

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1

Eine im Rahmen privater Geschäftswerbung veranstaltete Gratisverlosung auf offener Straße, bei der die Lose von den Straßenpassanten aus einer Lostrommel gezogen werden, verstößt jedenfalls dann gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs, wenn weder aus dem Lose selbst noch aus einer bei der Lostrommel aufgelegten Gewinnliste ersichtlich ist, ob auf das Los ein Gewinn entfällt oder nicht, sondern der Losinhaber sich zu dieser Feststellung in einen in der Nähe aufgestellten Werbewagen des Veranstalters begeben oder unter Angabe seiner Anschrift das Los dem Veranstalter einsenden muß.

BGH, Urt. v. 21. Oktober 1966 - Ib ZR 104/64 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 104/64

URTEIL

Verkündet am
21. Oktober 1966
Zug, Justizange-
stellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma B [REDACTED] GmbH, G [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Reinhard
M [REDACTED], G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma D [REDACTED] B [REDACTED] KG, S [REDACTED], L [REDACTED]straße
[REDACTED] vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die S [REDACTED] Hausbücherei GmbH, diese gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Georg von H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit dem Vertrieb von Büchern und Schallplatten. Die Klägerin wirbt für die Mitgliedschaft in ihrer Buch- und Schallplattengemeinschaft, die Beklagte für die in ihrem Lese- und Schallplattenring.

Vom 20. bis zum 26. Oktober 1961 führte die Beklagte in Düsseldorf eine Werbeaktion durch. Sie stellte dort auf der Straße einen mit "B [REDACTED]-Lesering-Schallplattenring" beschrifteten VW-Bus als Ausstellungswagen und in dessen unmittelbarer Nähe eine Lostrommel mit Losen auf. Neben der Lostrommel befand sich ein Schild mit folgender Aufschrift:

"GRATISVERLOSUNG
Greifen Sie hinein
Es kann Ihr Glück sein



Viele Gewinne

Erster Preis ein Phonokoffer

CORTINA

Weiterhin viele und wertvolle

Bücher und Schallplatten

Die Gewinnliste liegt

im Ausstellungswagen aus.

Gewinne werden sofort ausgehändigt.

Gleichzeitig Buch- und Schallplattenausstellung,

Mit Information.

125 Jahre B [REDACTED].

10 Jahre B [REDACTED]-Lesering."

In der Nähe der Lostrommel waren Werber der Beklagten tätig, um Straßenpassanten zur Ziehung von Losen zu veranlassen; dabei sind einzelne Passanten von den Werbern auch angesprochen worden. Den Losen konnte nicht entnommen werden, ob darauf Gewinne entfallen waren; vielmehr war auf ihnen nur vermerkt, daß die Gewinnliste im Ausstellungswagen eingesehen werden könne, in dem auch die Gewinnverteilung stattfinde; falls der Teilnehmer nicht in der Lage sei, in die Liste Einsicht zu nehmen, könne das Los innerhalb einer Woche an die angegebene Betreuungsfirma eingesandt werden; der Gewinn werde dann zugestellt. Wenn ein Passant ein Los aus der Trommel zog, wurde er von einem Werber zur Feststellung, ob er gewonnen habe, in den Ausstellungswagen verwiesen. In dem Wagen erhielt er Gelegenheit, die Gewinnliste einzusehen; dort war ebenfalls ein Werber anwesend, der die Besucher unterrichtete und sie zum Beitritt zu einem der Ringe der Beklagten zu bewegen suchte.

Bei der Werbeaktion wurden auf je 20 000 Lose ein Phonokoffer, 19 Schallplatten, 34 Bücher und 100 Werbe-

tonfolien ausgespielt. Nach der Angabe der Beklagten haben sich von 20 000 Personen, die ein Los gezogen haben, etwa 7 000 in den Ausstellungswagen begeben. Von diesen Personen sind wiederum etwa 800 einem der Ringe der Beklagten beigetreten.

Mit der erhobenen Unterlassungsklage hat die Klägerin geltend gemacht, die Art, in der die Beklagte ihre Werbeaktion durchgeführt habe, verstoße gegen die guten kaufmännischen Sitten. Die Klägerin beanstandet zwar nicht die Werbung durch Verteilung von Gratislosen schlechthin. Jedoch wendet sie sich dagegen, daß die Lose verteilt worden seien, um die Losinhaber, die bei der Entnahme der Lose hiermit nicht gerechnet hätten, zum Betreten des Ausstellungswagens zu veranlassen, in dem sie einem Werbegespräch ausgesetzt gewesen seien.

Die Beklagte, die Klageabweisung begehrt hat, hält ihr Vorgehen für wettbewerbsrechtlich bedenkenfrei.

Im ersten Rechtszuge hatte die Klägerin einen Haupt- und einen Hilfsantrag gestellt. Das Landgericht hat dem Hilfsantrag stattgegeben. Gegen das landgerichtliche Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin nur noch den Hauptantrag verfolgt, dem sie folgende Fassung gegeben hat:

die Beklagte zu verurteilen,

es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen:

für die Mitgliedschaft in ihrem Lesering dadurch zu werben, daß sie auf öffentlichen Straßen - insbeson-

dere unter Ansprechung der Straßenpassanten -
Gratislose verteilt, um dadurch den Losinhaber
zu veranlassen, einen Ausstellungswagen aufzu-
suchen, insbesondere wenn die Losnehmer nicht
wissen, daß sie zur Feststellung, ob sie gewon-
nen haben, den Ausstellungswagen aufsuchen müs-
sen.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landge-
richtlichen Urteils die Beklagte unter Strafandrohung
verurteilt, es zu unterlassen,

für die Mitgliedschaft in ihrem Lesering dadurch
zu werben, daß sie auf öffentlichen Straßen - ins-
besondere unter Ansprechung der Straßenpassanten -
aus einer Lostrommel Gratislose ziehen läßt, wenn
aus den Losen oder einer bei der Lostrommel auflie-
genden Gewinnliste nicht ersichtlich ist, ob auf
das Los ein Gewinn entfällt, um dadurch den Los-
inhaber zu veranlassen, einen Ausstellungswagen
aufzusuchen.

Die Berufung der Beklagten wurde, weil gegen die Verur-
teilung aufgrund des früheren Hilfsantrags gerichtet,
für gegenstandslos erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin
die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurück-
weisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den im zweiten Rechtszug
gestellten Klageantrag ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt,

die Klägerin sehe die Unlauterkeit der von der Beklagten betriebenen Werbung darin, daß die Personen, die ein Los aus der Lostrommel entnehmen, nicht sofort aus dem Lose selbst oder aus einer bei der Lostrommel ausliegenden Gewinnliste ersehen können, ob sie gewonnen haben, sondern daß sie, um dies festzustellen, den Ausstellungs- und Werbewagen der Beklagten aufsuchen müssen.

II. 1. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Art der Loswerbung ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß Gratisverlosungen von Gegenständen als Werbemaßnahme grundsätzlich auch dann nicht zu beanstanden sind, wenn sie zum Besuch einer Werbeveranstaltung anreizen sollen, daß sie aber unzulässig werden, wenn besondere erschwerende Umstände - wie beispielsweise übertriebenes Anlocken, Ausübung des sogenannten "psychologischen Kaufzwangs", Irreführung des Publikums - hinzutreten, die den Einsatz dieses Werbemittels im Sinne des § 1 UWG unlauter erscheinen lassen. In diesem rechtlichen Ausgangspunkt, in dem das Berufungsgericht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt (vgl. BGH GRUR 1962, 461, 465 - Werbeveranstaltung mit Filmvorführung), wird das Berufungs-urteil von der Revision nicht angegriffen.

2. Die Revision bekämpft jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, mit einer Gratisverlosung, wie die Beklagte sie veranstaltet habe, sei eine Irreführung der Teilnehmer verbunden, in der hier der die Unlauterkeit begründende Umstand zu erblicken sei.

Das Berufungsgericht hat diese Ansicht wie folgt begründet. Ein nicht unerheblicher Teil der Personen, die auf die Lostrommel aufmerksam und zur Entnahme eines Loses angereizt werden, erwarte, daß das gezogene Los ersehen

lasse, ob darauf ein Gewinn entfalle oder nicht, oder daß dies doch jedenfalls aus einer bei der Lostrommel greifbaren Gewinnliste sofort festgestellt werden könne; denn der Verkehr sei von Verlosungen zu gemeinnützigen Zwecken oder auf Jahrmärkten daran gewöhnt, daß das Los selbst Auskunft hierüber gebe, und ein nicht unbeachtlicher Teil der unbefangenen Verkehrsteilnehmer werde nicht annehmen, daß es sich bei einer Gratisverlosung zu Werbezwecken anders verhalte. Wer auf der Straße ein Los ziehe, vermute nicht, daß er die Feststellung, ob er gewonnen habe, nicht schnell und unbehelligt treffen könne, sondern daß er dazu einen Wagen aufsuchen müsse, in dem er einer Werbung ausgesetzt sei. Bei Kenntnis der wahren Sachlage würden wesentlich weniger Personen Lose entnommen haben, als dies tatsächlich geschehen sei. Dadurch, daß eine Gewinnfeststellung weder anhand der Lose noch aufgrund einer bei der Lostrommel aufgelegten Gewinnliste möglich gewesen sei, habe die Beklagte nach alledem viele Teilnehmer an der Gratisverlosung veranlassen wollen, den Ausstellungswagen aufzusuchen. Sie habe danach einen nicht unbeachtlichen Personenkreis durch Erregung eines Irrtums dazu gebracht, ein Los zu nehmen, um diese Personen dann zum Betreten des Wagens bewegen zu können. Diese Art der Gratisverlosung sei mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht vereinbar.

Durch das bei der Lostrommel aufgestellte Schild habe der besagte Irrtum nicht verhindert werden können. Der Hinweis, daß die Gewinnliste im Ausstellungswagen ausliege, habe nicht klargestellt, daß die Lose nicht erkennen ließen, ob darauf ein Gewinn entfiel; vielmehr habe er auch auf die Feststellung der Art des Gewinns bezogen werden können. Außerdem sei nicht anzunehmen, daß die eiligen und flüchtigen Passanten den genauen Inhalt des Schildes überhaupt zur Kenntnis genommen hätten.

3. Die Revision vermißt eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß bei einem nicht unbeachtlichen Teil der Personen, die Lose aus der Lostrommel ziehen, die irrtümliche Meinung bestehe, das Los selbst gebe über die Tatsache des Gewinns oder Nichtgewinns Auskunft. In der schriftlichen Revisionsbegründung wird darüber hinaus die Ansicht vertreten, selbst dann, wenn ein solcher Irrtum zu bejahen wäre, sei das Verhalten der Beklagten nicht unlauter.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Entgegen der Ansicht der Revision verstößt eine Gratisverlosung zu Werbezwecken unter dem Gesichtspunkt der Irreführung des Publikums nicht nur dann gegen § 1 UWG, wenn dabei - wie in dem Falle der Entscheidung BGH GRUR 1962, 461, 465 - ein Irrtum über den Charakter der Veranstaltung als Werbeveranstaltung oder über die Höhe der Gewinnchancen erweckt wird. Eine Unlauterkeit kann vielmehr auch darin liegen, daß das werbende Unternehmen im Interesse eines gesteigerten Werbeerfolgs einen Irrtum der Teilnehmer über die technische Abwicklung der Verlosung, namentlich über die Art und Weise ausnutzt, auf die sie erfahren können, ob sie einen Gewinn oder eine Niete gezogen haben. Um die wettbewerbswidrige Ausnutzung eines solchen Irrtums handelt es sich, wenn derjenige, der ein Gratislos aus einer auf der Straße aufgestellten Lostrommel entnimmt, dies in dem Glauben tut, er könne anhand des Loses selbst feststellen, ob er gewonnen habe oder nicht, und er könne daher für den Fall, daß er eine Niete gezogen hat, unbehelligt seiner Wege gehen, während er in Wirklichkeit jene Feststellung nur treffen kann, indem er einen mit einem Werber besetzten Ausstellungswagen aufsucht oder - was rechtlich keinen entscheidenden Unterschied macht - unter Offenbarung seiner

Anschrift einen Schriftwechsel mit dem werbenden Unternehmen oder einer seiner Betreuungsfirmen führt, d.h., sich auch dann, wenn er nichts gewonnen hat, der Beeinflussung durch eine ihn persönlich ansprechende Einzelwerbung ausgesetzt. Unter diesen Umständen hält die Gratisverlosung nicht mehr den zulässigen Rahmen einer Aufmerksamkeitswerbung ein (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9. Aufl. § 1 UWG Rdz. 115), die darauf gerichtet ist, lediglich das Interesse des Publikums an dem werbenden Unternehmen und seiner Werbeaktion wachzurufen, sondern sie wird zu einem wegen der Ausnutzung einer irrigen Vorstellung sittenwidrigen Lockmittel.

Daran ändert der Umstand nichts, daß im Streitfalle der tatsächliche Sachverlauf aus dem Lose selbst zu ersehen war. Wer ein Los in der irrigen Annahme gezogen hatte, daß er das Ergebnis daraus sofort feststellen könne, befand sich auch nach Aufklärung seines Irrtums in einer anderen Lage, als wenn ihm von vorneherein bekannt gewesen wäre, daß er zur Feststellung des Ergebnisses in eine persönliche Beziehung zu dem werbenden Unternehmen treten, d.h. hier im Regelfalle, einen Werbewagen aufsuchen müsse; denn wenn ihm eine solche Beziehung an sich nicht erwünscht war, hätte er nunmehr auf die einmal ergriffene Gewinnchance wieder verzichten und die hiergegen bestehende Hemmung überwinden müssen, während er bei von vorneherein vorhandener Kenntnis der Sachlage überhaupt kein Los gezogen haben würde. Wenn es also zutrifft, daß ein nicht unerheblicher Teil der Losentnehmer zunächst angenommen hat, aus dem Lose selbst gehe hervor, ob ein Gewinn darauf entfiel, so liegt es auf der Hand, daß, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ohne diese Annahme wesentlich weniger Personen Lose entnommen und mithin auch weniger Personen den Werbewagen betreten hätten, als dies tatsächlich der Fall gewesen ist.

Dabei ist namentlich zu berücksichtigen, daß nach der Entnahme eines Loses die in der Nähe der Lostrommel sich aufhaltenden Werber der Beklagten Gelegenheit hatten, den Entnehmer anzusprechen, um ihn über den zur Gewinnfeststellung zu beschreitenden Weg aufzuklären. Nach der schon im Tatbestand des Berufungsurteils enthaltenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts haben die Werber diese Gelegenheit auch wahrgenommen.

Wegen der von der Beklagten gehandhabten Methode der Gewinnfeststellung stellte die Gratisverlosung nach alledem keinen bloßen Anreiz für das Publikum dar, sich mit den Angeboten der Beklagten zu befassen; vielmehr standen alle, welche die begonnene Beteiligung an der Verlosung nicht wieder aufgeben wollten und sich nicht den Hinweisen der Werber entziehen konnten, vor der Notwendigkeit, auch dann, wenn sie dies sonst nicht getan hätten, eine persönliche Verbindung mit der Beklagten aufzunehmen, bevor sie wußten, ob das Los ihnen überhaupt einen Vorteil brachte.

Die von der Beklagten ausgenutzte irrige Vorstellung des Publikums kann auch nicht, wie die Revision meint, deshalb als bedeutungslos angesehen werden, weil 13 000 von den 20 000 Losentnehmern auf die Feststellung eines Gewinns verzichtet und das Los sogleich wieder weggeworfen haben, nachdem sie bemerkt hatten, daß es ihnen diese Feststellung nicht ermöglichte. Wie die von der Beklagten selbst mitgeteilten Zahlen ergeben, sind auf die 20 000 Lose nur 154 Gewinne, darunter 100 Werbetonfolien ausgespielt worden, während 7 000 Personen, die Lose gezogen hatten, also ganz überwiegend Nichtgewinner, den Ausstellwagen aufgesucht haben, von denen sich 800 zum Beitritt zu einem der Ringe der Beklagten haben bestimmen lassen. Das Berufungsgericht konnte angesichts dieser Zahlenverhältnisse ohne Rechtsfehler davon

ausgehen, daß sicherlich nicht eine so erhebliche Zahl von Nichtgewinnern den Werbewagen betreten hätte, wenn diese Personen schon aus den Losen hätten ersehen können, daß sie keinen Gewinn zu erwarten hatten. Abgesehen hiervon ist es für die Frage, ob ein zur Werbung eingesetztes Lockmittel lauter oder unlauter ist, nicht ausschlaggebend, in welchem Umfange damit ein Erfolg erzielt worden ist.

Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, ob die verfahrensrechtlichen Rügen durchgreifen, welche die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts erhebt, daß ein nicht unerheblicher Teil der Passanten sich bei der Losentnahme über die Art der Gewinnbekanntgabe in der dargelegten Weise geirrt habe.

b) Auch diese Rügen sind nicht gerechtfertigt. Die darauf sich beziehenden Ausführungen der Revision über die Vorstellungen, die der Straßenpassant sich bei der Entnahme eines Gratisloses aus einer Lostrommel über die Möglichkeit der Gewinnfeststellung macht, sind weitgehend tatsächlicher Natur. Die Revision versucht damit nur, ihre eigene tatsächliche Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen, was unzulässig ist. Sie irrt auch, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe diese Vorstellungen nicht von sich aus beurteilen können. Es geht hier weder um die Klärung einer Frage, deren Beantwortung besondere Fachkenntnisse voraussetzen würde, noch um die Ermittlung einer dem Richter nicht bekannten Verkehrsgewohnheit innerhalb bestimmter Bevölkerungskreise wie etwa der Kaufleute oder sonstiger Gewerbetreibender, die zum Gegenstand einer Umfrage bei Industrie- und Handelskammern oder anderen beruflichen Organisationen gemacht werden könnte. Die von der Revision vermißte Anhörung eines Sachverständigen;

von dem überdies unklar bleibt, auf welchem Gebiet er eigentlich sachverständig hätte sein sollen, oder die Befragung einer der genannten Organisationen, welche die Revision für erforderlich hält, wäre daher im Streitfalle gänzlich abwegig gewesen. Es handelt sich lediglich darum, wie ein durchschnittlicher, oberflächlicher Straßenbenutzer, der im Vorbeigehen die bei der Werbeaktion eines Unternehmens aufgestellte Lostrommel erblickt und daraus ein Los entnimmt, sich den weiteren Verlauf denkt, namentlich, auf welche Weise er erfahren zu können glaubt, ob sein Los ein Gewinnlos oder eine Niete ist. Die Meinung der Revision, es komme dabei in erster Linie auf jüngere Leute an, die ein besonderes Interesse an Tanzschlagerplatten hätten, geht fehl; denn durch die Verlosung auf offener Straße wurden sämtliche Passanten angesprochen, und die allein rechtserhebliche Frage, welche Vorstellungen diese Passanten sich von der Art der Gewinnbekanntgabe machten, hat mit dem Lebensalter nichts zu tun. Wie diese Vorstellung beschaffen war, konnte der Tatrichter - der hier nicht etwa, wie die Revision anzunehmen scheint, eine Tatsache als im Sinne des § 291 ZPO offenkundig festgestellt hat - im Rahmen des ihm durch § 286 ZPO eingeräumten Ermessens aufgrund der eigenen Lebenserfahrung unter Mitberücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ohne fremde Hilfe entscheiden (vgl. dazu BGH GRUR 1963, 34, 35 - Werkstatt und Betrieb; 1964, 367, 399 r, 400 - Damenmäntel; 1966, 515, 516 r - Kukident). Daß das Berufungsgericht hierbei Erfahrungssätze oder wesentliche tatsächliche Umstände außer acht gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil entspricht es einem natürlichen Sachverlauf, daß, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, ein zumindest nicht unbeachtlicher Teil der Passanten beim Anblick einer auf offener Straße aufgestellten Lostrommel an den üblichen Ablauf der zumal in größeren Städten allenthalben stattfindenden Straßenverlosungen zu gemeinnützigen und wohl-

tätigen Zwecken - beispielsweise zur Erhaltung bedeutender Bauwerke, zur Förderung von Einrichtungen der Verkehrswacht u.ä. - erinnert wird und daher seine von dort stammenden Vorstellungen unwillkürlich auf die äußerlich in gleicher Weise aufgezugene Gratisverlosung zu Werbezwecken überträgt. Aus Rechtsgründen kann gegen diese tatrichterliche Erwägung nichts eingewendet werden. Da bei jenen anderen Straßenverlosungen - wie festgestellt - üblicherweise schon das einzelne Los selbst erkennen läßt, ob darauf ein Gewinn entfallen ist, konnte das Berufungsgericht mithin ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß zahlreiche Passanten dies auch bei den Losen in der Lostrommel der Beklagten als selbstverständlich vorausgesetzt haben.

Wenn die Revision hiergegen geltend macht, der Teilnehmer, der ein Los ziehe, könne nicht erwarten, daß ihm ein Geschenk gemacht werde, sondern er habe damit rechnen müssen, daß von ihm irgendeine Tätigkeit im Interesse des werbenden Unternehmens verlangt werde, so verkennt sie, daß eine solche Einstellung nach der Lebenserfahrung wenn überhaupt, so doch allenfalls nur bei solchen Personen hätte vermutet werden können, die wußten, daß ihnen ein Gewinn zufiel, nicht aber bei denjenigen, die leer ausgingen; denn die schwache Chance, die dem Straßenpassanten im Rahmen einer geschäftlichen Werbung durch die Aufforderung zur Entnahme eines Loses geboten wird, stellt kein Geschenk dar, das geeignet wäre, das Gefühl irgendeiner Verpflichtung gegenüber dem werbenden Unternehmen hervorzurufen. Der Gedanke, sich erkenntlich zeigen zu müssen, den die Revision den Entnehmern von Losen hier unterstellt, hätte danach erst aufkommen können, wenn die betreffenden Personen festgestellt hatten, ob sie Gewinner waren oder nicht. Gerade diese Feststellung war ihnen aber ohne das Betreten des Wagens, d.h. ohne die von ihnen im voraus "verlangte" Tätigkeit verwehrt.

Da für die Würdigung des hier zu beurteilenden einfachen Lebensvorgangs die Erfahrung des Tatrichters ausreichte, brauchte das Berufungsgericht auch nicht, wie die Revision es für notwendig hält, eine demoskopische Meinungsumfrage zu veranstalten. Der Beweiswert des Ergebnisses einer solchen Umfrage wäre zudem im Streitfalle sehr fragwürdig gewesen, weil die Befragten nicht vor die praktische Verkehrssituation hätten gestellt werden können, wie sie bei der Werbeaktion der Beklagten geschaffen war, sondern weil man sie durch eine theoretische Schilderung des Vorgangs hätte veranlassen müssen, im Wege eines Denkprozesses zu überlegen, wie sie reagieren würden, wenn ihnen der Vorgang in der Lebenswirklichkeit begegnen sollte. Bei einer Befragung dieser Art können die Befragten nicht eine bei ihnen bereits vorhandene, in ihrem Bewußtsein klar ausgebildete Kenntnis oder Vorstellung wiedergeben, sondern sie müssen gedankliche Überlegungen anstellen und deren Ergebnis selbständig formulieren. Auch derjenige, der einer solchen Anforderung gewachsen ist, was bei vielen nicht der Fall sein wird, befindet sich nicht mehr in der Lage des flüchtigen Verkehrsteilnehmers, auf dessen ungezwungene, mehr oder weniger instinktiv sich bildende Vorstellung es allein ankommen kann. Der erkennende Senat hat bereits in früheren Entscheidungen darauf hingewiesen, daß unter solchen Umständen der Beweiswert von Antworten auf eine Meinungsbefragung zweifelhaft erscheint (BGH GRUR 1965, 317, 320 r - Kölnisch Wasser; GRUR 1966, 445, 448 r - Glutamal; vgl. auch die Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs in GRUR 1963, 142, 145 - Original-Ersatzteile). Andererseits hat der Senat es für unbedenklich erachtet, daß der Tatrichter die wettbewerbsrechtliche Beurteilung selbst vornimmt, wenn es sich nur darum handelt, wie eine für breite Verbraucherkreise bestimmte Bezeichnung oder Angabe vom un-

befangenen Betrachter aufgefaßt wird (BGH GRUR 1965, 361 - Taxibestellung; GRUR 1966, 515, 516 r - Kukident). Das gleiche hat auch für Werbemaßnahmen anderer Art zu gelten, wenn wie hier lediglich deren Wirkung auf einen unbefangenen Durchschnittsbetrachter festzustellen ist, und zwar namentlich dann, wenn der Tatrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß die Gefahr einer Irreführung durch die zu beurteilende Maßnahme zu bejahen sei (vgl. BGH GRUR 1963, 270, 273 I - Bärenfang).

Das Berufungsgericht hat für seine Auffassung im übrigen noch die unstreitige Tatsache angeführt, daß 13 000 von 20 000 Personen sich nach der Entnahme des Loses nicht mehr erkundigt haben, ob sie gewonnen hatten oder nicht. Auch hieraus hat das Berufungsgericht gefolgert, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der Passanten, die sich zunächst an der Verlosung hatten beteiligen wollen, nicht damit gerechnet habe, zur Gewinnfeststellung einen Ausstell- und Werbewagen betreten oder - wie zu ergänzen ist - einen Schriftwechsel mit einer Betreuungsfirma der Beklagten führen zu müssen. Diese Folgerung begegnet keinen rechtlichen Bedenken; denn der nächstliegende Grund für das widersprüchliche Verhalten derer, die durch die Entnahme des Loses ihren Wunsch nach Teilnahme an der Verlosung bekundet, dann aber auf die Gewinnfeststellung verzichtet haben, ist der, daß die mit der Gewinnfeststellung verbundenen Umstände nicht ihrer vorherigen Vorstellung entsprachen.

Die von der Revision schließlich noch angegriffene Auffassung des Berufungsgerichts, daß das neben der Lostrommel aufgestellte Schild den Irrtum der Teilnehmer über die Möglichkeit der Gewinnermittlung anhand des Loses selbst nicht ausgeschlossen habe, ist aus Rechtsgründen gleichfalls nicht zu beanstanden.

4. Nach dem Vorhergehenden hat das Berufungsgericht dem in der zweiten Instanz gestellten Unterlassungsantrage mit Recht in der im Urteilsspruch gewählten, das Klagebegehren verdeutlichenden Fassung stattgegeben. Dabei kann auf sich beruhen, ob die beanstandete Werbemaßnahme der Beklagten außer unter dem Gesichtspunkt der Irreführung über den Verlauf der Verlosung auch noch unter sonstigen Gesichtspunkten wie etwa dem der unzumutbaren Belästigung oder des sogenannten psychologischen Kaufzwangs Bedenken begegnen könnte.

Zu Unrecht wendet die Beklagte sich sodann noch dagegen, daß das Berufungsgericht den im Klageantrag enthaltenen Zusatz "insbesondere unter Ansprechen von Straßenpassanten" in die Urteilsformel übernommen hat. Dieser Zusatz wäre zwar entbehrlich gewesen, weil das erlassene Verbot nicht davon abhängig ist, ob die Straßenpassanten zur Entnahme von Losen durch Ansprechen veranlaßt werden oder ob sie die Lose aus freien Stücken entnehmen. In dem Ansprechen würde lediglich noch ein zusätzlicher, schon für sich allein die Unlauterkeit begründender Umstand zu erblicken sein (BGH GRUR 1965, 315 - Werbewagen). Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die nur beispielhafte Erwähnung dieses Umstandes - wie die Revision meint - zu einem die Beklagte beschwerenden Mißverständnis über die Bedeutung und Tragweite des Urteils führen könnte.

5. Nach alledem war die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Mösl

Alff

Simon