

17

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZugabeVO § 1 Abs. 2 Buchst. d

Die Entscheidung, ob die in einem einheitlichen Probierpaket zur Verpackung von vier Sorten Kaffee zu je ein Viertel Pfund verwendeten Blechdosen noch handelsübliches Zubehör sind, hängt davon ab, ob bei Berücksichtigung aller Umstände, d.i. insbesondere des Probezwecks, der Größe des Probierpaketes, des Nichtverkaufs einzelner Teile des Paketes, des Anreizes auf die Kunden und der Besonderheiten der Werbung in der Kaffeebranche die Verwendung der Blechdosen wirtschaftlich vernünftiger Auffassung entspricht.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1968 - I ZR 75/66 - OLG Hamburg
LG Hamburg

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 75/66

URTEIL

Verkündet am
9. Oktober 1968
Werner
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

17

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 14. April 1966 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 rösten Kaffee und vertreiben gerösteten Kaffee. Die Beklagte bot seit September 1965 in einer Kartontragetasche in vier Blechdosen vier verschiedene Kaffeesorten in einer Menge von jeweils 125 g zum Gesamtpreis von DM 8,45 an. Die Dosen sind ca. 9,5 cm hoch. Die Dosenaußenwand hat einen weißen Untergrund, auf dem im oberen und unteren Teil ein dunkelblau, hellblau und weiß gestaltetes Blumendekor (Delfter Muster) umläuft. Der Dosendeckel hat ein toakholzartiges Aussehen. Auf ihm ist der Sortenname in ebenfalls braunen Buchstaben angegeben. Am Fuße der Außenwand befindet sich die Aufschrift " [REDACTED] Kaffee Bremen Europahafen 125 g".



Im Einzelverkauf werden die im Probierpaket genannten Kaffeesorten zu folgenden Preisen abgegeben:

125 g Gala	DM 2,10
125 g Türkisch Gold	DM 2,--
125 g Extra Mild	DM 2,--
125 g Spezial	DM 2,15

insgesamt also: DM 8,25.

Die einzelnen Dosen kosten die Beklagte im Einkauf nahezu DM 0,20.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der Abgabe der vier Dosen auf Unterlassung in Anspruch, sofern diese Dosen nicht mit mindestens DM 0,80 gesondert berechnet werden. Sie verlangt ferner Verurteilung der Beklagten zur Erteilung von Auskunft und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht. Die Klägerin hat vorgetragen, die Verpackung der Beklagten verstoße gegen die ZugabeVO und die §§ 1, 3 UWG. Der Verkehr sehe den Kaffee als Hauptware und die Dosen im Hinblick auf ihre geschmackvolle Ausgestaltung als Nebenware an. Die Dosen seien nicht handelsübliches Zubehör, sondern hätten Zugabecharakter. Eine Aufwendung von 0,80 DM für die Verpackung von Kaffee stehe nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Warenwert.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Dosen ihres Probierpaketes seien keine Zugaben. Der Verkehr verstehe das Angebot als eine Einheit. Die Dosen seien in dem Gesamtpreis ordnungsgemäß

14

einkalkuliert. Früher habe sie ein Probierpaket zum Preise von DM 7,95 mit vier Sorten Kaffee zu je 1/4 Pfd. in vier Plastikdosen abgegeben, ohne daß dieses Angebot irgendwelchen zugaberechtlichen Bedenken ausgesetzt gewesen sei. Die Plastikdosen hätten DM 0,15 je Stück gekostet. Bei ihrem jetzigen Probierpaket verlange sie vom Käufer das, was sie das neue Probierpaket tatsächlich koste. Jedenfalls seien die Dosen handelsübliche Verpackungen.

Das Landgericht hat folgendes Urteil erlassen:

- I. Der Beklagten wird bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder von Haftstrafe bis zu 6 Monaten verboten:
Röstkaffee anzukündigen, anzubieten und/oder feilzuhalten
in 125 g fassenden Blechdosen, die zu je 4 Stück in einer Karton-Tragetasche zusammengefaßt sind und die nach Art, Aufmachung und Ausgestaltung als für den dauernden Gebrauch im Haushalt bestimmte Dekorations- und Gebrauchsgegenstände anzusprechen und wie folgt ausgestaltet sind:
ca. 9,5 cm hoch, dunkelblau-hellblau-weiß gestaltet, in der oberen und unteren Hälfte der Dosenaußenwand mit je einem umlaufenden Blumen-dekor (Delfter Muster) versehen sowie mit einem Deckel, der ein teakholzmäßiges Aussehen hat, ohne die vier Dosen mit mindestens insgesamt DM 0,80 gesondert zu berechnen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie die unter I. beschriebene Verkaufseinheit benutzt hat.
- III. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser durch das unter I. verbotene Verhalten der Beklagten entstanden ist und noch entsteht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Unterlassungsbegehren der Klägerin nach §§ 1, 2 ZugabeVO begründet.

1. a) Das Berufungsgericht sieht in den beanstandeten Blechdosen eine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO.

Zur Begründung führt das Berufungsgericht dazu aus, der Kaffee und die vier Dosen würden vom Verkehr nicht als Wareneinheit aufgefaßt. Das vermöge das Berufungsgericht aufgrund eigener Sachkunde festzustellen. Der Verkehr verstehe das Angebot der Beklagten dahin, wie sie es auch verstanden wissen wolle, daß vier empfehlenswerte Kaffeesorten zum Probieren angeboten würden. Die Beklagte biete mit ihrem Probierpaket als Hauptware Kaffee an. Gegenstand des Geschäftsbetriebes der Beklagten sei das Rösten von Kaffee und der Vertrieb von geröstetem Kaffee, nicht dagegen die Herstellung und der Vertrieb von Dosen. Mit ihrem Probierpaket werbe die Beklagte für ihre vier besten Kaffeesorten. Kaffee und nicht Dosen sollten probiert werden. Dem Angebot entnehme der Verkehr auch nicht, daß der Preis für das Probierpaket sich aus einem Preis für den Kaffee und einem weiteren für die Dosen zusammensetze. In dem Angebot ständen Kaffee und Dosen nicht in einem Verhältnis des Nebeneinander, sondern in einem Verhältnis der

At

Subordination, nämlich von Haupt- und Nebenware. Der Kaffee werde eindeutig als Hauptware angeboten. Die Dosen hätten nur die Bedeutung einer Verpackung. Verpackung habe ihrer Funktion entsprechend Zugabecharakter.

b) Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, Kaffee und Dosen seien nur als Wareneinheit zu einem einheitlichen Preis angeboten und abgegeben worden. Eine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO komme daher nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht habe seine Feststellung auch nicht aus eigener Sachkenntnis treffen dürfen. Zu Unrecht sei das Beweisangebot der Klägerin übergangen worden.

c) Dem kann nicht gefolgt werden. Maßgeblich für die Entscheidung, ob neben einer Ware oder Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung ohne besondere Berechnung) angeboten, angekündigt oder gewährt wird, ist die Auffassung des Verkehrs und dabei insbesondere die Auffassung der Kunden (BGHZ 11, 274, 276 - Orbis). In diesem Zusammenhang ist auch der Inhalt des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages zu berücksichtigen; danach kann es so liegen, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) die Nebenleistung neben der Hauptleistung in der Weise geschuldet wird, daß die Gegenleistung ein Äquivalent für Haupt- und Nebenleistung sein soll. In solchen Fällen liegt eine Zugabe nicht vor. Der Zugabecharakter ist dagegen zu bejahen, wenn ein derartiger Wille der Vertragsschließenden auch unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht festzustellen ist (BGH GRUR 1964, 509, 510 - Wagenwaschplatz). Ob bei Anwendung dieser Grundsätze mit dem Berufungsge-

richt gesagt werden kann (das sich insoweit auf Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 9. Aufl. Rdz. 84 zu § 1 ZugabeVO bezieht), Verpackungen hätten ihrer Funktion entsprechend, d.h. in jedem Fall, Zugabecharakter, oder ob eine nach der Auffassung des Verkehrs erforderliche Mindestverpackung regelmäßig vertragsmäßig geschuldet wird und daher nicht Zugabe ist, kann offen bleiben. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geht die Verpackung des Kaffees in den hier beanstandeten Dosen jedenfalls über das Maß hinaus, was der Verkehr als selbstverständliche und von der Sache her notwendige Verpackung möglicherweise regelmäßig als vertraglich geschuldet und mit dem Preis als abgegolten ansieht.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, der Verkehr entnehme dem Angebot nicht, daß der Preis für das Probierpaket sich aus einem Preis für den Kaffee und einem weiteren Preis für die Dosen zusammensetze. Ein gesonderter Preis für die Dosen sei in dem Angebot nicht ausgeworfen. Daß das Probierpaket 0,20 DM mehr koste als die vier Kaffeesorten in üblicher Verpackung, werde dem Verkehr im Hinblick auf die flüchtige Betrachtung von Werbeangeboten nicht offenbar. Es ist daher auch die weitere Folgerung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, der Verkehr sehe in den Blechdosen eine nicht besonders berechnete Nebenware, die Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO sei. Zutreffend legt das Berufungsgericht dar, eine Nachkalkulation, wie sie die Beklagte wünsche, sei jedenfalls im Falle eines Einheitspreises unzulässig, weil dann die ZugabeVO nicht mehr praktikabel sei und ihr Zweck nicht mehr erreicht werden könne. Schließlich kommt der bei Vorliegen eines Gesamtpreises entwickelte Grund-

satz der maßgeblichen wertgerechten, nach objektiven Gesichtspunkten durchgeführten Kalkulation (EGH GRUR 1962, 415 - Glockenpackung; GRUR 1967, 530, 531 - Fahrschule) im Streitfall nicht zur Anwendung, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte den Preis nicht als Gesamtpreis bezeichnet hat und der Verkehr nach der Art des Angebots diesem nicht entnimmt, daß der Preis für das Probierpaket sich aus einem Preis für den Kaffee und einem weiteren Preis für die Dosen zusammensetzt.

Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es zur Feststellung der Auffassung des Verkehrs nicht einer Meinungsumfrage. Denn da es sich im Streitfall um Feststellungen auf dem Gebiet des täglichen Bedarfs handelt, reicht regelmäßig das Wissen des Richters zur zutreffenden Beurteilung aus. Besondere Umstände, die im Einzelfall das Heranziehen von Sachverständigen erfordern, sind nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat nach alledem ohne Rechtsverstoß das Vorliegen einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO bejaht.

2. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet die Annahme des Berufungsgerichts, die Dosen seien weder Reklamegegenstände von geringem Wert, noch geringwertige Kleinigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO.

3. a) Die Dosen, in denen der Kaffee angeboten werde, seien auch nicht handelsübliches Zubehör (§ 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO), so führt das Berufungsgericht weiter aus, denn es sei im Kaffeehandel nicht üblich, Kaffee viertelpfundweise in Dosen abzugeben, bezüglich derer ein

solcher Verzierungs Aufwand wie bei den von der Beklagten angebotenen Dosen getrieben werde. Die Beklagte biete die Dosen auch nicht nur als Verpackung, sondern als eine zusätzliche Leistung an. Die Dosen würden vom Verkehr nicht nur als eine für Kaffee selbstverständliche Verpackung angesehen. Kaffee werde allerdings nicht nur in Tüten, sondern auch in Dosen und Blechdosen abgegeben. Die Dosen des Probierpaketes hätten jedoch über die Verpackung von Kaffee hinaus Wert. Die Beklagte wolle ihr Angebot auch dahin verstanden wissen, daß sie mit den vier Dosen etwas Zusätzliches gewähre. Das ergebe sich aus der Prospektankündigung, in der es heiße: "Die besten [REDACTED] Kaffeesorten in den 4 neuen Röstfrisch-Dosen".

b) Demgegenüber vertritt die Revision die Auffassung, es komme nicht auf die Art der Verpackung an, sondern nur darauf, daß die Verpackung üblich und deshalb handelsüblich sei. Im übrigen könne auch an der Handelsüblichkeit der Verpackung von Kaffee in Blechdosen kein Zweifel bestehen. Es komme auch nicht darauf an, ob es bereits üblich sei, derartige Dosen zu verwenden; maßgebend sei die gesunde kaufmännische Übung. Diese erlaube durchaus das Aufkommen fortschrittlicher Verpackungsformen. Wichtig sei nur, daß die Verpackung dem Verpackungszweck gerecht werde; das sei aber hier der Fall.

c) Da sich die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO von vornherein nicht auf solche Nebenleistungen bezieht, die schon aufgrund der Verkehrssitte nach dem Parteiwillen als Gegenstand der vertragsgemäßen und entgoltenen Leistung anzusehen sind, so geht hiernach der Begriff der Handelsüblichkeit im Sinne der ZugabeVO weiter als in § 346 HGB, insoweit er nicht for-

dert, daß es sich um eine allgemeine und bereits geltende Gewohnheit handelt. Er findet seine Grenze vielmehr an den Gepflogenheiten der Gewerbetreibenden, wie sie wirtschaftlich vernünftiger Auffassung der beteiligten Verkehrskreise entsprechen. Dazu kann es ausreichen, daß solche Gepflogenheiten in vergleichbaren Fällen anderer Art bestehen, in deren Linie sich die neue Maßnahme hält (BGH GRUR 1964, 509, 511 - Wagenwaschplatz).

Es ist daher rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht sich mit der Feststellung begnügt hat, im Kaffeehandel sei es nicht üblich, Kaffee viertelpfundweise in Dosen anzubieten, bezüglich derer ein solcher Verzierungsaufwand wie bei den Dosen der Beklagten getrieben worden sei. Wie bereits dargelegt, kommt es nicht darauf an, was üblich ist, sondern darauf, was unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des zu beurteilenden Falles, insbesondere auch der Gepflogenheiten der betreffenden Branche, wirtschaftlich vernünftigen Überlegungen entspricht. Es besteht daher auch die Möglichkeit, eine Zugabe, die erstmals gewährt wird, als handelsübliches Zubehör im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. d anzusehen. Das Berufungsgericht hätte aber auch nicht die Frage dahin stellen dürfen, ob die Abgabe von Kaffee viertelpfundweise in Dosen dieser Art üblich sei; denn das entspricht unstreitig nicht dem hier zu beurteilenden Fall. Vielmehr war das Angebot, d.h. das Probierpaket, mit viermal ein Viertel Pfund Kaffee verschiedener Sorten in der beanstandeten Verpackung als Einheit zu behandeln; das war schon deshalb erforderlich, weil nicht die Möglichkeit bestand, Teile des Probierpaketes zu einem Bruchteil des Preises zu erwerben. Bei der Prüfung der Handelsüblichkeit in dem oben dargelegten Sinne war auch zu erörtern, ob nicht gerade der Probierzweck,

d.h. die Verbindung von vier verschiedenen Sorten Kaffee in einer verhältnismäßig geringen Menge, die Kunden von dem vielleicht objektiv nützlichen Versuch, geschmacklich verschiedene Sorten zu erproben, zurückhält und deshalb ein gewisser Anreiz durch die Art der Aufmachung wirtschaftlich vernünftigen Überlegungen entspricht. Schließlich hätte auch geprüft werden müssen, ob in der vielleicht aus der Besonderheit der Probierpackung sich ergebenden beschränkten Absatzmöglichkeit (es liegt die Annahme nicht fern, daß es keine Dauerkunden oder auch nur häufige Kunden von Probierpaketen gibt, die aus verschiedenen Kaffeesorten in 1/4 Pfund Mengen zusammengestellt sind) auch ein Indiz für die Handelsüblichkeit gesehen werden kann.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen aber auch insoweit rechtlichen Bedenken, als es das gefällige Äußere der Dosen und die nach Beendigung des Verpackungszwecks bestehende Möglichkeit, die Dosen weiter zu verwenden, als gegen die Handelsüblichkeit sprechende Umstände ansehen will. Form und Verwendungsmöglichkeit der Verpackung sollen für sich durch die ZugabeVO nicht beschränkt werden, die Beschränkung gilt nur für den Aufwand.

At

II. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Merkel