

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Mal- und Zeichenschule

ZugabeVO v. 9. März 1932, RGBI I 121, § 1;
RabG v. 25. November 1933, RGBI I 1011, § 1

§ 13 Abs. 1 der Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz gilt nur, wenn die den Markenwaren beige packten Gutscheine in bar eingelöst werden. Das Erbieten, gegen Einsendung einer bestimmten Anzahl von Gutscheinen einen bestimmten Gebrauchsgegenstand wahlweise in Verrechnung gegen den angekündigten Barbetrag zu liefern, stellt einen Verstoß gegen das Zugabeverbot dar.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1962 - I ZR 68/61 - LG Düsseldorf
(Sprungrevision)

I ZR 68/61

Verkündet

am 7. Dezember 1962
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED]-Werke GmbH., D [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
K [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] Gesellschaft Vertriebs-GmbH., H [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
K [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
vom 21. März 1961 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Wasch- und Reinigungsmitteln.

Die Beklagte bringt ihre Erzeugnisse in Verpackungen in den Verkehr, auf denen als Firmenzeichen eine kreisrunde Vignette mit einem weißen Schwan aufgedruckt ist. Soweit Blechdosen als Verpackung dienen, legt die Beklagte eine Pappscheibe mit einem Schwanenbild bei.

Die Wiedergabe des Schwanenbildes diene der Beklagten vor geraumer Zeit nicht nur als Firmenzeichen, sondern auch als Grundlage für die Gewährung eines Treurabatts an die Endverbraucher. Wer der Beklagten 100 solcher Schwanenbilder einsandte, die er aus den Pappschachteln hatte ausschneiden oder den Blechdosen hatte entnehmen können, erhielt von ihr als Treurabatt eine Barprämie von 1.- DM. Wahlweise bot die Beklagte den Einsendern von 100 Schwanenbildern in Verrechnung gegen die Barprämie die "Doktor T. [REDACTED]'s Mal- und Zeichenschule" an. Über dieses Heft hieß es in der für Kinder herausgegebenen "Schwanenpost" der Beklagten, das Heft sei "natürlich viel herrlicher" (zu ergänzen ist: "als der Barbetrag").

Mit Schreiben vom 9. September 1960 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie eine Werbung vorbereite, bei der - wie damals - wahlweise gegen den Barbetrag des Treurabatts "ein Gegenstand" zum Kauf angeboten werde. Ob es sich dabei wieder um die Mal- und Zeichenschule oder um eine andere Wertreklame, vielleicht auch um einen handelsüblichen Gebrauchs- oder Verbrauchsartikel handeln werde, stehe noch nicht endgültig fest. Es könne auch sein, daß sie den wahlweisen Verkauf nicht selbst abwickle, sondern dem Sammler der Treurabattscheine die Möglichkeit geben werde, bei einer



fremden Handelsorganisation, etwa bei einem Versandhaus für den Barbetrag einen Gebrauchs- oder Verbrauchsartikel zu kaufen und sich schicken zu lassen. Hierbei werde sie es auf Wunsch des Sammlers übernehmen, den Barbetrag nach Einsendung der Gutscheine an das Handelsunternehmen zu überweisen.

Die Klägerin erblickt in den angekündigten Maßnahmen einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung sowie gegen § 1 UWG.

Die Klägerin hat mit der von ihr erhobenen vorbeugenden Unterlassungsklage begehrt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

sich gegenüber den Sammlern der von ihr ausgegebenen Treurabatt-Gutscheine oder Packungsausschnitte zu er bieten, ihnen gegen Einsendung einer bestimmten Anzahl solcher Packungsausschnitte oder Gutscheine anderer Art (z.B. 100) wahlweise in Verrechnung gegen den angekündigten Barbetrag des Treurabatts von 1.- DM einen Gebrauchsgegenstand (beispielsweise ein Heft als Anleitung zum Malen und Zeichnen) zu liefern oder von dritter Seite, z.B. durch ein Versandgeschäft, liefern zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, das Angebot eines Gebrauchsgegenstandes an Stelle eines Barbetrages sei ein bloßes Kaufangebot. Das werde noch deutlicher, wenn dem Einsender der Gutscheine angeboten werde, für ihn einen Kaufvertrag zwischen ihm und der Lieferstelle, etwa einem Versandhaus, zu vermitteln. Ihre, der Beklagten, Tätigkeit sei dann die eines Stellvertreters oder nur eines Boten. Es würden in diesem

Falle lediglich, um Hin- und Herüberweisungen zu ersparen, zwei Forderungen - die der Lieferstelle gegen den Einsender sowie die des Einsenders gegen die Beklagte - durch die Zahlung der Beklagten an die Lieferstelle erfüllt. Den Farzahlungerfordernis des § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz werde damit Genüge getan. Auch wenn sie, so hat die Beklagte weiter ausgeführt, den Gebrauchsgegenstand selbst ausliefere, geschehe dies gegen Bezahlung mit dem Treurabattbetrag. Unter diesen Umständen scheide ein Verstoß gegen § 1 der Zugabeverordnung aus. Eine Nebenleistung in Form eines Gebrauchsgegenstandes werde nicht gewährt. Auch § 1 UWG komme als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht.

Das Landgericht hat die Beklagte dem Klageantrag gemäß verurteilt.

Die Beklagte hat unter Beifügung einer schriftlichen Einwilligungserklärung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Sprungrevision eingelegt.

Sie erstrebt mit ihrer Revision die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Die Parteien waren sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht darüber einig, daß es sich bei dem Angebot eines Gebrauchsgegenstandes im Sinne des Klagevortrages und des Klageantrags um das Angebot eines jeweils bestimmten Gegenstands handelt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hält auf Grund der früheren Werbhandlungen der Beklagten, ihres Schreibens vom 9. September 1960 und ihrer Stellungnahme zur Klage die ernstliche Besorgnis für gegeben, daß die Beklagte die angekündigten Handlungen tatsächlich begehen werde. Es bejaht demgemäß das für die vorbeugende Unterlassungsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

II. In sachlicher Hinsicht erachtet das Landgericht die Klage gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO für begründet; bei der von der Beklagten beabsichtigten, mit der Klage angegriffenen Werbemaßnahmen handelt es sich nach seiner Auffassung um Zugaben, die durch keine Ausnahmenvorschrift gerechtfertigt seien.

1. Das Landgericht prüft zunächst die Rechtslage, die sich ergibt, wenn sich die Beklagte er bietet, gegen Einsendung einer bestimmten Anzahl von Gutscheinen einen von vornherein bestimmten Gebrauchsgegenstand wahlweise an Stelle eines Barbetrages von 1.- DM selbst zu liefern.

Nach Auffassung des Landgerichts handelt es sich bei dem Gebrauchsgegenstand, den die Beklagte wahlweise an Stelle des Barbetrages anzubieten beabsichtigt, um das Angebot einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 der ZugabeVO. Daß dem Einsender der Gutscheine die Hauptware (Wasch- und Reinigungsmittel) von einem Einzelhändler geliefert wird, die Zugabe hingegen aus dem Vermögen der Beklagten stammt, ist nach Meinung des Landgerichts unbeachtlich. Nach seiner Auffassung genügt ein einverständliches Zusammenwirken des Hauptleistenden und dessen, der die Zugabe gewährt. Die Ansicht der Beklagten, sie gewähre lediglich einen Barbotrag, den der Min-

sender des Gutscheins, wenn er keine Barzahlung wolle, zur Begleichung einer Kaufpreisschuld aus dem Kauf eines bestimmten Gebrauchsgegenstandes bei der Beklagten verwenden könne, hält das Landgericht nicht für gerechtfertigt. Eine solche Konstruktion sei, so heißt es in der Begründung des angefochtenen Urteils, rechtlich zwar möglich; maßgeblich für die Frage, ob und in welcher Form eine Zugabe gewährt werde, sei jedoch die Verkehrsauffassung. Werde dem Verkehr gesagt, er könne zwischen einem Barbetrag oder einem Gebrauchsgegenstand wählen, so sei es für ihn selbstverständlich, daß die angebotenen Leistungen selbständig nebeneinander stünden. Selbst wenn dem angesprochenen Kundenkreis ausdrücklich gesagt werde, bei der Wahl eines Gebrauchsgegenstandes werde der Barbetrag verrechnet, sei dem Verkehr der Gedanke eines echten Kaufabschlusses fremd. Das gelte, so führt das Landgericht weiter aus, vornehmlich in solchen Fällen, in denen dem Einsender ein auf dem Markt nicht erhältlichlicher Gegenstand, wie z.B. die "Doktor T[REDACTED]'s Mal- und Zeichenschule" angeboten werde. Aber selbst wenn die Beklagte in Zukunft einen allgemein erhältlichen Artikel, beispielsweise einen Kugelschreiber, gegen Verrechnung des Barbetrages anbieten werde, nehme der Verkehr nicht an, einen gewöhnlichen Kaufvertrag abzuschließen. Einmal sei es ihm unbegreiflich, warum er in umständlicher Weise den Gegenstand bei der Beklagten "kaufen" müsse, wobei sein Treurabattanspruch gegen die Kaufpreisforderung der Beklagten verrechnet werde. Denn anders als bei der Einlösung einer vollgeklebten Rabattmarkenkarte an der Kasse eines Einzelhandelsgeschäftes anlässlich eines Warenkaufes wisse der Verkehr, daß er im Streitfall den Barbetrag oder einen von vornherein bestimmten Gegenstand erhalten könne. Zum anderen erhofften viele Teile des Verkehrs, durch den Bezug des Gebrauchsgegenstandes, dessen konkrete Ausführungsform und Wert ihnen genau bekannt seien, einen über den Barbetrag hinausgehenden Vorteil zu erhalten. Der Verkehr fasse demnach, so heißt es in dem angefochtenen Urteil

insoweit abschließend, das wahlweise Angebot einer Ware an Stelle des Treurabattbetrages, möge die Lieferung auch "gegen Verrechnung" des Barbetrages oder ähnlich angekündigt sein, nicht als Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages auf. Gegenstand der Zugabe sei in einem solchen Falle der Gegenstand selbst.

Nach Auffassung des Landgerichts fällt eine solche Zugabe in Form eines Gebrauchsgegenstandes unter keinen der Ausnahmefälle des § 1 Abs. 2 ZugabeVO. Ein Gebrauchsgegenstand, der "gegen Verrechnung von 1.- DM" gewährt werde und dem deshalb für den Kunden ein solcher Wert zukomme, könne weder als Reklamegegenstand von geringem Werte noch als geringwertige Kleinigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2a ZugabeVO angesprochen werden. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2c ZugabeVO scheide aus, weil es als praktisch ausgeschlossen erscheine, daß die Beklagte den Interessen der von ihr belieferten Einzelhändler zuwider Waren aus ihrem Herstellungsprogramm als Zugabe gewähren werde; überdies wolle sie einen einheitlichen Gutschein ihren verschiedenen Waren beifügen, so daß keine Gewähr gegeben sei, daß es sich bei der Zugabe um "gleiche Ware" im Sinne der genannten Bestimmung handele.

Das Landgericht hält schließlich die Zugabe von anderen Waren anstelle oder "in Verrechnung" eines Barbetrages auch nicht im Hinblick auf § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz vom 21. Februar 1934 (RGBl I 1934, 120) für gerechtfertigt. Dagegen spreche, so führt das Landgericht aus, zunächst der Wortlaut der Vorschrift, der auf die Auszahlung eines Barbetrages abstelle. Daß über den Wortlaut hinaus eine Ausdehnung der Vorschrift auf die Fälle einer Warengabe nicht zulässig sei, zeige die Stellung der Vorschrift im Verhältnis zu den Bestimmungen des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung. Das Rabattgesetz vom 25. November 1933 enthalte eine Sonderregelung gegenüber den Fällen des

§ 1 Abs. 2b und c der älteren Zugabeverordnung vom 9. März 1932, indem es bei Warenlieferungen die Gewährung von Zugaben in Form von Geld oder gleichen Waren (Rabatten) einschränke. Das Rabattgesetz lockere nicht das Verbot des § 1 Abs. 1 ZugabeVO, vielmehr schließe es umgekehrt die Gewährung von Zugaben, die nach § 1 Abs. 2b und c zulässig seien, in bestimmten Fällen aus. Das Rabattgesetz führe somit zu einer Verschärfung des Zugabeverbots. § 13 der Ersten DVO RabattG sei aber, so ist in der Begründung des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, eine Ergänzung zum Rabattgesetz. Die Bestimmung fülle eine Lücke des Rabattgesetzes aus, das nur die Rabattgewährung bei Verkaufsgeschäften und Geschäften über gewerbliche Leistungen betreffe, die ein Hersteller, Groß- oder Einzelhändler unmittelbar mit dem Letztverbraucher abschließe. Demgegenüber regele § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz das Gewähren einer Vergütung, die der Hersteller solchen Abnehmern zuteil werden lasse, die seine Waren im Handel erwerben. Sinn des § 13 sei es demnach nicht, das Zugabeverbot des § 1 Abs. 1 ZugabeVO einzuschränken. Das Verbot des § 1 Abs. 1 ZugabeVO bleibe unberührt. Die Bedeutung der Vorschrift des § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz erschöpfe sich, so meint das Landgericht weiter, darin, daß sie ebenso wie das Rabattgesetz die nach der Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 2b ZugabeVO zulässige Gewährung von Zugaben einenge. Was durch § 1 Abs. 1 ZugabeVO verboten sei, mache § 13 nicht zulässig.

Nach Auffassung des Landgerichts wäre ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO auch dann gegeben, wenn die Beklagte den Gebrauchsgegenstand nicht selbst an die Einsender von Gutscheinen liefern, sondern es dem Sammler der Gutscheine ermöglichen werde, für den Barbetrag bei einem anderen Handelsunternehmen sich einen Gegenstand zu kaufen und zuschicken zu lassen. In diesem Falle gewähre die Beklagte dem Einsender

zwar keine Ware; der Einsender erhalte von der Beklagten den zugesagten Barbetrag, der mit seiner Zustimmung zur Tilgung einer Kaufpreisschuld an ein Handelsunternehmen als Verkäufer eines Gebrauchsgegenstandes ausgezahlt werde. Sofern es sich um einen Gebrauchsgegenstand handle, den zu demselben Preis wie der Einsender jedermann bei dem Handelsunternehmen kaufen könne und die Beklagte dies hinreichend zum Ausdruck bringe, bestehe auch, so meint das Landgericht, nicht die Gefahr, daß der Einsender annehme, dank der Vermittlung des Kaufgeschäftes durch die Beklagte eine besondere, über den Wert des Barbetrages hinausgehende Leistung zu empfangen. Das Landgericht hält jedoch die Einschaltung eines Handelsunternehmens deshalb für unzulässig, weil die Beklagte solchenfalles außer dem Barbetrag noch eine Leistung anbiete und gewähre, nämlich die Vermittlung des Kaufgeschäftes sowie die Übersendung des Kaufpreisbetrages. Der Einsender der Gutscheine sei solchenfalles der Bestellung der gewünschten Ware bei dem Handelsunternehmen sowie der Übersendung des Kaufpreises enthoben. Diese Leistungen erbringe die Beklagte außer der Gewährung einer Treuvergütung für ihn. Eine derartige Leistung aber falle unter § 1 Abs. 1 ZugabeVO und werde durch § 1 Abs. 2 ZugabeVO oder § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz nicht für zulässig erklärt.

2. Die demgegenüber von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht gerechtfertigt.

a) Das Landgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß es sich bei dem Erbieten, gegen Einsendung einer bestimmten Anzahl von Gutscheinen einen von vornherein bestimmten Gebrauchsgegenstand wahlweise anstelle eines Barbetrages von 1.- DM zu liefern, um das Anbieten einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO handelt.

Das Wesen der durch die Zugabeverordnung erfaßten sog. Wertreklame besteht darin, neben einer Ware oder Leistung zusätzlich und ohne besonderes Entgelt eine Ware oder Leistung anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren und dadurch einen Anreiz auf den Kunden zum Vertragsabschluß auszuüben (BGHZ 11, 274, 278 - Orbis). Nach allgemein herrschender Ansicht liegt eine Zugabe auch dann vor, wenn dem Kunden zunächst Sammelgutscheine ausgehändigt werden und ihm eine Ware oder Leistung erst auf eine gewisse Anzahl von Gutscheinen hin gewährt wird. Zugabe ist in diesem Falle das Sammelergebnis, d.h. die dem Kunden bei Einreichung der Gutscheine in Aussicht gestellte Ware oder Leistung (BGHZ a.a.O. 279). Daß bei dem hier gegebenen Sachverhalt zwischen der Person des Gebers der Zugabe und den die Hauptware (Wasch- und Reinigungsmittel) verkaufenden Einzelhändlern keine Personen-gleichheit besteht, hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum für unbeachtlich erachtet.

Die Revision macht gegenüber der Beurteilung des Landgerichts im wesentlichen geltend, der Begriff der "Zugabe" im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO sei bei dem hier gegebenen Sachverhalt nicht erfüllt, weil die Nebenleistung nicht "ohne besondere Berechnung" geliefert werde; es handele sich vielmehr um das Angebot eines Gegenstandes, der gekauft und bezahlt d.h. also gegen Berechnung geliefert werden solle. Dies habe das Landgericht verkannt. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise, die es seiner Entscheidung zugrundelege, könne, so meint die Revision, über das Nichtvorhandensein des gesetzlichen Tatbestandes der Zugabe nicht hinweghelfen. Das Recht des Kunden auf den Barabatt bleibe unberührt. Einen über den Wert des Barbetrages hinausgehenden Vorteil erhalte der Kunde nicht.

Der Angriff der Revision ist jedoch nicht begründet.

Die Ankündigung, das Anbieten oder das Gewähren einer Zugabe sind wettbewerbliche Maßnahmen. Die Zugabe soll dazu dienen, auf den Kunden einen Anreiz dahin auszuüben, sich für die Ware oder Leistung zu entscheiden, neben der die Zugabe angekündigt, angeboten oder gewährt wird. Bei der Prüfung der Frage, ob neben der Hauptware eine zusätzliche Ware oder Leistung ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt wird, kommt es daher entscheidend auf die Auffassung der angesprochenen Kunden an (BGHZ 11, 274, 276 - Orbis; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 8. Aufl. Anm. 4 zu § 1 ZugabeVO). Es fragt sich also, welcher Eindruck beim Publikum hervorgerufen wird. Das Landgericht hat daher mit Recht auf die Verkehrsauffassung abgestellt. Wenn es dabei zu dem Ergebnis gelangt ist, der Verkehr fasse das wahlweise Angebot einer Ware anstelle des Barbetrages nicht als Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages auf, und zwar auch nicht, wenn die Lieferung des Gegenstandes "gegen Verrechnung" des Barbetrages oder ähnlich angekündigt sein sollte, läßt sich dies aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Die tatrichterliche Würdigung des Landgerichts widerspricht insbesondere nicht der Lebenserfahrung. Daß das Recht des Kunden auf den Barrabatt unberührt bleibt und der Kunde nach der Behauptung der Beklagten bei der Wahl des Gegenstandes einen über den Wert des Barbetrages hinausgehenden Vorteil nicht erhält, hat das Landgericht bei seiner Würdigung nicht übersehen. Seine Annahme, daß der Verkehr die ihm wahlweise angebotenen Leistungen als selbständig nebeneinanderstehend wertet und der Eindruck einer Vergünstigung bei weiten Teilen des Verkehrs vornehmlich durch das Angebot eines bestimmten, von weniger urteilsfähigen Käufern nur allzu leicht überbewerteten Gegenstandes hervorgerufen wird, entspricht natürlicher Betrachtungsweise. Die Gefahr unsachgemäßer Beeinflussung des Kunden liegt solchenfalls nahe. Es ist daher

nicht fehlsam, wenn das Landgericht der auf eine rechtliche Konstruktion gestützten formalen Betrachtungsweise der Beklagten nicht gefolgt ist und in dem wahlweisen Angebot eines Gebrauchsgegenstandes das Angebot einer Zugabe in Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO erblickt hat. Damit rechtfertigt sich die Anwendung der Zugabeverordnung.

b) Das in § 1 Abs. 1 ZugabeVO ausgesprochene grundsätzliche Verbot der Zugabe gilt für die in § 1 Abs. 2 ZugabeVO aufgeführten Tatbestände nicht. Das Landgericht ist der Auffassung, daß die im wahlweisen Angebot eines Gebrauchsgegenstandes zu erblickende Zugabe der Beklagten unter keinen dieser Ausnahmetatbestände fällt.

Die Ausführungen des Landgerichtes, mit denen es diese Auffassung begründet, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie beruhen auf rechtsirrtumsfreier tatsächlicher Würdigung des Sachverhaltes und sind daher für das Revisionsgericht bindend.

c) Die Hauptrüge der Revision richtet sich gegen die Auffassung des Landgerichts, die Zugabe von Waren anstelle oder "in Verrechnung" eines Barbetrages werde auch nicht durch § 13 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz gerechtfertigt. Die Revision macht insoweit geltend, das Landgericht habe die Vorschrift des § 13 der Ersten DVO RabG zu eng ausgelegt. Das Verhältnis dieser Vorschrift zum Rabattgesetz und zur Zugabeverordnung rechtfertige eine solche Auslegung nicht. Der Tatbestand der Barzahlung der Treuvergütung sei vielmehr um die Möglichkeit der wahlweisen Lieferung einer bestimmten Ware in Verrechnung gegen den Geldbetrag zu erweitern.

Der Auffassung der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden.

In § 13 Abs. 1 Satz 1 der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz vom 21. Februar 1934 (RGBl I, 120) ist bestimmt, daß bei Markenwaren, die in verschlossenen Packungen abgegeben werden, deren Hersteller eine Vergütung dadurch gewähren darf, daß er "der Ware einen Gutschein beipackt und gegen eine bestimmte Anzahl gesammelter Gutscheine einen Barbetrag auszahlt (Treuvergütung)". Nach dem Wortlaut der Vorschrift müssen die Gutscheine sonach in bar eingelöst werden. Wenn das Landgericht eine Ausdehnung der Vorschrift auf die Fälle einer Warengabe und demgemäß auch das wahlweise Anbieten von Waren nicht für zulässig hält, folgt es damit der im Schrifttum im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung vertretenen Meinung (Baumbach-Hefermehl a.a.O. Anm. 55 zu § 1 RabG; Reimer-Krieger, Zugabe- und Rabattrecht, 7. Kap. Randziff. 5; Hoth bei Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht, Anm. 10 zu § 4 RabG; Michel-Weber-Gries, Rabattgesetz, Anhang Anm. 3 zu § 13 der Ersten DVO RabG; Stellungnahme der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in "Der Wettbewerb" Nr. 6/1950 S. 5 = MA 1950, 340 mit zustimmender Anmerkung; Gutachten des Einigungsamtes bei der Industrie- und Handelskammer Bochum in MA 1955, 492; Hofmann, Archiv für Wettbewerbsrecht 1936, 108; gleicher Auffassung LG Memmingen MA 1953, 127 = GRUR 1953, 453). Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei. Die vom Landgericht rechtsirrtumsfrei getroffenen Erwägungen zur Stellung und Bedeutung des § 13 der 1. DVO RabG im Verhältnis zu den Bestimmungen des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung rechtfertigen die Auffassung, daß eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift in dem hier in Rede stehenden Sinne nicht möglich ist.

Gegen eine ausdehnende Auslegung der vom Verordnungsgeber ausdrücklich getroffenen Beschränkung der Treuvergütung auf die Barcinlösung spricht zudem auch der Umstand, daß der Gesetzgeber wenige Monate vor dem Erlass der Ersten Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz in § 1 des Gesetzes über das

Zugabegewesen vom 12. Mai 1933 (RGBl I, 264) eine Ausnahme vom Zugabeverbot gestrichen hat, die das wahlweise Anbieten eines Gegenstandes und eines Geldbetrages für zulässig erklärt hatte. Es handelt sich um die in § 1 Abs. 2e der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932 (RGBl I, 121) als wichtigste Ausnahme vom Zugabeverbot getroffene Bestimmung. Nach dieser früheren Fassung des Buchstabens e galt das Zugabeverbot nicht, wenn der die Zugabe Gewährende sich erbot, anstelle der Zugabe einen festen, von ihm ziffernmäßig zu bezeichnenden Geldbetrag bar auszus zahlen, der nicht geringer als der Einstandspreis der Zugabe sein durfte. Schon bald nach Erlass der Notverordnung erkannte man jedoch, daß diese Ausnahmenvorschrift das Zugabeverbot praktisch fast illusorisch machte und zu Mißbräuchen führte (vgl. u.a. Junckerstorff MuW 1932, 226 und 1933, 339; Pfundtner-Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht, II b 6; Reimer-Krieger a.a.O. 1. Kap. Anm. 2 zu § 1 ZugabeVO). Der Gesetzgeber entschloß sich daher, durch § 1 des Gesetzes über das Zugabewesen vom 12. Mai 1933 die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2e der Notverordnung vom 9. März 1932 zu streichen, so daß nur noch verhältnismäßig bedeutungslose Ausnahmen vom Zugabeverbot übrig blieben (Reimer-Krieger a.a.O.). Unter diesen Umständen aber kann nicht angenommen werden, der Verordnungsgeber habe bei seiner in § 13 der Ersten DVO RabG getroffenen Regelung das wahlweise Anbieten eines Gegenstandes anstelle der Bareinlösung in Kauf nehmen wollen. Nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie nach dem auch für die heutigen Verhältnisse zutreffenden Sinn und Zweck der Vorschrift scheidet daher eine Auslegung des § 13 der 1. DVO RabG im Sinne der von der Revision vorgetragenen Auffassung aus.

Demgegenüber kann es nicht von Bedeutung sein, ob § 13 der Ersten DVO RabG in anderer Hinsicht im Schrifttum eine ausdehnende Auslegung erfahren hat. Die Revision bezieht sich

hierbei in erster Linie auf die umstrittene Frage, ob der Wortlaut des § 13 Abs. 1 verlangt, daß der Hersteller die Treuvergütung selbst auszahlt oder ob auch die Einlösung der Gutscheine durch den Einzelhändler als zulässig angesehen werden kann. Sie meint weiter, für die Möglichkeit einer ausdehnenden Auslegung spreche auch, daß der Bundeswirtschaftsminister in einem Bescheid vom 14. April 1950 es bei einer Werbung nach § 13 der Ersten DVO RabG für unbedenklich gehalten hat, wenn dem Käufer die Wahl gelassen wird, ob er den Gutschein gegen bar oder "gegen ein Paket" d.h. gegen gleiche Ware einlösen will. Selbst wenn diesen über den Wortlaut der Bestimmungen hinausgehenden Ausdeutungen zugestimmt werden könnte, worüber hier nicht zu entscheiden ist, könnte dies aus den erörterten Gründen nicht zu dem Schlusse führen, daß auch das wahlweise Anbieten von bestimmten andersartigen Waren statt Bareinlösung und die Einlösung in andersartigen Waren für zulässig zu erachten sei.

Fehlt geht die Meinung der Revision, für die von ihr vertretene Rechtsauffassung sei weiter beachtlich, daß nichts dagegen eingewendet werden könne, daß der Konsument seinen Anspruch auf Barauszahlung des Treurabatts dazu verwende, dafür einen neuen Gegenstand zu kaufen; daher müsse es auch dem Händler freistehen, dem Kunden eine solche Verwendung zu ermöglichen, indem er ihm die Wahl lasse, für den Barbetrag des Treurabatts einen Gegenstand zu kaufen. § 13 der Ersten DVO RabG verbiete nirgends, so macht die Revision geltend, daß der Kunde für sein Geld etwas kaufe. Darauf kommt es indessen nicht an. Nach dem früher Dargelegten faßt der Verkehr das wahlweise Anbieten einer im voraus bestimmten Ware anstelle des Barbetrages nicht als Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages auf, und zwar auch dann nicht, wenn die Lieferung des Gegenstandes "gegen Verrechnung" oder in ähnlicher Weise angekündigt wird.

Das Landgericht hat sonach mit Recht die Auffassung vertreten, daß sich die Beklagte zur Rechtfertigung der von ihr beabsichtigten Zugabe von Waren anstelle oder "in Verrechnung" eines Geldbetrages nicht auf § 13 der Ersten DVO RabG berufen kann.

d) Nicht eingegangen zu werden braucht auf die Ausführungen des Landgerichts zur Frage, ob ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO auch dann gegeben ist, wenn die Beklagte nicht selbst an die Einsender von Gutscheinen liefern, sondern es dem Sammler der Gutscheine ermöglichen würde, sich für den Barbetrag bei einem anderen Handelsunternehmen einen Gegenstand zu kaufen, und wenn sie es dabei ihrerseits übernehmen würde, den Barbetrag nach Einsendung der Gutscheine an das Unternehmen zu überweisen.

Die Beklagte hat sich zwar in ihrem Schreiben vom 9. September 1960 berührt, die Werbung auch in dieser Form durchführen zu dürfen. Die Klägerin hat diese Berührung jedoch nicht zum Gegenstand ihres Klageantrages gemacht. Nach dem Antrag soll der Beklagten vielmehr verboten werden, den wahlweise angekündigten Gegenstand "zu liefern oder von dritter Seite, z.B. durch ein Versandgeschäft, liefern zu lassen". Die Klägerin will also nach dem letzten Teil des Antrages verboten haben, daß sich die Beklagte bei der Lieferung eines Dritten bedient. Es soll also ein Verhalten verboten werden, bei dem der Dritte sozusagen als verlängerter Arm der Beklagten tätig wird. Für ein Erbieten dieses Inhalts, bei dem es sich nur um eine Abwandlung der eigenen Lieferung handelt, gelten jedoch schon die früheren Ausführungen uneingeschränkt. Der Verkehr erblickt auch in einem derartig formulierten wahlweisen Angebot eines bestimmten Gebrauchsgegenstandes das Angebot einer Zugabe; auch durch § 13 der 1. DVO RabG ist eine derartige Werbung nicht gerechtfertigt.

III. Die Revision der Beklagten erweist sich nach alledem als unbegründet. Sie war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Wilde

Krüger-Nieland

Spreng

Spengler

Ebel