

LN

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZugabeVO § 1 Abs. 2 e

F e r n s e h p r o g r a m m

Eine Zeitschrift, die unentgeltlich neben einer Ware oder Leistung abgegeben wird und den Erfordernissen einer Kundenzeitschrift im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO entspricht, wird nicht dadurch zur unerlaubten Zugabe, daß ihr Inhalt zugleich Bedürfnissen Rechnung trägt, die auch von käuflich angebotenen Zeitschriften angesprochen werden.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1967 - I b ZR 1/65 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I b ZR 1/65

URTEIL

Verkündet am

22. Februar 1967

Zug

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma A [REDACTED] & Sohn,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma A [REDACTED] S [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH, H [REDACTED] diese ver-
treten durch den alleinzeichnungsberechtigten Geschäfts-
führer Christian K [REDACTED] H [REDACTED] K [REDACTED]-Str [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die B [REDACTED] V [REDACTED] Kommanditgesellschaft
B [REDACTED],
2. den persönlich haftenden Gesellschafter
Richard K [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, Zivilsenat 3 b, vom 29. Oktober 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Zeitschriften-Verlag, in dem unter anderem in einer Wochenaufgabe von etwa 4 000 000 die Rundfunk- und Fernseh-Zeitschrift "Hör Zu" erscheint.

Der Verlag der Beklagten zu 1) gibt monatlich eine Kundenzeitschrift für den Rundfunk-, Phono- und Fernseh-Einzelhandel unter dem Titel "LEG AUF UND SIEH FERN" heraus, deren Auflage etwa 400 000 Exemplare beträgt. Diese Zeitschrift wird vom Fach-Einzelhandel überwiegend kostenlos als Kundenzeitschrift an Endverbraucher verteilt. Sie hat einen Umfang von 24 Seiten, das Format 22 x 31,3 cm und ist im Schmuckfarben-Rotationsdruck-



verfahren hergestellt. Dabei wird allgemein bei unterschiedlicher graphischer Gestaltung nur die Schmuckfarbe rot verwendet, mit der insbesondere die Titelseite und die Rückseite, aber auch einige der anderen Seiten durchschossen sind.

Die Ausgestaltung des Titelblattes der Zeitschrift der Beklagten war nicht immer einheitlich. Bei den im Hauptantrag der Klage aufgeführten Ausgaben sah sie wie folgt aus:

Die Nummern 2/62 und 4/62 zeigen links oben die stilisierte Abbildung einer Schallplatte in rot, der augenfällig der Titel "leg auf und sieh fern" - mit Schreibschrift für die ersten beiden Worte - zugeordnet ist; rechts davon befindet sich bei beiden Ausgaben in kleinerer Schrift der Hinweis "Die Schallplatten- und Fernseh-Illustrierte Ihres Fachhändlers", und zwar bei der Ausgabe 2/62 in schwarz auf weißem, bei der Ausgabe 4/62 im Rahmen des stilisierten Bildes der Vorderwand eines Fernsehgerätes in weiß auf rotem Grund; an diesen Hinweis schließt sich bei der Nr. 4/62 der noch in denselben Rahmen gesetzte Vermerk "Mit dem vollen April Fernsehprogramm" an; ein entsprechender Vermerk ("Volles Februar-Fernseh Programm") steht auf dem Titelblatt von Nr. 2/62 innerhalb eines ähnlichen Rahmens in der rechten unteren Ecke. Der größere Teil des Titelblattes ist bei Nr. 2/62 mit einem Bilde des Schauspielers Willy Millowitsch, bei Nr. 4/62 mit einem solchen des Schlagersängers Bert Kaempfert ausgefüllt, jeweils in Verbindung mit einem Text, der auf "polydor"-Platten aufge-

nommene Vorträge dieser Künstler betrifft, wobei zweimal das "polydor"-Warenzeichen erscheint; nach dem Vortrag der Beklagten handelt es sich dabei um die Wiedergabe der entsprechenden "polydor"-Plattentaschen. Beide Ausgaben enthalten auf der letzten Außenseite eine das untere Drittel der Seite einnehmende Freifläche zum Eindruck der Firma des die Zeitschrift verteilenden Fachhändlers.

Bei den Nummern 10/63 und 11/63 ist der Titel in weißer Druckschrift und großen Buchstaben in ein rotes Feld gesetzt, dessen Mitte eine weiße Aussparung ähnlich der Schaulfläche eines Fernsehgerätes, jedoch mit der hineingesetzten stilisierten Wiedergabe einer nunmehr schwarzen Schallplatte zeigt; das Feld nimmt das linke obere Viertel des Titelblatts in der Breite einer Spalte ein; neben diesem Feld unter dem oberen Rand ist der Hinweis "Die Hauszeitschrift des Schallplatten-Fernseh-Fachhandels", unter dem Feld ist in schwarzer Druckschrift bei Nr. 10/63 der Vermerk "Vollständiges Okt.-Fernseh-Programm", bei Nr. 11/63 auf weißem Grund der Vermerk "Vollständiges Nov.-Fernseh-Programm" angebracht. Im übrigen bringen beide Ausgaben großformatige Titelbilder, und zwar die Nr. 10/63 ein Bild von Heidi Brühl und ihrem Partner mit dem in das Bild eingedruckten Zusatz "Heidi Brühl gut in Schuß", die Nr. 11/63 ein Bild von Rudolf Schock mit Skiern und einer Schallplatte und dem eingedruckten Text "Rudolf Schock auf die Bretter ..." (schwarz), "Den wünsch' ich mir" (rot in großen Lettern) und darunter den Hinweis (schwarz) "Großes Geräteangebot auf den Seiten 6, 14 und 15".

Das untere Viertel der Titelseite weist eine Freifläche für den Eindruck der Verteilerfirma auf; auf den im Rechtsstreit vorgelegten Exemplaren ist dieser Eindruck bereits vom Verlag vorgenommen worden; er betrifft dort die Firma S [REDACTED] S [REDACTED] [REDACTED] H [REDACTED].

In allen Ausgaben der Druckschrift der Beklagten wird jeweils für einen Monat das volle Fernseh-Programm, und zwar sowohl das 1. als auch das 2. Programm mitgeteilt. Auf einzelne, besonders interessierende Fernseh-Sendungen wird außerdem durch einen "Programm-Anzeiger" (Nr. 11/63) hingewiesen. Bestimmte Sendungen werden darüber hinaus in Bildberichten behandelt. Der übrige Inhalt der Druckschriften verteilt sich auf Bildberichte über bestimmte Künstler, bestimmte musikalische Ereignisse, profilierte Komponisten, Waren- und Schallplattenangebote, sonstige Werbung, Kummerspalt, Horoskope, Rätsel- und Witzseite.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß die Druckschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" nach ihrer Aufmachung, ihrer Ausgestaltung und ihren Herstellungskosten nicht mehr als "Kundenzeitschrift" im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO, ebensowenig aber als Reklamegegenstand von geringem Wert oder als geringwertige Kleinigkeit (§ 1 Abs. 2 a ZugabeVO) angesehen werden könne, und daß die kostenlose Verteilung dieser Zeitschrift daher gegen das Zugabeverbot verstoße.

Soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz

gelangt ist, hat die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, ihre periodisch erscheinende Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" in der Art der Aufmachung und Ausgestaltung der Hefte Nr. 2/62 und Nr. 4/62 (Anlagen 3 und 4) oder der Hefte Nr. 10/63 und Nr. 11/63 (Anlagen 5 und 6) an Abnehmer zu vertreiben, soweit diese die Zeitschrift ohne besonderes Entgelt zu Werbezwecken abgeben;

hilfsweise,

den Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, die Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" in einer Form unentgeltlich zu verteilen, die nicht in ihren Herstellungskosten gering ist, wobei die Festsetzung der Geringwertigkeitsgrenze in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben geltend gemacht, die Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" diene nach Aufmachung und Ausgestaltung eindeutig der Werbung. Dies sei auch aus dem jeweiligen Aufdruck auf der Titelseite erkennbar. Die Herstellungskosten seien als gering zu bezeichnen. Sie beließen sich seit November 1961 ohne Berücksichtigung der Anzeigenerlöse auf nur 9,8 Dpf je Exemplar; bei Einbeziehung der redaktionellen Kosten kämen nicht mehr

als 2 Dpf je Stück hinzu.

Das Landgericht hat unter Abweisung eines weiteren, nicht mehr im Streit befindlichen Antrags der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auch die übrige Klage einschließlich des Hilfsantrags abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten nach dem Hilfsantrage.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Unterlassungsanspruch der nach § 2 ZugabeVO klagebefugten Klägerin ist auf § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO gestützt. Er kann außer gegen die Verteiler der umstrittenen Druckschrift auch gegen die Beklagten als Hersteller gerichtet werden (BGHZ 11, 286, 297; BGH GRUR 1966, 338, 339 - Drogisten-Illustrierte). Seine Beurteilung hängt entscheidend davon ab, ob die unentgeltliche Verteilung der Druckschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" an Kunden des Fach-Einzelhandels unter eine der in § 1 Abs. 2 ZugabeVO aufgeführten Ausnahmen vom Zugabeverbot fällt.

Von diesen Ausnahmen kommt in erster Linie die des § 1 Abs. 2 e in Betracht. Danach gilt das Zugabe-
verbot nicht, wenn Zeitschriften belehrenden und un-
terhaltenden Inhalts unentgeltlich an den Verbraucher
abgegeben werden, die nach ihrer Aufmachung und Ausge-
staltung der Werbung von Kunden und den Interessen
des Verteilers dienen, durch einen entsprechenden Auf-
druck auf der Titelseite diesen Zweck erkennbar ma-
chen und in ihren Herstellungskosten geringwertig sind
("Kundenzeitschriften").

II. 1. Die Frage, ob eine Zeitschrift nach Aufma-
chung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den
Interessen des Verteilers dient, liegt im wesentlichen
auf tatsächlichem Gebiet. Das Berufungsgericht hat sie
im Gegensatz zum Landgericht für die vier im Klagean-
trage aufgeführten Hefte, die der rechtlichen Würdi-
gung zugrunde zu legen sind, bejaht. Seine Ausführun-
gen hierzu lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungs-
gericht habe diese Hefte nicht auf die konkreten Ein-
zelheiten geprüft, sondern sich mit allgemeinen, ab-
strakten Darlegungen begnügt. Die Einzelheiten von
Form und Inhalt der Hefte sind im Tatbestand des ange-
fochtenen Urteils ausführlich dargestellt; dort wird
auch eingehend die an diese Einzelheiten anknüpfende
Begründung wiedergegeben, mit der das Landgericht der
Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" den Charakter ei-
ner Kundenzeitschrift im Sinne des § 1 Abs. 2 e Zuga-
beVO nicht glaubte zuerkennen zu können. Wenn das Be-

berufungsgericht alsdann in den Entscheidungsgründen seines Urteils diejenigen grundsätzlichen Erwägungen in den Vordergrund gestellt hat, auf denen seine vom Landgericht abweichende Beurteilung beruht, so kann daraus nicht entnommen werden, daß es die nicht besonders erwähnten Einzelheiten nicht gleichfalls geprüft und in die Gesamtwürdigung einbezogen habe. Die Urteilsgründe ergeben jedenfalls in ihrem Zusammenhalt eindeutig, daß das Berufungsgericht seine Überzeugung, die Zeitschrift sei dem Gesamteindruck nach eine Kundenzeitschrift, aufgrund der Summe gerade der zuvor festgestellten Einzelheiten gewonnen hat, von denen es die ihm am wesentlichsten erscheinenden zudem ausdrücklich erörtert.

b) Entgegen der Ansicht der Revision liegt ferner kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht die Eigenschaft der Zeitschrift der Beklagten als Kundenzeitschrift bejaht hat, obwohl es in dem angefochtenen Urteil ausführt, diese Zeitschrift könne auf den ersten Blick zu der Annahme verleiten, daß es sich um eine käuflich-erhältliche Illustrierte handele.

Das Berufungsgericht hat hierzu dargelegt, auf dem Gebiet der Werbung für Schallplatten, Rundfunk- und Fernsehgeräte müsse auch eine Kundenzeitschrift sich weitgehend an käuflich-erhältliche Programmzeitschriften annähern; denn der Händler, der Schallplatten, Phono- und Fernsehgeräte vertreibe, könne für seine Ware nur dadurch werben, daß er unter anderem in Wort und Bild auf die Komponisten, Textdichter und aus-

übenden Künstler hinweise, die an der Schaffung und Wiedergabe der zu hörenden Werke beteiligt seien, und den Kunden mit den Programmen bekannt mache, die er mit den angebotenen Geräten empfangen könne; insofern sei die Sachlage eine andere als z.B. bei einer Drogisten-Illustrierten oder einer Kundenzeitschrift für das Schlachtgewerbe.

Diesen Ausführungen liegt die richtige Erwägung zugrunde, daß es für die Beurteilung einer Zeitschrift als Kundenzeitschrift im Sinne der Zugabeverordnung nicht ausschlaggebend darauf ankommen kann, in welchem Grade die Zeitschrift sich von käuflich erhältlichen illustrierten Blättern unterscheidet. Dieser Unterschied kann schon deshalb keinen sicheren Maßstab abgeben, weil die im Handel angebotenen Illustrierten sich nach Form und Inhalt nicht auf eine einheitliche und immer gleichbleibende Linie festlegen lassen, und weil sie zudem ihrerseits je nach dem Umfang der darin betriebenen geschäftlichen Werbung ein Gepräge erhalten können, das wiederum dem einer Werbezeitschrift ähnelt.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die Zeitschrift der Beklagten könne aus dem besonderen Grunde nicht als Kundenzeitschrift angesprochen werden, weil sie durch den jeweiligen Abdruck des vollständigen Fernsehprogramms für einen Monat den Zweck einer typischen Programmzeitschrift erfülle und daher eine solche Zeitschrift zu ersetzen vermöge. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Vorschrift des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO in ihrer durch das Gesetz vom 15. November 1955 (BGBl

I 719) geänderten Fassung läßt sich entgegen der Meinung der Revision nichts dafür entnehmen, daß Kundenzeitschriften schon dem Thema nach nicht zur Deckung von Bedürfnissen beitragen dürften, die auch von käuflich angebotenen Zeitschriften befriedigt werden. Dies gilt nicht nur für den Abdruck von Sendeprogrammen, die keinem Sonderschutz unterliegen, also ohnehin von jedermann verbreitet werden können und vielfach beispielsweise auch in der Tagespresse veröffentlicht werden, sondern in gleicher Weise für sonstige Beiträge belehrenden, unterhaltenden und werbenden Inhalts. Dabei kann auf sich beruhen, ob nach dem festgestellten Sachverhalt gesagt werden könnte, daß die Zeitschrift der Beklagten die Funktion einer der im Handel erhältlichen Programmzeitschriften erfülle. Bei einem Vergleich mit der von der Klägerin verlegten wöchentlich erscheinenden Zeitschrift "HÖR ZU" würde dies jedenfalls zu verneinen sein; denn in der Zeitschrift der Beklagten wird lediglich das Fernsehprogramm mit einigen begrenzten Auszügen aus den regionalen Rundfunkprogrammen abgedruckt, und nähere Erläuterungen dieser Programme werden, wenn überhaupt, so doch nicht annähernd in dem Umfang und der Ausgestaltung gebracht, wie sie von der genannten Programmzeitschrift her bekannt sind, ganz abgesehen von dem übrigen Inhalt.

Für die Frage, ob das Zugabeverbot eingreift, ist es schließlich auch unerheblich, ob die Empfänger ihrerseits meinen, der unentgeltlich zugegebene Gegenstand sei im Handel auch käuflich zu haben, oder ob sie dies nicht annehmen. Der Sinn des Zugabeverbots besteht nicht

darin, insoweit etwa bestehenden irrtümlichen Vorstellungen entgegenzuwirken. Ebensowenig wie daher der Charakter einer Zeitschrift als Kundenzeitschrift bereits mit der Begründung bejaht werden könnte, das Publikum gehe davon aus, daß es die ihm vom Händler mitgegebene Zeitschrift käuflich nicht erwerben könne, kann dieser Charakter mit der Begründung verneint werden, das Publikum glaube, mit dieser Zeitschrift werde ihm eine auch käuflich erhältliche Illustrierte angeboten.

Nach alledem kann bei der zugaberechtlichen Beurteilung einer Zeitschrift nur, wie dies im Berufungsurteil geschehen ist, von den im § 1 Abs. 2 e aufgestellten objektiven Merkmalen ausgegangen werden, wobei hinsichtlich der Aufmachung und Ausgestaltung entscheidend ist, ob beides in seiner Gesamtheit den werbenden Charakter ergibt.

c) Das Berufungsgericht hat sich stärker mit der inhaltlichen Ausgestaltung als mit der äußeren Aufmachung der Zeitschrift befaßt. Es hat aber im Zusammenhang mit seinen Darlegungen über den für die Titelseite vorgeschriebenen, den Werbezweck erkennbar machenden Aufdruck auch die Aufmachung hinreichend gewürdigt. Die Merkmale, die es dabei als Hinweis auf den Werbezweck gewertet hat, sind in der Hauptsache das unmittelbar im Blickfeld des Titels sich befindende Bild der stilisierten Schallplatte, ferner die Aufschrift "Die Hauszeitschrift des Schallplatten-Fernseh-Fachhandels" (früher: "Die Schallplatten- und Fernseh-Illustrier-

te Ihres Fachhändlers"), weiterhin bei den Ausgaben aus dem Jahre 1962 die "polydor"-Werbung und bei den Ausgaben aus den Jahren 1963 der augenfällige Aufdruck der werbenden Händlerfirma auf dem unteren Teil des Titelblatts, der auf noch späteren Ausgaben durch den Zusatz "Überreicht durch Ihren Fachhändler" ergänzt wird, schließlich aber auch der geringe Umfang der Zeitschrift, das kleine Format und die geringe Qualität des Papiers.

Wenn das Berufungsgericht die Gesamtwirkung aller dieser Merkmale dahin zusammengefaßt hat, jeder Erwerber erkenne die Zeitschrift als Kundenzeitschrift für den Handel mit Schallplatten, Phono- und Fernsehgeräten, so kann dieser tatrichterlichen Beurteilung aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Entgegen der Meinung der Revision besteht kein Anhalt für die Annahme, das Berufungsgericht habe die von ihm erwähnten Aufschriften lediglich nach ihrem Inhalt, nicht aber nach der Form und Art ihrer Anbringung, namentlich nicht auf ihre Größe und Erkennbarkeit hin geprüft. Die Revision läßt hierbei zudem außer acht, daß das Berufungsgericht mit Recht die einzelnen Merkmale nicht jedes für sich, sondern alle Elemente der Aufmachung in ihrer Gesamtheit betrachtet hat.

Das Berufungsgericht hat sich dabei auch nicht in Widerspruch zu seiner schon erwähnten Bemerkung gesetzt, daß die Zeitschrift auf den ersten Blick dazu verführen könne, als eine käufliche Illustrierte angesehen zu werden. Zunächst bezieht diese Bemerkung sich allein auf die noch zu erörternde inhaltliche Ausgestaltung,

insbesondere auf die Wiedergabe von Künstlerbildern und Sendeprogrammen, nicht auf die Aufmachung. Vor allem aber kommt es für die Frage, ob eine Zeitschrift nach ihrer Aufmachung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dient, nicht auf den ersten flüchtigen Eindruck des Empfängers an. Dieser Eindruck muß allerdings berücksichtigt werden, soweit es sich um den noch zu behandelnden Aufdruck auf der Titelseite handelt, durch den der Werbezweck erkennbar zu machen ist; denn wenn dieser Aufdruck, gegebenenfalls in Verbindung mit der übrigen Druckgestaltung des Titelblatts, nicht hinreichend wahrnehmbar wäre, würde der Werbezweck daraus nicht erkannt werden können. Für die Feststellung dagegen, ob die Aufmachung in ihrer Gesamtheit Merkmale einer Kundenzeitschrift aufweist, würde ein flüchtiger Blick nicht genügen; hierfür muß daher auf den Eindruck abgestellt werden, der sich ergibt, wenn der Leser sich mit der Zeitschrift tatsächlich beschäftigt.

Es kann rechtlich auch nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht bei der Feststellung des Gesamteindrucks der Aufmachung kein Gewicht darauf gelegt hat, daß die Beklagten nicht jedes Exemplar der Zeitschrift von vorneherein mit der Firma des verteilenden Händlers versehen, sondern die betreffende, spätestens seit 1963 auf der Titelseite sich befindende Stelle in vielen Fällen freilassen, damit der Händler Firma und Anschrift seinerseits durch Stempelaufdruck einfügt. Wie schon in der Entscheidung des erkennenden Senats GRUR 1966, 338 - Drogisten-Illustrier-

te - dargelegt worden ist (aaO S. 339 rechte Spalte), hat der Verleger der Zeitschrift, der wegen eines behaupteten Verstoßes gegen die Zugabeverordnung als mittelbarer Täter in Anspruch genommen wird, in seinem Tatbereich alles ihm Zumutbare getan, wenn er auf der Titelseite der Einzelhefte einen hinreichend auffallenden Platz für den Werbeaufdruck des Verteilers vorsieht, mögen auch einzelne Verteiler entgegen der Erwartung von der ihnen hierdurch geöfneten leichten Werbemöglichkeit keinen Gebrauch machen. Es kommt hinzu, daß es bei einem nicht der Werbung dienenden Blatt etwas durchaus Ungewöhnliches sein würde, wenn ein Raum der von den Beklagten gewählten beachtlichen Größe unbedruckt bleibt. Das ist jedenfalls ganz klar, wenn der freie Raum sich auf der Titelseite befindet. Ob dasselbe für die Nummern des Jahres 1962 gelten könnte, bei denen der freie Raum noch auf der letzten Außenseite ausgespart war, mag vielleicht zweifelhaft sein. Indessen würde bei diesen Nummern schon die übrige Aufmachung ausreichen, um den Charakter der Zeitschrift als Werbeblatt genügend in Erscheinung treten zu lassen.

Zu Unrecht rügt die Revision schließlich, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung, welchen Eindruck die Aufmachung der Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" hinterläßt, auch die Tatsache der unentgeltlichen Abgabe in Betracht gezogen hat. Der erkennende Senat hat in der erwähnten Entscheidung GRUR 1966, 338 zu diesem Punkte bereits ausgeführt (S. 339 rechte Spalte unten), zwar könne nicht etwa schon aus der Unentgeltlichkeit der Verteilung gefolgert werden, daß die Zeitschrift

der Werbung von Kunden und den Interessen des Vertellers diene; die Tatsache der unentgeltlichen Abgabe der Zeitschrift bei einem Einkauf könne aber Einfluß darauf haben, in welchem Sinne die Aufmachung, vor allem die Gestaltung des Titelblattes vom Verkehr aufgefaßt werde. Nur in diesem Rahmen hat auch das Berufungsgericht der Unentgeltlichkeit der Verteilung ersichtlich Bedeutung beimessen wollen. Hierin liegt nicht, wie die Revision meint, eine Verkennung des Zwecks des Zugabeverbots. Allerdings kann von der Anwendung der Verbotsvorschrift nicht mit der Begründung abgesehen werden, die zusätzliche Ware oder Leistung werde unentgeltlich abgegeben; denn die Unentgeltlichkeit ist gerade ein Kennzeichen der Zugabe. Die für die Kundenzeitschriften getroffene Ausnahmeregelung weist aber die Besonderheit auf, daß das Zugabeverbot hier nicht gilt, wenn - abgesehen von der Geringwertigkeit der Herstellungskosten - der Gegenstand der Zugabe, die Zeitschrift, den Werbezweck erkennen läßt. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung im Einzelfalle erfüllt ist, kann nicht über die Erfahrungstatsache hinweggesehen werden, daß der Kunde, der im Geschäftsbetrieb eines Einzelhändlers zu Waren anderer Art eine Druckschrift unentgeltlich zugegeben erhält, in der Regel schon ohne näheres Hinsehen annehmen wird, daß diese Druckschrift der Reklame diene. Daher werden Merkmale der Aufmachung, in denen der Werbezweck hervortritt, bei einer in dieser Weise kostenlos überreichten Druckschrift leichter in ihrer Bedeutung erkannt werden als bei einer Zeitschrift, für die ein Kaufpreis bezahlt werden muß. Es entspricht hiernach ei-

ner lebensnahen Betrachtungsweise und kann rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den einheitlichen Lebensvorgang der unentgeltlichen Zugabe einer Zeitschrift in seiner Gesamtheit gewürdigt und deshalb bei der Feststellung, ob der Werbezweck aus der Aufmachung ersichtlich ist, die Unentgeltlichkeit der Verteilung miterwogen hat.

d) Die Ausführungen im angefochtenen Urteil begegnen auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als sie die inhaltliche Ausgestaltung der Zeitschrift betreffen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß eine Zeitschrift auch dann der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers diene, wenn die Werbung darin nicht nur unmittelbar, also im wesentlichen in Gestalt von Werbeanzeigen, sondern mittelbar, beispielsweise durch die Art und den Inhalt der Beiträge betrieben wird. Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang (BGH GRUR 1966, 338, 340 rechte Spalte - Drogisten-Illustrierte).

Vergeblich versucht die Revision hiergegen geltend zu machen, daß damit die Vorschrift des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO ausdehnend ausgelegt werde, was nicht zulässig sei, weil es sich bei der Zugabeverordnung unter anderem auch um ein Strafgesetz handle. Die Revision übersieht hierbei, daß § 1 Abs. 2 e ZugabeVO, um dessen Anwendung es allein geht, gerade keine Strafnorm darstellt, sondern eine Befreiung von dem strafbewehrten Zugabeverbot enthält. Das Verbot der ausdehnenden Auslegung von Strafnormen findet daher auf § 1 Abs. 2 e keine Anwen-

dung; eine weite Auslegung dieser Ausnahmegvorschrift hat im Gegenteil eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Strafnorm zur Folge, der keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen. Daß hierdurch die Rechtssicherheit beeinträchtigt werde, kann der Revision nicht zugegeben werden.

Wenn im Rahmen des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO nur Beiträge berücksichtigt werden dürften, die auf eine unmittelbare Werbung gerichtet sind, d.h. direkt zum Kauf bestimmter Erzeugnisse oder Fabrikate auffordern, würde im übrigen die vom Gesetz beabsichtigte Sonderstellung der Kundenzeitschriften weitgehend wieder beseitigt werden. Die Druckschriften nämlich, die alsdann als erlaubte Zugaben noch übrig blieben, könnten kaum noch im landläufigen Sinne als "Zeitschriften" gewertet werden, von denen immerhin erwartet wird, daß sie vor allem Lesestoff vermitteln; sie würden vielmehr im wesentlichen den üblichen Geschäftsreklamen entsprechen, die ohnehin nicht unter den Begriff der Zugabe fallen.

Die Revision läßt ferner außer acht, daß nach der jetzt geltenden Fassung des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO der Werbezweck bei der inhaltlichen Ausgestaltung einer Kundenzeitschrift nicht einmal zu überwiegen braucht. Der Charakter einer Zeitschrift als Kundenzeitschrift wäre daher auch dann noch nicht in Frage gestellt, wenn der größere Teil des Inhalts in überhaupt keiner, also auch nicht in mittelbarer Beziehung zur Kundenwerbung stände. Bei der Zeitschrift der Beklagten ist diese Be-

ziehung indessen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts umgekehrt weitgehend gewahrt; denn die überreichten Hefte enthalten nur sehr wenige Beiträge, mit denen nicht zumindest mittelbar und jedenfalls deutlich erkennbar zum Erwerb von bestimmten Schallplatten, zumindest von Schallplatten mit Aufnahmen bestimmter Künstler oder Empfangsgeräten angeregt wird. Angesichts des ausführlichen Tatbestandes des Berufungsurteils und des festliegenden Inhalts der vier in Betracht kommenden Hefte war es nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht dies in den Entscheidungsgründen des Urteils durch ein gesondertes Eingehen auf jeden einzelnen Beitrag noch näher belegte. Die Revision, die das zu Unrecht verlangt, vermag überdies selbst nicht anzugeben, welche Beiträge nach ihrer Auffassung keine, also auch keine mittelbare Werbewirkung entfalten. Diese Angabe würde nicht einmal für die Witzecken der betreffenden Nummern möglich sein, bei denen gleichfalls die Bezugnahme auf den Gegenstand der Werbung fast überall im Vordergrund steht.

Daß die weitere Beanstandung der Revision nicht durchgreifen kann, der Inhalt der Hefte berühre sich stark mit dem der käuflich angebotenen Programmzeitschriften oder sonstigen Illustrierten, wurde schon an anderer Stelle dargelegt. Der Umstand, daß etwa Bilder von Künstlern, Beschreibungen von Fernsehspielen, die Wiedergabe von Szenen aus solchen Spielen und die Sendeprogramme angesichts der Breite des dafür bestehenden Publikumsinteresses auch in käuflich angebotenen Zeitschriften - übrigens vielfach sogar in Tageszeitun-

gen - gebracht werden, rechtfertigt es nicht, solche Darstellungen von der Verwendung als Werbemittel im Rahmen einer Kundenzeitschrift des hier in Betracht kommenden Geschäftszweiges auszuschließen, obwohl sie für diese Verwendung in besonderem Maße geeignet erscheinen. Das gilt auch für den Abdruck des vollständigen monatlichen Fernsehprogramms; denn es liegt auf der Hand, daß gerade der vollständige Überblick über sämtliche Fernsehdarbietungen eines längeren Zeitraums etwaige noch unentschlossene Interessenten zum alsbaldigen Erwerb eines Fernsehgeräts bestimmen kann, weil er den Wunsch bei ihnen hervorruft, einige gerade in diesen Zeitraum fallende Sendungen schon in der eigenen Wohnung empfangen zu können. Diese Werbewirkung würde bei bloßen Programmauszügen oder -beispielen, wie die Revision sie allein für zulässig hält, oder bei der Beschränkung des Programmabdrucks auf einen kürzeren Zeitraum nur unvollkommen erreicht oder sogar in Frage gestellt werden. Es fehlt an jeder gesetzlichen Grundlage, Kundenzeitschriften von einer Werbung dieser Art auszuschließen.

e) Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Aufmachung und Ausgestaltung der Zeitschrift der Beklagten reichen nach alledem aus, um den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß zu tragen, daß diese Zeitschrift der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dient.

2. In § 1 Abs. 2 e ZugabeVO wird die Befreiung vom Zugabeverbot weiterhin noch davon abhängig gemacht,

daß der Werbezweck durch einen Aufdruck auf der Titelseite erkennbar gemacht wird. Dieses Merkmal wird sich in vielen Fällen mit dem Erfordernis überschneiden, daß die Zeitschrift "nach ihrer Aufmachung" der Werbung und dem Verteilerinteresse dienen muß, und zwar wird das immer dann der Fall sein, wenn, wie hier, der Teil der Aufmachung, aus dem der Werbezweck hervorgeht, in erster Linie in Aufdrucken auf der Titelseite besteht, die meist den augenfälligsten Teil der Aufmachung darstellen wird. Wie der erkennende Senat schon in der früheren Entscheidung in GHUR 1966, 338 (aaO S. 341 linke Spalte) betont hat, erfüllt jeder Aufdruck die Anforderungen, der darüber Aufschluß gibt, daß die Zeitschrift zu Werbezwecken bestimmt ist. Wenn das Berufungsgericht auf dieser Grundlage die Aufdrucke "Die Schallplatten- und Fernseh-Illustrierte Ihres Fachhändlers" und "Die Hauszeitschrift des Schallplatten-Fernseh-Fachhandels" für ausreichend erachtet hat, so tritt in dieser dem Tatrichter vorbehaltenen Beurteilung kein Rechtsfehler zutage. Der von der Revision bei den Lesern dieser Aufdrucke für möglich gehaltene Irrtum, daß die Zeitschrift von den Schallplatten- und Fernsehhändlern als Handelsware, also als Teil ihres eigenen Warensortiments vertrieben werde und deshalb kein Werbeblatt sei, liegt angesichts der grundlegenden Verschiedenheit der Warengattungen so fern, daß er rechtlich nicht in Betracht gezogen werden kann.

Auch im vorliegenden Zusammenhang ist ferner kein Anhalt dafür gegeben, daß das Berufungsgericht etwa nur den Inhalt der Aufdrucke beachtet, die Art ihrer Anbringung und die dafür gewählte Druckgestaltung aber überse-

hen hat. Da das Gesetz für den Aufdruck keine Einzelerfordernisse aufstellt, sondern sich mit der allgemeinen Bestimmung begnügt, daß er den Werbezweck erkennbar machen müsse, hängt die Entscheidung darüber, welche Druckgestaltung und Anordnung dafür jeweils verlangt werden soll, von der Lage des Einzelfalles ab. Im Streitfalle sind keine Umstände hervorgetreten, die dazu nötigen würden, für den Aufdruck etwa eine besonders auffällige Form zu fordern; denn die Gesamtwirkung der Zeitschrift läßt nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ohnehin keinen ernstlichen Zweifel an dem Werbecharakter des Blattes aufkommen. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Grund, die Gestaltung des Aufdrucks so, wie sie ist, zu beanstanden.

3. Die Revision wendet sich sodann noch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Herstellungskosten der Zeitschrift "LEG AUF UND SIEH FERN" geringwertig seien. Das Berufungsgericht hat als Herstellungskosten nur die Kosten der technischen Herstellung berücksichtigt; die sogenannten Redaktionskosten hat es dagegen als nicht dazu gehörig außer Betracht gelassen, andererseits aber von dem festgestellten Betrag auch nicht etwa die Einnahmen aus den Inseraten abgezogen. Die Höhe der technischen Herstellungskosten hat das Berufungsgericht - wie es in den Entscheidungsgründen sagt, aufgrund des übereinstimmenden Parteivortrags - mit 14 bis 15 Dpf je Exemplar angesetzt. Dabei ist ihm allerdings insofern ein Irrtum unterlaufen, als die Beklagten nach dem berichtigten Tatbestand behauptet hatten, daß

die Kosten der technischen Herstellung seit November 1961 nur 9,8 Dpf betragen; dieser Irrtum beschwert indessen die Klägerin nicht, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung die der Beklagten ungünstigere Angabe der Klägerin zugrunde gelegt hat. Auch auf dieser Grundlage erscheint die Auffassung des Berufungsgerichts indessen rechtlich vertretbar.

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, daß ein Betrag von 14 bis 15 Dpf je Exemplar die Grenze der Geringwertigkeit keineswegs überschreitet. Dies gilt namentlich im Hinblick darauf, daß dieser Betrag nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts nur den geringen Bruchteil von 10 % der entsprechenden Herstellungskosten einer der üblichen im Handel erhältlichen Illustrierten ausmacht. Zwar können die Herstellungskosten auch bei diesen Illustrierten Schwankungen unterworfen sein. Der Tatrichter ist aber ersichtlich von den Verhältnissen zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung ausgegangen. Hierin ist kein Rechtsfehler zu erblicken. Das Gesetz bietet keinerlei Anhalt dafür, nach welchen Gesichtspunkten die Geringwertigkeit der Kosten zu beurteilen ist. Andererseits wünscht es aber, wie dem Ausdruck "geringwertig" zu entnehmen ist, eine "Bewertung" der Kosten, was voraussetzt, daß ein Wertmaßstab vorhanden ist, an dem der Kostenbetrag gemessen werden kann. Bei dieser Rechtslage liegt es am nächsten, diejenigen Kosten zum Vergleich heranzuziehen, die für die Herstellung des einzig vorhandenen vergleichbaren Artikels, nämlich der markt-gängigen käuflich erhältlichen Illustrierten - etwa

"stern", "Quick" usf. - aufgewendet werden. Bei einem solchen Vergleich würde die Geringwertigkeitsgrenze bei der Zeitschrift der Beklagten auch dann noch gewahrt sein, wenn unterstellt wird, daß bei den Herstellungskosten im Sinne des § 1 Abs. 2 e ZugabeVO nicht nur die Kosten der technischen Herstellung, sondern auch die redaktionellen Aufwendungen einschließlich etwaiger Autorenhonorare und dergleichen zu berücksichtigen sind, was in Ermangelung von Feststellungen über den Sprachgebrauch im Verlagsgewerbe im Streitfalle ebenso unentschieden bleiben muß, wie dies im Falle der Drogisten-Illustrierten (GRUR 1966, 338, 342 linke Spalte) geschehen ist. Wenn nämlich beachtet wird, daß die Zeitschrift der Beklagten nur monatlich erscheint, und wenn weiter berücksichtigt wird, daß der Inhalt ganz überwiegend werbenden Charakter trägt, also beispielsweise Vergütungen für Verfasser unterhaltender oder belehrender Beiträge nur in ganz geringfügigem Umfange und die erheblichen Kosten für Reportagen und Tatsachenberichte überhaupt nicht anfallen, so würde auch ein angemessener Zuschlag zu den vom Berufungsgericht den Angaben der Klägerin entnommenen technischen Herstellungskosten immer noch nicht zu einem Kostenbetrage führen, der aus Rechtsgründen nicht mehr als geringwertig anzusehen wäre. Eine absolute, ein für allemal gültige Höhe kann ohnehin nicht festgelegt werden. Wäre dies möglich, so hätte es im Gesetz geschehen können. Da das Gesetz aber nur eine allgemeine Richtlinie aufstellt, muß die Entscheidung auch in diesem Punkte der Lage des Einzelfalles angepaßt, insbesondere aufgrund des Gesamtbildes der jeweils zu beurteilenden

Zeitschrift getroffen werden. Sie richtet sich deshalb ausschlaggebend nach den tatrichterlichen Feststellungen. Diese Feststellungen rechtfertigen im Streitfall den Schluß, daß die Zeitschrift der Beklagten auch hinsichtlich der Herstellungskosten noch als Kundenzeitschrift gelten kann und daher nicht dem Zugabeverbot unterliegt.

III. Da außer dem Zugabeverbot kein gesetzlicher Grund ersichtlich ist, aus dem die unentgeltliche Verteilung der Zeitschrift der Beklagten hätte untersagt werden können, ist die Klage vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden. Nach den vorstehenden Ausführungen zu II. 3. gilt dies auch für den Hilfsantrag. Die Revision der Klägerin mußte deshalb zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Simon