

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 57/65

URTEIL

Verkündet am
3. Mai 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Friedr. F. & Co. KG, Feinbürstenfabrik, B-
in H, vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Fritzdieter K, ebenda,

- Prozeßbevollmächtigte: Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

gegen

die Firma B Werke R. S. & Co. KG, vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, M
G Allee,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. März 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen als Hersteller von Zahnbürsten miteinander im Wettbewerb. Die Klägerin, die ausschließlich Bürsten, insbesondere Zahnbürsten herstellt und vertreibt, bediente sich früher für den Absatz ihrer Zahnbürsten des Vertriebsnetzes der Beklagten, die sich damals nur mit der Herstellung von Zahnpasta befaßte. Einige Zeit nach der Beendigung dieser Zusammenarbeit hat die Beklagte gleichfalls die Produktion und den Verkauf von Zahnbürsten aufgenommen; jedoch steht der Artikel Zahnpasta in ihrem Unternehmen nach wie vor im Vordergrund.

Etwa seit Anfang des Jahres 1962 vertreibt die Beklagte an Warenhäuser und Einzelhändler (Drogisten) eine Zahnbürste "B [REDACTED] Dual". Die Zahnbürste ist in einen Klarsichtköcher verpackt, der an der Öffnungsstelle seiner beiden Teile durch eine schmale Banderole verschlossen

- 3 -

ist. In dem Köcher befindet sich außer der Zahnbürste eine kleine weiße Tube, die 9,5 Gramm Zahnpasta enthält. Diese Tube ist am unteren Ende des Köchers neben dem unteren Teil des Zahnbürstenstiels untergebracht. Sie trägt auf zwei Seiten in blauem Druck die deutlich sichtbare Warenbezeichnung "Goldax" und darüber in erheblich kleinerem rotem Druck den Vermerk "Zahnpasta mit Arnika". Am untersten Ende der Tube ist quer zu den anderen, längs der Tube verlaufenden Aufdrucken in sehr kleinen blauen Buchstaben die Aufschrift "Probetube" angebracht, die nur bei genauer Untersuchung bemerkt werden kann. Der Köcher ist an seiner unteren Schmalseite und an der der Tube abgekehrten schmalen Längsseite, an dieser aber nur bis zur Höhe der Banderole, durch einen eingelegten Papierstreifen undurchsichtig gemacht, der an der Unterseite den Preisdruck "DM 1,75" und im übrigen einen Reklameaufdruck für die Zahnbürste "B[REDACTED] Dual" trägt. Der Wert des Inhalts der kleinen Tube Zahnpasta beträgt, gemessen am Verkaufspreis der im Handel gesondert erhältlichen großen Tuben der gleichen Pasta, 0,21 DM. Die Zahnbürste "B[REDACTED] Dual" wird nur in der hier beschriebenen Form, d.h. gemeinsam in einem Köcher mit der kleinen Tube "Goldax"-Zahnpasta vertrieben. Auf ähnliche Weise sind jedenfalls vorübergehend auch Zahnbürsten anderer Hersteller, nämlich "Colgate"-Zahnbürsten mit einer kleinen Tube "Super-Colgate" Zahncreme, "Jahn"-Zahnbürsten mit einer kleinen Tube "Pepsodent"-Zahnpasta sowie "Aronal"-Zahnbürsten mit einer kleinen Tube "Aronal"-Zahnpasta in den Verkehr gebracht worden.

Die Beklagte hat am 26. Februar 1962 beim Bundeskartellamt für die Zahnbürste "B[REDACTED] Dual" eine Preisbindung mit einem Endverbraucherpreis von 1,75 DM angemeldet.



Diese Anmeldung wurde am 6. März 1962 bestätigt. Am 4. Juni 1964 hat die Beklagte dem Bundeskartellamt in einer Ergänzungsanmeldung hierzu angezeigt, daß sie dem genannten Artikel, der in einem Köcher vertrieben werde, seit seiner Einführung eine Zahnpasta des Hauses B [REDACTED] beifüge. Am 23. Juni 1964 hat die Beklagte dem Bundeskartellamt ferner mitgeteilt, es sei für sie selbstverständlich gewesen, daß der Preis von 1,75 DM auch die kleine Tube mit Zahnpasta umfasse; angesichts der Angriffe eines Wettbewerbers wolle sie klarstellen, daß hier ein Gesamtpreis vorliege und keine Zugabe. Das Bundeskartellamt hat auch diese geänderte Anmeldung bestätigt.

Die Klägerin erblickt in dem Angebot der "B [REDACTED] Dual"-Zahnbürste mit der "Goldax"-Tube einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung, zumindest aber unlauteren Wettbewerb nach §§ 1, 3 UWG. Sie hat beantragt:

die Beklagte unter Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen,

den von ihr hergestellten und vertriebenen Zahnbürsten in einer Klarsichtpackung eine Warenprobe Zahncreme sichtbar beizufügen und diese so in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie ist der Auffassung, daß es sich bei der kleinen Tube "Goldax"-Zahnpasta nicht um eine Zugabe im Sinne der Zugabeverordnung handele. Die gleichen Tuben, so hat sie vorgetragen, seien als Probepackungen im Handel auch unabhängig vom Kauf einer "Dual"-Zahnbürste gratis erhältlich. Sie stelle ihren Vertretern von Zeit zu Zeit hunderte

von losen "Goldax"-Probetuben mit einem Inhalt von je sogar 12,5 Gramm zur freien Verteilung zur Verfügung. In jedem Falle sei die Probetube, die keinen selbständigen Verkehrswert habe, als eine vom Zugabeverbot ausgenommene geringwertige Kleinigkeit anzusehen. Auch abgesehen hiervon liege nichts Unredliches darin, daß sie durch das in dem Klarsichtköcher offen dargelegte Kombinationsangebot zweier zur gemeinsamen Verwendung bestimmter Waren zu einem Gesamtpreise neue Käuferkreise anspreche. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, daß es verschiedene Möglichkeiten dafür geben möge, wie das angesprochene Publikum das Angebot auffasse.

Das Landgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Zugabeverbot stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die den "B [REDACTED] Dual"-Zahnbürsten beige packte kleine Tube "Goldax"-Zahnpasta, die es dabei als "Probetube" bezeichnet, eine Zugabe zur Zahnbürste im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO darstelle, weil sie als "Mitgehartikel" neben der als Hauptware anzusehenden Zahnbürste ohne besonderes Entgelt angeboten werde, um - unter anderem - den Absatz der Bürsten zu fördern (BU 14). Die Klägerin, so legt es dar, weise mit Recht darauf hin, daß durch die dauernde Verbindung der "Dual"-Zahnbürste mit der Probetube-Zahnpasta bei einem nicht unbedeutenden Teil der Käufer der Eindruck

entstehen werde, die Zahnpasta werde zu dieser Zahnbürste "umsonst" hinzugegeben, ein Eindruck, der in gewisser Beziehung noch dadurch verstärkt bzw. begünstigt werde, daß auf der Tube der - allerdings nur mit Mühe erkennbare - Hinweis "Probetube" angebracht sei, und daß, wie gerichts- bekannt, entsprechend der Darstellung der Klägerin ein großer Teil der Zahnbürsten mittlerer Preisklasse gerade zum Preise von 1,75 DM angeboten werde; außerdem sei in diesem Zusammenhang die - vom Berufungsgericht als wahr unterstellte - Behauptung der Klägerin zu berücksichtigen, daß im Handel keine losen Warenproben der "Goldax"-Zahnpasta mehr erhältlich seien (BU 18/19).

Jedoch, so fährt das Berufungsgericht fort, bedürfe es weiterer Ausführungen zu dieser Frage nicht; denn das Zugabeverbot gelte hier nicht, weil die Zugabe der Zahnpasta nur in handelsüblichem Zubehör zur Ware im Sinne des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO bestehe. Handelsübliches Zubehör seien Sachen, deren Beigabe zur Hauptware sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halte. Es sei weder erforderlich, daß es sich bei der Beigabe um Zubehör im Sinne des § 97 BGB, noch, daß es sich um eine im Geschäftsverkehr bereits weit verbreitete Übung handle; seine Auffassung, daß es auf eine solche Übung nicht ankommen könne, erläutert das Berufungsgericht dabei unter anderem mit Ausführungen über die Marktanteile der Zahnbürstenhersteller. Als entscheidend für die Anwendung des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO sieht das Berufungsgericht dann an, daß Zahnbürste und Zahnpasta in aller Regel gemeinsam zum Zwecke der Zahnreinigung verwendet werden, und daß die der "Dual"-Zahnbürste beigegefügte Menge Zahnpasta nur zum etwa fünfmaligen Gebrauch ausreiche, während eine Zahnbürste meist monatelang gebraucht werde; ein Beispiel für eine ähnliche

Sachlage bilde die Beigabe von Rasierklingen als Zubehör zu einem Rasierapparat.

Das Berufungsgericht erwägt weiterhin noch, daß das Angebot der Beklagten nicht die Gefahr einer Preisverschleierung zur Folge habe; denn durch die stets gleichbleibende Form des Angebots in einem Klarsichtköcher sei für jeden Käufer ohne Schwierigkeiten erkennbar, daß der Köcher mit der "Dual"-Zahnbürste und der kleinen Tube Zahnpasta zu einem - gebundenen - Preise von 1,75 DM angeboten werde. Es seien auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme ersichtlich, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der Käufer kritiklos gerade diese Zahnbürste ohne Qualitäts- und Preisvergleich kaufen werde, weil ihr eine kleine Tube Zahnpasta beigelegt sei, zumal ähnliche Proben häufig verteilt würden. Ferner sei es nicht mißbräuchlich, wenn die Beklagte die Probetuben "Goldax"-Zahnpasta den "Dual"-Zahnbürsten ständig beifüge, obwohl sie solche Tuben - wie unterstellt - sonst nicht mehr zur Verteilung bringe. Für ein Unternehmen, das beide Artikel herstelle, liege es nahe, beim Vertrieb der Zahnbürsten zugleich durch das Beipacken von Probetuben im verschlossenen Köcher für die Zahnpasta zu werben. Auf diese kaufmännisch vernünftige Weise werde erreicht, daß jeder Käufer der Zahnbürste auf die bestimmte Zahnpasta hingewiesen und zu ihrer Benutzung angeregt werde. Wenn dieser Probezweck auch ebenso wie der Kaufanreiz für Interessenten an Reisekombinationen über die eigentliche Zubehöreigenschaft der Sache hinausgehe, so sei die Probetube dennoch nur als handelsübliches Zubehör anzusehen; denn die Beigabe halte sich nach allgemeiner Auffassung im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten und sei nicht mißbräuchlich. Aus diesem Grunde liege auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vor.

Schließlich stelle weder die offene Beigabe der Zahnpasta zu der Zahnbürste noch die kaufmännisch richtige Preisstellung für die Zahnbürste (und die Zahnpasta) als solche und für sich allein eine Angabe gemäß § 3 UWG dar, die unrichtig sein oder unrichtig wirken könne; daher sei der Unterlassungsanspruch der Klägerin auch nicht aus § 3 UWG begründet.

II. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Beifügung der Zahnpastatube zur Zahnbürste handelsüblich sei. Es habe dabei verkannt, daß die Beklagte als einziges Unternehmen beide Artikel herstelle; das Verhalten eines solchen Außenseiters könne bei den beteiligten Verkehrskreisen nicht die Vorstellung ausgelöst haben, daß es einer vernünftigen kaufmännischen Überlegung entspreche. Außerdem habe das Berufungsgericht die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise überhaupt nicht geprüft, sondern unter Verletzung seiner Frage- und Aufklärungspflicht und überdies im Gegensatz zu der sachkundigen Kammer für Handelssachen des Landgerichts seine eigene Meinung an die Stelle derjenigen dieser Kreise gesetzt. Die Größe des Marktanteils der einzelnen Hersteller habe auf die Bildung der hier in Betracht kommenden Verkehrsanschauung keinen Einfluß; die vom Berufungsgericht angenommenen Marktanteile seien überdies unzutreffend. Bei der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nach §§ 1, 3 UWG habe das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Beklagte den unrichtigen Eindruck erwecke, sie biete eine Ware an, die durch die Beifügung der Zugabe gewissermaßen aufgewertet sei, während der Verbraucher in Wahrheit die Zugabe mitbezahle; dabei könne der Käufer den tatsächlichen Wert der Zahnpastatube nicht ermessen, zumal er nicht wisse, daß die Herstellung der

Kleinpackung im Verhältnis wesentlich teurer als die einer großen Tube sei.

III. Diese Angriffe der Revision können das Berufungs-
urteil im Ergebnis nicht infrage stellen.

1. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit den im Gutachten der Reichswirtschaftskammer vom 14. November 1935 (GRUR 1936, 30) zur Frage der handelsüblichen Verpackung entwickelten, im Schrifttum einhellig gebilligten Grundsätzen (vgl. Baumbach/Hefermehl ZugabeVO § 1 Rdz. 83; Reimer/Krieger ZugabeVO § 1 Anm. 23; Godin/Hoth ZugabeVO § 1 Anm. 61) angenommen, daß der Begriff des handelsüblichen Zubehörs sich weder mit dem Zubehörbegriff des § 97 BGB deckt noch eine bereits bestehende tatsächliche Übung voraussetzt, und zwar das Letztere namentlich deshalb nicht, weil anderenfalls die Beurteilung auf schon bestehende Handelsgepflogenheiten festgelegt und damit die Entwicklung moderner Vertriebsmethoden in einer vom Gesetz nicht gewollten Weise gehemmt werden würde. Dem ist beizutreten. Für die Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO genügt es, wenn die Beigabe sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten hält.

Der Revision ist nun zuzugeben, daß das Berufungsgericht über die allgemeine Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Streitfalle keinen Beweis erhoben hat, obwohl es eine tatsächlich bestehende Übung, die hierfür einen Anhalt hätte geben können, nicht festgestellt, sondern im Gegenteil unterstellt hat, daß zwei von den drei Herstellern, die nach dem Vortrag der Beklagten wenigstens vorübergehend Zahnbürsten mit entsprechenden kleinen Zahnpastatuben in den Verkehr gebracht hatten, sich der Kläge-

17

rin gegenüber zur Unterlassung verpflichtet haben, und daß mithin zur Zeit im wesentlichen nur die Beklagte ihre Zahnbürsten in dieser Form vertreibt. Das Berufungsgericht hat also im Grunde genommen die Frage, ob das Verhalten der Beklagten vernünftigen kaufmännischen Überlegungen und Gepflogenheiten entspricht, auf Grund des im übrigen offen zutage liegenden Sachverhalts von seinem eigenen Standpunkt aus beurteilt.

Seine Darlegungen dazu lassen aber schon Zweifel daran aufkommen, ob es die Eigenschaft der Zahnpastatube als Zugabe - und damit die Anwendbarkeit der Zugabeverordnung überhaupt - rechtlich einwandfrei bejaht hat. Wenn es nämlich ausführt, es sei für jeden Käufer erkennbar, daß der Köcher "mit Bürste und Tube zu einem gebundenen Preise von 1,75 DM angeboten" werde, und wenn es an anderer Stelle von der "kaufmännisch richtigen Preisstellung für die Zahnbürste (und die Zahnpasta)" spricht, so deutet dies, wenn auch der Sinn der Klammer um die Worte "und die Zahnpasta" im Dunkel bleibt, darauf hin, daß es das Angebot der Beklagten nicht als das durch den Anreiz einer Zugabe wirkungsvoller gestaltete Angebot eines einzigen Artikels, nämlich der Zahnbürste, sondern eher als Koppelungsangebot zweier gemeinsam vertriebener Artikel zu einem Gesamtpreise angesehen hat, wobei es angesichts der von ihm hervorgehobenen "kaufmännisch richtigen Preisstellung" ersichtlich nicht hat annehmen wollen, daß mit diesem Angebot etwa eine Zugabe verschleiert werden sollte. In derselben Richtung lag bereits die in dem landgerichtlichen Urteil vertretene Meinung, manche Käufer würden sich von der in der Klarsichtpackung dargebotenen geschickten Zusammenstellung unter anderem deshalb besonders angezogen fühlen, weil ihnen damit ein "gebrauchsfertiges Zahnputzzeug", eine "praktische Reisepackung für leichtes Gepäck" präsentiert werde. Von die-

ser Betrachtungsweise aus, von der aus das vom Landgericht gewonnene Ergebnis übrigens nicht folgerichtig erscheint, würde die Zahnpastatube nicht als Zugabe zu der Zahnbürste betrachtet werden können. Die Zahnpasta würde alsdann nämlich nicht im Sinne der Zugabeverordnung "neben" der Zahnbürste, d.h. zu dem Zweck angeboten oder gewährt werden, um damit die Bereitschaft des Publikums zum Kauf der Zahnbürste zu fördern. Daß das Berufungsgericht in diesem Punkte ernstliche Zweifel gehabt hat, geht auch aus seiner Bemerkung hervor, es sei kein hinreichender Grund für die Annahme ersichtlich, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der Käufer gerade die Zahnbürste der Beklagten ohne Qualitäts- und Preisvergleich kaufen werde, weil ihr eine kleine Tube Zahnpasta beigelegt sei. Durch ein Koppelungsangebot zu einem Gesamtpreis würde auch nicht der Eindruck erweckt werden, die Zahnpastatube werde ohne besondere Berechnung angeboten; vielmehr würde der Preis von 1,75 DM dann als Gesamtpreis für beide Artikel, nämlich für das "gebrauchsfertige Zahnputzzeug" oder für die "praktische Reisepackung" betrachtet werden (vgl. zu alledem BGHZ 34, 264, 267 - Einpfennig-Süßwaren; BGH GRUR 1962, 415, 416 - Glockenpackung; BGH v. 10. Februar 1967 - Ib ZR 72/65 - Fahrschule, zur Veröffentlichung bestimmt).

Andererseits hat das Berufungsgericht den Standpunkt der Klägerin gebilligt, daß bei einem nicht unbedeutenden Teil des Publikums der Eindruck entstehen werde, die kleine Tube werde "umsonst" hinzugegeben, wobei es auch auf den "freilich kaum lesbaren" Aufdruck "Probetube" und die Übereinstimmung des Preises mit dem eines großen Teiles der Zahnbürsten mittlerer Preisklassen hingewiesen hat. Von diesem Ausgangspunkt würde die Tube als Zugabe anzusehen sein. Der Vergleich des Preises mit den Preisen von Zahnbürsten anderer Hersteller greift im vorliegenden Zu-

sammenhang allerdings nicht durch; denn der Umstand, daß einige Hersteller ihre Zahnbürsten mittlerer Preislage ohne beigefügte Zahnpasta für 1,75 DM vertreiben lassen, schließt auch aus der Sicht des Verbrauchers nicht aus, daß ein anderer Hersteller für diesen Preis als Gesamtpreis zu der Zahnbürste noch eine kleine Tube Zahnpasta mitliefert, die mit der Bürste ein für kürzere Dauer zweckmäßig zusammengestelltes Zahnputzzeug ergibt. Auch aus dem Inhalt der Anmeldungen der Beklagten beim Bundeskartellamt lassen sich für die zugaberechtliche Beurteilung keine sicheren Schlüsse ziehen; wenn die Beklagte dabei die beigepackte Zahnpastatube zunächst nicht erwähnt hat, so könnte sie immerhin von der Vorstellung ausgegangen sein, daß die Zahnpasta eine zulässige Warenprobe darstelle, die in den gebundenen Preis nicht einbezogen zu werden brauche.

Soweit das Berufungsgericht den Zugabecharakter der Zahnpastatube bejaht hat, leiden seine Ausführungen hiernach unter gewissen Unstimmigkeiten. Im Ergebnis gehen die von ihm getroffenen Feststellungen aber jedenfalls dahin, daß die Beklagte zwei Gegenstände gemeinsam vertreibt, die nicht nur äußerlich miteinander gekoppelt sind, sondern wegen ihrer zwangsläufig gemeinsamen Verwendung sach- und wesensgemäß eng zusammengehören, und deren Zusammengehörigkeit auch für den Verbraucher offenkundig ist. Der Werbeanreiz eines solchen Angebots beruht nicht so sehr darauf, daß einer der beiden Gegenstände, hier die kleine Tube mit Zahnpasta, als kostenlose Zugabe betrachtet wird, sondern vor allem darauf, daß zwei Artikel zu einem einheitlichen Angebot verbunden sind, die nicht nur nach ihrer Zweckbestimmung ohnehin gemeinsam angewendet werden, sondern von denen der beigegebene Artikel, die Zahnpasta, für eine Benutzung ohne den Hauptartikel, die Zahnbürste, schlechthin untauglich ist, und deren gemeinsamer Erwerb gerade deshalb besonders praktisch

und sinnvoll erscheint. Hier zeigt sich zugleich der Unterschied zwischen dem vorliegenden Sachverhalt und dem von der Revision zu Unrecht ihm gleichgestellten umgekehrten Fall, daß einer Normaltube Zahnpasta (als Hauptware) eine Zahnbürste (als Zugabe) beigegeben wird; denn eine kleine Menge Zahnpasta kann Zubehör der Hauptware Zahnbürste, nicht aber eine Zahnbürste Zubehör einer im Vergleich mit ihr alsbald verbrauchten Hauptware Zahnpasta sein. Es kommt noch hinzu, daß der Inhalt der von der Beklagten beigegebenen kleinen Tube nur für einen etwa fünfmaligen Gebrauch ausreicht, der Anreiz, der von der Vorstellung der Uentgeltlichkeit dieses Artikels ausgehen könnte, also verhältnismäßig gering veranschlagt werden müßte.

Unter diesen gesamten, aus dem festgestellten Sachverhalt sich ergebenden Umständen stellt es keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht geglaubt hat, die kleine Zahnpastatube vom Standpunkt desjenigen, der sie überhaupt als eine Zugabe auffaßt, zumindest als handelsübliches Zubehör, nämlich als eine sich im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten haltende Beigabe betrachten zu können, ohne zuvor über die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise Beweis erheben zu müssen. Das Berufungsgericht konnte dabei die Einstellung der Verbraucher, die ebenfalls zu diesen Kreisen gehören, obnehin von sich aus beurteilen. Für die Einstellung der Hersteller und Händler ferner fiel immerhin ins Gewicht, daß unstreitig drei weitere Hersteller einschlägiger Markenerzeugnisse auf den gleichen Gedanken gekommen waren, Klarsichtköcher mit Zahnbürsten und kleinen Zahnpastatuben auf den Markt zu bringen; denn wenn auch für die Revisionsinstanz mit dem Berufungsgericht unterstellt werden muß, daß zwei von diesen Herstellern den Vertrieb solcher Packun-

gen auf die Gegenwehr der Klägerin wieder aufgegeben haben, so läßt sich daraus, daß jedenfalls zunächst einmal vier Hersteller diese Vertriebsform aufgenommen hatten, und aus dem entsprechenden Verhalten der von diesen Herstellern belieferten Händler doch unabhängig von den in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebenden Marktanteilen der Hersteller ein gewisses Anzeichen dafür entnehmen, daß die neue Vertriebsform in den betreffenden Kreisen als kaufmännisch vernünftig und zweckmäßig angesehen worden ist. In diesem Zusammenhang durfte das Berufungsgericht auch die Eignung der in der kleinen Tube enthaltenen Zahnpasta für Erprobungszwecke mit berücksichtigen. Dabei mag auf sich beruhen, ob diese Tube in der hier angebotenen Form im üblichen Sinne als Warenprobe betrachtet werden könnte und ob dies ausschlosse, daß sie zugleich eine verbotene Zugabe darstellt. Wenn die in der Tube enthaltene Menge auch der einer bloßen Warenprobe entspricht, so bestehen doch Bedenken nach der Richtung, ob die gewählte Art des kombinierten Angebots den Erprobungszweck hinreichend erkennen läßt, wie dies bei einer Warenprobe der Fall sein müßte. Jedoch liegt es im Bereich vernünftiger kaufmännischer Erwägungen, daß ein Unternehmen, welches wie die Beklagte sowohl Zahnbürsten als auch Zahnpasta herstellt, den Absatz des einen Artikels mit einer Werbung für den anderen Artikel verbindet, indem es die Bürste zusammen mit einer kleinen, zur Erprobung geeigneten Menge Zahnpasta anbietet. Diese Beurteilung, die keine Fachkenntnisse erfordert, konnte der Tatrichter unbedenklich von sich aus vornehmen.

Ihr würde auch dann nicht entgegengetreten werden können, wenn die Beklagte - wie die Revision vorträgt, worüber aber nichts festgestellt ist - als einziges Unternehmen sowohl Zahnbürsten als auch Zahnpasta herstellen sollte,

und wenn der unbestritten zumindest zeitweilige Vertrieb von Zahnbürsten mit beigefügter kleiner Zahnpastatube durch andere Zahnbürstenhersteller nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat (BU 11), eine Parallelentwicklung zum Verhalten der Beklagten dargestellt hätte, sondern erst durch dieses Verhalten veranlaßt worden wäre. Die Revision, welche diese Umstände für rechtserheblich hält, übersieht, daß mit einer Neuerung sehr oft zunächst nur ein einziges Unternehmen hervortritt, dem die Wettbewerber sich alsdann anschließen. Aus einem solchen Vorgang kann nicht gefolgert werden, daß die Neuerung vom Verkehr nicht als Ergebnis vernünftiger kaufmännischer Überlegungen angesehen werden könnte. Wenn die Vertriebsweise der Beklagten ferner auch von Unternehmen aufgegriffen wurde, die selbst nur Zahnbürsten und keine Zahnpasta herstellen, so deutet gerade dies darauf hin, daß diese Vertriebsweise keineswegs auf Hersteller beschränkt zu sein braucht, die beide Artikel gleichzeitig anfertigen, und daß es sich mithin nicht, wie die Revision meint, um einen Einzeltatbestand handelt, der keine Handelsüblichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO begründen könnte.

Aus dem festgestellten Sachverhalt läßt sich auch nicht entnehmen, daß die umstrittene Vertriebsweise etwa deshalb mit verständigen kaufmännischen Überlegungen nicht vereinbar wäre, weil eine kleine Tube Zahnpasta, wie die hier beigefügte, in ihrer Herstellung verhältnismäßig kostspielig, die darin enthaltene Menge Zahnpasta also besonders teuer wäre. Im Tatbestand des Berufungsurteils ist als unstreitig festgestellt, daß der Wert der kleinen Tube 0,21 DM beträgt. Dieser Betrag, der an dem Wert einer großen Tube gemessen ist, kann nicht als so hoch betrachtet werden, daß es bei Berücksichtigung der für die Vertriebsweise der Beklagten sprechenden Gesichtspunkte kaufmännisch unvernünftig erscheinen könnte, eine solche Tube einer Zahnbürste beizupacken.

Aus den dargelegten Gründen, angesichts deren auch nicht von einem Mißbrauch gesprochen werden könnte, läßt sich, wenn man den Zugabecharakter der Zahnpastatube bejaht, die Anwendung der Ausnahmvorschrift des § 1 Abs. 2 d ZugabeVO auf den Streitfall im Ergebnis rechtlich nicht beanstanden.

2. Dem Berufungsgericht ist schließlich darin beizutreten, daß die von der Beklagten gehandhabte, hiernach vom Zugabeverbot nicht erfaßte Vertriebsart auch nicht aufgrund der §§ 1, 3 UWG untersagt werden kann. Die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs werden dadurch schon deshalb nicht verletzt, weil diese Vertriebsart vernünftigen kaufmännischen Überlegungen entspricht und keinen Mißbrauch darstellt. Angesichts des bereits an anderer Stelle erörterten verhältnismäßig geringen Wertes der Zahnpastatube kann auch nicht von einer unlauteren Preisverschleierung oder einer Irreführung des Publikums über das Wertverhältnis der beiden Artikel gesprochen werden. Für eine Irreführung namentlich fehlt es an jeglichem Tatsachenvortrag.

IV. Nach alledem war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland Jungbluth Pehle Mösl Alff