

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 21/65

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ulrich G. [REDACTED] in H [REDACTED]
W [REDACTED], L [REDACTED] B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Fachverband der Metallwaren-Industrie e.V. in
I [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]
2. den Fachverband Deutscher Eisenwaren- und Hausrats-
händler e.V. in D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
3. den Bundesverband des Beleuchtungs- und Elektro-
Einzelhandels e.V. in D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. November 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führt in Filmtheatern Werbeveranstaltungen durch, in denen er für das Waschgerät "Die blaue Kugel" wirbt und dieses zu einem Preise von rd. 200.- DM verkauft. Zum Besuch dieser Veranstaltungen fordert er auf, indem er an die Bevölkerung durch Briefkasteneinwurf Werbekarten mit anhängender leerer Kaffeetüte verteilen läßt, aus denen sich ergibt, daß es sich um eine Werbeveranstaltung seiner Firma handelt. Wofür in der Veranstaltung geworben wird, lassen die Werbekarten nicht ersehen. Die Karten enthalten in großem Fettdruck die Ankündigung: "Gegen Abgabe dieser Kaffeetüte erhalten Sie kostenlos 1/2 Pfund Bohnenkaffee oder 1/2 Pfund hochfeiner Marken-Pralinen. - Kommen! - abholen!" Die Besucher erhalten am Schluß der Veranstaltung den Kaffee oder die Pralinen ausgehändigt.

Die Kläger, eingetragene Vereine, sind Fachverbände der für das Waschgerät einschlägigen Industrien und Händler. Sie halten die Werbung des Beklagten für unzulässig und begehren seine Verurteilung zur Unterlassung (Klageantrag 1), weil die Einladung nicht erkennen lasse, daß für Waschgeräte geworben werde, und weil die angekündigten Geschenke die Gewinnsucht des Publikums ansprächen und von der Kaufwürdigkeit der Ware ablenkten. Weiter haben sie beanstandet, daß der Beklagte bei den Werbeveranstaltungen unzulässige Rabatte und Stoffzugaben gewährt habe (Klageanträge zu 2 und 3); insoweit ist der Rechtsstreit jedoch nicht an das Revisionsgericht gelangt, da der Beklagte gegen die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Unterlassung in diesen Punkten kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger vorgetragen, daß der Beklagte neben Kaffee und Pralinen jetzt auch 1/2 Pfund gute Butter anbiete, und zwar für Besucherhepaare jeweils die doppelte Menge. Sie haben den jetzt noch allein im Streit befindlichen Unterlassungsantrag dahin gestellt, den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen,

es zu unterlassen, zum Zwecke des Absatzes des von ihm vertriebenen Waschgerätes anzukündigen, daß an Besucher jeder Veranstaltung kostenlos 1/2 Pfund Bohnenkaffee oder 1/2 Pfund hochfeiner Markenpralinen abgegeben werden;

hilfsweise, das Verbot der Kaffeeabgabe und der Pralinenabgabe für den Fall auszusprechen, daß der Beklagte seine Einladungen nicht mit einem deutlich sichtbaren Hinweis darauf versieht, daß es sich um eine Werbeveranstaltung für Haushaltswaren handelt.



Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben, und zwar dem Klageantrag zu 1 gemäß dem Hauptantrage.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag nur bezüglich des die Ankündigung seiner Werbeveranstaltung betreffenden Klageantrages weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Erfolg rügt die Revision (§§ 139, 286 ZPO), das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten unberücksichtigt gelassen, mit dem er die Klagebefugnis der drei Kläger bemängelt habe.

In der Klageerwiderung hat der Beklagte die Kläger zur Vorlage ihrer Satzungen aufgefordert, damit nachgeprüft werden könne, ob die Voraussetzungen für eine Klageberechtigung der Kläger gemäß § 13 Abs. 1 UWG gegeben seien. Nachdem die Satzungen dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ausweislich der Verhandlungsniederschrift vom 19. Dezember 1963 übergeben worden waren, hat der Beklagte diese Frage mit keinem Wort mehr aufgegriffen. Vielmehr hat er die Satzungen ohne weitere Bemerkung zurückgereicht und sich im weiteren Verlauf des Rechtsstreits, namentlich auch in der Berufungsinstanz, auf sachlich-rechtliche Einwände gegen den Unterlassungsanspruch beschränkt. Bei dieser Sachlage hat für das Berufungsgericht kein Anlaß mehr bestanden, sich mit der

Klagberechtigung der Kläger zu beschäftigen, wenn der Beklagte auch im zweiten Rechtszuge "sein bisheriges Vorbringen" wiederholt hatte (vgl. BGHZ 35, 103, 106 f). Denn das Berufungsgericht durfte dem prozessualen Verhalten des Beklagten im ersten Rechtszuge entnehmen, daß dieser die Klagberechtigung der Kläger nicht mehr in Zweifel zog.

II. Das Berufungsgericht erblickt in dem Werbeangebot des Beklagten, daß jeder Besucher seiner Werbeveranstaltungen ein halbes Pfund Kaffee oder hochfeine Markenpralinen erhalte, im Hinblick auf den Wert und die Art dieser Waren einen Verstoß gegen § 1 UWG.

Diese die Verurteilung des Beklagten tragende Annahme des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Sie beruht im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen, die der Prüfung durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Maße zugänglich sind. Einen entscheidungserheblichen Rechtsirrtum lassen sie nicht erkennen.

1. Die Annahme der Revision, das Berufungsgericht halte j e d e s Werbegeschenk für unzulässig, das für den Besuch einer Warenvorführung versprochen werde, geht fehl.

Vielmehr geht das Berufungsgericht ausdrücklich davon aus, das Verschenken von Ware zu Wettbewerbszwecken sei zulässig, wenn es sich bei den Geschenken um Kleinigkeiten verhältnismäßig wertloser Art handele. Es hat sich in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezogen, derzufolge Gratisverlosungen, die

15

als reine Aufmerksamkeitswerbung ein Unternehmen oder eine Ware bekanntmachen sollen, in der Werbung für den Besuch einer Werbeveranstaltung angekündigt werden dürfen (BGH GRUR 1962, 461, 465 m.w.Nachw. - Werbeveranstaltung mit Filmvorführung; vgl. Baumbach-Hefermehl 9. Aufl. UWG § 1 Anm. 102). Der erkennende Senat hat an dieser Auffassung festgehalten (BGH BB 1966, 1320). Nach derselben Rechtsprechung kann die Ankündigung oder Gewährung von Vorteilen, die für den Besuch einer Werbeveranstaltung geboten werden, jedoch dann unzulässig sein, wenn besondere erschwerende Umstände hinzutreten, wie beispielsweise ein übertriebenes Anlocken der Besucher. Daß Vorteile der vorliegenden Art nicht schlechthin als unzulässig angesehen werden, beruht auf dem Gedanken, daß das Publikum vielfach den Besuch einer Werbeveranstaltung wegen der damit verbundenen Mühe und wegen des Zeitaufwandes scheut, obwohl es an der Ware oder Leistung, für die dort geworben werden soll, interessiert wäre. Dem Werbenden soll daher die Möglichkeit nicht verschlossen werden, einen Anreiz zum Besuch der Veranstaltung zu schaffen. Deshalb ist es wettbewerblich nicht zu beanstanden, wenn dem an dem Gegenstand der Werbeveranstaltung interessierten Besucher vom Veranstalter als Zeichen der Aufmerksamkeit für die zum Besuche der Veranstaltung aufgewendete Mühe und Zeit eine verhältnismäßig geringe Gegenleistung erbracht wird, sei es in Form einer Gratisverlosung, sei es in Form von Geschenken von Waren von geringem Werte. Dagegen kann das Inaussichtstellen übermäßiger Vorteile das Anlocken unter dem Gesichtspunkt der übertriebenen Anlockung wettbewerbsfremd machen.

Die Beantwortung der Frage, wann die für den Besuch einer Werbeveranstaltung in Aussicht gestellten Vorteile nicht mehr als geringwertig zu betrachten sind, kann sich allerdings entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach den von der Rechtsprechung zum Begriff der Abgabe von Waren p r o b e n entwickelten Grundsätzen richten. Sie ist vielmehr unter dem Gesichtspunkt der übertriebenen Anlockung danach zu beurteilen, ob im Einzelfall die Gefahr einer in solchem Grade unsachlichen Beeinflussung besteht, daß die freie Entschließung der angesprochenen Publikumskreise, ob sie die Veranstaltung aufsuchen wollen oder nicht, beeinträchtigt werden kann. Ist hiermit zu rechnen, so könnte nicht mehr davon die Rede sein, daß der in Aussicht gestellte Vorteil vom Besucher nur als eine Aufmerksamkeit für die Mühe empfunden würde, die er durch den Besuch der Veranstaltung auf sich nimmt. Es kommt hinzu, daß das Inaussichtstellen derart übermäßiger Vorteile für die Teilnehmer an Werbeveranstaltungen die Mitbewerber zur Nachahmung verleiten oder sogar nötigen kann, was in diesem besonderen Fall zu einer auch im Interesse der Allgemeinheit nicht tragbaren Übersteigerung der Werbung für den Besuch derartiger Veranstaltungen führen würde. Hierin zeigt sich, daß das Versprechen von Werbegeschenken als Anreiz zu einem solchen Besuch sich nur in begrenztem Rahmen mit den guten kaufmännischen Sitten vereinbaren läßt.

2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß durch die Werbeankündigung des Beklagten dieser Rahmen überschritten wurde, weil die vom Beklagten angekündigten Geschenke sowohl ihrem Wert als auch ihrer Art nach nicht mehr als geringwertig angesehen werden können.

Das Berufungsgericht ist in rechtlich nicht angreifbarer tatrichterlicher Würdigung davon ausgegangen, 1/2 Pfund Kaffee oder Markenpralinen mit einem Verkaufspreis von über 3,-- DM im Einzelhandel seien schon dem Werte nach nicht ganz unerhebliche Geschenke. Außerdem handele es sich bei diesen Artikeln um besonders begehrte Genußmittel, die sich nicht jeder leisten könne. Sie seien daher, zumal Ehepaare die doppelte Menge erhielten, nicht ein geringfügiges Werbegeschenk, das den Interessenten lediglich freundlicher und aufgeschlossener für die Werbung stimmen solle, sondern ein Lockmittel, das den Angesprochenen veranlassen solle, die angekündigte Werbeveranstaltung - wie zu ergänzen wäre, schon allein wegen des Wertes des Geschenks - aufzusuchen. Hierin hat das Berufungsgericht zutreffend einen anreißerischen Kundenfang erblickt, der gegen § 1 UWG verstößt. Dabei bedarf es nicht der vom Berufungsgericht noch zusätzlich angestellten Überlegung, daß dieser Kundenfang mit "ausschließlich leistungsfremden Mitteln" betrieben worden sei.

Weiter hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß diese Übersteigerung der Wertreklame auch wegen der Nachahmungsgefahr und der Folgen einer etwaigen Nachahmung als wettbewerbsrechtlich unlauter anzusehen sei. Hierzu stellt das Berufungsgericht als gerichtsbekannt fest, daß die Bevölkerung zunehmend in ihren Briefkästen Einladungen zu Werbeveranstaltungen vorfindet, in denen 1/2 Pfund Kaffee oder Markenpralinen oder Butter oder aber eine Flasche Sekt, Tafelbestecke, Perlenkolliers, Tischdecken, 2 Paar Perlonstrümpfe und dergleichen angeboten werden, um das Publikum zur Teilnahme an der Veranstaltung anzulocken. Auf dieser Grundlage begegnet es

keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht in der Gefahr der Nachahmung einen Umstand gesehen hat, der auch im Streitfalle die unzulässige Übersteigerung der Werbung und damit die Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens besonders deutlich macht.

3. Die vorstehend wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die gemäß dem Hauptantrage der Kläger ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung, ohne daß auf die vom Berufungsgericht noch weiterhin erörterten Gesichtspunkte - insbesondere auf die Frage des sogenannten psychologischen Kaufzwangs und auf die Bedeutung des Verschweigens des Gegenstandes der Werbung - eingegangen zu werden braucht, die zum Teil nicht die hier allein streitige Werbeankündigung vor der Veranstaltung betreffen, zum Teil auch nur eine Verurteilung nach dem Hilfsantrage ermöglicht hätten und insofern - wie der Revision zuzugeben ist - einer rechtlichen Nachprüfung allerdings nicht in allen Punkten standhalten würden.

a) Zu Unrecht wendet die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Wert des Werbegeschenks ein, hierbei sei übersehen worden, daß es nach der Rechtsprechung auf das Verhältnis dieses Wertes zum Wert der angebotenen Ware ankomme; in dieser Hinsicht hätte berücksichtigt werden müssen, daß Geschenke im Werte von 3,-- DM für den Entschluß eines verständigen Durchschnittskunden zum Kauf eines Gerätes im Preise von 198,-- DM ohne jede Bedeutung seien.

Die Revision verkennt hierbei, daß im Streitfalle nicht eine Werbung für den Kauf des Gerätes selbst, der Waschkugel, die in der umstrittenen Werbeankündigung überhaupt nicht erwähnt ist, sondern eine solche für den Besuch einer Werbeveranstaltung zu beurteilen ist, deren Gegenstand dem angesprochenen Verkehrskreise nicht bekanntgegeben wird. Nur die Werbeankündigung, in der zum Besuch dieser Veranstaltung aufgefordert wird, ist Gegenstand des Unterlassungsantrags. Für die Beurteilung dieser Ankündigung ist aber nicht maßgebend, daß die angesprochenen Personen nach dem Willen des Beklagten letztlich zum Kauf der Waschkugel, von der sie überhaupt noch nichts wußten, sondern allein, daß sie zum Besuch einer Werbeveranstaltung mit unbekanntem Gegenstand bewogen werden sollten. Dies bedeutet, daß nicht auf das Wertverhältnis zwischen dem Werbegeschenk und dem Kaufpreis der Waschkugel, sondern darauf abgestellt werden muß, in welchem Verhältnis das Geschenk zu dem mit dem Besuch einer Werbeveranstaltung verbundenen Aufwand an Zeit und Mühe steht. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht, wie dargelegt, das Geschenk mit rechtlich nicht zu beanstandender Begründung als ein wegen seines Übermaßes unzulässiges Werbemittel angesehen.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision ferner (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, daß es sich bei der Waschkugel, die der Beklagte in den Werbeveranstaltungen vorführe, um ein dem deutschen Publikum noch weitgehend unbekanntes Waschgerät handle, das vom Fachhandel nicht angeboten werde. Selbst wenn diese

Behauptung als richtig unterstellt wird, würde sich an dem rechtlichen Ergebnis nichts ändern. Denn auch die Tatsache, daß es sich um die Neueinführung einer Ware handelt, würde die Ankündigung und Gewährung eines übermäßigen Geschenks für den Besuch einer Werbeveranstaltung nicht rechtfertigen. Die bei der Einführung neuartiger Waren häufig auftretende Frage nach der zulässigen Größe und dem zulässigen Umfang unentgeltlich abgegebener Warenproben stellt sich im vorliegenden Falle nicht, weil die Werbegeschenke des Beklagten keine Warenproben darstellen.

c) Wie schon dargelegt wurde, ist es für die Beurteilung des nach alledem vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dem Kläger zuerkannten Unterlassungsanspruchs nach dem Hauptantrage unerheblich, daß der Beklagte in seiner Ankündigung den Gegenstand nicht genannt hat, für den er in der Veranstaltung werben wollte. Es wäre daher nicht erforderlich gewesen, daß das Berufungsgericht diesen Umstand erörterte. Soweit aber im Berufungsurteil in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in GRUR 1962, 461 - Werbeveranstaltung mit Filmvorführung - angeführt ist, bedarf es zumal wegen der darauf sich beziehenden Ausführungen der Revision zur Vermeidung von Mißverständnissen einer Klarstellung. Die erwähnte Entscheidung hatte sich nach dem Verlauf des damaligen Rechtsstreits allein mit der Frage zu befassen, ob der Beklagte in jenem Falle in den Einladungen zu Filmvorführungen überhaupt hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hatte, daß es sich dabei um Werbeveranstaltungen handelte, bei denen ein Werbefilm - und nicht etwa ein

13

Unterhaltungs- oder Kulturfilm - vorgeführt wurde. Jene Entscheidung gestattet daher nicht die Folgerung, der Bundesgerichtshof habe ausgesprochen, es sei im Grundsatz wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, in der Ankündigung einer Werbeveranstaltung offen zu lassen, wofür in der Veranstaltung selbst geworden werde. Ob dies in jedem Falle zulässig ist, bedarf jedoch hier keiner Prüfung, weil die Verurteilung des Beklagten sich, wie dargelegt, schon ohne Rücksicht hierauf als gerechtfertigt erweist.

III. Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Alff

Simon