

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1; RabattG v. 25. November 1933, RGBI I 1011,
 § 1; ZugabeVO v. 9. März 1932, RGBI I 121, § 1

Eintritt in Kundenbestellung

- a) Eine wettbewerbswidrige Verleitung zum Vertragsbruch kann nicht bereits bei der Nichterfüllung bloßer Nebenpflichten angenommen werden; vielmehr müssen wesentliche Vertragspflichten verletzt worden sein, bei denen es sich in der Regel um Hauptpflichten des Schuldners im Sinne der §§ 325, 326 BGB handeln wird.
- b) Eine Absatzmethode, bei der der Händler Letztverbraucher zuversagt, ein von diesen bereits fest bestelltes Konkurrenzzeugnis selber abzunehmen oder kostenlos weiterzuvermitteln, ist jedenfalls solange, wie der Händler nicht unaufgefordert und planmäßig mit diesem Vorschlag an Besteller seiner Mitbewerber herantritt, nicht schlechthin wettbewerbswidrig.
- c) Das Abzahlungsnehmen von Gebrauchsgütern wird nicht dadurch sittenwidrig, daß es zum Festpreis statt zum Schätzwert erfolgt.
- d) Jedoch stellt die freie Berechnung des Wertes, sofern sie zu einem übersetzten Anrechnungskurs für die in Zahlung genommene Gebrauchsgüter führt, einen Rabattverstoß dar, soweit nicht die Voraussetzungen für eine erlaubte Rabattart gegeben sind.
- e) Auch die ausschließlich auf Verlangen des Kunden gewährte Zuwendung bleibt, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, eine Zugabe im Sinne der Verordnung vom 9. März 1932.
- f) Die vom Händler einem Letztverbraucher neben dem eigentlichen Kaufgeschäft gegebene Zusage, ein vom Letztverbraucher bereits fest bestelltes Konkurrenzzeugnis selber abzunehmen oder kostenlos weiterzuvermitteln, ist keine Zugabe, wenn die Absatzverhältnisse für das Konkurrenzzeugnis so günstig sind, daß seine Übernahme kein wirtschaftliches Opfer sondern eine Gewinnmöglichkeit bedeutet.

I ZR 93/59

Verkündet am
20. Mai 1960
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Autohaus Heinrich K [REDACTED] KG. in N [REDACTED]
M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafter Heinrich K [REDACTED] sen. und Helmut K [REDACTED] jun.,
beide N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Louis S [REDACTED], Kraftfahrzeughandel, Auto-
vermietung und Reparaturwerkstatt in S [REDACTED], H [REDACTED],
B [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiss, Pehle, Dr. Spengler
und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 30. Mai 1959 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Volkswagen-Großhändlerin, macht aus dem nachstehenden Sachverhalt Wettbewerbsansprüche gegen den Beklagten, einen im gleichen Wirtschaftsgebiet wie sie tätigen Ford-Händler, geltend.

Durch Vertrag vom 24. Oktober 1956 erwarb der Zeuge Stoffers von der Klägerin einen fabrikneuen Volkswagen (VW). Als besondere Vereinbarung wurde im Vertragsformular handschriftlich vermerkt: "gebrauchten VW zum Schätzwert, Rest in bar"; außerdem sehen die auf der Rückseite aufgedruckten Geschäftsbedingungen unter I, 3 vor: "Die Ansprüche des Käufers aus dem Vertrage sind nicht abtretbar".

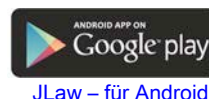
Kurz vor dem auf Anfang September 1957 vorverlegten Ablieferungstermin des VW kaufte S. [REDACTED] von dem Beklagten einen neuen Ford-Wagen, wobei er seinen gebrauchten VW zum Anrechnungspreis von 2 500,-- DM in Zahlung gab. Überdies erklärte sich der Beklagte bereit, seinerseits den von S. [REDACTED] gekauften neuen VW zu übernehmen, den er dann bei der Klägerin abholen ließ und anderweit veräußerte. Die Klägerin behauptet, sie haben wegen der Abwanderung des neuen VW an den für Bremen zuständigen VW-Händler eine sogenannte Grenzschädigung von 230,-- DM zahlen müssen, weil der neue VW für eine Firma E. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED] zugelassen worden sei.

In ähnlicher Weise hat der Beklagte im Zusammenhang mit Verkäufen von Ford-Wagen an die Kunden K. [REDACTED], W. [REDACTED] und P. [REDACTED], welche bereits vorher mit dem im Bezirk der Klägerin tätigen VW-Händler C. [REDACTED] feste Kaufverträge abgeschlossen hatten, die VW am Anlieferungstage entgegengenommen, bezahlt und weiterveräußert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



In diesem Verhalten erblickt die Klägerin einen Verstoß des Beklagten gegen die §§ 1 UWG, 826 BGB, da er ihre Kunden unter Hinweis auf Lieferschwierigkeiten des Volkswagenwerks und durch das Versprechen, selber die von jenen bestellten VW abzunehmen, zum Vertragsbruch verleitet habe. Außerdem habe der Beklagte durch unentgeltliche Weitervermittlung der neuen VW gegen die Zugabeverordnung und durch Inzahlungnahme des alten VW von S. [REDACTED] zu einem überhöhten Preise gegen das Rabattgesetz verstoßen.

Auf Grund dieser planmäßig begangenen Wettbewerbsverstöße sei ihr der Beklagte zur Unterlassung und zum Ersatz des von der Klägerin erlittenen Schadens, nämlich der an E. [REDACTED] & Co. geleisteten Grenzenschädigung, verpflichtet.

Die Klägerin hat beantragt:

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, mit Autokäufern, die bei der Klägerin als Volkswagen Großhändlerin schon einen bindenden Kaufvertrag über den Erwerb eines Volkswagens abgeschlossen haben, einen Kaufvertrag über andere Kraftwagen abzuschließen, insbesondere über solche der von dem Beklagten vertretenen Autofirma Ford, unter kostenloser Übernahme der Weiterveräußerung des zu liefernden Volkswagens durch Eintritt in den bestehenden Volkswagenvertrag und Abnahme eines gebrauchten Volkswagens, den der Autokäufer der Klägerin nach dem Vertrag zum Schätzwert überlassen müßte, bzw. unter Zusage der kostenlosen Vermittlung des Volkswagens an Dritte,

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 230,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1957 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt Klagabweisung.

Er bestreitet, auf Lieferschwierigkeiten der Klägerin hingewiesen zu haben, und hält sein Vorgehen für wettbewerbsrechtlich erlaubt, da alle benannten Kunden von sich aus an ihn herangetreten und jeweils bereits fest zum Kauf eines Ford-Wagens entschlossen gewesen seien. Der Übernahmepreis für den Gebrauchtwagen von S [REDACTED] sei nicht übersetzt gewesen; auch habe er den Kunden durch Übernahme der VW-Verträge weder besondere Mühe noch Werbungskosten erspart. Eine Rechtspflicht zur Zahlung einer Grenzenschädigung an E [REDACTED] & Co. habe für die Klägerin nicht bestanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre früheren Anträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das Wettbewerbsverhalten des Beklagten nacheinander unter den Gesichtspunkten eines Verstoßes gegen die guten Sitten (§§ 1 UWG, 826 BGB), sowie einer Zuwiderhandlung gegen das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung untersucht und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß keine der genannten Vorschriften das Klagebegehren rechtfertigen könne. Dem ist beizutreten.

I. Zur Frage eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Wettbewerb geht das Berufungsgericht von der zutreffenden Grundanschauung aus, daß das bloße Eindringen in einen fremden Kundenkreis an und für sich, solange keine erschwerenden Begleitumstände hinzutreten, wettbewerbsrechtlich erlaubt ist (vgl. BGHZ 19, 392, 395 - Anzeigenblatt).

1. Als solche sittenwidrigen Begleitumstände, welche im vorliegenden Streitfall nach der Klagebegründung in Betracht kommen könnten, behandelt das Berufungsgericht die vergleichende und die bezugnehmende Werbung, insbesondere durch Hinweis auf lange Lieferfristen für Volkswagen. Beide Klaggrundlagen werden jedoch vom Vorderrichter aus tatsächlichen Gründen ausgeschieden, da derartige Werbemethoden auf Seiten des Beklagten nicht festgestellt worden seien.- Gegen diese für das Revisionsgericht bindende Feststellung des Sachverhalts hat die Revision keinen Angriff gerichtet.

2. Des weiteren führt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH in GRUR 1957, 219, 221 - Bierbezugsvertrag) aus, daß selbst die Ausnutzung etwaiger Vertragsuntreue von Kunden das Eindringen in einen fremden Kundenkreis noch nicht unlauter mache. Eine schärfere Beurteilung ist, wie das Berufungsgericht ausführt, am Platze, wenn es sich nicht bloß um die Ausnutzung, sondern geradezu um die Veranlassung eines Vertragsbruchs der Kunden handelt. Denn, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, widerspricht es in aller Regel auch ohne hinzutretende Umstände den Anschauungen des anständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, wenn zu Wettbewerbszwecken bewußt darauf hingewirkt wird, daß Vertragspartner eines Mitbewerbers ihren Vertragspflichten zuwiderhandeln (vgl. RGZ 148, 364; BGH in GRUR 1956, 273 - Drahtverschluß).

Einen derartigen Sachverhalt sieht jedoch das Berufungsgericht im vorliegenden Streitfall nicht als gegeben an, weil ausreichende Beweise dafür fehlten, daß der Beklagte bei irgendeinem der VW-Käufer darauf hingearbeitet habe, seinen Willen in Richtung auf eine Vertragsverletzung zu beeinflussen. Es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht an dieser Stelle überspannte Anforderungen an das Vorliegen einer sittenwidrigen Verleitung zur Vertragsuntreue stellt.

Bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts war es nämlich klargestellt worden, daß eine Verleitung zum Vertragsbruch nicht etwa dem strafrechtlichen Anstiftungsbegriff gleichgestellt werden kann mit der Folge, daß eine Verletzung des § 1 UWG schon immer dann zu verneinen wäre, wenn der Entschluß zum Vertragsbruch nicht erst durch die Verleitungshandlung ausgelöst worden wäre, also strafrechtlich nur vom Versuch einer Anstiftung gesprochen werden könnte. § 1 UWG stellt, wie das Reichsgericht in GRUR 1939, 562, 566 dargelegt hat, auf die vom Standpunkt anständiger Kaufleute mißbilligte Handlungsweise und nicht auf ihren Erfolg ab. Deshalb komme es für die Feststellung einer wettbewerbswidrigen Verleitung zum Vertragsbruch nicht darauf an, ob der Verleitende insofern, als sein Verhandlungspartner ohnehin schon zum Vertragsbruch entschlossen war, keinen Erfolg gehabt habe. Vielmehr sei eine wettbewerbs- und sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch immer dann schon gegeben, wenn der Täter bewußt darauf hinwirke, daß der andere einen Vertragsbruch begehe, wenn der Widerstand, den er dabei finde, auch noch so gering sein möge.- Diese vom Schrifttum gebilligte Rechtsprechung hat auch der erkennende Senat beibehalten (vgl. I ZR 190/57 vom 11. Juli 1958).

Mit diesen Rechtsgrundsätzen läßt sich die Begründung des Berufungsgerichts nicht vereinbaren, welche es offensichtlich für erforderlich hält, daß eine zielbewußte Willens-

beeinflussung seitens des Beklagten nachweislich die entscheidende Ursache für den anderweiten Kaufentschluß der VW-Käufer gewesen sein müsse. Nach den Grundsätzen der obigen Rechtsprechung sind indessen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausreichend, um das Vorliegen einer - im Falle des Vertragsbruchs sittenwidrigen - "Verleitung" zu bejahen. Die Abschlußverhandlungen mit den Zeugen S [REDACTED] und K [REDACTED] haben sich nämlich ausweislich des angefochtenen Urteils wie folgt zugetragen:

Fall S [REDACTED]: "Während der Kaufverhandlung erklärte S [REDACTED] ihm, daß er einen gebrauchten VW besitze und außerdem schon einen neuen VW bei der Klägerin bestellt habe. Der Beklagte erklärte sich bereit, den neuen VW zu übernehmen. Stoffers händigte ihm daraufhin die Vertragsunterlagen aus, den alten VW nahm der Beklagte zum Festpreis von 2500,-- DM in Zahlung";

Fall K [REDACTED]: "Als dieser bei der Unterredung erklärte, daß er den Ford-PKW nehmen wolle, jedoch schon einen Vertrag über einen neuen VW abgeschlossen habe, erklärte sich der Beklagte bereit, den VW bei Lieferung zu veräußern, wenn es ihm - K [REDACTED] - nicht selbst gelinge".

In beiden Fällen hat somit der Beklagte mittels der beanstandeten Zusicherungen zumindest nach seiner eigenen Willensrichtung und nach dem äußeren Geschehensablauf aktiv auf das Zustandekommen eines neuen Kaufentschlusses bei den bereits vertragsgebundenen VW-Käufern hingewirkt. Ob diese etwa innerlich auch ohne die Zusagen des Beklagten zum Wechsel der Kraftfahrzeug-Marke entschlossen waren, muß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung unerheblich bleiben.

In diesem Punkte kann also die Begründung des angefochtenen Urteils wegen rechtsirriger Anwendung des § 1 UWG keinen Bestand haben, ohne daß es noch auf die ergänzende Verfahrensrüge aus § 286 ZPO ankäme, das Berufungsgericht habe die Aussagen der Zeugen W [REDACTED], J [REDACTED] und Wi [REDACTED] unberücksichtigt gelassen und die der Zeugen S [REDACTED] und K [REDACTED] nicht erschöpfend gewürdigt.

3. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, daß es für die Anwendbarkeit der Rechtsgrundsätze über "Verleitung zum Vertragsbruch" entscheidend auf die weitere Frage ankommt, ob die VW-Käufer überhaupt im Verhältnis zur Klägerin, als ihrer ersten Verkäuferin, in wettbewerbsrechtlich bedeutsamer Weise vertragsbrüchig geworden sind. Diese Frage glaubte das Berufungsgericht - ausgehend von seiner abweichenden Rechtsauffassung - dahingestellt sein lassen zu können. Diese Lücke des angefochtenen Urteils braucht aber nicht zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu führen, sondern die Entscheidung der letztgenannten Frage kann gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vom Revisionsgericht selber nachgeholt werden, weil das Berufungsgericht nur bei der Anwendung des Gesetzes auf das von ihm festgestellte Sachverhältnis geirrt hat und die Sache nach den ausreichenden Feststellungen des Tatrichters zur Endentscheidung reif ist.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben sich die VW-Kunden gegenüber der Klägerin keineswegs einen groben Vertragsbruch im Sinne der bisherigen Rechtsprechung über das Abspenstigmachen von Kunden zu Schulden kommen lassen. Denn sie haben nicht schlechthin die Erfüllung der mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufverträge verweigert, sondern jeweils am Liefertage die ihnen angebotenen Wagen - wenn auch unter Zuhilfenahme der Dienste des Beklagten - abgenommen und bezahlt. Ein rechtswidriges Lossagen von der gesamten Vertragsbindung ist also in keinem Falle vorgekommen. Die Vertragsuntreue

der VW-Käufer hätte daher, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, allenfalls darin bestehen können, daß sie abredewidrig ihre Rechte aus den Lieferverträgen an den Beklagten abgetreten hätten oder daß (nur im Falle S [REDACTED]) die Inzahlungsgabe des gebrauchten VW an die Klägerin unterblieb.

Zur Frage der Inzahlungnahme eines gebrauchten Kraftwagens führt das Berufungsgericht aus, daß sie vor allem im Interesse des Käufers zu erfolgen pflege, während sie für den Verkäufer im Hinblick auf den angestrebten Verkauf eines Neuwagens letztlich nur Mittel zum Zweck sei. Diese Ausführungen des Berufungsurteils lassen erkennen, daß das Berufungsgericht den auf das Vertragsformular gesetzten handschriftlichen Zusatz: "gebrauchten VW zum Schätzwert - Rest in bar" nicht als eine Vertragspflicht, sondern als ein bloßes Vertragsrecht (sog. "Ersetzungsbefugnis") des Käufers S [REDACTED] ausgelegt hat. Diese Auslegung der atypischen Vertragsklausel ist von der Revision nicht mit den allein zugelassenen Verfahrensrügen angegriffen worden. Die Klägerin ist weder in der schriftlichen Revisionsbegründung noch in der mündlichen Verhandlung auf die Möglichkeit, daß der vom Beklagten veranlaßte Vertragsbruch des Käufers S [REDACTED] etwa in der Nichtablieferung seines Gebrauchtwagens bestehen könnte, zurückgekommen. Es ist somit davon auszugehen, daß in diesem Punkte weder eine Vertragsverletzung des Käufers S [REDACTED] noch ein Wettbewerbsverstoß des Beklagten gegeben ist, da die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

4. In zweiter Linie könnte ein Wettbewerbsverstoß des Beklagten darin bestehen, daß er die VW-Käufer zur Übertretung des in den allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegten Abtretungsverbot verleitete hätte. Erste Voraussetzung für das

Vorliegen einer derartigen Vertragsverletzung auf Seiten der VW-Käufer müßte es indessen sein, daß diese wirklich ihre Kaufansprüche an den Beklagten abgetreten hätten. Etwas derartiges hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt, sondern es entnimmt der Beweisaufnahme, daß der Beklagte die Neuwagen in den beiden Fällen S [REDACTED] und K [REDACTED] "auf Grund einer Vollmacht" dieser beiden Käufer bei der Klägerin hat abholen lassen. Ungeklärt geblieben ist, ob die weitere Voraussetzung für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes auf Seiten des Beklagten gegeben war, nämlich daß dieser subjektiv von der Existenz eines solchen Abtretungsverbotes Kenntnis gehabt hätte, was von diesem wiederholt schriftsätzlich bestritten worden ist, während die Klägerin keinen Beweis für das Gegenteil angetreten hat.

Einer abschließenden Klärung dieser beiden Vorfragen bedarf es jedoch nicht; denn ein wettbewerbsrechtlich erheblicher Vertragsbruch im Sinne der Rechtsprechung zu § 1 UWG kann nicht bereits bei der Nichterfüllung bloßer Nebenpflichten angenommen werden. Vielmehr ist der schwere Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens erst dann am Platze, wenn Vertragspartner eines Wettbewerbers zur Verletzung "wesentlicher" Vertragspflichten verleitet werden (so Baumbach/Hefermehl, 8. Aufl. Anm. 235 zu § 1 UWG). Dabei werden wettbewerbsrechtlich "wesentliche" Vertragspflichten in der Regel anzunehmen sein, sofern es sich um Hauptpflichten des Schuldners im Sinne des Vertragsrechtes (insbesondere der §§ 325, 326 BGB) handelt, während vertragsrechtliche Nebenpflichten in der Regel auch für das Wettbewerbsrecht als "unwesentliche" Vertragspflichten angesehen werden müssen.

Im Rahmen der bestehenden Vertragsfreiheit bleibt es jeweils den Vertragsparteien vorbehalten, welchen Vertragsleistungen sie den Charakter als Haupt- oder Nebenleistung

beilegen wollen. Im vorliegenden Falle enthalten die auf der Rückseite des Bestellvertrages aufgedruckten "Bedingungen für den Verkauf von VW-Automobilen" unter vielen anderen Bedingungen bloß die schlichte Klausel: "Die Ansprüche des Käufers aus dem Vertrage sind nicht abtretbar". Aus dieser wenig dringlichen Formulierung vermag weder der Käufer selbst noch ein etwaiger Mitbewerber zu ersehen, daß es der Verkäuferin etwa darauf angekommen wäre, über die gesetzliche Ausschlusswirkung des § 399 BGB hinaus noch eine besondere, für die Verkäuferin bedeutsame Unterlassungspflicht des Käufers zu begründen. Infolgedessen konnte durch das formularmäßige Abtretungsverbot allenfalls eine Nebenpflicht des Käufers, also eine für die wettbewerbsrechtliche Würdigung im Rahmen des § 1 UWG "unwesentliche" Vertragspflicht, begründet werden.

Zwar hat das Berufungsgericht zu dieser Frage der Auslegung der allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Stellung genommen. Jedoch konnte deren Auslegung durch das Revisionsgericht nachgeholt werden, da es sich um ein typisches, von allen VW-Händlern angewendetes Vertragsformular handelt, dessen Sinngehalt vom Revisionsgericht selbständig nach Art einer Rechtsnorm zu ermitteln ist (vgl. RGZ 155, 135; BGHZ 5, 111, 114).

Auch unter dem Gesichtspunkt einer abredewidrigen Forderungsabtretung kann somit eine wettbewerbsrechtlich bedeutsame Verleitung von VW-Kunden zum Vertragsbruch nicht festgestellt werden. Im Ergebnis ist demnach der Auffassung des Berufungsgerichts, wonach der Beklagte nicht aus dem Gesichtspunkt einer "Verleitung zum Vertragsbruch" haftbar gemacht werden kann, beizupflichten.

5. Das Berufungsgericht prüft weiter, ob es etwa nach § 1 UWG zu beanstanden sei, daß der Beklagte bei S [REDACTED] einen Gebrauchtwagen zum Festpreis statt zum Schätzwert in Zahlung genommen habe. Es verneint dies unter Bezugnahme auf eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer zu Hannover vom 21. Januar 1959, in der bescheinigt wird, daß beide Arten der Preisberechnung im Handel mit Gebrauchtwagen üblich seien.- Die Richtigkeit dieser Auskunft erhält insofern eine Bestätigung, als Rechtsprechung (vgl. OLG Köln in GRUR 1938, 787; OLG Naumburg in AWR 1938, 19; KG in BB 1952, 975) und Schrifttum bisher einheitlich die Frage der Zulässigkeit einer Inzahlungnahme gebrauchter Gegenstände beim Erwerb neuer Gegenstände zum Festpreis nur unter dem Gesichtspunkt eines Rabattverstoßes, jedoch nie unter dem Gesichtspunkt eines Wettbewerbsverstoßes im Sinne des § 1 UWG erörtert haben.

Dieser Teil der Urteilsgründe läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch seitens der Revision nicht angegriffen.

6. Auf Grund der gleichen Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer gelangt das Berufungsgericht zu der Überzeugung, daß die Übernahme und Weiterveräußerung eines neuen VW durch einen Kraftfahrzeughändler zu dem Zwecke, dem Kunden stattdessen einen Kraftwagen anderen Fabrikats verkaufen zu können, nicht gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoße. Vielmehr müsse die Verkoppelung eines Verkaufs eigener mit der Inzahlungnahme fremder Ware (abgesehen von Ausnahmefällen, wie z.B. bei der in BGHZ 3, 339 - Rasierklingen - vorliegenden allseitigen Absatzbehinderung) zugelassen werden. Zwar sei die vom Beklagten eingeschlagene Absatzmethode ausweislich der Handelskammer-Auskunft nicht üblich, doch werde sie von den Kraftfahrzeughändlern nicht für allgemein unlauter gehalten. Wie aus den vom Beklagten überreichten Zeitungsanzeigen ersichtlich und auch gerichtsbekannt

sei, kämen Aufkäufe von Volkswagenverträgen im Kraftfahrzeughandel bereits seit Jahren vor.

An dieser Stelle rügt die Revision, das Berufungsgericht habe es übersehen, daß nach der Auskunft der Industrie- und Handelskammer nur etwa 33 % der Befragten die von dem Beklagten angewendete Verkaufsmethode als nicht wettbewerbswidrig angesehen hätten, während sich ein weiteres Drittel der Befragten eindeutig dagegen ausgesprochen und der Rest überhaupt keine eigene Meinung gehabt habe. Mit einem solchen Befragungsergebnis lasse sich die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung nicht vereinbaren, sondern es sei eine Verletzung des § 286 ZPO zu rügen.

Eine Wettbewerbshandlung verstößt gegen die guten Sitten - § 1 UWG -, wenn sie dem Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden zuwiderläuft (vgl. BGHZ 15, 356, 364 - Progressive Kundenwerbung).

Da mithin die Frage der Sittenwidrigkeit der hier strittigen Wettbewerbsmaßnahme in erster Linie von der unter den Kraftfahrzeughändlern herrschenden Verkehrsauffassung abhängt, so war es unbedenklich, daß das Berufungsgericht zwecks Ermittlung dieser Verkehrsauffassung eine Anfrage an die örtliche Industrie- und Handelskammer richtete. Diese hat in ihrer Äußerung vom 21. Januar 1959 mitgeteilt, daß eine einheitliche Verkehrsanschauung nicht festgestellt werden könne. 33 % der befragten Firmen hätten das Verhalten eines Verkäufers, der es übernimmt, den vom Käufer zuerst gekauften Wagen weiterzuvermitteln oder weiterzuverkaufen, als zulässig und 33 % als unlauter bezeichnet. Dabei sei es vor allem als unlauter bezeichnet worden, wenn der Verkäufer ein solches Anerbieten von sich aus mache.- Auch bei den restlichen 33 %, welche keine klare Auskunft zur

Frage der Lauterkeit oder Unlauterkeit gegeben hätten, scheine die Neigung zu bestehen, das Verhalten des Verkäufers als zulässig anzusehen, insbesondere wenn der Käufer besondere Gründe vorbringen könne, die es dem Verkäufer ersichtlich machten, daß der Käufer bei dem ersten Kaufvertrag ein für seine Zwecke nicht geeignetes Kraftfahrzeug gekauft habe.

Dieses Befragungsergebnis ist vom Berufungsgericht in freier richterlicher Beweiswürdigung dahin gewertet worden, daß die Übernahme oder Weitervermittlung zuerst gekaufter Kraftwagen zwar nicht üblich ist, aber von den Kraftfahrzeughändlern doch "nicht für allgemein unlauter" gehalten wird. Diese richterliche Gesamtwürdigung läßt keinen Verfahrensverstoß erkennen.- Anscheinend liegt dem auf § 286 ZPO gestützten Revisionsangriff die Vorstellung zugrunde, daß es auch für die Feststellung eines Sittenverstoßes - ähnlich wie bei irreführender Werbung gemäß § 3 UWG oder bei der Verwechslungsgefahr des § 31 WZG - genügen müsse, wenn "ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise" das betreffende Wettbewerbsverhalten mißbillige. Dieser Rechtsauffassung kann aber nicht gefolgt werden. Denn einerlei, ob man die Sittenwidrigkeit mit der früheren Definition des Reichsgerichts als "Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" (vgl. RGZ 48, 114) oder mit der neueren Definition des Senats als Zuwiderhandlung "gegen das Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittswerbetreibenden" (vgl. BGHZ 15, 364) umschreibt, kann in keinem Falle die Meinung einer besonders streng urteilenden Minderheit maßgeblich sein, sondern es muß sich um die von der Mehrzahl, zumindest vom Durchschnitt der beteiligten Verkehrskreise vertretene Anschauung handeln.

Das Berufungsgericht konnte das Beweisergebnis daher ohne Rechtsirrtum dahin auffassen, daß sich bei nur 1/3 ablehnender Stimmen noch keine das angegriffene Verkaufsverhalten verurteilende Verkehrsanschauung gebildet hat.

7. Endlich macht die Revision geltend, das Abspennstigmachen bereits geworbener Kunden durch Einschaltung eines fremden Händlers in die Absatzorganisation der Volkswagenhändler sei eine Wettbewerbsunsitte, welche selbst durch eine entsprechende Branchenübung nicht gerechtfertigt werden könne. Damit bezieht sich die Revision auf den Rechtsgrundsatz, wonach es insbesondere für die Beurteilung ganz neuer Wettbewerbserscheinungen nicht allein auf die häufig noch ungefestigte Anschauung der beteiligten Verkehrskreise ankommen kann, sondern die Gerichte in solchen Fällen von sich aus unter Anlegung eines objektiven Beurteilungsmaßstabs darüber befinden müssen, ob die neuartige Absatz- oder Werbemaßnahme von vernünftigen Durchschnittsmenschen als anständig angesehen werden kann.

Zu dieser Frage hat der Senat in GRUR 1955, 542 - Bestattungswerbung - ausgesprochen, daß es neben dem Anstandsgefühl der beteiligten Verkehrskreise weiterhin darauf ankommt, ob die fragliche Wettbewerbsmaßnahme auch nach den Anschauungen der Allgemeinheit tragbar ist. Das sei nicht der Fall, wenn ein Wettbewerbsmißbrauch vorliegt, der zwar von der Mehrheit der Gewerbetreibenden des bestimmten Gewerbebezuges nicht als anstößig empfunden werden mag, aber mit Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit die Grenze des Zumutbaren überschreitet. Ergebe diese Prüfung, daß die Allgemeinheit und die Mitbewerber des Gewerbebezuges unterschiedliche Maßstäbe anlegen, so entscheide die strengere Auffassung. Maßgebend seien dabei jeweils die durchschnittlichen Anforderungen, die von der in Frage kommenden Personengruppe an einen lauterer Geschäftsgrundsätzen entspre-

chenden Wettbewerbskampf gestellt würden.

Die Nachprüfung unter diesem Gesichtspunkt ergibt folgendes: Das Ausdemverkehrziehen fremder Erzeugnisse ist in der höchstichterlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bisher nur unter ganz besonderen Umständen als gemeinschädlich und unlauter verurteilt worden. So hat der erkennende Senat in BGHZ 3, 339 die Inzahlungnahme von bei Einzelhändlern vorrätigen Beständen an nicht absetzbaren Konkurrenzzeugnissen aus der Zeit vor der Währungsreform für unzulässig erklärt, weil damals eine allgemeine Notlage in Gestalt einer Marktverstopfung zur Füllung der Läger des Handels mit eigenen Rasierklingen (im Mengenverhältnis 4 : 1) auf Kosten der Konkurrenzzeugnisse ausgenutzt worden war. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem ähnlich gelagerten Falle eine unlautere Erschwerung des Wettbewerbs der Mitbewerber darin erblickt, daß die Förderung des eigenen Absatzes nicht mit Mitteln der eigenen Leistung, sondern durch Herausnahme der - noch absetzbaren - Ware des Mitbewerbers aus dem Markte herbeigeführt wird, um dadurch freie Bahn für den mit der Herausnahme verkoppelten eigenen Absatz zu schaffen (OLG Düsseldorf in GRUR 1950, 191, 193; ähnlich Gutachten Nr. 3/1949 des Gutachterausschusses für Wettbewerbsfragen; zustimmend Tetzner JZ 1952, 82; Baumbach/Hefermehl, 8. Aufl. Anm. 132 zu § 1 UWG; ferner "Der Wettbewerb" 1955, S. 11).

Diese älteren Entscheidungen können jedoch für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht als rechtsähnlich herangezogen werden, weil sie sich von ihm dadurch unterscheiden, daß sich die damals behandelten Umtauschaktionen als Behinderung des Absatzes anderer Fabrikanten im Bereich

des Zwischenhandels auswirkten, während der Beklagte seine Umtauschversprechen ausschließlich im letzten Glied der Abnehmerkette, also gegenüber Letztverbrauchern, gegeben hat. Dieser Unterschied ist ausschlaggebend für die Beurteilung seines Wettbewerbsverhaltens nach § 1 UWG. Denn von Fall zu Fall mit einzelnen Kraftfahrzeug-Käufern getroffene individuelle Absprachen können keine derartige Breitenwirkung entfalten, daß sich daraus eine ernstliche Marktbehinderung, geschweige denn eine Marktverdrängung des Konkurrenzserzeugnisses, ergeben könnte. Vielmehr handelte es sich um fallweise Hilfsgeschäfte mit solchen Kunden, die noch nach Abschluß eines Kaufvertrages über einen bestimmten Kraftwagen den Wunsch äußerten, nachträglich auf eine andere Fahrzeugmarke umzudisponieren. Solchen gebundenen Käufern standen in der damaligen Zeit bereits zwei rechtlich unbedenkliche Wege offen, um ihren Fehlkauf ohne Reugeld wieder rückgängig zu machen, zwei Wege, deren Zulässigkeit auch von der Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht angezweifelt worden ist: Entweder konnten sich die Käufer an einen der Aufkäufer von VW-Neuwagen-Verträgen wenden, oder sie konnten den bestellten VW zunächst abnehmen und ihn nach kurzer Benutzungszeit beim Ankauf eines anderen Fabrikats dem neuen Verkäufer zum ungeschmälerten Zeitwert in Zahlung geben.

Da sich die beiden letztgenannten Verwertungsmethoden in der damaligen Zeit im Kraftfahrzeughandel nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien ohne Widerstand der Händlerschaft oder der Allgemeinheit eingebürgert hatten, so konnte es ebensowenig als unlauter angesehen werden, wenn sich der Zweitverkäufer gleich in eigener Person als unentgeltlicher Vermittler des zuerst gekauften Fahrzeugs, und zwar solange dieses noch fabrikneu war, anbot. Denn eine Absatzmethode, die sich für die Abnehmer als nützlicher

Kundendienst auswirkt, ohne dabei den Absatz der Mitbewerber mehr als andere, bereits eingebürgerte und unangreifbare Methoden zu erschweren, kann weder mit Rücksicht auf die Mitbewerber noch vom Standpunkt der Allgemeinheit aus für wettbewerbswidrig erklärt werden.

Der festgestellte Sachverhalt bietet keine Veranlassung zu einer Prüfung, ob eine abweichende Beurteilung geboten wäre, sofern sich ein Autohändler unaufgefordert und planmäßig an fremde Kunden mit dem Vorschlag wendet, gegen Erwerb einer anderen Automarke in ihren bereits bindenden Kaufvertrag einzutreten. Zwar hat die Revision unter Bezugnahme auf die §§ 286, 529 ZPO beanstandet, daß das Berufungsgericht nicht den Beweisangeboten der Klägerin vom 25. November 1958 und vom 9. Mai 1959 stattgegeben habe, aus denen sich ergeben hätte, daß sich der Beklagte in der gleichen Weise wie in den aufgeklärten Fällen auch bei weiteren VW-Bestellern Bestellungen auf Ford-Wagen verschafft habe. Beide Beweisbeiträge waren jedoch nicht entscheidungserheblich, soweit es sich um den rechtlichen Gesichtspunkt eines "unaufgeforderten und planmäßigen" Abspenstigmachens gebundener fremder Kunden handelt; denn die Klägerin hatte in den genannten Schriftsätzen einen derartigen Sachverhalt nicht ausdrücklich behauptet, sondern nur vorgetragen, daß der Beklagte auch weiteren Zeugen Ford-Wagen "unter den im Klagantrag zu 1) beanstandeten Umständen" verkauft habe. Auch die Revision hat die fraglichen Beweisbeiträge der Klägerin nicht anders aufgefaßt; denn sie macht nicht geltend, daß der Beklagte bei den nicht vernommenen Zeugen eine verwerflichere Methode, sondern dieselbe Absatzmethode wie bei den bereits vernommenen Zeugen angewandt habe.

Überdies hat das Berufungsgericht den letzten Beweisbeitrag ohne Verfahrensverstöß für verspätet erklärt und

nicht mehr zugelassen, weil er erst in der letzten mündlichen Verhandlung vom 9. Mai 1959 vorgebracht worden sei. Es stelle eine grobe Nachlässigkeit dar, daß die Klägerin diese Information ihren Anwälten nicht in erster Instanz oder mindestens so rechtzeitig mitgeteilt habe, daß eine Bereitstellung der Zeugen zum Schlußtermin im Wege prozeßleitender Verfügung gemäß § 272 b ZPO möglich gewesen wäre.

Das Berufungsgericht war hiernach gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO durchaus befugt, das neue Angriffsmittel der Klägerin als verspätet zurückzuweisen, weil es weder in erster Instanz noch in der Berufungsbegründung mitgeteilt worden ist, ohne daß für diese Verspätung jemals eine stichhaltige Begründung gegeben worden wäre, und weil die Berücksichtigung des neuen Angriffsmittels, wie im Berufungsurteil ohne Rechtsirrtum dargelegt ist, die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung steht mit der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vertretenen Auslegung des § 529 ZPO in Einklang (vgl. LM Nr. 9 und Nr. 13 zu § 529 ZPO) und enthält keinen Rechtsfehler. Die Revision selber hat auch keine genaueren Angaben über die Art des angeblichen Gesetzesverstosses machen können, also weder dargetan, daß der Rechtsbegriff der groben Nachlässigkeit verkannt worden sei, noch daß keine Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten wäre.

II. Als weitere Rechtsgrundlage des Klaganspruchs hat das Berufungsgericht speziell zum Fall S. [REDACTED] das Rabattgesetz untersucht und ausgeführt, daß die Inzahlungnahme gebrauchter Gegenstände beim Kauf neuer Ware an sich erlaubt sei. Nur wenn die Sachleistung überbewertet werde, liege ein verschleierter Preisnachlaß vor, der dem Käufer

als Abzug vom Barpreis der gekauften neuen Ware gewährt werde.

Diese Auslegung des § 1 RabattG, welche von mehreren Oberlandesgerichten (vgl. OLG Köln GRUR 1938, 787; OLG Naumburg in AWR 1938, 19) und sämtlichen Kommentaren geteilt wird, ist zutreffend. Für einen in Zahlung genommenen Gegenstand darf also nach dem Rabattgesetz nur dessen handelsüblicher Verkehrswert eingesetzt werden, eine freie Berechnung des Wertes stellt, sofern sie zu einem übersetzten Anrechnungskurs führt, einen Rabattverstoß dar. In der Entscheidung eines Oberlandesgerichts (vgl. KG in BB 1952, 975) ist gelegentlich die Auffassung vertreten worden, das Rabattgesetz schreibe für den Wert einer Sachleistung, die in Anrechnung auf einen Teil des Kaufpreises in Zahlung genommen werde, keine bestimmte Berechnungsweise vor. Diese Überlegung kann indessen nicht dazu führen, die Anrechnung eines fiktiven Wertes gleichberechtigt neben der Anrechnung des wirklichen Wertes zuzulassen. Vielmehr gewährt der Verkäufer in Höhe der Differenz zwischen dem wirklichen Wert und dem willkürlich überhöhten Anrechnungspreis einen Preisnachlass im Vergleich zu dem angekündigten oder allgemein geforderten Normalpreis, oder er bewilligt - je nach Art der Preisbildung - einen Sonderpreis für die Eintauscher von Gebrauchsgegenständen. Beide Arten der Preisvergünstigung sind gemäß § 1 Abs. 2 RabG verboten, soweit sie nicht nach Anlaß und Höhe die Voraussetzungen einer erlaubten Rabattart, insbesondere des Barrabattes gemäß § 2 RabG, erfüllen.

Von den obigen Rechtsgrundsätzen geht auch die Revision, insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil, aus. Sie meint aber, einen Gesetzesverstoß des Berufungsurteils darin erblicken zu können, daß es die Abweichung zwischen dem wahren Wert (1.200,-- DM) und dem Anrechnungspreis

(2.500,-- DM) des von S [REDACTED] in Zahlung gegebenen Gebrauchtewagens nicht beachtet habe.

Dieser Revisionsangriff konnte aus tatsächlichen Gründen keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht in für das Revisionsgericht bindender Weise festgestellt hat, daß bei der Anrechnung auf den Kaufpreis des neuen Ford keine Überschreitung des Verkehrswertes des alten VW nachgewiesen sei. Dies belegt das Berufungsurteil mit zwei Umständen, nämlich der Tatsache, daß die Klägerin selber in der ersten Instanz den Schätzwert des alten VW mit 2.500,-- DM angegeben habe, und der zweiten Tatsache, daß der Beklagte den für 2.500,-- DM in Zahlung genommenen Altwagen bald danach für 2.600,-- DM weiterveräußert habe. Diese beiden Umstände tragen die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, so daß die gegen sie gerichtete Revisionsrüge im Grunde auf eine unzulässige Nachprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung hinausläuft.

III. Zuletzt untersucht das Berufungsgericht die Anwendbarkeit der Zugabeverordnung und kommt zu dem Ergebnis, daß Sinn und Zweck des Zugabeverbotes sowie die Auffassung des Verkehrs einer zugaberechtlichen Betrachtungsweise der hier streitigen Geschäftsvorgänge widersprächen. Von den Abnehmern des Beklagten werde die Übernahme bzw. Weiterveräußerung der neuen VW nicht als etwas "Zusätzliches" aufgefaßt; auch objektiv handele es sich nicht um eine "unverlangte", von der Vertragsleistung unabhängige Zuwendung. Zudem stelle die Übernahme neuer VW zur anderweiten Veräußerung im Hinblick auf die überaus starke Nachfrage keine Leistung besonderer Art dar, die den Inhabern der VW-Verträge Unkosten oder einen ins Gewicht fallenden Arbeitsaufwand erspare.

Die Revision rügt hier eine Verletzung des § 1 ZugabeVO, da das Berufungsgericht verkannt habe, daß der Beklagte im Ergebnis, ohne von seinen Abnehmern Ersatz dafür zu verlangen, die mit jeder Weiterveräußerung eines Kraftfahrzeuges verbundenen Unkosten, wie Zeitungsinserate, Vermittlerprovision, Fahrspesen, Umsatzsteuer übernommen habe. Insbesondere im Falle S. [REDACTED] habe der Beklagte dem Zeugen J. [REDACTED] gegenüber bestätigt, daß für ihn die ganze Sache praktisch infolge der zu leistenden Umsatzsteuer ein Verlustgeschäft geworden sei.

1.) Bei der Auslegung des § 1 ZugabeVO ist zu beachten, daß die Geschäftswelt durch das Zugabeverbot durchaus nicht gezwungen werden sollte, sich ausschließlich bestimmter fester Vertragstypen zu bedienen. Vielmehr steht im Rahmen der geltenden Vertragsfreiheit nichts im Wege, die Veräußerung eines Kraftwagens nicht in die Rechtsform eines Kaufs einzukleiden, sondern stattdessen die des Tausches oder gemischter Geschäftsarten zu wählen. Im Falle S. [REDACTED] hat der Beklagte von diesem Recht der freien Vertragsgestaltung Gebrauch gemacht, indem er einen aus Elementen des Kaufs, des Tausches und der Geschäftsbesorgung gemischten Vertrag abschloss.

Das Berufungsgericht hat demjenigen Bestandteil dieses Mischvertrages, welcher auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet war, die Eigenschaft einer "Zugabe" abgesprochen. Dabei ist jedoch nicht ersichtlich, ob es sich damit der vielfach im Schrifttum vertretenen Auffassung anschließen wollte, daß die Zugabe wertmäßig im Vergleich zur Hauptware oder Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung sein müsse. Einer näheren Erörterung hierzu bedarf es nicht, da es sich hier um eine zusätzliche, für die Entscheidung selbst nicht wesentliche Erwägung des Berufungsurteils handelt. Das gleiche gilt für seine Bemerkung, es handle sich

nicht um eine unverlangte, von der Vertragsleistung unabhängige Zuwendung. Diese Bemerkung bedarf insofern der Richtigstellung, als es für das Vorliegen einer Zusage belanglos ist, ob es sich um eine "unverlangte" oder um eine vom Kunden ausbedungene Neben-Zuwendung des Verkäufers handelt. Dieses geht schon aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 ZugabeVO hervor, der das Anbieten, Ankündigen oder Gewähren einer Zugabe nebeneinander verbietet und dadurch zu erkennen gibt, daß die Zugabe-Gewährung auch dann, wenn ihr kein Angebot und keine Ankündigung vorausgegangen ist, unzulässig sein soll. Eine Einschränkung dieses Verbotstatbestandes auf solche Fälle, in denen das "Gewähren" aus alleiniger Initiative des Verkäufers erfolgt, wäre nach Sinn und Zweck der ZugabeVO nicht zu rechtfertigen, welche die Erscheinungsformen der sog. "Wertreklame" - bis auf die eng umschriebenen Ausnahmen des § 1 Abs. 2 - schlechthin abschaffen und nicht etwa Sondervergünstigungen zugunsten besonders geschäftstüchtiger Kunden privilegieren wollte. Auch die ausschließlich auf Verlangen des Kunden gewährte Zuwendung bleibt also, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, eine Zugabe im Sinne der Verordnung vom 9. März 1932.

2.) Ausschlaggebend für die Verneinung eines Zugabestatbestandes ist vorliegend die letzte Begründung des Berufungsgerichts, die Übernahme neuer VW zur anderweiten Veräußerung stelle im Hinblick auf die überaus starke Nachfrage keine Leistung besonderer Art dar, die dem Inhaber der VW-Verträge etwa Unkosten oder einen ins Gewicht fallenden Arbeitsaufwand erspare. Was hiermit gesagt werden sollte, kommt noch klarer in den Ausführungen des Landgerichts zum Ausdruck, das die Anwendung des Zugabeverbots folgendermaßen ablehnt: Durch Weiterveräußerung eines neuen Volkswagens an einen der überaus zahlreichen Interessenten lasse

sich erheblicher Gewinn erzielen. S [REDACTED] habe also vom Beklagten keine Zuwendung erhalten, sondern selber unentgeltlich eine Gewinnmöglichkeit aus der Hand gegeben.- Sonach haben es beide Tatsacheninstanzen übereinstimmend als Tatsache festgestellt, daß der Eintritt in die VW-Verträge seiner Abnehmer für den Beklagten keine Gefälligkeitsleistung bedeutete, weil daraus für ihn selber und nicht für die Abnehmer ein realisierbarer Vermögensvorteil erwuchs. Demnach fehlte es an dem für die Anwendung der ZugabeVO unentbehrlichen Erfordernis der Unentgeltlichkeit der vermeintlichen Zuwendungen des Verkäufers an seine Käufer. Ob der Beklagte von diesen Verdienstmöglichkeiten in den Einzelfällen später Gebrauch gemacht hat oder nicht, vermag an der zugaberechtlichen Beurteilung nichts zu ändern.

Demgegenüber beruft sich die Revision darauf, daß die Weitervermittlung des neuen VW mit Rücksicht auf die Umsatzsteuer für den Beklagten zumindest im Falle S [REDACTED] ein Verlustgeschäft geworden sei. In diesem Zusammenhange beachtet die Revision jedoch nicht, daß steuerliche Mehraufwendungen eines Verkäufers keine Mehrleistung an seinen Abnehmer darstellen können. Vom Standpunkt des Zugaberechts kann ein Steueropfer des Lieferanten erst dann bedeutsam werden, wenn er es anstelle des Abnehmers auf sich nimmt, so daß dieser seinerseits Steueraufwendungen erspart. Das ist indessen vorliegend nicht der Fall.

Sofern die Bauern S [REDACTED], K [REDACTED] und F [REDACTED], sowie der Schmiedemeister Wi [REDACTED] die VW-Kaufverträge rein als Privatleute für ihren Privatbedarf abgeschlossen haben sollten, war die Weitergabe der Wagen an den Beklagten für jene überhaupt kein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang. Sofern sie die VW-Kaufverträge - was näherliegt - zwecks beruflicher Verwendung des Wagens abgeschlossen haben sollten, haben

alle genannten Personen als Unternehmer im Sinne des § 2 UStG gehandelt. Die Weitergabe der von der Klägerin auf den Namen der Kunden ausgelieferten VW an den Beklagten stellte also eine umsatzsteuerbare "Lieferung" seitens der Kunden im Sinne des § 3 UStG dar. Dieser steuerbare Tauschvorgang blieb steuerfrei, sofern der Jahresgesamturnsatz des betreffenden Unternehmers einschließlich des VW-Durchgangserwerbs unterhalb der Freigrenze für Landwirte blieb; hingegen wurde er steuerpflichtig, wenn die Freigrenze bereits überschritten war oder durch dieses Geschäft überschritten wurde. Die etwaige Umsatzsteuerpflicht der Ford-Käufer für die weitergeleiteten VW war jedoch ganz unabhängig davon, ob sich der Beklagte als Vermittler einschaltete oder nicht. Infolgedessen hat der Beklagte seinen Abnehmern durch sein Eintreten auch keine Steuerausgaben erspart, so daß es insoweit an einer den Abnehmern zugewendeten Nebenleistung im Sinne des § 1 ZugabeVO fehlt. Natürlich kann es keinen Einfluß auf diese zugaberechtliche Beurteilung haben, wenn das Finanzamt infolge des Dazwischentretens des Beklagten keine Kenntnis von den evtl. umsatzsteuerpflichtigen VW-Lieferungen seiner Abnehmer erlangt haben sollte. Die Nichtabführung einer an sich geschuldeten Steuer kann nicht als Vorteil im Rechtssinne anerkannt werden.

Abgesehen von dieser rein steuerrechtlichen Überlegung verkennt die Revision, daß die Ersparnis etwaiger Unkosten für Zeitungsinserate, Vermittlerprovision und Fahrspesen in der Person der Abnehmer für diese nach der Feststellung des Berufungsurteils mehr als wettgemacht wurde durch die dem Beklagten überlassene Möglichkeit, mit dem gelieferten VW zusätzlichen Gewinn zu erzielen.

Aus Rechtsgründen kann somit die Gesamtwürdigung des Berufungsgerichts, die versprochenen Geschäftsbesorgungen

hätten den Abnehmern des Beklagten keine Unkosten oder ins Gewicht fallenden Arbeitsaufwand erspart, nicht als fehlerhaft bezeichnet werden. Von dieser tatsächlichen Feststellung wird die Ablehnung eines zugaberechtlichen Tatbestandes unanfechtbar getragen.- Allerdings erscheint der Vorbehalt geboten, daß die gleiche Absatzmethode unter abweichenden Begleitumständen, insbesondere bei ungünstigerer Marktlage, voraussichtlich vom Standpunkt des Zugaberechts aus anders zu beurteilen gewesen wäre.

Nach alledem fiel dem Beklagten im Jahre 1957 kein wettbewerbswidriges Verhalten zur Last, so daß die Revision der Klägerin mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Bock

Weiss

Pehle

Spengler

Ebel