei der eine solche Erläuterung nicht nötig sei. Auch der Hinweis auf die Kostenlosigkeit stützt seinerseits die Auffassung des Verkehrs, es handle sich um eine Nebenleistung i.S. der ZugabeVO, weil beim Kaffeevertrieb die Überlassung einer Kaffeemaschine nicht ohne weiteres als kostenlos erwartet wird. Vielmehr wird der Gedanke an eine Absatzförderungsmaßnahme zugunsten des Kaffeevertriebs nahe gelegt, der sich angesichts der geforderten Mindestabnahmemengen ohnehin aufdrängt. Wenn das Landgericht demgegenüber der rechtlichen Zusammenfassung des Angebots in einem Vertragswerk, der Wahl einer einheitlichen Bezeichnung als Büro-Service und der Verpflichtung zur Dauerabnahme nicht die Wirkung zuerkannt hat, der Überlassung der Kaffeemaschine in den Augen der Abnehmer den Charakter einer Nebenleistung i.S. des § 1 ZugabeVO zu nehmen, dann ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Feststellung, das angesprochene Publikum nehme an, die Kaffeemaschine werde ohne besondere Berechnung angeboten. Da ein gesonderter Preis nicht ausgeworfen ist, könnte die besondere Berechnung nur im Paketpreis enthalten sein. Die Feststellung des Landgerichts, der Paketpreis werde vom Verkehr nicht auch auf die Überlassung der Kaffeemaschine bezogen, ist aber rechtlich nicht zu beanstanden, widerspricht insbesondere nicht der Lebenserfahrung. Einmal fehlt insoweit jeder Hinweis im Vertragstext; dieser soll vielmehr wie die erwähnte Werbung mit den Worten "leihweise" und "kostenlos" ergibt, gerade die Vorstellung der Unentgeltlichkeit hervorrufen. Die Revision kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Kosten der Kaffeemaschine würden in den Preis des Pakets einkalkuliert, das sei den geschäftsgewandten Interessenten

klar und diese hielten das Angebot deshalb nicht für unentgeltlich. Der Verkehr wird zwar davon ausgehen, daß die Beklagte auch mit dieser Angebotsgestaltung ihren Vorteil anstrebt und die Kosten für die Überlassung der Kaffeemaschine in irgend einer Weise hereinzubringen hofft. Das nötigt aber nicht zur Annahme einer besonderen Berechnung. Vielmehr liegt gerade für die geschäftserfahrenen Kreise, an die sich die Beklagte nach ihrer Behauptung wendet, die Annahme mindestens ebenso nahe, die Beklagte hoffe, durch den über die Mindestabnahmeverpflichtung erwarteten Mehrumsatz die Kosten der Kaffeemaschine kalkulatorisch wieder hereinzubringen, ohne den Paketpreis damit zu belasten.

2. Auch soweit das Landgericht eine handelsübliche Nebenleistung i.S. des § 1 Abs. 2 d UWG verneint hat, dringt die Revision nicht durch. Für die Annahme der Handelsüblichkeit genügt es nicht, wie die Beklagte anführt, daß häufig in Büros Kaffeemaschinen verwendet werden. Vielmehr wäre erforderlich, daß Angebote von Kaffeevertriebsunternehmen in der hier umstrittenen Art üblich wären. Das hat die Beklagte in der Tatsacheninstanz nicht behauptet. Soweit in der Revisionsbegründung - im übrigen nur beiläufig und unsubstantiiert - eine entsprechende Behauptung aufgestellt worden ist, handelt es sich um einen im Revisionsverfahren unbeachtlichen neuen Sachvortrag.

Das Landgericht hat ferner in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 1969, 299, 300 - Probierpaket; BGH GRUR 1964, 509, 511 - Wagenwaschplatz) geprüft, ob die Überlassung der Kaffeemaschine in dem Sinne als handelsüblich angesehen werden könne, daß sie sich im Rahmen von Gepflogenheiten halte, wie sie vernünftiger wirtschaftlicher Auffassung

der beteiligten Verkehrskreise entsprächen. Das hat es mit der Begründung verneint, es handele sich wegen der Unentgeltlichkeit nicht um eine vernünftige wirtschaftliche Kalkulation. Die betriebswirtschaftliche Nützlichkeit dieser Vertriebsmethode bedarf indessen keiner Erörterung. Denn selbst wenn sie zu bejahen wäre, würde dies nicht ausreichen, um eine solche Zugabe als handelsüblich in diesem weiteren Sinne zu beurteilen. Diese Rechtsprechung will in erster Linie den Weg zu fortschrittlichen Methoden bei Nebenleistungen gegenüber dem Einwand der tatsächlichen Unüblichkeit freihalten. In diesem Sinne kann der Beklagten zwar nicht verwehrt werden, ihr Angebot auf neue Bedürfnisse einzustellen, wie sie dies mit ihrem Büro-Service zu tun beabsichtigt. Diese Anpassung erfordert aber nicht, die Nebenleistung ohne besondere Berechnung anzubieten und sich dadurch gegenüber Mitbewerbern durch den Zugabeeffekt einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen.

III. Die Einwendungen der Revision gegen die Fassung des Urteilstenors sind unbegründet. Soweit nach dem Antragswortlaut das Verbot, Kaffeemaschinen zur Verfügung zu stellen, auf den Bezug von Eduscho-Kaffee schlechthin, nicht nur auf den sogenannten Büro-Service erstreckt werden soll, hat das Landgericht dies ersichtlich nur als Teil der Beschreibung der konkreten Verletzungsform aufgefaßt, nicht aber als weitergehendes Begehren. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, so daß es insoweit nicht, wie die Revision geltend macht, einer Teilabweisung der Klage bedurfte. Klageantrag und Urteilsformel sind auch nicht insofern unbestimmt, wie die Revision meint, als die "leihweise" Überlassung verboten werden sollte und verboten worden ist. Die Urteilsgründe ergeben hinreichend deutlich, daß der Beklagten verboten

werden sollte, Kaffeemaschinen ohne besondere Berechnung zur Verfügung zu stellen, so daß es nicht darauf ankommt, wie die Revision in Frage stellt, ob die zivilrechtlichen Voraussetzungen eines Leihvertrages vorliegen. Schließlich ist die Urteilsformel auch nicht insoweit unbestimmt und deshalb nicht vollstreckungsfähig, wie die Revision meint, als zweifelhaft bleibe, ob das zur Verfügungstellen und die kostenlose Wartung kumulativ oder alternativ erfaßt werden solle. Die Urteilsgründe ergeben, daß die unberechnete Überlassung sowohl für sich allein wie auch in Verbindung mit der kostenlosen Wartung verboten sein soll, während letztere nur im Zusammenhang mit der unberechneten Überlassung verboten worden ist.

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

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger