

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

c l i x - M a n n

- a) Läßt ein Hersteller von Ski-Sicherheitsbindungen unter Auslobung eines Maria-Theresia-Talers die Fachkenntnisse der im Facheinzelhandel tätigen Verkäufer prüfen, soweit diese das von ihm hergestellte Produkt betreffen, so verstößt er jedenfalls dann gegen gute Wettbewerbssitten, wenn er ankündigt, der Prüfer werde "irgendwann" innerhalb einer bestimmten Zeit kommen und "aussehen wie ein Kunde" und - ohne sich zu erkennen zu geben - "fragen wie ein Kunde".
- b) Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer an das Publikum gerichteten "Test-Skifahreraktion".

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1970 - I ZR 39/69 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

I ZR 39/69

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1970

W e r n e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H M , KG,
G -P , H straße - , gesetzlich
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
H M ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

gegen

die Firma T GmbH, K b. M , L -
straße , gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer N. H ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Februar 1969 aufgehoben. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 7. Mai 1968 abgeändert.

- I. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I des Klageantrages gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die in Ziffer I gekennzeichneten Werbeanzeigen verbreitet worden sind, und zwar unter Angabe der Publikationsorgane, der Erscheinungsdaten und -gebiete und der Auflageziffern.

Von den bis zur Erledigung des Unterlassungsanspruchs entstandenen Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 3/4, die Beklagte 1/4, von den weiteren Kosten der Berufungsinstanz trägt die Klägerin 1/6, die Beklagte 5/6. Die Kosten der Revisionsinstanz werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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

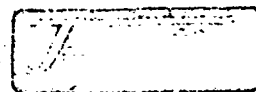


Tatbestand:

Die Parteien stellen Ski-Sicherheitsbindungen her und vertreiben sie als Wettbewerber. Die Beklagte hat in Sport- und Fachzeitschriften mit den nachstehend wiedergegebenen 3 Anzeigen geworben, von denen die erste (K 1) an das Publikum, die zweite (K 2: der clix-Mann geht um) an das Verkaufspersonal von Sportgeschäften und die dritte (K 3) - zur Durchführung von K 1 - an die Inhaber von Sportgeschäften gerichtet war.

500

Test- Skifahrer gesucht!



(Es können auch Anfänger sein!)

Hier ist eine Chance, zu einer kostenlosen Skibindung zu kommen:

Testen Sie die T -Automatik (die mit dem Kennzeichen clix)! Lernen Sie die Anforderungen kennen, die heute an eine moderne Skibindung gestellt werden!

Ein guter Backen nimmt leichte Seitenstöße elastisch federnd auf, um erst bei einem Drehsturz auszulösen.

Eine gute Fersen-Automatik hält den Schuh bombenfest am Ski, bei zu starker Belastung jedoch – bei einem Vorwärtssturz – löst sie sofort aus.



Teilnahmechein

Ich bin bereit, mich über die Anforderungen zu informieren, die an eine moderne Ski-Bindung gestellt werden und will – falls ich eine T -Testbindung erhalte – diese zu den aufgeführten Teilnahmebedingungen testen.

Qualifikations-Frage Nr. 1

Wie viele (sichtbare) Einstellmöglichkeiten bietet der T rocket-Backen? (Bitte ankreuzen)

Qualifikations-Frage Nr. 2

Wird die Einstellung bei der T

clix-

Eine gute Bindung ist für Abfahrt und Touren geeignet.

Welche Vorteile hat die T -Automatik?

Betrachten Sie das Schaufenster Ihres Fachgeschäftes. Oder lassen Sie sich einen Prospekt geben, oder die T -Automatik gleich unverbindlich vorführen! Vergleichen Sie! Und geben Sie dann Ihren Teilnahme-

schein ausgefüllt bei Ihrem Fachhändler ab. Sind alle Fragen richtig beantwortet, dann haben Sie die Chance, im kommenden Winter eine der 500 T -Testbindungen zu

fahren!

Hier abtrennen, ausfüllen und im Fachgeschäft abgeben.

Name

Anschrift

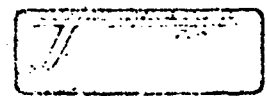
Fachgeschäft

Stufenlos Eine Einstellung
zwei drei

Vor nach

Test-Skifahrer gesucht!

14



(Es können auch Anfänger sein!)

Hier ist eine Chance, zu einer kostenlosen Skibindung zu kommen:

Testen Sie die T¹ -Automatik (die mit dem Kennzeichen clix). Lernen Sie die Anforderungen kennen, die heute an eine moderne Skibindung gestellt werden!

Ein guter Backen nimmt leichte Seitenstöße elastisch federnd auf, um erst bei einem Drehsturz auszulösen.

Eine gute Fersen-Automatik hält den Schuh bombenfest am Ski, bei zu starker Belastung jedoch — bei einem Vorwärtssturz — löst sie sofort aus.



Teilnehmerchein

Ich bin bereit, mich über die Anforderungen zu informieren, die an eine moderne Ski-Bindung gestellt werden und will — falls ich eine T¹ -Testbindung erhalte — diese zu den aufgeführten Teilnahmebedingungen testen.

Qualifikations-Frage Nr. 1

Wie viele (sichtbare) Einstellmöglichkeiten bietet der T¹ -rocket-Backen? (Bitte ankreuzen)

Qualifikations-Frage Nr. 2

Wird die Einstellung bei der T¹ clix-Fersen-Automatik vor oder nach dem Einsteigen sichtbar?

Qualifikations-Frage Nr. 3

Wieviel Aufwand ist nötig, um eine T¹ clix mit Tourenplatte von der Abfahrts- in die Touren-Einstellung zu bringen?

Teilnahme-Bedingungen

Teilnahmeberechtigt ist jeder mit Ausnahme der Fachgeschäft-Mitarbeiter. Gehen mehr als 500 richtige Antworten ein, entscheidet das Los. Die Verteilung der Test-Bindungen erfolgt unter Ausschluß des Rechtsweges bei notarieller Aufsicht. Die Test-Bindungen gehen nach Beantwortung der Testfragen in das Eigentum der Teilnehmer über.

Eine gute Bindung ist für Abfahrt und Touren geeignet.

Welche Vorteile hat die T¹ -Automatik? Betrachten Sie das Schaufenster Ihres Fachgeschäftes. Oder lassen Sie sich einen Prospekt geben, oder die T¹ -Automatik gleich unverbindlich vorführen! Vergleichen Sie! Und geben Sie dann Ihren Teilnahme-schein ausgefüllt bei Ihrem Fachhändler ab. Sind alle Fragen richtig beantwortet, dann haben Sie die Chance, im kommenden Winter eine der 500 T¹ -Testbindungen zu fahren!

Hier abtrennen, ausfüllen und im Fachgeschäft abgeben.

Name

Anschrift

Fachgeschäft

Stufenlos Eine Einstellung
zwei drei

Vor nach
Wie viele Einstellbereiche gibt es?
Einen zwei drei

3 Schrauben 2 Schrauben
1 Münzdrehung

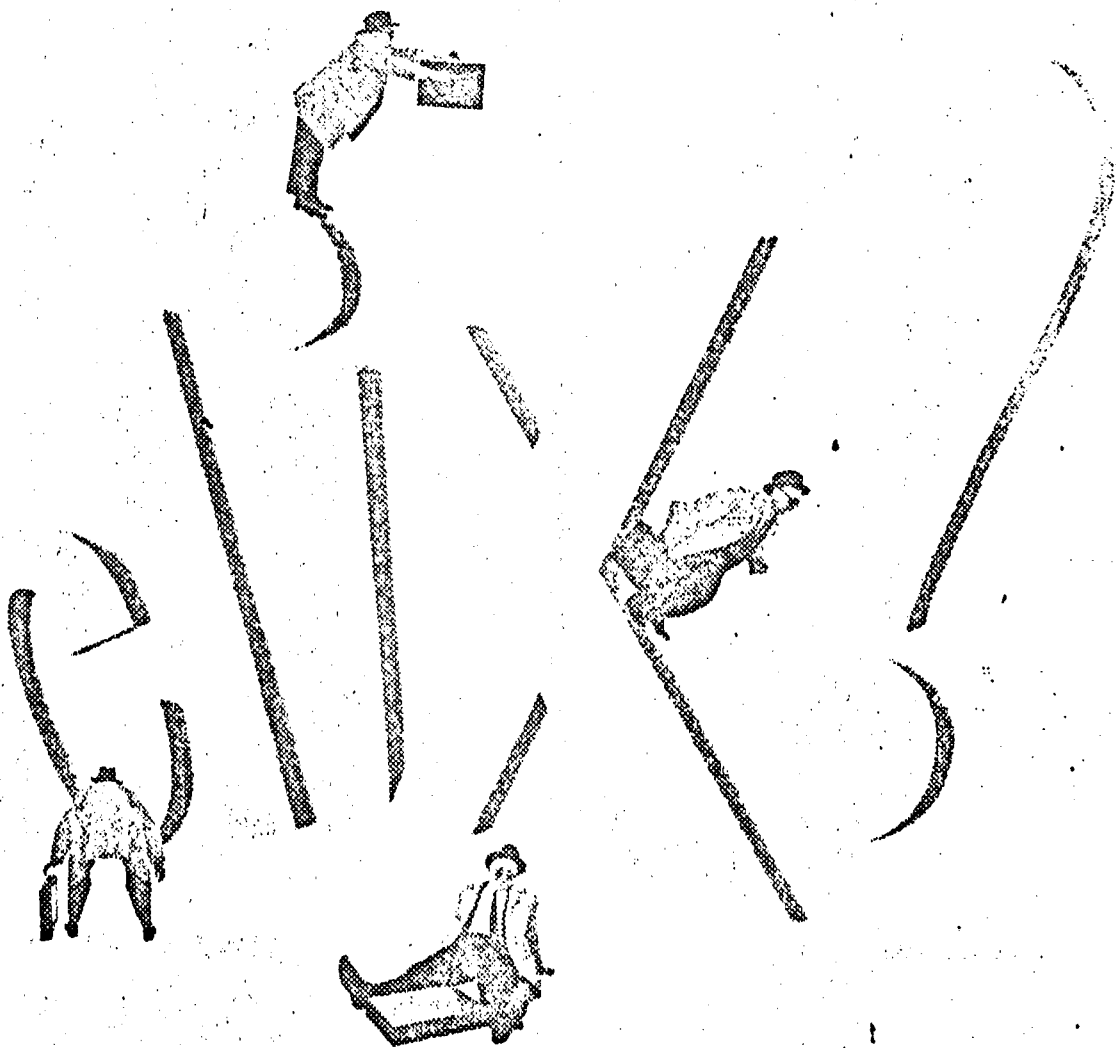
Die Nichtbeantwortung der Fragen verpflichtet den Tester zur Rückgabe der Bindung. Der Tester haftet jedoch nicht für Beschädigungen der Testbindung während der Testzeit.

Die ausgefüllte Teilnehmerkarte bitten wir bei Ihrem Fachhändler abzugeben oder an uns einzuschicken.

Einsendeschluß ist der 15. November (Poststempel).

Weitere Teilnahme-scheine bei Ihrem Fachhändler.

Der Anlage K 2



Mann geht um:

"heimnisvoller Kunde" belohnt tüchtige Verkäufer
Ski-Abteilung!

wann zwischen dem 15. Oktober und 15. November
er kommen. Er wird aussehen wie ein Kunde.

er wird Fragen stellen wie ein Kunde:

in Sie mal", wird er vielleicht fragen, „was ist das
lich – T – -clix?“ Oder: „Wozu gibt es denn

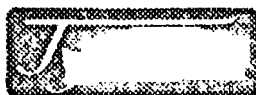
r T 3 Einstellbereiche? Und kann man mit
er clix nur Abfahrten machen?“

er ähnlich wird er fragen. Beraten Sie ihn gut!

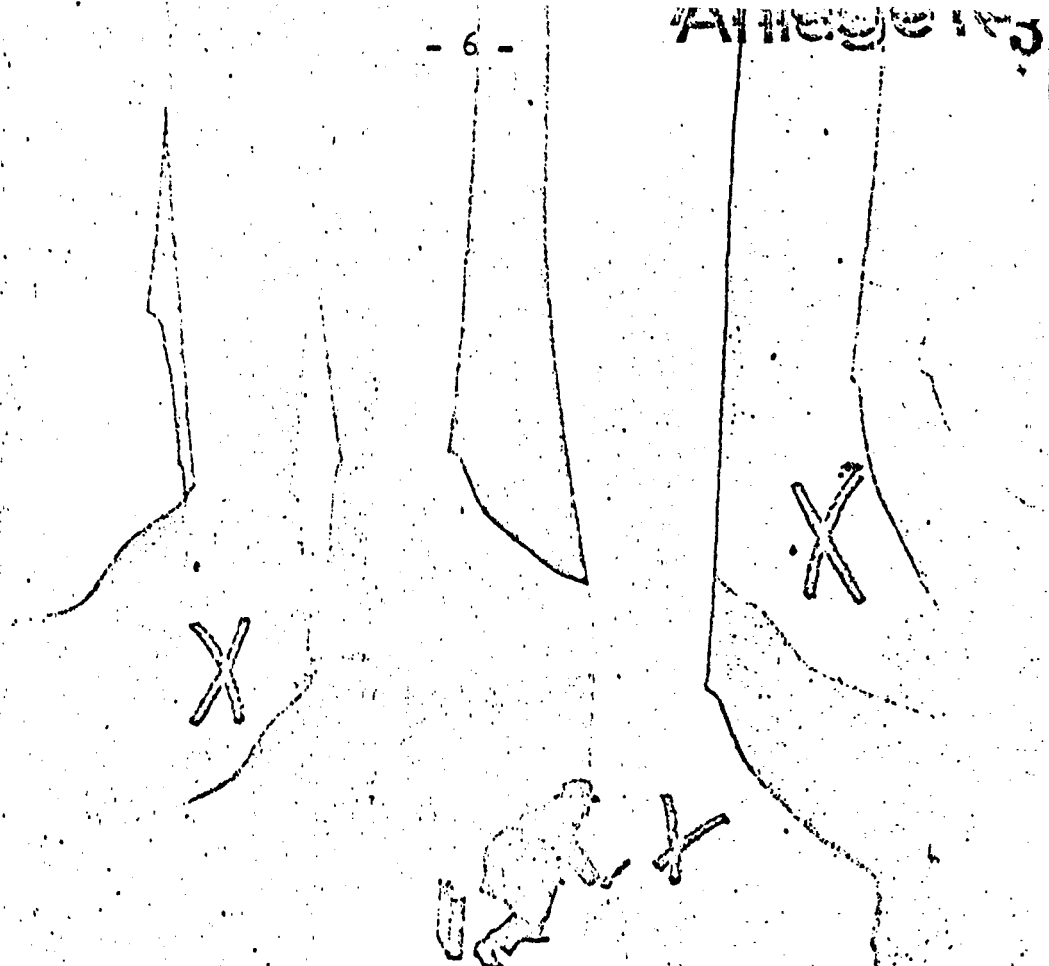


Erklären Sie die Notwendigkeit der sichtbaren Auslöse-
Einstellungen an Backen und Fersen-Automatik!
Demonstrieren Sie die Elastizität, das Ein- und Aussteigen
und die Möglichkeit des schnellen Umstellens von
Abfahrt auf Tour! Dann gibt sich der clix-Mann zu erkennen!
Sie erhalten einen Maria-Theresia-Taler – nicht als
Prämie für einen Verkauf, sondern als Auszeichnung
für fachliches Wissen!

Wenn Sie die wichtigsten Merkmale einer T
Automatik noch einmal nachlesen wollen –
wir schicken Ihnen unsere Verkäufer-Information zu.



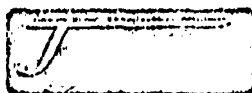
T: GmbH K bei M L lstraße



T sucht 500 Test-Skifahrer über den Fachhandel!

Ohl 500 Skifahrern — es können auch Anfänger
— stellen wir eine T — Automatik zur Verfügung.
ungung: Wer eine moderne Auslösebindung pro-
n will, muß mit Ihrer Hilfe einen Test absolvieren,
Kenntnisse erwerben, die er aus Ihrem Schaufen-
aus Ihrer Beratung bezieht!
re Anzeigen in der größten deutschen Illustrierten
len Skihasen und Pistenwölfe vor Ihr Schaufenster
in Ihr Geschäft bringen — vorausgesetzt, Sie machen
einem großen T — Test!

Es lohnt sich, das Plakat aufzuhängen! Es lohnt sich,
Teilnahmescheine auszugeben! Es lohnt sich, Interes-
santen zu beraten, aus Interessenten Kunden zu
machen! Denn was wir bei dieser Aktion nicht
verlosen, das können Sie verkaufen! Wer keine
Bindung erhält, ist dennoch Interessent, ist
potentieller Käufer!
Machen Sie mit! Sie erhalten unser Werbe-
Paket mit unseren Informationen! Es wird Ihr
Schaden nicht sein!



Die Klägerin hält dieses Vorgehen für wettbewerbswidrig: Das Publikum werde mit K 1 über das wirkliche (Werbe-) Motiv der Test-Skifahreraktion und über die Größe der Chance, eine kostenlose Skibindung zu erhalten, irregeführt. Auch werde es einem unzulässigen psychologischen Kaufzwang ausgesetzt, denn um die "Qualifikationsfragen" zu beantworten, müsse - was die Beklagte nicht bestritten hat - ein Interessent sich in einem Sportgeschäft von einem Verkäufer die T - Bindung vorführen lassen. Dabei werde ein nicht unerheblicher Teil der Interessenten es als peinlich empfinden, ohne Kaufabsicht nur wegen der Test-Skifahreraktion das Geschäft betreten zu haben, und daher ein Kaufinteresse vorspiegeln, was seinen Widerstand gegen die Verkaufsbestrebungen des Verkäufers schwächen müsse. Die Aktion clix-Mann sei wettbewerbswidrig, weil dadurch die Verkäufer veranlaßt würden, aus sachfremden Gesichtspunkten, nämlich um den angekündigten Maria-Theresia-Taler zu erhalten, Kunden nicht objektiv und neutral, sondern einseitig zugunsten der T - Bindung der Beklagten zu beraten und zu beeinflussen. Auch die Koppelung beider Aktionen sei unzulässig, weil die Verkäufer in jedem Interessenten der Testaktion einen clix-Mann vermuten müßten und dadurch diesen gegenüber zu einseitigen Lobreden veranlaßt würden.

Die Klägerin hat beantragt,

I. der Beklagten bei Meidung von Strafe zu verbieten,

1. Werbeanzeigen gemäß den Anlagen K 1 und K 3 zu verbreiten und Test-Skifahreraktionen gemäß dem in diesen Anzeigen beschriebenen Verfahren durchzuführen,

2. a) die als Anlage K 2 beigelegte Werbeanzeige zu verbreiten,
b) durch als Kunden auftretende Beauftragte an Verkäufer von Sportartikelgeschäften für die Beratung über T -Bindungen Maria-Theresia-Taler verteilen zu lassen,
 3. hilfsweise, die Werbeanzeigen gemäß den Anlagen K 1, K 2 und K 3 gleichzeitig in der gleichen Werbeaktion zu verbreiten,
- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in I gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird,
- III. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die in I gekennzeichneten Werbeanzeigen verbreitet worden sind, und zwar unter Angabe der Publikationsorgane, der Erscheinungsdaten und -gebiete und der Auflageziffer.

Die Beklagte hält ihr Vorgehen für wettbewerbsrechtlich zulässig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Unterlassungsantrag für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte sich unter Vertragsstrafe verpflichtet hatte, das beanstandete Verhalten künftig zu unterlassen. Die danach noch gegen die Abweisung des Feststellungs- und Auskunftsantrages gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt

die Klägerin ihr Schadensersatz- und Auskunftsbegehren weiter. Die Beklagte ist im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision nicht vertreten gewesen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Voraussetzungen des auf § 1 UWG bzw. § 242 BGB gestützten Schadensfeststellungs- und des Auskunftsanspruchs verneint das Berufungsgericht. Dabei geht es davon aus, daß die Beklagte mit der Anzeige K 1 ein Preisausschreiben oder eine Gratisverlosung angekündigt hat und daß solche Veranstaltungen von der Rechtsprechung als wettbewerbsrechtlich zulässig angesehen werden, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die das Vorgehen insgesamt als wettbewerbswidrig erscheinen lassen (st. Rspr. BGH GRUR 1959, 138 - italienische Note; zuletzt GRUR 1967, 202 - Gratisverlosung). Solche Umstände verneint das Berufungsgericht zunächst für die Aktion "500 Test-Skifahrer gesucht". Zu einer Irreführung des Publikums habe die Aktion nicht geführt. So bestehe kein Anhalt, daß die Beklagte in Wahrheit keine Testfahrer gesucht habe, es könne jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte im Gegensatz zur sonst üblichen Erprobung durch Rennläufer auch die Erfahrungen von Anfängern und Durchschnittsläufern habe feststellen wollen. Die Beklagte habe auch nicht den Eindruck erweckt, dies sei ihr einziges Motiv, vielmehr trete der gleichzeitig verfolgte Werbezweck aus der Anzeige K 1 deutlich hervor. Auch über die Gewinnchancen werde nicht dadurch ein falscher Eindruck hervorgerufen, daß (auch) in Zeitungen mit kleiner Auflage geworben worden sei, denn da der Werbezweck offensicht-

lich sei, rechne das Publikum dabei auch mit einer Verbreitung derartiger Verlosungen. Diese im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Feststellungen, bei denen auch die Beweislast nicht verkannt ist, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Das Berufungsgericht erwägt dann, ob der Interessent einem psychologischen Kaufzwang unterliege. Es geht davon aus, daß die Beantwortung der drei Qualifikationsfragen gemäß Anlage K 1 für einen nennenswerten Teil des Publikums ein Vorsprechen im Fachgeschäft erfordere. Auch dadurch werde die Werbung aber nicht wettbewerbswidrig, denn im Geschäft könne der Interessent auf die Anzeige Bezug nehmen und ohne irgendwelche Hemmungen offen erklären, er wolle keine Bindung kaufen, sondern sich als Testfahrer betätigen und hierdurch eine Bindung unentgeltlich erwerben. Ein psychologischer Kaufzwang sei nicht zu erkennen. Der Kunde rechne mit einer kostenlosen Bindung und setze daher den Verkaufsbemühungen einen Widerstand entgegen, den er ohne die Werbung der Beklagten nicht aufbringen würde. Zwar möge in eine psychologische Zwangslage kommen, wer als Interessent für eine unentgeltliche Bindung wahrheitswidrig ein Kaufinteresse bekunde. Diese Zwangslage beruhe aber allein auf seiner Unwahrhaftigkeit. Die in der Anzeige enthaltene Aufforderung, sich die Bindung unverbindlich vorführen zu lassen, fordere nicht auf, Kaufinteresse vorzuspiegeln; dies auch nicht mittelbar, denn es könne niemandem als unangenehm oder peinlich erscheinen, im Fachgeschäft auf diese ausdrückliche Aufforderung der Beklagten in ihrer Werbung Bezug zu nehmen. Er gebe sich dadurch nicht, wie die Klägerin meint,

als finanzschwach zu erkennen. Auch wenn der Verkäufer den Interessenten zum sofortigen Kauf überreden könne, sei das nicht wettbewerbswidrig, denn eine Werbung sei nicht deshalb verwerflich, weil sie Kunden veranlasse, ins Geschäft zu kommen, wozu letztlich jede Werbung auffordere. Das Publikum wisse, daß es sich im Geschäft selbst dann Verkaufsbemühungen aussetze, wenn es nur zu "unverbindlichen" Besuchen oder Vorführungen aufgefordert werde.

3. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es bedarf dabei keiner Entscheidung, ob es allgemein unter dem Gesichtspunkt des Anlockens eine unzulässige Beeinflussung darstellt, wenn ein Interessent durch die Ausnutzung des Spieltriebs veranlaßt wird, ein Geschäftslokal zu betreten und sich dort den Verkaufsbemühungen des Verkaufspersonals auszusetzen; denn jedenfalls im Zusammenhang mit den zusätzlichen Besonderheiten des Streitfalles erscheint das Vorgehen der Beklagten als wettbewerbswidrig. Mindestens ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird durch die Ausgestaltung der Aktion dazu verleitet, sich bei der notwendigen Vorsprache im Fachgeschäft fälschlich als Kaufinteressenten auszugeben. Der Text der Anzeige K 1 vermittelt den Interessenten nicht zweifelsfrei den Eindruck, sie würden im Fachgeschäft erwartet, weil die Beklagte die Verkäufer davon unterrichtet habe, daß sie die Interessenten der Testfahreraktion aufgefordert habe, die Geschäfte aufzusuchen, um sich dort ohne Kaufabsicht die T -Bindung lediglich vorführen zu lassen und so die Antwort auf die Qualifikationsfragen herauszufinden. Vielmehr liegt in den einschlägigen Textstellen nicht mehr als eine der üblichen Aufforderungen, sich

über die Ware zu unterrichten, wenn es dort heißt:
"Welche Vorteile hat die T -Automatik? Betrachten Sie das Schaufenster Ihres Fachgeschäftes. Oder lassen Sie sich einen Prospekt geben, oder die T -Automatik gleich unverbindlich vorführen. Vergleichen Sie ...". Können die Interessenten aber nicht sicher sein, daß sie bei offenem Auftreten ohne negative Reaktionen bedient werden, dann wird es nach der Lebenserfahrung vielen peinlich sein, die wirkliche Absicht zu offenbaren und sie werden, wenn sie gleichwohl teilnehmen wollen, zu dem Ausweg greifen, sich als ernstliche Kaufinteressenten auszugeben. In einer solchen psychologischen Lage ist aber die Widerstandskraft gegen die Verkaufsbemühungen der Verkäufer bereits geschwächt. Kommt noch hinzu, wie im Streitfall, daß die Verkäufer durch die parallel laufende Aktion "clix-Mann" gemäß Anzeige K 2 zu einem besonders intensiven Verkaufsgespräch zugunsten der T -Bindung angeregt werden - wie noch auszuführen ist - und sie zudem mit dem Hinweis auf geringe Gewinnchancen auch über ein Argument verfügen, um das Haupthindernis zu überwinden, nämlich die Hoffnung, die Bindung umsonst zu bekommen, so erscheint diese Verkaufsmethode jedenfalls in ihrem Zusammenhang als eine Erscheinungsform wettbewerbswidrigen psychologischen Kaufzwanges. Daß diese Zwangslage, wie das Berufungsgericht meint, allein auf der Unwahrhaftigkeit der Interessenten beruhe, widerspricht der Lebenserfahrung. Sie beruht vielmehr wesentlich auf der Unklarheit des Werbetextes zu diesem Punkt und ist nur deren nach psychologischen Erfahrungssätzen eintretende Folge. Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß etwa ein robusterer Teil der angesprochenen Verkehrskreise sich nicht scheuen wird, wie das Berufungs-

gericht meint, sich ungeachtet etwa negativer Reaktionen der Verkäufer offen auf die Testaktion der Beklagten zu berufen und Beratung ohne Kaufabsicht zu fordern. Für die Verurteilung nach § 1 UWG reicht es aus, daß nur ein Teil der Interessenten in eine unzulässige Zwangslage versetzt wird.

II. 1. Das Berufungsgericht hält auch die Anzeige K 2 sowie das getarnte Auftreten des clix-Mannes und die Verteilung von Maria-Theresia-Talern an angestellte Verkäufer als Belohnung nicht für wettbewerbswidrig. Wenn auf Grund dieser Aktion die Verkäufer die Erzeugnisse der Beklagten etwa mehr förderten als die Konkurrenz-erzeugnisse, dann sei das unerheblich, denn auch den Geschäftsinhabern sei nicht verwehrt, einzelne Erzeugnisse im Verkauf zu bevorzugen. Das Publikum sei heute auch hinreichend aufgeklärt, um die zur Empfehlung einer bestimmten Ware angeführten Werbeargumente kritisch zu beurteilen. Auch das getarnte Auftreten des clix-Mannes "wie ein Kunde" sei nicht zu beanstanden, weil die durch öffentliche Ankündigungen unterrichteten Geschäftsinhaber davon gewußt hätten und die Möglichkeit gehabt hätten, ihren Verkäufern die Annahme des Maria-Theresia-Talers zu verbieten und dem Beauftragten der Beklagten das Betreten ihrer Geschäftsräume zu untersagen. Soweit dies nicht geschehen sei, müsse von deren Einverständnis ausgegangen werden.

2. Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die von der Beklagten für die clix-Mann-Aktion in Anspruch genommene Absicht, das Fachwissen der Verkäufer in den Fachgeschäften durch Unterrichtung über die Vorzüge ihrer Erzeugnisse zu

schulen, ist an sich wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob dazu die Methode eines Preiswettbewerbs angewendet werden darf, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden, denn jedenfalls verletzt die Art und Weise, wie die Beklagte diesen Wettbewerb durchgeführt hat, § 1 UWG. In der Rechtsprechung ist für den ähnlichen Fall, daß ein Hersteller Angestellten eines Händlers Prämien für die von diesen erzielten Umsätze verspricht und gewährt, anerkannt worden, daß ein solches Verhalten gegen § 1 bzw. § 12 UWG verstößt (RG JW 1938, 883; RGSt 48, 291 - Korkengeld; vgl. auch Hiersemann, WRP 1964, 222; Greifelt, Der Wettbewerb 1965 Heft 1 S. 2; Leo, WRP 1966 153; a.A. von Harder, GRUR 1967, 182). Zur Begründung wird hauptsächlich ausgeführt, die Verkäufer könnten durch Umsatzprämien verleitet werden, die Kunden aus sachfremden Motiven einseitig zu beraten oder sie auch durch an sich schon unlautere Mittel zu beeinflussen versuchen, wodurch die Erwartung der Kunden auf eine im üblichen Rahmen objektive Beratung enttäuscht würde. Im Streitfall gewährt die Beklagte den Verkäufern allerdings keine Prämie für Verkäufe, sondern für präsenten Wissen über die Eigenschaften ihrer T - Skibindung. Sie hat ihre Aktion aber so ausgestaltet (vor allem durch den Einsatz eines anonym auftretenden Prüfers), daß auch hier die Gefahr besteht, daß sich die Verkäufer so verhalten, als rechneten sie auf eine Umsatzprämie.

Der Vorbehalt in der Anzeige K 2, der Verkäufer erhalte den Maria-Theresia-Taler nicht als Prämie für einen Verkauf, sondern als Auszeichnung für fachliches Wissen, hindert nicht, daß die angesprochenen Verkäufer verleitet werden, unter Vernachlässigung sachlicher

Gesichtspunkte die Interessenten für Skibindungen einseitig zugunsten der Erzeugnisse der Beklagten zu beeinflussen. Entscheidend ist dafür, daß der clix-Mann nach der Ankündigung nicht offen als Beauftragter der Beklagten auftritt, sondern "wie ein Kunde". Dann wird aber der Verkäufer geneigt sein, in jedem Interessenten für Skibindungen einen clix-Mann zu vermuten und dementsprechend sein Fachwissen über die Erzeugnisse der Beklagten zu demonstrieren. Daß dies in Form eines Verkaufsgesprächs geschehen muß, liegt in der Natur der Sache, nachdem der clix-Mann als Kunde angekündigt worden ist. Auf diese Weise besteht die Gefahr, daß die Kunden allgemein während der Aktion einseitig - und wie auf der Hand liegt, ausschweifigen Motiven - beraten werden. Dem hat die Beklagte nicht genügend vorgebeugt, wenn sie dort lediglich ankündigt, der "geheimnisvolle Kunde" werde aussehen wie ein Kunde und Fragen stellen wie ein Kunde und werde "vielleicht" "so fragen oder ähnlich" und daß man ihn gut beraten solle. Es kann der Beklagten danach nicht zugegeben werden, daß die Verkäufer nach diesem Inhalt der Anzeige den clix-Mann sofort an der Frage nach der T - Bindung erkennen könnten. Das ist nicht eindeutig genug angekündigt, würde es zudem auch nicht ausschließen, daß Kunden, die zufällig zuerst nach dieser Bindung fragen, einseitig beraten werden. Ob, wie die Beklagte unter Beweis gestellt hat, die Prüfer tatsächlich stets mit der Frage nach der T - Bindung aufgetreten sind, ist unerheblich, da das Verhalten der Verkäufer nicht vom tatsächlichen, sondern von dem auf Grund des Inhalts der Anzeige erwarteten Auftreten abhängig war.

Daß ein solches Vorgehen der Verkäufer wettbewerbsrechtlich unbedenklich sei, wie das Berufungsgericht meint, kann nicht eingeräumt werden. Das Publikum erwartet zwar auch von einer Beratung im Fachgeschäft keine schrankenlose Objektivität. Es ist sich regelmäßig bewußt, daß auch der Einzelhändler geneigt ist, Waren anzupreisen, an deren Umsatz er aus verschiedenartigen wirtschaftlichen Gründen interessiert ist, daß er also, wie jedermann, seinem eigenen Nutzen folgt. Andererseits erwartet das Publikum aber auf Grund seiner Erfahrungen und dahingehender Werbung der Fachgeschäfte, daß die Objektivität der Kundenberatung dort nicht noch durch andere als geschäftliche Gründe eingeschränkt wird. In dieser Erwartung wird es enttäuscht, wenn die Anpreisung einer bestimmten Ware darauf beruht, daß der Verkäufer sich eine Prämie des betreffenden Herstellers verdienen will. Dem steht nicht entgegen, daß solche Prämien den Angestellten mitunter auch von den Geschäftsinhabern selbst versprochen und gewährt werden, denn eine solche Maßnahme liegt noch im Rahmen dessen, was das Publikum als gelegentlich geschäftlich notwendig und üblich in Rechnung stellt (z.B. beim Absatz von Restbeständen), während das bei Herstellerprämien nicht der Fall ist. Die Meinung des Berufungsgerichts, der moderne Verbraucher sei hinreichend aufgeklärt, um empfehlende Werbeargumente kritisch zu beurteilen, ist zu allgemein, um den Gesichtspunkt der Täuschung der Verbrauchererwartung zu entkräften. Wenn damit gemeint sein soll, der Verbraucher sei allgemein mißtrauischer und lasse sich nicht so leicht beeinflussen, dann reicht das nicht aus für die insoweit allein erhebliche Annahme, der Verbraucher rechne regelmäßig mit derartigen Motiven der Beratung. Eine solche Behauptung widerspräche auch der Lebenserfahrung. Meint das Berufungsgericht dagegen, der

Verbraucher sei in der Lage, sich ohne Beratung und Beeinflussung ein Urteil über die Qualität von Skibindungen zu bilden, so verstieße auch das gegen die Lebenserfahrung. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang auch deshalb strengere Anforderungen stellen müssen, weil Skibindungen, um die es hier geht, der Erhaltung der Gesundheit dienen und weil solche Bindungen vom allgemeinen Publikum, besonders aber auch von den einen wesentlichen Teil der Kunden stellenden Jugendlichen, in ihren technischen Vor- und Nachteilen nur schwer beurteilt werden können. In derartigen Fällen verbietet das Allgemeininteresse in erhöhtem Maße alle Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, die Sachlichkeit der Beratung unnötigerweise zu beeinträchtigen.

Daß das Geschenk eines Maria-Theresia-Talers nicht geeignet sein könne, die Verkäufer zu beeinflussen, wie das Oberlandesgericht abschließend meint, ist eine durch die Lebenserfahrung nicht getragene Vermutung. Abgesehen davon, ob etwa ein Teil der Angesprochenen eine ältere und wertvollere Prägung erwartete, muß jedenfalls davon ausgegangen werden, daß zwar weithin keine klaren Vorstellungen über den Wert eines solchen Silbertalers bestehen, daß aber von den Angesprochenen ein nicht unerheblicher, eine gewisse Mühehaltung lohnender Wert erwartet wurde. Ob die Münzen diesen Vorstellungen entsprachen oder ob die Angesprochenen insoweit getäuscht wurden, wie die Klägerin meint, kann offenbleiben, da die clix-Mann-Aktion bereits aus den erörterten Gründen gegen § 1 UWG verstößt. Ob darin zugleich ein Verstoß gegen § 12 UWG lag, mag jedenfalls im Hinblick auf die subjektive Seite dieses Tatbestandes zweifelhaft sein,

bedarf aber keiner Entscheidung, weil jedenfalls der Tatbestand des § 1 UWG verwirklicht ist.

III. Die für den Schadensersatzanspruch erhebliche Frage des Verschuldens hat das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus zu Recht nicht erörtert. Die festgestellten Tatsachen und der unstreitige Sachverhalt ermöglichen jedoch dem Revisionsgericht insoweit eine abschließende Entscheidung. Beide Aktionen waren selbst nach der Vorstellung der Beklagten hart am Rande des rechtlich Zulässigen angesiedelt, denn sonst hätte die Beklagte nicht, wie sie vorträgt, zuvor Rechtsgutachten eingeholt. In einem solchen Fall mußte die Beklagte damit rechnen, daß, ungeachtet ihr günstiger Privatgutachten, ihr Vorgehen als unzulässig beurteilt werden würde, so daß sie sich vom Vorwurf der Fahrlässigkeit schon deshalb nicht entlasten kann, weil sie durch Änderung offensichtlich problematischer Vorhaben, wie etwa der Anonymität des Prüfers, ohne Schwierigkeiten in rechtlich gesichertes Gebiet gelangen konnte. Der Eintritt eines Schadens als Folge der wettbewerbswidrigen Handlungen ist auch wahrscheinlich, da, wie die Akten ergeben, beide Aktionen mit 13 000 bzw. 1 000 Teilnehmern einen erheblichen Umfang erreicht haben und die Klägerin ein Hauptkonkurrent der Beklagten ist. Da auch gegen die Zuerkennung des Auskunftsanspruchs keine rechtlichen Bedenken bestehen, war der Revision der Klägerin danach in vollem Umfang stattzugeben. Die Kostenentscheidung

beruht auf §§ 91, 92 ZPO. Soweit die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils auf § 91 a ZPO beruht, ist sie von der Revision nach deren ausdrücklicher Erklärung in der mündlichen Verhandlung nicht angegriffen worden.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm