

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 231/95

Verkündet am:
26. März 1998
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Schmuck-Set

UWG § 1

Das Gratisangebot eines "Schmuck-Sets" in einem Versandhandelskatalog, das auch ohne Bestellung, wenn auch für diesen Fall mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung, bezogen werden kann, ist wettbewerbsrechtlich nicht als übertriebenes Anlocken zu beanstanden.

BGH, Urt. v. 26. März 1998 - I ZR 231/95 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1998 durch die Richter Prof. Dr. Ullmann, Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 7. September 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 9. November 1994 abgeändert.

Die Klage wird auch im übrigen abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt bundesweit einen Versandhandel für Kosmetika. Im Dezember 1993 verschickte sie ihren Kunden mittels Postversand einen aus mehreren Seiten bestehenden "Festtags-Bestellschein". In diesem hieß es auf dem ersten Blatt im oberen Teil, in dem ein Perlenschmuck bestehend aus Halskette, Armkette und Ohrstecker abgebildet war: "Innerhalb von 10 Tagen. GRATIS Ihr Schmuck-Set. Ja, ich möchte mein 3-teiliges Schmuck-Set". Unter der letzten Zeile steht kleiner gedruckt: "Unabhängig von einer Bestellung".

In gleicher Weise war das Schmuck-Set auf den mit "Mein Make-up" und "Wählen Sie ..." überschriebenen Seiten abgebildet, und zwar jeweils mit den Hinweisen "Innerhalb von 10 Tagen" und "GRATIS Ihr Schmuck-Set". Den Bestellunterlagen war ein Anschreiben beigelegt, in dem es hieß: "Innerhalb von 10 Tagen. Antworten Sie schnell!". Darunter war das Schmuck-Set mit der Angabe "GRATIS Ihr Schmuck-Set" abgebildet. Es hieß dort hervorgehoben weiter: "Ihr Dankeschön-Geschenk zum Jahresende!". Daneben befand sich folgender Text:

"Am Ende eines erfolgreichen Jahres ... Ihr Vertrauen, das Sie unseren Produkten auch 1993 geschenkt haben, ehrt uns ... Für Ihre Treue möchte ich mich zum ausklingenden Jahr mit einem kleinen Geschenk bedanken: Freuen Sie sich auf Ihr 3-teiliges Schmuck-Set, auch unabhängig



von einer Bestellung. Nehmen Sie es als ein Zeichen meiner persönlichen Wertschätzung. ..."

Auf einer weiteren Seite des Bestellscheins mit der Überschrift "Sichern Sie sich Ihr 3-teiliges Schmuck-Set. GRATIS Ihr Schmuck-Set" befand sich nachstehend wiedergegebener Text:

"Ihr bezauberndes Schmuck-Set. Dieses 3-teilige Schmuck-Set erhalten Sie als ganz persönliches Dankeschön für Ihre Treue zu den R. - Produkten im vergangenen Jahr. Elegante Halskette, Armkette und passende Ohrringe - Ihr festlicher Schmuck für festliche Tage. Gleich auf Ihrem Bestellschein ankreuzen!"

Darunter lautet der kleingedruckte Text:

"Falls Sie heute nicht bestellen, senden Sie Ihre Geschenk-Anforderung in einem Extra-Kuvert ... Legen Sie ... bitte DM 1,40 Portokosten-Erstattung in Briefmarken bei. Haben Sie bitte Verständnis, daß wir Ihr Geschenk aus versandtechnischen Gründen erst nach Weihnachten ausliefern können. Ansonsten liegt Ihr Geschenk Ihrem Schönheitspäckchen bei."

Der Kläger, eine Vereinigung zur Förderung der gewerblichen Belange, hat dieses Angebot der Beklagten wegen übertriebener Anlockwirkung beanstandet und Unterlassung begehrt. Das Schmuck-Set habe einen Verkehrswert, der je-

denfalls über 7,-- DM liege. Vergleichbarer Modeschmuck sei in Kaufhäusern nur zum Preis von etwa 70,-- bis 100,-- DM erhältlich. Auf die in der Werbung angesprochenen Kunden werde auch ein psychischer Kaufzwang ausgeübt, weil die Erklärung, das Schmuck-Set sei auch ohne Bestellung erhältlich, nicht hinreichend wahrgenommen werde.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen,

1. Einsendern eines Bestellscheins die Gewährung eines Schmuck-Sets ohne besondere Berechnung anzukündigen, wie sich das aus der mit dem Urteil in Kopie verbundenen Anlage (den Bestellunterlagen) ergibt,

und/oder

2. entsprechend der vorstehenden Ankündigung Einsendern des Bestellscheins, die damit eine Bestellung tätigen, das Schmuck-Set ohne besondere Berechnung zu gewähren.

Das Berufungsgericht (OLG Hamburg WRP 1996, 314) hat die Klage hinsichtlich der Verurteilung zu 2 abgewiesen. Im übrigen ist die Berufung der Beklagten ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage insgesamt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Kläger als prozeßführungsbefugt angesehen und dazu weitere Ausführungen gemacht. Die beanstandete Werbung hat es als wettbewerbswidrig beurteilt, weil von der Ankündigung, das Schmuck-Set ohne besondere Zahlung zu erhalten, eine übertriebene Anlockwirkung ausgehe. Zwar lasse eine nicht zu beanstandende Aufmerksamkeitswerbung auch Geschenke ohne erheblichen Wert zu; hierzu sei das beanstandete Angebot aber nicht mehr zu rechnen. Der Verkehr erblicke in dem Schmuck-Set ein Geschenk von erheblichem Wert. Die Abbildungen des Schmuck-Sets und dessen Beschreibung vermittelten den Eindruck guter Qualität. Daß es sich nur um Modeschmuck handele, werde der Verkehr allenfalls daraus schließen, daß an keiner Stelle von "echten" Perlen gesprochen werde. Durch die sechsfach wiederholten fotografisch ansprechenden Darstellungen in der Werbesendung werde das Schmuck-Set überdeutlich aus dem Gesamtangebot herausgehoben. Das stehe der Annahme, nur eine geringwertige Kleinigkeit zu erhalten, entgegen. Der Eindruck eines höherwertigen Geschenks werde auch durch den begleitenden Text des Anschreibens bestätigt. Der zu einer baldigen Bestellung drängende Hinweis in dem Bestellschein passe auch nur zur Zusendung von etwas Wertvollem. Da die als Vergleichsstücke vorgelegten Schmuckartikel im Handel 70,-- bis 100,-- DM kosteten, erwarte der Verkehr aufgrund der werblichen Ankündigung auch die Zusendung von Waren etwa gleichen Werts, nicht nur, wie die Beklagte den Wert angebe, von weniger als 7,-- DM. Zwar

entnehme der Verkehr dem Werbetext, daß das Geschenk auch ohne Bestellung zu erhalten sei, gleichwohl erkenne er aber, daß dies nicht der Normalfall sei. Er werde sich deshalb zu einer baldigen Bestellung veranlaßt sehen. In diesem Fall sei auch keine Verzögerung mit der Auslieferung zu erwarten, zumal gerade vor Weihnachten ein gesteigertes Interesse an dem Erhalt des Geschenks bestehe. Auch könne der Verbraucher dabei den sonst fälligen Betrag für Portokosten in Höhe von 1,40 DM sparen. Für den Versandhandel ergebe sich die Wettbewerbswidrigkeit des Angebots in besonderem Maße durch die werbliche Ankündigung eines erheblichen Werts und der Eile, unter der die Bestellung erfolgen solle.

Die beanstandete Wertreklame sei auch geeignet, den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen, da sie die besondere Gefahr der Nachahmung in sich trage.

Das ausgesprochene Verbot sei mit den Vorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechts vereinbar.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Abweisung der Klage auch im übrigen.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, durch die Ankündigung der Gewährung des Schmuck-Sets als Gratisgabe würden die Leser des Werbeprospekts in übertriebener Weise veranlaßt, bei der Beklagten zu bestellen. Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung die Gesamtumstände nicht hinreichend gewürdigt, insbesondere hat es den Umstand, daß die Kunden die Gratisgabe - wenn- gleich mit zeitlicher Verzögerung - auch ohne Warenbestel- lung erhalten konnten, sowie die Besonderheiten des Ver- sandhandels nicht in ausreichender Weise berücksichtigt.

a) Die beanstandete Werbung ist dem Bereich der Wert- reklame zuzurechnen, deren Besonderheit darin besteht, daß dem Kunden zu Werbezwecken geschenkweise eine Vergünstigung gewährt wird. Werbegeschenke sind grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, Urt. v. 23.2.1989 - I ZR 138/86, GRUR 1989, 366, 367 = WRP 1990, 28 - Wirtschaftsmagazin; Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 155/87, GRUR 1990, 44, 45 = WRP 1990, 266 - Annon- cen-Avis; Urt. v. 29.4.1993 - I ZR 92/91, GRUR 1993, 774, 776 = WRP 1993, 758 - Hotelgutschein; Urt. v. 7.5.1992 - I ZR 176/90, GRUR 1992, 621, 622 = WRP 1992, 644 - Glücksball-Festival; Urt. v. 17.11.1994 - I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 = WRP 1995, 192 - Kosmetikset). Es müs- sen vielmehr im Einzelfall weitere Umstände hinzutreten, die die Vergünstigung als sittenwidrig erscheinen lassen. Eine solche, das zulässige Maß übersteigende Werbung kann gegeben sein, wenn von der Vergünstigung eine derart starke Anziehungskraft ausgeht, daß der Kunde "gleichsam magne- tisch" angezogen und davon abgehalten wird, sich mit dem Angebot der Mitbewerber zu befassen (vgl. Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., § 1 UWG Rdn. 90). Denn es ist mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht zu vereinbaren, daß der umworbene Verbraucher verleitet wird, seine Kaufentscheidung statt nach Preiswürdigkeit und Qua- lität der angebotenen Ware danach zu treffen, ob ihm beim

Kauf besondere zusätzliche Vergünstigungen gewährt werden (BGH GRUR 1992, 621, 622 - Glücksball-Festival). Für die Beurteilung der Wertreklame als unlauter ist demnach maßgeblich darauf abzustellen, ob die in der Werbung in Aussicht gestellte Gratisgabe die Kaufentscheidung in dem beschriebenen Sinne entscheidend zu beeinflussen vermag; dies wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn der Kunde durch die Gewährung der Gratisgabe einem psychischen Zwang ausgesetzt ist (vgl. BGH GRUR 1993, 774, 776 - Hotelgutschein). Bei der gebotenen Gesamtwürdigung fallen Anlaß und Wert der Zuwendung, Art des Vertriebs sowie die begleitende Werbung ins Gewicht.

b) Die Revision beanstandet mit Erfolg die Annahme des Berufungsgerichts, die Werbung mit dem Schmuck-Set als Gratisgabe übe auf die angeschriebenen Kunden eine übertriebene Anlockwirkung aus. Das Berufungsgericht hat bei dieser Beurteilung dem Umstand nicht genügend Beachtung geschenkt, daß der Kunde die Gratisgabe deutlich erkennbar auch ohne Bestellung erhalten und seine Entscheidung, die Gratisgabe anzufordern und gegebenenfalls Waren zu bestellen, in Ruhe und ohne Einflußnahme von außen nach Durchsicht des Werbeprospekts treffen konnte.

aa) Nach den getroffenen Feststellungen läßt der in Rede stehende Prospekt den Verbraucher nicht im Zweifel darüber, daß er das Schmuck-Set als Gratisgabe unabhängig von einem Kauf bestellen kann. Ein entsprechender, allerdings kleiner gedruckter Hinweis findet sich nicht nur auf der ersten Seite in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Anpreisung des "Gratis-Schmuck-Sets", sondern auch

auf Seite 4 sowie indirekt auf Seite 5 des Prospekts. In Anbetracht dieser Hinweise liegt es nach der Lebenserfahrung fern, daß ein Kunde sich veranlaßt sieht, bei der Beklagten nur zu kaufen, um in den Genuß des Geschenks zu gelangen.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts geht auch von den Modalitäten der Übersendung der Gratisgabe keine unzulässige Anlockwirkung aus. Die Gratisgabe sollte - wenn nicht gleichzeitig eine Warenbestellung erfolgte - "aus versandtechnischen Gründen" erst nach Weihnachten und nur bei Entrichtung der Portokosten in Höhe von 1,40 DM geliefert werden; hierbei handelt es sich - wie es das Berufungsgericht treffend ausdrückt - um Verlockungen zu einer gleichzeitig aufzugebenden Bestellung. Derartige Anreize liegen aber letztlich im marginalen Bereich und können nicht als eine unzulässige Beeinflussung des Kunden angesehen werden. Auch in diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht stärker darauf abstellen müssen, daß der Kunde seine Entscheidung für oder gegen eine gleichzeitig aufzugebende Bestellung in räumlicher Distanz zum Verkäufer und ohne weitere Einflußnahme treffen konnte. Wer Ware über den Versandhandel bestellt, ist weit weniger einer Einflußnahme durch den Verkäufer ausgesetzt als der Kunde des stationären Handels, da er seine Kaufentscheidung in Ruhe, in räumlicher Distanz und ohne Einflußnahme von außen treffen kann.

Auch die vom Berufungsgericht zur Begründung der Wettbewerbswidrigkeit herangezogene zeitliche Befristung des Angebots der Gratisgabe stellt keinen Grund dar, die Ankün-

digung als wettbewerbswidrig anzusehen. Denn durch die Befristung der Gratisgabe wird der Kunde nicht in unlauterer Weise zu einer Kaufentscheidung gedrängt. Es widerspricht der Lebenserfahrung, daß sich die Kunden allein aufgrund der zeitlichen Befristung der Gratisgabe zu einer Bestellung aus dem zeitlich unbeschränkt angebotenen Warensortiment der Beklagten veranlaßt sehen.

cc) Auch mit der Annahme des Berufungsgerichts, die Art der Ankündigung des Werbegeschenks lasse für Teile des Verkehrs ein Schmuck-Set im Wert von 70,-- bis 100,-- DM erwarten, läßt sich die Wettbewerbswidrigkeit der beanstandeten Werbemaßnahme nicht begründen. Entscheidend ist auch in diesem Zusammenhang, daß das Geschenk erkennbar nicht an eine Bestellung gebunden war und auf den Kunden auch kein psychischer Zwang zu einer Bestellung ausgeübt wurde. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß jede Werbung, auch soweit darin Geschenke versprochen werden, darauf ausgerichtet ist, das beworbene Produkt, mag sein Wert auch gering sein, positiv darzustellen. Ein Werbegeschenk, das dem Kunden als billig erscheint, widerspräche dem Sinn der Werbung, die unternehmerische Leistung positiv darzustellen. Der Verbraucher erwartet daher ohnehin, daß auch eine Gratisgabe nicht unattraktiv ist. Über diese für den Verbraucher selbstverständliche attraktive Darstellung des Werbegeschenks geht die Ankündigung in der beanstandeten Prospektwerbung nicht hinaus. Sie enthält keinen Hinweis auf einen derart hohen Wert, daß bei dem Beschenkten ein besonderes Gefühl der Dankbarkeit ausgelöst würde und er sich deshalb zu einer gleichzeitigen Bestellung veranlaßt sähe.

2. Da die angegriffene Werbung nicht als unzulässige Wertreklame zu beanstanden ist und entgegen der vom Kläger in der Berufungsinstanz vertretenen Ansicht die von der Beklagten abgegebenen, auf eine konkrete Werbung beschränkten Unterlassungsversprechen nicht die streitgegenständliche Werbung erfassen, kann das vom Landgericht ausgesprochene Verbot nicht aufrechterhalten bleiben.

III. Danach war auf die Revision das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage auch im übrigen abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Ullmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant