

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

Geld-Gewinnspiel

Geld-Gewinnspiele, die in Geschäften mit einem breiten Sortiment an Waren des täglichen Bedarfs durchgeführt werden, und bei denen nicht unerhebliche Gewinne zur Ausspielung gelangen, sind auch dann wettbewerbswidrig, wenn die Teilnahme nur ein einmaliges Betreten des Ladenlokals erfordert (Ergänzung zum Urteil des BGH vom 16. März 1973 - I ZR 20/72 - Schatzjagd).

BGH, Urt. v. 25. Mai 1973 - I ZR 27/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 27/72

URTEIL

Verkündet am
25. Mai 1973
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K[REDACTED] Kaffeeengeschäft AG, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, V[REDACTED], B[REDACTED]straße 1,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V.,
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch das geschäftsführende
Vorstandsmitglied H. T[REDACTED], D[REDACTED], K[REDACTED]allee 1,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Januar 1972 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte betreibt ein Lebensmittel-Einzelhandelsunternehmen, das in zahlreichen Städten der Bundesrepublik Filialbetriebe unterhält, die nach dem Selbstbedienungs-Prinzip organisiert sind. Sie veranstaltete in diesen Filialen ein durch Anzeigenwerbung unterstütztes sogenanntes Gewinnspiel, bei dem 330.000 Geldpreise bis zu DM 5.000,- zu gewinnen waren. Innerhalb der ersten zehn Tage wurden über 9 Mio. Losbriefe ausgegeben, bei der gesamten Aktion über 32 Mio., während für diesen Zeitraum eine Kundenzahl von ca. 22 Mio. registriert wurde. Wer mitspielen wollte, bekam innerhalb der Ladengeschäfte bei jedem Besuch eine verschlossene Loskarte, die außen u.a. die Inschrift



"kostenlos" und "ohne Kaufzwang" enthielt. Innen waren neben den Teilnahmebedingungen das Bild einer halbierten Scheibe und einer halbierten Zahl abgedruckt. Gewonnen hatte in Höhe dieser Zahl derjenige, der zwei Loskarten im Besitz hatte, die in Bild und Betrag einander ergänzten. Außerdem konnten sofort DM 0,50 oder DM 1,00 gewonnen werden, wozu keine zweite Loshälfte benötigt wurde.

Die Verteilung der Losbriefe sollte nach den innerbetrieblichen Anweisungen der Beklagten zur Vermeidung wettbewerbsrechtlicher Beanstandungen unmittelbar hinter der Ladeneingangstür und vor den Einkaufswagen bzw. Einkaufskörben erfolgen; bei Filialen mit Drehkreuzen vor den Drehkreuzen und auf jeden Fall an einer Stelle, an der der Kunde mit dem Warenangebot noch nicht in Berührung kam. Insbesondere sollten die Lose auch keinesfalls an der Kasse ausgegeben werden. Es sollte ferner sichergestellt werden, daß Personen, die nicht kaufen wollten, ohne weiteres die Möglichkeit hätten, die Lose zu erhalten. Die Ausgabe selbst sollte durch Mitarbeiter erfolgen, die eine Ausgabebox tragen und sich im Eingangsbereich aufhalten sollten. Soweit maschinelle Losspender (Dispenser) eingesetzt wurden, sollte für eine Überwachung der Losverteiler Sorge getragen werden, damit von den Besuchern unbeobachtet keine Lose entnommen werden können. Jeder Besucher sollte ein Los erhalten, auf jede Bitte jeweils ein weiteres.

Nach Ziffer 1 der Teilnahmebedingungen konnte daneben jederzeit eine Loskarte per Post bei der Zentrale der Beklagten in V [REDACTED] angefordert werden, wovon nach deren Angaben 5.000 Personen Gebrauch machten, die je drei Lose zugesandt erhielten.

Der Kläger, der diese Veranstaltung am 12. November 1970 (GA 14) zunächst vorprozessual beanstandet und dabei auch behauptet hatte, die Loskarten würden an den Kassendurchgängen ausgegeben, hat mit der Begründung, durch dieses Gewinnspiel werde ein unzulässiger psychologischer Kaufzwang auf die Teilnehmer ausgeübt, weil diese sich in den überschaubaren Geschäftsräumen nicht anonym fühlen könnten und sich dadurch bei Annahme eines Loses zum Kauf gedrängt fühlen würden beim Landgericht beantragt

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Verlosung von Geldgewinnen dergestalt anzukündigen und durchzuführen, daß die zur Teilnahme berechtigenden Losabschnitte an beliebiger Stelle innerhalb ihrer Geschäftslokale erhältlich sind, gekennzeichnet dadurch, daß zu der abgegebenen Loshälfte, die einen Geldgewinn in bestimmter Höhe verspricht, die dazu passende andere Hälfte gefunden werden muß, hilfsweise, der Beklagten bei Meidung der gesetzlichen Strafen zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Verlosung von Geldgewinnen dergestalt anzukündigen und durchzuführen, daß die zur Teilnahme berechtigenden Losabschnitte an den Kassendurchgängen ihrer Geschäftslokale erhältlich sind, gekennzeichnet dadurch, daß zu der abgegebenen Loshälfte, die einen Geldgewinn in bestimmter Höhe verspricht, die dazu passende andere Hälfte gefunden werden muß.

Die Beklagte hat den Hilfsantrag unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt.

Im übrigen hat sie beantragt, die Klage abzuweisen, weil sie durch ihre Anweisungen, die beachtet worden seien, die Gefahr eines psychologischen Kaufzwanges ausgeschaltet habe. Das bewaise auch der Umstand, daß in den ersten zehn Tagen der Aktion mehr als doppelt so viel Losbriefe ausgegeben worden seien als der Kundendurchlauf betragen habe.

Das Landgericht hat bezüglich des Hilfsantrages ein Anerkenntnisurteil erlassen und insoweit dem Kläger in entsprechender Anwendung von § 93 ZPO die Kosten auferlegt. Den Hauptantrag hat es, weil nicht ausreichend konkretisiert, mangels Begehungsgefahr abgewiesen. Dagegen hat sich der Kläger mit der Berufung gewandt und nunmehr beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Verlosung von Geldgewinnen dergestalt anzukündigen und durchzuführen, daß die zur Teilnahme berechtigenden Loskarten innerhalb der Geschäftsräume der Beklagten ausgegeben werden;

hilfsweise nach Maßgabe des vorstehenden Antrages mit dem einschränkenden Zusatz: "und wenn ein Gewinnanspruch nur dann besteht, wenn Teilnehmer der Verlosung zwei Loskarten besitzen, bei denen der linke und rechte Teil in Bild und Betrag zueinander passen", weiter hilfsweise, bei Meidung der vorstehend gekennzeichneten Strafen es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Verlosung von

Geldgewinnen dergestalt anzukündigen und durchzuführen, daß die zur Teilnahme berechtigenden Loskarten von Mitarbeitern der Beklagten innerhalb der Geschäftsräume von der Beklagten verteilt werden; weiter hilfsweise nach Maßgabe des vorstehenden Antrages mit dem einschränkenden Zusatz: "und wenn ein Gewinnanspruch nur dann besteht, wenn Teilnehmer der Verlosung zwei Loskarten besitzen, bei denen der rechte und linke Teil in Bild und Betrag zueinander passen"; weiter hilfsweise, bei Meidung der vorstehend gekennzeichneten Strafen es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes die Verlosung von Geldgewinnen dergestalt anzukündigen und durchzuführen, daß die zur Teilnahme berechtigenden Loskarten von Mitarbeitern der Beklagten hinter der Ladeneingangstür und vor den Einkaufswagen oder Einkaufskörben verteilt werden; weiterhin hilfsweise nach Maßgabe des vorstehenden Antrages mit dem einschränkenden Zusatz:

"und wenn ein Gewinnanspruch nur dann besteht, wenn Teilnehmer der Verlosung zwei Loskarten besitzen, bei denen der linke und rechte Teil zueinander passen", ferner, auch die Kosten des Anerkenntnisurteils der Beklagten aufzuerlegen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte entsprechend dem in der Berufungsinstanz gestellten Hauptantrag verurteilt; es hat ihr auch die Kosten des Anerkenntnisurteils auferlegt. Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

n

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht legt den im Berufungsrecht zugestellten Hauptantrag, den es als sachdienliche Klageerweiterung behandelt, dahin aus, daß der Kläger die Unterlassung von Verlosungsaktionen innerhalb der Geschäftsräume der Beklagten zwar nicht schlechthin, aber für den Fall begehre, daß Geldgewinne zur Verlosung stehen. Die Revision meint dazu, dieser Klageantrag hätte schon deshalb ganz oder zum Teil zurückgewiesen werden müssen, weil ein solches Unterlassungsgebot zu abstrakt formuliert sei und ihm Handlungen unterfallen könnten, über deren Zulässigkeit gar nicht zu entscheiden sei, wie z.B. Verlosungen von Geldbeträgen, die wegen Geringfügigkeit keinerlei Anreiz böten, oder solche Ausspielungen, bei denen die Lösung der Preisfrage nicht vom Betreten des Geschäftslokals abhängt. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Hauptantrag erfaßt ausdrücklich nur die Ausgabe innerhalb der Geschäftsräume; daß der Antrag nur wettbewerblich relevante Geldgewinne erfaßt, hat das Berufungsgericht dem Klagantrag entnommen, das wird auch von der Revision als zutreffend anerkannt. Der Hauptantrag ist danach als hinreichend bestimmte Bezeichnung der Verletzungsform anzusehen.

II. Zur Sache führt das Berufungsgericht aus, die Durchführung von Verlosungen in Verbindung mit dem Geschäftslokal sei nicht grundsätzlich, vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles als wettbewerbswidrig abzulehnen, wenn wegen der Art und den Umständen der Verlosungsaktion ein psychologischer Kaufzwang auf den Kunden ausgeübt werde. In einem solchen Falle sei der Kunde nicht mehr völlig frei in seiner Entscheidung,

sondern kaufe weniger wegen der Güte und Preiswürdigkeit, als um gegenüber dem Verkaufspersonal nicht den Eindruck zu erwecken, er habe das Geschäft nur wegen des in Aussicht gestellten Gewinnes betreten. Im Streitfall sei ein solcher Kaufzwang gegeben, weil der Kunde, der im Vorraum der noch übersichtlichen Selbstbedienungsgeschäfte ein Los annehme und dann nicht den üblichen Weg durch das Geschäft nehme, sondern durch den Vorraum und die Eingangstür zurückgehe, durch sein unübliches Verhalten auffalle, zumindest sich beobachtet fühle. Gehe er, um dem zu entgehen, durch den Verkaufsraum, so werde sich zumindest ein erheblicher Teil solcher Besucher scheuen, die Kassendurchgänge zu durchschreiten, ohne eine Ware mitzunehmen und sie an der Kasse zu bezahlen. Der Umstand, daß die Zahl der ausgegebenen Losbriefe mehr als doppelt so groß gewesen sei als der Kundendurchlauf, schließe nicht aus, daß jedenfalls ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund des psychologischen Zwanges zum Kauf veranlaßt worden sei.

Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

III. 1. Der Senat hatte in seinem Urteil vom 16. März 1973 - I ZR 20/72 - (Schatzjagd) einen Fall zu beurteilen, in dem von einer sogenannten Handelskette der Lebensmittelbranche ein Geld-Gewinnspiel durchgeführt wurde, das hinsichtlich Umfang und Teilnahmebedingung nur unwesentlich von dem hier zu beurteilenden abwich. Als wettbewerbswidrig hatte dabei die Vorinstanz den mit einem solchen Spiel verbundenen psychologischen Kaufzwang angesehen, den sie, dem Klageantrag folgend, darin gefunden hatte, daß der Teilnehmer gezwungen war, zur Wahrnehmung der wichtigsten Gewinnchancen das Geschäft mehrfach zu betreten, was den Teilnehmer mehr oder weniger zwingt,

anstandshalber oder um Peinlichkeiten zu entgehen, dort auch etwas zu kaufen. Der Senat hat dieses Urteil auch in seiner Begründung bestätigt, konnte dabei aber im Hinblick auf den dortigen Klageantrag nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob ein solches Geld-Gewinnspiel, wenn es in einem Lebensmittelgeschäft oder allgemein in einem Geschäft mit einem breiten Sortiment von Waren des täglichen Bedarfs durchgeführt wird, schlechthin als wettbewerbswidrig anzusehen ist, also auch dann, wenn das Geschäft nicht mehrfach, sondern nur einmal betreten werden muß, um die Gewinnchancen wahrzunehmen. Im vorliegenden Streitfall stellt sich jedoch gerade diese Frage, weil der Kläger mit seinem Hauptantrag der Beklagten als einem Geschäft dieser Art Geld-Gewinnspiele schlechthin verbieten lassen will, sofern die Loskarten innerhalb der Geschäftsräume ausgegeben werden. Für eine solche Entscheidung fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, denn die Beklagte führt zwar ihr hier beanstandetes Spiel - abgesehen von den geringwertigeren Sofortgewinnen - ebenfalls so durch, daß nur derjenige sich eine gewisse reale Gewinnchance ausrechnen kann, der das Geschäft wiederholt aufsucht. Die Beklagte hat aber durch ihren Klagabweisungsantrag zu erkennen gegeben, daß sie auch das Recht in Anspruch nimmt, Geldgewinnspiele durchzuführen, bei denen der Geschäftsraum nur einmal betreten werden muß, und zwar gleichgültig ob im Vorraum oder in anderen Teilen des Geschäfts.

2. Auch diese Spielform ist als wettbewerbswidrig zu beurteilen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein rechtlich beachtlicher Teil der von dieser Werbung angesprochenen Verkehrskreise einem psychologischen Kaufzwang auch dann unterliegen würde, wenn er als Teilnehmer den Geschäftsraum nur einmal betreten müßte.

Denn unter den hier festgestellten Umständen ist das Geldgewinnspiel jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des übermäßigen Anlockens unzulässig. Dabei kann auch hier offen bleiben, ob und inwieweit solche Spiele allgemein und deshalb als unzulässig beurteilt werden müssen, weil sie den Teilnehmer in enge Berührung mit dem Geschäftslokal bringen (vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung dazu die Darstellung im Urteil des Senats vom 26. Januar 1973 (GRUR 1973, 418, 419 - Das goldene A -). Denn der Streitfall liegt insofern besonders, als es sich um Geschäfte mit einer breiten Auswahl an Waren des täglichen Bedarfs handelt und als die Aktion ein besonders großes Ausmaß hat. Die Auslobung von 330.000 Geldpreisen bis zu 5.000,- DM ist geeignet, eine sehr starke Anlockwirkung zu entfalten, wie sich daraus ergibt, daß innerhalb von 10 Tagen über 9 Millionen, während der gesamten Aktion sogar über 32 Millionen Losbriefe ausgegeben worden sind. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dies war auch das verfolgte und erreichte Ziel der Aktion, daß nicht nur Stammkunden, sondern auch eine erhebliche Zahl anderer Personen die Geschäfte der Beklagten nur aufgesucht haben, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können. Dann liegt es aber, wie der Senat bereits im Schatzjagdurteil (aaO) ausgeführt hat, bei einem Geschäft mit Waren des täglichen Bedarfs besonders nahe, daß ein nicht unerheblicher Teil dieses Personenkreises das Abholen eines Loses dazu benutzt, um solche Waren mitzunehmen, an denen ohnehin ein fortwährendes Interesse im Haushalt besteht und bei denen es, wie etwa bei abgepackten Markenartikeln, dem Käufer relativ gleichgültig ist, in welchem Geschäft er sie erwirbt. Bewirkt aber eine Wertreklame, wie die Auslobung von Geldgewinnen, daß der Kundenstamm sich in erheblichem Maße lediglich wegen der Hoffnung auf einen Geldgewinn von einem Mitbewerber zum anderen verlagert, so liegt sie außerhalb des lautereren Wettbewerbs. Die Rechtsprechung hat zwar

die Werbung durch Preisausschreiben-Gratisverlosung usw. grundsätzlich zugelassen, obwohl diese an sich geeignet sein kann, die Kaufinteressenten von der sachgerechten Prüfung der Angebote nach Qualität und Preiswürdigkeit abzulenken, wobei die Erwägung maßgebend war, daß es sich dabei um eine Möglichkeit handelt, das Publikum im Wege der Aufmerksamkeits-**werbung auf das eigene Angebot in einer Art hinzuweisen**, die den Bedürfnissen der werbenden Wirtschaft entgegenkommt, ohne daß dabei sachfremde Einflüsse auf die Kaufentscheidungen der angesprochenen Verkehrskreise ein zu starkes Gewicht erlangen müssen. Von einer solchen Aufmerksamkeitswerbung weicht das von der Beklagten veranstaltete Gewinnspiel aber dadurch ab, daß es seinerseits zu unkritischem Einkaufen verleitet. Denn wenn die Aktion einen derartigen Umfang annimmt, und die ausgesetzten Gewinne derart hoch sind, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß die angelockten Interessenten, wie es Sinn der Aufmerksamkeitswerbung ist, die Angebote der Beklagten nach Preis und Qualität beurteilen und so ihre eingefahrenen Kaufgewohnheiten überprüfen; vielmehr steht dann der Loserwerb so sehr im Vordergrund, daß die Umlenkung des Käuferstromes den Zweck vernünftigen Konsumverhaltens verfehlt, der allein unter dem Gesichtspunkt des Leistungswettbewerbs die an sich bedenkliche Wertreklame legitimieren könnte. Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, daß kleinere Mitbewerber einer solchen allein auf Kapitaleinsatz beruhenden Werbung kaum wirksam begegnen können, obwohl sie dazu unter Umständen mit ihrer gewerblichen Leistung und im Rahmen üblicher Werbemethoden durchaus in der Lage sein könnten.

IV. Die Beklagte greift ferner mit der Revision die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts auch insoweit an, als ihr das Berufungsgericht die durch das Teilerkenntnisurteil verursachten Kosten auferlegt hat. Die Revision ist insoweit jedoch unzulässig (vgl. BGHZ 58, 341, 342).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg