

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 85/74

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1976
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 15 - vom 24. Juli 1974 (15 O 318/74) wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte vertreibt gerösteten Kaffee an Endverbraucher. Sie hat dabei in der Bundesrepublik einen erheblichen Marktanteil erreicht. Als Verpackung für je 500 g ihrer Kaffeesorten verwendet sie unter anderem eine Plastikschüssel, die im Haushalt auch als Obstschale, Salatschüssel und für ähnliche Zwecke benutzt werden kann. Ein Aufpreis wird für diese Schüssel nicht verlangt. Die Klägerin, die ebenfalls Kaffee vertreibt, sieht in diesem Vorgehen eine verbotene Zugabe und einen Verstoß gegen § 1 UWG. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch und führt zur Begründung aus, die Plastikschüssel werde von den Kaufinteressenten nicht als Verpackung, sondern als eine Zugabe angesehen. Denn als Verpackung sei die Schüssel nicht besonders

- 3 -

geeignet, auch nicht zur Aufbewahrung von Kaffee. Dagegen stehe der Zweitverwendungszweck als Obstschale, Salatschüssel oder dergleichen eindeutig im Vordergrund und wegen dieses Vorteils werde der Kaffee gekauft. Eine der Ausnahmen vom Zugabeverbot liege nicht vor, insbesondere sei die Schüssel nicht als geringfügige Kleinigkeit oder als handelsübliches Zubehör anzusehen. Einen Verstoß gegen § 1 UWG stelle das Anbieten und Vertreiben von Kaffee in dieser Verpackung dar, weil dadurch ein unlauterer Anlockeffekt ausgeübt werde. Der Verbraucher werde sich bei seinem Kaufentschluß wesentlich dadurch beeinflussen lassen, daß er beim Kauf des Kaffees der Beklagten zusätzlich einen praktischen Gebrauchsgegenstand erhalte; er werde daher die Prüfung des Angebots der Hauptware - des Kaffees - vernachlässigen. Die Beklagte sei aufgrund ihrer hohen Fertigungszahlen in der Lage, besonders attraktive Gebrauchsgegenstände im Rahmen des für eine Verpackung von 500 g Kaffee normalerweise aufgewandten Betrages anzubieten. Sie - die Klägerin - könne dagegen im Rahmen vernünftigen wirtschaftlichen Aufwandes für Verpackungszwecke solche Gegenstände nicht herstellen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, 500 g ihrer Kaffeesorten in einer Plastikschüssel (Salatschale) verpackt zum selben Preis, zu dem 500 g in Tüten verpackter Kaffee von der Beklagten angeboten und vertrieben werden, anzubieten und/oder zu vertreiben.



Die Beklagte hält das beanstandete Angebot für zulässig. Als Zugabe könne es nicht beurteilt werden, weil der Verkehr seit Jahren daran gewöhnt sei, daß Kaffee in Plastikbehältern verpackt angeboten werde. Deshalb werde auch die Verpackung in Form einer Plastikschaale nicht als eine unberechnete Nebenware neben der Hauptware angesehen, sondern als die Verpackung, auf die man durch Zahlung des Preises für den Kaffee Anspruch habe. Der reine Verpackungscharakter werde auch daran deutlich, daß der Aufwand für die Herstellung der Schale mit DM 0,49 weniger als 10 % des für ein Pfund Kaffee zu entrichtenden Kaufpreises ausmache. Sie, die Beklagte, habe sich auf die heutige Verbrauchererwartung eingestellt und unterhalte einen eigenen Spritzgußbetrieb, in dem die Hartverpackungen hergestellt würden. Es sei ferner zu berücksichtigen, daß die Herstellung der Hartverpackung als solcher schon etwa DM 0,60 koste. Der Aufwand, der darüber hinaus erforderlich sei, um einer gewöhnlichen Hartverpackung die Form einer Salatschale zu geben, spiele wirtschaftlich keine Rolle. Wie die Hartverpackung ausgestaltet sei, könne deshalb dem Verkehr gleichgültig sein. Jedenfalls sei eine Verpackung in Gestalt einer Salatschale handelsüblich und damit gemäß § 1 Abs. 2 Buchstabe d ZugabeVO vom Zugabeverbot ausgenommen. Denn der Aufwand halte sich im Rahmen des wirtschaftlich Vernünftigen. Auch für einen Verstoß gegen § 1 UWG fehle jeder Anhaltspunkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Sprungrevision verfolgt die Klägerin den Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht läßt dahingestellt, ob diese Art der Verpackung überhaupt als Zugabe beurteilt werden müsse. Jedenfalls halte sie sich im Rahmen des nach vernünftiger kaufmännischer Auffassung zu beurteilenden angemessenen Aufwandes und sei deshalb als handelsüblich im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchstabe d ZugabeVO anzusehen. Denn die Stückkosten der Schale hielten sich mit DM 0,49 unter dem vom Landgericht insoweit als Grenze angesehenen Betrag von DM 0,60 - 0,70. Unerheblich sei es für die Beurteilung nach Zugaberecht, daß die Plastikschaale über ihren unmittelbaren Verwendungszweck hinaus weitere Aufgaben im Haushalt der Verbraucher zu erfüllen geeignet sei. Denn ein etwaiger Zweitnutzen sei unbeachtlich für die Frage, ob eine Verpackung als handelsüblich im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen sei.

Das Angebot sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des übermäßigen Anlockens als Verstoß gegen § 1 UWG anzusehen. Die von einer Verpackungsgestaltung ausgehende Werbe- und Anlockwirkung sei nicht schlechthin, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände als unlauter zu beurteilen. Solche Umstände könnten hier nicht schon in der Möglichkeit der Weiterverwendung gefunden werden. Denn dieser Vorteil der Schale sei nicht so bedeutend, daß er das Urteilsvermögen der Kaufinteressenten in unsachlicher Weise beeinflussen könne. Einmal seien Verpackungen der in Frage stehenden Art in dieser Branche seit längerem üblich, was einer solchen Wirkung entgegenstehe. Zum anderen sei der Wert zu gering, als daß der Kaffeeäufer allein deswegen einen ihm nicht zusagenden Kaffee erwerben werde.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat die Schale als handelsübliches Zubehör i.S. des § 1 Abs. 2 Buchstabe d der ZugabeVO angesehen. Daß es bei dieser Beurteilung unterstellt hat, die Schale stelle an sich eine Zugabe i.S. des § 1 Abs. 1 ZugabeVO dar, ist kein Rechtsfehler (vgl. BGH GRUR 1968, 53, 55 - Probetube).

2. Ohne Rechtsfehler ist es auch, wenn das Landgericht die Schale in ihrer Funktion als Verpackungsmittel als Zubehör im Sinne der genannten Vorschrift angesehen hat. Denn diese dient dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, zu dem auch die Verkaufsfähigkeit der Hauptware durch Verpackung gehört. Die Schale ist auch ein Zubehör, das, wie die Anwendung des § 1 Abs. 2 Buchstabe d ZugabeVO voraussetzt, als Zugabe in Betracht kommen kann. Denn die Schale kann losgelöst von der Hauptware, zu deren Verpackung sie dient, eine selbständige wirtschaftliche Bedeutung haben und damit als Zugabegenstand in Betracht kommen.

Die Beurteilung als "handelsübliches Zubehör" kann ebenfalls nicht beanstandet werden. Dem steht nicht entgegen, daß eine solche Verpackung nicht allgemein üblich ist. Auch ist belanglos, ob etwa die Beklagte als erste eine derartige Schale zur Verpackung von Kaffee verwendet. Der Begriff der Handelsüblichkeit deckt nicht nur eine bereits bestehende Übung, sondern umfaßt auch Fortentwicklungen, sofern diese sich nach

allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halten (ständige Rechtsprechung des BGH z.B. BGH GRUR 1969, 299, 300 - Probierpaket; BGH GRUR 1964, 509, 511 - Wagenwaschplatz).

Üblich als Verpackungsmittel sind im Kaffeevertrieb neben Papiertüten unter anderem Gläser, Metall- und Plastikdosen, wie das Landgericht feststellt. Von herkömmlichen Hartplastikbehältern unterscheiden sich die Plastikschaalen der Beklagten in ihrer Brauchbarkeit als Verpackungsmittel nicht wesentlich, da das Problem, die Schale wegen des notwendigen Aromaschutzes zu verschließen, durch Anbringung eines Plastikdeckels offenbar hinreichend gelöst ist. Auch die Herstellungskosten der Schale weichen nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht wesentlich von denen für andere Hartplastikpackungen ab. Da auch die Ausformung zur Salatschale nach dem unwidersprochen gebliebenen Parteivortrag keine ins Gewicht fallenden Mehrkosten verursacht hat, kann die Frage der Handelsüblichkeit nicht mit der Begründung verneint werden, die Beklagte habe mit der Verwendung der Schale als Verpackungsmittel gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer kaufmännischer Kalkulation verstoßen. Die Revision stellt das allerdings mit dem Hinweis in Frage, ein Verpackungsaufwand von DM 0,49 für ein Pfund Kaffee sei zu hoch, um noch als angemessen angesehen zu werden. Sie meint, die Schwelle von 3 % des Kaffee-preises dürfe für die Verpackungskosten nicht wesentlich überschritten werden. Eine solche Beschränkung kann jedoch dem Begriff der Handelsüblichkeit nicht

nicht entnommen werden. Denn es ist nicht Zweck der Zugabeverordnung, den Wettbewerb, soweit er sich auf dem Gebiet der Verpackung abspielt, auf Kostenobergrenzen oder auf bestimmte Wertrelationen zu beschränken. Dies schließt nicht aus, daß ein ungewöhnlicher Aufwand unter anderen Gesichtspunkten und im Zusammenhang mit weiteren Indizien rechtserheblich sein kann. Für sich allein ist er jedoch nicht geeignet, die Handelsüblichkeit auszuschließen.

Die Handelsüblichkeit wird im Streitfall auch nicht durch die Möglichkeit in Frage gestellt, das Verpackungsmittel später im Haushalt als Salatschale, Obstschüssel oder dergleichen zu verwenden. Allerdings kann dem Landgericht nicht zugestimmt werden, wenn es unter Berufung auf das Probierpaket-Urteil des Bundesgerichtshofs (aaO S. 300 re.Sp.) ausführt, das Bestehen eines Zweitnutzens könne in keinem Falle Einfluß auf die Frage haben, ob eine Verpackung als handelsüblich anzusehen sei. In jenem Urteil heißt es zwar, die Ausführungen des Berufungsgerichts begegneten insofern rechtlichen Bedenken, als es das gefällige Äußere der Dose und die nach Beendigung des Verpackungszweckes bestehende Möglichkeit, die Dose weiterzuverwenden, als gegen die Handelsüblichkeit sprechende Umstände ansehen wolle; Form und Verwendungsmöglichkeit der Verpackung, so wird weiter bemerkt, sollten durch die Zugabeverordnung nicht beschränkt werden, die Beschränkung gelte nur für den Aufwand. Damit sollte aber nicht gesagt werden, daß generell das Bestehen eines Zweitnutzens für die Beurteilung der Handelsüblichkeit unerheblich sei. Das ergibt sich schon aus dem Zusammenhang mit den Aus-

führungen des voranstehenden Absatzes jenes Urteils, wonach jeweils die gesamten Umstände des Falles berücksichtigt werden sollten. Im übrigen hätte auch die dort umstrittene Verpackung - Blechdosen mit Delfter Muster - im Einkaufswert von etwa 0,20 DM dem Senat keinen Anlaß geboten, diese Frage allgemein zu entscheiden. Umfang, Art und Auswirkung eines Zweitnutzens gehören, wie in Rechtsprechung und Literatur unstreitig, durchaus zu den Umständen, die im Rahmen einer Würdigung des jeweiligen Einzelfalles von Bedeutung sein können (vgl. die Zusammenstellung in BGH GRUR 1975, 199, 200 re.Sp. - Senfhenkelglas).

Die Handelsüblichkeit ist in der Regel in solchen Fällen zu verneinen, bei denen der Verpackungszweck zurücktritt und das Verpackungsmittel so ausgestaltet ist, daß als seine eigentliche Zweckbestimmung der Gebrauch zu einem Zweck hervortritt, der mit der Verpackung in keinem Zusammenhang mehr steht; wenn der Verkehr erkennt, daß es sich um eine selbständige Ware handelt, die einen ausgeprägten besonderen Verwendungszweck hat, und die der Käufer als solche gesonderte Ware neben der verpackten erhält (vgl. BGH aaO - Senfhenkelglas m.w.N.). Hierbei sind allerdings keine zu strengen Maßstäbe anzulegen. So, wie schon seither anerkannt war, daß das Zugabeverbot nicht zur Verwendung von Wegwerfpackungen zwingt (vgl. Baumbach/Hefermehl § 1 ZugabeVO Anm. 79) und daß auch ohne besonderen zusätzlichen Aufwand erzielbare Anpassungen, die eine Zweitverwendung begünstigen, unschädlich sind (vgl. Tetzner, Recht und Unrecht der Zugabe S. 52 - 54, Hoth-Gloy aaO Anm. 102 S. 240), so ist auch unter dem

Gesichtspunkt des Umweltschutzes und der sparsamen Verwendung wirtschaftlicher Güter eine zu strenge Handhabung nicht geboten, sofern sich im Einzelfall die zusätzliche Werbewirkung in vertretbarem Rahmen hält. Als eine Ware, die einen gesonderten Verwendungszweck hat, wird die hier umstrittene Schale, wie der Senat feststellen kann, von Haus aus nicht angesehen. Sie ist in Form und Farbe unauffällig und hebt sich von den üblichen Hartplastikdosen nicht wesentlich ab. Diese sind zwar regelmäßig rechteckig, auch etwas höher, der Übergang zur Schalenform ruft aber für sich allein nicht den Eindruck hervor, die eigentliche Zweckbestimmung sei die einer Verwendung als Salat- oder Obstschale, die der Käufer als selbständige Ware neben der darin verpackten erhalte. Ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn die Beklagte in ihrer Werbung den möglichen Zweitnutzen hervorheben würde, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn der Klageantrag ist allein darauf gerichtet, der Beklagten die Verwendung der Schale als Verpackung für Kaffee zu verbieten. Auch für eine eingeschränkte Verurteilung in dem Sinne, daß der Beklagten die Verwendung der Schale verboten werde, sofern sie in der Werbung auf den Zweitnutzen hinweise, ist im Streitfall kein Raum. Denn der Kläger hat eine solche Werbung nicht behauptet, das Landgericht dazu auch nichts festgestellt. Daß in der Parallelsache I ZR 31/75 eine solche Werbung für gleichartige Schalen vorgetragen worden ist, kann im Streitfall schon deshalb nicht verwertet werden, weil die Prozesse offenbar unterschiedliche Zeiträume und Aktionen betreffen.

4. Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht den Klageanspruch auch aus § 1 UWG nicht für durchgreifend erachtet. Da Klage und Revision sich insoweit lediglich auf die gleichen Erwägungen stützen, die vorstehend unter dem Gesichtspunkt des Zugaberechts abgehandelt worden sind, bedarf es dazu keiner weiteren Ausführung.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm