

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 92/67

URTEIL

Verkündet am

30. April 1968

Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Dr. Karl H. P., Industriewerbung, H.,
H.
2. der Firma N. Fischindustrie oHG, K.,
S., vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Frau R.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die K. Werbeagentur KG, H., Ballee,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschaf-
ter Emil K.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 25. Mai 1967 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 und die Beklagte sind Werbeagenturen. Die Klägerin zu 2 ist eine Firma der Fischindustrie, die unter anderem auch Fischkonserven herstellt.

Die Beklagte beabsichtigt, ein Werbesystem für eine Reihe von ihr betreuter Markenartikel-Hersteller in der Weise einzuführen, daß diese ihren Packungen oder Erzeugnissen Bilderpunkte oder Bilderschecks beifügen oder aufdrucken, und zwar in verschiedenen Größenordnungen von 1/4 bis zu acht Sammelpunkten. Der Verbraucher soll die Punkte, die den verschiedenen Erzeugnissen beigegeben sind, sammeln, gleichgültig, von welchem Hersteller sie den Waren beigegeben worden sind. Gegen Einsendung der Sammelpunkte an eine Zentralstelle, die Beklagte, soll er Bilder erhalten, deren Herstellungswert je nach Größe etwa 2 (= 8 Sammelpunkte) oder 4 Pfennige (= 12 Sammelpunkte) beträgt.

Die an der Gutscheinaktion beteiligten Hersteller werden empfehlen, mit dem Einschicken der Sammelpunkte zu warten, bis eine bestimmte Anzahl erreicht ist, für die der Einsender eine sogenannte Serie erhält. Dies können 480 - 600 Punkte sein. In einem solchen Falle wird dem Einsender die Serie portofrei zugestellt werden. Es ist daneben aber auch die Möglichkeit vorgesehene, daß der Einsender einzelne Sammelpunkte einschickt, um ein oder mehrere Bilder zu erhalten. Mehr als 8 Sammelpunkte werden dem einzelnen Markenartikel nicht beigefügt oder aufgedruckt werden.

Für die Aufnahme der Bilder soll ein Sammelalbum zur Verfügung gestellt werden. Der Verbraucher soll dieses Sammelalbum zu jedem beliebigen Zeitpunkt bei der Beklagten kaufen können. Der von dem Sammler zu zahlende Preis wird bei einem Herstellungspreis von DM 4,75 bei DM 5,50 liegen. Die Beklagte beabsichtigt, zunächst die Alben "Afrika" (600 Punkte) und "Brutvögel Europas" (480 Punkte) nebst den dazugehörigen Bildern herauszubringen.

Gegen die Durchführung einer solchen Werbeaktion hat sich zunächst nur der Kläger zu 1 mit seiner Klage gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, daß die Beklagte damit gegen die Bestimmungen der Zugabeverordnung verstoße, da Gegenstand der Zugabe nicht das einzelne Bild, sondern das Sammelergebnis sei. Fälle der an sich vorgesehenen Einzeleinsendung von Sammelpunkten werde es praktisch nicht geben. Der Sammler werde vielmehr in der Regel die mit dem Bilderumtausch verbundenen Mühen und Kosten erst auf sich nehmen, wenn er eine ihn zum Bezug eines vollständigen Bildersatzes berechtigende Anzahl von Punkten zusammen habe. Dies werde von der Beklagten



nicht nur erwartet, sondern durch entsprechende Hinweise an den Sammler auch gefördert. Abgesehen davon sei bei jedem Gutscheinsystem, bei dem die Zugabegenstände selbst der Ware nicht beigelegt würden, die Tendenz zum Sammelergebnis gegeben, zu dessen Erlangung daneben auch das von der Beklagten vorgesehene Album täglich neuen Anreiz gebe.

Der Kläger zu 1 hat einen entsprechenden Unterlassungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger zu 1 Berufung eingelegt.

Nachdem das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 ZugabeVO Bedenken geäußert hatte, ob der Kläger zu 1 zur Geltendmachung des auf § 1 ZugabeVO gestützten Unterlassungsanspruchs berechtigt sei, weil er die Haupt- oder Zugabeware weder herstellen noch in den Verkehr bringen wolle, ist die Klägerin zu 2 dem Rechtsstreit beigetreten. Die Beklagte hat erklärt, daß sie gegen den Beitritt keine Einwendungen erhebe.

Neben dem von beiden Klägern gestellten Unterlassungsantrag hat der Kläger zu 1 hilfsweise einen weiteren Unterlassungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zu 1 zurückzuweisen und die Klage der Klägerin zu 2 abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zu 1 zurückgewiesen und die Klage der Klägerin zu 2 abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Kläger zu 1 gemäß § 1 UWG als befugt angesehen, den Unterlassungsanspruch im Wege der vorbeugenden Unterlassungsklage gegen die Beklagte geltend zu machen.

Der Kläger und die Beklagte betreuen als Werbeagenturen Unternehmen, die Markenartikelhersteller sind. Sie sind insoweit Wettbewerber. Wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, ist zu erwarten, daß die Beklagte auch vom Kläger betreute Firmen zur Einführung des von ihr geplanten Werbesystems veranlassen will. Gelingt ihr das, so gehen die Beträge des Werbeetats, die die betreffenden Unternehmen der Beklagten für die Bilderscheck-Sammelaktion zur Verfügung stellen, möglicherweise dem Kläger verloren. Wäre die von der Beklagten geplante Werbemaßnahme nach § 1 ZugabeVO unzulässig, so würde aber der Kläger hierdurch unmittelbar im Wettbewerb benachteiligt werden.

II. In der Sache selbst gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß das von der Beklagten geplante Werbesystem mit Bilderschecks weder gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO noch gegen § 1 UWG verstoße.

1. Von dem in § 1 Abs. 1 ZugabeVO enthaltenen Zugabeverbot sind nach Abs. 2 dieser Vorschrift "geringwertige Kleinigkeiten" ausgenommen. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß als Gegenstand der Zugabe in den Fällen, in denen eine Ware oder Leistung erst auf eine gewisse Anzahl von Gutscheinen gewährt wird, nicht der Gutschein, sondern die in ihm verbriefte Ware oder Leistung in Betracht kommt (BGHZ 11, 274, 279 - Orbis-Reisemarken; BGH GRUR 1957, 378 f - Bilderschecks). Als Zugabegenstand, der daraufhin zu prüfen ist, ob er eine geringwertige Kleinigkeit darstellt, hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum nicht die ganze Bilderreihe, sondern das einen Teil der Serie ausmachende einzelne Bild angesehen. Es folgt dabei der in der höchststrichterlichen Rechtsprechung vorgenommenen Abgrenzung der echten von der unechten Sammlung (BGH GRUR 1957, 380 f zu Ziff. III - Kunststoff-Figuren). Danach ist ein Verstoß gegen § 1 ZugabeVO auch dann gegeben, wenn die vom Verbraucher angesammelten Einzelstücke als solche für ihn wertlos sind, weil er sie nur verwenden kann, wenn er sich im Besitz sämtlicher zur Sammlung gehörenden Einzelstücke befindet, wie das beispielsweise bei einzelnen Schachfiguren und Spielkarten der Fall ist (sogenannte echte Sammlung). Gegenstand der Zugabe ist dann nicht das Einzelstück, sondern das Sammelergebnis. Kann dagegen der einzelne Zugabegenstand bestimmungsgemäß für sich allein verwendet werden, so liegt eine unechte Sammlung auch dann vor, wenn er darüber hinaus geeignet ist, Bestandteil einer Sammlung zu werden, die als solche gegenüber ihren Bestandteilen selbständigen Wert hat. In diesem Falle ist als Gegenstand der Zugabe das Einzelstück anzusehen.

Seine Auffassung, daß bei dem in Rede stehenden Werbesystem das Einzelbild und nicht die vollständige Bilderserie als Gegenstand der Zugabe anzusehen ist, begründet das Berufungsgericht damit, daß - dies wird im einzelnen auf Grund einer Betrachtung der zu den Reihen "Afrika" und "Brutvögel Europas" gehörenden Bilder dargelegt - bereits das einzelne Bild für sich allein für den Verbraucher von Interesse sei und einen selbständigen Werbewert habe, da es seiner Bestimmung gemäß auch unabhängig von seinem Zusammenhang mit der Serie verwendet werden könne. Daher könne schon die Vorstellung, das einzelne Bild zu besitzen, den Kaufentschluß fördern.

Die Revision macht geltend, daß es nach der organisatorischen Anlage des geplanten Gutscheinsystems vernünftigerweise nie zu einem Umtausch von Gutscheinen in Einzelbilder kommen könne. Nach der Lebenserfahrung werde der Verbraucher vielmehr der Empfehlung folgen, mit der Einsendung zu warten, bis die für eine vollständige Bilderserie erforderliche Punktzahl erreicht sei und er die Serie portofrei erhalten könne. Angesichts der Kosten von Papier und Porto für einen Brief an die zentrale Einlösestelle und der Kosten des Rückportos, insgesamt also etwa 0,62 DM, werde kein vernünftiger Mensch von der Möglichkeit, einzelne Bilder anzufordern, Gebrauch machen. Als weitere Schwierigkeit komme hinzu, daß der Verbraucher in den Briefen angeben müsse, welche Bilder er schon habe und welche ihm noch fehlten.

Auf diese von der Revision angeführten Gesichtspunkte kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da sie nicht zur Anwendung der Zugabeverordnung führen kön-

nen. Wenn es sich, wie hier, um Sammelzugaben handelt und die Sammlung aus einer bestimmten Zahl von Einzelstücken besteht, so kann bei Beurteilung der Frage, ob die Grenze der geringwertigen Kleinigkeit überschritten ist, auf das Sammelergebnis nur dann abgestellt werden, wenn die Einzelstücke bestimmungsgemäß nicht für sich allein verwertbar sind. Auch in dem tatbestandlich anders liegenden Fall der Orbis-Reisemarken (BGHZ 11, 274, 281) ist, was die Revision verkennt, darauf abgestellt worden, daß die Möglichkeit einer Einzelverwertung nicht gegeben war. Diese Möglichkeit hat aber das Berufungsgericht im vorliegenden Fall frei von Rechtsirrtum bejaht. Angesichts der Art, Größe und ansprechenden Qualität der einzelnen Bilder ist diese im wesentlichen tatrichterliche Würdigung nach der Lebenserfahrung nicht angreifbar.

2. Demnach hängt die Zulässigkeit des von der Beklagten geplanten Werbesystems davon ab, ob die einzelnen Bilder geringwertige Kleinigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 2 Buchst. a ZugabeVO darstellen, deren Ankündigung und Gewährung als Zugabe gestattet ist.

Das hat das Berufungsgericht frei von Rechtsverstoß bejaht. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

Somit ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Handhabung dieses Werbesystems nicht gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO verstoße, rechtlich nicht zu beanstanden.

III. Auch ein die Klageanträge rechtfertigender Verstoß gegen § 1 UWG liegt nicht vor.

Die Revision macht geltend, das geplante Gutscheinsystem sei mit einem psychologischen Kaufzwang verbunden. Denn im Hinblick auf die Mühen und die hohen Portokosten, die durch eine Einzeleinlösung der Bilderschecks verursacht würden, werde der Käufer veranlaßt, mit deren Einlösung zu warten, bis die für eine vollständige Bilderserie erforderliche Punktzahl erreicht sei und er die Serie portofrei erhalten könne. Dadurch werde der Käufer davon abgehalten, einen von ihm aus sachlichen Gründen erwünschten Übergang zu einem anderen Fabrikat oder anderen Händler vorzunehmen, was eine unzulässige Bindung des Käufers an Waren bestimmten Fabrikats oder an einen bestimmten Händler zur Folge habe.

Der Revision kann zugegeben werden, daß in Anbetracht der Art und Weise, in der das Gutscheinsystem aufgezo- gen werden soll, von der Möglichkeit einer Einzeleinlösung der Bilderschecks nicht in nennenswertem Umfang Gebrauch gemacht werden wird. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß die Käufer in sittenwidriger Weise zu einem Dauerbezug angereizt werden. Der Bundesgerichtshof hat schon in Zusammenhang mit dem Zweck des Zugabeverbots ausgeführt, daß dieser Zweck es nicht rechtfertige, jede Form der Zugabe zu untersagen, die - wie die Sammelzugabe - dem Kunden einen besonderen Anreiz biete, in Zukunft bei demselben Hersteller oder Händler zu bleiben. Vielmehr könne es sich nach Sinn und Zweck der Zugabeverordnung nur darum handeln, daß die Grenze eingehalten werde, bis zu der die Bindung des Kunden an einen bestimmten Hersteller oder Händler ohne Gefahr hingenommen werden könne (BGHZ 11, 274, 283 - Orbis-Reisemarken; 11, 260, 264 - Eisenbahneinzelteile; BGH GRUR 1957, 380 f - Kunst-

stoff-Figuren). Im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung gilt nichts anderes. Bedenken in dieser Hinsicht können dem festgestellten Sachverhalt jedoch nicht entnommen werden.

Es handelt sich bei den Bilderserien um Sammlungen, deren Einzelstücke einen selbständigen Wert besitzen und für sich allein verwendet werden können. Der Wert der einzelnen Bilder ist weitgehend ein Liebhaberwert. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von dem dem Orbis-Reisemarken-Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt. Der ohne weiteres erkennbare Geldwert der einzelnen Reisemarken war für jeden Käufer von wirtschaftlicher Bedeutung. In jenem Fall konnte der Sammler der Reisemarken daher ohne besonderes Entgelt eine wirtschaftlich beachtliche Beförderungsleistung nur bei wiederholtem Einkauf erlangen; das hatte den Anreiz zur Folge, fortlaufend diejenigen Waren zu kaufen, denen die Marken beigelegt waren. Demgegenüber besteht für die Bilder, die im Streitfall auf die Gutscheine bezogen werden können, nur bei einem gewissen Kreis der Käufer ein Interesse, das überdies vorwiegend ein Liebhaberinteresse ist und sich mit dem Erwerb der betreffenden Bilderserie erschöpft. Schon wegen dieser wirtschaftlichen Verschiedenheit der in den Gutscheinen verbrieften Bezugsberechtigungen ist der von dem Gutscheinsystem der Beklagten ausgehende Anreiz zum fortlaufenden, ständigen Bezug bestimmter Markenwaren nicht so erheblich wie im Falle der Ausgabe von Reisemarken.

Eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Bindung des Käufers an bestimmte Händler oder Waren ist aber auch wegen der in dem geplanten Werbesystem vorgesehenen Ausgestaltung der Möglichkeiten zur Einlösung der Bil-

derschecks nicht gegeben. Die Gutscheine sollen nach dem geplanten Werbesystem nicht nur einem bestimmten Erzeugnis, sondern den Waren einer Reihe von Markenartikel-Herstellern beigegeben werden. Da die Bilderschecks daher mit den verschiedensten Erzeugnissen in die Hand des Käufers gelangen werden, ist derjenige Käufer, der Wert auf den Erwerb sämtlicher zu einer Serie gehörenden Bilder legt, nicht gezwungen, von einem Wechsel des Fabrikats oder Händlers abzusehen. Denn er ist in der Lage, innerhalb des Warensortiments, dem die Gutscheine beigelegt werden, auf andere Waren auszuweichen, wenn ihm ein bestimmtes Fabrikat nicht mehr zusagt. Der Käufer, der bereits einige Bilderschecks erworben hat, kann daher zu einem anderen Fabrikat oder einem anderen Händler übergehen. Ist ihm an den Bildern gelegen, so kann er die schon gesammelten Gutscheine einlösen. Hat er bereits Bilderschecks eingelöst, so stellen die in seinem Besitz befindlichen einzelnen Bilder bereits jedes für sich einen eigenen Wert dar, so daß durch einen Verzicht auf die vollständige Serie das Ergebnis seiner bisherigen Sammeltätigkeit nicht hinfällig wird. Die Gefahr, daß der Käufer sich von einem aus sachlichen Gründen erwünschten Übergang zu einem anderen Fabrikat oder Händler infolge des Besitzes einiger Einzelbilder abhalten lassen wird, ist daher hier als nicht so erheblich anzusehen, daß sie die Annahme eines Sittenverstoßes begründen könnte. Auch die für den Erwerb einzelner Bilder aufgewendeten Portokosten werden den Käufer in der Regel nicht veranlassen, nun auch die restlichen zur Serie gehörenden Bilder zu erwerben, damit der Aufwand der Portokosten sich auch lohne. Denn diese Kosten wird er auf Grund des Wertes, den die Bilder für ihn besitzen, als gedeckt ansehen. Soweit aber ein Käufer von rechnerischen Erwägungen ausgehen

sollte, ist in diesem Zusammenhang das für die Beurteilung nach der Zugabeverordnung unerhebliche Wertverhältnis zwischen Hauptleistung und Zugabe von Bedeutung. Nach dem geplanten Werbesystem sollen einer Markenware nicht mehr als acht Sammelpunkte in Form von Bilderschecks beigegeben werden. Für den Erwerb eines Bildes im Herstellungswert von etwa zwei Pfennigen sollen acht Sammelpunkte erforderlich sein. Angesichts dieses geringen Wertes der einzelnen Bilder kann nicht angenommen werden, daß ein Käufer, der bereits einige Einzelbilder erworben hat, nur im Hinblick auf die hierfür aufgewendeten Portokosten sich davon abhalten lassen wird, zu einem anderen Fabrikat oder einem anderen Händler überzugehen.

IV. Da die Revision demnach unbegründet ist, war sie mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 ZPO zurückzuweisen.

Pehle Sprenkman Mösl Alff Simon