

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 42/73

### URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1975

Spengler,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e. V.  
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch das geschäfts-  
führende Vorstandsmitglied H. T[REDACTED], D[REDACTED],  
K[REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die  
Fa. B[REDACTED] GmbH, diese wiederum vertreten durch den  
Geschäftsführer, M[REDACTED], U [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Freiherr v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Februar 1973 aufgehoben. Auf die Berufung des Klägers wird das Teilurteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 1972 zu dessen Ziffer 2 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall einer zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,- DM für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung oder für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft bis zu insgesamt 2 Jahren, zu unterlassen,

zu Wettbewerbszwecken eine Gratisverlosung anzukündigen und durchzuführen, bei der Gewinnnummern in dem Geschäftslokal verteilt werden und bei der fünf Hauptpreise - ein komplettes Schweißgerät, ein Teppich, eine Bohrmaschine, eine Doppel-Schleifmaschine, ein Emaillierofen - sowie weitere Preise wie z.B. Leitern, Varta-Leuchten-Sets, Lenkradhüllen, Dosen mit Mehrbereichsöl, Tischdecken, Flachpinsel, Zusatzinnenspiegel usw. zu gewinnen sind, wenn die Lose hinter der Drehkreuzsperre verteilt werden und Teilnehmer an der Verlosung von der Kasse aus oder durch bei der Losausgabe tätige Angestellte daraufhin beobachtet werden können, ob sie neben der Teilnahme an der Verlosung auch Warenkäufe tätigen.

Die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt im Einzelhandel Artikel des sog. Do-it-yourself-Bedarfes, daneben andere Waren, wie Teppiche und Auslegeware, Wintersportausrüstungen, Gartengeräte und Schallplatten. In ihrer Filiale in D■■■■■■■■■■, die eine Verkaufsfläche von 1.500 qm hat und als Selbstbedienungsgeschäft betrieben wird, führte sie vor Weihnachten 1971 eine Verlosungsaktion durch, die sie durch Zeitungsinserate mit der Überschrift ankündigte: "Der Weihnachtsmann kommt zum Bauhaus ... Er verteilt Bonbons, in die Nummern mit eingewickelt sind. Gewinn-Nummern!" Als Gewinne wurden fünf Hauptpreise angekündigt, nämlich ein komplettes Schweißgerät, ein Teppich, eine Bohrmaschine, eine Doppelschleifmaschine, ein Emaillierofen, ferner weitere Preise, wie aus dem Klagantrag ersichtlich. Die Gewinne konnten sogleich im Geschäft entgegengenommen werden.

Der Kläger hält eine derartige Verlosungsaktion unter dem Gesichtspunkt des psychologischen Kaufzwanges für wettbewerbswidrig, weil man als Teilnehmer gezwungen sei, das Ladenlokal zu betreten, sich dort beobachtet fühle und sich deshalb mehr oder weniger gezwungen sehe, anstandshalber auch etwas zu kaufen, wenn man an der Verlosung teilnehme. Der Kläger meint, Gewinnspiele müßten, um einen Kaufzwang zu vermeiden, so organisiert sein, daß jedermann teilnehmen könne, ohne das Ladenlokal betreten zu müssen. Auch in Geschäftslokalen dieser Größe fühle man sich vom Verkaufspersonal beobachtet.



Der Kläger hat zuletzt folgenden Hauptantrag gestellt:

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall einer zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe bis zu unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

zu Wettbewerbszwecken anzukündigen, daß Gewinnnummern in dem Geschäftslokal verteilt werden und daß fünf Hauptpreise - ein komplettes Schweißgerät, ein Teppich, eine Bohrmaschine, eine Doppel-Schleifmaschine, ein Emaillierofen, sowie weitere Preise, wie z. B. Leitern, Varta-Leuchten-Sets, Lenkradhüllen, Dosen mit Mehrbereichsöl, Tischdecken, Flachpinsel, Zusatzinnenpiegel zu gewinnen sind, sowie die angekündigte Verlosung in den Geschäftsräumen durchzuführen.

Die Beklagte hat einen psychologischen Kaufzwang mit der Begründung geleugnet, ihr Geschäft habe Warenhauscharakter. Der Besucher fühle sich nicht beobachtet, auch nicht, wenn er an dem Gewinnspiel teilnehme, ohne etwas zu kaufen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, Verlosungsaktionen der vorliegenden Art verstießen nicht von vornherein gegen Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, vielmehr nur dann, wenn sie nicht mehr allein dem Zweck dienten, den Umworbenen mit Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware bekannt zu machen, sondern auch, ihn in seiner sachlichen Entscheidung dadurch zu beeinflussen, daß er sich moralisch verpflichtet fühle, wegen der Teilnahme an der Verlosung etwas zu kaufen, was er im Grunde nicht oder nicht alsbald benötige. Maßgeblich seien die Umstände des jeweiligen Falles, wobei es darauf ankomme, ob der Besucher sich beobachtet fühle, wenn er zwar an der Verlosungsaktion teilnehme, aber keine Waren kaufe. Im Geschäft der Beklagten fühle er sich nicht in dieser Weise beobachtet. Einmal deshalb nicht, weil er die Lose nicht am Kassendurchgang von der Kassiererin erhalte, sondern sie im Verkaufsraum selbst aus einer Schale entnehmen könne, so daß ein unmittelbarer Kontakt zum Verkaufspersonal fehle. Der "Weihnachtsmann" sei nicht ständig im Geschäft gewesen, auch sei es nicht ausschlaggebend, ob er tätig geworden sei. Denn die Anonymität des Besuchers bleibe gleichwohl gewahrt, weil das Geschäftslokal der Beklagten nach seiner Größe, Art und Anordnung der Ware und dem Charakter des Warenangebots einem Warenhaus gleiche. In einem solchen Geschäft, besonders beim Selbstbedienungssystem, werde man nicht angesprochen, betrete es oftmals nur, um sich über das Angebot zu unterrichten und fühle sich weder zum Kauf

gedrängt, noch beobachtet - selbst wenn es mit Drehkreuzsperrern am Eingang und mit Kassendurchgängen am Ausgang versehen sei. Ein psychologischer Kaufzwang sei daher nicht gegeben. Bei den lediglich in Aussicht gestellten Sachgewinnen könne auch nicht von einem übertriebenen Anlocken gesprochen werden.

## II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Der Antrag könnte nach seinem Wortlaut zwar auch dahin ausgelegt werden, daß der Beklagten schlechthin die Ankündigung verboten werden solle, es würden Gewinnnummern im Geschäftslokal verteilt, und dann im Geschäftslokal entsprechend zu verfahren. Ob einem Antrag in dieser weiten Fassung stattgegeben werden könnte, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn das Berufungsgericht hat den Klageantrag in rechtlich nicht angreifbarer Weise dahin ausgelegt, daß der Beklagten die Ankündigung und Durchführung der Verlosungsaktion in der besonderen Form und unter den besonderen Umständen, wie sie in deren Düsseldorfer Filiale vor Weihnachten 1971 vorlagen, künftig verboten werden solle.

2. Die vom Berufungsgericht insoweit angestellten Erwägungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar ist es richtig, daß eine Verlosungsaktion neben anderen Gründen jedenfalls auch deshalb gegen gute Wettbewerbssitten verstoßen kann, weil sie so angelegt ist, daß der Umworbene in seiner Kaufentschließung nicht vorwiegend von sachlichen Überlegungen geleitet, sondern gedrängt wird, schon deshalb

etwas zu kaufen, weil er sich sonst Peinlichkeiten ausgesetzt sieht. Eine solche Situation besteht, darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, regelmäßig jedenfalls dann, wenn der Besucher sich beobachtet fühlt, wenn er zwar an der Verlosungsaktion teilnimmt, aber keine Waren kauft. Daß solche Umstände hier nicht vorliegen, hat das Berufungsgericht aber zu Unrecht angenommen. Die allgemeine Erwägung, es handle sich um ein Geschäft mit warenhausartigem Charakter reicht dazu nicht aus. Zwar ist es richtig, daß Warenhäuser oft ohne konkrete Kaufabsichten betreten werden und daß es nicht weiter als peinlich angesehen wird, solche Geschäfte zu verlassen, ohne etwas zu kaufen. Auch eine Verlosungsaktion kann dabei so angelegt sein, daß man daran teilnehmen kann, ohne sich durch das Gefühl des Beobachtetseins zu an sich nicht beabsichtigten Käufen gedrängt zu fühlen. Doch läßt sich das nicht schlechthin aus dem warenhausartigen Charakter eines Geschäfts ableiten, hängt vielmehr davon ab, ob der Besucher nach den jeweiligen Umständen sich beobachtet fühlen muß. Ist das der Fall, so kann auch ein breites Sortiment, eine große Verkaufsfläche oder die Ausgestaltung als Selbstbedienungsgeschäft - was alles das Berufungsgericht hier für den warenhausartigen Charakter des Geschäfts der Beklagten anführt - die Gefahr nicht ausschalten, daß der Teilnehmer an einer Verlosung von einigem Wert es als peinlich empfinden muß, das Geschäft ohne zu kaufen wieder zu verlassen. Maßgebend ist danach allein die konkrete psychologische Situation, in der der Kunde sich befindet, nicht aber der allgemeine Charakter des Geschäfts.

Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, es befänden sich mehrere Drehkreuzkassen in einem schlauchartigen Zipfel der Verkaufsfläche, die dem Kassenpersonal einen guten Überblick über die Kunden ermögliche, die das Geschäftslokal der Beklagten beträten und verließen.

Der Kläger hatte darüberhinaus aber vorgetragen, daß der Tisch mit den Gewinnen und die Losschale von dort aus genau beobachtet werden konnte und auch beobachtet wurde, so daß der Teilnehmer an der Verlosung sich sowohl von der Kasse aus wie auch von dem "Weihnachtsmann" beobachtet fühlen mußte, wenn er sich an der Verlosung beteiligte, ohne im übrigen etwas zu kaufen. Dieser - im Berufungsurteil, wie die Revision zu Recht rügt, übergangene Vortrag - ist als unstreitig anzusehen. Die Beklagte hatte darauf lediglich erwidert, die Kassen hätten breite Durchgänge, es seien häufig nicht alle Kassen besetzt und die Kunden könnten uneingeschränkt auch die Kassendurchgänge benutzen. Diese - teils nur zeitweiligen - Besonderheiten sind nicht geeignet, die tatsächliche Situation und deren rechtliche Beurteilung in anderem Licht erscheinen zu lassen. Der Fall liegt daher ähnlich dem, daß die Lose an der Kasse ausgegeben werden. Insoweit entspricht es aber allgemeiner Ansicht, daß damit ein rechtserheblicher psychologischer Kaufzwang verbunden ist. Der Streitfall bildet nur eine Abart dieses Falles und unterliegt deshalb der gleichen Beurteilung.

Bei dieser Sachlage war der Klage - bei Anpassung des Urteilstenors an die konkrete Verletzungsform - unter Aufhebung des Berufungsurteils stattzugeben, ohne daß

es eines Eingehens auf die weiteren Rügen bedurfte, die die Revision unter dem Gesichtspunkt des übermäßigen Anlockens erhoben hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Soweit das Landgericht in seinem Schlußurteil für die erste Instanz auch über die Kosten des vorliegenden Teilstreits entschieden hat, konnte die Entscheidung dem hier getroffenen Urteil in der Hauptsache nicht mehr angepaßt werden, weil diese Kostenentscheidung rechtskräftig ist (vgl. BGHZ 20, 253).

|                |               |        |
|----------------|---------------|--------|
| Krüger-Nieland | Alff          | Merkel |
| v. Gamm        | Schwerdtfeger |        |