

48. 1. Erfordert der Begriff der Zugabe, daß sie in untrennbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Hauptware und mit einer bestimmten Ware übergeben wird, oder genügt es, daß sie im Zusammenhang mit einem fortlaufenden Warenbezug am Ende eines Jahres gewährt wird?

2. Verstößt die Werbeflamme auch ohne einen solchen Zusammenhang regelmäßig gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs?

3. Ist nach § 13 UnWGB. auch klageberechtigt, wer die zur Werbeflamme benutzten Waren herstellt oder in Verkehr bringt? Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932, Erster Teil, Zugabewesen (RGBl. I S. 121) — Zugabe-Verordnung —. UnWGB. §§ 1, 13.

II. Zivilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1935 i. S. Verlag B. (Kl.) v. Verband der Handlungen für Zahnbedarf e. V. (Bekl.). II 247/35.

I. Landgericht Duisburg-Hamborn.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Dem verklagten Verband gehören alle Handlungen für Zahnbedarf in Deutschland (340) an. Die Handlungen gaben seit 35 Jahren jährlich ihren Kunden (Zahnärzten und Dentisten) ein Tagebuch als Geschenk. Für das Jahr 1935 wurden den Kunden zwei Bücher nach ihrer Wahl angeboten, das „Tagebuch für die Praxis“ und das „Taschenmerkbuch“. Das Tagebuch, in erheblicher Blattgröße ausgeführt, gebunden, enthält außer einem Kalender und einer Anleitung zum Gebrauch von Abkürzungen, welche der Bezeichnung einer Zahnkrankung oder einer zahnärztlichen Arbeit entsprechen, über 400 Seiten. Zunächst ist für jeden Kalendertag eine Seite vorhanden, die, neben Raum für Notizen, Vordrucke für Namen und Wohnung der Kranken, Behandlung, Sollzahlen und geleistete Zahlungen sowie Stundenzahl enthält. Es folgen Vordrucke für Bestellungen, für monatliche Zusammenstellungen über Umsatz, Einnahmen und Ausgaben, Jahresabrechnung, ausstehende Forderungen. Sodann kommt ein umfangreicher Teil mit Warenangeboten von Zahnbedarfshandlungen. Den Schluß bildet ein Inhaltsverzeichnis. Das in geringerer Größe hergestellte Taschenmerkbuch enthält außer dem Kalender nur Vordrucke mit Angaben von Zeit, Name und Raum für Bemerkungen für jeden Tag des Jahres. Während früher die Bücher von jeder einzelnen Handlung an ihre Kunden versandt wurden, ist jetzt auf Veranlassung des Beklagten die Verteilung in der Weise geordnet: An die Zahnärzte und Dentisten werden vor Beginn des Kalenderjahres von den einzelnen Handlungen Postkarten versandt, in denen der beklagte Verband der Kundschaft mitteilt, daß die Herstellung und der Vertrieb von Taschenbüchern und

Taschenmerkbüchern für das Jahr (z. B. 1935) für das ganze Reich einheitlich geregelt ist. Der Kunde, der ein Buch wünscht, wird ersucht, die Bestellkarte der Handlung zu benutzen, über welche er die Lieferung wünscht. Die angehängte Bestellkarte ist an den Verband gerichtet. Sie enthält auf der Rückseite einen Vordruck für die Angabe der Handlung und die Bestellung. Weiter enthält sie den Satz: Ich bitte gegen Nachnahme noch zu liefern:

... Stück Tagebücher zum Preise von je RM. 3,35

... " Taschenmerkbücher zum Preise von je RM. 1,85.

Zu diesen Preisen kann ein Kunde weitere Bücher außer dem einen unentgeltlich zu liefernden bestellen. Der Verband schickt die Bestellkarte an die darin angegebene Handlung. Diese bestellt auf ihre Rechnung das gewünschte Buch bei der Buchdruckerei E. S. in E., welche die Bücher herstellt und sie an die einzelnen Zahnbedarfshandlungen weitergibt. Die Handlungen zahlen an die Druckerei für das Tagebuch 2 RM. Der Verband erinnert gegen Ende des Jahres in den „Zahnärztlichen Mitteilungen“ und in der „Deutschen Dentistischen Wochenschrift“ an die Einsendung der Bestellkarten für das nächste Jahr.

Die Klägerin hat die Herausgabe eines Tagebuches für zahnärztliche und dentistische Zwecke sowie ein dazugehöriges Kartothekblatt mit Zahnschemen für operative und prothetische Leistungen in die Wege geleitet. Sie fühlt sich durch das Verhalten des verklagten Verbandes geschädigt. Es verstoße gegen die Zugabeverordnung und § 3 UnWBG. Sie beantragte mit der Klage, dem Beklagten zu untersagen, bei der Verteilung der Tagebücher oder der unentgeltlichen Abgabe irgendwie mitzuwirken.

Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hält es für wesentlich, ob es sich bei der Verteilung der Tagebücher um eine Zugabe oder um eine Werbegabe handelt, ob also eine Verbindung zwischen einem Hauptrechtsgeschäft und der Lieferung des Tagebuchs besteht. Im Gegensatz zu seiner Auffassung im vorhergehenden Verfahren wegen einstweiliger Verfügung hat es im Hauptprozeß die Verbindung verneint. Maßgebend für die frühere Beurteilung sei neben der allgemeinen

Erwägung, daß durch die Zuwendung des wertvollen Tagebuchs auf den Kunden in Richtung auf weitere Bestellungen ein moralischer Druck ausgeübt werde, der ihm die Freiheit seiner Entschlüsse sicherlich oft beeinträchtigen werde, der Umstand gewesen, daß die Klägerin durch Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht habe, daß mehrere Zahnwarenhandlungen in Verbindung mit der Übersendung des Tagebuchs um neue Bestellungen ersucht, eine Frankfurter Firma sogar die Zusendung des Buches von einer Mindestjahresabnahme von Waren im Betrage von 300 RM. abhängig gemacht habe. Für das Hauptverfahren will das Berufungsgericht seine Auffassung nicht aufrecht halten, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, daß das Verfahren, die kostenlose Zusendung des Tagebuchs von weiteren Bestellungen abhängig zu machen, nicht nur von einzelnen Mitgliedern des Verbandes, sondern in einer größeren Mehrzahl von Fällen eingeschlagen worden sei. Daher müsse davon ausgegangen werden, daß es sich bei den in der einstweiligen Verfügung glaubhaft gemachten Fällen nur um einige Entgleisungen gehandelt habe. Zudem habe der Beklagte aber nachgewiesen, daß er das Erforderliche getan habe, derartig falsche Auffassungen, wie sie stets einmal auftreten könnten, nach Möglichkeit zu verhindern. Er habe nämlich seinen Mitgliedern, die Tagebücher zur unentgeltlichen Abgabe bestellten, einen Zettel zugesandt; in diesem habe er mitgeteilt, daß eine verbotene Zugabe dann nicht vorliege, „wenn ein Gegenstand, ohne daß ein Vertragsabluß den unmittelbaren Anlaß liefert, verschenkt wird“. Dadurch habe er seinen Mitgliedern unzweideutig erklärt, daß sie das Tagebuch nur als Werbegabe, nicht als Zugabe verteilen dürften. Daß ein solches Geschenk erlaubt sei, stehe außer Frage, auch wenn durch die Hingabe zum Ausdruck gebracht werde, daß die schenkende Firma Bestellungen erhoffe; denn jede Werbegabe erfolge ausschließlich in dieser Erwartung. In den wenigen Fällen, in denen Mitglieder des Beklagten unzulässigerweise die Kennzeichnung des Tagebuchs als Werbegabe in eine solche als Zugabe umgefälscht hätten, könne die Klägerin unmittelbar gegen diese vorgehen . . .

Soweit die Revision der Klägerin sich auf Verletzung des sachlichen Rechtes stützt, hängt die Entscheidung zunächst von der Auslegung der Zugabeverordnung ab.

Daß in § 1 der Verordnung ausgesprochene Verbot, im geschäft-

lichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, enthält für eine bestimmte Art der Betätigung im geschäftlichen Verkehr eine Sonderregelung, durch welche die allgemeinen Bestimmungen über den Wettbewerb, wie sie insbesondere im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb enthalten sind, ergänzt werden. Schon vor Erlaß der Zugabeverordnung war in der Rechtsprechung anerkannt (RGSt. Bd. 61 S. 58), daß das Versprechen und Gewähren einer Zugabe den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes im Sinne des § 1 UnWbG. erfüllen könne, wenn es auch nicht ohne weiteres ein unlauteres Geschäftsgebahren darstellen müsse, es vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles ankomme. Die Zugabeverordnung hat grundsätzlich — also von Ausnahmen abgesehen — die Zugabe verboten und damit der immer mehr hervorgetretenen Auffassung der beteiligten Verkehrskreise Ausdruck gegeben, daß die Zugabe regelmäßig als unlauterer Wettbewerb anzusehen ist. Es sollte damit nicht nur das lautere Werbemittel derer, die Waren und Leistungen gleicher Art in den Verkehr bringen, geschützt werden, sondern darüber hinaus sollten auch die Belange derer gewahrt werden, deren Gewerbe den Vertrieb der als Zugabe benutzten Waren und Leistungen als Hauptleistungen zum Gegenstand hat. Es kam damit das Bedürfnis des Schutzes eines weiter gezogenen Kreises von Gewerbetreibenden zum Ausdruck gegen Störungen, die den allgemeinen Anschauungen des ehrbaren Gewerbes widersprechen. Zu diesem Zweck wurde die Klage auf Unterlassung künftiger Zuwiderhandlungen gegen das Verbot allen gegeben, die Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art wie die Haupt- oder Zugabeware oder -leistung in den geschäftlichen Verkehr bringen (§ 2 der Zugabeverordnung). Von dem Standpunkt der Zusammengehörigkeit und der Gemeinsamkeit der Belange der Gewerbetreibenden aus ergibt sich eine weite Auslegung des Zugabeverbotes, die auch tatsächlich zur Verwirklichung des erstrebten Zieles führt und Umgehungen tunlichst unmöglich macht. Nun folgt schon aus dem Begriff der Zugabe und aus dem Wortlaut des § 1 der Verordnung („neben einer Ware oder Leistung“), daß die als Zugabe in Betracht kommende Leistung in Verbindung mit einer Hauptleistung stehen, daß ein Zusammenhang zwischen beiden vorhanden sein muß. Weber Wortlaut noch Zweck des Verbotes rechtfertigen aber die Auslegung, daß

Haupt- und Nebenleistung räumlich und zeitlich zusammenfallen müßten. „Neben der Ware“ bedeutet vielmehr nur, daß der Zusammenhang der beiden Leistungen vorhanden sein muß. Er kann auch bestehen, wenn die Zugabe erst nach der Hauptleistung gewährt wird, ebenso aber auch, wenn die Zugabe vorher bewirkt wird. Dem Zweck des Verbotes würde es widersprechen, wenn etwa am Schlusse des Jahres allen Kunden wertvolle Gegenstände geliefert würden, auf die sie zwar keinen Rechtsanspruch haben, auf deren Lieferung sie aber nach dem Verhalten ihres Lieferers in früheren Jahren rechnen konnten und die zum Geschäftsverkehr gerade mit diesem Lieferer veranlaßten. Es ist also nicht nötig, daß die Gabe einer bestimmten einzelnen Ware beigelegt wird; es kann vielmehr genügen, daß sie im Zusammenhang mit dem Gesamtbezug für einen längeren Zeitraum gewährt wird. Es kann auch kein Unterschied gemacht werden zwischen einer bloßen „Werbegabe“ und einer „Zugabe“. Der Werbung dient die unter das Verbot fallende Zugabe so gut wie ein kleines Geschenk, das vom Verbot ausgenommen ist. Der sog. „Werteklamme“ entgegenzutreten, ist gerade der Zweck der Zugabeverordnung. Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die von den Zahnbedarfshandlungen geübte unentgeltliche Lieferung der Tagebücher an Zahnärzte und Dentisten, so unterliegt es keinem Zweifel, daß es sich um verbotene Zugaben handelt. Die Tagebücher sind nicht etwa lediglich Klammegegenstände von geringem Wert oder geringwertige Kleinigkeiten, die unter die Ausnahmen des § 1 Abs. 2a der Zugabeverordnung fallen. Sie sind insbesondere nicht einfachen Kalendern oder Notizbüchern gleichzustellen, wie sie von Gewerbetreibenden zum Jahreschluß an Kunden oder zu werbende Kunden verteilt werden. Es handelt sich keineswegs um Klammegegenstände von geringem Wert, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind (§ 1 Abs. 2a der Zugabeverordnung). Die kleinen runden Zettel mit den Firmenbezeichnungen der Handlungen, die diese auf die erste Seite der Bücher kleben, sind ohne Spur ablösbar. Die Tagebücher stellen vielmehr einen wertvollen Gegenstand dar, der dem Empfänger die Führung der Praxis ermöglicht, den er täglich braucht, der ihm die geeignete Behandlung der Kranken durch Feststellung des Krankheitsbildes gestattet und auch der geldlichen Auswertung seiner Tätigkeit dient, der ihm also unentbehrlich ist, und

den er anderweit käuflich erwerben müßte, wenn er ihm nicht von einer Zahnbedarfshandlung ohne besondere Vergütung geliefert würde. In der Leistung liegt schon, abgesehen von dem Gelbwerte des Tagebuchs, ein starker Anreiz für den Empfänger, nun auch von dem Lieferer den Warenbedarf für seine Praxis zu beziehen. Der Geber rechnet dabei auf das Anstandsgefühl der Bezahler, das ihnen verbietet, von dem einen ohne besondere Vergütung einen wertvollen Gegenstand entgegenzunehmen und diesen täglich zu benutzen, seinen Warenbedarf aber bei einem anderen zu decken. Dabei spielt es keine Rolle, daß der Anschaffungspreis des Buches oder der Preis, den ein Zahnarzt oder Dentist beim Kauf des Buches beim Drucker oder Buchhändler anlegen müßte, im Verhältnis zum durchschnittlichen Warenbezug des Bedachten gering ist. Abgesehen davon, daß es auf den sachlichen Wert des Buches für den Benutzer ankommt, ist der moralische Zwang, der durch den Gebrauchswert des Tagebuchs auf den Empfänger ausgeübt wird, immer vorhanden. Der enge Zusammenhang zwischen der Gabe und dem Warenbezug des Empfängers und der Wille der Zahnwarenhändler, das Tagebuch nur denen zukommen zu lassen, die wirklich Waren vom Geber beziehen, tritt aber noch besonders in der Einrichtung der Verteilung der Tagebücher in die Erscheinung. Diese Verteilung geht auf die Anregung des verklagten Verbandes zurück und steht unter seiner maßgebenden Leitung. Schon durch die Einrichtung, daß das Tagebuch nur auf Anfordern des Zahnarztes geliefert wird und daß es von einer bestimmten Handlung schriftlich nach einem Formblatt angefordert werden muß, verstärkt nicht nur den moralischen Zwang zum Warenbezug, sondern bringt die Gabe auch in Beziehung zur Warenlieferung. Mag die Schaffung der Einrichtung, wie der Beklagte behauptet und das Berufungsgericht annimmt, auch durch das Bestreben veranlaßt sein, eine unnötige Mehrbelieferung eines Zahnarztes oder Dentisten zu verhindern, so zeigt sie doch gerade auch, daß Geber und Empfänger die Gabe als sachlich wertvoll ansehen; sie läßt aber hauptsächlich erkennen, daß der einzelne Händler die Ausgabe für das Tagebuch nur machen will, wenn der Empfänger auch von ihm Waren in größerer Menge bezieht. Ob das Verhalten des Beklagten, insbesondere die Einrichtung der Verteilung gerade den Zweck hatte, den Zusammenhang zwischen Gabe und Warenbezug herzustellen, oder ob dabei oder vielleicht als äußerer Anlaß

für diese Einrichtung auch Ersparung unnötiger Aufwendungen seiner Mitglieder bestimmend war, ist für die Anwendung des § 1 der Zugabeverordnung nicht ausschlaggebend. Denn die Unterlassungsklage nach dieser Vorschrift wie nach § 1 UWG. setzt nicht voraus, daß die beanstandete Handlung zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbes erfolgte. Es genügt vielmehr, daß die Handlung sachlich geeignet ist, die vom Gesetz verbotene Art des Wettbewerbes darzustellen. Ist die Maßnahme, wie hier, dazu geeignet, so kommt es nicht darauf an, ob und wieviele Händler sich mit dem durch die Art des Versandes und den Wert der Gabe bewirkten Druck auf den Empfänger nicht begnügt, sondern ausdrücklich die Lieferung des Tagebuches von dem Bezug einer Mindestwarenmenge abhängig gemacht oder sie solchen Bestellern, die bisher nicht genügend bezogen haben, versagt haben. Entscheidend ist, daß nach dem üblichen Verlauf des geschäftlichen Verkehrs die Lieferung des Buches und der Waren durch denselben Händler erfolgt. Diese Folge kann aber bei der Art der Verteilung nach der Lebenserfahrung ohne weiteres als feststehend angesehen werden.

Der Zusammenhang zwischen Warenbezug und Buchlieferung unterliegt jedenfalls keinem Zweifel, soweit die Bücher solchen Zahnärzten und Dentisten geliefert wurden, die schon im abgelaufenen Jahre Ware von der buchliefernden Handlung bezogen haben. Dann ist das Buch die Zugabe zu der im abgelaufenen Jahr gelieferten Ware. Daß unter den Belieferten sich auch solche alte Kunden befanden, kann nach den Umständen des Falls ohne weiteres angenommen werden.

Hiernach ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin, die als Herausgeberin eines ähnlich eingerichteten und ähnlichen Zwecken dienenden Tagebuchs zu den nach § 2 der Zugabeverordnung Klageberechtigten gehört, nach § 1 der Verordnung begründet. Der verklagte Verband ist zur Unterlassung verpflichtet, da er durch seine Tätigkeit die Zuwiderhandlung seiner Mitglieder unterstützt hat. Für die hier allein in Betracht kommende Unterlassungsklage ist es unerheblich, ob ein Verschulden des Beklagten durch den von ihm an seine Mitglieder versandten Zettel ausgeschlossen ist, in dem er das Tagebuch als keine unerlaubte Reklame bezeichnet. Auch an dem Bestehen der Wiederholungsgefahr ist nicht zu zweifeln.

Nimmt man an, daß es bei denen, die das Buch erhielten, ohne im vorhergehenden Jahre vom Lieferer Waren bezogen zu



haben oder solche mit der Anforderung zu bestellen, trotz der bestehenden Einrichtung an dem erforderlichen Zusammenhang fehlt, also eine Zugabe nicht vorliegt, so ist zu prüfen, ob die unentgeltliche Verteilung der Bücher nicht gegen § 1 UnWBG. verstößt. Die Zugabeverordnung steht dem nicht entgegen. Sie wollte wohl den Hauptauswüchsen der Werteklamme entgegentreten. Sie wollte aber, wie schon ihr Bestreben nach Verbesserung des Wettbewerbsrechts zeigt, den § 1 UnWBG. nicht dahin einschränken, daß eine Werteklamme, die nicht unter den Begriff der Zugabe fällt, künftig schlechthin erlaubt sein soll. Zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung war es nicht erforderlich, daß sich die Klägerin ausdrücklich darauf berief. Es war vielmehr Sache des Richters, die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den vorliegenden Sachverhalt zu prüfen. Unter den gegebenen Umständen liegt eine Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten des Wettbewerbs vor. Dafür sprechen die bereits in § 1 der Zugabeverordnung wiedergegebenen Erwägungen, der Wert der Gabe, der Zwang für den Empfänger, das Tagebuch nur von einer bestimmten Handlung zu beziehen, die Notwendigkeit einer besonderen Anforderung und die Einrichtung des Absatzes. Die unentgeltliche Verteilung stellt hier, auch wenn sie nicht im Zusammenhang mit einem bestimmten Warenbezug steht, ein Lockmittel dar, das nach den heutigen Anschauungen gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt. Der Widerstand, der sich in weiten Kreisen der Gewerbetreibenden gegen die Zugaben im Sinne der Zugabeverordnung geltend gemacht hat und der sich gegen sie als gegen ein wettbewerbsfremdes Mittel richtet, zeigt, daß eine Werbung mit einem wertvollen Geschenk auch ohne engeren Zusammenhang zur Hauptleistung den Anschauungen der Gewerbetreibenden widerspricht, insbesondere wenn dadurch ein anderes selbständiges Gewerbe, aus dessen Bereich die Werbe Geschenke stammen, schwer beeinträchtigt wird.

Liegt hiernach auch der Tatbestand des § 1 UnWBG. vor, so entsteht die weitere Frage, ob die Klägerin insoweit nach § 13 UnWBG. klageberechtigt ist. Die Frage ist zu bejahen. § 13 fordert nur, daß der Kläger Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt. Ob die Ware von dem einen als Haupt-, von dem anderen als Nebenleistung in den Verkehr gebracht wird, macht keinen Unterschied; er ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zwecke des § 13 UnWBG. Auch

---

hier ist, wie bei dem Begriff „verwandter Art“ (vgl. RG. in JZ. 1926 S. 1549 Nr. 4) von einer weiten Auslegung des Gesetzes auszugehen, da nur dadurch ein wirksamer Schutz gegen unlauteres Verhalten erreicht werden kann.

---