

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZugabeVO § 1 Abs. 3 S. 1; RabattG § 8

Gruppenreisen

Das Verbot der Gratisankündigung nach § 1 Abs. 3

S. 1 ZugabeVO gilt auch für die nach § 8 i.V.m.

§ 7 Abs. 2 RabG erlaubten Leistungsrabatte (Natural-
rabatte zu gewerblichen Leistungen).

BGH, Urt. v. 24. Februar 1978 - I ZR 79/76 - OLG Stuttgart

LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 79/76

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1978

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma O[REDACTED]-Reisen GmbH, H[REDACTED]straße 32, S[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Siegfried
M[REDACTED], Kaufmann, K[REDACTED] E[REDACTED] 8, M[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

p[REDACTED]-Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
S[REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Eckart H[REDACTED], Apotheker, W[REDACTED]straße 28, K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1978 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Stuttgart vom 2. April 1976
wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Vereinigung von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte, ein Touristikunternehmen, hat in Prospekten für Flugreisen einschließlich Unterkunft und Verpflegung nach Istanbul, Algerien, Marokko und Griechenland mit folgenden Angaben geworben: "Gruppenreisen ab 15 (12) Personen mit 5 % Ermäßigung Wenn Sie mehr als 25 Personen sind, reist darüber hinaus einer von Ihnen kostenlos, vielleicht



als Ihr Reiseleiter" (Istanbul Herbst/Winter 1974/75; Algerien Sommer 1975; Marokko Sommer 1975; Griechenland Sommer 1975) und "Gruppenreisen ab 12 Personen mit 5 % Ermäßigung Wenn Sie mehr als 15 Personen sind, reist einer von Ihnen kostenlos, vielleicht als Ihr eigener Reiseleiter" (Istanbul Sommer 1975).

Die Klägerin hat vorgetragen, diese Werbung der Beklagten verstoße gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO, weil die Reise für einen Teilnehmer auch dann nicht als kostenlos angekündigt werden dürfe, wenn es sich um einen zulässigen Mengenrabatt nach den §§ 7, 8 RabG handle. Mengenrabatte dieser Art seien auch nicht handelsüblich. Zudem verstoße die Werbung der Beklagten gegen § 3 und gegen § 1 UWG.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Endverbrauchern Gruppenreisen

- a) nach Istanbul mit den Angaben: "Wenn Sie mehr als 25 Personen sind, reist darüber hinaus einer von Ihnen kostenlos"
- b) nach Istanbul mit den Angaben: "Wenn Sie mehr als 15 Personen sind, reist einer von Ihnen kostenlos"
- c) nach Algerien mit den Angaben: "Wenn Sie mehr als 25 Personen sind, reist darüber hinaus einer von Ihnen kostenlos"
- d) nach Marokko mit den Angaben: "Wenn Sie mehr als 25 Personen sind, reist darüber hinaus einer von Ihnen kostenlos"

- 4 -

- e) nach Griechenland mit den Angaben: "Wenn Sie mehr als 25 Personen sind, reist darüber hinaus einer von Ihnen kostenlos"

anzukündigen.

Die Beklagte hat die angegriffene Werbung als wettbewerbsgemäß verteidigt. Es handle sich um die Ankündigung handelsüblicher Mengenrabatte. § 1 Abs. 3 ZugabeVO sei auf solche Rabatte nicht anwendbar, da das Rabattgesetz eine abschließende Regelung darstelle und keine entsprechende Bestimmung enthalte. Zudem erfordere der Begriff der Zugabe eine Verschiedenartigkeit von Hauptleistung und Nebenleistung. Eine analoge Anwendung von Vorschriften der Zugabeverordnung auf nach dem Rabattgesetz zulässige Rabatte verstoße gegen Art. 2, 12 und 19 GG. Eine Irreführung der Kunden scheide aus, da die Reiseleiterplätze bei den Flugkosten nicht besonders kalkuliert werden müßten und die Hotels einen entsprechenden Nachlaß zu gewähren pflegten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Werbung der Beklagten für Gruppenreisen mit der Angabe, bei einer Teilnahme von mehr als 25 bzw. 15 Personen reise eine Person kostenlos, verstoße gegen das Verbot des § 1 Abs. 3 S. 1 ZugabeVO, wonach es unzulässig ist, bei dem Angebot, der Ankündigung und der Gewährung einer der in § 1 Abs. 2 ZugabeVO zugelassenen Zugaben die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (Gratiszugabe, Geschenk und dergleichen) zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Hierbei geht es davon aus, daß es sich bei der angegriffenen Werbeangabe um die Ankündigung eines Mengenrabatts im Sinne von § 8 RabG handele und § 1 Abs. 3 ZugabeVO auf Mengennachlässe, die bei gewerblichen Leistungen in Natur - durch Mehrleistung bei gleichbleibendem Preis pro Leistungseinheit - erbracht würden (Naturalrabatt), entsprechend anwendbar sei.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird die beanstandete Werbung von einem beträchtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise als Ankündigung eines Mengennachlasses aufgefaßt. Die Werbeangabe sei, so führt das Berufungsgericht aus, in einem Werbetext mit der Überschrift "Gruppenreisen ab Personen mit % Ermäßigung" enthalten und im Text werde darauf hingewiesen, daß Gruppenreisen zu ermäßigten Preisen durchgeführt würden. Schon dieser Zusammenhang lege es nahe, daß auch der Satz über die kostenlose Reise eines Teilnehmers der Gruppe als die Ankündigung

einer besonderen Form der Preisermäßigung - für die einzelnen Teilnehmer - verstanden werde. Das Publikum behalte den Einzelreisepreis im Auge, werte aber die Gruppenreise nicht als eine Summierung von Einzelverträgen, sondern als eine einheitliche Leistung der Beklagten.

Diese Ausführungen werden von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen; sie lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen. Die Frage der Handelsüblichkeit eines derartigen Mengennachlasses hat das Berufungsgericht offengelassen. Es muß daher zugunsten der Revision davon ausgegangen werden, daß auch diese Voraussetzung erfüllt ist und die angegriffene Werbung - nach dem Verständnis eines nicht unerheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise - die Ankündigung eines nach § 8 i.V.m. § 7 Abs. 2 RabG zulässigen Leistungsrabatts in Natur darstellt.

2. Das Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO bezieht sich auf die nach § 1 Abs. 2 ZugabeVO zugelassenen Zugaben. Hierzu gehören nach § 1 Abs. 2 Buchst. c ZugabeVO auch Waren, die von gleicher Art und Beschaffenheit sind wie die Hauptware, wenn die Zugabenmenge eindeutig bezeichnet oder auf bestimmte Art zu berechnen ist. Für die Zugabe von Leistungen gleicher Art zu gewerblichen Leistungen fehlt eine entsprechende Ausnahmeregelung. Hieraus entnimmt das Berufungsgericht, daß § 1 Abs. 3 ZugabeVO auf Naturalrabatte zu gewerblichen Leistungen jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar sei. Eine entsprechende Anwendung hält es für gerechtfertigt, weil der Unterschied zwischen der Zugabe gleicher Ware, gleicher Leistung oder eines Geldbetrages einerseits und einem Rabatt in Form eines Geld-, Waren- oder Leistungsrabatts andererseits so gering sei, daß auch solche Rabatte dem Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO unterstellt werden müßten.

3. Die Revision hält dem zu Recht entgegen, daß es nach dem Analogieverbot des § 3 OWiG i.V.m. Art. 103 Abs. 2 GG unzulässig ist, den Kreis der von dem Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO betroffenen Handlungen im Wege der Analogie zu erweitern (vgl. BGHSt 24, 54, 62). Das Berufungsgericht hat dem Umstand, daß das Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO nach § 3 ZugabeVO zugleich Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit ist, keine hinreichende Bedeutung beigemessen. Wenn es zum Ausdruck bringt, die zivilrechtliche Beurteilung brauche auf das strafrechtliche Analogieverbot keine Rücksicht zu nehmen, so verkennt es, daß in Fällen, in denen an ein und denselben objektiven Tatbestand sowohl zivilrechtliche als auch strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden, eine einheitliche Beurteilung der Analogiefrage geboten erscheint und im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtseinheit unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 21, 292, 305 = GRUR 1967, 605, 608; Klauer/Seydel, Das Zugabewesen, 3. Aufl., ZugabeVO § 1 Anm. 1; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 11. Aufl., Bd. 1 ZugabeVO Übersicht 12; von Godin, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., ZugabeVO § 1 Anm. 1; Möhring GRUR 1968, 541, 542; Hoth, GRUR 1977, 233, 234; offengelassen in BGH GRUR 1967, 371, 372 - BSW I; aA Herschel NJW 1968, 533). Im Ergebnis ist aber dem Berufungsgericht gleichwohl zuzustimmen, weil das Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO auch für rabattrechtlich erlaubte Nachlässe der hier in Rede stehenden Art unmittelbar gilt, so daß sich die Frage einer entsprechenden Anwendbarkeit nicht stellt.

a) Entgegen der Auffassung der Revision enthält das Rabattgesetz - für seinen Geltungsbereich (Warenlieferungen und Leistungen des täglichen Bedarfs an letzte Verbraucher) -

keine abschließende, die Anwendung von Vorschriften der Zugabeverordnung ausschließende Regelung. Der Umstand, daß das Rabattgesetz im Verhältnis zur Zugabeverordnung das jüngere Gesetz ist und erst erlassen wurde, nachdem die Zugabeverordnung die Möglichkeit der Gewährung von Zugaben erheblich eingeschränkt hatte und die Unternehmen dazu übergegangen waren, dies durch die Gewährung von Preisnachlässen auszugleichen (vgl. amtliche Begründung abgedr. bei Hoth/Gloy, Zugabe und Rabatt, als Anhang II), rechtfertigt diese Auslegung nicht. Auch ergibt der Wortlaut des § 1 RabG, daß Rabatte bei Warenlieferungen oder gewerblichen Leistungen des täglichen Bedarfs an den letzten Verbraucher "nur nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften" angekündigt oder gewährt werden dürfen, entgegen Reimer/Krieger (Zugabe- und Rabattrecht, ZugabeVO § 1 Anm. 31) und Tetzner (Rabattgesetz § 1 Rdn. 15) dafür noch keinen Anhalt. Vielmehr ist bei der Auslegung des Rabattgesetzes dem vom Gesetzgeber erkennbar gewollten Zweck, Mißbräuche bei der Gewährung von Preisnachlässen soweit als möglich zu verhindern, Rechnung zu tragen und der Zusammenhang mit den übrigen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, wie insbesondere der ZugabeVO, zu berücksichtigen.

b) Dem zwischen der Zugabeverordnung und dem Rabattgesetz bestehenden Sinnzusammenhang ist zunächst zu entnehmen, daß § 1 Abs. 3 ZugabeVO auch für die nach § 7 RabG zugelassenen Warenrabatte gilt. Denn § 7 RabG schränkt den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Buchst. c ZugabeVO lediglich ein mit der Folge, daß sich § 1 Abs. 3 ZugabeVO danach auf den eingeschränkten Ausnahmetatbestand und damit auch auf die nach § 7 RabG zulässigen Warenrabatte bezieht. Hierfür spricht außer dem engen Zusammenhang, der

zwischen ZugabeVO und Rabattgesetz besteht, auch der Gesichtspunkt, daß die Gefahren, denen § 1 Abs. 3 ZugabeVO begegnen will, gerade auch dann bestehen, wenn Letztverbraucher gegenüber nicht gesondert berechnete Mehrleistungen als unentgeltlich gewährt bezeichnet werden, und dies unabhängig davon gilt, ob die Mehrleistung als Zugabe oder Rabatt verstanden wird. Daß der nach § 7 RabG zulässige Naturalrabatt handelsüblich sein muß, kann entgegen der Auffassung der Revision allein nicht als ein hinreichender Schutz des Letztverbrauchers vor den Gefahren einer Preisverschleierung, Täuschung und unsachlichen Beeinflussung angesehen werden. Deshalb ist der Auffassung zuzustimmen, daß es nach § 1 Abs. 3 S. 1 ZugabeVO unzulässig ist, den nach § 7 RabG zulässigen Mengenrabatt als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen (vgl. Hoth/Gloy aaO ZugabeVO Einführung 8, RabG § 7 Anm. 1; Baumbach/Hefermehl aaO ZugabeVO § 1 Anm. 74, RabG Einführung 12, § 7 Anm. 1; Michel/Weber/Gries, Das Rabattgesetz, 2. Aufl., § 1 Anm. 65; Reimer/v.Gamm, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Aufl., Bd. 2 S. 601).

c) Für Leistungsrabatte im Sinne des § 8 RabG gilt insoweit nichts anderes. Zwar wird die Zugabe von Leistungen gleicher Art im Ausnahmekatalog des § 1 Abs. 2 ZugabeVO nicht erwähnt. Doch ergänzt § 8 RabG durch die Zulassung von Naturalrabatten auch bei gewerblichen Leistungen den Ausnahmekatalog des § 1 Abs. 2 ZugabeVO. Hieraus ergibt sich, daß § 1 Abs. 3 ZugabeVO auch auf Leistungsrabatte im Sinne des § 8 RabG unmittelbar anwendbar ist (vgl. Hoth/Gloy aaO RabG § 8 Anm. 1).

III. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte mit der Angabe "einer von Ihnen reist kostenlos" den Eindruck der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 1 ZugabeVO erweckt. Wie es zutreffend hervorhebt, spricht hierfür bereits die Verwendung des Wortes "kostenlos", da weite Kreise des angesprochenen Publikums vom Wortsinn ausgehen; er besagt aber, daß etwas ohne Gegenleistung gewährt wird. Wenn das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, der Zusammenhang des beanstandeten Werbetextes sei nicht geeignet, diesen Sinn hinreichend deutlich einzuschränken, das Bewußtsein, daß jeder Teilnehmer die Reise für den "kostenlos" Teilnehmenden mitbezahle, könne leicht in den Hintergrund treten, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Annahme eines Mengenrabatts schließt entgegen der Auffassung der Revision nicht denkbare aus, daß die angegriffene Gratiswerbung den Eindruck der Unentgeltlichkeit bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise hervorruft.

IV. 1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts muß weiter davon ausgegangen werden, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise die beanstandete Werbeangabe als die Ankündigung einer Zugabe versteht. Eine Zugabe liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn neben einer Hauptware oder -leistung eine unberechnete Nebenware oder -leistung in der Weise angekündigt, angeboten oder gewährt wird, daß die Nebenleistung von dem Abschluß des Geschäfts über die Hauptleistung abhängig ist und insoweit ein innerer Zweckzusammenhang der Art besteht, daß das Angebot der Nebenleistung objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entscheidung über die Inanspruchnahme der Hauptleistung zu

beeinflussen (vgl. BGH GRUR 1976, 314, 315 - Büro-Service-Vertrag). Das Berufungsgericht stellt zwar in erster Linie darauf ab, daß ein beträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Werbung der Beklagten als einen Mengenrabatt im Sinne einer Ermäßigung der Einzelpreise auffasse. Es hebt aber auch hervor, daß bei einem Teil des Publikums der Eindruck einer Zugabe entstehen könne. Dabei weist es zu Recht auf die Verwendung des Wortes "kostenlos" in der Werbung der Beklagten hin und bringt insbesondere in seinen Ausführungen zur Frage der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 1 ZugabeVO zum Ausdruck, daß weite Kreise des angesprochenen Publikums vom Wortsinn ausgehen und annehmen, etwas ohne Entgelt zu erhalten, obwohl zusätzliche Leistungen der hier in Rede stehenden Art regelmäßig in den Preis einkalkuliert werden und mitbezahlt werden müssen. Daß gerade die Verwendung des Wortes "kostenlos" in Werbeangaben die Vorstellung der Unentgeltlichkeit jedenfalls beim flüchtigen Leser hervorrufen kann, entspricht der Lebenserfahrung (vgl. BGH GRUR 1976, 314, 315 - Büro-Service-Vertrag; GRUR 1976, 316/317 - Besichtigungsreisen II; OLG Stuttgart GRUR 1975, 322, 323 - Hotelwerbung). Im Streitfall kommt hinzu, daß die Beklagte ihrer Werbeangabe, eine Person der Gruppe reise kostenlos, hinzufügt "vielleicht als Ihr eigener Reiseleiter". Da bei den von ihr angebotenen Reisen nach Istanbul, Algerien, Marokko und Griechenland, wie sie selbst hervorhebt, die Zuziehung eines besonderen Reiseleiters sinnvoll sein kann und jedenfalls der Gruppe überlassen bleibt, ob sie die angekündigte Vergünstigung an die einzelnen Teilnehmer weitergibt, kann hierdurch, wie das Berufungsgericht feststellt, der Eindruck der Unentgeltlichkeit verstärkt werden.

2. Wird der Eindruck erweckt, daß für die Reise eines Teilnehmers nichts bezahlt zu werden brauche, dann erscheint dieser Teil der gewerblichen Leistung auch als eine von der Hauptleistung zu unterscheidende Nebenleistung, die geeignet ist, die Kunden in ihrer Entschließung über die Teilnahme an einer Gruppenreise von mehr als 15 bzw. 25 Personen zu beeinflussen.

3. Entgegen der Auffassung der Revision erfordert der Zugabebegriff nicht, daß es sich bei der Nebenleistung um eine Ware oder Leistung anderer Art handeln müsse. Aus § 1 Abs. 1 ZugabeVO läßt sich dafür nichts herleiten. § 1 Abs. 2 Buchst. c ZugabeVO spricht eher für das Gegenteil. Zudem entspricht es nicht dem Sinn und Zweck des Zugabeverbots, den Zugabebegriff in dieser Weise einzuschränken. Das Zugabeverbot soll der Gefahr entgegenwirken, daß der Leistungswettbewerb verfälscht, der Käufer unsachlich beeinflußt und durch Verschleierung des Preises irregeführt wird. Diese Gefahren bestehen regelmäßig auch dann, wenn eine Ware oder Leistung gleicher Art zugegeben wird. Die Zugabe ist zwar begrifflich etwas von der Hauptleistung Verschiedenes, sie muß aber nach der Verkehrsauffassung, auf die es auch insoweit ankommt, nicht notwendig eine Ware oder Leistung anderer Art sein (Hoth/Gloy aaO ZugabeVO § 1 Anm. 22; Reimer/Krieger aaO ZugabeVO § 1 Anm. 5; Klauer/Seydel aaO S. 26; OLG Stuttgart GRUR 1975, 322 - Hotelwerbung; aa Baumbach/Hefermehl aaO ZugabeVO Übersicht Anm. 1, § 1 Anm. 74).

4. Ob eine vom Zugabeverbot freigestellte handelsübliche Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO liegt, kann offen bleiben. Die Beklagte kann sich auf diese Ausnahmebestimmung deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil

dann, wenn eine handelsübliche Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. d ZugabeVO angenommen werden müßte, das Verbot des § 1 Abs. 3 ZugabeVO eingreifen würde, gegen das die Beklagte, wie ausgeführt, jedenfalls verstößt.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger