

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

S c h a t z j a g d

Gewinnspiele, die von Geschäften der Lebensmittelbranche durchgeführt und bei denen u. a. Bargewinne von 1000,- , 100,- und 50,- DM angekündigt werden, verstoßen jedenfalls dann gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG, wenn die Teilnehmer, um diese Gewinne zu erzielen, genötigt sind, die Geschäfte zur Abholung des Spielmaterials mehrfach zu betreten.

BGH, Urt. v. 16. März 1973 - I ZR 20/72 - LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 20/72

URTEIL

Verkündet am

16. März 1973

Z u g ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Deutschen V [REDACTED]-Zentrale, V [REDACTED] Arbeitsgemein-
schaft freier und selbständiger Lebensmittel-Groß-
handels- und Einzelhandels-Kaufleute e.V., vertreten
durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Haupt-
geschäftsführer Dr. E [REDACTED], F [REDACTED]/M., Es [REDACTED]
Anlage [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V.,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den
Hauptgeschäftsführer Dr. Marcel K [REDACTED], F [REDACTED]/M [REDACTED],
B [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1975 durch
die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die
Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schön-
berg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15
- 15 O 312/71 - vom 15. Dezember 1971
wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verein zur Förderung
gewerblicher Interessen durch Bekämpfung unlauteren Wett-
bewerbs.

Die Beklagte ist ein vereinsmäßiger Zusammenschluß
selbständiger Lebensmittel-Groß- und Einzelhändler aus
allen Teilen der Bundesrepublik, die mit der Beklagten
an ihrer Spitze eine sogenannte freiwillige Handelskette
bilden. Die Einzelhandelsgeschäfte werden überwiegend in
Form von Selbstbedienungsläden betrieben.



Im Zusammenwirken mit den angeschlossenen Einzelhändlern führte die Beklagte ab Januar 1971 unter dem Motto "Schatzjagd" ein überregionales Gewinnspiel durch, für das sie durch Fernsehen, Zeitungsanzeigen, Postwurfsendungen, Straßenverteilungen und Plakate warb. An dem Gewinnspiel waren auch die Handelsketten IFA und VEGÉ beteiligt. Bei der Beklagten dauerte die Veranstaltung sechs bis acht Wochen.

Zur Teilnahme an dem Gewinnspiel waren eine Spielkarte und Spiellose erforderlich.

Die Spielkarte etwa in der Größe Din A 4 enthielt die kartographische mehrfarbige Darstellung einer Insel, die von links nach rechts in sechs gleichgroße Abschnitte geteilt war. In jedem Abschnitt befanden sich untereinander rechteckige Felder, in denen der Bildteil in schwarzweiß ausgeführt war.

Mit dem ersten Abschnitt, von links begonnen, wurden DM 1.000,- in bar gewonnen, wenn die darin befindlichen sechs rechteckigen Felder mit den entsprechenden farbigen Rechtecken ausgefüllt waren. Diese farbigen Rechtecke waren in den verschlossenen Spiellosen enthalten.

Mit dem zweiten Abschnitt war ein Bar-Gewinn von DM 100,- bei ebenfalls sechs Feldern, mit dem dritten und vierten Abschnitt Bargewinne von 50,- und 10,- DM bei fünf Feldern, mit dem fünften Abschnitt ein Bar-gewinn von 5,- DM bei drei Feldern und mit dem sechsten

Abschnitt Warengewinne von 1,50 - 8,- DM bei ebenfalls drei Feldern verbunden. Eine Anzahl von Spiellosen enthielt anstelle der für die Ausfüllung der Spielkartenabschnitte erforderlichen Bildmarken sogenannte Sofortgewinnabschnitte, auf die ohne Spielkarte ein Warengewinn im Wert von 0,50 - 1,- DM ausgehändigt wurde.

Hinsichtlich der Verteilung der Spielkarten und Spiellose bestimmte Ziffer 7 der auf der Rückseite der Spielkarte abgedruckten Bedingungen:

"Spiellose und Spielkarten liegen griffbereit, kostenlos und selbstverständlich ohne Kaufzwang in allen gekennzeichneten IFA-, VEGÉ und V■■-Geschäften für Sie aus (ein Los und nach Bedarf eine Spielkarte pro Besuch) und werden auch durch große Wurfseidungen, Straßenverteilung usw. ausgegeben. Oder fordern Sie Spiellos und Spielkarte brieflich an bei "Schatzjagd", 8000 München 80, Postfach...."

Spielkarten und Spiellose wurden nach dieser Regel verteilt.

Die Beklagte hatte die Einzelhändler unterschriftlich zur Einhaltung folgender Regeln verpflichtet:

- 1) Spiellos und Spielkarte kostenlos und ohne jeglichen Einsatz;
- 2) Spiellose und Spielkarten griffbereit in den Geschäften; Kunde darf nicht gezwungen sein, um ein Spiellos zu bitten;

- 3) Keine Verbindung von Losempfang mit Kaufverpflichtung;
- 4) Praktische Regeln zur Durchführung: griffbereites Aufstellen, keinesfalls an, unter oder in der Kasse.

Durch Wurfsendung und Straßenverteilung wurden etwa eine Million Spiellose und Spielkarten verteilt. Auf allen Spiellosen und Spielkarten war mehrfach und hervorgehoben der Hinweis "kein Kaufzwang" aufgedruckt. Die Beklagte schüttete insgesamt mehr als 1,6 Millionen Gewinne im Gesamtwert von 4,2 Millionen DM aus. Über 60 % waren Warensofortgewinne, wertmäßig etwa 18 % der Gewinne. Außerdem wurden am Ende der Veranstaltung noch 200 Trostpreise von je 500,- DM ausgelost; zur Teilnahme berechnigte die Einsendung einer oder mehrerer Bildmarken.

Nach Auffassung der Klägerin verstößt dieses Gewinnspiel gegen § 1 UWG, weil damit ein psychologischer Kaufzwang ausgeübt werde und zwar insbesondere dadurch, daß der Teilnehmer, um die Gewinne über 1.000,- und 100,- DM zu erreichen, mindestens 6 passende Spiellose benötigt habe und deshalb selbst bei günstigster, jedoch ganz unwahrscheinlicher Gestaltung mindestens 6 mal die Geschäfte der Beklagten habe aufsuchen müssen, da nach den Regeln bei jedem Besuch nur ein Los habe mitgenommen werden dürfen. Die weiteren von der Beklagten zum Bezug von Spiellosen angebotenen Möglichkeiten seien keine brauchbaren Alternativen gewesen.

Darüber hinaus sei das Gewinnspiel auch unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG unzulässig. Der Anlockungseffekt sei stark und habe zu Umsatzsteigerungen von etwa 20 %, ja sogar von 50 % geführt.

Die alsbald zu erwartende Nachahmung durch andere Unternehmen werde wegen der übersteigerten Aufwendungen zu Preissteigerungen führen und manche leistungsorientierten Gewerbetreibenden vom Markt verdrängen.

Die Klägerin begehrt Verbot des Gewinnspiels in der beschriebenen Form.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, nach ihren sorgfältigen Vorkehrungen sei die Gefahr eines psychologischen Kaufzwangs ausgeschlossen. Mehr als 66 % der Geschäfte seien Selbstbedienungsläden. Unzutreffend seien die Ausführungen über die Umsatzsteigerung.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit der Sprungrevision verfolgt die Beklagte weiter ihren Antrag auf Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht läßt offen, ob ein Verstoß nach § 1 UWG deshalb vorliege, weil das Gewinnspiel einen

übertriebenen Anlockungseffekt ausübe und die Gefahr einer Marktverwilderung bestehe.

Nach der Auffassung des Landgerichts war das Gewinnspiel geeignet, die Teilnehmer in eine erhebliche psychologische Zwangslage zu bringen und sie mit Rücksicht darauf zu veranlassen, Käufe zu tätigen, die sie sonst nicht oder doch in anderen als den der Beklagten angeschlossenen Geschäften vorgenommen hätten. Es habe neben dem Abholen des Spielmaterials in den Einzelhandelsgeschäften keine praktisch gleichwertige Alternative bestanden, sich die Spielkarten und Spiellose zu beschaffen. Das gelte auch für die postalische Anforderung, da dies für die Teilnehmer mit Kosten und einer gewissen Mühewaltung verbunden sei. Die ganz überwiegende Zahl der Teilnehmer werde daher diese Ausweichmöglichkeit gegenüber der Abholung des Spielmaterials in den Geschäften als eine Erschwerung des Bezugs angesehen haben und deshalb - selbst bei Berücksichtigung einer ihnen in den Geschäften etwa drohenden psychologischen Zwangslage - von einem Bezug bei der Post abgesehen haben. Die Möglichkeit, die erforderliche Zahl von Spielkarten und Spiellosen im Wege der Postwurfsendung zu erhalten, scheide schon deshalb aus, weil es ausgeschlossen erscheine, daß eine an dem Gewinnspiel interessierte Person sich darauf eingerichtet und damit gerechnet habe, ihre werde das erforderliche Spielmaterial vollständig, insbesondere in der notwendigen Menge der Spiellose auf diesem Wege zur Verfügung gestellt werden.

Das Landgericht legt das entscheidende Gewicht auf folgende Umstände: Da der Teilnehmer das Geschäft mehrfach habe betreten müssen, da die interessierenden Gewinne das Sammeln von drei bis sechs zusammen passenden Losen voraussetzten, habe sich ihm die Vorstellung aufgedrängt, der Veranstalter erwarte auch einen Kauf; die Regel - pro Besuch ein Los - bestärke ihn darin. Der Hinweis "kein Kaufzwang" schließe diese Vorstellung nicht aus. Der Teilnehmer habe auch begründeten Anlaß zu der Annahme, daß er in dem Geschäft nicht unbeobachtet bleibe: einmal wegen der Regel - pro Besuch ein Los -, ferner wegen der wiederholten Besuche. Bei welchem Besuch die Zwangslage frühestens eingetreten sei, könne offen bleiben, beim fünften oder sechsten Besuch sei die Grenze jedenfalls überschritten gewesen; dann jedenfalls habe sich das Gefühl der Peinlichkeit eingestellt. Die Vorstellung des Publikums, der Kaufmann wolle schließlich verkaufen und nicht mehrfach zu einem Zweck herangezogen werden, der ihm als solcher nichts einbringe, führe letztlich zu dem Gefühl, sich einem Kauf nicht mehr entziehen zu können.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Die Revision ist der Auffassung, der postalische Weg sei eine echte Alternative für den Bezug des Spielmaterials; dafür, daß die Teilnehmer beobachtet worden seien, fehle jede tatsächliche Grundlage; die Anforderung - 1 Los pro Besuch - sei nur ein unverbindlicher Appell gewesen; maßgebend seien nicht subjektive

Gefühle des Publikums, sondern nur objektive Grundlagen; es sei auch erforderlich, daß die Mehrzahl und nicht nur ein nicht unerheblicher Teil sich in einer Zwangslage befinde; schließlich seien die Gewinnchancen sehr gering gewesen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zutreffend hat das Landgericht in den Mittelpunkt seiner Erwägungen die Intensität gestellt, mit der der Teilnehmer zu dem Einzelhandelsgeschäft in Verbindung treten muß, und daraus die zu der Annahme eines psychologischen Kaufzwangs führenden Vorstellungen entwickelt. Das Gewinnspiel erhielt seine besondere Anziehungskraft, die es von vielen Preisausschreiben und dergleichen unterscheidet, dadurch, daß der Teilnehmer keine Verlosung - abgesehen von den hier nicht interessierenden Trostpreisen - abwarten mußte, sondern immer wieder während der gesamten Dauer der Veranstaltung neue Spiellose abholen und damit versuchen konnte, die attraktiveren Geldgewinne von 1.000,- , 100,- oder 50,- DM zu erreichen. Wenn das Landgericht seinen Erwägungen einen 5 - 6 maligen Besuch des Einzelhandelsgeschäfts zugrundelegt, so ist das eine theoretische Mindestzahl, also die für die Beklagte günstigste, praktisch nicht zum erstrebten höheren Geldgewinn führende Zahl. Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie meint, die Regel - 1 Spiellos pro Besuch - sei nur ein unverbindlicher Appell gewesen; denn der Teilnehmer unterwirft sich mit der Teilnahme rechtlich den ausgeschriebenen und als verbindlich formulierten Bedingungen.

Eine weitere, vom Landgericht nicht erörterte Frage ist, ob nicht der Umstand, daß sich in den Bedingungen kein Hinweis auf die Chancen, die Geldgewinne zu erhalten, findet, rechtliche Bedeutung für die Beurteilung der Zulässigkeit des Gewinnspiels hat. Der Teilnehmer gewinnt auch durch die Teilnahmebedingungen keinen Anhalt, ob es überhaupt sinnvoll ist, durch mehrfachen Besuch der Geschäfte immer wieder ein Spiellos abzuholen; ihm ist nicht bekannt, welche Chance bei der weitgestreuten Veranstaltung auch nur für einen Bargewinn von DM 50,- besteht. Stehen die tatsächlichen Gewinnchancen in krassem Widerspruch zu den durch Art und Umfang der Ankündigung erweckten Erwartungen des Publikums, dann ist die Veranstaltung wegen Täuschung des Publikums nach § 1 UWG unzulässig (vgl. BGH GRUR 1959, 138, 140 - Italienische Note; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 10. Aufl. RdNr. 80 in § 1 UWG).

Doch bedarf es insoweit keiner weiteren Aufklärung. Das Landgericht hat ohne Rechtsverstoß angesichts des Erfordernisses eines mehrfachen Geschäftsbesuches einen psychologischen Kaufzwang bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision sind die vom Landgericht hierfür angezogenen Gesichtspunkte aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Spielbedingung - ein Los pro Besuch - drängt den Gedanken auf, die Einhaltung dieser Spielregel müsse doch auch überwacht werden, also werde der Teilnehmer irgendwie beobachtet. Der weitere Gedanke, ein Kaufmann wolle doch verkaufen,

liegt bei Lebensmittelgeschäften besonders nahe, da diese jedenfalls in der Regel betreten werden, um zu kaufen, weil eben ein fortwährendes Bedürfnis für den Einkauf von Lebensmitteln besteht, und weiterhin bei verpackten Lebensmitteln insbesondere bei verpackten Markenartikeln der Wunsch, in einem bestimmten Geschäft zu kaufen, regelmäßig keine besondere oder gar ausschlaggebende Bedeutung hat. Auf Grund dieser Besonderheiten genügt in der Lebensmittelbranche in der Regel bereits die Aussicht auf einen verhältnismäßig beachtlichen Bargewinn, den Käuferstrom vom Konkurrenten in das Geschäft des Veranstalters abziehen. Mit diesen besonderen Gegebenheiten hängt auch zusammen, daß ebenfalls anders als in anderen Branchen die Beteiligung an dem Gewinnspiel unmittelbar zu einer jedenfalls beachtlichen Erhöhung des Umsatzes führt; das ist im vorliegenden Fall unstreitig, bestritten sind nur die Angaben der Klägerin zur Höhe im Einzelnen. Schließlich besteht auch der Anreiz zur Teilnahme für die gesamte Dauer der Veranstaltung fort, denn nach den Bedingungen kann jeder versuchen, soviel Gewinnkarten auszufüllen, wie er will.

Bei einer Gesamtwürdigung dieser Umstände ist die hier zur Beurteilung stehende Veranstaltung unlauter im Sinne des § 1 UWG. Der Teilnehmer wird besonders häufig in das Geschäft gelockt, es werden durch die Gewinnchancen Hemmungen verdrängt und durch die Betätigung im Geschäft Käufe veranlaßt (vgl. BGH v. 17. November 1972 - I ZR 71/71; - Weihnachtswerbung - vom 26. Januar 1973 - I ZR 21/72 - Das goldene A;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 10. Aufl. RdNr. 51 und 84 zu § 1 UWG). Man könnte sagen, daß dies gerade die Publikumsbeeinflussung ist, wie sie sich die Beklagte als Ergebnis und damit als Erfolg ihrer Veranstaltung wünscht. Die von der Revision herangezogenen Fälle aus der Rechtsprechung sind nach Art und Umfang des Gewinnspiels und nach der Intensität der Beeinflussung des Publikums nicht vergleichbar (z.B. RG GRUR 1931, 278 - Kinderwettbewerb; GRUR 1930, 1204 - Verschenken von 1500 Losen; BGH GRUR 1959, 138 - Italienische Note; GRUR 1959, 544 - Modenschau; GRUR 1962, 461 - Werbeveranstaltung mit Filmvorführung).

Die Revision stellt nun darauf ab, die vom Landgericht festgestellte Gefahr des psychologischen Kaufzwanges bestehe nicht, weil die Beklagte hinreichende Maßnahmen zur Entschärfung getroffen habe, insbesondere durch anderweite Bezugsmöglichkeiten für Spiellose und Spielkarten, sowie durch den ständigen Hinweis, es bestehe kein Kaufzwang. Aber auch insoweit ist der Auffassung des Landgerichts zu folgen, daß es sich hierbei um praktisch untaugliche Vorkehrungen handle, die vom Publikum nicht ernst genommen werden. Das gilt einmal für den Hinweis "Kein Kaufzwang". Natürlich weiß auch das Publikum, daß kein rechtlicher Zwang besteht, bei Teilnahme an dem Gewinnspiel etwas zu kaufen; aber das ist ja gerade die Eigenart des hier veranstalteten Spieles, daß sich trotz rechtlicher Freiheit aus den Umständen der Spielgestaltung, wie bereits dargelegt, beim Durchschnittspublikum das

Gefühl entwickelt, es sei unanständig und mißbrauche die zur Verfügung gestellten Möglichkeiten, wenn nicht in Verbindung mit der Teilnahme auch etwas gekauft werde; schließlich brauche man ja doch Lebensmittel und es sei vielleicht auch gleichgültig, wo man einkaufe. Dem Landgericht ist auch darin beizupflichten, daß die übrigen Beschaffungswege für Lose keine echten Möglichkeiten darstellen, an dem Gewinnspiel teilzunehmen. Der Postbezug, den das Landgericht mit Recht für die einzige diskutable Alternative hält, führt zu der einfachen und naheliegenden Rechnung, daß für den Bezug eines einzigen Spielloses - mehr wird auch nicht auf diesem Wege je Anforderung versandt - eine Postkarte zu 0,30 DM. erforderlich ist, für diesen Betrag aber im Geschäft schon jedenfalls einige Schachteln Streichhölzer erworben werden können, also selbst ein Kauf als wirtschaftlich vernünftiger angesehen werden muß als der Postbezug.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Gewinnspielen der hier vorliegenden Art ist aber auch zu berücksichtigen, welche Entwicklungen sich anbahnen können, wenn diese Art der Wirtschaftswerbung um sich greift (vgl. BGHZ 43, 278 = GRUR 1965, 489, 491 - Kleenex). Wenn mehr oder alle Handelsketten der Lebensmittelbranche die Umsatzsteigerung über die Veranstaltung von Gewinnspielen dieser Art zu erreichen versuchen und wenn solche Veranstaltungen als Dauerveranstaltungen organisiert werden, liegt die Annahme nahe, daß schließlich das Publikum in weiten Bereichen die Deckung seines Bedarfs mehr oder

weniger nur noch von den ihm gebotenen Gewinnchancen abhängig macht; der Vergleich von Preis und Leistung träte immer mehr in den Hintergrund. Wertreklame ist aber nur als Aufmerksamkeitswerbung zulässig. Sie darf nicht zu einem Ersatz für den Leistungswettbewerb werden. Die Gefahr einer solchen Fehlentwicklung liegt bei Art und Umfang der hier in Rede stehenden Veranstaltungen nahe.

III. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keine rechtserheblichen Fehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Dr. Sprenkmann ist
infolge Urlaubsab-
wesenheit an der
Unterschriftleistung
verhindert.

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg