
Datum: 01.12.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 164/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1201.4U164.98.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 22 O 76/98

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 17. Juni 1998 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Wort „oder“ vor dem Satz „unser Dankeschön für Sie - GRATIS“ entfällt.

Von den Kosten des Verfahrens werden 9/10 der Antragsgegnerin und 1/10 dem Antragsteller auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Antragsteller ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Nach seinen glaubhaft gemachten Angaben gehört ihm eine erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden an, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art wie die Antragsgegnerin vertreiben.

Die Antragsgegnerin betreibt einen Versandhandel mit Elektro- und Elektronikwaren. Im Mai 1998 versandte sie einen Prospekt, in dem auf 25 Seiten zahlreiche Waren aus ihrem Angebot beworben wurden. Auf der ersten Innenseite sowie auf der Rückseite des Prospekts kündigte die Antragsgegnerin ein zehnteiliges Messer-Set mit den im nachfolgenden Antrag unter a) wiedergegebenen Formulierungen als "Gratis-Geschenk" an. Eine entsprechende

1

2

3

Marke sollte vom Kunden auf ein am Ende des Prospekts eingefügtes Bestellformular geklebt werden, das als "Testanforderung" überschrieben war und gelb unterlegt die Worte "ein Monat Rückgabe- und Umtauschrecht" enthielt. Als "Zahlungswunsch" war neben der Möglichkeit der Überweisung eine "Komfort-Zahlung" herausgestellt, mit der die Antragsgegnerin ermächtigt wurde, den "Betrag dieser Bestellung" von einem einzutragenden Bankkonto einzuziehen.	
Hinter dem Bestellformular war ein Antwortumschlag eingeklebt, auf dessen Vorderseite es mit einer Abbildung hieß: Schnelle Antworten werden belohnt, praktischer Stabmixer für die ersten 1111 Einsender! GRATIS!".	4
Auf der Rückseite des Umschlags war der im nachfolgenden Antrag unter c) wiedergegebene Text abgedruckt. Dort mußte vom Kunden eine "persönliche Glücksnummer" eingetragen werden, die auf der vierten Seite des Prospekts unter der Überschrift "500.000,00 DM Extra-Gewinnspiel" genannt war. Am Ende dieser Seite waren kleingedruckt "Teilnahmebedingungen" angegeben, deren Ziffer 3 lautete: "Die Teilnahme ist nicht von einer Bestellung abhängig. Eine gleichzeitige Bestellung beeinflußt Ihre Gewinn-Chance nicht."	5
Wegen der Gestaltung des Prospekts im einzelnen wird auf die Anlage A 4 zur Antragschrift Bezug genommen.	6
Der Antragsteller ist der Auffassung, die Antragsgegnerin verstoße mit der genannten Werbung gegen § 1 Zugabeverordnung sowie gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens. Er hat den Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit folgendem Antrag beantragt:	7
Der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft,	8
oder	9
einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern,	10
untersagt,	11
im geschäftlichen Verkehr für Waren im Versandhandel zu werben	12
a)	13
"Die 10 Messer erhalten Sie garantiert GRATIS..."	14
und/oder	15
"...unser Dankeschön für Sie - GRATIS!"	16
und/oder	17
"Dieses 10 teilige Messerset gehört schon Ihnen, ...!"	18
und/oder	19
das Messer-Set bei Aufgabe einer Bestellung zu gewähren.	20

b)	21
mit der Ankündigung auf dem Antwort-Umschlag:	22
"Schnelle Antworten werden belohnt,	23
praktischer Stabmixer für die ersten(es erfolgt die Nennung einer Einsenderzahl,24 beispielsweise '1.111') Einsender!"	
und/oder	25
den Stabmixer den Einsendern zu gewähren.	26
c)	27
mittels Ankündigung eines Gewinnspiels, für welches vom Empfänger der Aussendung die28 Teilnahme auf dem "Antwort-Umschlag" auszufüllen ist,	
beispielsweise durch den nachstehend wiedergegebenen Aufdruck auf der Rückseite des 29 Antwort-Umschlages:	
"Extra-Gewinnspiel-Coupon	30
Ich will einen nagelneuen Renault oder einen der tollen Sachpreise gewinnen!	31
Meine Glücks-Nummer lautet: ...	32
Sie können schon gewonnen haben! Gleich Glücks-Nummer zur Überprüfung an West33 schicken ..."	
Das Landgericht hat dem Antrag durch Urteil vom 17.06.1998 stattgegeben.	34
Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung macht die Antragsgegnerin geltend, daß 35 unter Berücksichtigung von neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes von einem übertriebenen Anlocken nicht gesprochen werden könne. Das Messerset habe lediglich einen Einkaufspreis von 1,91 DM, der Stabmixer von 10,90 DM. Ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung liege nicht vor, weil sowohl das Messerset als auch der Stabmixer unabhängig vom Zustandekommen eines Kaufvertrages für die Testanforderung gewährt würden. Es handele sich um aufschiebend bedingte Kaufverträge auf Probe im Sinne des § 495 BGB. Zumindest werde der Wettbewerb nicht in relevanter Weise beeinflusst. Hinsichtlich des Gewinnspiels sei eindeutig klargestellt, daß eine gleichzeitige Warenbestellung keinerlei Einfluß auf die Gewinnchancen habe.	
Die Antragsgegnerin beantragt,	36
das am 17.06.1998 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen abzuändern und den 37 Verfügungsantrag kostenpflichtig zurückzuweisen.	
Der Antragsteller beantragt,	38
die Berufung zurückzuweisen.	39
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze 40 nebst vorgelegten Unterlagen verwiesen.	

<u>Entscheidungsgründe:</u>	41
Die Berufung der Antragsgegnerin ist im wesentlichen unbegründet. Das Rechtsmittel hat lediglich einen kleinen Teilerfolg, soweit der Verfügungsausspruch hinsichtlich der isoliert angegriffenen Aussage "unser Dankeschön für Sie GRATIS" zu weit gefaßt ist.	42
1.	43
Die Ankündigung und Gewährung des 10-teiligen Messersets verstößt sowohl gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens als auch gegen § 1 Zugabeverordnung.	44
a)	45
Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Geschenke an Kunden zu Werbezwecken dann wettbewerbswidrig, wenn von der Vergünstigung eine so starke Anziehungskraft ausgeht, daß der Verbraucher verleitet wird, seine Kaufentscheidung statt nach Preiswürdigkeit und Qualität der angebotenen Ware danach zu treffen, ob ihm beim Kauf besondere zusätzliche Vergünstigungen gewährt werden (vgl. z. B. BGH, WRP 1992, 644 - Glücksball-Festival). Dabei kommt es nicht auf den Einkaufswert des Geschenks an, denn diesen kennt der Kunde nicht. Maßgebend ist vielmehr der beim durch die Ankündigung angesprochenen Publikum erweckte Eindruck. Es ist deshalb auf die durch Abbildung und Beschreibung hervorgerufene Wirkung abzustellen.	46
Im vorliegenden Fall wird dem potentiellen Kunden der Eindruck eines besonders werthaltigen Geschenks vermittelt. Ihm wird nicht nur ein einzelner Gegenstand versprochen, sondern gleich ein 10-teiliges Set, bestehend aus 6 Steak-Messern, einem Gemüsemesser, einem Brotmesser, einem Schälmesser und einem Kochmesser. Auf den Umstand, daß es sich um insgesamt 10 Teile handelt, wird auf S. 2 des Prospektes gleich fünfmal hingewiesen, auf der Prospektrückseite viermal. Die Qualität der Messer wird durch die Hinweise "Edelstahl rostfrei", "super scharf" und "liegen gut in der Hand" angepriesen. Das alles geht über eine bloße Aufmerksamkeitswerbung deutlich hinaus. Den angesprochenen Verkehrskreisen drängt sich vielmehr die Vorstellung auf, eine Zuwendung von nicht unerheblichem Wert erhalten zu können.	47
Hinzu kommt der Umstand, daß - entgegen der Annahme des angefochtenen Urteils - hier kein Mindestbestellwert von 80,00 DM, wie er Gegenstand einer früheren Senatsentscheidung war, gefordert wird. Der Prospekt der Antragsgegnerin enthält bereits Angebote ab 1,75 DM. Nach alledem ist hier mit dem Gratis-Geschenk eine besonders starke Anziehungskraft verbunden, die geeignet ist, die Kunden zu veranlassen, ihre Wahl nicht nach Bedarf sowie Preiswürdigkeit und Qualität des Warenangebots zu treffen, sondern danach, wie sie in den Genuß der fraglichen Zuwendung kommen können. Ein besonderer Anlockeffekt besteht hier hinsichtlich des - zum Messerset passenden - Küchenbretts, das mit dem Hinweis "am besten sofort mitbestellen!" beworben wird und dessen Bestellnummer bereits im Bestellschein vorgedruckt ist.	48
Die von der Berufung angesprochenen neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geben keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung. Der "Schmuck-Set"-Fall war maßgeblich dadurch geprägt, daß die Gratisgabe auch ohne Warenbestellung mit nur geringer Verzögerung gegen Erstattung der Portokosten bezogen werden konnte. Damit verblieb nur ein geringfügiger Anreiz, gleichzeitig andere Waren zu bestellen. Auch bei der "Rubbelaktion" fehlte die zu beanstandende Koppelung mit dem Warenabsatz, denn an dem	49

Gewinnspiel konnte separat teilgenommen werden. Der "Umwelt-Bonus" bezog sich auf eine größere Investition von rund 15.000,00 DM, die regelmäßig erst nach reiflicher Abwägung aller Umstände getroffen wird und mit dem hier betroffenen Warenangebot nicht vergleichbar ist.

b) 50

Daneben liegt auch ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Zugabeverordnung vor. Die Beantwortung der Frage, wann eine neben der Hauptware gewährte Zuwendung als Zugabe anzusehen ist, hängt wesentlich davon ab, ob zwischen der Gewährung von Haupt- und Nebenware ein Zusammenhang dergestalt besteht, daß die Zuwendung der Nebenware vom Abschluß des Hauptgeschäfts abhängig ist. Maßgeblich dabei ist, wie die angesprochenen Verkehrskreise das betreffende Angebot verstehen können. 51

Im vorliegenden Fall ist nach der Gestaltung des Bestellformulars der Antragsgegnerin nicht von einem Kauf unter einer aufschiebenden Bedingung auszugehen. Hierfür spricht lediglich der kleingedruckte Hinweis am unteren Ende des Bestellscheins, nach dem der Kaufvertrag erst nach Ablauf der einmonatigen Rückgabefrist wirksam wird. Dem steht aber die im oberen Teil des Formulars durch rote Schrift auf gelbem Hintergrund herausgestellte Angabe "ein Monat Rückgabe- und Umtauschrecht" entgegen. Dieser Hinweis wäre bei Annahme einer aufschiebenden Bedingung nicht erforderlich. Auch die Gestaltung der Zahlungsmodalitäten spricht für einen sofort getätigten Kauf. Weder bei der Alternative der Überweisung, noch bei der Einzugsermächtigung wird erwähnt, daß erst nach einem Monat gezahlt werden müßte. Vielmehr ist bei der besonders herausgestellten "Komfort-Zahlung" durch Einzugsermächtigung die ausdrückliche Erklärung enthalten "Geld zurück bei Nichtgefallen!". Nach alledem gehen die angesprochenen Verkehrskreise davon aus, daß hier eine bindende Bestellung erfolgt, die lediglich innerhalb von einem Monat rückgängig gemacht werden kann. Durch ein Rückgaberecht wird aber die Abhängigkeit der Zuwendung von dem Abschluß des Hauptvertrages nicht aufgehoben (vgl. BGH, GRUR 1971, 361 Vierfarbkugelschreiber). 52

2. 53

Hinsichtlich des Stabmixers gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. 54

Der Auffassung der Berufung, es sollten hier nicht Testanforderungen oder Bestellungen belohnt werden, sondern schnelle Antworten auf das Extra-Gewinnspiel, kann nicht gefolgt werden. Der Antwortumschlag befindet sich in dem Prospekt der Antragsgegnerin direkt hinter dem Bestellformular. Schon deshalb geht der angesprochene Leser zwanglos davon aus, daß der Umschlag für die Aufnahme des Bestellscheins bestimmt ist. Ein Hinweis, daß schnelle Bestellungen belohnt werden, ist für das Publikum auch nicht ungewöhnlich. Dagegen widerspräche es jeder Lebenserfahrung, wenn bei einer Teilnahme an einem Gewinnspiel ohne Einsatz auch noch die schnellsten Einsendungen mit einer zusätzlichen Gratisgabe belohnt würden. 55

Auf die Senatsentscheidung 4 U 179/95, in der die Zuwendung einer "Urlaubskamera" an die "schnellsten 111 Einsender" als nicht geeignet, den Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt wesentlich zu beeinträchtigen, beurteilt worden ist, kann die Berufung sich hier nicht mit Erfolg berufen. In jenem Fall war ein Mindestbestellwert von 80,00 DM gefordert worden. Hier dagegen sollte eine erheblich - um mehr als das 9fache - größere Zahl von Einsendern bedacht werden und ein Mindestanforderungswert war nicht verlangt. Die Sachlage ist daher deutlich abweichend gegenüber der früheren Entscheidung. Bei der hier vorliegenden Fallgestaltung werden wesentliche Belange der Verbraucher berührt, so daß nicht mehr von 56

einem Bagatelverstoß ausgegangen werden kann. Wegen der Stärke der Anreizwirkung auf die angesprochenen Kunden und der Nachahmungsgefahr liegt eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor. Dies gilt auch für die übrigen im vorliegenden Verfahren gerügten Wettbewerbsverstöße.

3. 57

Die Ankündigung des Gewinnspiels hat das Landgericht mit Recht als wettbewerbswidrig beurteilt, weil entgegen der von der Berufung selbst zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht eindeutig klargestellt ist, daß eine gleichzeitige Warenbestellung keinerlei Einfluß auf die Gewinnchancen hat. 58

Im vorliegenden Prospekt wird das Gewinnspiel auf der vierten und fünften Seite ausführlich angekündigt. Dabei wird in einem weiß unterlegten Kasten unter der rotgedruckten Überschrift "So sind Sie dabei:" in Fettdruck dargestellt, was der Leser tun muß, um mitzuspielen. In diesem Kasten, der jedem Leser sofort ins Auge fällt, ist nichts dazu gesagt, daß die Teilnahme nicht von einer Bestellung abhängig ist. Der Leser wird aufgefordert, seine persönliche Glücksnummer auf dem Extra-Gewinnspielcoupon einzutragen. Bei diesem Coupon handelt es sich um die Rückseite des Antwortumschlags. Auch dort fehlt jeder Hinweis, daß eine Bestellung die Gewinnchance nicht beeinflusst. Wie bereits erwähnt, vermittelt der Antwortumschlag den Eindruck, für die Aufnahme des Bestellscheins vorgesehen zu sein. Diese Kombination kann jedenfalls bei einem Teil der Spielinteressenten zu dem Gedanken führen, daß es wahrscheinlich, jedenfalls aber möglicherweise die Gewinnchancen verbessern könnte, wenn sie zugleich eine Bestellung aufgeben. Ziffer 3 der Teilnahmebedingungen reicht nicht als eindeutige Klarstellung aus, daß eine Bestellung keinerlei Einfluß auf die Gewinnaussichten hat. Dieser Text ist so kleingedruckt, daß er von vielen Lesern nicht wahrgenommen wird. Weder in dem fettgedruckten Kasten "So sind Sie dabei: ..." noch auf dem "Extra-Gewinnspiel-Coupon" wird auf die Teilnahmebedingungen hingewiesen. 59

4. 60

Das Verfügungsbegehren des Antragstellers ist jedoch zu weit gefaßt, soweit unter a) auch die isolierte Verwendung der Aussage "... unser Dankeschön für Sie - GRATIS!" untersagt werden soll. Ein generelles Verbot dieser Formulierung kommt nicht in Betracht, weil Verwendungsformen möglich sind, in denen diese Aussage keinen Wettbewerbsverstoß beinhaltet. Ein Verbot konnte daher insoweit nur in Bezug auf die konkrete Verletzungsform erfolgen. 61

5. 62

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1, 708 Ziffer 10, 713 ZPO. 63