
Datum: 30.01.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 38/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0130.6U38.97.00

Normen: UWG §§ 1, 13 II 2; GEWINNSPIEL;

Leitsätze:

Gewinnspiel

UWG §§ 1, 13 II 2 1. Einem Verband i. S. von § 13 II 2 UWG fehlt die Klagebefugnis nicht bereits deshalb, weil dessen Geschäftsführerin, die die vom Verband ausgesandten Abmahnungen unterzeichnet, und/oder das sonstige Personal von Hause aus nicht über eine juristische Ausbildung verfügen. Allein der Umstand, daß sich nach erfolgter Abmahnung beim jeweiligen Verletzer ein Rechtsanwaltsbüro für den Verband meldet, läßt ebenfalls nicht ohne weiteres den Rückschluß zu, daß der Verband die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen tatsächlich nicht selbst vornimmt, sondern diesen Bereich auf das Rechtsanwaltsbüro ausgelagert hat.

2. Zur Frage der "erheblichen Zahl von Mitgliedern" i. S. von § 13 II 2 UWG (hier: auf dem Gebiet des Vertriebs von hauptpflegenden Mitteln).

3. Es stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb dar, wenn bei einem werblich angekündigten Gewinnspiel beim Empfänger der Eindruck hervorgerufen wird, die Teilnahme hieran sei in irgendeiner Weise von der Abnahme einer Ware (z. B. einer "Test-Anforderung") abhängig. Einem solchen (Fehl)Verständnis wirkt weder der Hinweis "... nutzen Sie Ihre Chance auf jeden Fall" noch der - versteckt - unterhalb der Klebelasche auf dem Rückumschlag befindliche Text, wonach die Teilnahme an dem

Gewinnspiel "unabhängig von einer Testanforderung" ist und eine solche "die Gewinnchancen nicht mindert", aufklärend entgegen.

Rechtskraft: rechtskräftig

Entscheidungsgründe:	1
Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Beklagte ist zwar insgesamt zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.	2
Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte in dem angefochtenen Urteil zur Unterlassung der beanstandeten Ankündigung des Gewinnspiels verurteilt. Das in der neuen Antragsformulierung an die konkret angegriffene Verletzungshandlung angepaßte Unterlassungsbegehren des klagenden Vereins erweist sich gemäß §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG als berechtigt.	3
Gegen die Zulässigkeit der Rechtsverfolgung durch den Kläger bestehen dabei keine Bedenken. Es handelt sich bei ihm um einen rechtsfähigen Verband i. S. von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG, der insbesondere nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäße Aufgabe der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und der insoweit auch eine eigene umfassende Tätigkeit entfaltet. Soweit die Beklagte erstmals in der Berufung die genannte hinreichende Ausstattung des Klägers in Zweifel zieht, rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Die von der Beklagten im Hinblick auf die personelle Ausstattung des Klägers vorgebrachten Bedenken sind dabei von vorneherein unbeachtlich. Denn es handelt sich hierbei lediglich um Vermutungen dahingehend, daß - weil die beim Kläger beschäftigte, die vom ihm selbst ausgesprochenen Abmahnungen unterzeichnende Geschäftsführerin eine "Nichtjuristin " sei und sich "dann sofort" ein Rechtsanwaltsbüro einschalte - der klagende Verein in Wirklichkeit überhaupt nicht selbst tätig , sondern "offenbar organisatorisch" von dem erwähnten Rechtsanwaltsbüro geführt werde (Schriftsatz vom 16. Dez. 1997, dort S. 2 f, Bl. 125 f d. A.). Beides reicht aber nicht, um ernsthafte Zweifel an der hinreichenden personellen Ausstattung des Klägers und einer durch sein Personal im Zusammenhang mit der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen entfaltete eigene Tätigkeit begründen zu können. Denn auch eine von Hause aus nicht über eine juristische Ausbildung verfügende Person kann sich aufgrund spezifischer Berufspraxis die Fähigkeit und erforderlichen Kenntnisse aneignen, um das Wettbewerbsverhalten zu beobachten, rechtlich zu beurteilen und in einfachen Sachen ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts Wettbewerbsverstöße abzumahnern und zu verfolgen (vgl. BGH GRUR 1984, 691/692 - "Anwaltsabmahnung" -; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Auflage, Rdn. 25 zu § 13 UWG m. w. N.). Allein der Umstand, daß sich nach den Abmahnungen ein Rechtsanwaltsbüro für den Kläger beim jeweiligen Verletzer meldet, läßt dabei - weil der Kläger die Abmahnungen unstreitig vorher selbst in eigener Zuständigkeit ausspricht - im Streitfall auch nicht den Rückschluß darauf zu, daß der Kläger die im Zusammenhang mit der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen zu entfaltende und entfaltete Tätigkeit in Wirklichkeit nicht selbst ausübt, sondern diese aus der eigenen Organisation ausgegliedert und auf das erwähnte Rechtsanwaltsbüro verlagert hat. Der Kläger hat innerhalb des ihm eingeräumten Schriftsatznachlasses im übrigen auch substantiiert seine genügende finanzielle und sachliche Ausstattung dargetan, um die zur Erfüllung seiner satzungsgemäßen Aufgaben erforderliche Tätigkeit erfüllen zu können. Im Hinblick darauf, daß - wie dem erkennenden Senat u. a. aus eigenen, bei ihm durchgeführten Verfahren bekannt ist - der die regelmäßig erscheinende Fachzeitschrift M. seit Jahren	4

herausgebende Kläger im übrigen unstreitig bereits seit 1992 zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen erstritten hat, mithin auch eine umfangreiche gerichtliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen belegt hat, können danach zur Überzeugung des Senats keine vernünftigen Zweifel an seiner hinreichenden personellen, finanziellen und sachlichen Ausstattung verbleiben. Der Kläger hat daher insoweit seiner prozessualen Pflicht zur Darlegung derjenigen Tatsachen genügt, welche dem Gericht die Beurteilung und Bejahung seiner Prozeßführungsbefugnis gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG im Rahmen des Freibeweises ermöglichen.

Daß dem Kläger weiterhin auch eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern angehört, die Kosmetika oder Waren verwandter Art im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG auf demselben Markt wie die Beklagte vertreiben, hat der klagende Verein durch Vorlage der Liste seiner namentlich benannten Mitglieder, zu denen u. a. 27 Unternehmen, die sich mit dem Vertrieb von hauptpflegenden Mitteln befassen, zählen, ebenfalls in ausreichendem Maße dargelegt. Daß dem Kläger seiner Mitgliederstruktur nach eine erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden zuzurechnen ist, die sich mit dem Vertrieb von Waren gleicher oder verwandter Art befassen, wird von der Beklagten im übrigen in der Berufung nicht mehr in Zweifel gezogen. 5

Dem nach alledem prozeßführungsbefugten Kläger steht auch den materiellen Voraussetzungen nach der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. 6

Die konkret angeriffene Ankündigung des Gewinnspiels erweist sich als gemäß § 1 UWG unzulässige Werbemaßnahme. 7

Was die grundsätzliche wettbewerbsrechtliche Beurteilung und Einordnung von zu Wettbewerbszwecken veranstalteten Gewinnspielen angeht, nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die zutreffenden und überzeugenden Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils einschließlich der dort zitierten Rechtsprechung(dort S. 6 f, Bl. 64 f d. A.). Danach erweist sich die im Streitfall zu beurteilende Ankündigung des Gewinnspiels der Beklagten aber als unzulässig. Denn sie suggeriert zumindest eine Verkoppelung der Teilnahme an dem Gewinnspiel mit dem Warenabsatz, welches ein die wettbewerbliche Beanstandungswürdigkeit des Gewinnspiels begründendes besonderes Unlauterkeitsmoment darstellt (vgl. Baumbach/Hefermehl, a. a. O, Rdn. 155/156 zu § 1 UWG). Die Teilnahme an einem Gewinnspiel darf nicht irgendwie mit dem Warenabsatz verkoppelt sein. Das aber ist der Fall, wenn nicht lediglich ein Gewinn in Aussicht gestellt ist, sondern - sei es in unmittelbarer oder auch nur in mittelbarer oder versteckter Form - der Kauf einer Ware zur Bedingung gemacht wird. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob die Teilnahme an einem Gewinnspiel nach diesen Maßstäben an den Warenabsatz gekoppelt ist, ist dabei von vorneherein nicht die tatsächliche Verfahrensweise des Veranstalters. Vielmehr muß der vorbezeichnete Kopplungszusammenhang nach der Auffassung des von der Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrs, der zur Teilnahme an dem Gewinnspiel bewegt werden soll, beurteilt werden. Erweckt danach die Ankündigung des Gewinnspiels den Eindruck, daß die Teilnahme entweder von der Abnahme einer Ware abhängig ist oder der Warenbezug die Gewinnchancen zumindest günstig beeinflussen könnte, erweist sich diese unter dem Gesichtspunkt der "Kopplung" als unzulässig. Macht der Veranstalter die Teilnahme am Gewinnspiel daher - wie die Beklagte das vorbringt - tatsächlich nicht vom gleichzeitigen Warenabsatz abhängig, muß eben dies eindeutig und unmißverständlich klargestellt sein. Diesen Anforderungen hält die im Streitfall zu beurteilende Ankündigung des Gewinnspiels nicht stand. Denn sie suggeriert, daß die Teilnahme an dem Gewinnspiel nur 8

bei einer gleichzeitigen Warenbestellung möglich ist.

Indem die Beklagte die angesprochenen Verbraucherinnen in dem übersandten Begleitschreiben (" C....") unmittelbar im Anschluß an die vorangestellten Hinweise sodann unter der fortlaufenden Nr. 5 auf das Gewinnspiel hinweist, wird der Eindruck erweckt, als komme die Teilnahme an dem Gewinnspiel bzw. die hierdurch begründete Gewinnchance als weitere Möglichkeit zu den vorherigen - unter den Ziff. 1 bis 4 geschilderten Vorgehensweisen und Vorteilen kumulativ hinzu. Da unter der Nr. 1 aber gerade die sogenannte " Test-Anforderung beschrieben ist, begründet dies die Vorstellung, daß der mit dem Gewinnspiel ausgelobte Gewinn (" Ein exklusiver ShoppingBummel in Paris...") nur bei der zunächst - an " erster Stelle " - beschriebenen " Test-Anforderung" zu erzielen ist. Dieser Eindruck wird auch nicht durch den Zusatz " ...nutzen Sie Ihre Chance auf jeden Fall ! " entkräftet. Denn dieser Zusatz kann ebenso gut als Hinweis darauf verstanden werden, daß die (weitere) Teilnahme an dem Gewinnspiel unabhängig von der Wirksamkeit des Kaufvertrags über die Produkte ist bzw. auch solche Kundinnen bei der Ausspielung weiterhin berücksichtigt werden, die die zunächst angeforderte Ware später - bei Mißbilligung - zurücksenden. Eine Klarstellung dahingehend, daß von vorneherein die Teilnahme an dem Gewinnspiel unabhängig vom Warenbezug ist, folgt daraus nicht. Hinzu kommt aber auch, daß auf dem die übersandten Unterlagen enthaltenden Couvert nach den Hinweisen " Ein märchenhaftes Dankeschön liegt für Sie bereit " und " Sie erhalten bis zu 6 Original-Produkte Ihrer Wahl als Test-Set und sparen bis über 130.- DM " unter der Nr. 3 sogleich der Hinweis folgt "Dazu können Sie einen ShoppingBummel in Paris gewinnen". Die Formulierung " Dazu ..." legt aber die Annahme nahe, daß kumulativ zu den vorangestellten Möglichkeiten die beschriebene Gewinnchance besteht, was wiederum ebenfalls für die angesprochenen Verbraucherin darauf schließen läßt, daß die Teilnahme am Gewinnspiel nur bei Bezug des "Test-Sets" möglich ist.

9

Dem steht der unterhalb der Klebelasche auf dem Rückumschlag enthaltene Hinweis, wonach die Teilnahme an dem Gewinnspiel unabhängig von einer "Test-Anforderung" sei und eine gleichzeitige "Test-Anforderung die Gewinnchancen nicht beeinflusse nicht entgegen. Dieser Hinweis ist nicht geeignet, die durch die vorbezeichneten Umstände suggerierte Koppelung zu entkräften. Denn der hier in Rede stehende Hinweis ist nicht nur in einer derart kleinen Schriftgröße gehalten, daß er schon aus diesem Grund leicht überlesen werden kann. Er befindet sich darüber hinaus auch an einer Stelle des Briefumschlags, die - beispielsweise bei " Umknicken " der Klebelasche - vollständig verdeckt sein kann. Selbst wenn aber die Klebelasche - z. B. beim Hineinlegen der "Test-Anforderung" in den Rückumschlag - hochgebogen wird, wird der Hinweis angesichts der im übrigen " unruhigen" graphischen und farblichen Gestaltung der Rückseite des Briefumschlags, der neben drei bildlichen und in Farbe gehaltenen Darstellungen einer Sehenswürdigkeit und von Ladengeschäften zusätzlich das "Rubbelfeld" auf verhältnismäßig gedrängter Fläche enthält, leicht übersehen. Von einer nach den obigen Ausführungen erforderlichen eindeutigen Klarstellung der Teilnahmebedingungen an dem Gewinnspiel bzw. des Umstands, daß die Teilnahme an dem Gewinnspiel unabhängig vom gleichzeitigen Warenbezug ist, kann nach alledem keine Rede sein.

10

Der klagende Verein ist schließlich auch aktivlegitimiert, den aus dem vorstehenden Wettbewerbsverstoß der Beklagten folgenden Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Denn die zu unterlassende Handlung der Beklagten, mit der eine die Interessen der Allgemeinheit berührende Fehlleitung der Verbraucherinnen über die Erforderlichkeit des Warenbezugs als Bedingung für die Teilnahme an dem Gewinnspiel einhergeht, ist geeignet, den Wettbewerb auf dem hier betroffenen Markt des Vertriebs von Kosmetik- und

11

Hauptpflegeprodukten wesentlich zu beeinträchtigen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Dabei bestand kein Anlaß, den Kläger - teilweise - mit den Kosten zu belasten. Soweit er in der mündlichen Verhandlung seinen Unterlassungsantrag umformuliert hat, liegt hierin nicht die teilweise Zurücknahme des Unterlassungsbegehrens, sondern lediglich dessen Anpassung an die konkrete Form der von Anfang an mit der Klage zur Unterlassung verlangten Verletzungshandlung. 12

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 13

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit. 14