

Zur Veröffentlichung

UWG § 1

G o l d e n e r O k t o b e r

Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des massenhaften Verschenkens von Ware zu Probezwecken.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1969 - I ZR 49/67 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_49/67

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1969

Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma St. U [REDACTED] Weingut und Weinkellerei GmbH,
B [REDACTED]/R [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäfts-
führer Dr.Dr. Werner Bo [REDACTED], Dr. Carl Br [REDACTED], Erwin
Ka [REDACTED], Max Ru [REDACTED] und Klaus R. Wa [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Be [REDACTED] Weinkellerei GmbH, Be [REDACTED]/M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Heinz
Ha [REDACTED], Hans Chr. W [REDACTED] und Rolf W [REDACTED], K [REDACTED],
D [REDACTED]platz,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 17. Februar 1967 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

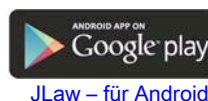
Tatbestand:

Beide Parteien vertreiben sogenannte Markenweine. Darunter werden Weine verstanden, deren Beschaffenheit und Güte unabhängig von den verschiedenen Jahrgangsqualitäten gleichbleibend ist. Derartige Weine werden nicht unter Angabe eines Jahrgangs und einer Weinbergslage, sondern unter Phantasiebezeichnungen vertrieben. Der Preis des Markenweins ist konstant, die Ausstattung der Flaschen wechselt nicht.

Markenweine werden im Inland seit Mitte der fünfziger Jahre angeboten. Die Beklagte kam mit ihrem Markenwein "Goldener Oktober", den sie in vier Arten als Mosel-, Rhein-, Pfalzwein und C [REDACTED] -Rotwein vertreibt, im



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



Oktober 1964 auf den Markt. Sie warb für ihn zunächst durch Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften, ferner im Hör- und Fernsehfunk. Anfang Februar 1965 kündigte die Beklagte in der Lebensmittelfachpresse die kostenlose Verteilung von 4,5 Millionen Gutscheinen für 1/4 Liter-Probeflaschen "Goldener Oktober" an. In einer Werbeanzeige der Beklagten in der Illustrierten "s [REDACTED]" vom 21. Februar 1965 hieß es: "Goldener Oktober bald in allen guten Lebensmittelgeschäften".

In der Zeit vom 17. bis 24. Februar 1965 ließ die Beklagte 4 1/2 Millionen Gutscheine wie angekündigt durch Beilage zu Tageszeitungen, schwerpunktmäßig in West- und Norddeutschland, besonders in den dortigen Großstädten, nicht oder nur in unwesentlichem Umfang dagegen in den Weinbaugebieten verteilen. Nach Behauptung der Klägerin sind 4 Millionen, nach Behauptung der Beklagten 2 122 000 Gutscheine eingelöst worden, davon 634 000 in Nordrhein-Westfalen.

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Unterlassungsklage geltend gemacht, die angegriffene massenhafte Verteilung von Gutscheinen zum unentgeltlichen Bezug von je 1/4 l Wein sei wettbewerbswidrig, weil sie den Verbrauchermarkt für eine nicht unerhebliche Zeit gesättigt habe, weil sie ferner einen psychologischen Kaufzwang auf die Einzelhändler ausgeübt habe, weil sie den rücksichtslosen Einsatz großer Kapitalkraft bedeute, weil mit ihr eine Schleuderwerbung betrieben werde und weil die Beklagte minderwertigen Wein als Warenprobe vertrieben habe. Unerfreuliche Begleiterscheinungen seien nicht ausgeblieben; so hätten sich in Wilhelmshaven Schulkinder an dem Wein betrunken.

Die Beklagte hat sich insbesondere darauf berufen, es sei darum gegangen, neue Käuferkreise für Wein zu erschließen, vor allem die unkundigen Verbraucher mit Markenwein bekanntzumachen. Eine Behinderung der Mitbewerber sei dadurch nicht eingetreten, wie durch die statistisch erfaßten Absatzziffern bewiesen werde. In Deutschland sei der weit überwiegende Teil der Verbraucher noch nicht an den Genuß von Wein gewöhnt; es handele sich um einen stark entwicklungsfähigen und im Interesse des deutschen Weinbaus ausbaubedürftigen Markt, da die Erzeugung weit schneller steige als der Verbrauch und die Steigerung des Verbrauchs erheblich hinter der Steigerung des Verbrauchs anderer Genußmittel zurückgeblieben sei. Dazu hat die Beklagte sich auf das Fachschrifttum bezogen und ein Rechtsgutachten des Rechtsanwalts Dr. Schramm vorgelegt.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt,

es zu unterlassen für ihren Wein der Marke "Goldener Oktober" in der Weise zu werben, daß sie

- 1) Zeitungen und Zeitschriften Gutscheine für 1/4 l Flasche "Goldener Oktober" (Moselwein oder Rheinwein oder Pfalzwein oder Rotwein) beilegt,
- 2) solche Gutscheine durch Lebensmitteleinzelhändler einlöst,
- 3) in der Werbung auf die Verteilung von 4,5 Millionen Gutscheinen für eine 1/4 l Flasche "Goldener Oktober" Bezug nimmt,

- 4) Gutscheine über 1/4 l Flaschen "Goldener Oktober" auf andere Weise an Letztverbraucher oder Lebensmittelhändler verteilt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne auf sich beruhen, ob die Beklagte die Gutscheine zu Probezwecken verteilt habe und ob der Markt verstopft worden sei. Jedenfalls sei auf den Einzelhandel ein psychologischer Kaufzwang ausgeübt worden; der Einzelhändler sei "in die Zange zwischen die unmittelbare Werbung durch die Beklagte und die mittelbare Beeinflussung durch die Nachfrage von Gutscheininhabern nach Probeflaschen genommen" worden. Durch Art und Maß der angegriffenen Werbemaßnahme sei der Einzelhandel geradezu gezwungen gewesen, sich ohne eigenen Gewinn und ohne Rücksicht auf die Güte der Ware in die Werbeaktion der Beklagten einzuschalten und ihr seine Betriebseinrichtungen zur Verfügung zu stellen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung mit dem Ziele der Klageabweisung, die Klägerin Anschlußberufung mit dem sich aus der Formel des Berufungsurteils ergebenden Inhalt eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte verurteilt,

es zu unterlassen, eine zeitlich beschränkte Werbeaktion für ihre Weine der Marke "Goldener Oktober" in der Weise durchzuführen,

1. daß sie 4,5 Millionen Gutscheine zum unentgeltlichen Bezug einer 1-Viertelliterflasche verteilt,

2. diese Gutscheine durch Lebensmitteleinzelhändler einlösen läßt,
3. in der Werbung auf die Verteilung von 4,5 Millionen Gutscheinen für eine 1-Viertelliterflasche Bezug nimmt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erblickt in der angegriffenen massenhaften Verteilung von Gutscheinen zum kostenlosen Bezug von je 1/4 l Wein einen Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG). Es handele sich um eine mit dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs unvereinbare Marktbehinderung. Die Beklagte habe Gutscheine für handelsübliche Wareneinheiten, nämlich 1/4 Liter-Flaschen, verschenkt. Der Probezweck sei zwar zu bejahen; auch halte sich die auf den einzelnen Empfänger entfallende Menge in den durch den Probezweck gezogenen Grenzen, wenn man von Weinkennern absehe. Die Werbemaßnahme der Beklagten habe jedoch den Bestand des Wettbewerbs vorübergehend aufgehoben, selbst wenn man nur von der Anzahl der nach der Behauptung der Beklagten eingelösten Gutscheine (2,122 Millionen) ausgehe. Denn während des auf etwa drei Wochen anzusetzenden Einlösungszeitraumes habe die Beklagte etwa 1,122 vom Hundert des inländischen Weinverbrauchs durch die Probeware gedeckt. In den Schwerpunktgebieten und auf den Marktanteil des Lebensmitteleinzelhandels am Weinver-

kauf (30 oder 50 v.H.) bezogen sei dieser Anteil noch höher gewesen. Der Einzelhandel und in noch stärkerem Maße der Vertrieb des nur 7 bis 8 v.H. des gesamten Weinverbrauchs deckenden Markenweins seien in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Werbemaßnahme der Beklagten sei daher allein wegen ihres Ausmaßes sittenwidrig, durch das alles auf diesem Gebiete bisher als zulässig Angesehene weit in den Schatten gestellt worden sei. Auch eine Werbemaßnahme, die nicht den Bestand des Wettbewerbs aufhebe, könne wegen ihres Ausmaßes und ihrer Intensität als unlauter angesehen werden. Die hier angegriffene Maßnahme habe im übrigen aber auch zu einer erheblichen Behinderung der Mitbewerber geführt. Zwar weise der Sachverhalt die Besonderheit auf, daß es sich nicht um Bedarfsgüter, sondern um ein Genußmittel handle. Nur ein geringer Teil der Bevölkerung trinke regelmäßig Wein, ein nicht unerheblicher Teil selten oder nie. Indessen sei es auch bei Bedarfsgütern oft so, daß der Bedarf gesteigert werden könne, und andererseits sei die Aufnahmefähigkeit des Marktes bei Genußmitteln nicht unbeschränkt. Die kostenlose Abgabe von Genußmitteln werde zwar mit Sicherheit zu einem zusätzlichen Verbrauch führen. Viele Empfänger der Gutscheine würden aber von einem beabsichtigten käuflichen Erwerb absehen und die ihnen gebotene Möglichkeit der Einsparung wahrnehmen. Den Verbrauchern habe es freigestanden, sich mehrere oder sogar zahlreiche Gutscheine zu verschaffen, um sich einen größeren Weinbestand anzulegen. In welchem Ausmaß auf diese Weise der Bedarf an Wein gedeckt worden sei, lasse sich allerdings nicht genau aufklären. Aus den von der Beklagten für ihre gegenteilige Behauptung vorgelegten statistischen Angaben ließen sich keine zwingenden Folgerungen zu ihren Gunsten herleiten, denn es sei nicht

auszuschließen, daß ohne die angegriffene Werbemaßnahme der entgeltliche Weinabsatz in dem fraglichen Zeitraum noch höher gewesen wäre. Bei dem vertriebenen Markenwein handele es sich ferner nicht um eine völlig neuartige Ware, bei der die zu Probezwecken vorgenommene unentgeltliche Verteilung in einem größeren Umfange gerechtfertigt sein könnte. Die Beklagte nehme auch heute noch das Recht zur unentgeltlichen Verteilung in Anspruch. Heute aber sei der Markenwein der Beklagten bereits eingeführt und allgemein bekanntgeworden. Ein besonderer Anlaß zu einer derartigen Einführungswerbung bestehe deshalb mindestens jetzt nicht mehr. Ferner sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte bereit gewesen und auch für künftige Fälle bereit sei, alle von ihr verteilten Gutscheine einzulösen. Schließlich müsse damit gerechnet werden, daß andere, gleichfalls finanzstarke Unternehmen zu entsprechenden Werbemaßnahmen übergingen.

II. Diese Begründung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

1. Das Verschenken von Waren zu Werbezwecken ist in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts zunächst allgemein nicht als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen worden (vgl. Ulmer-Reimer, Unlauterer Wettbewerb, Bd. III Deutschland, S. 575 Fußnote 39). Nachdem durch die Zugabeverordnung für einen bestimmten Bereich die unentgeltliche Zuwendung von Waren wegen der damals beobachteten weitreichenden Mißbräuche verboten worden war, ist das Reichsgericht dazu übergegangen, auch an die Fälle des Verschenkens von Waren, die nicht durch die Zugabeverordnung erfaßt wurden, strengere wettbewerbsrechtliche Maßstäbe anzulegen.

Gegen diese strengere Rechtsprechung sind in einem Teil des Schrifttums der Nachkriegszeit Bedenken erhoben worden (vgl. insbes. die Nachweisungen in BGHZ 43, 278, 281 - Kleenex; ferner Becher, NJW 1966, 1289 ff; D. Reimer, GRUR Ausl. 1958, 159 ff). Im Schrifttum wird im Ergebnis weitgehend die Freiheit des Verschenkens von Ware in dem Sinne gefordert, daß nicht darauf abgestellt werden dürfe, ob das Verschenken dazu führen kann, den Bestand des Wettbewerbs aufzuheben, den Bedarf des Marktes zu decken und dadurch die Mitbewerber von diesem auszuschließen. Der erkennende Senat ist diesem Standpunkt nicht in vollem Umfang gefolgt, hat jedoch in Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (GRUR 1936, 810, 812 - Diamantine) ausgesprochen, daß dem § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nur die Aufgabe zukomme, unlauteren Mitteln und Methoden des Wettbewerbs entgegenzutreten, und daß das wettbewerbsrechtliche Unwerturteil nicht an den die Mitbewerber beeinträchtigenden Erfolg der Werbung geknüpft werden könne, wenn dieser Erfolg mit wettbewerbs eigenen Mitteln erzielt werde; eine Wettbewerbsmaßnahme könne daher nicht *a l l e i n* deshalb als wettbewerbswidrig angesehen werden, weil ihre Anwendung zu einer Sättigung des Marktes und zur Verdrängung der Mitbewerber vom Markt führe (BGHZ 43, 278, 281). Er hat es deshalb abweichend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts als rechtlich unerheblich bezeichnet, ob der Werbende bei wiederholter Anwendung des Verschenkens von Ware gegen anerkannte betriebswirtschaftliche Grundsätze verstößt und sich damit selbst schädigt (so schon BGHZ 23, 365, 371 - Suwa) und ob die mittleren oder kleineren Mitbewerber wirtschaftlich in der Lage sind, sich derselben Werbemethode zu bedienen (BGHZ 43, 278, 283). Er hat aber daran festgehalten,

daß das Verschenken von Waren dann unlauter sein kann, wenn der Bestand des Wettbewerbs aufgehoben wird, und daß dies wegen des Ausmaßes oder der Intensität der Anwendung dieser Werbemaßnahme auch dann in Betracht kommen kann, wenn sie gewisse Grenzen überschreitet; das kann besonders dann der Fall sein, wenn Gebrauchsartikel zum bestimmungsgemäßen Gebrauch verschenkt werden. Schließlich hat der erkennende Senat (aaO S. 284, 285) ausgeführt, daß eine Werbemaßnahme dieser Art auch dann anstößig sein kann, wenn sie nach den Gesamtumständen, für sich allein oder in Verbindung mit zu erwartenden gleichartigen Werbemaßnahmen von Mitbewerbern, die ernstliche Gefahr begründet, daß der Leistungswettbewerb hinsichtlich der fraglichen Warenart in nicht unerheblichem Umfang ausgeschaltet wird.

2. Das Berufungsgericht ist zwar von diesen Grundsätzen ausgegangen, hat sie aber auf den Streitfall nicht frei von Rechtsirrtum angewendet.

In Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung hat der erkennende Senat bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Verschenkens von Ware vor allem darauf abgestellt, ob und in welchem Maße die Werbemaßnahme dem Zweck der *E r p r o b u n g* der Ware dient. Die Werbung durch unentgeltliche Erprobung kann keinesfalls grundsätzlich beanstandet werden, denn sie bildet häufig eine besonders geeignete Möglichkeit, die angesprochenen Verkehrskreise von der Güte und Preiswürdigkeit der Ware zu überzeugen und zu einem Vergleich mit anderen Waren anzuregen. Schon daraus ergibt sich, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung in erster Linie von Bedeutung ist, ob die dem Einzelnen zur Verfügung gestellte Warenmenge sich in den für die Erprobung erforderlichen Grenzen hält.

Demgemäß ist seit jeher gegen das Verschenken von sog. "Warenproben", d.h. eigens hergestellten Probeeinheiten, auch dann nichts eingewendet worden, wenn es in großer Breite und auf längere Dauer geschieht (BGHZ 43, 278, 280). Das Berufungsgericht meint allerdings, daß es sich im Streitfall nicht um solche Probeeinheiten gehandelt habe. Es kommt in diesem Zusammenhang jedoch nicht allein darauf an, ob Wein a u c h in Flaschen dieser Größe gelegentlich gekauft und gehandelt wird. Wenn nämlich, worauf der nicht geprüfte Hinweis der Beklagten (Schriftsatz vom 2. Januar 1967, S. 27, GA 184) auf die Angabe im "Weinfachkalender" 1966 S. 492, Tabelle 15, schließen lassen könnte, der Anteil der 1/4 Liter-Flaschen am Gesamteinkauf der Verbraucher sich schon der Zahl nach nur auf 1 v.H. beläuft, so wäre es nicht richtig, im Streitfall auf den für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung bedeutsamen Unterschied zwischen der Abgabe von Warenproben und der Abgabe von "Originalware" in der handelsüblichen Form und Größe abzustellen. Denn auch, wenn man bei einer solchen Sachlage die Abgabe von 1/4 Liter-Flaschen der strengerer Beurteilung des Verschenkens von "Originalware" unterstellen wollte, müßte der Grundsatz beachtet werden, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung in jedem Falle Anlaß und Umstände der Warenabgabe, sowie die in dem betreffenden Geschäftszweig bestehenden Marktverhältnisse herangezogen werden müssen. Entscheidend ist deshalb insoweit nur, daß die auf den einzelnen Gutschein abgegebene Menge sich im Rahmen des Erprobungszwecks hält, was das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt.

Dem Berufungsgericht kann bei dieser Sachlage nicht darin gefolgt werden, die angegriffene Maßnahme sei schon a l l e i n wegen ihres A u s m a ß e s zu beanstanden.

Darüber, ob das Verschenken von Waren als wettbewerbswidrig anzusehen ist, entscheidet vor allem, ob dadurch mindestens für einen begrenzten Zeitraum der Bedarf der Beschenkten gedeckt wird und ob die unentgeltliche Verteilung nach Art der Ware, Umfang und Dauer der Bedarfsdeckung die Gefahr mit sich bringt, daß der Kunde auch nach Beendigung der Verteilung davon absieht, die Angebote der Mitbewerber unbeeinflußt zu prüfen. Diese Gefahr ist um so erheblicher, je größer die dem e i n z e l n e n Beschenkten zur Verfügung gestellte Menge oder Stückzahl ist (BGHZ 43, 278, 284).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, daß es hierauf und besonders auf den zuletzt genannten Gesichtspunkt nicht abgestellt hat. Dem einzelnen Haushalt (Bezieher einer Tagungszeitung) wurde nur 1/4 l Wein zur Verfügung gestellt. Man kann schlechterdings nicht davon sprechen, daß damit der Bedarf des Beschenkten für einen begrenzten Zeitraum in dem Sinne gedeckt werde, daß er deshalb vom Kauf von Wein - der normalerweise in der Größe einer 1/1 Flasche vorgenommen wird - Abstand nehmen werde. Auch die Gefahr einer Gewöhnung des Kunden in dem dargelegten Sinne scheidet hier aus. Es handelt sich vielmehr um den typischen Fall einer der Menge nach begrenzten Probe. Dabei fällt ins Gewicht, daß auch nach dem Vortrag der Klägerin (GA 44) "das Probieren ein Wesenselement des Weinverkaufs ist" und daß die herkömmlichen Weinproben im einzelnen Fall diesen Umfang nicht selten überschreiten. Daß die angegriffene Werbemaßnahme objektiv auf den Erprobungszweck und die Werbung neuer Käuferkreise angelegt war, ergibt sich auch daraus, daß die Beklagte die Weinbaugebiete, in denen die Bevölkerung erfahrungsgemäß regelmäßiger Wein trinkt, ausgespart und die Werbung

verstärkt in den Gebieten durchgeführt hat, in denen Wein noch verhältnismäßig wenig getrunken wird.

Die zusätzliche Erwägung des Berufungsgerichts, es habe den Verbrauchern freigestanden, sich mehrere oder sogar zahlreiche Gutscheine zu verschaffen, um sich einen größeren Weinbestand anzulegen, läßt nicht klar erkennen, ob es hat feststellen wollen, dies sei in nennenswertem Umfang geschehen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung könnte eine solche Annahme jedenfalls nicht als naheliegend angesehen werden. Soweit das Berufungsgericht in demselben Zusammenhang das von der Beklagten vorgelegte Zahlenmaterial - aus dem sich ergeben könnte, daß der Bedarf nicht in irgendwie erheblichem Umfang gedeckt worden ist - damit abtut, aus ihm ergäben sich keine zwingenden Folgerungen zugunsten der Beklagten, verkennt das Berufungsgericht die Beweislast, wie die Revision mit Recht rügt.

Das Berufungsgericht meint weiter, der sogenannte Markenwein sei schon im Zeitpunkt der Werbemaßnahme der Beklagten keine "völlig neuartige" Ware mehr gewesen und deshalb könnten an die rechtliche Beurteilung nicht die Maßstäbe angelegt werden, die der erkennende Senat in solchen Fällen hat gelten lassen.

Damit wird der Sinn dieser Rechtsprechung verkannt. Wenn es erforderlich erscheint, die angesprochenen Verkehrskreise mit einer ihrer Gattung nach neuen Ware bekanntzumachen, insbesondere gegen sie bestehende Vorurteile auszuräumen, wenn es also darum geht, für derartige neue Warenarten neue Käuferkreise zu erschließen,

so ist gegen das Verschenken von Ware in dem für die Erprobung notwendigen Umfang vom Standpunkt des Wettbewerbsrechts im allgemeinen nichts einzuwenden, sofern nicht Bedenken aus der Art der Durchführung der Werbemaßnahme herzu-
zuleiten sind. Dementsprechend hat der erkennende Senat ausgeführt, daß die Gefahr unzulässiger Behinderung der Mitbewerber dann entfallen könne, wenn die zu Erprobungszwecken vorgenommene Verteilung von Originalware wesentlich der Gewinnung neuer Käuferschichten diene, die Ware dieser Gattung bisher überhaupt nicht zu verwenden pflegten, und daß in derartigen Fällen eine solche Werbung sogar zu einer Aufschließung des Marktes auch zugunsten der Mitbewerber führen könne (BGHZ 43, 278, 285). Zum anderen gewinnt aber auch der Probezweck bei solchen Waren eine erhöhte Bedeutung, die dem angesprochenen Publikum ihrer gattungsmäßigen Art nach noch nicht hinreichend bekannt geworden sind. Gerade die hier von der Beklagten vertriebene Ware "Markenwein" weicht aber nach der Verkehrsauffassung von den herkömmlichen Weinen ihrer Art nach ab. Es muß deshalb auch aus diesem Grunde ein Interesse der Beklagten anerkannt werden, durch unentgeltliche Proben das breite Publikum anzuregen, sich von dem Geschmack ihres Erzeugnisses zu überzeugen.

Zu diesen Fragen hatte die Beklagte eingehende rechtserhebliche Behauptungen aufgestellt, zu denen das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat. Danach sollen nur 16 v.H. der deutschen Bevölkerung regelmäßig oder häufig Wein trinken, dagegen 17 v.H. nie, 32 v.H. selten und 35 v.H. nur gelegentlich. Die Steigerungsquote im Verbrauch soll bei Wein von 1950 bis 1964 weit geringer gewesen sein als bei anderen Genußmitteln. Der Weinverbrauch pro Kopf soll nur 1/7 desjenigen in Frankreich sein. Der

Weinabsatz soll - in diesem Punkte stimmt die Klägerin überein (GA 38) - ein noch zu lösendes Problem sein. Die Erzeugung soll sich in den vier Jahren vor der angegriffenen Werbemaßnahme verdoppelt und der Kellerbestand um 45 v.H. erhöht haben - was etwa 3 Jahresernten gleichkäme -, während der Verbrauch in derselben Zeit nur um 16 v.H. gestiegen sein soll. Der Durchschnittsverbraucher soll nach sachkundigem Urteil vor allem deshalb bisher dem Weinverbrauch fremd gegenüberstehen, weil der Kaufentschluß wegen der Unzahl der Weinbezeichnungen stark erschwert sei. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats und Verwaltungsrats des Stabilisierungsforås für Wein soll sich noch 1964 dahin geäußert haben (GA 18), der echte Markenwein erleichtere den Verkauf durch das meistens unkundige Verkaufspersonal; sein Verkauf sei geeignet, Wein als Konsumgut des Alltags zu fördern und neue Verbraucherkreise an den Wein heranzuführen.

Die Beklagte hatte diese Behauptungen im zweiten Rechtszug unter Sachverständigenbeweis gestellt. Die Revision rügt zu Recht, daß dieser Beweis nicht übergangen werden durfte, wenn der Klage unter dem Gesichtspunkt der Marktsättigung, also ohne Rücksicht auf die vom Landgericht in den Vordergrund gestellte Art der Durchführung der Werbemaßnahme stattgegeben werden sollte. Denn dabei handelt es sich nicht um eine unzulässige Einbeziehung wirtschaftspolitischer Gesichtspunkte in die wettbewerbsrechtliche Beurteilung, sondern um die Grundlage für die Feststellung, ob die angegriffene Werbemaßnahme die Gefahr einer unzulässigen Behinderung der Mitbewerber durch Marktsättigung mit sich bringt. Diese Frage stellt sich sowohl nach der Seite des Vertriebes von Weinen der herkömmlichen Art, als auch hinsichtlich des Vertriebes von Markenweinen.

Aber auch dann, wenn die Markenweine bisher nur einen bescheidenen Marktanteil errungen haben sollten, kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß eine auf die geschehene Weise verstärkte Werbung für einen bestimmten Markenwein die Gefahr einer Sättigung des Marktes für die übrigen Hersteller von Markenweinen herbeiführe. Es kann vielmehr so liegen, daß auch für Markenweine allgemein noch in starkem Maße neue Käuferkreise erschlossen werden konnten und können.

3. Auch für den der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Zeitpunkt (13. Januar 1967) ergibt sich bei dem bisher festgestellten Sachverhalt keine andere rechtliche Beurteilung. Die Beklagte, die zunächst ihre Werbemaßnahme als einmalige Aktion bezeichnet hatte, hat zwar daran festgehalten, daß ihr ähnliche Werbemaßnahmen auch künftig freizuhalten seien, und insofern ist die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Gefahr der Wiederholung gegeben. Es muß mit dem Berufungsgericht ferner davon ausgegangen werden, daß auch Mitbewerber der Beklagten zu entsprechenden Werbemaßnahmen greifen könnten. Bei Zugrundelegung der von der Beklagten behaupteten, vom Berufungsgericht nicht geprüften Verhältnisse auf dem Weinmarkt läßt sich jedoch auch dann nicht sagen, daß eine wiederholte Verteilung von Gutscheinen in dem hier geschehenen Umfang als wettbewerbswidrig anzusehen wäre. Mit dem Hereindrängen kapitalkräftiger Unternehmen in die Weinbranche mag mit neuen Werbemaßnahmen zu rechnen sein, die weit höhere Aufwendungen als bisher gewohnt erforderlich machen; dies aus wirtschaftspolitischen Gründen aufzuhalten, ist jedoch nicht die Aufgabe der Rechtsprechung.

III. Das hiernach aufzuhebende Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als zutreffend dar.

1. Auf den von der Klägerin nebenher geltend gemachten, vom Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht abschließend geprüften Gesichtspunkt der Täuschung der Händler kann mangels ausreichender Feststellungen nicht eingegangen werden. Auch ist der Klageantrag hierauf nicht abgestellt.

2. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß die Werbemaßnahme der Beklagten nicht schon allein wegen ihres Ausmaßes und ihrer Auswirkungen auf den Verbrauchermarkt zu beanstanden ist, so wäre zu prüfen, ob die Klage in der Zusammenfassung der Anträge zu 1) bis 3) begründet ist. Es handelt sich insoweit wesentlich um die Frage der Auswirkung der Werbemaßnahme gegenüber den in sie einbezogenen Einzelhändlern. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - hierzu keine abschließenden Feststellungen getroffen und dahingestellt gelassen, ob die Einzelhändler einem unzulässigen Kaufzwang ausgesetzt worden sind. Eine abschließende rechtliche Würdigung durch das Revisionsgericht ist deshalb nicht möglich. Es hängt insbesondere von der im einzelnen nicht geklärten Art der Durchführung der Werbemaßnahme ab, ob die Einzelhändler in unzulässiger Weise einem Zwang ausgesetzt worden sind, sich mit der Probeware der Beklagten ohne Rücksicht auf ihre Qualität einzudecken und ob die Nachahmung dieser Werbemaßnahme durch Mitbewerber der Beklagten zu einer wettbewerbswidrigen Behinderung der Einzelhändler führen kann. Im Zweifelsfall wird zu erwägen

sein, die Auffassung der Händlerkreise zu einer derartigen Einbeziehung in die Werbeaktionen von Herstellern festzustellen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Krüger-Nieland

Pehle

Bundesrichter Dr. Mösl
ist durch Krankheit an
der Unterschriftsleistung
verhindert.

Krüger-Nieland

Alff

Simon