

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 57/69

Verkündet am
30. September 1970
Z u g ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B[REDACTED] & V[REDACTED] oHG, vertreten durch ihre Gesellschafter Winfried B[REDACTED] und Erich V[REDACTED], D[REDACTED],
H[REDACTED]allee [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. G[REDACTED],
F[REDACTED] (M[REDACTED]), Börse,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 26. März 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt an Geschäftsleute Kugelschreiber mit eingepprägten Firmennamen, die als Werbemittel zur Abgabe an deren Kundschaft dienen sollen. Sie wirbt für diese Kugelschreiber mit vorgedruckten Postkarten, auf denen es u.a. heißt:

"Probebestellung mit vollem Rückgaberecht

Ich bestelle hiermit zu Ihren Geschäftsbedingungen mit vollem achttägigen Rückgaberecht bei Nichtgefallen unter Beifügung eines Gratis-Vier-Farbkugelschreibers, der auf je-

- 3 -

den Fall mein Eigentum bleibt,

200 Druckkugelschreiber mit Goldprägung à DM -,39
mit folgender Prägung

(Nachnahmeversand unter Abzug von 3 % Skonto)."

Ferner:

"Völlig gratis

erhalten Sie gegen Einsendung dieser ausgefüllten
und unterschriebenen Probestellung 1 vollauto-
matischen Vierfarb-Druckkugelschreiber verchromtes
Gehäuse, achtkantig, Schreibfarben rot, blau, grün,
schwarz in wertvoller Ausstattung, den Sie auch
dann behalten dürfen, falls Sie von Ihrem Rückgabe-
recht lt. Probestellung Gebrauch machen."

Die Klägerin ist der Ansicht, die kostenlose Über-
lassung des Vierfarbstiftes und deren Ankündigung verstoße
gegen die Zugabeverordnung. Das Rückgaberecht bezüglich
der Werbekugelschreiber stehe dem nicht entgegen, da hier-
von in der Regel kein Gebrauch gemacht werde. Sie hat
demgemäß beantragt, die Beklagte zur Unterlassung dieser
Ankündigungen und/oder der Gewährung der Zugabe zu ver-
urteilen.

Die Beklagte meint demgegenüber, der Vierfarb-
Druckkugelschreiber sei nicht als Zugabe, sondern als
Werbegeschenk zu werten, da er auch für den Fall gewährt
werde, daß der Käufer von seinem Rückgaberecht Gebrauch
mache. Das Rückgaberecht habe auch praktische Bedeutung,
denn 55 % der unter Vorbehalt erteilten Bestellungen kämen
nicht endgültig zustande.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es
zu unterlassen, für den Kauf von Werbekugelschreibern
auf Probe die Zugabe eines Vierfarb-Druckkugelschreibers



anzukündigen und/oder zu gewähren sowie diese Zugabe als völlig gratis zu bezeichnen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat keinen Erfolg, weil das Berufungsgericht die Gewährung des Vierfarbstiftes ohne Rechtsfehler als Zugabe im Sinne des § 1 der Zugabeverordnung beurteilt hat. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware eine andere als Zugabe anzukündigen und/oder zu gewähren. Wann eine neben der Hauptware gewährte Warenzuwendung als Zugabe anzusehen ist, hängt wesentlich davon ab, ob zwischen der Gewährung von Haupt- und Nebenware ein Zusammenhang dergestalt besteht, daß die Zuwendung der Nebenware vom Abschluß des Hauptgeschäfts abhängig ist (st. Rspr. zuletzt BGH GRUR 1968, 650 - Rocroni-Ascher).

Im vorliegenden Fall stellt das Berufungsgericht fest, nach dem Inhalt der Werbekarte werde die Zusendung des Farbstiftes von der Einsendung der ausgefüllten und unterschriebenen Bestellung über 200 Druckkugelschreiber abhängig gemacht. Darin liegt kein Rechtsfehler. Aus den Formulierungen des Werbetextes, wie insbesondere: "Ich bestelle zu Ihren Geschäftsbedingungen ..." und dem Versprechen von Nachnahmezahlung konnte das Berufungsgericht entnehmen, daß mit Unterschrift und Zusendung ein sofort bindender Kaufvertrag auf Probe im Sinne des § 495 BGB,

und zwar entgegen der Auslegungsregel des Satz 2 aaO unter der auflösenden Bedingung der Mißbilligung, zustande kam, und daß die angesprochenen Verkehrskreise die Werbekarte in diesem Sinne verstehen konnten. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Rocroni-Fall, in dem das Berufungsgericht festgestellt hatte, daß der Interessent die Hauptware ohne Abschluß eines Kaufvertrages erhalten konnte und daß vor Billigung der zur Ansicht übersandten Hauptware über diese allenfalls ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag zustande gekommen war (aaO S. 650 r.Sp. Ziff. 2 2. Abs.). Es stellt aber einen sachlichen und rechtlich erheblichen Unterschied dar, ob die Zuwendung vom Abschluß eines Kaufvertrages über die Hauptware - sei es auch nur eines unter der auflösenden Bedingung der Mißbilligung stehenden Kaufes auf Probe - abhängig ist, oder der künftige Kaufabschluß nur die erhoffte Wirkung der Zuwendung ist. In letzterem Falle kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Verkehr die Zuwendung der Nebenware als abhängig vom Abschluß des Hauptgeschäfts ansieht, wenn der Anbieter eine solche Abhängigkeit ausdrücklich ausschließt.

Die Abhängigkeit der Zuwendung vom Abschluß des Hauptgeschäfts wird entgegen der Ansicht der Revision auch nicht durch das eingeräumte Rücktrittsrecht aufgehoben, obwohl der Käufer bei Rückgabe der Sendung den Vier-Farbstift behalten darf. Das Berufungsgericht hält dabei für ausschlaggebend die anfängliche Verknüpfung von Hauptgeschäft und Zuwendung. Das kann unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht beanstandet werden. Denn der Leser der Werbekarte rechnet nach der Lebenserfahrung regelmäßig damit, daß er die bestellte Hauptware behalten wird. Anderenfalls würde er nicht mit seinem Firmenaufdruck versehene Stifte bestellen und Nachnahmezahlung versprechen,

sondern, wie im Rocroni-Fall, die Ware nur zur Ansicht kommen lassen. Er ist deshalb darauf eingestellt, daß er nur bei triftigen Gründen den Kauf rückgängig machen wird. Bei dieser Erwartung bleibt die Abhängigkeit von Hauptgeschäft und Zugabe im maßgeblichen Zeitpunkt der Bestellung für ihn bestehen: Er weiß, daß er ohne Abschluß des Kaufvertrages auf Probe den Vierfarbstift nicht erhält und er geht davon aus, daß er die Hauptware behalten wird.

Dem steht nicht entgegen, daß nach der Behauptung der Beklagten 55 % der Probekäufe rückgängig gemacht werden; denn die hohe Zahl der Rückgaben kann auch auf Qualitätsmängeln beruhen, die die Besteller überrascht haben. Wegen dieser nicht fernliegenden Möglichkeit mußte das Berufungsgericht aus dem hohen Prozentsatz nicht schließen, wie die Revision meint, die angesprochenen Verkehrskreise faßten die Zuwendung des Vierfarbstiftes nur als Werbegeschenk auf, also nur als eine unabhängig vom Abschluß des Hauptgeschäfts gewährte Gratiszuwendung.

II. Das Berufungsgericht befaßt sich auf S. 7 seines Urteils auch mit denjenigen Werbeschreiben, die die Beklagte zur Stützung ihres Klagabweisungsantrags überreicht hat (Umschlag Bl. 12 a d.A.). Diese bezeichnen als Absender nicht die Beklagte, sondern eine "Contaplan Werbung", allerdings mit gleicher Anschrift. Das Berufungsgericht beurteilt diese Schreiben ebenfalls als zugaberechtlich unzulässig. Die Revision rügt dazu, diese Schreiben seien nicht Gegenstand des landgerichtlichen Urteils gewesen und, da das Berufungsgericht lediglich die Berufung zurückgewiesen habe, seien sie auch nicht Gegenstand des Berufungsurteils. Ob dies zutrifft, kann

dahingestellt bleiben, denn das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Beurteilung dieser Schreiben, sondern auf der Würdigung derjenigen Schreiben, die im Tatbestand dieses Revisionsurteils wiedergegeben sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Gamm