

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

Preisausschreiben, deren Lösung jedermann ohne Mühe möglich ist, verstoßen wegen eines übertriebenen Anlockeffekts gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, wenn hochwertige Preise in Aussicht gestellt und der Teilnahmechein zugleich einen Vordruck für Warenbestellungen enthält. Dies gilt auch dann, wenn darauf hingewiesen wird, daß die Teilnahme an dem Preisausschreiben bzw. der Gratisverlosung nicht von einer Bestellung abhängig ist.

BGH, Urt. v. 17. November 1972 - I ZR 71/71 - OLG Hamburg
LG Hamburg

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 71/71

URTEIL

Verkündet am

17. November 1972
Spengler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

11

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 10. Dezember 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind bedeutende Unternehmen der Süßwarenindustrie. Für ihre Erzeugnisse werben sie bei den Endverbrauchern u. a. mit Preisausschreiben. Die Beklagte wirbt seit 1967 auch mit Preiswettbewerben für den Handel. Auf diese Preiswettbewerbe macht sie durch Werbedrucke aufmerksam, die in den Selbstbedienungsläden des Großhandels ausliegen sowie vom Großhandel an die angeschlossenen Einzelhändler versandt werden.

Im November 1968 veranstaltete die Beklagte einen Preiswettbewerb in Verbindung mit einer Weihnachtswerbung für ihr Produkt "mon chéri". Der Aufforderung auf dem Kopfblatt des Werbeprospekts:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Gewinnen Sie mehr Zeit für ihr Geschäft
Gewinnen Sie einen von 100 Geschirrspül-
automaten"

folgte auf der zweiten Seite der Hinweis:

"Mon Chéri mit Weihnachtsaufleger der
Riesenerfolg 1968 - Jetzt bestellen"

und darunter in einem besonders abgesetzten Feld:

"Ich bestelle
mon Chéri mit Weihnachtsaufleger
..... Einheiten à 2 x 8 mon Chéri zu 3.- DM
..... Einheiten à 2 x 3 mon Chéri zu 5.- DM."

Die anschließende Halbseite enthielt den als Antwortkarte
ausgedruckten Teilnahmechein. Auf dessen linker Seite hieß
es unter dem für die Absenderangabe freigehaltenen Raum:

"Ich nehme teil am
mon Chéri
Preisausschreiben.
Die erfolgreiche Praline
im Weihnachtsgeschäft
1967 war m.. Ch...
Noch mehr Umsatz 1968
durch mon Chéri mit
Weihn...tsaufl...r".

Auf der rechten Seite war die Anschrift des jeweiligen
Großhändlers einzusetzen. In den unter der Antwortkarte
abgedruckten Teilnahmevoraussetzungen hieß es:

"Bedingungen:

Setzen Sie auf dem Teilnahmechein die
fehlenden Buchstaben ein und senden Sie
den Coupon oder die ganze Beilage mit
dem Ordersatz an Ihren Großhändler. Auch
er gewinnt mit Ihnen. ... Die Auslosung
erfolgt ... unter notarieller Aufsicht.
... Mit der Teilnahme ist kein Warenbezug
gekoppelt."

In der Folgezeit veranstaltete sie ähnliche Werbeaktionen, bei denen als Preise u. a. Kraftwagen, Fernseher und Brillanten ausgesetzt waren. Die jeweiligen - auf den Werbeprospekten abgedruckten - Teilnahmebedingungen wichen geringfügig voneinander ab. In einem Falle wurde der Text mit folgenden Worten eingeleitet:

"Frage beantworten, Teilnahmechein ausschneiden, auf eine Postkarte kleben oder mit dieser Ordersatzbeilage an Ihren Großhändler senden ...".

Die Klägerin hält diese Werbeveranstaltungen aus folgenden Gründen für wettbewerbswidrig:

Die Beklagte übe durch ihre Werbung mit Preiswettbewerben auf die teilnahmewilligen Einzelhändler einen wettbewerbsfremden Kaufzwang aus. Durch die Verbindung des Preisausschreibens mit einem Bestellschein werde auf den Einzelhändler dahin eingewirkt, Einzelbestellungen aufzugeben, die er sonst nicht vorgenommen haben würde. Zwar könne nach dem Wortlaut der Bedingungen auch der Teilnahmechein allein ohne gleichzeitige Bestellung eingesandt werden. Das setze jedoch voraus, daß der Einzelhändler ihn ausschneide und auf eine Postkarte klebe. Einer derart umständlichen und zeitraubenden Prozedur werde sich kaum ein Teilnehmer unterziehen. Dieses wenig praktische Verfahren lasse außerdem den Schluß zu, daß die Beklagte diese Art der Rücksendung gar nicht ernsthaft wolle. Erkennbar bevorzuge sie die Einsendung des Teilnahmecheins mit der Ordersatzbeilage oder der ganzen Beilage mit dem Ordersatz. Diese Möglichkeit sei aber nach der Auffassung des Einzelhändlers immer mit einer gleichzeitigen Bestellung verbunden. Das alternativ mögliche Ausschneiden und Aufkleben des Teilnahmecheins sei nur sinnvoll, wenn die Beilage mit dem Bestellabschnitt

für Auftragszwecke Verwendung finde. Der Einzelhändler setze dementsprechend die in den Teilnahmebedingungen verwendeten Begriffe Ordersatz und Ordersatzbeilage mit dem ausgedruckten Bestellschein gleich.

Der Entschluß, die Ware der Beklagten zu kaufen, werde insbesondere bei den kleineren Einzelhändlern nachhaltig auch durch den Umstand gefördert, daß die ausgesetzten Preise außergewöhnlich wertvoll, die gestellten Aufgaben demgegenüber auffallend leicht zu lösen seien.

Obwohl der eigentliche Adressat die Beklagte sei, werde in allen Preisausschreiben dazu aufgefordert, die Lösungen an den Großhändler zu schicken. Dieses umständliche und den Zwischenhandel nur belastende Verfahren diene als zusätzliches Druckmittel, um den Teilnehmer zu einer Bestellung zu veranlassen. Für die Dauer der Preisausschreiben gewähre die Beklagte den Großhändlern besondere Umsatzvergünstigungen. In diesem Sinne sei der Hinweis der Teilnahmebedingungen zu verstehen: "Ihr Großhändler gewinnt mit Ihnen". Der Einzelhändler müsse deshalb annehmen, der Großhändler erwarte von ihm als Gegenleistung für die Mühe mit der Sichtung und Weiterleitung der Lösungen eine Bestellung und werde seine Einsendung auch daraufhin überprüfen. Um nicht undankbar und kleinlich zu erscheinen, sehe sich der Teilnehmer des Preisausschreibens genötigt, dieser Erwartung zu entsprechen.

Über den psychologischen Kaufzwang hinaus werde auch die Spiellust der Teilnehmer in unlauterer Weise ausgenutzt. Die Einzelhändler müßten annehmen, ihre Gewinnchance werde durch einen gleichzeitigen Warenbezug erhöht.

Gegenüber den eindeutigen Einwirkungen auf die Entscheidungsfreiheit der Einzelhändler komme dem Hinweis, mit der Teilnahme sei kein Warenbezug gekoppelt, keine Bedeutung zu.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen,

mit an Einzelhändler gerichteten Preisausschreiben zu werben, bei denen die Preisfrage sowie ein Bestellschein im gleichen Prospekt vorgedruckt sind und hierauf mit den Worten: "Setzen Sie auf dem Teilnahmechein die fehlenden Buchstaben ein und senden Sie den Coupon oder die ganze Beilage mit dem Ordersatz an Ihren Großhändler"

oder

"Frage beantworten, Teilnahmechein ausschneiden, auf eine Postkarte kleben oder mit dieser Ordersatzbeilage an Ihren Großhändler senden"

hingewiesen wird.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält die beanstandeten Werbekaktionen aus folgenden Gründen für wettbewerbswidrig: Es sei zwar nicht unzulässig, zu Werbezwecken Preisausschreiben zu veranstalten. Die angegriffenen Werbemaßnahmen seien jedoch keine Preisausschreiben, sondern Veranstaltungen von Ausspielungen. Es würden nur zum Schein Preisfragen gestellt; jedem sei die Beantwortung der Fragen ohne Mühe möglich. Allerdings müsse man auch eine Ausspielung als zulässig ansehen, wenn sie sich darin erschöpfe, den Verkehr auf die Ware, für die geworben werde, aufmerksam zu machen. Sie sei aber wettbewerbswidrig, wenn sie mit dem Absatz der Ware verkoppelt werde. Der Umworbene mache dann den Kaufentschluß nicht mehr allein von der Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware abhängig, sondern pflege in seine Erwägungen auch die Möglichkeit, einen Gewinn zu erzielen, einzubeziehen. Der Warenvergleich werde dann durch die Gewinnsucht verdrängt. Das sei insbesondere dann wettbewerbswidrig, wenn zu befürchten sei, daß Mitbewerber zu ähnlichen Werbemethoden übergehen müßten, um im Wettbewerb bestehen zu können.

Die Beklagte habe durch die beanstandeten Werbemaßnahmen nicht nur auf ihre Erzeugnisse aufmerksam gemacht, sondern auch unmittelbar den Absatz der angebotenen Waren gefördert. In die Werbeprospekte seien außer den Teilnahme-scheinen auch Bestellformulare eingedruckt. Wenn auch der Einzelhändler in den Prospekten darauf hingewiesen werde, er könne den ausgefüllten Teilnahme-schein oder aber die ganze Beilage mit dem Ordersatz an seinen Großhändler senden und mit der Teilnahme sei kein Warenverkauf gekoppelt, so könne er bei verständiger Würdigung aller Umstände die in den Prospekten enthaltene Aufforderung der Beklagten,

die Ware, für die geworben werde, gleich zu bestellen, nur dahin auffassen, er solle mit dem Teilnahmechein zugleich auch das ausgefüllte Bestellformular an den Großhändler senden. Jedenfalls müsse er das als die übliche und von der Beklagten gewollte Form der Teilnahme auffassen und er werde daher psychisch davon abgehalten, den Teilnahmechein ohne gleichzeitige Warenbestellung abzusenden. Er müsse es als unanständig empfinden, an einer Ausspielung, die wertvolle Gewinne zum Gegenstand habe, teilzunehmen, ohne den vom Veranstalter als üblich vorausgesetzten Einsatz zu erbringen. Ein Einzelhändler könne zwar auf die Dauer nur bestehen, wenn er nüchtern kalkuliere. Das schließe aber, wenn er einen Hang zum Spielen habe, nicht aus, eine angebotene Gewinnchance durch eine Warenbestellung wahrzunehmen. Für ihn sei das Risiko, auf der Ware sitzenzubleiben, bei Anwendung geschickter Verkaufspraktiken gering. Vor allem könne er aber auch fällige Bestellungen von Waren gleicher Art zurückstellen und dadurch Verluste vermeiden. Die angegriffene Werbemethode berge aus den dargelegten Gründen die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des vom UWG geschützten Leistungswettbewerbs in sich.

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

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (GRUR 1959, 138 ff - Italienische Note) davon aus, daß zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete - auch den Einzelhandel ansprechende - Preisausschreiben grundsätzlich zulässig sind und erst bei Hinzutreten besonderer Unlauterkeitsmomente im Einzelfall wettbewerbswidrig sein können. Ihm ist auch darin zuzustimmen, daß Preis-

ausschreiben, deren Lösung jedermann ohne Mühe möglich ist, also keine echte Leistung der Teilnehmer erfordern (Gratisverlosungen), gleichermaßen zu beurteilen sind.

2. Soweit das Berufungsgericht feststellt, der Einzelhändler entnehme aus der Kopplung des Teilnahme-scheins mit einem vorgedruckten Bestellschein und dem Text der Werbeprospekte, die Beklagte erwarte, daß er gleichzeitig mit der Absendung des Teilnahme-scheins eine Warenbestellung aufgabe, ist diese tatrichterliche Würdigung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wäre diese Kopplung im Prospekt ohne jedweden Hinweis darauf, ob der Teilnahme-schein nur zusammen mit dem Bestellschein oder auch ohne ihn eingesandt werden könne, erfolgt, könnte es nicht zweifelhaft sein, daß der eingedruckte Bestell-schein als Aufforderung verstanden werden müßte, mit dem Teilnahme-schein auch den ausgefüllten Bestellschein einzusenden. Die Frage kann also nur sein, ob sich aufgrund des übrigen Inhalts der Prospekte ausschließen läßt, daß ein nennenswerter Teil der Einzelhändler sich zur gleich-zeitigen Warenbestellung veranlaßt sieht. Das Berufungs-gericht hat diese Frage zu Recht verneint.

In den Prospekten für das "mon Chéri"-Preisausschrei-ben wird der Einzelhändler aufgefordert, den Teilnahme-schein auszufüllen und "den Coupon oder die ganze Beilage mit dem Ordersatz" an seinen Großhändler einzusenden. In den Prospekten für das "hanuta"-Preisausschreiben heißt es: "Frage beantworten, Teilnahme-schein ausschneiden, auf eine Postkarte kleben oder mit dieser Ordersatzbeilage an Ihren Großhändler senden". Zwischen den Parteien ist streitig, was unter "Ordersatz" zu verstehen ist. Während die Klägerin - der das Berufungsgericht insoweit folgt - meint, der Händler sehe darin einen Hinweis auf den in dem

Prospekt eingedruckten Bestellschein, will die Beklagte darunter den Bestellvordruck verstanden wissen, den der Großhändler seinem Kunden zur Verfügung stellt und den der Einzelhändler für seine Sammelbestellungen beim Großhändler benutzt. Wie auch immer der Händler den Begriff "Ordersatz" verstehen mag, kann auf sich beruhen. Auch wenn der Händler üblicherweise Sammelbestellungen mit den hierfür vorgesehenen "Ordersätzen" aufgibt und diesen Begriff im Sinne der Beklagten versteht, kann er zumindest aus der zweiten Alternative der Teilnahmebedingungen (die ganze Beilage - nämlich den vollständigen Prospekt - mit dem Ordersatz einzusenden) nicht entnehmen, die Beklagte erwarte keine gleichzeitige Warenbestellung unter Verwendung des aufgedruckten Bestellscheins. Es mag sein, daß Einzelhändler, die ihren Bedarf über Ordersatzbestellungen oder durch Direkteinkauf beim SB-Großhandel decken, in der Regel keine Einzelbestellungen aufgeben. Unstreitig erfolgen solche Einzelbestellungen aber auch seitens dieser Händler, so z. B. bei sogenannten Nachbestellungen. So weist die Beklagte in der Revisionsbegründung selbst darauf hin, daß sie mit den in die Prospekte eingedruckten Bestellscheinen den Händlern eine zusätzliche Möglichkeit geben wolle, die Ware mittels der Bestellscheine zu ordern, sofern sie dies nicht schon im Selbsteinkauf oder durch Einsendung des Ordersatzes getan hätten. Einzelbestellungen sind somit keine Ausnahmeerscheinung. Die Beklagte würde die Bestellscheine in die Preisausschreiben-Prospekte auch kaum eindrucken, wenn sie davon ausginge, daß sie von den Teilnehmern nicht zur Aufgabe von Bestellungen verwendet würden.

Selbst wenn der Einzelhändler aus der ersten Alternative der Teilnahmebedingungen schließen sollte, er könne

auch ohne Ausfüllung des Bestellscheins an der Gratisverlosung teilnehmen, wird er aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen Hemmungen haben, diesen Weg zu wählen. Zudem ist es für ihn völlig undurchsichtig, welcher Wert seiner Gewinnchance beizumessen ist; er kann weder abschätzen, wieviel Lose bei der Beklagten eingehen werden, noch hat er eine Gewähr, daß sein Los auf dem Umweg über den Großhändler die Beklagte erreicht. Er wird daher - worauf bereits das Landgericht hingewiesen hat - die Erwägung anstellen, daß sein Teilnahmechein größere Beachtung finde und nicht verlorengehe, wenn er ihn mit einer gleichzeitigen Warenbestellung verbinde. - Aus den gleichen Gründen ist auch der in die Teilnahmebedingungen aufgenommene Hinweis, daß die Teilnahme nicht mit einem Warenbezug gekoppelt sei, nicht geeignet, von dem vom Berufungsgericht festgestellten Gesamteindruck der Werbemaßnahme abzulenken und das daraus sich ergebende Verhalten der Händler zu beeinflussen.

Wenn auch die Teilnahme an dem beanstandeten Preisausschreiben weder mit einem unmittelbaren, noch mittelbaren oder versteckten Kaufzwang verbunden ist, so wird die in den Prospekten erfolgte Kopplung von Teilnahmechein und Bestellschein bei einem nicht unerheblichen Teil der Händler, die sich aus Freude am Spiel an dem Preiswettbewerb beteiligen wollen, doch zur Folge haben, daß diese nicht etwa aus sachbezogenen, kaufmännischen Gründen, sondern allein aus Erwägungen, die sich aus ihrem Wunsch, an der Auslosung teilzunehmen, herleiten, die Ware kaufen, für die geworben wird.

Der Anlockeffekt, den solche Gratisverlosungen gerade auf Einzelhändler mit kleinen Ladengeschäften oder Kiosken ausüben können, ist nicht gering zu veranschlagen, zumal wenn - wie hier - attraktive Gewinne in Aussicht gestellt werden. Zu Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Beklagte solche kostspieligen Werbeveranstaltungen nicht betreiben würde, wenn sie nicht zahlreiche Einzelhändler dazu veranlassen könnte, sich an ihnen bei gleichzeitiger Aufgabe von Warenbestellungen zu beteiligen.

Die angegriffenen Werbemaßnahmen beschränken sich nach alledem nicht darauf, die Aufmerksamkeit der Einzelhändler auf die Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware zu lenken. Sie sind vielmehr darauf abgestellt, die Spiellust der Einzelhändler dazu auszunutzen, diese zu nicht auf kaufmännischen Erwägungen beruhenden Kaufentschlüssen zu bewegen. Eine solche Werbung ist mit den Regeln des lautereren Wettbewerbs nicht zu vereinbaren und verstößt gegen § 1 UWG.

III. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger