

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

38

UWG § 1

'McBacon'

Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines Gewinnspiels, bei dem Gewinnscheine verteilt werden, die zur Einnahme eines "Menus" im Wert von 6,- DM in einem Schnellimbibé-Restaurant berechtigen, und bei dem die Teilnehmer an der Außenseite der Lokale aus angebrachten Hinweisen, die wöchentlich wechseln, entnehmen müssen, ob sie gewonnen haben, wobei noch zusätzlich (im Bundesgebiet) 20 x 5.000,- DM verlost werden.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1989 - I ZR 180/87 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

38

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 180/87

URTEIL

Verkündet am:
29. Juni 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M. [REDACTED] Deutschland Inc., Aktiengesellschaft nach dem
Recht des Staates Delaware/U.S.A., Zweigniederlassung
Mü [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Walter
R. [REDACTED], D. [REDACTED]-Allee [REDACTED], Mü [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V., vertreten
durch den Vorstand, K. [REDACTED]allee [REDACTED], Dü [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WV

38

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 1987 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 12. August 1986 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte unterhält in der Bundesrepublik Deutschland Schnellimbiß-Restaurants. Auf Handzetteln, die sie Anfang des Jahres 1986 verteilen ließ, kündigte sie an:

"McBacon Glücks-
Speck-Takel!

Jede Menge McBacon-Menüs
zu gewinnen
und außerdem 20 x 5.000 DM".

Auf der Rückseite der Handzettel befand sich ein abtrennbarer "Glücks-Coupon", auf dem in zehn Feldern verschiedene Zahlen und Symbole abgebildet waren. Dazu hieß es in der Erläuterung:

"Vom 1. Februar bis 1. März sind 4 Wochen lang jede Menge McBacon-Menüs zu gewinnen!

Jede Woche gewinnt ein neues Glücks-Symbol bzw.
eine neue Glückszahl.

Welche Zahl oder welches Symbol gewinnt, finden Sie an jedem McDonald's Restaurant am Fenster ausgehängt.

...

Stimmt eine Zahl oder ein Symbol überein, haben Sie schon gewonnen! Ihren Coupon geben Sie im Restaurant ab, dafür gibt's ein heißes, leckeres McBacon-Menü!

Und haben Sie diesmal kein Glück gehabt, vielleicht klappt's nächste Woche.

Zur Schlußverlosung am 20. März verlosen wir
20 x 5.000 DM."

Das als Gewinn angebotene "McBacon-Menü" bestand aus einem Brötchen mit Fleischmasse, Käse und etwas Speck ("Doppelcheeseburger mit Speck"), einer kleinen Tüte Pommes-Frites und einer kleinen "Coca-Cola". Dieser Gewinn hatte einen Wert von 6,-- DM.

Der Kläger, ein rechtsfähiger Verein von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung von Verstößen gegen den lautereren Wettbewerb, hat die Werbung auf den Handzetteln beanstandet, weil die Beklagte durch sie Kunden in übertriebener Weise zum Besuch ihrer Lokale verlocke und auf die Besucher, die ihre Gewinne einlösen wollten, einen psychologischen Kaufzwang ausübe.

Die Beklagte ist diesem Vorbringen entgegengetreten und hat vorgetragen, sie habe nur im Rahmen einer üblichen Aufmerksamkeitswerbung für den als Gewinn besonders hervorgehobenen "McBacon" geworben, den sie erst im Januar 1986 in ihr Programm aufgenommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt,

es unter Androhung von Ordnungsmitteln zu unterlassen,

zu Wettbewerbszwecken auf Handzetteln unter Hinweis auf einen in dem Handzettel enthaltenen Glücks-Coupon anzukündigen, daß der Inhaber eines

solchen Glücks-Coupons bei Übereinstimmung einer hierin aufgeführten Zahl oder eines Symbols mit einer an den Fenstern der Restaurant-Filialen der Beklagten ausgehängten Zahl oder eines Symbols ein McBacon-Menü, bestehend aus McBacon, kleiner Pommes-Frites und kleiner Coca-Cola, gewinnt, insbesondere wenn die Beklagte dabei ankündigt:

"McBacon Glücks-Speck-Takel!
Jede Menge McBacon-Menüs
zu gewinnen
und außerdem 20 x 5.000 DM"

und/oder

ein solches Gewinnspiel durchzuführen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, deren Zurückweisung der Kläger beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in der Ankündigung und Veranstaltung des Gewinnspiels schon ohne Berücksichtigung des erheblichen Anlockeffekts, der von der Ausspielung von 20 Gewinnen zu je 5.000,-- DM ausgehe, einen Verstoß gegen die guten kaufmännischen Sitten gesehen. Die Beklagte übe auf die Teilnehmer an dem Spiel einen psychologischen Kaufzwang

aus, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, da es den Gewinnern gegenüber dem Personal in den Lokalen peinlich sei, nur die gewonnenen Speisen und Getränke zu verzehren, ohne dabei von dem weiteren Angebot der Beklagten Gebrauch zu machen. Auch würden die Gewinner, denen das gewonnene "kleine Menü" nicht zur Sättigung genüge, veranlaßt, ohne Rücksicht auf die Qualität des Angebots der Beklagten noch weitere Speisen zu wählen. Sie gerieten damit zusätzlich in einen unangemessenen Kaufzwang.

Die Beklagte locke ferner durch die Ankündigung des Gewinnspiels Kunden in übertriebener Weise an. Wegen der Angaben auf den Handzetteln würden die Interessenten veranlaßt, regelmäßig zu den Lokalen der Beklagten zu gehen, um festzustellen, ob sie zu den Gewinnern zählten. Seien sie aber einmal dort, nähmen sie auch ihre Mahlzeiten in den Lokalen der Beklagten ein. Bei dem von der Beklagten angebotenen Menü handele es sich auch nicht um einen erprobungs- und einführungsbedürftigen Artikel.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg und führt unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

1. Gegenstand des vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verbots ist die Ankündigung und Durchführung des Gewinnspiels der Beklagten. Das Berufungsgericht ist damit dem Antrag des Klägers gefolgt und hat - entgegen der Auffassung der Revision - zu Recht nicht danach unterschieden, ob einzelne Teile der Werbemaßnahme der Beklagten, für sich be-

trachtet, wettbewerbsrechtlich bedenkenfrei sein könnten, sondern hat die Veranstaltung der Beklagten in ihrer Gesamtheit gewürdigt.

2. Rechtlich zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele trotz gewisser Bedenken, denen sie im Hinblick auf den Leistungswettbewerb begegnen können, nach § 1 UWG nicht schlechthin unlauter sind. Sie sind jedoch zu verbieten, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit begründen können (vgl. dazu BGH, Urt. v. 4.12.1986 - I ZR 170/84, GRUR 1987, 243, 244 = WRP 1987, 320 - Alles frisch; Urt. v. 16.3.1989 - I ZR 241/86, Umdr. S. 10 - Gewinnspiel). Solche besonderen wettbewerbsrechtlichen Umstände können, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, auch darin liegen, daß die Teilnehmer des Gewinnspiels einem psychologischen Kaufzwang ausgesetzt sind (aaO - Alles frisch; m.w.N. aus der Rechtsprechung) oder in übertriebener Weise angelockt werden (BGH, Urt. v. 2.11.1973 - I ZR 111/72, GRUR 1974, 729, 731 = WRP 1974, 200 - SWEEPSTAKE; Urt. v. 21.2.1975 - I ZR 46/74, WRP 1976, 100, 101 - Mars).

Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, Umstände, die einen psychologischen Kaufzwang begründeten oder ein übertriebenes Anlocken darstellten, seien im Streitfall gegeben. Zu dieser Auffassung ist das Berufungsgericht gelangt, weil es bei der Beurteilung des von der Beklagten veranstalteten Gewinnspiels einen zu strengen Maßstab gewählt hat.

a) Die Wettbewerbswidrigkeit des psychologischen Kaufzwangs beruht auf der Einflußnahme auf die Willensentscheidung des Umworbenen mit außerhalb der Sache liegenden Mitteln, Umständen und Auswirkungen in einem solchen Ausmaß, daß der Umworbene aufgrund dessen zumindest anstandshalber nicht umhin kann, auf das Angebot einzugehen (BGH, Urt. v. 18.9.1970 - I ZR 123/69, GRUR 1971, 322 = WRP 1971, 437 - Lichdi Center). In der Rechtsprechung ist deshalb auch wiederholt ausgesprochen worden, daß in Fällen, in denen zur Durchführung eines Gewinnspiels ein Geschäftslokal betreten werden müsse, auf die Spielteilnehmer ein rechtlich unzulässiger Kaufzwang ausgeübt werde; wer ein kleines Ladenlokal betrete, rechne damit, in unmittelbaren Kontakt mit dem Verkaufspersonal zu kommen, und wisse, daß dieses ihn zunächst als Kaufinteressenten ansehen und als solchen schätzen werde. Diese Wertschätzung werde ihm - was er zumindest als möglich und wahrscheinlich ansehen müsse - nicht mehr entgegenbracht, wenn er sich lediglich als Interessent für ein Gratislos (BGH, Urt. v. 11.2.1977 - I ZR 17/76, GRUR 1977, 727, 728 = WRP 1977, 566 - Kaffeeverlosung I) oder für einen Aufkleber (aaO - Alles frisch) erweise. Das dadurch begründete Gefühl der Peinlichkeit werde zumindest einen nicht unerheblichen Teil der Interessenten dazu bewegen, eine Kleinigkeit zu kaufen.

aa) Nach den im Streitfall gegebenen Umständen widerspricht es aber der Lebenserfahrung, Besucher der Lokale der Beklagten könnten sich dazu verleiten lassen, deshalb weitere Waren aus dem Angebot der Beklagten zu erwerben, weil ihnen das bloße Einlösen des Gewinncoupons gegenüber dem Verkaufspersonal peinlich sein könnte. Schon die äußeren Um-

stände, unter denen die Gewinne einzulösen sind, lassen nicht erkennen, daß es den Gewinnern unangenehm sein könnte, sich nur den Gewinn aushändigen zu lassen, ohne von dem normalen Angebot der Beklagten Gebrauch zu machen. Die Lokale der Beklagten werden regelmäßig aufgrund ihrer Lage in belebten Stadtteilen von einer unbestimmten Vielzahl von Personen aufgesucht, die Wert auf eine kleine und schnell einzunehmende Mahlzeit legen. Bei dieser Art von Selbstbedienungs-Restaurants, die durch eine Atmosphäre der Anonymität der Besucher gekennzeichnet sind, erwartet der Kunde erfahrungsgemäß nicht, daß sich das - für eine individuelle Bedienung nicht vorgesehene und hierauf auch nicht eingerichtete - Personal Gedanken über das Kaufverhalten der Besucher macht. Auch die Gewinne in ihrem Verhältnis zu dem normalen Angebot der Beklagten sprechen nicht dafür, daß sich die Gewinner deshalb zu Zukäufen veranlaßt sähen, weil das bloße Einlösen der Gewinn Gutscheine ihnen wegen des Personals der Beklagten peinlich sein könnte. Die Beklagte hatte für die Teilnehmer, wie diese durch die Bezeichnung "Menü" erkennen konnten, nicht nur einen Teil einer Mahlzeit als Gewinn versprochen, so daß die Gewinner der Auffassung hätten sein können, die Beklagte erwarte noch Zukäufe. Die Beklagte hatte vielmehr zu erkennen gegeben, daß sie als Gewinn eine Auswahl aus ihrem Gesamtangebot zusammengestellt habe, das sie als "Menü", also als eine ausreichende Mahlzeit, betrachte. Daß sie keine Zukäufe mehr erwarte, kam für die Gewinner auch darin zum Ausdruck, daß die Beklagte dem "Menü" noch ein Getränk beifügte.

bb) Das Berufungsgericht hat ferner die Ausübung eines rechtlich unzulässigen Kaufzwangs damit begründet, es sei

davon überzeugt, daß ein beträchtlicher Teil der vorwiegend jugendlichen Besucher von diesem "kleinen Menü" nicht satt werde; deshalb sei derjenige, der den Gewinn bei der Beklagten nicht verfallen lassen wolle, veranlaßt, um satt zu werden, bei der Beklagten zusätzlich Speisen oder Getränke einzukaufen. Das Berufungsgericht hat die für diese Überzeugung sprechenden Gründe nicht näher dargelegt; solche sind auch nicht erkennbar. Im Gegenteil spricht bereits der Inhalt des Gewinns, wie ihn das Berufungsgericht festgestellt hat, nämlich ein Brötchen mit Fleischmasse, Käse und etwas Speck und eine kleine Tüte Pommes frites eher gegen dessen Annahme. Ferner könnte die von dem Berufungsgericht gewonnene Überzeugung nur dann richtig sein, wenn Besucher der Lokale der Beklagten dort regelmäßig ausgedehnte Mahlzeiten einnehmen. Dem steht aber entgegen, daß die Beklagte Schnellimbis- Restaurants betreibt, die erfahrungsgemäß nicht zur Einnahme ausgedehnter Mahlzeiten aufgesucht werden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt und es ist auch nach der Lebenserfahrung nicht erkennbar, daß die Besucher der Lokale der Beklagten regelmäßig mit der als Gewinn gebotenen Auswahl nicht zufrieden seien. Damit kann auch nicht angenommen werden, daß die Teilnehmer an dem Gewinnspiel gezwungen wären, zur Realisierung ihres Gewinnes von dem normalen Angebot der Beklagten Gebrauch zu machen, so daß die Beklagte auch nicht in unzulässiger Weise das Spiel mit dem Absatz ihrer Ware gekoppelt hat (vgl. dazu BGH, Urt. v. 16.3.1988, aaO - Gewinnspiel, Umdr. S. 14, 15).

b) Ein übertriebenes und daher wettbewerbswidriges Anlocken durch die Veranstaltung eines Gewinnspiels liegt dann vor, wenn die Spielteilnehmer durch mit dem Spiel verbundene sachfremde Beeinflussungen dazu veranlaßt werden, ohne Prü-

fung der Güte und Preiswürdigkeit die Waren zu kaufen, für die geworben wird (aaO - SWEEPSTAKE; vgl. auch Urt. v. 15.5.1986 - I ZR 25/84, GRUR 1986, 820, 821 = WRP 1986, 608 - Probejahrbuch).

Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Teilnehmer des Gewinnspiels der Beklagten würden in übertriebener Weise angelockt, weil sie - oft mehrmals - zu den Lokalen gehen müßten, um festzustellen, ob sie etwas gewonnen hätten, und sie würden dann auch die Lokale aufsuchen, wenn sie nicht zu den Gewinnern zählten, ohne auf die Angebote anderer Gaststätten zu achten, kann nicht beigetreten werden. Allein der Umstand, daß die Spielteilnehmer zu den von der Beklagten betriebenen Lokalen kommen müssen, um festzustellen, ob sie etwas gewonnen haben und sich dabei mit den dort aushängenden Speisekarten beschäftigen können, führt nach der Lebenserfahrung noch nicht dazu, daß sie deshalb veranlaßt würden, unabhängig von der Qualität und Preiswürdigkeit des Warenangebots der Beklagten deren Lokale aufzusuchen, ohne auf die Angebote der Wettbewerber zu achten. Da die Lokale der Beklagten in belebten Stadtteilen liegen, sind auch die Spielteilnehmer, die an sich beabsichtigt hatten, dort etwas zu verzehren, nicht gehindert, ohne Schwierigkeiten auf andere Lokale auszuweichen. Ein die zulässige Aufmerksamkeitswerbung übersteigender Anlockeffekt wird damit von der Beklagten auf die Inhaber der Teilnehmerscheine, die vor den Lokalen feststellen, daß sie nichts gewonnen haben, nicht ausgeübt. Sonstige Umstände, in denen ein übertriebenes Anlocken gesehen werden könnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; sie sind auch nicht erkennbar.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kosten der ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittel waren dem Kläger aufzuerlegen, § 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees