

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

RabattG § 1 Abs. 1;

AO betr. Sonderveranstaltungen v. 4. Juli 1935, RAnz. Nr. 158

Werbegeschenke

Erwirbt ein Gewerbetreibender Waren, die er innerhalb seines geschäftlichen Verkehrs als Werbegeschenke für seine Kunden verwenden will, ist er insoweit nicht letzter Verbraucher i. S. des § 1 Abs. 1 RabattG. Auf den Verkauf dieser Waren an ihn findet somit auch die Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 keine Anwendung.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1974 - I ZR 91/73 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 91/73

URTEIL

Verkündet am

3. Juli 1974

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C- Werbung GmbH B & V KG, D ,
S-straße , gesetzlich vertreten durch die Geschäfts-
führer der GmbH, Erich V , D , H ,
und Winfried B , D , K-straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

p vi- Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
Si a.H., gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Eckart Hö , Apotheker, Ko , W-straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 28. Juni 1973 - 9 U 79/72 - aufgehoben.

Die Urteile der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom 25. Februar 1972 - 1 HO 173/71 und 1 HO 202/71 - werden abgeändert.

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der sich nach seiner Satzung die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat. Die Beklagte vertreibt im Versandhandel Werbegeschenkartikel an gewerbliche Unternehmen und wirbt hierfür in Fachzeitschriften sowie in Abständen von etwa 10 Tagen durch Kundenbriefaktionen.

In einer dieser Aktionen warb sie für die Schreibtischgarnituren "Duett d'Luxe und "Trio d'Luxe" mit der Angabe: "4 % Barzahlungs-Skonto, wenn Sie Nachnahme-Versand akzeptieren (oder 30 Tage Zahlungsziel)." Die beige-fügte Bestellkarte enthielt den Aufdruck: "Wenn ich nichts



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

angegeben habe, wünsche ich die Mindestmenge von je 3 Garnituren in neutraler Ausführung."

In einer weiteren Kundenbriefaktion warb sie für ihren Taschenkalender "Traveller" u.a. mit folgenden Angaben:

"Taschenkalender "Traveller" ... 14 Tage DM -,49.
Damit Sie es bestimmt nicht überlesen, sehr geehrter Geschäftsfreund, steht das Allerwichtigste dieses Angebots in Riesenlettern am Briefanfang: Der ungewöhnlich niedrige Preis und die Dauer seiner Gültigkeit! ...
jetzt - in Form dieser Spätsommer-Offerte!
jetzt - zuzugreifen ...
nur jetzt zum Einführungspreis von DM -,49 (!!!),
statt zum Normalpreis von DM -,69 erhältlich."
"4 % Skonto bei Barzahlung oder 30 Tage Zahlungsziel!"
"14 Tage sind schnell vorbei und länger gilt unser Angebot nicht!"

Die Klägerin sieht in beiden Werbeankündigungen einen Rabattverstoß, in der zweiten außerdem eine unzulässige Sonderveranstaltung. Die Beklagte meint, ein Verstoß gegen das Rabattgesetz liege nicht vor, weil sie ein Großhandelsunternehmen betreibe und nicht an Letztverbraucher, sondern an kaufmännisch geleitete Betriebe verkaufe; Letztverbraucher seien nicht ihre Abnehmer, sondern diejenigen, an die ihre Abnehmer die Garnituren und Kalender zu Werbezwecken verschenkten. Selbst wenn auf diese Verkäufe das Rabattgesetz Anwendung finden sollte, so seien die von ihr angekündigten und gewährten Preisnachlässe nach §§ 7, 9 RabG zulässig. Ihre befristeten Angebote seien keine verbotenen Sonderveranstaltungen, da sie diese Veranstaltungen nicht im Einzelhandel durchführe. Außerdem erweckten sie auch nicht den Eindruck von Sonderveranstaltungen; denn es handele sich um ein von ihr ständig praktiziertes und ihren Kunden als regelmäßiges Geschäft; waren bekanntes, neuartiges Verkaufssystem.

Die Klägerin hat die beiden Werbeankündigungen in zwei getrennten Verfahren angegriffen. Das Landgericht hat der Beklagten in zwei selbständigen Urteilen vom 25. Februar 1972 antragsgemäß untersagt,

1. für die Garnituren "Duett d'Luxe und "Trio d'Luxe gegenüber Endverbrauchern mit den Angaben zu werben:
4 % Barzahlungs-Skonto, wenn Sie Nachnahme-Versand akzeptieren (oder 30 Tage Zahlungsziel)."
2. für den Taschenkalender "Traveller 72" gegenüber Endverbrauchern (Ware als Werbegeschenk oder zum eigenen Verbrauch der Kunden bzw. zum Verbrauch von deren Mitarbeitern) mit folgenden Angaben zu werben:
 - a) "14 Tage DM -,49
nur jetzt zum Einführungspreis von DM -,49,
statt zum Normalpreis von DM -,69 erhältlich."
 - b) "4 % Skonto bei Barzahlung."

Die dagegen gerichteten Berufungen der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach Verbindung beider Verfahren zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Als Anspruchsgrundlagen für das von der Klägerin begehrte Verbot kommen allein in Betracht:

- a) die Vorschriften des Rabattgesetzes, soweit die Ankündigung "4 % Skonto bei Barzahlung" beanstandet wird, und
- b) die AO betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935

(RAnz. Nr. 158), soweit sich die Klage gegen das befristete Kalenderangebot richtet.

Die Vorschriften sowohl des Rabattgesetzes als auch der AO finden ausschließlich auf den Warenverkehr mit dem l e t z t e n V e r b r a u c h e r Anwendung. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Sie sind indes unterschiedlicher Auffassung darüber, ob die Abnehmer der Beklagten als letzte Verbraucher anzusehen sind (so die Klägerin), oder ob es sich hier (so die Beklagte) um einen Warenverkehr zwischen Großhändler und Einzelhändler handelt.

2. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats davon aus, daß es sowohl für die Frage, ob "im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert" wird (§ 1 RabG) als auch für die Frage, ob eine "Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel" erfolgt (§ 1 AO), nicht darauf ankommt, ob der Verkäufer Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler ist, sondern allein darauf, ob der angesprochene Käufer als letzter Verbraucher zu gelten hat (BGHZ 27, 369, 371 - Elektrogeräte; BGH GRUR 72, 125 - Sonderveranstaltung III). Es sieht in den Abnehmern der Beklagten letzte Verbraucher der von ihnen erworbenen Artikel und führt dazu aus: Eine Veräußerung an den letzten Verbraucher liege vor, wenn sie die Reihe der Umsatzgeschäfte beende und für einen gewerbsmäßigen Weitervertrieb der Ware keinen Raum mehr lasse, der Abnehmer somit nicht den Willen habe, sie weiter umzusetzen. Der letzte Käufer sei der letzte Verbraucher. Die Abnehmer der Beklagten verwendeten die Ware zwar nicht für ihren privaten Gebrauch oder in ihren Unternehmen, sondern verschenkten sie zu Werbezwecken an ihre Kunden. Ein Verschenken sei

aber kein Umsatz im Wirtschaftsverkehr. Auch wer die Ware kauft, um sie, aus welchen Beweggründen auch immer, zu verschenken, erwerbe sie zum eigenen Bedarf und sei daher letzter Verbraucher. Daß die "Beschenkten" letztlich die Kosten der Werbung mittrügen, weil die Unternehmen diese zwangsläufig in ihre Preise einkalkulierten, ändere daran nichts.

II. Die gegen diese Würdigung gerichtete Revision hat Erfolg.

Für den Begriff des "letzten Verbrauchers" im Sinne des § 1 Abs. 1 RabG fehlt es an einer gesetzlichen Definition. Aus der Amtlichen Begründung zum Rabattgesetz (RAnz. Nr. 284 vom 5. Dezember 1933), wonach davon abgesehen wurde, "die beim Warenverkehr zwischen den verschiedenen Wirtschaftsstufen üblichen Preisnachlässe in ihr Anwendungsgebiet einzubeziehen, weil sowohl die Bedingungen, unter denen sie zustande kommen, wie ihre wettbewerbsmäßigen Auswirkungen grundsätzlich anders sind als beim Preisnachlaß des Einzelhandels an den Verbraucher", ist lediglich zu entnehmen, daß das Rabattgesetz auf die letzte Wirtschaftsstufe beschränkt ist, und die Beziehungen zwischen Hersteller und Groß- bzw. Einzelhändler durch die Bestimmungen des Rabattgesetzes grundsätzlich nicht betroffen sind (BGH GRUR 1958, 487, 490 - Antibiotica). Dementsprechend hat der erkennende Senat u.a. in der "Wiederverkäufer"-Entscheidung (GRUR 1968, 595, 597) ausgesprochen, daß letzter Verbraucher im Sinne des Rabattgesetzes der Abnehmer ist, der die gekaufte Ware ohne den Willen erwirbt, sie weiter umzusetzen und dazu ein Gewerbetreibender, insbesondere ein Einzelhändler zu rechnen ist, der die Ware für den eigenen Bedarf erwirbt. In diesem Urteil (aaO S. 597 unter 3 a) heißt es zwar, auch wer die Ware verschenken wolle, erwerbe sie zum eigenen Bedarf. Aus

dieser beiläufigen Andeutung läßt sich für die Würdigung des vorliegenden Sachverhalts nichts herleiten. In jenem Fall hatte ein Goldwaren- und Uhrenhändler seine Ware mit der Ankündigung hoher Rabatte branchenfremden Einzelhändlern angeboten, diese als "Wiederverkäufer" angesprochen und darauf hingewiesen, daß sie in dem Sortiment "sicher auch für ihren Eigenbedarf etwas finden" würden. Wenn der Senat dort ausgesprochen hat, auch wer die Ware verschenken wolle, erwerbe sie zum eigenen Bedarf, liegt es nahe, daß damit lediglich das Verschenken zu privaten Zwecken gemeint war. Die hier zur Beurteilung stehende Frage, ob auch der als letzter Verbraucher anzusehen ist, der die Ware nicht zu persönlichen Geschenkwzwecken erwirbt, sondern sie im Rahmen seines Gewerbebetriebes als "Werbegeschenk" an seine Kunden weitergeben will, war, soweit ersichtlich, bisher weder Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung, noch hat sich das Schrifttum mit dieser Rechtsfrage befaßt.

Wenn das Berufungsgericht Käufer, die eine Ware erwerben, um sie privat zu verschenken und diejenigen, die sie gewerbsmäßig als Werbegeschenk für ihre Kunden verwenden, gleichermaßen als letzte Verbraucher einstuft, trägt es der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht hinreichend Rechnung. Wer eine Ware - als Gewerbetreibender oder Privatperson - im landläufigen Sinne "verschenkt" d. h. sie, ohne dabei gewerbliche Ziele zu verfolgen, unentgeltlich an einen Dritten weitergibt, tut dies in der Regel aus in seiner Privatsphäre liegenden Gründen. Er ist letzter Verbraucher i. S. des § 1 Abs. 1 RabG; die Reihe der Umsatzgeschäfte, die den Warenverkehr zwischen Hersteller und Verbraucher vermittelt, ist mit der Veräußerung an ihn beendet, für einen gewerbsmäßigen Weitervertrieb der Ware bleibt kein Raum (so u.a. Ulmer, UWG, Band III, 1968, S. 837, 838; Reimer, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. S. 564, 565; Vorwerk, WRP 62, 155, 156, Hoth/Gloy, Zugabe und Rabatt,

1973, § 1 RabG, Rdz. 13 - 16). Demgegenüber erfolgt die Verteilung von "Werbegeschenken" im gewerblichen Bereich. Der Käufer solcher Artikel (die häufig mit seinem Firmennamen gekennzeichnet sind) will diese gewerbsmäßig zu Werbezwecken an seine Kunden weitergeben, sei es um diese zu belohnen oder sei es in der Erwartung einer Gegenleistung des "Beschenkten".

Nicht von der Hand zu weisen ist auch der Einwand der Beklagten, daß es sich bei einem "Werbegeschenk", auch wenn dieser Artikel dem Kunden nicht gesondert in Rechnung gestellt und daher scheinbar unentgeltlich gegeben werde, schon deshalb nicht um ein echtes Geschenk handle, weil die Kosten dieses Geschenkes aus dem Verkaufserlös der Waren bezahlt werden müßten, für die erworben werde, so daß mittelbar der "beschenkte" Kunde die Kosten auch dieser, wie jeder anderen Werbung mitzutragen hätte. Es mag aber dahinstehen, ob man aus diesen oder anderen Gründen dem "Werbegeschenk" überhaupt die Eigenschaft eines Geschenks absprechen sollte; jedenfalls bestehen schon wegen der aufgezeigten Zweckbestimmung des Werbegeschenks Bedenken, den Käufer, der eine Ware erwirbt, um sie zu Werbezwecken unentgeltlich weiterzugeben, rabattrechtlich ebenso zu behandeln, wie den Käufer, der die erworbene Ware aus rein persönlichen Gründen verschenken will.

Nun wird zwar der Gewerbetreibende nicht nur dann als letzter Verbraucher behandelt, wenn er Ware zur Deckung seines persönlichen Bedarfs erwirbt; auch wenn diese Ware der gewerbsmäßigen Verwendung in seinem Unternehmen zugeführt werden soll, ist er letzter Verbraucher im Sinne der Vorschriften des Rabattgesetzes. Das ergibt sich bereits aus § 9 Ziff. 1 RabG, wonach

Sondernachlässe oder Sonderpreise an Personen gewährt werden dürfen, die die Ware in ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit v e r w e r t e n , sofern dieser Nachlaß seiner Art und Höhe nach orts- oder handelsüblich ist. Hätte der Gesetzgeber diese Personen nicht ebenfalls als letzte Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 RabG angesehen, bedürfte es dieser Ausnahmegesetzvorschrift nicht. Unter Waren, die in der geschäftlichen Tätigkeit im Sinne des § 9 Ziff. 1 RabG "verwertet" werden, können demnach nur solche verstanden werden, die von dem Gewerbetreibenden nicht innerhalb seines geschäftlichen Verkehrs vertrieben, sondern innerhalb seines Gewerbebetriebes verwendet werden und dort verbleiben. So nennt denn auch die Amtliche Begründung zu § 9 RabG als Beispiel einer solchen Ware das Arbeitsgerät des Handwerkers. Setzt der Gewerbetreibende die Ware, sei es auch nach Verarbeitung oder Bearbeitung (z.B. ein Bäcker, der Mehl oder andere Zutaten für die Herstellung von Backwaren, ein Schneider, der Stoffe zur Fertigung von Anzügen kauft) nochmals um, ist er insoweit nicht letzter Verbraucher, er "verwertet" die Ware nicht im Sinne des § 9 Ziff. 1 RabG. Es läßt sich mit dem Zweck der eng auszulegenden Vorschriften des Rabattgesetzes nicht vereinbaren, den Käufer von Artikeln, die er im Rahmen seines Gewerbebetriebes als "Werbegegenstände" verwenden will, als letzten Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 RabG einzustufen. Der Käufer will diesen Artikel weder zum eigenen Bedarf verwenden, noch in seiner geschäftlichen Tätigkeit "verwerten" im Sinne des § 9 Ziff. 1 RabG, sondern sie an seine Kunden verteilen; sie nehmen den gleichen Weg wie die Waren, die er im Rahmen seines Gewerbebetriebes verkauft. Wenn im Schrifttum häufig der letzte Verbraucher als ein Käufer gekennzeichnet wird, der diese Ware erwirbt, ohne den Willen zu haben, sie nochmals gewerbsmäßig

g e g e n E n t g e l t umzusetzen oder zu verkaufen
(Hoth-Gloy aaO zu § 1 RabG Rdz. 13; Hefermehl aaO zu
§ 1 RabG Rdz. 12), so mag diese Formulierung darauf
beruhen, daß die Weiterveräußerung bzw. das Umsetzen
der Ware durch den gewerbsmäßigen Erwerber in der Regel
gegen Entgelt erfolgt und die rabattrechtliche Einordnung
des Verkaufs von Werbegeschenkartikeln an Gewerbetrei-
bende bisher - soweit ersichtlich - nicht erörtert worden
ist. Auch eine gewerbsmäßige unentgeltliche Weitergabe
ist aber eine "Veräußerung"; auch diese Ware wird weiter
umgesetzt. Auf die angegriffene Werbung der Beklagten
finden somit die Vorschriften des Rabattgesetzes und
der AO keine Anwendung. Der Klageantrag ist zwar darauf
gerichtet, die beanstandete Werbung gegenüber "Endver-
brauchern" bzw. "Endverbrauchern (Ware als Werbegeschenk
oder zum eigenen Verbrauch der Kunden bzw. zum Verbrauch
von deren Mitarbeitern)" zu untersagen und die Vorin-
stanzen haben dem Antrag in dieser Fassung entsprochen.
Das beruht aber allein darauf, daß sowohl die Klägerin
als auch die vorinstanzlichen Richter die von der Beklag-
ten angesprochenen Gewerbetreibenden unzutreffend als
letzte Verbraucher angesehen haben. Daß die Kunden der
Beklagten gelegentlich die erworbenen Artikel für ihren
Eigenbedarf oder für die Weitergabe an ihre Mitarbeiter
abzweigen, macht sie nicht zu letzten Verbrauchern
(vgl. BGHZ 45, 1, 11 - ratio) BGH, NJW 1974, 460 - Groß-
handelshaus).

III. Auf die Revision der Beklagten war daher die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Klagen unter Abänderung der erstinstanzlichen Urteile abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Schönberg

Schwerdtfeger