

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 84/74

URTEIL

Verkündet am
7. November 1975
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v, Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e. V.,
S (Hohentwiel), gesetzlich vertreten durch den Vor-
stand Eckart H, Apotheker, K, W straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Immobilienkaufmann Rudi L, B,
S straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 27. Juni 1974 aufgehoben. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Konstanz vom 30. November 1973 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Strafandrohung folgende Fassung erhält: bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum Betrage von 500.000,-- DM oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten.

Der Beklagte hat auch die Kosten des 2. und 3. Rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der sich mit der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs befaßt.

Der Beklagte hat 1973 in einem Zeitungsinserat mit nachfolgenden Angaben für den Ankauf von Grundstücken

auf der Kanarischen Insel Fuerteventura gewonnen:

" ...

Nächster Besichtigungsflug: 12./13. Mai;
2./3. Juni; 30. Juni/1. Juli 1973 mit
Condor-Europa-Jet Boeing 727 (Abflug Düsseldorf oder München wahlweise). Schutzgebühr
DM 400 (alles incl.) wird bei Kauf voll
angerechnet. Ehefrau reist kostenlos mit.

Fluganmeldung und Beratung durch Rudi L. -
- Immobilien -

... "

Die angekündigten Besichtigungsflüge wurden von der Firma "S." M. durchgeführt. Diese Firma vermittelt auf Provisionsbasis für eine spanische Firma den Grundstücksverkauf auf Fuerteventura. Der Beklagte ist freier Mitarbeiter der "S." und bezieht von dieser für die von ihm zugeführten Kunden bei erfolgreichem Geschäftsabschluß eine Provision. Mit Unkosten aus dem Besichtigungsflug wird er nicht belastet. Ob die "S." die aus den Schutzgebühren nicht abgedeckten Flugkosten aus vereinnahmten Provisionen oder durch Aufschläge bei den anfallenden Maklergebühren oder Grundstückspreisen finanziert, ist streitig.

Die Klägerin hat mit der Begründung, die Anzeige verstoße gegen §§ 1, 3 UWG und die Vorschriften der ZugabeVO beantragt, dem Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen.

Im geschäftlichen Verkehr Käufern eines Grundstücks auf der Insel Fuerteventura/Kanarische Ins. einen kostenlosen Besichtigungsflug mit der Angabe:

"Schutzgebühr DM 400 (alles incl.) wird bei Kauf voll angerechnet,"
anzukündigen.



- 4 -

Das Landgericht hat der Klage aus §§ 1 Abs. 1 S. 1 ZugabeVO, 3 UWG stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt u. a. aus:

Die beanstandete Ankündigung verstoße nicht gegen die Zugabeverordnung. Selbst wenn - was dahingestellt bleiben könne - bei dem Kauf ausländischer Grundstücke Besichtigungsflüge als Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO anzusehen wären, sei diese nach § 1 Abs. 2 d zulässig. Auch andere führende Firmen veranstalteten solche Flüge. Ob sich insoweit schon eine allgemeine Übung gebildet habe, könne offenbleiben; denn für das Merkmal der Handelsüblichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO sei es ausreichend, wenn eine entsprechende Übung sich im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halte. Das sei hier zu bejahen. Für den Ankauf eines Grundstücks im Ausland werde sich ein Interessent erst nach einer Besichtigung entscheiden. Durch einen Besichtigungsflug würden die damit verbundenen Schwierigkeiten abgebaut. Hinzu komme, daß eine solche Informationsreise sinnvoll nur mit einem kundigen Makler oder Verkäufer unternommen werden könne, weil der Kaufinteressent in der Regel mit den lokalen baurechtlichen Bestimmungen nicht vertraut sei und diese für ihn wegen sprachlicher Schwierigkeiten auch nicht ohne weiteres zugänglich seien. Daß die vom Käufer für den Flug erbrachten Aufwendungen auf den Kaufpreis ange-

rechnet würden, müsse weder zu einer Preiserhöhung noch zu einer Vermögenseinbuße der beteiligten Firmen führen.

Die Anzeige verstoße auch nicht gegen § 1 Abs. 3 ZugabeVO, wonach es untersagt sei, eine nach Abs. 2 dieser Vorschrift erlaubte Zugabe als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Sie enthalte außer der Umschreibung der Nebenleistung keinen zusätzlichen Hinweis, der deren Unentgeltlichkeit gesondert herausstelle.

Auch ein Verstoß gegen §§ 1, 3 UWG liege nicht vor.

II. Die Revision hat Erfolg. Die angegriffene Ankündigung verstößt gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO.

1. Die ZugabeVO - diese Frage hat das Berufungsgericht offengelassen - ist auch auf den Handel mit Grundstücken anwendbar. Waren im Sinne der Zugabeverordnung können auch Grundstücke sein (Reimer/v. Gamm, 4. Aufl. S. 529 Rdz. 8/334 Rdz. 25; Hoth/Gloy, Zugabe und Rabatt, § 1 ZugabeVO Anm. 8; entsprechend für die Anwendung des UWG Baumbach/Hefermehl, 11. Aufl. § 2 Anm. 1). Die Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB, wonach als Waren bewegliche Sachen bezeichnet werden, ist für den Bereich des Wettbewerbsrechts und der ZugabeVO nach deren Zweck nicht maßgebend. Dementsprechend ist auch in der "Besichtigungsreisen I" - Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1972, 367) die Anwendbarkeit der ZugabeVO auf den Handel mit Grundstücken nicht in Frage gestellt worden.

2. In der Werbung mit einer für den Käufer kostenlosen Besichtigungsreise - davon geht für den Fall der Anwendbarkeit der ZugabeVO auf den Handel mit Grundstücken offenbar auch das Berufungsgericht aus - ist die Ankündigung einer Zugabe i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO zu sehen. Das wird schon durch den Zweck der Reise nahe-

gelegt, die durch Information an Ort und Stelle der Anbahnung von Kaufgeschäften dienen sollte, mithin den Interessenten nicht als Teil des Hauptgeschäftes, sondern wegen des Vorbereitungscharakters nur als eine davon abhängige Leistung erscheinen konnte. Es fehlt nicht an dem für Zugaben erforderlichen inneren Zweckzusammenhang zwischen dem Haupt- und dem Nebengeschäft, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Annahme einer Zugabe erforderlich ist (vgl. BGHZ 34, 264, 267 - Einpfennig-Süßwaren; GRUR 1964, 509, 510 - Wagenwaschplatz; GRUR 1972, 611, 612 - Cognac-Portionierer). Denn die Abhängigkeit der Erstattung der Reisekosten vom Abschluß eines Grundstücks-Kaufvertrages bedeutet, daß diese Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware gewährt wird, und es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß diese Ankündigung objektiv geeignet ist, den Kaufentschluß zu beeinflussen. Zwar ist nicht denkbar, daß diese Nebenleistung für sich allein von ausschlaggebender Bedeutung sein könnte. Das ist aber für die Annahme einer Zugabe auch nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn die Nebenleistung geeignet ist, als ein Anreiz unter mehreren den Kaufentschluß mit zu beeinflussen. Das kann aber in derartigen Fällen nicht schlechthin ausgeschlossen werden.

3. Dem Berufungsgericht kann nicht zugestimmt werden, wenn es die kostenlose Besichtigungsreise als handelsübliche Nebenleistung i. S. des § 1 Abs. 2 Buchstabe d ZugabeVO angesehen hat, die vom Zugabeverbot ausgenommen sei. Daß es keine Feststellungen über die tatsächliche Übung beim Verkauf solcher Grundstücke getroffen hat, kann allerdings nicht beanstandet werden, da in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß der zugaberechtliche Begriff der Handelsüblichkeit im Interesse notwendiger Weiterentwicklung nicht eine allgemeine tatsächliche Übung voraussetzt (BGH GRUR 1964, 509, 511 - Wagenwaschplatz).

- 7 -

Andererseits würde auch eine verbreitete Übung nicht ohne weiteres für die Annahme der Handelsüblichkeit in diesem Sinne genügen, wenn es sich dabei um einen lediglich durch den wettbewerblichen Nachahmungszwang verbreiteten Mißbrauch handeln würde. Vielmehr ist, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, als handelsüblich anzusehen, was sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger Gepflogenheiten hält (Wagenwaschplatz-Entscheidung aaO). Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß diese Voraussetzungen aus den von ihm angestellten Erwägungen (oben I) im Streitfall gegeben seien, kann nicht beigetreten werden. Als grundsätzlich zweckmäßig und vernünftig ist zwar anzuerkennen, daß die Verkäufer von Grundstücken im fern gelegenen Ausland derartige Besichtigungsreisen organisieren. Es besteht für die Kaufinteressenten ein berechtigtes Bedürfnis nach Information an Ort und Stelle. Regelmäßig sind die Verkäufer allein in der Lage, solche Reisen zu organisieren, weil sie die zweckmäßigsten Verkehrsverbindungen und die örtlichen Verhältnisse kennen, auch den Weitertransport vom Flughafen zu den Grundstücken übernehmen und den Interessenten dabei ganz allgemein Mühe und vermeidbare Unkosten ersparen können. Dagegen hat das Berufungsgericht keine Gründe festgestellt, die das Angebot einer (bei Kauf) k o s t e n l o s e n Besichtigungsreise als vernünftig erscheinen lassen könnten. Innerbetriebliche Gründe sind nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine allein von Wettbewerbszwecken veranlaßte markttaktische Maßnahme. Zu deren Rechtfertigung ließe sich allenfalls anführen, die Kostenfreiheit werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als selbstverständliche Gegenleistung dafür erwartet, daß die Interessenten sich bereit finden, Mühe und Anstrengung einer solchen Besichtigungsreise auf sich zu nehmen. Aber wenn eine so zwingende Erwartung bestehen würde, müßte eine solche Ver-

günstigung allen Mitreisenden eingeräumt werden, auch denen, die nicht kaufen. Es kann vielmehr davon ausgegangen werden, daß sich die Interessenten in der Regel bewußt sind, daß sie auch ein eigenes Interesse wahrnehmen, das einen gewissen Kostenaufwand rechtfertigt, wenn sie an einer solchen Besichtigungsreise teilnehmen wollen. Dagegen sprechen gewichtige Gründe gegen die Anerkennung der angegriffenen Werbemethode. Die kostenlose Besichtigungsreise ist eine Erscheinungsform der Wertreklame. Diese ist, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, im Hinblick auf ihr Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs einer strengeren Prüfung zu unterwerfen. Dabei ist maßgeblich der Umstand, daß der angesprochene Verkehr geneigt sein wird, mit einem bestimmten Anbieter deshalb bevorzugt in Verbindung zu treten, weil dieser beim Kauf des Grundstücks die Kosten einer Besichtigungsreise zu erstatten verspricht, und daß daher die Auswahl des Anbieters aufgrund sachlicher Prüfung der Angebote mehrerer Anbieter weitgehend entfällt. Der wegen der Kosten-erstattung im Falle eines Kaufs gewählte Anbieter erhält gegenüber seinen Konkurrenten einen sachlich nicht gerechtfertigten wettbewerblichen Vorsprung; denn die Teilnahme an einer solchen Reise gibt dem Anbieter durch den engen Kontakt während der Reise und an Ort und Stelle besondere Möglichkeiten, auf den Teilnehmer einzuwirken (vgl. BGH GRUR 1972, 603 - Kundeneinzelbeförderung); eine mittelbare Einflußnahme auf das Kaufgeschäft durch das Versprechen der Kostenerstattung wird daher in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen zu bejahen sein.

Es kommt hinzu, daß die Konkurrenten genötigt sein werden, nun ebenfalls eine Reisekostenerstattung anzubieten, und daß damit zugleich die Gefahr einer Steigerung

solcher Zugaben besteht, immer unter dem Gesichtspunkt, daß der Umworbene sich zunächst dem Anbieter zuwenden wird, der ihm die meisten Vorteile verspricht.

Da die angegriffene Werbung bereits wegen Verstoßes gegen die ZugabeVO zu verbieten war, erübrigt es sich, darauf einzugehen, ob sie auch aus anderen in diesem Rechtsstreit erörterten rechtlichen Gesichtspunkten unzulässig ist.

III. Auf die Revision der Klägerin war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen. Die Strafandrohung war der Neufassung des § 890 ZPO anzupassen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schwerdtfeger