

18

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

Kindergarten-Malwettbewerb

Ein von einem Spielzeughersteller zur Förderung seines Absatzes ausgeschriebener Kindergarten-Malwettbewerb darf nicht so ausgestaltet sein, daß die Eltern sich moralischem Druck ausgesetzt fühlen, ihre Kinder teilnehmen zu lassen.

BGH, Urt. v. 3. November 1978 - I ZR 90/77 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 90/77

URTEIL

Verkündet am

3. November 1978

Z u g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma G [REDACTED] B [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma G [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Horst B [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED], Z [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma B [REDACTED] S [REDACTED] Dipl.-Ing. Ernst A. B [REDACTED],
Inhaber Ernst A. B [REDACTED], A [REDACTED]-N [REDACTED]-Straße [REDACTED], F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1978 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Juni 1977 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I - 1. Kammer für Handelssachen - vom 24. März 1976 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebs von Spielzeug, insbesondere beweglicher Spielfiguren, bei denen ein gewisser Ergänzungsbedarf bei den jeweiligen Serien besteht. Die Beklagte hatte an die deutschen Kindergärten jeweils 8 Figuren ihres "P[REDACTED] Systems" verschenkt und - zeitlich und mengenmäßig begrenzt - über die Kindergärten den Eltern "P[REDACTED]-Sets" zum Vorzugspreis angeboten. Nach Beanstandung durch die Klägerin hatte die Beklagte hinsichtlich dieser Aktion eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, die jenen Rechtsstreit erledigte.

Auch die Klägerin versuchte, ihren Absatz auf dem Wege über die Kindergärten zu fördern. Dazu veranstaltete sie einen Kindergarten-Malwettbewerb, dessen



Durchführung sie in einem Werbeblatt unter anderem wie folgt ankündigte:

"Liebe Eltern, liebe Erzieherin!

Wie alle Wettbewerbe hat auch unser großer Mal-Wettbewerb seine Spielregeln: Die 100 großen Geschenkpakete erhalten diejenigen Kindergärten, von denen prozentual die meisten buntgemalten Bogen zurückgeschickt werden.

...

Ein Tip: Schicken Sie möglichst die Bilder aller Kinder geschlossen ein, dann sind die Chancen am größten. Unsere Anschrift finden Sie auf dieser Seite unter dem Stempelfeld.

...

Übrigens: Kennen Sie ein Spielwarengeschäft oder ein Kaufhaus, wo man B■■-Spielzeug anschauen kann? Falls ja, schreiben Sie bitte für uns Name und Anschrift dieses Geschäfts in das freie Feld. Oder noch besser: Lassen Sie sich dort einen Stempel geben."

Zur Versendung dieses Ankündigungsblattes bediente sie sich einer Werbeagentur, die in zeitlichen Abständen in sog. Kindergarten-Geschenk-Aktionen den Kindergärten "Geschenk-Sets" mit Werbegaben z. B. Warenproben von solchen Firmen übersandte, die daran interessiert waren, die sog. Zielgruppe Kindergartenkinder bzw. deren Eltern werblich anzusprechen. In einem solchen Geschenkpaket wurde auch das Preisausschreiben betreffende Werbeblatt versandt. Die Agentur führte in dem beigegebenen Rundschreiben unter anderem aus:

"Liebe, verehrte Kindergarten-Leiterin,
das zweite Kindergarten-Geschenk-Set ist da.

...

Die Aktion, die Sie ja keinen Pfennig kostet und zu überhaupt nichts verpflichtet, haben wir uns in etwa so vorgestellt:

Das Set geben Sie, wenn's bei Ihnen möglich ist, dem abholenden Elternteil oder einem anderen Erwachsenen, der das Kind abholt. ...

So haben wir's gedacht. Wie Sie die Aktion bei sich handhaben, liegt allein bei Ihnen. Achtung: Jetzt kommen noch 2 große Gewinnchancen für Ihren Kindergarten:

1. ...
2. Und hier ist noch eine Gewinnchance: Ebenfalls 100 große Geschenkpakete mit vielen B██-Spielsachen erhalten die Kindergärten, die an B██ prozentual die meisten hübsch ausgemalten B██-Malbögen mit den Rittern, Bauarbeitern, Indianern eingeschickt haben. Termin: 16. 12. 1975. B██ will nämlich sehen, ob's den Kindern auch Spaß gemacht hat. - Also mitmachen!!"

Diese Aktion beanstandete die Beklagte und erwirkte im einstweiligen Verfügungsverfahren, nachdem sich die Klägerin verpflichtet hatte, die den Malwettbewerb betreffenden Werbeschreiben bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu vertreiben, ein Urteil, das der Klägerin verbot, diese Aktion durch Abwicklung fortzuführen.

Im vorliegenden Hauptsacheverfahren hat die Klägerin beantragt festzustellen,

daß der Beklagten gegen die Klägerin kein Anspruch auf Unterlassung der Verbreitung der Werbeblätter mit der Überschrift "P██-B██ Kindergarten-Mal-Wettbewerb" und/oder auf Unterlassung der Abwicklung dieses Wettbewerbs zusteht.

Sie ist der Meinung, der von ihr veranstaltete Malwettbewerb sei wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere sei es unrichtig, daß sie, die Klägerin, mit dieser Werbung die Autorität von Kindergärtnerinnen eingeschaltet habe, um die Kinder zu veranlassen, sich intensiv mit den Figuren der Klägerin zu befassen. Die Kindergärtnerinnen seien nur aufgefordert worden, die Geschenk-Sets mit den Malbogen an die Eltern auszuhändigen. Jedenfalls sei diese Form der Werbung aber unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbsrechtlichen Abwehr im Hinblick auf die vorangegangene Werbung der Beklagten berechtigt.

Die Beklagte, die Abweisung der Feststellungsklage beantragt hat, hält die beanstandete Werbung aus mehreren Gründen für wettbewerbswidrig, insbesondere deshalb, weil die Klägerin die Autorität der Kindergärtnerinnen zu ihren Gunsten ausgenutzt habe und weil durch das System der Gewinnverteilung eine zwangsweise Befassung der Kinder mit den Erzeugnissen der Klägerin bewirkt worden sei.

Das Landgericht hat die Ansicht vertreten, der Kindergarten-Malwettbewerb der Klägerin verstoße gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG und hat deshalb die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht prüft die beanstandete Werbung unter den Gesichtspunkten, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die Beurteilung der Wertreklame, insbesondere von Preisausschreiben, entwickelt worden sind. Dementsprechend stellt es als maßgeblich heraus, ob die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise in ihren Kaufentschlüssen insbesondere dahin bestehe, daß diese dazu beeinflusst würden, ihre Wahl nicht in erster Linie nach ihren Vorstellungen über Qualität und Preis der konkurrierenden Waren zu treffen, sondern vor allem danach, wie sie in den Genuß der Vergünstigung gelangen könnten. Es bestehe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, keine solche Verknüpfung zwischen dem Geschenk (Gewinn) und dem Kauf der Ware, da Voraussetzung für einen Gewinn lediglich sei, daß möglichst viele Bilder ausgemalt würden, also daß sich möglichst viele Kinder mit dem Werbematerial der Klägerin befaßten. Dazu stellt das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht fest, es würden allerdings die Angesprochenen durch die in Aussicht gestellten Gewinne dahin gebracht, Kinder mit dem Werbematerial der Klägerin zu befassen. Das sei aber nicht zu beanstanden, weil die in Aussicht gestellten Gewinne nicht unmittelbar auf den Kaufentschluß einwirkten, sondern unmittelbar nur darauf, sich mit dem äußeren Bild der Figuren der Klägerin zu befassen. Dadurch werde nicht zum unkritischen Einkauf verleitet, sondern allenfalls das Interesse an den klägerischen Figuren geweckt, die dann - was Sinn des Leistungswettbewerbs sei - vor einer etwaigen Kaufentscheidung auf Qualität und Preis überprüft werden könnten.

Das Berufungsgericht prüft ferner unter dem Gesichtspunkt des psychologischen Kaufzwangs, ob das Gewinnspiel gegen § 1 UWG verstoße, weil nach dem Prospekt der Klägerin

das sog. Stempelfeld in einem Spielwarengeschäft oder einem Kaufhaus abgestempelt werden solle. Es verneint insoweit das Entstehen von Situationen, die zu Käufen "anstandshalber" oder zu Käufen zwecks Vermeidung von Peinlichkeiten führen könnten. Das Berufungsgericht prüft auch, ob durch das Verlangen nach Einholen eines Geschäftsstempels der Eindruck hervorgerufen werde, durch eine Abstempelung könnten die Gewinnchancen verbessert werden. Dies verneint es, wie es ebenso auch eine Sittenwidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Verschleierung der Gewinnchancen ausschließt.

Dem Hauptvorwurf der Beklagten, den sich auch das Landgericht zu eigen gemacht hatte, die Klägerin benutze die Autorität der Kindergärtnerinnen dazu, Kinder und Eltern zu veranlassen, sich mit dem Werbematerial zu beschäftigen, hält das Berufungsgericht entgegen, Voraussetzung der Sittenwidrigkeit sei insoweit, daß die Autoritätsperson in den Warenabsatz eingeschaltet werde. Eine bloße Weitergabe von Werbematerial könne nicht als wettbewerbswidrig angesehen werden, selbst dann nicht, wenn die Kinder sich mit dem Werbematerial der Klägerin befassen müßten, weil sich die Eltern, aus welchen Gründen auch immer, verpflichtet fühlten, ihre Kinder die Figuren ausmalen zu lassen, um dem Kindergarten eine Gewinnchance zu erhalten. Denn bei der Frage, ob die Figuren der Klägerin von den Eltern gekauft würden, spiele die Autorität der Kindergartenleiterin keine Rolle. Eine Anschaffung des Spielzeugs der Klägerin werde nicht aufgrund der Autorität der Kindergärtnerin vorgenommen, sondern, weil aufgrund der, wenn auch im Hinblick auf den Einfluß der Autoritätsperson "zwangsweisen", Befassung mit dem Werbematerial der Klägerin die Eltern zu dem von der Autoritätsperson unbeeinflussten Entschluß kämen, die Figuren der Klägerin seien für ihre Kinder geeignet.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Einschaltung der Kindergärten in die Verteilung des Werbematerials, oder die nahegelegte Einholung von Firmenstempeln der Geschäfte, die Spielfiguren der Klägerin führen, für sich allein wettbewerbsrechtlich zu beanstanden ist. Mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsurteils kann auch nicht abschließend beurteilt werden, ob sich die Klägerin durch die konkrete Ausgestaltung des Malwettbewerbs in unzulässiger Weise eine etwaige Autorität der Kindergärtnerinnen zur Förderung ihres Wettbewerbs zunutze macht, sei es, weil deren Einschaltung als Empfehlung gerade des von der Klägerin vertriebenen Spielzeugs wirkt oder weil die Eltern Nachteile für ihre Kinder fürchten könnten, wenn sie diese nicht veranlassen, sich am Wettbewerb zu beteiligen. Denn gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG verstößt die Aktion der Klägerin jedenfalls dadurch, daß die Klägerin dabei die Eltern in eine Lage bringt, in der sie, um dem Vorwurf mangelnder Hilfsbereitschaft und mangelnder Solidarität mit der Gemeinschaft des Kindergartens zu entgehen, ihre Kinder, auch wenn sie dies an sich nicht wollen, mit den Werbemitteln der Klägerin befassen müssen und dadurch den Wettbewerb der Klägerin fördern müssen, weil die intensive Beschäftigung der Kinder mit den Figuren der Klägerin Begehrensvorstellungen hervorruft, die - über an die Eltern herangetragene Wünsche - nachhaltig zum Kauf gerade dieser Figuren anregen.

An sich liegt es zwar, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, in der Entscheidung der Eltern, ob sie ihre Kinder an einem solchen Malwettbewerb teilnehmen lassen wollen oder nicht. Die Klägerin hat diese Freiheit der Eltern aber dadurch eingeschränkt, daß nach ihren Bedingungen

als Gewinner nur Kindergärten, und zwar nur diejenigen in Frage kommen, von denen prozentual die meisten bemalten Bogen zurückgeschickt werden. Damit wird es für die Kindergärten wichtig, daß viele, möglichst alle Kinder, die Malbögen ausmalen, weil dadurch die Gewinnchancen steigen. Darauf wird im Prospekt der Klägerin auch ausdrücklich hingewiesen. Zieht man nun in Betracht, daß als Preise im zu gewinnenden Geschenkpaket angekündigt werden "Viele Spielfiguren, Steckspiele, Zeichengeräte, Stelzen und vieles andere mehr", so wird deutlich, daß der Gewinn eines solchen Paketes für die Arbeit im Kindergarten, in dem es kaum einmal zu viel Spiele gibt, von erheblichem Interesse sein kann. Damit wird es aber Eltern von Kindergartenkindern unzumutbar erschwert, nach ihren eigenen Vorstellungen zu entscheiden, ob sie sich in den Dienst der Werbemaßnahme der Klägerin stellen wollen oder nicht. Denn da das Geschenk dem Kindergarten zugute kommen soll, aber nur durch möglichst vollzählige Teilnahme der Gewinn erlangt werden kann, würden sich Eltern, die sich für diese Werbung nicht einspannen lassen wollen, leicht seitens anderer Eltern oder der Kindergärtnerinnen dem Vorwurf mangelnder Solidarität und mangelnder Hilfsbereitschaft und Mitarbeit in einer auf den ersten Blick hauptsächlich dem gemeinsamen Interesse aller Kinder dienenden Gemeinschaftsaufgabe ausgesetzt sehen, müßten jedenfalls eine solche Beurteilung als nicht fernliegend in Betracht ziehen. Zwar mögen viele Eltern hinsichtlich einer solchen Beteiligung keine größeren Bedenken haben, weil sie nur die unmittelbare Folge - die Chance auf den Gewinn für den Kindergarten - vor Augen haben. Jedoch läßt sich nicht ausschließen, daß andere Eltern sich insoweit keinem Druck ausgesetzt sehen wollen, z. B., weil sie den Zweck der Werbung erkennen, der unstreitig dahin geht, in den Kindern durch die mit dem Ausmalen verbundene intensive Beschäftigung mit den Figuren der Klägerin den Wunsch zu erwecken,

gerade diese Figuren zu besitzen und sich mit diesem Wunsch an die Eltern zu wenden. Dies könnte z. B. unwillkommen sein, weil das Kind bereits Figuren eines anderen Systems, z. B. der Beklagten, besitzt und die Eltern etwa eine Vervollständigung dieser Baureihe aus erzieherischen Gründen vorziehen. Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte erscheint die angegriffene Werbemethode als Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines näheren Eingehens auf die Ansicht des Berufungsgerichts, die Einschaltung der Kindergärtnerinnen in die Verteilung und Rückgabe der Malbögen sei deshalb nicht als unzulässiges Einspannen fremder Autorität in die Werbung anzusehen, weil dies nur beim Einschalten in den Warenabsatz selbst zu beanstanden sei, während sich die Tätigkeit der Kindergärtnerinnen hier darauf beschränkt habe, das Werbematerial weiterzugeben. Jedenfalls im Rahmen eines wie hier ausgestalteten Wettbewerbs erscheint eine solche Einschränkung deshalb nicht unbedenklich, weil die Kindergärtnerinnen regelmäßig daran interessiert sein werden, für ihren Kindergarten ein Spielzeugpaket zu erlangen und deshalb auch, und gerade, zur Verstärkung jener ohnehin naheliegenden Solidaritätsforderung neigen könnten.

Auf den Gesichtspunkt wettbewerbllicher Abwehr kann sich die Klägerin zur Rechtfertigung der beanstandeten Werbung nicht berufen. Das Berufungsgericht hat zwar zu dieser Frage, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht Stellung genommen. Doch ermöglichen die festgestellten Tatsachen eine abschließende Entscheidung. Auch wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß ihre Aktion durch die Geschenkkaktionen der Beklagten (jeweils 8 Figuren und ein begrenztes Vorzugsangebot je Kindergarten) heraus-

gefordert sein sollte, so hielt sich die hier beanstandete Aktion durch die vorstehend geschilderte Ausgestaltung nicht im Rahmen des Erforderlichen. Dem Vorzugsangebot ist die Klägerin erfolgreich mit Gerichtshilfe entgegengetreten. Es ist einzuräumen, daß der durch die Geschenkaktion (8 Figuren) erreichte Wettbewerbsvorteil der Beklagten jedenfalls im Hinblick auf den dadurch geweckten Ergänzungsbedarf eine entsprechende Gegenaktion der Klägerin rechtfertigen konnte, weil insoweit durch gerichtliche Hilfe ein Ausgleich kaum möglich war (vgl. BGH GRUR 1957, Seite 40). Doch wäre es ausreichend gewesen, sich in gleicher Weise, etwa durch eine entsprechende Geschenkaktion, an die Kindergärtnerinnen zu wenden. Darüber ist die Klägerin aber mit ihrer hier beanstandeten Aktion erheblich und in einer durch den Abwehrgesichtspunkt nicht mehr gerechtfertigten Form hinausgegangen, wenn sie Eltern und Erzieher durch eine auf moralischen Druck gerichtete Ausgestaltung des Malwettbewerbs veranlaßt hat, jedes Kindergartenkind zu einer intensiven Beschäftigung mit den einzelnen Figuren zu zwingen und dadurch ihren Wettbewerb zu fördern.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben und das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger

Zülch