
Datum: 09.03.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 197/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0309.6U197.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 107/04
Normen: UWG §§ 3, 4 Nr. 1 u. 6, 5, 11; StGB § 284 Abs. 1

Tenor:

1.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 16. September 2004 - 14 O 107/04 - wird zurückgewiesen.

2.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Die Revision wird zugelassen.

Begründung:

I.

Der Kläger, die G AC e.V., beanstandet die Werbung der Beklagten, der E Q AG, für eine Festgeldanlage, deren Verzinsung sich aus einem garantierten Basiszinssatz und einem vom Ergebnis eines Sportereignisses abhängigen Zinsbonus zusammensetzt.

Die Beklagte bot im Zeitraum vom 01. April bis zum 12. Juni 2004 anlässlich der damals bevorstehenden Fußball-Europameisterschaft in Portugal eine sechsmonatige Festgeldanlage mit einem Mindestanlagebetrag an und bewarb diese unter anderem im Internet. Neben einer garantierten Basisverzinsung, die je nach Höhe der Einlage (ab 2.500, ab 10.000 bzw. ab 50.000 Euro) 1,30%, 1,40% bzw. 1,50% p.a. betrug, konnte ein zusätzlicher Zinsbonus erzielt werden, dessen Höhe sich nach dem Erfolg der deutschen Nationalmannschaft bei der Europameisterschaft richtete. Bei Erreichen des Viertelfinales erhielt der Anleger einen Zinsbonus von 25% auf den jeweiligen Basiszins, so dass je nach Anlagebetrag der (Gesamt-)Zinssatz 1,63%, 1,75% bzw. 1,88% p.a. betrug. Das Erreichen des Halbfinals führte zu einem Zinsbonus von 50% mit der Folge, dass der Anleger eine Verzinsung von 1,95%, 2,10% bzw. 2,25% p.a. erhielt. Bei Erreichen des Finales ergab sich ein Zinsbonus von 75%, was zu einem Zinssatz von 2,28%, 2,45% bzw. 2,63% p.a. führte. Für den Fall, dass die deutsche Nationalmannschaft Europameister wurde, versprach die Beklagte einen Zinsbonus von 150% mit der Folge, dass der Zinssatz auf 3,25%, 3,50% bzw. 3,75% p.a. stieg.

In dem als "Q Bonus Volltreffer" bezeichneten Angebot hieß es, dass "bis zu 150% Zinsbonus" erzielt werden könnten. Das Wort Zinsbonus war mit einem Sternchenhinweis versehen, der zu einer sich am Ende der Internetseite befindenden Fußnote mit dem Hinweis "bezogen auf den garantierten Basiszinssatz" führte. Mit Hilfe eines Link "Preise/Konditionen" gelangte der Interessent zu einer Übersicht, die für jedes mögliche Abschneiden der deutschen Fussball-Nationalmannschaft bei dem Turnier die insgesamt gewährten Zinsen (Basiszins und Zinsbonus) darstellte und ebenfalls den erwähnten Sternchenhinweis enthielt. Hinsichtlich der Einzelheiten der Gestaltung der Werbung wird auf den im Antrag zu I wiedergegebenen Internetausdruck Bezug genommen.

Der Kläger hält die Werbung für irreführend und im Hinblick auf die Abhängigkeit der Rendite von dem Ergebnis eines zukünftigen Sportereignisses für im Sinne der §§ 4 Nr. 1 und 4 Nr. 6 UWG unlauter. Er hat nach vergeblicher Abmahnung, deren Kosten er mit dem nachfolgend darzustellenden Antrag zu II verlangt hat, b e a n t r a g t,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 Euro, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu unterlassen,

in der an den Endverbraucher gerichteten Werbung wie nachstehend wiedergegeben für eine Festgeldanlage zu werben, wenn der Zinsbonus von dem Ergebnis eines zukünftig stattfindenden Sportereignisses wie zum Beispiel vom Erfolg der deutschen Nationalmannschaft bei der EM in Portugal abhängt:

pp.

II. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 189,00 Euro nebst 5% Zinsen

über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	11
Die Beklagte hat b e a n t r a g t,	12
die Klage abzuweisen.	13
Sie hat behauptet, zum Zeitpunkt der Auflegung des Angebots habe der marktübliche Zins 1,30% bis 1,50% p.a. für eine vergleichbare sechsmonatige Festgeldanlage betragen.	14
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es fehle angesichts des Sternchenhinweises an einer Irreführung des Verbrauchers. Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG komme in Betracht der geringfügigen Mehrerträge, die mit dem Zinsbonus zu erzielen seien, nicht in Betracht. § 4 Nr. 6 UWG sei bereits deshalb nicht einschlägig, weil es an einem von der Primärleistung verschiedenen Gewinnspiel fehle.	15
Zur Begründung seiner Berufung gegen das Urteil des Landgerichts führt der Kläger, der seinen erstinstanzlichen Antrag wiederholt, aus: Entgegen der Auffassung des Landgerichts bewirke der Sternchenhinweis keine Aufklärung des Verbrauchers, da er erst am Ende der Seite und somit zu spät erfolge. Der Verbraucher sei bereits aufgrund der Übersicht "Zinsentwicklung während des Turniers" unmittelbar oberhalb der Fußnote davon überzeugt, dass der Zinssatz bis zu 150% betrage. § 4 Nr. 1 UWG sei einschlägig, weil Voraussetzung für die Teilnahme an dem ausgelobten Gewinnspiel, von dem per se eine unzulässige Anlockwirkung ausgehe, der Abschluss eines Sparvertrages sei. Auch liege ein Verstoß gegen § 4 Nr. 6 UWG vor, da der Ausnahmetatbestand die vorliegende Konstellation nicht erfasse.	16
II.	17
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.	18
1. Das Landgericht hat zu Recht entschieden, dass dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung zusteht. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers im Berufungsrechtszug.	19
a. Ein derartiger Anspruch folgt nicht aus §§ 3, 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Irreführung.	20
(1) Mit seinem Unterlassungsantrag begehrt der Kläger, der Beklagten zu untersagen, "für eine Festgeldanlage zu werben, wenn der Zinsbonus von dem Ergebnis eines zukünftig angebotenen Sportereignisses [...] abhängt". Dieser Antrag erfasst den Irreführungsaspekt der beanstandeten Werbung, der nach Auffassung des Klägers aus der Ankündigung der Beklagten folgt, der Anleger erhalte "bis zu 150% Zinsbonus", nicht. Der Senat sieht sich aufgrund des Antrags, der den Streitgegenstand und damit den Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts festlegt (vgl. Ahrens/Jestaedt, 5. Aufl. 2004, Kap. 22 Rn. 9 m.w.N.), gehindert, über die Zulässigkeit der beanstandeten Aussage unter dem Gesichtspunkt der Irreführung zu entscheiden.	21
Nach der verbalisierten Formulierung des Unterlassungsantrages wendet sich der Kläger gegen die Verknüpfung der Zinshöhe mit dem Ergebnis eines zukünftigen sportlichen Ereignisses. Nur unter dem Gesichtspunkt dieser Koppelung begehrt der Kläger, die Werbung für die Festgeldanlage der Beklagten zu untersagen. Hingegen ist der Antragsfassung nicht zu entnehmen, dass darüber hinaus auch die Art und Weise der Darstellung der Zinshöhe bzw. des Zinsbonus angegriffen wird. Eine umfassende	22

Beanstandung der streitgegenständlichen Werbung liegt auch nicht deshalb vor, weil diese in dem Antrag wiedergegeben wird. Denn die Wiedergabe erweitert den Gegenstand des Antrags nicht, sondern beschränkt ihn durch den Zusatz "wie nachstehend wiedergegeben" lediglich auf die konkrete Verletzungsform (vgl. BGH GRUR 2002, 287, 288 - "Erklärung des Klägers im Rechtsstreit"). Der Antrag, an dem der Kläger auch nach einem entsprechenden Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung festgehalten hat, ist in seiner eindeutigen Formulierung auch einer erweiternden Auslegung unter Bezugnahme auf die Klagebegründung nicht zugänglich.

(2) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es an einer Irreführung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG 23 durch die Darstellung der angegriffenen Aussage auch fehlt. Eine Werbung ist gem. § 5 Abs. 2 UWG hinsichtlich einer möglichen Irreführung nach ihrem Erscheinungsbild im Ganzen unter Einbeziehung aller Bestandteile zu beurteilen. Der Gesamteindruck ist dabei aus Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der die Werbung mit einer der Situation entsprechend angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt, zu ermitteln (BGH GRUR 2000, 619, 621 - "Orient-Teppichmuster"; GRUR 2003, 249 - "Preis ohne Monitor"; WRP 2004, 225, 226 - "Mindestverzinsung"). Enthält die Werbung eine herausgestellte Aussage, darf diese in ihrer Darstellung für sich genommen weder unrichtig noch für den Verkehr missverständlich sein (vgl. BGH GRUR 2000, 911, 913 - "Computerwerbung I"; GRUR 2003, 163, 164 - "Computerwerbung II"; BGH a.a.O. - "Preis ohne Monitor"). Nach diesen Grundsätzen ist die Ankündigung, der Anleger erhalte "bis zu 150% Zinsbonus", in ihrem Kontext nicht als irreführend zu qualifizieren. Der Ausdruck "Zinsbonus" beschreibt seinem Wortsinn nach lediglich einen Bonus auf den gewährten Zins, nicht jedoch eine bestimmte Zinshöhe. Das Angebot spricht entgegen der Auffassung des Klägers nicht nur "den einfachen Fußballfan", sondern alle möglichen Kapitalanleger in dem Segment der kurzfristigen Festgeldanlage an. Ein verständiger Anlageinteressent weiß aber, dass die Rendite einer Festgeldanlage als "Zins" oder "Zinssatz", nicht jedoch als "Zinsbonus" bezeichnet wird. Schon das spricht deutlich gegen die Fehlvorstellung, dass für die - zudem risikoarme - Anlageform der Festgeldanlage ein Zinssatz von 150% p.a. erzielt wird, der weit mehr als eine Verdoppelung des Kapitals in einem Jahr bedeuten würde. Überdies klärt der weitere Text der Werbung den etwa zweifelnden Interessenten über die Einzelheiten der Werbung hinreichend auf. Der Anlageinteressent, der bei der Wahl der richtigen Anlageform ohne äußeren Druck eine wohlüberlegte Entscheidung treffen kann, studiert ein derartiges Angebot genau, bevor er sich zu einem Vertragsschluss entschließt. Der gut erkennbare Sternchenhinweis bei dem Wort "Zinsbonus" führt ihn dabei unmittelbar zu den maßgeblichen Informationen am unteren Rand der Seite, sodass der Anleger den verständlichen, in Schriftgröße und -bild (vgl. BGH GRUR 2002, 976, 978 f. - Koppelungsangebot I) zwar kleineren, aber leicht wahrnehmbaren und zuzuordnenden Hinweis "bezogen auf den garantierten Basiszinssatz" in seine Entscheidung einbeziehen kann und wird. Angesichts der finanziellen Bedeutung des Geschäfts informiert sich der situationsadäquat aufmerksame Anleger, der der Rendite besondere Beachtung schenkt, zudem durch einen Klick auf das Feld "Preise und Konditionen", das zu einer Seite führt, wo der erzielbare Gesamtzins, getrennt nach Basiszinssatz und Zinsbonus, für jede mögliche Konstellation dargestellt ist. In der Produktinformation heißt es unter dem Stichwort "Zins-Bonus": "bis 150% Zinsbonus bezogen auf die Basisverzinsung". Die abstrakte Formulierung "bezogen auf den Basiszinssatz" wird durch die Zinsübersicht der Beklagten hinreichend konkretisiert. Diese klaren Hinweise informieren die angesprochenen Verkehrskreise präzise über die Gestaltung des Angebots und klären über Umfang und Bemessungsgrundlage des Zinsbonus in ausreichendem Maße auf.

b. Ein Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung folgt auch nicht aus §§ 3, 4 Nr. 6 UWG.

(1) Es liegt kein "Preisausschreiben" i.S.d. § 4 Nr. 6 UWG vor, und es ist auch sehr zweifelhaft, ob das Zinsbonusangebot der Beklagten als "Gewinnspiel" verstanden werden kann. 25

(a) Es findet kein Preisausschreiben statt, da es sich nicht um einen Wettbewerb handelt, bei dem der Teilnehmer eine eigene Leistung erbringt und der Gewinner ausschließlich aufgrund seiner Fähigkeiten und Kenntnisse ermittelt wird (vgl. Fezer/Hecker UWG § 4-5 Rn. 66; Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 1.118). Der Zinsbonus bemisst sich nicht nach einer Leistung des Anlegers, sondern nach dem Erfolg der deutschen Fußballnationalmannschaft. 26

(b) Was unter einem Gewinnspiel gemäß § 4 Nr. 6 UWG zu verstehen ist, ist im einzelnen noch ungeklärt. Scharfe Definitionen sind insoweit bislang nicht herausgearbeitet worden. Übereinstimmend wird betont, dass bei einem Gewinnspiel das Zufallsmoment das alleinige Siegeskriterium sein müsse (Fezer/Hecker a.a.O. Rn. 70; Harte/Henning/Bruhn, § 4 vor Nr. 5 R 5). Nach allgemeinem Sprachverständnis erwartet der Verkehr von einem Gewinnspiel aber darüber hinaus, dass es unter den Teilnehmern des Spiels Gewinner und Verlierer gibt: der Zufall entscheidet über das unterschiedliche Glück der je teilnehmenden Personen. Bei dem Bonus-Modell der Beklagten entscheidet der Zufall über die Höhe des Zinssatzes, der für die jeweiligen Anleger immer gleich ausfällt. Mit Deutschland als Europameister hätte es nur Gewinner gegeben, angesichts der Resultate in der Vorrunde gab es nur Verlierer. Diesen Bedenken braucht der Senat indessen nicht abschließend nachzugehen, weil es jedenfalls an den weiteren in § 4 Nr. 6 UWG genannten Tatbestandsvoraussetzungen fehlt. 27

(2) Die zeitweilige Überlassung von Kapital gegen Zahlung einer Rendite nach Ende der Laufzeit ist weder als Inanspruchnahme einer Dienstleistung noch als Erwerb einer Ware durch den Anleger zu qualifizieren. 28

(a) Derjenige, der sein Geld bei der Beklagten anlegt, nimmt keine geldwerte unkörperliche Leistung (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O. § 2 Rn. 18) in Anspruch. Denn er stellt sein Geld für einen bestimmten Zeitraum der Beklagten zur Verfügung, die den angelegten Betrag nach ihrem Belieben nutzen kann. Der Zins, den der Verbraucher am Laufzeitende erhält, ist keine Dienstleistung, sondern nur die Gegenleistung dafür, dass er sein Geld der Beklagten überlassen hat. 29

(b) Der Erwerb einer Ware setzt schon terminologisch die Existenz eines Veräußerungsgeschäfts voraus. Vorliegend stellt jedoch der Kunde der Beklagten lediglich sein eigenes Geld während eines bestimmten Zeitraums zur Verfügung. Der Kauf einer Ware geht damit nicht einher. 30

(3) Eine Verurteilung kommt auch nicht mit der Begründung in Betracht, die Werbung erfülle zwar nicht den Wortlaut der Vorschrift des § 4 Nr. 6 UWG, diese solle aber nach ihrem Sinn und Zweck auch die streitgegenständliche neue Werbeform erfassen. Denn das trifft nicht zu. Es fehlt nämlich an der erforderlichen Koppelung der Geldanlage mit einem daneben veranstalteten Preisausschreiben oder Gewinnspiel. Indes macht das Verbot der Koppelung der Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit der notwendigen Inanspruchnahme der angesprochenen Leistung des Anbieters den Kern der Bestimmung des § 4 Nr. 6 UWG aus. 31

(a) Der Kläger beruft sich darauf, die von der Beklagten über den Basiszinssatz hinaus erbrachten Leistungen seien von einem nicht produktimmanenten, zufälligen Ereignis abhängig und der Verbraucher könne nur bei einer Entscheidung für die Festgeldanlage der Beklagten diese Gewinnchance erhalten. Demnach liege eine unzulässige Koppelung zwischen dem Festgeldangebot hinsichtlich des Basiszinssatzes und dem Gewinnspiel hinsichtlich des Zinsbonus vor.

(b) Dies trifft jedoch nicht zu. Der Senat folgt insofern den Ausführungen des Landgerichts und fasst diese wie folgt zusammen: Eine Abhängigkeit i.S.d. § 4 Nr. 6 UWG setzt voraus, dass zwei verschiedene Leistungen vorliegen, die durch das Angebot der Beklagten im Wege der rechtlichen oder tatsächlichen Koppelung miteinander verbunden werden (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 6.9 f.). Ein Angebot, das einen Teil der Primärleistung als Zugabe an den Eintritt eines zufälligen Ereignisses knüpft, mag zwar vom Wortlaut des § 4 Nr. 6 UWG noch erfasst sein. Jedoch hat der Gesetzgeber bei Schaffung des § 4 Nr. 6 UWG andere Fallkonstellationen regeln wollen (vgl. Fezer/Steinbeck UWG, § 4-1 Rn. 232). Eine Verknüpfung zwischen dem Erwerb der Ware oder der Inanspruchnahme der Dienstleistung soll nicht dergestalt erfolgen, dass die Teilnahme an dem Gewinnspiel eine vorherige Inanspruchnahme der entgeltlichen Leistung erfordert (vgl. Fezer/Steinbeck a.a.O.). Fallen hingegen beide Elemente in einem Akt zusammen, ist die besondere Ausgestaltung des Angebots nicht als an die Inanspruchnahme der Leistung gekoppeltes Gewinnspiel, sondern als Verfahren der Preisgestaltung zu verstehen (vgl. Fezer/Steinbeck a.a.O.).

So liegt der Fall hier. Das Angebot der Beklagten stellt sich als ein einheitliches Finanzprodukt dar, das - wie jede Form der Geldanlage - mit gewissen Unsicherheiten über die erzielbare Rendite behaftet ist. Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise fehlt es an einem selbstständigen Gewinnspiel, da diese das Angebot als eine einheitliche Hauptleistung im wirtschaftlichen Sinne wahrnehmen. Gegenstand des mit dem Anleger zu schließenden Vertrages ist die Ausschüttung eines bestimmten Zinsbetrages, dessen Höhe sich nach dem Anlagebetrag, der Laufzeit des Vertrages und dem Zinssatz richtet. Der Anlageinteressent, dessen Gegenleistung in der Überlassung von Kapital während der vereinbarten Vertragslaufzeit besteht, orientiert sich bei der Entscheidung für einen bestimmten Anbieter maßgeblich an der erzielbaren Rendite. Aus seiner Sicht bestimmt die Gesamtzinshöhe, die sich aus garantiertem Basiszinssatz und variablem Zinsbonus zusammen setzt, die Attraktivität der Leistung der Beklagten im Verhältnis zu den Angeboten der Mitbewerber und ist Bestandteil des Leistungswettbewerbs selbst (vgl. dazu BGH GRUR 2002, 1003, 1004 - "Gewinnspiel im Radio"). Für ihn ist entscheidend, welchen Zinssatz er insgesamt erzielen kann.

Dass dieser nicht bei Vertragsabschluss festgelegt ist, sondern neben dem garantierten Basiszins einen variablen Zinsbonus beinhaltet, lenkt einen durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbraucher nicht von der Leistung der Beklagten ab (vgl. Harte/Henning/Stuckel, § 4 Nr. 1, Rn. 9). Zwar setzt sich der Gesamtzins aus zwei verschiedenen Komponenten zusammen, weil die Beklagte das Anlageprodukt "Festgeld", eine risikoarme, naturgemäß niedrig verzinsten Anlageform, mit spekulativen Elementen ("Zinsbonus") kombiniert. Die angesprochenen Verkehrskreise legen ihrem Vergleich mit den Angeboten der Mitbewerber jedoch eine einheitliche Betrachtungsweise der Zinshöhe unter Schätzung des erzielbaren variablen Zinsteils zugrunde. Basiszinssatz und Zinsbonus stellen sich nicht als verschiedene Leistungen dar, sondern bestimmen zusammen die Höhe der Gegenleistung, die - wie bei vielen Anlageformen üblich - spekulative Elemente enthält. Die besondere Ausgestaltung des Angebots der Beklagten ist aus Sicht eines verständigen Verbrauchers nicht als an die Inanspruchnahme der Leistung gekoppeltes

Gewinnspiel zu verstehen, sondern als ein mit aleatorischen Elementen verbundenes Verfahren zur Ermittlung der Leistung der Beklagten. Eine Verbindung von Preisvorteilen mit aleatorischen Reizen ist jedoch, wie der BGH für den Fall der umgekehrten Versteigerung entschieden hat (vgl. BGH GRUR 2003, 626, 627 - "Umgekehrte Versteigerung II"; WRP 2004, 345, 347 - "Umgekehrte Versteigerung im Internet"), nicht grundsätzlich unzulässig. Gleiches muss daher für die Angebote gelten, bei denen der Wert der Zugabe von Elementen des Zufalls abhängt (vgl. Fezer/Steinbeck UWG § 4-1 Rn. 232).

Die beanstandete Werbung ist insofern auch nicht vergleichbar mit der Ankündigung, den Kaufpreis für ein Fernsehgerät zurückzuerstatten, wenn die deutsche Fußballnationalmannschaft Europameister wird (vgl. Fezer/Hecker UWG § 4-6 Rn. 93 unter Verweis auf LG Hamburg, einstweilige Verfügung vom 01. Juni 2004 - 315 O 580/04). Denn in dieser Konstellation ging es nicht um die Ermittlung einer einheitlichen Gegenleistung, sondern um eine dem Erwerb der Ware nachgeschaltete zufallsabhängige Rückerstattung des Kaufpreises. 36

c. Ein Anspruch auf Unterlassung steht dem Kläger auch nicht aus §§ 3, 4 Nr. 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens zu. Denn die beanstandete Werbung ist nicht geeignet, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch sonstigen unangemessenen, unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. 37

(a) Der Kläger hat dazu vorgetragen, dass der angesprochene Verkehr durch den Appell an die Spiellust davon abgehalten werde, sich mit den Angeboten der Mitbewerber zu befassen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme es nicht auf den Wert des Gewinns und dessen Wahrscheinlichkeit, sondern allein auf die Anlockwirkung, die von einem Gewinnspiel als solchem ausgehe, an. 38

(b) Dies trifft jedoch nicht zu. Der Einsatz aleatorischer Reize, der die Spielleidenschaft anspricht, ist nicht per se unzulässig. Eine Unlauterkeit unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens ist nur dann anzunehmen, wenn die freie Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise durch die aleatorischen Reize nachhaltig beeinflusst wird. Erst wenn die Anlockwirkung so stark ist, dass der Verkehr von einer sachgerechten Prüfung des Waren- oder Dienstleistungsangebots abgelenkt wird und seine Entschließung nicht mehr nach sachlichen Kriterien trifft, sondern maßgeblich von der Erwägung bestimmt wird, die in Aussicht gestellte Gewinnchance oder unentgeltliche Zuwendung zu erhalten, ist das Angebot mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht zu vereinbaren und unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens als wettbewerbswidrig zu qualifizieren (vgl. BGH WRP 1998, 724, 726 - "Rubbelaktion"; GRUR 1989, 757, 758 - "McBacon"; GRUR 2000, 820, 821 - "Space Fidelity Peep-Show"; GRUR 2002, 1003, 1004 - "Gewinnspiel im Radio"; GRUR 2003, 626, 627. - "Umgekehrte Versteigerung II"; WRP 2003, 1101, 1103 - "Foto-Aktion"; WRP 2004, 345, 347 - "Umgekehrte Versteigerung im Internet"). Maßgeblich ist, ob auch bei einem durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt (vgl. insofern Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 1, BT-Drucks. 15/1487, S. 17; BGH GRUR 2002, 976, 978 - "Koppelungsangebot I"; GRUR 2002, 979, 981 - "Koppelungsangebot II"; GRUR 2003, 624, 626 - "Kleidersack"; GRUR 2003, 890, 891 - "Buchclub-Koppelungsangebot"; WRP 2003, 1428, 1429 - "Einkaufsgutschein"). 39

Ein unlauteres Anlocken liegt nach diesen Grundsätzen nicht vor. Es ist allerdings nicht in Abrede zu stellen, dass das Angebot des Klägers aleatorische Anreize enthält, indem es einen Teil des Zinssatzes an das Ergebnis eines vom Zufall abhängigen Sportereignisses knüpft und dadurch an die Spiellust des Anlageinteressenten appelliert. Es fehlt jedoch 40

hinsichtlich der fraglichen Werbung an zusätzlichen, besonderen Umständen, die den Vorwurf der Unlauterkeit rechtfertigen (vgl. dazu BGH WRP 1998, 724, 726 - "Rubbelaktion"; WRP 2004, 345, 347 - "Umgekehrte Versteigerung im Internet" m.w.N.). Abzustellen ist dabei auf das aus mehreren Leistungskomponenten bestehende Gesamtangebot der Beklagten in seiner konkreten Ausgestaltung. Es kann insbesondere offen bleiben, ob die Verknüpfung von Zinssatz und Zufall unlauter sein könnte, wenn Basiszins und Zinsbonus in einem solchen Verhältnis zueinander stehen, dass der spekulative Anteil der zu erzielenden Rendite deutlich höher als in der konkret angegriffenen Werbung liegt. Der Kläger hat durch die Fassung seines Antrags seinen Angriff auf die konkrete Verletzungshandlung einschließlich der im Angebot der Beklagten genannten Zinssätze beschränkt. Der Anlockeffekt, der von einem Zinsbonus von bis zu 150% ausgeht, der - je nach Anlagebetrag - auf einen Basiszinssatz von 1,30% bis 1,50% p.a. gewährt wird, ist aber bei Anlegung der vorstehend aufgezeigten Maßstäbe nicht geeignet, die Rationalität der Verbraucherentscheidung auszuschalten.

Im günstigsten Falle, einem Sieg der deutschen Nationalmannschaft im Endspiel der Europameisterschaft, hätte der Anleger je nach Kapitaleinsatz (2.500, 10.000 bzw. 50.000 Euro) in absoluten Beträgen einen Bonus von 24,38, 105,00 bzw. 562,50 Euro (3,25%, 3,50% bzw. 3,75% p.a.) erhalten. Gegenüber einer - zum damaligen Zeitpunkt günstigen - Anlage zu 2% p.a. bezogen auf einen Anlagebetrag von 10.000 Euro hätte die Differenz zu dem von der Beklagten angebotenen Basiszins 30 Euro (2,0% - 1,4% = 0,6%) und zu der möglichen Gesamtzinshöhe 75 Euro (3,50% - 2,0% = 1,50%) betragen. Angesichts der Unsicherheiten, die mit dem Erhalt des Zinsbonus verbunden waren, konnte dieser Mehrertrag ungeachtet der für die Entscheidung des Senats nicht maßgeblichen Frage, wie hoch die Chancen der deutschen Mannschaft in Portugal waren, keine übertriebene Anlockwirkung auslösen. Der durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame Kapitalanleger, der sich von der erzielbaren Rendite leiten lässt, erkennt, dass das Angebot der Beklagten sogar für den Fall des Erreichens des Finales in dem von den Mitbewerbern gesteckten Rahmen lag. Bei Erreichen des Finales lag der Gesamtzins zwischen 2,28% und 2,63% p.a.; die O-Bank bot zum gleichen Zeitpunkt für eine Festgeldanlage über 3 Monate beispielsweise 2,50% p.a. Zinsen, für Tagesgeld, das regelmäßig als Alternative zu einer Festgeldanlage dient, konnten bis zu 3,0% p.a. erzielt werden. Lediglich für den Fall des Gewinns der Europameisterschaft bot sich die Chance, einen im Marktvergleich geringfügig höheren Zinssatz zu erzielen, der jedoch von Sonderangeboten der Direktbanken wiederum übertroffen wurde (z.B. 4,25% p.a.).

41

Entgegen der Auffassung des Klägers hinderte das - daher als gering einzustufende - aleatorische Moment den durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Anleger nicht daran, die Attraktivität des Angebots unter Vergleich mit Konkurrenzprodukten dieser Anlageform einer reiflichen Prüfung zu unterziehen. Bei beträchtlichen Investitionen entscheidet sich der Verbraucher erfahrungsgemäß nur nach Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile für ein Produkt (vgl. BGH GRUR 1999, 256, 257 f. - "Umwelt-Bonus"; GRUR 2003, 626, 627 - "Umgekehrte Versteigerung II"; WRP 2004, 345, 347 - "Umgekehrte Versteigerung im Internet") und lässt sich - ebenso wie bei Angabe eines festen Zinssatzes - nicht zu einem Vertragsschluss vorrangig wegen des spielerischen Elements verleiten (vgl. BGH GRUR 2003, 626, 627 f. - "Umgekehrte Versteigerung II"). Maßgeblich ist, ob Vergleichsangebote im ausreichendem Maße zur Verfügung stehen, für den Verbraucher unschwer zugänglich sind und es ihm ermöglichen, sich mit den Marktgegebenheiten vertraut zu machen (vgl. dazu BGH GRUR 2002, 976, 979 - "Koppelungsangebot I"; GRUR 2003, 626, 627 - "Umgekehrte Versteigerung II"). Vorliegend kann angesichts der zahlreichen, einem Vergleich leicht zugänglichen Konditionen anderer

42

Institute nicht angenommen werden, dass sich der Anlageinteressent aufgrund des variablen Zinssatzes dazu verleiten lässt, von dem Angebot der Beklagten unkritisch Gebrauch zu machen. Weder die Höhe des garantierten Basiszinssatzes, mag er sich auch, wie der Kläger behauptet, am unteren Rand der erzielbaren Zinserträge bewegen, noch die Relation von Basiszinssatz und Zinsbonus oder der erzielbare Mehrbetrag führen zu einer unsachlichen Beeinflussung des Verbrauchers.

Die Unlauterkeit des Angebots der Beklagten folgt auch nicht daraus, dass es vorliegend um die Verknüpfung der Erträge einer Kapitalanlage mit einem Zufallsereignis geht. Denn das darin liegende spekulative Element ist Teil des Anlagegeschäfts und bestimmt als wettbewerbsimmanenter Reflex die Attraktivität des Angebots der Beklagten. Der durchschnittlich informierte und verständige Durchschnittsverbraucher weiß, dass die erzielbaren Zinssätze permanenten Schwankungen unterliegen. Ihm ist bewusst, dass er zwischen risikoarmen, naturgemäß niedrig verzinsten oder riskanten, zugleich hoch verzinslichen Anlageformen wählen kann. Eine Anlageform, die neben einem nicht variablen Basiszinssatz einen Bonus für ein vom Anleger nicht beeinflussbares Ereignis - wie beispielsweise die Entwicklung der Aktienmärkte - bietet, ist dem durchschnittlich informierten Verbraucher nicht fremd und er weiß ihre Risiken zu beurteilen. Schon aufgrund der Häufigkeit spekulativer Elemente bei Geldanlagegeschäften kann nicht angenommen werden, dass der Verbraucher davon abgehalten wird, das Angebot der Beklagten eingehend zu prüfen. 43

Der Senat verkennt nicht, dass die Entwicklung des Zinssatzes in der Regel von dem internationalen Zinsniveau, d.h. wirtschaftlichen Faktoren abhängt, während vorliegend eine Verbindung mit einem sachfremden (Sport-) Ereignis hergestellt wird. Dieser Umstand führt jedoch zu keiner anderen Beurteilung. Denn der Anleger ist daran gewöhnt, dass er Faktoren, die Auswirkung auf die Entwicklung seiner Kapitalerträge haben, nicht beeinflussen kann. In Risiko und Funktion gleicht das Angebot der Beklagten einem normalen Anlageprodukt, bei dem die erzielbare Rendite mit Ungewissheiten behaftet ist. Im Übrigen ist ein verständiger, durchschnittlich informierter Durchschnittsverbraucher in der Lage, das - bei Sportereignissen möglicherweise erhöhte, zugleich aber auch offenkundigere - Zufallsmoment in seine Überlegungen für eine bestimmte Anlageform einzubeziehen. 44

Der mit der angegriffenen Werbung konfrontierte Anlageinteressent befindet sich auch nicht in einer besonderen Entscheidungssituation (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 1.85 m.w.N.). Der interessierte Anleger kann seine Entscheidung in Ruhe, räumlicher Distanz und ohne Einflussnahme von außen treffen (so zum Versandhandel BGH GRUR 2002, 1000, 1002 - "Testbestellung"; Fezer/Steinbeck UWG § 4-1 Rn. 333). Vor- und Nachteile des Geschäfts können sorgfältig abgewogen werden und die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung ist gering. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das spekulative Element von vornherein auf einen möglichen Anteil der Rendite begrenzt war und der Anleger nicht etwa Gefahr lief, bei einem schlechten Abschneiden der deutschen Mannschaft überhaupt keine Rendite zu erzielen oder gar sein Kapital teilweise zu verlieren. Es kann daher offenbleiben, wie bei anderen Fallgestaltungen - etwa bei der Anbindung nicht eines Anlage-, sondern eines Darlehenszinses an ein Zufallsereignis - zu entscheiden ist. 45

d. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs aus § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 284 Abs. 1 StGB. Ein Verstoß gegen § 284 Abs. 1 StGB durch die Beklagte scheidet bereits deshalb aus, weil die angebotene Form der Geldanlage nicht als Glücksspiel i.S.d. § 284 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist. Ein Glücksspiel setzt voraus, dass die Aussicht auf einen vom Zufall abhängigen Gewinn durch Leistung 46

eines vermögenswerten Einsatzes erlangt wird, der sich bei Ausbleiben des Vorteils als Verlust niederschlägt (BGH NJW 1987, 851, 852; Tröndle/Fischer, StGB 52. Auflage, § 284 Rn. 3/3a; Fezer/Hecker § 4-5 Rn. 61; Harte/Henning/Bruhn, § 4 vor Nr. 5 Rn. 9; Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 11.176). Vorliegend bestand jedoch für den Anleger nicht die Gefahr, seinen "Einsatz", d.h. den angelegten Betrag, an die Beklagte zu verlieren. Nach dem Angebot der Beklagten floss das Kapital nach Ende der Laufzeit an den Anleger zurück. Sein Risiko beschränkte sich darauf, lediglich den Basiszinssatz zu erhalten.

- | | |
|---|----|
| 2. Fehlt es an einem Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung, stehen dem Kläger auch die Kosten der Abmahnung nicht zu. | 47 |
| 3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 48 |
| 4. Die Zulassung der Revision erfolgt gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO mit Blick auf die grundsätzliche Bedeutung der angesichts der neuen Werbeform zu klärenden Rechtsfragen. | 49 |
| Streitwert für das Berufungsverfahren: 50.189 EUR. | 50 |