

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 176/75

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1977

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] Frisch-Röst-Kaffee Max H [REDACTED], C [REDACTED]  
Ecke V [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -

gegen

den Verein für lauterer Wettbewerb e. V., vertreten durch  
den 1. Vorsitzenden Hans R [REDACTED], N [REDACTED] R [REDACTED]straße 28,  
[REDACTED] H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. November 1975 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger ist ein Verein im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG. Die Beklagte betreibt eine Kaffee-Groß-Rösterei. Ihren Kaffee setzt sie über eine Kette von eigenen Filialen, über in Einzelhandelsgeschäften eingerichtete sogenannte Depots sowie im Versandwege ab. Ende 1974 veranstaltete die Beklagte eine Verlosungsaktion, auf die sie u. a. in großformatigen Zeitschriftenanzeigen mit den Angaben hinwies:

"T [REDACTED] zu gewinnen  
100.000  
250 g-Packungen".

In den Anzeigen waren Teilnahme-Coupons abgedruckt, die u. a. folgende Teilnahmebedingungen enthielten:

"Die angekreuzte Sorte können Sie gewinnen. Tragen Sie den Absender ins Absenderfeld ein und geben Sie diesen Coupon in einer T [REDACTED] Filiale oder einem Frisch-Depot ab. Dort liegen auch Teilnehmerkarten bereit.

Oder senden Sie den Coupon ungefalzt in einem Briefumschlag (mit 50 Pf frankiert) an T [REDACTED] - VERLOSUNG (G), H [REDACTED], H [REDACTED] 95. Abgabe- bzw. Einsendeschluß ist der 26. Oktober 1974. (Datum des Poststempels).

Unter allen eingegangenen Zuschriften werden 100.000 Gewinner gezogen. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Der Verkaufspreis der ausgelosten 250 g-Packung T [REDACTED]-Kaffee liegt nach der Darstellung der Beklagten bei 3,50 DM, nach der des Klägers bei etwa 4,-- DM. Die Gesamtauflage aller Illustrierten, in denen die streitige Anzeige erschienen ist, wird von der Beklagten mit 10,673 Millionen Exemplaren angegeben.

Die Dekoration der Schaufenster der Filialbetriebe der Beklagten war ganz auf die laufende Verkaufsaktion abgestellt. Die Werbehinweise:

"Gewinnen Sie Ihren Lieblingskaffee"

und

"100.000 250 g-Packungen zu gewinnen"

waren besonders hervorgehoben. Auf kleineren Aufklebern fand sich zeitweilig in den Schaufenstern der Hinweis "Teilnahmekarten hier". In den Filialen waren Kisten aufgestellt, denen Teilnahmekarten entnommen und in die sie ausgefüllt wieder eingesteckt werden konnten. Diese Kästen standen in der Regel auf den Verkaufstheken der Geschäfte.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten durchgeführte Verlosungsaktion habe gegen § 1 UWG verstoßen. Denn weil Verbraucher, die an ihr teilnehmen



wollten, die Filialen mindestens einmal, regelmäßig aber zweimal aufsuchen müßten, würden sie in unzulässiger Weise einem Kaufzwang unterworfen. Um der Peinlichkeit zu entgehen, die Filialen der Beklagten lediglich zu betreten, um an der Verlosungsaktion teilzunehmen, werde der Verbraucher sich veranlaßt sehen, gleichzeitig einen Einkauf zu tätigen. Dieser psychologische Kaufzwang sei dadurch verstärkt worden, daß die Fächer mit den Teilnahmekarten auf den Verkaufstheken teilweise nicht gefüllt gewesen seien, so daß Interessierte die Verkäuferinnen der Beklagten um eine Teilnahmekarte hätten bitten müssen. Es liege auf der Hand, daß der Verbraucher sich unter solchen Umständen gedrängt gefühlt habe, zunächst irgend einen Kauf zu tätigen. Ohne Bedeutung sei, daß die Teilnahme-coupons auch durch die Post an die Beklagte eingesandt werden könnten. Angesichts des relativ hohen Briefportos werde sich kein Verbraucher der Mühe unterziehen, auf diese Weise an der Verlosung teilzunehmen. Die Verlosung sei auch mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht zu vereinbaren. Versuchten nämlich immer mehr Handelsunternehmen Umsatzsteigerungen über die Veranstaltung von Gewinnspielen zu erreichen und würden diese schließlich als Dauerveranstaltung organisiert, liege die Annahme nahe, daß der Verkehr sich darauf einrichten werde, in weiten Bereichen die Deckung seines Bedarfs mehr oder weniger nur noch von den gebotenen Gewinnchancen abhängig zu machen. Der Vergleich von Preis und Leistung trete dann immer mehr in den Hintergrund.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, oder einer Ordnungshaft

bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren persönlich haftenden Gesellschaftern, zu unterlassen,

1. in ihren Filialen mit der Ankündigung zu werben, es würden hunderttausend 250 g-Packungen ihres Kaffees verlost, wenn und solange die Teilnehmerkarten für die Verlosung in den Filialen erhältlich sind und/oder dort abgegeben werden müssen,
2. die vorstehend beschriebene Verlosung durchzuführen, soweit an ihr solche Verbraucher teilnehmen, die die Teilnahmekarten in den Filialen erhalten und/oder abgegeben haben.

Die Beklagte hat demgegenüber ausgeführt, ihre Verlosungsaktion sei wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere werde dabei kein psychologischer Kaufzwang ausgeübt. Wer an ihrer Aktion teilnehmen wolle, brauche nur einmal eine Filiale zu betreten, eine Teilnahmekarte zu entnehmen, auszufüllen und sie in dieselbe Box, aus der er sie entnommen habe, wieder einzuwerfen. Hierbei werde er von niemandem beobachtet, kontrolliert oder belästigt. Das gelte umso mehr, als ihre Geschäfte meist mit einem Kaffeeausschank verbunden seien. Schon deshalb seien die Verbraucher gewohnt, ihre Geschäfte zu betreten, ohne das Gefühl zu haben, dort Kaffee kaufen zu müssen. Die Teilnehmer an der Verlosungsaktion seien auch keineswegs gezwungen gewesen, eine der 514 Filialen der Beklagten aufzusuchen. Die Teilnahme Scheine seien in den 4507 Depots zu erhalten gewesen, hätten aber auch den in einer Auflage von insgesamt über 10 Millionen erschienenen Illustriertenanzeigen entnommen werden können. In beiden Fällen seien Interessenten mit dem Verkaufspersonal der Beklagten über-

haupt nicht in Berührung gekommen. Auch ein übermäßiger Anlockeffekt bestehe nicht. Die ausgesetzten Gewinne seien nur von geringem Wert und daher ungeeignet gewesen, eine besondere Verlockung auszuüben. Das Publikum wisse auch durch jahrelange Erfahrung bei vielen Preisausschreibungen, daß die Gewinnchancen in solchen Fällen außerordentlich gering seien. Der Betrag von 3,50 DM bis 4,00 DM als Wert der ausgesetzten Gewinne stelle angesichts der gestiegenen Lebenshaltungskosten keinen ins Gewicht fallenden Faktor mehr dar. Dies werde bestätigt durch die Umsatzentwicklung in den Filialen der Beklagten während des Zeitraumes der in Rede stehenden Verlosung. Die Beklagte habe im Oktober 1974 in ihren Filialen relative Umsatzeinbußen von rund 10 % hinnehmen müssen, obwohl sie noch eine weitere - anders gelagerte - Verlosungsaktion durchgeführt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt zunächst zum Streitgegenstand aus, die Verlosungsaktion sei dadurch gekennzeichnet, daß der an einer Teilnahme interessierte Verbraucher dazu verschiedene Wege habe beschreiten können. Denn die Teilnahmekarten oder TeilnahmeCoupons hätten in den Filialen und Depots der Beklagten abgeholt oder aber den Illustriertenanzeigen entnommen werden können. Auch die Rückgabe der ausgefüllten TeilnahmeScheine habe unmittelbar in den Filialen und Depots aber auch auf dem Postwege erfolgen können. Zum Gegenstand der Klage habe

der Kläger aber allein den Weg gemacht, bei dem Teilnahmekarten für die Verlosung in den Filialen erhältlich waren und/oder dort abgegeben werden mußten. Ein solcher Angriff gegen nur eine der angebotenen Teilnahmemöglichkeiten sei rechtlich zulässig, sofern diese Möglichkeit für sich allein gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoße. Denn es sei durchaus denkbar, daß eine Aktion im übrigen unbedenklich erscheine. Zumindest sei eine solche Antragstellung dann als zulässig anzusehen, wenn der Charakter der Gesamtveranstaltung wesentlich durch den angegriffenen Teil geprägt werde, was das Berufungsgericht für den Streitfall bejaht. Diese Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision meint demgegenüber unter Berufung auf den Wortlaut des Antrages ("... wenn und solange" "die" Teilnehmerkarten ... in den Filialen ... abgegeben werden "müssen"), Streitgegenstand sei entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht, daß Teilnahmekarten (unter anderem) in den Filialen der Beklagten erhältlich gewesen seien, vielmehr sollte die Verletzungshandlung nach dem Antragswortlaut darin bestehen, daß "die" (d. h. sämtliche) Teilnahmekarten nur in Filialen der Beklagten erhältlich gewesen seien und dort auch wieder abgegeben werden "mußten". Für diesen Sachverhalt, den sie isoliert nicht verwirklicht habe und auch nicht schaffen wolle, bestehe deshalb keine Begehungsgefahr. Damit wird aber der Antrag, dessen Wortlaut diese Auslegung allerdings ermöglicht, zu eng ausgelegt. Der Inhalt des Klagevorbringens ergibt hinlänglich, daß der Kläger die Handhabung in den Filialen nur als Teilaspekt der Verlosungsaktion betrachtet hat und zum Streitgegenstand machen wollte, so daß der engere Antragswortlaut den von der Revision gezogenen Schluß nicht rechtfertigt.

II. Zur Frage des Verstoßes gegen § 1 UWG führt das Berufungsgericht aus, zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele seien grundsätzlich zulässig und ihr Verbot wettbewerbsrechtlich nur bei Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt. Solche Umstände könnten darin liegen, daß nach der Anlage des Gewinnspiels Teilnehmer einem psychologischen Kaufzwang ausgesetzt würden. Sie könnten auch darin begründet sein, daß der Verbraucher in übertriebener Weise wettbewerbswidrig angelockt werde. Im Streitfall werde der Verbraucher einem unzulässigen psychologischen Kaufzwang ausgesetzt. In der hier festgestellten Form zwingt die Verlosungsaktion einen nicht unerheblichen Teil der Verbraucherkreise zum Betreten der Filialen, und zwar mindestens einmal, in vielen Fällen auch zweimal. Denn der an einer Teilnahme Interessierte müsse sich die Teilnahmekarten aus einer auf den Verkaufstheken aufgestellten Box nehmen, wobei er die Wahl habe, die Teilnahmekarten auch unter den Augen des Verkaufspersonals der Beklagten auszufüllen oder die Karte bei einer weiteren Gelegenheit ausgefüllt zurückzugeben. Auch wenn er den Teilnahmechein aus einer Illustriertenanzeige entnommen habe, werde er häufig von der Gelegenheit Gebrauch machen, diesen in einer Filiale abzugeben. In beiden Fällen komme der Verbraucher unvermeidbar in Kontakt mit dem Verkaufspersonal der Beklagten. Denn die Filialen seien räumlich nicht sehr groß und so organisiert, daß der Kunde in jedem Falle so schnell wie möglich von einer Verkaufskraft bedient werden könne. Für den Kunden stelle es daher eine wesentliche Abweichung von dem üblichen Verhaltensschema dar, wenn er sich nicht einer Verkaufskraft zuwende, sondern nur einen Teilnahmechein aus einer Box nehme oder einen ausgefüllten Teilnahmechein einstecke. Er werde sich hier zu

Recht von dem Verkaufspersonal, das ihn üblicherweise bedient haben würde, beobachtet fühlen, selbst wenn dies tatsächlich nicht der Fall sein sollte. Immerhin müsse er den Laden nicht nur betreten, sondern an die Theke gehen, wo die Boxen mit den Teilnahmekarten aufgestellt seien. Dabei sei es durchaus wahrscheinlich, daß nicht selten Verkäufer den an die Theke Herantretenden nach seinen Wünschen fragten, wie dies üblicherweise in Ladengeschäften dieser Art zu geschehen pflege. Der Kontakt zum Verkaufspersonal könne sich im Einzelfall noch verstärken, wenn etwa die Box nicht mehr mit Teilnahmekarten gefüllt sein sollte, was nicht sicher ausgeschlossen werden könne, auch wenn die Beklagte ihr Personal angewiesen haben sollte, darauf zu achten, daß die Boxen ständig gefüllt blieben. Der Kunde, der lediglich am Preisausschreiben teilnehmen wolle, müsse demnach unter den Augen des Verkaufspersonals ein Verhalten zeigen, das von dem üblichen Verhalten in einem solchen relativ kleinen Ladengeschäft deutlich abweiche, es sei denn, er nehme die Gelegenheit wahr, etwas zu kaufen. Diese Umstände begründeten eine Belastung, der erhebliche Teile des Verkehrs, und nicht nur besonders sensible Naturen, nicht gewachsen seien. Diese Belastung bestehe darin, daß der Verbraucher in die für ihn peinliche Lage versetzt sei, von dem Normalverhalten des Kunden abzuweichen und für jeden deutlich zu erkennen zu geben, daß er lediglich darauf aus sei, an der Verlosungsaktion teilzunehmen. Diese Peinlichkeit steigere sich noch erheblich, wenn tatsächlich ein unmittelbarer Kontakt zum Verkaufspersonal hergestellt werde. Die Lebenserfahrung ergebe, daß ein erheblicher Teil der Verbraucher, die den Laden einmal betreten und sich der Verkaufstheke genähert hätten, schließlich dieses Gefühl der Peinlichkeit dadurch zu überwinden suche, daß etwas gekauft werde. Dies erfordere umso weniger Überwindung, als Waren des täglichen Bedarfs angeboten würden, die zumindest von denjenigen,

11

die an den verlostten Kaffeepackungen überhaupt interessiert seien, ständig benötigt werden und die genauso gut bei der Beklagten wie bei ihren Wettbewerbern erworben werden könnten. Zudem seien geringe Mengen Röstkaffee, wie die hier in Rede stehenden Packungen, mit einem nicht ins Gewicht fallenden finanziellen Aufwand zu erwerben. Darüber hinaus habe sogar die Möglichkeit bestanden, in den Filialen der Beklagten, die mit einem Kaffeeausschank verbunden seien, zu einem Preis von weniger als 1,-- DM eine Tasse Kaffee zu erwerben. Unter diesen Umständen könnten die Mitglieder des Berufungsgerichts, weil selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehörend, aus eigener Sachkunde feststellen, daß erhebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise diesen Ausweg aus der von der Beklagten herbeigeführten ungemütlichen und peinlichen Situation auch wählen würden.

III. Auch die dagegen gerichteten Revisionsangriffe haben keinen Erfolg. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele, die unter den Gesichtspunkten des Leistungswettbewerbs gewissen Bedenken begegnen können, jedenfalls unter dem Blickpunkt des § 1 UWG nicht schlechthin unzulässig. Sie sind jedoch zu verbieten, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen (vgl. BGH GRUR 1959, 138 - Italienische Note; GRUR 1967, 202 - Gratisverlosung; GRUR 1973, 418 - Goldenes A).

Solche besonderen Umstände können auch darin liegen, daß ein Gewinnspiel in seinen Teilnahmebedingungen so angelegt ist, daß die Teilnehmer einem sogenannten psychologischen Kaufzwang ausgesetzt werden (vgl. hierzu BGH aaO; ferner GRUR 1973, 593 - Schatzjagd). Im Streitfall ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Teilnahmebedingungen

führten zu einem derartigen Kaufzwang, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Erwägung, es werde einem nicht unerheblichen Teil des Publikums "ungemütlich" oder "peinlich" sein, ein kleines Ladengeschäft unter den hier festgestellten Umständen zu betreten und dort unter den Augen des Verkaufspersonals aus einem Kasten einen Teilnahme-schein für eine Verlosung zu entnehmen, ohne gleichzeitig wenigstens eine Kleinigkeit zu kaufen, ist nicht rechtsfehlerhaft.

Die Revision wendet sich gegen diese Feststellung mit der Erwägung, diejenigen Interessenten, denen möglicherweise das Aufsuchen einer Filiale allein zum Zweck des Abholens oder Abgebens der Teilnahme-karten peinlich gewesen sein möge, hätten sich dem ohne Schwierigkeiten durch Einsendung von der Illustriertenwerbung entnommenen Teilnahme-karten auf dem Postwege entziehen können, was die große Zahl von fast 10,7 Millionen so verbreiteter Teilnahme-scheine jedermann möglich gemacht habe. Ob dem, wie das Berufungsgericht meint, entgegengehalten werden kann, der Weg der Einsendung über die Post erscheine schon deshalb nicht als eine echte Teilnahmemöglichkeit, weil ein jedem Verbraucher ins Auge fallendes Mißverhältnis zwischen dem möglichen Gewinn im Werte von 3,50 DM bis 4,00 DM und der Höhe des Portos von 0,50 DM bestehe, kann offen bleiben. Denn seine Feststellung, daß die Werbung für die Teilnahme auch durch eine in besonderem Maße anziehende Ausgestaltung der Schaufenster der Filialen betrieben worden sei, und daß diese Filialen in den großen Einkaufsgebieten der Städte liegen, rechtfertigt seinen Schluß, daß auch diese Werbung für sich allein in erheblichem Umfang jedenfalls die Laufkundschaft veranlaßt hat, die Filialen der Beklagten zu betreten, um Teilnahme-karten zu erhalten. Diesem Teil der Interessenten stand der von der Revision gewiesene Ausweg

nicht zur Verfügung. Denn es wäre lebensfremd, anzunehmen, solche Interessenten würden ungeachtet der Aufforderung "Teilnahmekarten hier" die evtl. Peinlichkeiten augenblicklich bedenken und sich der Anzeigenaktion erinnern, um dem aus dem Wege zu gehen, statt spontan dem Werbeanstoß zu folgen. Zu Recht weist der Kläger auch darauf hin, daß die Beklagte auch in der Illustriertenwerbung als erste Möglichkeit die Abgabe in einer T~~...~~-Filiale hervorhebt. Der weitere Hinweis "dort liegen auch Teilnehmerkarten bereit" ist auch geeignet, jene zum Aufsuchen einer Filiale zu veranlassen, die ihre Gewinnchancen durch Ausfüllen mehrerer Teilnehmerkarten erhöhen wollen, was nach den Bedingungen zulässig ist.

Die Revision verneint einen solchen Kaufzwang auch mit der Begründung, der in Aussicht stehende Gewinn sei bei einem Verkaufswert von 3,50 bis 4,00 DM zu gering, um eine solche Zwangslage herbeiführen zu können. Die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts verstößt jedoch nicht gegen die Lebenserfahrung.

Es kann der Revision auch nicht gefolgt werden, wenn sie meint, ein einmaliges Betreten des Geschäftslokals genüge nicht für die Annahme, es werde ein psychologischer Kaufzwang wirksam. Diese Frage hatte der Senat in seinem Urteil vom 25. Mai 1973 (GRUR 1974, 156 - Geldgewinnspiel) für den Fall von Ladengeschäften mit einem breiten Sortiment an Waren des täglichen Bedarfs offen gelassen und sie lediglich unter dem Gesichtspunkt übermäßigen Anlockens entschieden. In der abstrakten Form, wie sie die Revision hier stellt, kann sie für den Fall des Kaufzwanges nicht entschieden werden, da es insoweit stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.

Die im Streitfall festgestellten Umstände stehen jeden-

falls der Annahme nicht entgegen, daß ein psychologischer Kaufzwang auch bei Veranlassung zu nur einmaligem Betreten des Geschäfts im Rahmen einer Verlosungsaktion wirksam werden kann.

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Verlosungsaktion dem Zweck gedient habe, die Verbraucher für eine Teilnahme an einer Meinungsumfrage zu gewinnen, die der Beklagten eine Marktanalyse habe ermöglichen sollen. Der Teilnahmechein habe durch die Möglichkeit, die gewünschte Sorte anzukreuzen, den Charakter eines Stimmscheines gehabt, und eine solche "Abstimmung" sei für die Einkaufsdispositionen der Beklagten von großer Bedeutung. Auch der Verbraucher fasse die Aktion der Beklagten als eine solche Meinungsumfrage auf, bei der um seine Mitwirkung gebeten werde. Dies wirke der Entstehung eines psychologischen Kaufzwanges entgegen. Es ist jedoch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht auf diesen - erstmalig in der Revisionsinstanz vorgebrachten - Gesichtspunkt nicht eingegangen ist. Die Feststellungen über Art und Umfang der Aktion, über die Teilnahmebedingungen usw. nötigten dazu nicht, zumal die Werbung einen derartigen Zweck nicht herausgestellt hat und die Möglichkeit, den "Lieblingskaffee" auf dem Teilnahmezettel anzukreuzen, für sich allein eine solche Annahme dem Publikum nicht nahe legte.

IV. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung zusätzlich auf die Gesichtspunkte des übermäßigen Anlockens und der Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs gestützt. Auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision braucht nicht eingegangen zu werden, da die Verurteilung bereits unter dem Gesichtspunkt des psychologischen Kaufzwanges gerechtfertigt ist.

11

Die Revision war danach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger

Richter am Bundesgerichtshof  
Rebitzki ist durch Krankheit  
an der Unterschriftsleistung  
verhindert.

Krüger-Nieland