

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 46/74

URTEIL

Verkündet am

21. Februar 1975
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
F[REDACTED]/M[REDACTED], B[REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch den
Hauptgeschäftsführer Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma M a [REDACTED] Schokoladen GmbH, D[REDACTED], Mü[REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
H[REDACTED] und Me[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. März 1974 aufgehoben und das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 28. Februar 1973 abgeändert.

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

- a) zu Zwecken der Werbung für die von ihr unter dem Zeichen "M■■■■" vertriebenen gefüllten Schokoladenriegel eine Verlosung mit Gewinnmöglichkeit von fünf Fernreisen oder alternativ je DM 10.000,-- in bar mit folgenden Teilnahmebedingungen anzukündigen:

Mars 10 mal in roten Blockbuchstaben auf Papier schreiben!
 Oder einfach 10 M■■■■-Papierhüllen sammeln!
 Oder beide Möglichkeiten kombinieren!
 Mars gibt's bei jedem Kaufmann!
 insbesondere mit der Bedingung, daß insgesamt 10 Bogen eingesandt werden müssen;

- b) die Gewinne einer zu a) gekennzeichneten Verlosung in Gestalt der Durchführung der Reisen zur Verfügung stellen zu lassen oder der Auszahlung des Bargeldes vorzunehmen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

13

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin ist eine rechtsfähige Vereinigung, die sich nach ihrer Satzung die Bekämpfung von Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nebst Nebengesetzen zum Ziel gesetzt hat. Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung "M■■■■" einen Schokoladenriegel zum Preis von 0,40 DM. Von September bis Ende November 1972 veranstaltete sie unter dem Motto "Auf zum M■■■■" ein Gewinnspiel, bei dem als Preise fünf Reisen nach Cape Kennedy (zu einem Raketenstart) mit anschließendem 2wöchigen Urlaub in Le M■■■■, USA, oder 10 000,-- DM in bar ausgesetzt waren. Die unter anderem in Illustrierten abgedruckten Teilnahmebedingungen lauteten:

"So wird's gemacht:

M■■■■ 10 mal in roten Blockbuchstaben auf Papier schreiben!

Oder einfach 10 M■■■■-Papierhüllen sammeln!

Oder beide Möglichkeiten kombinieren!

M■■■■ gibt's bei jedem Kaufmann!

Schicken Sie insgesamt 10 Bogen - alle Einsendungen haben die gleiche Gewinnchance - richtig frankiert bis zum 1.12.1972 (Datum des Poststempels) an:

M■■■■

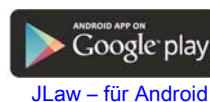
2 Hamburg 100

Die Gewinner werden notariell ausgelost.

Der Rechtsweg ist ausgeschlossen."



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin hält dieses Gewinnspiel für unlauter. Sie sieht in der zur Wahl gestellten Möglichkeit, "M■■■■" 10 mal in roten Blockbuchstaben zu schreiben, lediglich einen Versuch der Beklagten, dem Vorwurf des rechtlichen Kaufzwangs zu entgehen. Die Beklagte erwarte vielmehr, daß die Teilnehmer "M■■■■"-Papierhüllen sammelten. So würden die Bedingungen auch verstanden. Der Teilnehmer verspreche sich daher eine größere Gewinnchance, wenn er 10 "M■■■■"-Hüllen einsende. Zudem mache die Erfüllung dieser Bedingung weniger Mühe als die der Alternativmöglichkeit. Letztere werde insbesondere von Erwachsenen nicht ernst genommen.

Die Beklagte hält das angegriffene Gewinnspiel als bloße Aufmerksamkeitswerbung für zulässig.

Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin, der Beklagten zu verbieten, für Gewinnspiele mit den im Tatbestand wiedergegebenen Teilnahmebedingungen zu werben und solche Gewinnspiele durchzuführen, abgewiesen.

In der Berufungsinstantz hat die Klägerin beantragt, der Beklagten bei Strafandrohung zu untersagen,

- a) zu Zwecken der Werbung für die von ihr unter dem Zeichen "M■■■■" vertriebenen gefüllten Schokoladenriegel eine Verlosung mit Gewinnmöglichkeit von fünf Fernreisen oder alternativ je DM 10 000,-- in bar mit folgenden Teilnahmebedingungen anzukündigen:

- 5 -

Mars 10 mal in roten Blockbuchstaben auf
Papier schreiben!

Oder einfach 10 M■■■■-Papierhüllen sammeln!

Oder beide Möglichkeiten kombinieren!

Mars gibt's bei jedem Kaufmann!

insbesondere mit der Bedingung, daß insge-
samt 10 Bogen eingesandt werden müssen;

- b) die Gewinne einer zu a) gekennzeichneten
Verlosung in Gestalt der Durchführung der
Reisen zur Verfügung stellen zu lassen oder **der**
Auszahlung des Bargeldes vorzunehmen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Beru-
fung sei unzulässig, da die Parteien sich vor dem Rechts-
streit auf die Einlegung der Sprungrevision geeinigt
und damit auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet
hätten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung für **zulässig**
erachtet, sie jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Mit
der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag
weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzu-
weisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Beru-
fung ohne Rechtsverstoß bejaht.

In der vor der Einigungsstelle der Industrie- und Handelskammer Frankfurt (Main) nach dem Scheitern des Einigungsversuchs am 2. November 1972 abgefaßten Sitzungsniederschrift heißt es u.a.:

"Die Parteien stimmen in der Auffassung überein, daß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nicht durch eine einstweilige Verfügung, sondern durch das Hauptverfahren eingeleitet werden soll und als Streitwert DM 50.000,- vorgesehen seien und daß gegebenenfalls auch nach der Entscheidung der ersten Instanz das Verfahren in einer Sprungrevision weitergeführt werden soll."

Wenn das Berufungsgericht aus der Formulierung dieser von den Parteien in jener Sitzung vertretenen Auffassung nicht auf eine verbindliche Vereinbarung der Parteien, auf das Rechtsmittel der Berufung zu verzichten, geschlossen hat, läßt diese trichterliche Würdigung keinen Rechtsfehler erkennen. Aus der übereinstimmenden Erklärung der Parteien, daß g e g e b e n e n f a l l s nach der erstinstanzlichen Entscheidung das Verfahren in einer Sprungrevision weitergeführt werden solle, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß folgern, daß die Sprungrevision zwar in Aussicht genommen war, die Parteien sich jedoch die Entscheidung darüber - etwa nach Prüfung der erstinstanzlichen Entscheidung (gegebenenfalls) - noch vorbehalten wollten.

II. Das Berufungsgericht führt aus: Das beanstandete Gewinnspiel biete dem, der sich daran beteiligen wolle, zwei echte Alternativen. Er könne entweder "M■■■" 10 mal in roten Blockbuchstaben auf Papier schreiben oder 10 "M■■■"-Papierhüllen sammeln. Die erste Alternativbedingung sei leicht zu erfüllen. Papier und Rotstift ließen sich ohne Umstände beschaffen, und es mache keine Mühe, das Wort "M■■■" 10 mal zu schreiben. Dagegen sei die Erfüllung der anderen Bedingung mit einem größeren Aufwand verbunden. Das ergebe sich auch daraus, daß - wie die Beklagte unwiderlegt behaupte - von den Teilnehmern an dem 1972 veranstalteten Gewinnspiel 2/3 von der ersten Alternative Gebrauch gemacht und nur 1/3 gesammelte Hüllen eingesandt hätten.

Ein psychologischer Kaufzwang werde auf die Teilnehmer nicht ausgeübt. Der Einzelhandel werde in die Abwicklung des Gewinnspiels nicht eingeschaltet, so daß ein Gefühl, dem Händler gegenüber zum Kauf verpflichtet zu sein, erst gar nicht aufkommen könne. Da ihnen bekannt sei, daß der Hersteller das Gewinnspiel allein zum Zwecke der Umsatzsteigerung veranstalte, fühlten sie sich aber auch ihm gegenüber nicht etwa aus Dankbarkeit für die ihnen gebotene geringe Gewinnchance zum Sammeln der "M■■■"-Hüllen verpflichtet.

Von einem übertriebenen Anlocken könne auch keine Rede sein. Da alle drei Teilnahmemöglichkeiten - worüber bei den Teilnehmern kein Zweifel bestehen könne - die gleiche Gewinnchance böten, werde von ihnen die Möglichkeit, 10 "M■■■"-Hüllen zu sammeln, lediglich als Befreiung

von dem 10maligen Schreiben des Wortes "M■■■■" empfunden. Darin liege keine unzulässige Beeinflussung.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Der erkennende Senat hatte in letzter Zeit wiederholt Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß die an sich bedenkliche Wertreklame nur zulässig ist, wenn sie das Publikum im Wege der Aufmerksamkeitswerbung auf das eigene Angebot hinlenkt, ohne daß dabei sachfremde Einflüsse auf den Kaufentschluß der angesprochenen Verkehrskreise zu starkes Gewicht erlangen und diese Werbung zu einem Ersatz für den Leistungswettbewerb wird (GRUR 1973, 474 - Preisausschreiben; GRUR 1973, 418 - Das goldene A; GRUR 1973, 591 - Schatzjagd; GRUR 1974, 156 - Geldgewinnspiel). Bei Gewinnspielen ist eine sachfremde Beeinflussung stets dann zu bejahen, wenn die Teilnahme in irgendeiner Form von einem Kauf abhängig gemacht oder der Teilnehmer durch übertriebenes Anlocken dazu verleitet wird, ohne Prüfung der Güte und Preiswürdigkeit die Ware zu kaufen, für die geworben wird. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Vorliegen solcher Unlauterkeitsmomente im Streitfall verneint, gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Es stellt bei der Frage, ob die Teilnehmer durch die zur Wahl gestellten Teilnahmebedingungen unsachlich dahin beeinflußt werden könnten, sich für das Sammeln der "M■■■■"-Hüllen zu entscheiden, allein darauf ab, ob dies objektiv für sie einfacher, insbesondere arbeits- und zeitsparend ist. Es kommt zu dem Ergebnis, das Sammeln

der Hüllen befreie den Teilnehmer zwar von der Notwendigkeit, das Wort "M■■■" 10 mal zu schreiben. Bei den Teilnehmern, die sich für "M■■■" oder ähnliche Erzeugnisse interessierten und diese auch bisher schon gekauft hätten - andere würden ohnehin das 10malige Schreiben wählen - bestehe durchaus die Möglichkeit, daß sie sich bei einem Kauf mit Rücksicht auf das Gewinnspiel für "M■■■" entschieden. Diese Personen trafen zwar ihre Entscheidung nicht allein aufgrund der Qualität und Preiswürdigkeit von "M■■■", sondern auch wegen der damit gewährten "Zugabe", ohne 10maliges Schreiben von "M■■■" am Gewinnspiel teilnehmen zu können. Bei dieser Zugabe handele es sich um eine geringfügige Kleinigkeit, die dadurch bewirkte Beeinflussung sei - wie sich auch aus der Zugabeverordnung ergebe - noch nicht unzulässig.

Diese Betrachtungsweise ist bereits in ihrem Ansatz verfehlt, da sie auf einen Verkehrsteilnehmer abstellt, der sich bei der Wahl der alternativ angebotenen Teilnahmebedingungen allein von der Erwägung leiten läßt, welche Bedingung er mit dem geringsten Aufwand erfüllen kann. Das Berufungsgericht prüft unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbswidrigen Anlockens, ob die Bedingung, 10 Hüllen zu sammeln, dem Teilnehmer gegenüber der Alternativbedingung des 10maligen Schreibens aus praktischen Gründen so verlockend und vorteilhaft erscheinen muß, daß er zur Erfüllung d i e s e r Bedingung verleitet wird. Diese Beurteilung trifft nicht den Kern der Sache; sie behandelt lediglich einen Teilaspekt und läßt eine Gesamtwürdigung der angegriffenen Werbung vermissen.

Das Berufungsgericht läßt außer acht, daß schon allein die Ankündigung eines Gewinnspiels, insbesondere wenn vom Teilnehmer keine echte Leistung gefordert wird (Gratisverlosung), zur Folge hat, daß das Publikum sich der Ware zuwendet, für die geworben wird. Das gilt vornehmlich dann, wenn - wie hier - **besonders** attraktive Gewinne in Aussicht gestellt werden. Die Unlauterkeit der angegriffenen Werbeveranstaltung liegt in der Art der zur Wahl gestellten Teilnahmemöglichkeiten und der Form, wie diese Möglichkeiten angekündigt werden. Jede Werbeveranstaltung ist danach zu beurteilen, wie sie vom Verkehrsteilnehmer aufgefaßt wird und welche Wirkung sie auf ihn ausübt. Die beanstandete Veranstaltung wendet sich auch an Erwachsene. Ein nicht unbeträchtlicher Teil dieser Teilnehmer wird die Möglichkeit, sich durch 10maliges Schreiben des Wortes "M■■■■" die Teilnahme an der Verlosung zu sichern, entweder als eine Zumutung empfinden oder nicht ernstnehmen. Das kann das Revisionsgericht aufgrund der Lebenserfahrung von sich aus beurteilen. Dieser Personenkreis wird sich daher ohnehin der Alternativmöglichkeit zuwenden. Den übrigen am Gewinnspiel Interessierten, die die Alternative, "M■■■■" 10 mal zu schreiben, als ernstgemeinte Teilnahmebedingung hinnehmen, wird durch die Formulierungen "oder einfach 10 M■■■■-Papierhüllen sammeln" und "M■■■■ gibt's bei jedem Kaufmann" geradezu nahegelegt, sich für die andere, "einfachere" Teilnahmemöglichkeit zu entscheiden. Hinzu kommt, daß es für die Teilnehmer völlig undurchsichtig ist, welcher Wert ihrer Gewinnchance beizumessen ist, und sie nicht abschätzen können, wieviel Personen sich an dem Spiel beteiligen. Da sie sich nach der vom

Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellung darüber im klaren sind, daß die Beklagte mit dem Gewinnspiel das Ziel verfolgt, den "M■■■"-Umsatz zu beleben, wird sich mancher auch von der Erwägung leiten lassen, daß die Einsendung von 10 "M■■■"-Hüllen größere Beachtung finden wird als ein vom Teilnehmer beschriebenes Stück Papier. Aus den dargelegten Gründen wird das beanstandete Gewinnspiel daher bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrsteilnehmer, die sich aus Freude am Spiel an dem Preiswettbewerb beteiligen, zur Folge haben, daß diese nicht etwa aus sachbezogenen Gründen, sondern allein aus Erwägungen, die sich aus ihrem Wunsch herleiten, an der Auslosung der ausgesetzten Preise teilzunehmen, "M■■■" kaufen. Tatsächlich hat sich - wie das Berufungsgericht feststellt - denn auch 1/3, also ein recht **erheblicher** Teil der Teilnehmer, hierfür entschieden. Die Beklagte hätte wohl auch das Sammeln von "M■■■"-Hüllen kaum in die Teilnahmebedingungen aufgenommen, wenn sie diese Reaktion nicht gewollt und erwartet hätte.

Die angegriffene Veranstaltung beschränkt sich nach alledem nicht auf eine Aufmerksamkeitswerbung. Sie ist nach ihrer Anlage und Art auch darauf abgestellt, die Spiellust der Teilnehmer dazu auszunutzen, diese zu Käufen von "M■■■"-Riegeln zu veranlassen. Ankündigung und die nach der Klagebegründung nicht gesondert, sondern als Teil des Verletzungstatbestandes angegriffene Durchführung eines solchen Gewinnspiels sind mit den Regeln des lauterer Wettbewerbs nicht zu vereinbaren und verstoßen gegen § 1 UWG.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung der Klage stattzugeben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger