kens als wettbewerbswidrig anzusehen; dies auch dann nicht, wenn die Kunden die gekaufte Ware anderwärts bequemer hätten erwerben können.

BGH, Urt. v. 17. Februar 2000 - I ZR 239/97 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm, Pokrant und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Geräten der Unterhaltungselektronik, Elektrogeräten u.ä. Die Beklagte bewarb in der S. Zeitung vom 29. Februar 1996 verschiedene Artikel aus ihrem Sortiment. In der Mitte der ganzseitigen Anzeige befindet sich eine - nachstehend in Kopie wiedergegebene - Raute. Darin wird auf folgende Veranstaltung in den Geschäftsräumen der Beklagten hingewiesen: "Space Peep Weeks ...

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, das Gewinnspiel sei an den angekündigten Tagen ganztägig durchgeführt worden. Sie ist der Ansicht, die Werbung sei nicht wegen übertriebenen Anlockens zu beanstanden.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln antragsgemäß verurteilt,

> es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit dem Hinweis zu werben
>
> "Vom ... bis ... (Datum) - völlig abgehoben mit der Space Fidelity Peep-Show und spacigen Sofortgewinnen ...",
>
> insbesondere wenn dies geschieht wie in der Ausgabe der S. Zeitung vom 27. (richtig: 29.) Februar 1996.

Die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben (OLG-Rp. München 1998, 97).

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz Bezug genommen. Das Landgericht hat gemeint, es könne dahinstehen, ob das Gewinnspiel durchgeführt worden sei, denn die Werbung verstoße zumindest im Sinne übertriebenen Anlockens gegen § 1 UWG. Das Berufungsgericht hat dazu ergänzend ausgeführt:

Es handele sich um eine äußerst vollmundige Werbung, die gezielt den Wunsch erwecke "Nichts wie hin!". Der Text "völlig abgehoben" erwecke das Interesse des Lesers, der dann den kleingedruckten Hinweis ("mit der Space Fidelity Peep-Show und spacigen Sofortgewinnen") lese, der eine äußerst anregende Darbietung von besonderem Ausmaß und mit ungewöhnlichen Sofortgewinnen erwarten lasse; diese Erwartungshaltung werde durch die zeitliche Begrenzung auf jeweils drei Tage ("an jedem Donnerstag, Freitag und Samstag") noch gesteigert. Der Markenname "G. " in dem Werbehinweis ("G. made for you") besage des weiteren, daß nicht "No-name-Ware", sondern Markenartikel zu gewinnen seien, und zwar "spacige", also nicht irgendein kleiner Firlefanz, sondern nicht gerade billige Markenartikel größeren Ausmaßes.

Zudem müsse davon ausgegangen werden, daß es sich um eine überaus reißerische, vollmundige Werbung ohne entsprechende Leistungen der Beklagten gehandelt habe, denn die Beklagte habe nicht verraten, was es bei ihr eigentlich Außergewöhnliches zu sehen und zu gewinnen gegeben habe. Nach den bei Gericht geltenden "Teilnahmebedingungen" hätte es der Beklagten oblegen zu erläutern, daß der Vorwurf übertriebenen Anlockens völlig verfehlt sei, weil das Publikum von der Peep-Show hingerissen gewesen sei

und infolge der Sofortgewinne vollständig abgehoben habe. Es sei zwar grundsätzlich Sache der Klägerin, den Vorwurf der Unlauterkeit zu erläutern. Wenn sie dies aber dahin tue, daß sie eine entsprechende Veranstaltung im Geschäftslokal nicht habe feststellen können, müsse die Beklagte darlegen, was sie eigentlich gemacht habe.

Schließlich sei zu berücksichtigen, daß Interessenten, die sich wegen der Werbung in das nicht gerade in einer Lauflage liegende Geschäftslokal der Beklagten begäben, dort zur Rechtfertigung des Zeit- und Kostenaufwandes für den Besuch bei der Beklagten zumindest einen Gelegenheits- oder Verlegenheitskauf tätigten, den sie ohne das übertriebene Anlocken bequemer bei der Konkurrenz hätten tätigen können.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Mit ihrem Klageantrag erstebt die Klägerin ein uneingeschränktes Verbot der angegriffenen Werbung; der Klageantrag stellt nicht darauf ab, diese Werbung nur für den Fall zu untersagen, daß das Gewinnspiel überhaupt nicht oder nicht so wie angekündigt durchgeführt wird. Die Klage könnte demnach nur dann Erfolg haben, wenn die beanstandete Werbung für sich genommen wettbewerbswidrig wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts verstößt die Werbung der Beklagten mit "spacigen Sofortgewinnen" nicht wegen übertriebenen Anlockens gegen § 1 UWG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele unter dem Blickpunkt des § 1 UWG im allgemeinen zulässig. Auch die Werbung mit einem Gewinnspiel ist deshalb wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Ankündigung eines Gewinnspiels kann erst dann als wettbewerbswidrig untersagt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen (vgl. BGH, Urt. v. 29.6.1989 - I ZR 180/87, GRUR 1989, 757 = WRP 1989, 799 - McBacon; Urt. v. 5.2.1998 - I ZR 151/95, GRUR 1998, 735, 736 = WRP 1998, 724 - Rubbelaktion, m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, daß ein solcher, die Sittenwidrigkeit begründender besonderer Umstand vorliegen kann, wenn die Teilnehmer des Gewinnspiels in übertriebener Weise angelockt werden (vgl. BGH GRUR 1989, 757 - McBacon; GRUR 1998, 735, 736 - Rubbelaktion, m.w.N.). Es hat jedoch die rechtlichen Voraussetzungen verkannt, die an ein übertriebenes Anlocken zu stellen sind. Da die Werbung mit einem Gewinnspiel wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, reicht die von der Ankündigung eines Gewinnspieles notwendig ausgehende Anlockwirkung nicht aus, um dieser den Charakter einer unbedenklichen Aufmerksamkeitswerbung abzusprechen. Erst dann, wenn der Anlockeffekt so stark ist, daß das Publikum von einer sachgerechten Prüfung des Warenangebots abgelenkt und seine Entschließung maßgeblich von der Erwägung bestimmt wird, den in Aussicht gestellten Gewinn zu erlangen, kann die Werbung mit einem Gewinnspiel unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlokkens als wettbewerbswidrig anzusehen sein (vgl. BGH GRUR 1998, 735, 736 - Rubbelaktion, m.w.N.). Dabei wird allein die Attraktivität der ausgelobten Preise im allgemeinen nicht ausreichen, um die Wettbewerbswidrigkeit der Ankündigung eines Gewinnspiels zu begründen. Es kann nämlich - schon wegen

der Häufigkeit derartiger Gewinnspiele und des damit einhergehenden Gewöhnungseffektes - nicht angenommen werden, daß sich die Verbraucher aufgrund eines aus ihrer Sicht attraktiven Gewinnspiels dazu verleiten ließen, von einem Warenangebot unkritisch Gebrauch zu machen. Die Wettbewerbswidrigkeit einer solchen Werbung wird sich deshalb regelmäßig nicht allein aus der Anlockwirkung der in Aussicht gestellten Gewinne, sondern aufgrund weiterer Umstände ergeben. Diese können etwa in einer Irreführung über die Gewinnchancen, in einer verschleierten Kopplung mit dem Warenabsatz oder in der Behinderung kleinerer Mitbewerber liegen (vgl. BGH GRUR 1998, 735, 736 - Rubbelaktion, m.w.N.).

Selbst wenn die Werbung der Beklagten - wie das Berufungsgericht angenommen hat - eine äußerst anregende Darbietung von besonderem Ausmaß und mit ungewöhnlichen Sofortgewinnen erwarten ließe und darüber hinaus den Eindruck erweckte, es seien nicht gerade billige Markenartikel größeren Ausmaßes zu gewinnen, würde dies demnach für sich genommen noch nicht ausreichen, um die rechtlichen Voraussetzungen eines übertriebenen Anlokkens zu erfüllen. Das Berufungsgericht hat zwar - in anderem Zusammenhang - einen weiteren maßgeblichen Umstand darin gesehen, daß Interessenten, die sich wegen der Werbung in das nicht gerade in einer Lauflage liegende Geschäftslokal der Beklagten begäben, dort zur Rechtfertigung des Zeit- und Kostenaufwandes für den Besuch bei der Beklagten zumindest einen Gelegenheits- oder Verlegenheitskauf vornehmen, den sie ohne das Anlocken bequemer bei der Konkurrenz hätten tätigen können. Auch darin könnte jedoch kein die Sittenwidrigkeit begründender Umstand gesehen werden. Von einem übertriebenen Anlocken kann nicht schon dann ausgegangen werden, wenn Kunden anläßlich der Teilnahme an einem Gewinnspiel Waren kaufen, sondern erst dann, wenn diese Kunden durch die mit dem Gewinnspiel verbundenen

sachfremden Beeinflussungen davon abgehalten werden, die Güte und Preiswürdigkeit dieser Waren zu prüfen (vgl. BGH GRUR 1989, 757, 758 - McBacon; GRUR 1998, 735, 736 - Rubbelaktion, m.w.N.). Dafür gibt es im Streitfall jedoch keine Anhaltspunkte. Weitere Umstände, in denen ein übertriebenes Anlocken gesehen werden könnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und sind auch nicht erkennbar.

Das Berufungsgericht ist darüber hinaus - wie von der Revision zu Recht gerügt - von rechtsfehlerhaften tatsächlichen Feststellungen ausgegangen. Es widerspricht der Lebenserfahrung anzunehmen, die Verbraucher erwarteten von einer "Space Fidelity Peep-Show und spacigen Sofortgewinnen" eine äußerst anregende und ungewöhnliche Darbietung sowie Gewinne von "weltraumartigen Ausmaßen". Derartige, in der Wortwahl zwar ungewöhnliche, dem Wortsinne nach aber weitgehend nichtssagende Wendungen werden bei dem durchschnittlich informierten und verständigen Leser erfahrungsgemäß zwar möglicherweise eine gewisse Neugier, jedoch regelmäßig keine bestimmten Erwartungen wecken. Es wird der Werbung angesichts ihres erkennbar reißerischen und übertreibenden Charakters keinen ernstzunehmenden Aussagegehalt in dem vom Berufungsgericht verstandenen Sinne entnehmen. Desgleichen ist die Annahme erfahrungswidrig, der Markenname "G. " in dem Werbehinweis besage, daß bei dem Gewinnspiel nicht gerade billige Markenartikel größeren Ausmaßes zu gewinnen seien. Da der Werbespruch "G. made for you" in keinem erkennbaren sachlichen Zusammenhang zu den "spacigen Sofortgewinnen" steht, ergeben sich für diese Annahme weder aus der Werbung noch sonst hinreichende Anhaltspunkte.

b) Die angegriffene Werbung ist - anders als das Berufungsgericht möglicherweise gemeint hat - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des psychischen Kaufzwangs zu beanstanden.

Ein nach § 1 UWG unlauterer psychischer Kaufzwang wird auf den Umworbenen ausgeübt, wenn mit außerhalb der Sache liegenden Mitteln in einem solchen Ausmaß auf seine Willensentscheidung eingewirkt wird, daß er zumindest anstandshalber nicht umhinkann, auf das Angebot einzugehen. Von einem Gewinnspiel kann ein unzulässiger Kaufzwang insbesondere dann ausgehen, wenn Interessenten - wie im Streitfall - ein Geschäftslokal betreten müssen, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können. Handelt es sich um ein kleines Ladenlokal mit individueller Bedienung, so wird sich ein nicht unerheblicher Teil dieser Interessenten dazu veranlaßt sehen, wenigstens eine Kleinigkeit zu kaufen, um den - als peinlich empfundenen - Eindruck zu vermeiden, nicht als Kunde, sondern nur wegen des Gewinnspiels gekommen zu sein (vgl. BGH GRUR 1989, 757, 758 - McBacon; GRUR 1998, 735, 736 - Rubbelaktion, m.w.N.). Geht danach von der Durchführung eines Gewinnspiels ein solcher psychischer Kaufzwang aus, ist auch die Werbung für die Teilnahme an diesem Gewinnspiel wettbewerbswidrig (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., § 1 UWG, Rdn. 161 a.E.).

Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend ausgeführt, daß unter diesem Aspekt im Streitfall nicht von einem Kaufzwang ausgegangen werden könne, denn die Beklagte habe große Verkaufsflächen und das Personal müsse eher um eine Beratung gebeten werden, als daß es sich aufdränge. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß die Interessenten aus der Anonymität heraustreten müssen, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können (vgl. BGH GRUR 1989, 757, 758 - McBacon; GRUR 1998, 735, 736

- Rubbelaktion). Ebensowenig ist bei dieser Sachlage nach der Lebenserfahrung die Befürchtung der Klägerin begründet, Kunden, die nach den "abgehobenen und spacigen Sofortgewinnen" fragten, könnten sich gegenüber dem Verkaufspersonal verpflichtet fühlen, etwas zu kaufen, um nicht den Eindruck zu erwecken, nur wegen der Gewinne gekommen zu sein. Das Berufungsgericht hat offenbar gemeint, ein psychischer Kaufzwang sei deshalb gegeben, weil sich Interessenten zur Rechtfertigung des Zeit- und Kostenaufwandes für den Besuch in dem abgelegenen Geschäftslokal der Beklagten zu einem Gelegenheits- oder Verlegenheitskauf veranlaßt sähen. Das rechtfertigt jedoch schon deshalb nicht den Vorwurf unlauterer Werbung, weil - wie bereits ausgeführt - ein psychischer Kaufzwang nur dann vorliegt, wenn auf die Willensentschließung des Umworbenen in einem Ausmaß eingewirkt wird, daß dieser nicht umhin kann, auf das Angebot einzugehen; demgegenüber zeichnet sich ein Gelegenheits- oder Verlegenheitskauf gerade dadurch aus, daß er ebensogut unterbleiben könnte.

2. Gleichwohl ist die Klage beim gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht abweisungsreif. Wie sich aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt, beanstandet sie die Werbung der Beklagten auch deshalb, weil in den Geschäftsräumen der Beklagten tatsächlich kein Gewinnspiel durchgeführt worden sei. Das Berufungsgericht hat dazu bislang keine Feststellungen getroffen. Erwiese sich die Behauptung der Klägerin als zutreffend, könnte sie nach §§ 1, 3 UWG verlangen, daß die beanstandete Werbung dann unterbleibt, wenn das darin angekündigte Gewinnspiel tatsächlich nicht durchgeführt wird. Der Klageantrag stellt darauf allerdings nicht ab. Da dies bislang unerörtert geblieben ist, wird das Berufungsgericht der Klägerin im wiedereröffneten Berufungsrechtszug zunächst Gelegenheit geben müssen, einen sachdienlichen Antrag zu stellen

(vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1997 - I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 492 = WRP 1998, 42 - Unbestimmter Unterlassungsantrag III, m.w.N.).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben Anlaß, darauf hinzuweisen, daß ein Verbot der beanstandeten Werbung beim derzeitigen Sach- und Streitstand selbst dann nicht darauf gestützt werden könnte, daß die nach der Werbung zu erwartenden Leistungen bei der Durchführung des Gewinnspiels nicht erbracht wurden (vgl. BGH, Urt. v. 2.2.1995 - I ZR 31/93, WRP 1995, 591, 593 - Gewinnspiel II, m.w.N.), wenn die Klägerin einen dahingehenden Antrag stellen würde. Die Annahme des Berufungsgerichts, es handele sich um eine überaus reißerische, vollmundige Werbung ohne entsprechende Leistungen der Beklagten, beruht - wie die Revision zu Recht beanstandet - auf einer Verkennung der Darlegungs- und Beweislast. Grundsätzlich trifft - davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen - die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast für alle die Wettbewerbswidrigkeit der Werbung begründenden Umstände. Es gelten insoweit die allgemeinen Grundsätze, nach denen der Kläger (der Verletzte) die rechtsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, der Beklagte (der Verletzer) dagegen diejenigen Umstände, die den rechtsbegründenden Tatsachen ihre Bedeutung oder Grundlage nehmen. Dem Kläger können zwar Darlegungs- und Beweiserleichterungen zugute kommen, wenn es um die Aufklärung von Tatsachen geht, die in den Verantwortungsbereich des Beklagten fallen, so daß diesen nach dem Gebot redlicher Prozeßführung eine prozessuale Erklärungspflicht trifft. Voraussetzung dafür ist jedoch - und dies hat das Berufungsgericht nicht beachtet -, daß der Kläger - über bloße Verdachtsmomente hinaus - die für eine Wettbewerbswidrigkeit sprechenden Tatsachen dargetan und unter Beweis gestellt hat (vgl. BGH, Urt. v. 19.9.1996 - I ZR 124/94, GRUR 1997, 229, 230 = WRP 1997, 183 - Beratungskompetenz, m.w.N.). Daran fehlt es hier. Die Klägerin hätte zumin-

dest vortragen müssen, welche Leistungen der Verkehr erwartete und daß diese Erwartungen nicht erfüllt wurden. Sie wird Gelegenheit haben, im wiedereröffneten Berufungsrechtszug dazu weiter vorzutragen. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht, das die Behauptung der Beklagten, es sei ein Gewinnspiel veranstaltet worden, als richtig unterstellte, nicht annehmen, bei der Durchführung dieses Gewinnspiels seien die in der Werbung angekündigten Leistungen nicht erbracht worden.

III. Auf die Revision der Beklagten war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm

Pokrant Raebel