



## **Bundesgerichtshof**

Urteil vom 05.02.98

I ZR 151/95

In dem Rechtsstreit hat der Bundesgerichtshof beschlossen:

- a) Zu den Voraussetzungen einer Wettbewerbswidrigkeit wegen psychischen Kaufzwangs bei der Durchführung eines Gewinnspiels.**
- b) Die Höhe der ausgelobten Gewinne rechtfertigt es für sich genommen im allgemeinen noch nicht, ein Gewinnspiel unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens als wettbewerbswidrig anzusehen.**

### **Tatbestand:**

Tatbestand: Die Beklagte ist eine Mineralölgesellschaft, die in den neuen Bundesländern "Minol"-Tankstellen betreibt. Sie veranstaltete zwischen Mai und Oktober 1994 ein Gewinnspiel, die "große Formel M Rubbelaktion", bei dem die Teilnehmer "Rubbellose" aus Boxen entnehmen konnten. Diese Boxen befanden sich bei den Tankstellen sowohl im Verkaufsraum als auch im Bereich der Fahrbahn, dort in Ständern mit einem Bild des Rennfahrers Michael Schumacher.

Auf den Losen fanden sich drei Felder zum sogenannten Freirubbeln: Legte ein Teilnehmer ein "M" in jedem der drei Felder frei, so gewann er einen der drei monatlich verlost VW Golf, bei zwei "M" eines der wöchentlich verlost 111 Mountainbikes; fand sich in den drei freigerubbelten Feldern lediglich ein "M", so handelte es sich um eine sogenannte "Glücksniete", die dazu berechtigte, an der einmal im Monat stattfindenden Verlosung von zwanzig "Traumreisen zu zweit" teilzunehmen.

Um einen Gewinn einzulösen oder - im Falle einer "Glücksniete" - an der Verlosung der Reisen teilzunehmen, mußte das jeweilige Los an eine Adresse in Berlin geschickt oder in einen Schlitz in den im Fahrbahnbereich aufgestellten Ständern geworfen werden.

Um sicherzustellen, daß die Ständer mit den Losen nicht allein im Verkaufsraum aufgestellt werden, wandte sich die Beklagte an die Pächter der Minol-Tankstellen und wies darauf hin, daß "der große 'Schumacher'-Aufsteller mit Glücksbox ... unbedingt so weit entfernt wie möglich vom Verkaufsraum Ihrer Tankstelle platziert werden" müsse; er müsse "so aufgestellt werden, daß er von herankommenden Autofahrern, aber auch von Fußgängern und Fahrradfahrern schon von weitem erkannt" werde. Dem Teilnahmeinteressenten müsse das Gefühl gegeben werden, "daß er unbefangen und unbeobachtet am Gewinnspiel teilnehmen kann, ohne den Verkaufsraum betreten zu müssen"; besonders wichtig und von absolutem Vorrang sei es, "daß in den Glücksboxen an den großen 'Schumacher'-Aufstellern ständig Rubbellose zur Entnahme bereit liegen"; für die Teilnahmeinteressenten müsse Gelegenheit bestehen, "allen außerhalb des Verkaufsraums befindlichen Glücksboxen jederzeit Rubbellose entnehmen zu können, ohne dazu den Verkaufsraum der Tankstelle betreten zu müssen".

Die klagende Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs hat das Gewinnspiel als wettbewerbswidrig beanstandet: Dadurch, daß die Interessenten das Tankstellengelände betreten müßten, um an dem Gewinnspiel teilzunehmen, werde ein unzulässiger psychischer Druck auf sie ausgeübt, ihr Fahrzeug bei dieser Gelegenheit aufzutanken oder sich mit anderen Gegenständen des Fahrzeug- oder Reisebedarfs einzudecken. Außerdem liege in der angekündigten Gratisverlosung ein übertriebenes Anlocken mit unsachlichen Mitteln.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

Gewinnspiele anzukündigen und/oder ankündigen zu lassen und/ oder durchzuführen und/oder durchführen zu lassen, bei denen monatlich drei VW Golf, zwanzig Traumreisen und wöchentlich 111 Mountainbikes verlost und bei denen Boxen zur Entnahme und/oder zur Abgabe von Rubbellosen sowohl im Fahrbahnbereich einer Tankstelle als auch im Verkaufs- oder Kassenbereich einer Tankstelle aufgestellt sind.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat einen Verstoß gegen § 1 UWG in Abrede gestellt.

Das Landgericht, das zunächst den Erlaß einer entsprechenden einstweiligen Verfügung abgelehnt hatte, die dann jedoch im Beschwerdeverfahren vom Kammergericht erlassen worden war (KG-Report 1995, 17, wiedergegeben in WRP 1994, 915), hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt.

Mit der (Sprung-)Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Das Landgericht hat in der Ankündigung und Durchführung des in Rede stehenden Gewinnspiels einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt eines psychischen Kaufzwangs sowie eines übertriebenen Anlockens gesehen und zur Begründung ausgeführt:

Die Ankündigung und Durchführung eines Gewinnspiels sei unlauter, wenn auf die Willensentscheidung des Umworbene mit unsachlichen Mitteln derart Einfluß genommen werde, daß er nicht umhin könne, auf das Warenangebot einzugehen. Diese Voraussetzung sei im Streitfall gegeben. Denn ein Interessent befinde sich auch dann, wenn er das "Rubbellos" nicht im Verkaufsraum, sondern auf freiem Gelände ziehe, nicht in einer Atmosphäre der Anonymität. Bekanntermaßen könne regelmäßig - schon um dem Benzindiebstahl entgegenwirken zu können - das gesamte Tankstellengelände vom Kassenraum aus entweder unmittelbar oder mit Hilfe einer Videoüberwachungsanlage gut überblickt werden, was auch dem Kunden bewußt sei, der das Gelände betrete oder befahre.

Hinzu komme, daß vor allem in ländlichen Gebieten die Möglichkeit bestehe, daß der Kunde den beobachtenden Mitarbeitern der Beklagten persönlich bekannt sei. Außerdem müsse der Interessent, der lediglich ein Los ziehen wolle, anders als ein tankender oder einkaufender Kunde im Ein- oder Ausfahrtsbereich der Tankstelle anhalten und müsse daher damit rechnen, daß er durch eine Behinderung der anderen Kunden auffalle. Diese Erwägung und der Eindruck, beobachtet zu werden, führe zu einem Gefühl der Peinlichkeit, dem der Interessent dadurch aus dem Wege gehen werde, daß er die Losentnahme oder -abgabe mit dem Erwerb von Treibstoff oder von Reisebedarf verbinde.

Im Hinblick darauf, daß der Wettbewerb im Mineralölbereich kaum über die Qualität und den Preis geführt werde, seien Gewinnchancen ein geeignetes Mittel, um Kunden zu gewinnen und unter Kaufdruck zu setzen. Unter diesen Umständen stelle ein Gewinnspiel, bei dem über mehr als fünf Monate hinweg wöchentlich 111 Mountainbikes und monatlich drei VW Golf verlost würden, eine erhebliche Verlockung für die umworbene Verkehrskreise dar.

## II.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage.

### 1.

Zutreffend hat das Landgericht angenommen, daß die Prozeßführungsbefugnis der Klägerin auch unter Geltung des durch das UWG-Änderungsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1738) neu gefaßten § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG keinen Bedenken begegnet (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 138/92, GRUR 1995, 122 = WRP 1995, 104 - Laienwerbung für Augenoptiker).

### 2.

Der Klägerin steht jedoch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG nicht zu, weil sich das beanstandete Gewinnspiel nicht als wettbewerbswidrig erweist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gratisverlosungen unter dem Blickpunkt des § 1 UWG im allgemeinen zulässig. Sie können nur dann als wettbewerbswidrig untersagt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1958 - I ZR 62/57, GRUR 1959, 138, 139 = WRP 1959, 21 - Italienische Note; Urt. v. 21.10.1966 - Ib ZR 104/64, GRUR 1967, 202, 203 = WRP 1967, 60 - Gratisverlosung; Urt. v. 26.1.1973 - I ZR 21/72, GRUR 1973, 418 = WRP 1973, 210 - Das Goldene A; Urt. v. 16.3.1973 - I ZR 20/72, GRUR 1973, 591, 593 = WRP 1973, 333 - Schatzjagd; Urt. v. 4.12.1986 - I ZR 170/84, GRUR 1987, 243, 244 = WRP 1987, 320 - Alles frisch; BGHZ 110, 278, 292 f. - Werbung im Programm).

Solche Umstände können darin begründet sein, daß nach der Anlage des Gewinnspiels Teilnehmer einem psychischen Kaufzwang ausgesetzt oder in übertriebener Weise angelockt werden (BGH GRUR 1973, 591, 593 - Schatzjagd; GRUR 1987, 243, 244 - Alles frisch; Urt. v. 29.6.1989 - I ZR 180/87, GRUR 1989, 757 = WRP 1989, 799 - McBacon). Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegen diese Voraussetzungen im Streitfall nicht vor.

### a)

Das Landgericht hat zu Unrecht einen psychischen Kaufzwang bejaht.

Die Beurteilung des Einsatzes eines psychischen Kaufzwangs als unlauter beruht darauf, daß mit außerhalb der Sache liegenden Mitteln der Einflußnahme derart auf die Willensentscheidung des Umworbenen eingewirkt wird, daß dieser zumindest anstandshalber nicht umhinkann, auf das Angebot einzugehen (BGH, Urt. v. 18.9.1970 - I ZR 123/69, GRUR 1971, 322 = WRP 1970, 437 - Lichdi-Center; GRUR 1989, 757 - McBacon). In der Rechtsprechung ist deshalb wiederholt ausgesprochen worden, daß in Fällen, in denen zur Durchführung eines Gewinnspiels ein Geschäftslokal betreten werden müsse, auf die Spielteilnehmer in der Regel ein rechtlich unzulässiger Kaufzwang ausgeübt werde; wer ein kleines Ladenlokal betrete, rechne damit, in unmittelbarem Kontakt mit dem Verkaufspersonal zu treten, und wisse, daß dieses ihn zunächst als Kaufinteressenten ansehen werde.

Die dadurch begründete Wertschätzung werde ihm - was er zumindest als möglich und wahrscheinlich ansehen müsse - nicht mehr entgegengebracht, wenn er sich lediglich als Interessent für ein Gratislos oder ähnliches erweise (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.1977 - I ZR 17/76, GRUR 1977, 727, 728 = WRP 1977, 566 - Kaffee-Verlosung I; GRUR 1987, 243, 244 - Alles frisch). Um dem dadurch begründeten Gefühl der Peinlichkeit zu entgehen, werde zumindest ein nicht unerheblicher Teil der Interessenten eine Kleinigkeit kaufen.

Indem das Landgericht die Umstände des Streitfalls hat ausreichen lassen, um einen psychischen Kaufzwang zu bejahen, hat es insoweit zu geringe rechtliche Anforderungen gestellt. Dabei ist in Ermangelung anderer Feststellungen davon auszugehen, daß sich die Tankstellenpächter bei der Aufstellung der Ständer an die Anweisungen der Beklagten gehalten und insbesondere alles vermieden haben, was den Interessenten, der eine Minol-Tankstelle nur deswegen aufsucht, um ein Los zu ziehen, in seiner Unbefangenheit stören und ihm den Eindruck vermitteln könnte, er werde beobachtet.

Auch die Fassung des Klageantrags macht deutlich, daß sich das Unterlassungsbegehren der Klägerin nicht auf eine von dieser Anweisung abweichende Handhabung bezieht. Haben sich die Tankstellenpächter entsprechend der Anweisung der Beklagten verhalten, ist aber für die Annahme eines psychischen Kaufzwangs kein Raum. Insbesondere geben die Umstände des Streitfalls keinerlei Anlaß zu der Annahme, der Interessent habe aus der Anonymität heraustreten müssen, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können (vgl. BGH GRUR 1989, 757, 758 - McBacon; Urt. v. 18.9.1997 - I ZR 119/95, WRP 1998, 162, 163 - Erstcoloration).

Auch wenn das gesamte Tankstellengelände vom Verkaufsraum aus unmittelbar oder mit technischen Hilfsmitteln überblickt werden konnte, blieb doch die Anonymität des Tankstellenbesuchers gewahrt, der lediglich am Gewinnspiel teilnehmen wollte und sich - ohne den Kassenraum zu betreten - an einem der auf dem Gelände aufgestellten Ständer mit einem Los versorgte. Ein Gefühl der persönlichen Verpflichtung gegenüber dem Verkaufspersonal, ein Gefühl, nicht umhinzukönnen, als bei Gelegenheit der Entnahme oder Abgabe eines Loses den Kassenraum zu betreten, um ein Umsatzgeschäft zu tätigen, ist unter den gegebenen Umständen ausgeschlossen.

## b)

Auch unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens kann die Ankündigung und Durchführung des in Rede stehenden Gewinnspiels wettbewerbsrechtlich nicht beanstandet werden.

Geht die Rechtsprechung davon aus, daß Gewinnspiele grundsätzlich wettbewerbsrechtlich zulässig sind, kommt damit bereits zum Ausdruck, daß das Ausloben von Gewinnen, also das Verschenken von Gewinnchancen, für sich genommen noch nicht beanstandet werden kann. Die mit der Gratisverlosung notwendig einhergehende Anlockwirkung reicht somit noch nicht aus, um einer Gewinnaktion den Charakter einer unbedenklichen Aufmerksamkeitswerbung abzusprechen.

Erst dann, wenn der von einem Gewinnspiel ausgehende Anlockeffekt so stark ist, daß das Publikum von einer sachgerechten Prüfung des Warenangebots abgelenkt und seine Entscheidung maßgeblich von der Erwägung bestimmt wird, den in Aussicht gestellten Gewinn zu erlangen, ist ein Gewinnspiel mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht mehr zu vereinbaren und muß daher als wettbewerbswidrig angesehen werden (BGH, Urt. v. 17.11.1972 - I ZR 71/71, GRUR 1973, 474, 476 = WRP 1973, 152 - Preisausschreiben; Urt. v. 2.11.1973 - I ZR 111/72, GRUR 1974, 729, 731 = WRP 1974, 200 - Sweepstake; Urt. v. 21.2.1975 - I ZR 46/74, WRP 1976, 100, 101 - Mars; BGHZ 110, 278, 292 f. - Werbung im Programm). Dabei zeichneten sich - worauf die Revision mit Recht hinweist - die vom Bundesgerichtshof in der Vergangenheit entschiedenen Fälle im allgemeinen dadurch aus, daß sich die Wettbewerbswidrigkeit nicht allein aus der Anlockwirkung der in Aussicht gestellten Gewinne, sondern auch aufgrund weiterer Umstände ergab: So wurde in mehreren Fällen darauf abgestellt, daß über die Gewinnchancen irregeführt worden war (vgl. BGH GRUR 1973, 591, 593 - Schatzjagd; GRUR 1974, 729, 731 - Sweepstake; Urt. v. 16.3.1989 - I ZR 241/86, GRUR 1989, 434, 435 f. = WRP 1989, 504 - Gewinnspiel I; Urt. v. 2.2.1995, I ZR 31/93, WRP 1995, 591, 593 - Gewinnspiel II).

In anderen Fällen trat zu der Anlockwirkung, die von dem Gewinnspiel ausging, eine verschleierte Kopplung mit dem Warenabsatz (vgl. BGH WRP 1976, 100, 101 - Mars; GRUR 1989, 434, 436 - Gewinnspiel I). In einem weiteren Fall, in dem es um eine Auslobung von 330.000 Geldpreisen in nicht unbeträchtlicher Höhe ging, wurde der Gesichtspunkt einer Behinderung kleinerer Mitbewerber hervorgehoben, die einer solchen auf Kapitaleinsatz beruhenden Werbung kaum wirksam begegnen könnten (BGH, Urt. v. 25.5.1973 - I ZR 27/72, GRUR 1974, 156, 157 = WRP 1974, 21 - Geld-Gewinnspiel).

Die vom Landgericht festgestellten Umstände rechtfertigen es nicht, bei dem von der Beklagten veranstalteten Gewinnspiel ein übertriebenes Anlocken anzunehmen. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang auf die erhebliche Verlockung hingewiesen, die für die umworbenen Verkehrskreise von den zahlreichen und wertvollen Preisen ausgehe.

Die Attraktivität der ausgelobten Preise kann jedoch für sich genommen die Wettbewerbswidrigkeit des in Rede stehenden Gewinnspiels nicht begründen. Denn es kann - schon wegen der Häufigkeit derartiger Gewinnspiele und des damit einhergehenden Gewöhnungseffektes - nicht angenommen werden, daß sich die Verbraucher aufgrund des aus ihrer Sicht attraktiven Gewinnspiels dazu verleiten ließen, vom Angebot der Beklagten unkritisch Gebrauch zu machen.

Das Landgericht verweist in diesem Zusammenhang auf den vom Kammergericht in seiner Entscheidung im Verfügungsverfahren (KG-Report 1995, 17 = WRP 1994, 915) angeführten Gesichtspunkt, das Gewinnspiel werde viele Kunden dazu veranlassen, ihren ohnehin bestehenden Treibstoffbedarf an den Minol-Tankstellen der Beklagten zu decken, weil der Wettbewerb im Mineralölbereich weder über die Qualität der normierten Kraftstoffe noch über den regional kaum unterschiedlichen Preis geführt werde.

Diesem Gesichtspunkt kommt indessen für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung keine eigenständige Bedeutung zu. Denn stimmt das Angebot der Beklagten - wie vom Landgericht angenommen - im wesentlichen in Qualität und Preis mit dem Angebot ihrer Wettbewerber überein, besteht kein Anlaß zu der Annahme, die Verbraucher ließen sich im Hinblick auf das attraktive Gewinnspiel unkritisch auf einen Kauf bei der Beklagten ein. Auch wenn die Beklagte aufgrund des Gewinnspiels die Nachfrage nach den vor ihr angebotenen Waren und Leistungen deutlich hätte steigern können, könnte demnach nicht von einem übertriebenen Anlocken ausgegangen werden.

### III.

Verstößt die Ankündigung und Durchführung des von der Klägerin beanstandeten Gewinnspiels nicht gegen § 1 UWG, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.