

13

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZugabeVO § 1 Abs. 2 Buchstabe e

"Drogisten-Illustrierte"

Zum Begriff der K u n d e n z e i t s c h r i f t .

BGH, Urt.v. 29. September 1965 - Ib ZR 100/63 - OLG Hamburg
IG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 100/63

URTEIL

Verkündet am

29. September 1965,
Zug,
Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "V [REDACTED] H [REDACTED] N [REDACTED] GmbH", gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Dr. Gerd B [REDACTED], Richard G [REDACTED],
Henri N [REDACTED], Robert S [REDACTED], H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die "V [REDACTED] - und W [REDACTED] gesellschaft D [REDACTED] D [REDACTED]
mbH", gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Werner Ludwig F [REDACTED], B [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 25. Juli 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Verlegerin und Herausgeberin der in einer Auflage von mehr als 1,2 Millionen erscheinenden Wochenillustrierten "stern".

Im Verlag der Beklagten erscheint einmal monatlich in einer Auflage von etwa 700 000 Stück die von ihr herausgegebene "Drogisten-Illustrierte". Die Beklagte verbreitet die Zeitschrift unter den Mitgliedern des Verbandes Deutscher Drogisten, die sie in ihren Einzelhandelsgeschäften als sogenannte Kundenzeitschrift unentgeltlich verteilen.



Die Zeitschrift der Beklagten, die im Rotations-Tiefdruckverfahren unter Verwendung von Schmuckfarben hergestellt wird und im Großformat (27,5 cm x 37,5 cm) erscheint, enthält zur Hälfte ihres Umfanges Reklame für Drogerie-, Foto- sowie Reformhausartikel, im übrigen kleinere Aufsätze unterhaltender und belehrender Art, einen Fortsetzungsroman, einen Modeartikel, eine Rätsелеcke, Rezepte, praktische Hinweise für den Alltag, Humoresken, Anekdoten sowie schließlich eine Seite aktuelle Bebilderung.

Das Titelblatt der Zeitschrift wird regelmäßig von einem fast ganzseitigen Foto eingenommen, das eine junge Frau oder aber eine junge Frau zusammen mit einem Kind darstellt. Es erhält im übrigen sein Gepräge durch die Titelaufschrift, durch das stilisierte Bild eines Mörsers sowie durch den kräftigen Aufdruck des Namens und der Anschrift des jeweils die Zeitschrift verteilenden Drogisten bzw. durch den für einen entsprechenden Stempelaufdruck vorgesehenen freien Raum. Die Beklagte verwendet als Schmuckfarben gold, rot, blau, und zwar für den 0,5 cm breiten Rand des Titelblattes, für das Mörserbild sowie für ein 5,5 x 10,5 cm breites Oval, das als Untergrund für die Titelaufschrift dient. Die Titelaufschrift selbst ist regelmäßig in weißen bzw. schwarzen Buchstaben gehalten, wobei der Titelbestandteil "Drogisten" durch kräftige und gerade aufgerichtete Buchstaben gegenüber dem Titelbestandteil "Illustrierte" hervorgehoben ist.

Die Zeitschrift der Beklagten hatte in der Juli- und August-Ausgabe 1960 einen Umfang von 12 Seiten, in der Mai-Ausgabe 1961 einen Umfang von 16 Seiten und in der Mai-Ausgabe 1962 (Jubiläumsheft zum 25. Jahre) einen Umfang von 24 Seiten.

Mit der Klage (Antrag 1) erstrebt die Klägerin ein Verbot des Vertriebs der "Drogisten-Illustrierten" in dem Umfang und der Aufmachung der zuletzt genannten vier Ausgaben. Sie vertritt die Auffassung, daß die Beklagte gegen die Zugabeverordnung verstoße, weil die "Drogisten-Illustrierte" weder als Kundenzeitschrift noch als Reklamegegenstand von geringem Wert angesehen werden könne. Auch sei die Verbreitung der Zeitschrift aus mehreren Gründen wettbewerbswidrig. Unabhängig hiervon sei die Verwendung des Begriffs "Illustrierte" im Titel der Zeitschrift unzulässig (Antrag 2), weil hierin ein Schmarotzen an fremder Leistung liege und überdies die Kunden getäuscht würden, die entgegen dem hervorgerufenen Eindruck keine wirkliche Illustrierte mit aktuellem Inhalt erhielten.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten,

1. ihre periodisch erscheinende Zeitschrift "Drogisten-Illustrierte" in der Art der Aufmachung und Ausgestaltung der Juli/August-Hefte 1960, des Mai-Heftes 1961 oder des Mai-Heftes 1962 an Abnehmer zu vertreiben, soweit diese die Zeitschrift ohne besonderes Entgelt zu Werbezwecken an Kunden abgeben,
2. diese Zeitschrift mit der Titelbezeichnung "Drogisten-Illustrierte" in der Art der Ausgestaltung der Juli- und August-Hefte 1960, des Mai-Heftes 1961 oder des Mai-Heftes 1962 in den Verkehr zu bringen oder bringen zu lassen.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Klageantrag zu 1.

I. Zugaberechtliche Beurteilung.

1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. In der unentgeltlichen Abgabe der "Drogisten-Illustrierten" an Kunden der Einzelhandelsgeschäfte (Drogerien) würde die Gewährung einer hiernach verbotenen Zugabe zu erblicken sein, sofern nicht die Voraussetzungen eines der Ausnahmetatbestände des Absatzes 2 dieser Vorschrift vorliegen. Nach § 2 ZugabeVO kann derjenige, der dem Zugabeverbot zuwiderhandelt, unter anderem von jedem, der Waren gleicher oder verwandter Art in den Verkehr bringt, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die Beklagte verteilt zwar die "Drogisten-Illustrierte" nicht selbst an die Verbraucher, sondern liefert sie zum Zweck der Verteilung an die Einzelhändler. Der im Falle einer Zuwiderhandlung gegen das Zugabeverbot gegebene Unterlassungsanspruch kann aber gleichwohl auch gegen sie erhoben werden, weil sie in diesem Falle als mittelbarer Täter anzusehen wäre (vgl. BGHZ 11, 286, 297).

2. Nach den im Streitfalle in Betracht kommenden Ausnahmegesetzen sind vom Zugabeverbot ausgenommen Kunden-

zeitschriften (§ 1 Abs. 2 e ZugabeVO) und Reklamegegenstände von geringem Werte (§ 1 Abs. 2 a ZugabeVO). Nach § 1 Abs. 2 e insbesondere gilt § 1 Abs. 1 ZugabeVO nicht,

"wenn Zeitschriften belehrenden und unterhaltenden Inhalts, die nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dienen, durch einen entsprechenden Aufdruck auf der Titelseite diesen Zweck erkennbar machen und in ihren Herstellungskosten geringwertig sind, unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben werden (Kundenzeitschriften)".

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Voraussetzungen bei jedem der im Klageantrage zu 1 aufgeführten Hefte der "Drogisten-Illustrierten" gegeben seien und daß die "Drogisten-Illustrierte" danach eine "Kundenzeitschrift" im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO sei. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

a) Um als Kundenzeitschrift gelten zu können, muß eine Zeitschrift zunächst "nach Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dienen".

aa) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts läßt die **A u f m a c h u n g** der "Drogisten-Illustrierten" diesen Zweck klar erkennen. Das folge einmal aus dem im Titel stark hervorgehobenen Wort "Drogisten", ferner auch aus dem in der rechten Ecke des Titelblattes befindlichen Kennzeichen des Drogisten-Mörser und nicht zuletzt aus dem Aufdruck von Namen und Anschrift des die Zugabe ver-

teilenden Drogisten-Einzelhandelsgeschäfte. Schließlich werde jeder Kunde der Drogerie bereits aus der Tatsache, daß er die "Drogisten-Illustrierte" beim Wareneinkauf unentgeltlich erhalte, erkennen, daß es sich um eine der Werbung dienende Kundenzeitschrift handele. Die Verbesserung der Aufmachung gegenüber einfacheren Kundenzeitschriften durch ein neutrales Titelbild und die Verwendung des Tiefdruckes stelle nur eine Anpassung an die allgemein in den letzten Jahren zu beobachtende aufwendigere und geschmackvollere Werbung dar. Hierdurch werde die Erkennbarkeit des Werbezweckes, der aus den Aufdrucken auf der Titelseite in Verbindung mit der unentgeltlichen Abgabe der Zeitschrift in einer Drogerie ersichtlich sei, nicht beeinträchtigt. Daß die Titelseite den Aufdruck "Kundenzeitschrift" trage, sei nicht erforderlich.

Das Berufungsgericht hat seine Beurteilung hiernach zutreffend auf den Gesamteindruck abgestellt, den der Kunde von der äußeren Form der Zeitschrift empfängt, und dabei namentlich die Gestaltung des Titelblattes gewürdigt. Diese tatrichterliche Würdigung, deren Ergebnis in Fällen der vorliegenden Art stets von der Lage des Einzelfalles abhängen wird und für die daher über die vom Gesetz gegebenen Richtlinien hinaus keine allgemein gültigen Regeln aufgestellt werden können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dabei kann auf sich beruhen, ob ohne weitere Beweiserhebung, deren Unterlassung die Revision rügt, auch das Symbol des stilisierten Drogisten-Mörsters so, wie es auf dem Titelblatt der "Drogisten-Illustrierten" verwendet wird, als Hinweis auf den Werbezweck der Zeitschrift hätte gewertet werden dürfen. Denn die Auffassung des Berufungsgerichts findet bereits in den übrigen von ihm erörterten Umständen eine hinreichende Stütze.

Die Revision, welche diese Auffassung in den Einzelpunkten angreift, erkennt, daß es für die rechtliche Beurteilung auf die Aufmachung in ihrer Gesamtheit ankommt. Es ist hiernach schon im Ausgangspunkt nicht richtig, wenn die Revision die Bedeutung des Titels "Drogisten-Illustrierte" mit Hilfe einer von dem zu entscheidenden Sachverhalt losgelösten Betrachtung zu ermitteln versucht und dazu ausführt, dieser Titel sage nichts darüber aus, daß die Zeitschrift der Werbung von Kunden dienen solle, er sei vieldeutig und könne vom Publikum beispielsweise dahin verstanden werden, daß die Drogistenschaft eine Publikums-Illustrierte herausgebe oder daß es sich um eine käufliche Zeitschrift für Drogisten handle. Hierbei wird vor allem außer acht gelassen, daß das Titelblatt nach der Feststellung des Berufungsgerichts weiterhin den Aufdruck von Namen und Anschrift des verteilenden Drogisten enthält. Die Revision rügt zu Unrecht, bei dieser Feststellung habe das Berufungsgericht übersehen, daß der Aufdruck nur auf Wunsch des jeweiligen Drogisten vorgenommen werde und daß ein Hinweis fehle, wonach der Drogist in das untere Feld Namen und Anschrift zumindest durch Stempelaufdruck einfügen müsse; deshalb sei davon auszugehen, daß Name und Anschrift des Verteilers auf dem Titelblatt nicht vermerkt seien. Das Berufungsgericht hatte schon im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt, daß das Titelblatt unter anderem durch den kräftigen Aufdruck von Namen und Anschrift des Verteilers bzw. durch den für einen Stempelaufdruck vorgesehenen freien Raum "sein Gepräge erhalte". Auf dieser Grundlage konnte es ohne Rechtsfehler annehmen, daß diejenigen Drogisten, die ihren Werbehinweis nicht schon von der Beklagten eindrucken ließen, ihn selbst mittels Stempels an der Stelle anbringen würden, die auf der Titelseite in der festgestellten auffälligen Weise

dafür freigelassen war. Es ist denn auch in den Vorinstanzen unter den Parteien nicht streitig gewesen, daß die zur Verteilung gelangenden Zeitschriften mit dem Aufdruck des verteilenden Drogisten versehen sind. Die dahingehende Feststellung des Berufungsgerichts entspricht überdies der Erfahrung, zumal die Drogisten ihrerseits die Zeitschriftenhefte von der Beklagten käuflich erwerben müssen und daher zu erwarten ist, daß sie von der durch den Aufdruck gebotenen Werbemöglichkeit zum Ausgleich für diese Aufwendung auch Gebrauch machen. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte als mittelbare Täterin in Anspruch genommen wird, weil sie die Zeitschrift an die Einzelhändler zum Zweck der Weitergabe an die Kunden liefert. Diese Inanspruchnahme ist nicht möglich, wenn die Beklagte in ihrem Tatbereich alles ihr Zumutbare getan hat, um bei der Aufmachung der Zeitschrift den Voraussetzungen der Ausnahmевorschrift des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO Rechnung zu tragen. Wählt sie dazu unter anderem den Weg, auf der Titelseite der Einzelhefte einen Werbeaufdruck des verteilenden Drogisten vorzusehen, so ist den an sie zu stellenden Anforderungen dadurch genügt, daß sie durch eine entsprechende Gestaltung Raum für diesen Werbeaufdruck schafft; eine besondere Anweisung an die Verteiler, diesen Raum auch seiner offenkundigen Bestimmung entsprechend zu nutzen, ist darüber hinaus nicht erforderlich.

Geht man von der Feststellung des Berufungsgerichts aus, daß die zur Verteilung gelangenden Hefte den Werbeaufdruck des Verteilers tragen, so kann kein Rechtsfehler darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht auch den Titel "Drogisten-Illustrierte" selbst als ein Element gewertet hat, dem der Verkehr einen Hinweis auf den

Werbezweck der Zeitschrift entnimmt. Dies gilt um so mehr, als in dem Titel das Wort "Drogisten-", das die Beziehung zu dem Werbeaufdruck der verteilenden Drogerie vermittelt, nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts gegenüber dem neutralen Titelbestandteil "Illustrierte" durch den Druck stark hervorgehoben ist.

Nach dem Vorhergehenden wäre es für die Entscheidung an sich nicht mehr erforderlich gewesen, bei der Prüfung, ob die Zeitschrift nach ihrer Aufmachung Werbezwecken dient, weiterhin noch die Tatsache der unentgeltlichen Abgabe der Hefte an die Kunden der verteilenden Drogerie in Betracht zu ziehen, wie das Berufungsgericht dies getan hat. Entgegen der Ansicht der Revision begegnet die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts aber auch in diesem Punkte keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß nicht etwa schon aus der Unentgeltlichkeit der Verteilung gefolgert werden kann, die Zeitschrift diene der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers; denn nach § 1 Abs. 2 e ZugabeVO muß dieser Zweck sich aus der Aufmachung und Ausgestaltung der Zeitschrift ergeben, und die unentgeltliche Verteilung wird erst zulässig, wenn unter anderem auch diese Voraussetzung erfüllt ist. Desungeachtet kann aber der Umstand, daß die Zeitschrift bei einem Einkauf unentgeltlich abgegeben wird, Einfluß darauf haben, in welchem Sinne die Aufmachung, insbesondere die Gestaltung des Titelblatts und der Titel selbst vom Verkehr aufgefaßt werden. Nur in diesem Rahmen hat ersichtlich auch das Berufungsgericht der Tatsache der unentgeltlichen Verteilung Bedeutung beimessen wollen. Wenn es dabei zu dem Ergebnis gelangt ist, auch die unentgeltliche Abgabe beim Einkauf trage zu dem Eindruck bei, es handele sich um eine der

Kundenwerbung der Drogisten dienende Zeitschrift und nicht etwa - wie die Revision meint - um eine gegebenenfalls auch käuflich erhältliche Publikums-Illustrierte oder um ein für Drogisten bestimmtes Blatt, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

bb) Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, daß auch die inhaltliche **A u s g e s t a l t u n g** der Zeitschrift die Voraussetzungen erfülle, die nach dem Gesetz bei einer Kundenzeitschrift gegeben sein müssen. Hiernach könne die Zeitschrift einen belehrenden und unterhaltenden Inhalt haben. Es sei nicht erforderlich, daß der unterhaltende Teil stets branchebezogen sei. Auch brauche die Werbung in der Zeitschrift nicht zu überwiegen. Der unterhaltende Teil dürfe nur nicht dominieren und nicht die Werbung in den Hintergrund drängen. Das sei aber, wie das Landgericht im einzelnen zu Recht ausgeführt habe, bei den beanstandeten Heften nicht der Fall. Im übrigen diene auch die indirekte Werbung in Aufsätzen oder die Reklame der Herstellerfirmen von Drogeriewaren der Werbung von Kunden für den verteilenden Drogisten und den Interessen des Verteilers. Dies sei nur insoweit nicht der Fall, als für Waren, die in der Drogerie nicht erhältlich seien, in der Zeitschrift branchefremde Werbung getrieben werde. Eine solche Werbung sei aber in den beanstandeten Ausgaben nur geringfügig und mache weniger als 5 % aus.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang unter anderem bemerkt, die von ihm vertretene Auslegung könne zwar dazu führen, daß Kundenzeitschriften und die im Handel vertriebenen Illustrierten sich in ihrem Inhalt nur insoweit unterscheiden, als in der Kundenzeitschrift

überwiegend Anzeigen für bestimmte Branchen enthalten seien, während die Illustrierte Anzeigen sämtlicher Werbetreibender aufnehmen könne; das sei aber schließlich eine Folge davon, daß die Illustrierten mehr und mehr zu Werbeblättern entartet.

Die Revision knüpft bei ihren Angriffen an diese letzte Bemerkung an. Sie irrt aber, wenn sie daraus den Gedanken entnehmen will, Kundenzeitschriften und käuflich erhältliche Illustrierte brauchten sich ihrem Inhalt nach nur dadurch zu unterscheiden, daß in der Kundenzeitschrift überwiegend Anzeigen für bestimmte Branchen enthalten sein müßten, während eine solche Beschränkung für die Illustrierten nicht bestehe. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie die Urteilsbegründung eindeutig ergibt, für die Frage der Ausgestaltung der Kundenzeitschrift nicht nur die Werbeanzeigen, sondern den gesamten Inhalt einschließlich des unterhaltenden und belehrenden Teils berücksichtigt. Die von der Revision beanstandete Bemerkung ist daher für die angefochtene Entscheidung bedeutungslos.

Die grundlegende Erwägung des Berufungsgerichts ist die, bei einer Kundenzeitschrift im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO brauche die Werbung zwar nicht zu überwiegen, der neutrale unterhaltende oder belehrende Teil, das heißt der Teil, der auch nicht mittelbar der Werbung dient, dürfe aber nicht so vorherrschen, daß die Werbung in den Hintergrund trete. Dem ist beizupflichten. Entscheidend ist dabei, daß die Vorschrift des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO ihren gegenwärtigen Wortlaut durch das Gesetz vom 15. November 1955 (BGBl I 719) - Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Änderung der Verordnung zum Schutze der Wirtschaft - erhalten hat. Die vordem durch das Änderungsgesetz vom 20. August 1953 (BGBl I 939) eingeführte Fassung

lautete dahin, daß die das Verbot der Zugabe aussprechenden Vorschriften im Absatz 1 nicht gelten sollten,

"wenn Zeitschriften, die überwiegend der Werbung von Kunden (Kundenzeitschriften) dienen, unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben werden und in ihrem Kostenaufwand geringwertig sind".

Der Bundesgerichtshof hatte diesem früheren Wortlaut entnommen, daß für die Frage, ob eine Zeitschrift als Kundenzeitschrift zu gelten habe, ihr Inhalt maßgebend sei, und daß dieser Inhalt mindestens überwiegend auf die Werbung ausgerichtet sein müsse (BGHZ 11, 286, 294 - Kundenzeitschrift). Wenn die Vorschrift demgegenüber in ihrer nunmehrigen Fassung das Wort "überwiegend" nicht mehr enthält, sondern statt dessen von Zeitschriften belehrenden und unterhaltenden Inhalts spricht, die nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dienen, so ist daraus zu folgern, daß es nicht mehr darauf ankommt, ob bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Werbezweck überwiegt (so auch Reimer/Krieger, Zugabe- und Rabattrecht, S. 69 f; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. § 1 ZugabeVO Anm. 93; Godin/Hoth, Wettbewerbsrecht, § 1 ZugabeVO Anm. 67, 69). Dies bedeutet, daß der Inhalt nicht mehr nach dem quantitativen Verhältnis von werbenden und neutralen Bestandteilen zu beurteilen, sondern die Prüfung nunmehr darauf abzustellen ist, ob Aufmachung und Ausgestaltung, die das Gesetz insoweit zusammenfaßt, in ihrer Gesamtwirkung den Werbezweck erkennen lassen. Dieser Zweck braucht dabei nicht in Gestalt von Anzeigen in Erscheinung zu treten. Vielmehr kann er auch mittelbar im Inhalt der in unterhaltende und belehrende Form gekleideten Beiträge zum Ausdruck kommen. Hiermit

steht die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Gesetzesauslegung im Einklang.

Soweit die Revision eine Prüfung des Inhalts der Artikel und Beiträge im einzelnen vermißt, ist dem entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht zunächst in zulässiger Weise auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen und diese gebilligt hat. Das Landgericht aber hatte jedes der Hefte von Juli 1960, August 1960 und Mai 1961 in seinem Urteil sorgfältig auf den Werbecharakter seines Inhalts untersucht und diesen Charakter nach dem Gesamteindruck rechtsfehlerfrei bejaht.

Hinsichtlich des erst im zweiten Rechtszuge in den Prozeß eingeführten Heftes vom Mai 1962 hat das Berufungsgericht dargelegt, dieses Heft sei zwar umfangreicher als die anderen Hefte; hierbei sei aber zu berücksichtigen, daß es sich um eine Jubiläumsausgabe handele (25 Jahre); der Inhalt dieses Heftes sei dem der anderen Ausgaben ähnlich; die Aufsätze stellten eine indirekte Werbung dar.

Die Revision greift diese Ausführungen damit an, daß einer Reihe von Textbeiträgen, die sie näher bezeichnet, jede Beziehung zur Kundenwerbung fehle, und daß das Berufungsgericht mithin, wenn es den Inhalt dieses Heftes der erforderlichen Prüfung unterzogen hätte, nicht zu der Auffassung hätte gelangen können, die Ausgestaltung entspreche den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO.

Bei den Textbeiträgen, auf welche die Revision sich bezieht, handelt es sich indessen ersichtlich überwiegend um solche, in denen das Berufungsgericht in rechtlich nicht angreifbarer tatrichterlicher Würdigung eine mittelbare Werbung erblickt hat. Wenn die Revision meint, der Werbe-

charakter solcher Beiträge erfordere, daß darin "Konsumratschläge" enthalten seien, so kann dem jedenfalls insofern nicht beigetreten werden, als hierbei an unmittelbare Ratschläge für den Verbrauch bestimmter Waren gedacht sein sollte. Im Rahmen einer den Titel "Drogisten-Illustrierte" tragenden und mit dem Werbeaufdruck einer Drogerie versehenen Zeitschrift kann der Werbezweck sich vielmehr auch in Aufsätzen, Berichten oder Hinweisen äußern, die den Verbraucher durch die Auslösung von Gedankenverbindungen mittelbar dazu anregen können, einschlägigen, in der Drogerie geführten Waren seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Die Beanstandungen der Revision laufen danach im Ergebnis nur darauf hinaus, die Tatsachenwürdigung des Berufungsrichters durch die der Revision zu ersetzen, was nicht angängig ist. Abgesehen hiervon darf auch in diesem Zusammenhang nicht außer acht gelassen werden, daß das Gesetz die Kundenzeitschriften ausdrücklich als Zeitschriften belehrenden und unterhaltenden Inhalts bezeichnet. Damit ist klargelegt, daß, solange der Gesamteindruck einer der Kundenwerbung und den Verteilerinteressen dienenden Zeitschrift nicht verwischt wird, auch Textbeiträge gebracht werden dürfen, die zu dem Werbezweck keine Beziehung haben, sondern rein unterhaltenden und belehrenden Lesestoff bieten. Ein Gegenstück hierzu wäre etwa z.B. in einer Berichterstattung über das aktuelle Tagesgeschehen zu erblicken, wie sie bei den landläufigen Illustrierten üblich ist.

b) Nach § 1 Abs. 2 e ZugabeVO muß der Werbezweck der Kundenzeitschrift, der sich aus Aufmachung und Ausgestaltung ergibt, weiterhin durch einen entsprechenden Aufdruck auf der Titelseite erkennbar gemacht werden. Die Revision vermißt eine Feststellung des Berufungsgerichts darüber, durch welchen Aufdruck dies bei der

"Drogisten-Illustrierten" geschehe. Auch diese Beanstandung ist nicht gerechtfertigt.

Es ist zwar richtig, daß es nach dem Gesetz nicht ausreicht, wenn die Zeitschrift nach Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dient, sondern daß außerdem noch ein "entsprechender Aufdruck" auf der Titelseite vorhanden sein muß, der diesen Zweck augenfällig werden läßt. Wenn indessen die auf den Werbezweck hindeutende Aufmachung der Titelseite gerade oder vornehmlich in einem dort vorhandenen Aufdruck wie z.B. dem Titel selbst besteht, so kann durch diesen Bestandteil der Aufmachung zugleich dem Erfordernis des "entsprechenden Aufdrucks" im Sinne der Vorschrift genügt sein. Wie der Aufdruck im einzelnen beschaffen sein soll, schreibt das Gesetz nicht vor. Ebenso wenig wie es die Wahl bestimmter Bezeichnungen, z.B. "Kundenzeitschrift", "Werbeblatt", "Werbeanzeiger" oder dergleichen, verlangt, verbietet es die Verwendung allgemein gebräuchlicher Gattungsbezeichnungen wie "Zeitschrift", "Illustrierte" u.ä., obwohl dahingehende Gebote oder Verbote nahegelegen hätten, wenn die Gestaltung des Aufdrucks nach diesen Richtungen hin hätte beschränkt werden sollen. Deshalb entspricht jeder Aufdruck den Anforderungen, der dem durchschnittlichen Empfänger darüber Aufschluß gibt, daß die Zeitschrift Werbezwecken dient (vgl. Godin/Hoth aaO Anm. 70). Dabei ist es wiederum nicht notwendig, daß der Aufdruck aus einem einzigen Wort besteht. Auch mehrere Aufdrucke können nach der Art ihrer Anbringung, insbesondere wenn sie in augenfälligen Zusammenhang miteinander stehen, den Werbezweck erkennbar machen und damit den Anforderungen an einen in diesem Sinne "entsprechenden" Aufdruck gerecht werden. Ob dies der Fall ist, unterliegt im wesentlichen

der tatrichterlichen Beurteilung des Einzelfalles. Wie die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Aufmachung der "Drogisten-Illustrierten" ersehen lassen, will das Berufungsgericht im Streitfalle den Titel "Drogisten-Illustrierte" zumindest im Zusammenhang mit dem Werbeaufdruck der verteilenden Drogerie als "entsprechenden" Aufdruck im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO ausreichen lassen. Ein Rechtsfehler tritt in dieser Auffassung nicht zutage.

3. Um als Kundenzeitschrift gelten zu können, muß die Zeitschrift der Beklagten ferner, wie das Gesetz es ausdrückt, in ihren Herstellungskosten geringwertig sein.

a) Aus dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, welche Kosten unter den Begriff der Herstellungskosten fallen, wie sie zu berechnen sind und nach welchem Maßstab die Geringwertigkeit zu ermitteln ist. Auch die Überlegungen, die zu den Änderungsgesetzen von 1953 und 1955 geführt haben, ergeben hierfür keine näheren Anhaltspunkte. Sie lassen nur die allgemeine Zielrichtung erkennen, einerseits durch eine Lockerung des Zugabeverbots bei den Kundenzeitschriften dem mittelständischen Einzelhandel eine wirksame Werbemöglichkeit und den einkommensschwächeren Bevölkerungsteilen den Zugang zu einem guten unentgeltlichen Lesestoff offen zu halten, andererseits aber eine Beeinträchtigung des Zeitschriftenhandels durch das Überhandnehmen unentgeltlich abgegebener Verlagserzeugnisse und eine Aushöhlung des Zugabeverbots durch eine allzu aufwendige Gestaltung der Kundenzeitschriften zu vermeiden (vgl. u.a. namentlich Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, 280/281, S. 14105; Bundesrat, 148. Sitzung, Bericht vom 28. Oktober 1955 S. 309). Diese Zielrichtung, die hinsichtlich der Abgrenzung

der Kundenzeitschriften gegenüber den im Handel erhältlichen Verlagserzeugnissen im wesentlichen schon in den Vorschriften über die Aufmachung und Ausgestaltung ihren Niederschlag gefunden hat, gestattet aber immerhin den Schluß, daß bei der Beurteilung der Herstellungskosten unter dem Gesichtspunkt des § 1 Nr. 2 e ZugabeVO nicht zu engherzig verfahren werden darf; denn anderenfalls würde der positive Zweck in Frage gestellt, der dazu geführt hat, Kundenzeitschriften vom Zugabeverbot auszunehmen.

b) aa) Da die Kosten der Gesamtauflage einer Zeitschrift die absolut zu bestimmende Grenze der Geringwertigkeit im Zweifel stets überschreiten werden, sind die Kosten der gesamten Auflage auf die einzelnen Zeitschriftenexemplare der Auflage aufzuschlüsseln; alsdann ist zu prüfen, ob die Herstellungskosten des Einzelheftes geringwertig sind. Von diesem Berechnungsgrundsatz ist auch das Berufungsgericht im Einklang mit der insoweit einhelligen Auffassung des Schrifttums zutreffend ausgegangen (Baumbach/Hefermehl aaO; Tetzner, Recht und Unrecht der Zugabe, S. 57; Reimer/Krieger aaO S. 71; Klauer/Seydel, Das Zugabewesen, 3. Aufl. Anm. 114 Zu § 1).

bb) Bei der Aufschlüsselung ist das Berufungsgericht nicht der Ansicht der Klägerin gefolgt, die dahin ging, daß die Berechnung auf Grund einer "üblichen" Auflage vergleichbarer Kundenzeitschriften in Höhe von etwa 200 000 Stück vorgenommen werden müsse. Vielmehr hat es in Übereinstimmung mit dem in erster Instanz eingeholten Sachverständigengutachten der Berechnung die tatsächliche Auflagenhöhe der "Drogisten-Illustrierten" von 700 000 Stück zugrunde gelegt. Dem ist beizutreten. Nach dem Gesetz handelt es sich bei den Herstellungskosten nicht um

eine abstrakte Größe, deren Berechnung für alle einschlägigen Zeitschriften im wesentlichen gleich ausfallen würde. Vielmehr kommt es danach auf die Herstellungskosten jeweils derjenigen Zeitschrift an, für welche die Eigenschaft einer Kundenzeitschrift beansprucht wird. Diese Kosten richten sich nach der für die betreffende Zeitschrift tatsächlich erzielten Auflage. Eine andere Beurteilung würde überdies eine Beschränkung der Entwicklungsmöglichkeiten für Kundenzeitschriften zur Folge haben, die im Gesetz keine Grundlage findet. Es ist danach durchaus möglich, daß infolge der Aufschlüsselung der Kosten für die tatsächliche Gesamtauflage auf das Einzelheft bei gleicher Aufmachung und Ausgestaltung, aber verschiedener Auflagenhöhe der Betrag der auf das Einzelheft entfallenden Herstellungskosten verschieden ist. Infolgedessen ist es denkbar, daß bei stark sinkenden Auflagenziffern und einer dadurch hervorgerufenen Steigerung der anteiligen Herstellungskosten für das Einzelheft Aufmachung und Ausgestaltung vereinfacht werden müssen, damit die Geringwertigkeitsgrenze nicht überschritten wird, während bei einem starken Anwachsen der Auflage infolge der dann möglichen Verringerung der Herstellungskosten für das Einzelheft Aufmachung und Ausgestaltung in den Schranken, die im Hinblick auf den Werbezweck eingehalten werden müssen, möglicherweise ohne Überschreitung jener Grenze verbessert werden können. Wenn die sonstigen, für Kundenzeitschriften aufgestellten Erfordernisse erfüllt sind, lassen sich nach der geltenden Gesetzesfassung gegen solche Entwicklungen, die vielfach von dem Erfolg oder Mißerfolg der jeweiligen Zeitschrift abhängen werden, keine rechtlichen Bedenken erheben. Freilich kann immer nur die tatsächlich abgesetzte Auflage entscheidend sein;

13

wird also eine Zeitschrift der vorliegenden Art über die vorhandenen Absatzmöglichkeiten hinaus in überhöhter Stückzahl aufgelegt, damit trotz aufwendiger Gestaltung eine günstige Berechnungsgrundlage für die Herstellungskosten des Einzelhefts gewonnen wird, so würde der nicht abgesetzte Teil der Auflage bei der Berechnung außer Betracht bleiben müssen (vgl. Tetzner BB 1953, 697). Um einen solchen Sachverhalt handelt es sich aber im Streitfalle nicht.

cc) Die Frage, welche Kosten im einzelnen zu den Herstellungskosten gehören, hat das Berufungsgericht dahin beantwortet, darunter seien nach der Wortbedeutung des Begriffs jedenfalls die Kosten für Papier, Druck, Farbe und Ausgestaltung zu verstehen; dagegen sei es zweifelhaft, ob dies auch für die allgemeinen Betriebskosten des Verlags, die Verteilerkosten, die Verfasserhonorare sowie die Kosten etwaiger Sonderretuschen, Zwischenaufnahmen und Korrekturen gelte. Die erstgenannten reinen Herstellungskosten hat das Berufungsgericht aufgrund des schon erwähnten Sachverständigengutachtens für das Juliheft 1960 mit 0,061 DM, für das Augustheft 1960 mit 0,063 DM und für das Maiheft 1961 mit 0,079 DM angenommen. Es hat alsdann für die übrigen, oben aufgeführten Kosten, insbesondere für die Honorare, einen geschätzten Betrag von 0,02 DM je Heft = 14.000,-- DM für jede Auflage veranschlagt, der nach seiner Meinung angesichts der Art der in den Heften veröffentlichten Beiträge diese Kosten auf jeden Fall decken würde. Die dann sich ergebenden Herstellungskosten hält das Berufungsgericht noch für geringwertig, weil die Grenze der Geringwertigkeit nach seiner Ansicht erst bei 0,10 bis 0,15 DM für das Exemplar, das heißt bei etwa 10 % der Herstellungskosten der von der Klägerin verlegten Illustrierten "stern"

liegen würde. Auch bei dem umfangreicheren Maiheft 1962, so führt das Berufungsgericht schließlich aus, werde der Betrag von 0,15 DM nicht überschritten sein; da es sich hier um eine Jubiläumsausgabe gehandelt habe, sei zudem anzunehmen, daß eine Ausgabe in diesem Umfange in Zukunft nicht mehr herausgegeben werde.

Die Revision rügt unter Hinweis auf § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht zur Ermittlung der Herstellungskosten nicht das von der Klägerin beantragte Obergutachten eingeholt habe, durch welches die Klägerin ihre Behauptung beweisen wollte, daß die Herstellungskosten mit Sicherheit mehr als 0,15 DM betragen hätten. In diesem Zusammenhang beanstandet sie ferner die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung der sonstigen, über die reinen Herstellungskosten hinausgehenden Kosten auf 0,02 DM je Heft.

Diese Beanstandungen sind nicht gerechtfertigt.

In den Schriftsätzen, auf welche die Revision sich bezieht, hatte die Klägerin bemängelt, daß der Sachverständige bei der Berechnung der Herstellungskosten von einer Auflagenziffer von 700 000 Stück anstatt von der nach Ansicht der Klägerin üblichen Ziffer von 200 000 Stück ausgegangen sei, ferner, daß er auch für das Maiheft 1961 die Kostenbasis des Jahres 1960 zugrunde gelegt habe, und schließlich, daß die Honorar-, Werbe-, Personal- und Verwaltungskosten des Verlags sowie die Kosten für Sonderretuschen, Zwischenaufnahmen und Korrekturen unberücksichtigt geblieben seien; auf der von ihr für richtig gehaltenen Berechnungsgrundlage hatte die Klägerin für die Hefte Juli und August 1960 sowie Mai 1961 Herstellungskosten von je 12,13 Pfg., 12,6 Pfg. und 15,7 Pfg. errechnet. Wegen

13

dieses Vorbringens brauchte das Berufungsgericht schon deshalb kein Obergutachten anzufordern, weil - wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt wurde - der Ausgangspunkt der von der Klägerin angestellten Berechnung, nämlich eine fiktive Auflagenhöhe von 200 000 Stück, verfehlt war. In ihrem Schriftsatz vom 18. November 1961, der die Einzelberechnungen enthält, hatte die Klägerin selbst dargelegt, der Herstellungsaufwand für das Einzelheft derselben Kundenzeitschrift, der bei einer Auflage von 200 000 Stück 0,15 DM betrage, könne bei einer Auflage von 700 000 Stück sehr leicht unter 0,05 DM sinken. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht ohne Verstoß gegen § 286 ZPO eine weitere rechnerische Klärung für entbehrlich halten. Soweit sich ferner die Kostenbasis in den Jahren 1961 und 1962 durch Preiserhöhungen verändert haben sollte, wozu im einzelnen indessen nichts vorgetragen worden ist, würde sich im gleichen Verhältnis auch die Geringwertigkeitsgrenzen verschoben haben; in dieser Hinsicht hätte eine Überprüfung des Sachverständigengutachtens daher nicht zu entscheidungserheblichen Ergebnissen führen können.

Was schließlich die über die reinen Herstellungskosten für Papier, Druck und Farbe hinausgehenden Kosten anbetrifft, so hat der Sachverständige die allgemeinen Betriebs- und Verwaltungskosten der Druckerei einschließlich der Gewinnaufschläge der Druckerei in Höhe von 6 % auf die Fertigungskosten und 3 % auf die Materialkosten in seine Berechnung einbezogen (Gutachten Seite 3 und 5). Damit hat er alle Kosten berücksichtigt, die nach seiner Auffassung für den Verlag als Herstellungskosten gelten. Ob damit die Herstellungskosten im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO zutreffend abgegrenzt sind, oder ob dazu auch noch die schon

erwähnten weiteren Kosten des Verlags ganz oder teilweise mitveranschlagt werden müssen, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Dies war im Streitfalle unbedenklich. Wenn allerdings das Änderungsgesetz vom 15. November 1955 den in der Novelle vom 20. August 1953 verwendeten Begriff des "Kostenaufwandes" nicht übernommen, sondern durch den engeren Begriff der "Herstellungskosten" ersetzt hat, so folgt daraus, daß die für die Prüfung der Geringwertigkeit in Betracht kommenden Kosten jedenfalls nicht sämtliche dem Verlag entstehende Aufwendungen umfassen sollen; denn andernfalls hätte es bei dem früheren Gesetzeswortlaut verbleiben können. Zweifelsfrei auszuschneiden sind danach jedenfalls alle Aufwendungen, die der Herstellung nachfolgen, also beispielsweise die Kosten des Vertriebs (übereinstimmend Baumbach/Hefermehl aaO Anm. 94; Godin/Hoth aaO Anm. 68; a.M. Reimer/Krieger aaO S. 70), zu denen auch der Werbeaufwand für die Gewinnung von Abnehmern in den Kreisen der die Kundenzeitschrift verteilenden Einzelhandels zu rechnen ist; der hierauf entfallende Anteil der Gemeinkosten des Verlags muß dann sinngemäß gleichfalls außer Ansatz bleiben. Darüber hinaus würde die Frage, was zu den Herstellungskosten einer Zeitschrift gehört, abschließend nicht entschieden werden können, solange nicht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt ist, ob sich mit dem Begriff der Herstellungskosten - was das Gutachten des Sachverständigen vermuten läßt - bei Erlass des Gesetzes in den beteiligten Verkehrskreisen eine feste Vorstellung verband und welchen Inhalt diese Vorstellung hatte. Da die Fassung des Gesetzes unter Mitwirkung jener Verkehrskreise, namentlich der betroffenen Verlegerverbände zustande gekommen ist, würde eine solche Vorstellung, soweit sie nicht dem Zweck der Vorschrift entgegenstehen sollte, bei der Auslegung des Begriffs nicht außer

acht gelassen werden dürfen. Im Streitfalle bedurfte es indessen keiner dahingehenden Feststellungen, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der "Drogisten-Illustrierten" für die Kosten, die über die vom Sachverständigen errechneten Beträge hinaus möglicherweise noch als Teil der Herstellungskosten angesehen werden könnten, ohne Rechtsirrtum einen zusätzlichen Pauschalbetrag in Ansatz gebracht hat. Bei der Bemessung dieses Betrages hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, bloße Vermutungen aufgestellt. Es hat dabei vielmehr die Art der Beiträge in Betracht gezogen, die in den beanstandeten, ihm vorgelegten Heften der "Drogisten-Illustrierten" veröffentlicht worden sind; zum Vergleich standen ihm ferner die im Handel erhältlichen Illustrierten zur Verfügung, deren Inhalt und Herstellungskosten - bei der Illustrierten "stern" nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung im Berufungsurteil 1,30 DM je Heft - es zu der "Drogisten-Illustrierten" in Beziehung setzen konnte; was die Gemeinkosten der Beklagten, einer Verlags- und Werbungsgesellschaft der Drogisten, anbetrifft, so war weiterhin zu berücksichtigen, daß nur ein Teil davon auf die Herstellung der "Drogisten-Illustrierten" entfallen kann. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage angenommen hat, daß die zusätzlichen Kosten mit einem Betrage von 14.000,-- DM je Auflage = 0,02 DM je Heft gedeckt seien, so läßt sich gegen diese tatrichterliche Beurteilung aus Rechtsgründen um so weniger etwas einwenden, als die sich danach ergebenden Herstellungskosten von 0,081 DM für das Juliheft 1960, von 0,083 DM für das Augustheft 1960 und von 0,099 DM für das Maiheft 1961 auch nach dem Vortrag der Klägerin, nach dem bei einer Auflagensteigerung von 200 000 auf 700 000 Stück eine Senkung der Herstellungskosten von 0,15 auf 0,05 DM denkbar erscheint, zumindest

nicht so niedrig gegriffen sein können, daß die Berechnung des Berufungsgerichts nicht mehr im Bereich der nach der Lebenserfahrung möglichen Kosten läge.

Durch diese Beträge wird, auch wenn man die Verhältnisse der Jahre 1960/61 zugrunde legt, die Grenze der Geringwertigkeit nicht überschritten. Dabei mag dahinstehen, ob der auch im Schrifttum vertretenen Ansicht des Berufungsgerichts beigespflichtet werden könnte, daß Herstellungskosten bis zu 0,15 DM je Stück noch im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO geringwertig seien (vgl. Tetzner, Recht und Unrecht der Zugabe, S. 58; ders. BB 1953, 697). Denn jedenfalls sind die vom Berufungsgericht festgestellten Beträge, die erheblich unter 0,15 DM liegen, als geringwertig anzusehen. Angesichts der Zielrichtung der Vorschrift, die unter anderem einer Beeinträchtigung des Absatzes der im Handel erhältlichen Illustrierten entgegenwirken will, hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung die errechneten Beträge mit Recht auch in Beziehung zu den Herstellungskosten der üblichen Illustrierten gesetzt, von denen sie nur einen verhältnismäßig geringen Bruchteil darstellen.

Hinsichtlich des zum 25jährigen Jubiläum der "Drogisten-Illustrierten" herausgegebenen Maiheftes 1962 hat das Berufungsgericht keine ziffernmäßige Feststellung getroffen. Ob die Herstellungskosten für dieses Heft gleichwohl geringwertig sind, weil sie, wie das Berufungsgericht meint, 0,15 DM nicht überschritten haben werden, kann auch hier auf sich beruhen. Denn selbst bei einer Überschreitung der zulässigen Grenze würde bei diesem Heft ein Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 2 ZugabeVO aus dem vom Berufungsgericht weiterhin erörterten Grunde nicht gerechtfertigt

sein, daß es sich um eine einmalige Jubiläumsausgabe gehandelt hat und die Herausgabe eines Heftes von gleichem Umfang in irgendwie absehbarer Zeit daher nicht zu erwarten ist. Das Heft kann bei dieser Sachlage nicht in der gleichen Weise wie die anderen Hefte als für die Zeitschrift der Beklagten kennzeichnend betrachtet werden. Damit ist nicht gesagt, daß Verleger von Kundenzeitschriften aus jedweden besonderen Anlaß Sonderhefte herausbringen dürften, die den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO nicht entsprechen. Doch muß auch solchen Zeitschriftenverlegern zugestanden werden, daß sie selteneren Jubiläen wie dem 25., 50. usw. durch einmalige Herausgabe eines umfangreicheren und in den Herstellungskosten daher vielleicht etwas aufwendigeren Jubiläumsheftes Rechnung tragen, wobei allerdings auch dieses Heft nach Aufmachung und Ausgestaltung den Werbezweck nicht verleugnen darf, also insoweit den Charakter einer Kundenzeitschrift beibehalten muß. Die letztgenannte Voraussetzung ist bei dem Maiheft 1962 nach der Feststellung des Berufungsgerichts erfüllt.

Nach alledem kann der Klageanspruch zu 1 nicht auf die Zugabeverordnung gestützt werden, ohne daß es noch einer Erörterung des weiteren Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs. 2 a ZugabeVO bedürfte.

II. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung.

Das Berufungsgericht hat den Klageantrag zu 1 auch nicht gemäß § 1 UWG für begründet erachtet.

Es ist davon ausgegangen, daß dann, wenn die unentgeltliche Abgabe der Zeitschrift der Beklagten gemäß § 1 Abs. 2 e ZugabeVO zulässig sei, in dieser unentgeltlichen Abgabe allein kein Verstoß gegen § 1 UWG erblickt werden könne. Eine andere Beurteilung, so fährt das Berufungsgericht fort, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn im Einzelfall besondere, in der Zugabeverordnung nicht berücksichtigte Umstände gegeben wären, wegen deren jene Abgabe unlauter erscheinen könnte. Solche Umstände lägen jedoch hier nicht vor.

Diese Beurteilung ist rechtlich einwandfrei. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Wenn die Revision geltend macht, die "Drogisten-Illustrierte" sei in ihrer jetzigen inhaltlichen Gestaltung einer "echten" Illustrierten-Zeitschrift angeglichen, so steht dies im Widerspruch mit der rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts, daß die "Drogisten-Illustrierte" nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers diene. Da die Zugabeverordnung die unentgeltliche Abgabe einer Zeitschrift belehrenden und unterhaltenden Inhalts mit dieser Zweckbestimmung unter den hier gleichfalls erfüllten weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO ausdrücklich zuläßt, kann diese Abgabe nicht bei demselben Sachverhalt nach § 1 UWG für sittenwidrig erklärt werden. Dasjenige Maß von Wettbewerb mit käuflich angebotenen Illustrierten, das durch den vom Gesetz zugelassenen belehrenden und unterhaltenden Inhalt der Kundenzeitschriften hervorgerufen werden mag, ist vom Gesetz bewußt hingenommen worden und begründet daher nicht den Vorwurf der Unlauterkeit.

Das gleiche gilt für den Wettbewerb beim Anzeigengeschäft. Im Rahmen des Geschäftszweiges, in dem die Kundenzeitschrift zur Verteilung gelangt, ergibt dieser Wettbewerb sich zwangsläufig aus dem Werbezweck einer solchen Zeitschrift, den das Gesetz nicht nur erlaubt, sondern für die Befreiung vom Zugabeverbot sogar fordert. Die Entscheidung BGHZ 19, 392 (Anzeigenblatt), auf welche die Klägerin sich in diesem Zusammenhang berufen hat, betraf keine Kundenzeitschrift im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO, die von Einzelhändlern als Werbegabe den einkaufenden Kunden zur Ware zugegeben wurde, sondern ein kostenlos verteiltes Anzeigenblatt mit redaktionellem Teil. Sie hatte mithin einen Sachverhalt zum Gegenstand, der mit dem des Streitfalles in den entscheidenden Punkten keine Berührung hat, und kann daher für die vorliegende Entscheidung nicht herangezogen werden. Zu Unrecht meint die Revision schließlich, ein Wettbewerb der "Drogisten-Illustrierten" mit den im Handel erhältlichen Illustrierten werde zumindest dadurch unlauter, daß die "Drogisten-Illustrierte" in der außergewöhnlichen Auflagenhöhe von 700 000 Stück abgegeben werde. Wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde, fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage dafür, die Entwicklung einer Kundenzeitschrift und damit die Möglichkeit ihres Erfolgs dadurch zu beschneiden, daß diesen Zeitschriften die Einhaltung einer bestimmten Höchstgrenze für ihre Auflage vorgeschrieben wird. Dafür, daß durch die unentgeltliche Abgabe der monatlich erscheinenden "Drogisten-Illustrierten" an einkaufende Drogerie-Kunden etwa der Absatzmarkt für die übrigen Illustrierten verstopft werde (vgl. BGHZ 23, 362 - Suwa), besteht kein Anhaltspunkt. Umgekehrt ist auch nichts dafür vorgetragen worden, daß die Beklagte die Auflage nur deshalb so hoch wähle, um die Herstellungskosten für das Einzelheft geringwertig erscheinen zu lassen, d.h. also, um das Vorliegen des

Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO vorzutäuschen. Auch sonstige, außerhalb des Tatbestandes der Zugabeverordnung liegende Umstände, wegen deren die Abgabe der "Drogisten-Illustrierten" in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht beanstandet werden könnte, sind aus dem vorgetragenen und festgestellten Sachverhalt nicht ersichtlich.

Der Klageantrag zu 1 kann hiernach auch nicht aus § 1 UWG hergeleitet werden.

B. Klageantrag zu 2.

Den Klageantrag zu 2, durch den der Beklagten untersagt werden soll, ihre Zeitschrift im Titel als "Illustrierte" zu bezeichnen, hat das Berufungsgericht weder nach § 1 noch nach § 3 UWG für begründet erachtet.

Das Berufungsgericht legt dar, daß das Wort "Illustrierte" eine Gattungsbezeichnung für eine Zeitschrift sei, in welcher der Text durch Bilder erläutert werde, wobei es nicht erforderlich sei, daß diese zur Illustration von aktuellen Beiträgen des Zeitgeschehens dienen müßten. Die Zeitschrift der Beklagten sei wegen der in ihr enthaltenen Bebilderung ein illustriertes Blatt. In anderem Zusammenhang hatte das Berufungsgericht zuvor bei Erörterung der Frage, ob die Aufmachung der Zeitschrift klar erkennen lasse, daß es sich um eine Kundenzeitschrift handele, ausgeführt (BU 16), daß dies aus mehreren Gründen, darunter deshalb zu bejahen sei, weil im Titel "Drogisten-Illustrierte" das Wort "Drogisten" stark hervorgehoben sei. Das neutrale Titelbild, das auch in einer echten Illustrierten enthalten sein könne, sei nicht geeignet, den Erwerber der

Kundenzeitschrift irrezuführen und ihn in den Glauben zu versetzen, er erhalte eine echte Illustrierte.

Diese die gesamten Umstände würdigende Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch geprüft, in welchem Sinne das Publikum den Titel "Drogisten-Illustrierte" versteht, und es hat sich ferner mit dem Vortrag der Klägerin auseinandergesetzt, daß durch die Verwendung dieses Titels dem Publikum vorgetäuscht werde, es erhalte eine handelsübliche Illustrierte.

Auch dem Klageantrag zu 2 hat das Berufungsgericht hiernach zu Recht nicht stattgegeben.

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

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon