

Das „Traumcabrio“: Preisausschreiben und Gewinnspiele im Lauterkeitsrecht

Dr. Wolfgang Berlit, Hamburg

Einleitung

Das UWG enthält erstmals in § 4 Bestimmungen über die Zulässigkeit von Gewinnspielwerbung. Danach handelt derjenige unlauter im Sinne von § 3 UWG, der entweder gemäß § 4 Nr. 5 UWG bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt, oder der gemäß § 4 Nr. 6 UWG die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden. Daraus folgt, daß die Veranstaltung von Gewinnspielen oder Preisausschreiben grundsätzlich zulässig ist, es sei denn, es liegen die genannten Verbotstatbestände vor¹. Während sich rechtsdogmatisch ein „Preisausschreiben“ von einem „Gewinnspiel“ dadurch unterscheidet, dass der Gewinner eines Preisausschreibens ausschließlich aufgrund seiner Kenntnisse und Fertigkeiten ermittelt werden soll, während der Gewinner eines Gewinnspiels nur durch irgendein Zufallselement ermittelt wird², unterscheidet der Verbraucher, der durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig zu sein hat³ nicht zwischen beiden Werbeformen. Für den verständigen Durchschnittsverbraucher stellt sich ein Gewinnspiel als Preisausschreiben dar und ein Preisausschreiben ist aus seiner Sicht zugleich ein Gewinnspiel. Denn das vorherrschende Element dieser Verkaufsförderungsmaßnahme ist aus Sicht des Verbrauchers die Möglichkeit einen Gewinn zu erlangen, entweder, indem der Verbraucher durch die bloße Angabe seiner Anschrift oder seiner E-Mail Adresse eine Gewinnchance erhält, oder, indem er regelmäßig schlichte Fragestellungen oder Aufgaben löst, um eine Gewinnchance zu erhalten. Daher fallen die zu Werbezwecken veranstalteten Preisausschreiben oder Preisrätsel regelmäßig unter die Fallgruppe der „Gewinnspiele“⁴, so daß nachfolgend einheitlich von der Veranstaltung von Gewinnspielen gesprochen wird.

1. Transparenzgebot in der Gewinnspielwerbung (§ 4 Nr. 5 UWG)

Eine unlautere Wettbewerbshandlung, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, ist gemäß § 3 UWG unzulässig mit der Folge, daß ein Verstoß gegen § 3 UWG gemäß § 8 Abs. 1 UWG mit einem Anspruch auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung geahndet werden kann. Wer ein Gewinnspiel veranstaltet, muß gemäß § 4 Nr. 5 UWG die Teilnahmebedingungen klar und eindeutig angeben. Dieses Transparenzgebot entspricht der Regelung in § 4 Nr. 4 UWG, der bei jeder Verkaufsförderungsmaßnahme die klare und eindeutige Angabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme der ausgelobten Zugaben und Rabatte vorschreibt⁵. Der Gesetzgeber stellt also im Zusammenhang mit der Gewinnspielwerbung darauf ab, daß der Gewinnspielveranstalter zumindest im Rahmen der Teilnahmebedingungen den Verbraucher klar und eindeutig darüber informiert, wie er an dem Gewinnspiel teilnehmen kann, welche Voraussetzungen zur Gewinnspielteilnahme er erfüllen muß, bis wann eine Teilnahme möglich ist und welche Gewinne ausgesetzt sind. Klar und eindeutig heißt in diesem Zusammenhang, daß die Teilnahmebedingungen nicht versteckt „irgendwo“ auf der Gewinnspielunterlage abgedruckt werden dürfen und daß die Formulierung der Teilnahmebedingungen so einfach und präzise zu erfolgen hat, daß sie aus

¹ Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1. 123.

² Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1.1.8 und 1.120.

³ BGH WRP 2005, 876, 877 - „Traumcabrio“.

⁴ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1.119.

⁵ Berlit, Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2005, II Rn. 57; Fezer, Lauterkeitsrecht, 2005, Fezer/Hecker § 4 – 5 Rn. 44.

Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers verständlich sind⁶. Diese Vorgabe aus § 4 Nr. 5 UWG entspricht der Bestimmung in Artikel 6 lit. d der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, nach dem die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden müssen⁷. Der Gesetzgeber vollzieht damit offline eine Regelung nach, die bereits online gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 4 MDStV bzw. § 7 Satz 1 Nr. 4 TDG gegolten hatte⁸. Das Transparenzgebot besagt allerdings nicht, daß der Veranstalter des Gewinnspiels genauere Angaben zu der Gewinnchance machen müßte, also insbesondere darüber, wie wahrscheinlich es ist, daß der Teilnehmer den Hauptgewinn erhält⁹.

2. Verstoß gegen das Transparenzgebot

Es liegen bereits erste Entscheidungen zu den Bestimmungen des § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG vor. Während sich die BGH-Entscheidung „Traumcabrio“¹⁰ ausschließlich mit der Verknüpfung mit dem Warenabsatz befaßt, enthält ein Leitsatz der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. „Verkaufsverlosung“¹¹ zumindest die Klarstellung, daß eine Verkaufsaktion, bei der eine begrenzte Anzahl einer bestimmten Ware zu einem weit unter dem regulären Kaufpreis liegenden Sonderpreis mit der Maßgabe angeboten wird, daß die potentiellen Käufer unter den Bestellern ausgelost werden, deutlich auf den Verlosungscharakter hinweisen muß, um einer Irreführungsgefahr zu begegnen. Diese Ausführungen des OLG Frankfurt a.M. gehen noch über die Bestimmung in § 4 Nr. 5 UWG hinaus, da es hier nicht um die Teilnahmebedingungen eines Gewinnspiels geht, sondern allein um die Frage, ob der Gewinnspielcharakter („Verlosungscharakter“) bei der Verkaufsförderungsmaßnahme erkennbar war. Auch wenn diese Erkennbarkeit eines Preisausschreibens als solche nicht Gegenstand von § 4 Nr. 5 UWG ist, ergibt sich aus einem Vergleich mit Artikel 6 lit. d Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, daß zumindest europarechtlich auch die klare Erkennbarkeit des Angebots zur Verkaufsförderung Zulässigkeitsvoraussetzung für die Veranstaltung eines lautereren Gewinnspiels ist¹². Auch wenn sich die Richtlinie nur auf die Veranstaltung eines Gewinnspiels online bezieht, wäre die unterschiedliche Behandlung der Veranstaltung von Gewinnspielen online und offline nicht sachgerecht¹³. Die fehlende Erkennbarkeit eines Gewinnspiels als solche löst daher die Rechtsfolgen des § 8 UWG aus, weil ein Verstoß gegen § 4 Nr. 5 i.V.m § 3 UWG gegeben ist. Auch wenn zur Zeit keine weiteren Entscheidungen der Instanzrechtsprechung veröffentlicht sind, entspricht das Transparenzgebot der früheren Instanzrechtsprechung. So hat das OLG München bereits 1989 darauf hingewiesen, daß es unzulässig ist, ohne deutlichen Hinweis bei in mehreren Klassen durchgeführten Gewinnklassen den Hauptpreis in einer Gewinnklasse mehrfach zu vergeben, wenn in den übrigen Gewinnklassen dieser jeweils nur einmal vergeben wird, und der mehrfach vergebene Hauptpreis im Verhältnis zu den übrigen Hauptpreisen von nur geringem Wert ist¹⁴. Denn hier liegt ersichtlich eine Irreführung der Verbraucher über ihre Gewinnchancen vor. Auch in der BGH-Rechtsprechung zum UWG a.F. finden sich bereits erste Hinweise, wann die Gewinnspielauslobung als irreführende, täuschende Werbemaßnahme wettbewerbswidrig ist. So hat der BGH die Veranstaltung eines Preisausschreibens im Versandhandel untersagt, bei dem ein Preisausschreiben als „Großes-Super-Preisausschreiben Gesamtgewinnsumme 200.000 DM“ angekündigt

⁶ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1.129f.

⁷ Lettl, WRP 2004, 1079, 1107.

⁸ Lettl WRP 2004, 1079, 1108.

⁹ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1.130.

¹⁰ BGH WRP 2005, 876.

¹¹ WRP 2005, 635.

¹² Lettl WRP 2004, 1079, 1108.

¹³ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 4.1; Lettl WRP 2004, 1079, 1108.

¹⁴ OLG München WRP 1990, 371.

war, die abgebildeten sieben Hauptpreise jedoch zum Teil eine Wertigkeit von unter 50,00 DM (ca. 25,00 €) aufwiesen¹⁵. Wenn die abgebildeten ersten sieben Preise den Eindruck erwecken, daß sie als Hauptpreise anzusehen und besonders wertvoll sind, liegt eine Irreführung des Verbrauchers vor, wenn der gewonnene „Traum von einem Ring“ tatsächlich einen Wert von unter 50,00 DM (25,00 €) hat. Diese Irreführung über die tatsächliche Höhe des Gewinns erfüllt auch die Voraussetzungen von § 4 Nr. 5 i.V.m. § 3 UWG.

Gegen das Transparenzgebot verstößt aber auch der Veranstalter eines Gewinnspiels, der in der Gewinnspielauslobung den Eindruck erweckt, der Adressat habe bereits einen der Hauptpreise gewonnen, obwohl nicht mehr als die Möglichkeit eines Hauptgewinns gegeben ist¹⁶.

Schließlich fehlt es an der Eindeutigkeit der Gewinnspielauslobung, wenn der Gewinnspielveranstalter nicht deutlich macht, bis wann der Verbraucher an dem Gewinnspiel teilnehmen kann. Sofern der Verbraucher die Gewinnspielunterlagen erhält, darf er davon ausgehen, daß das Gewinnspiel noch nicht abgeschlossen ist. Ohne einen aufklärenden Hinweis in den Gewinnspielunterlagen, wann Einsendeschluß der Unterlagen ist, fehlt dem Verbraucher die Möglichkeit, den Zeitraum der Gewinnspielteilnahme zu überprüfen. Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 5 UWG ist gegeben.

Die vorstehenden Ausführungen gelten gleichermaßen für den Fall, daß das Gewinnspiel zwischen dem Großhandel und dem Einzelhandel oder zwischen dem Hersteller und dem Groß- bzw. Einzelhandel veranstaltet wird. Das Transparenzgebot ist auch bei Händlergewinnspielen in gleicher Weise zu beachten wie im Verhältnis zwischen Handel und Verbraucher.

3. Koppelung der Gewinnspielteilnahme an den Warenabsatz (§ 4 Nr. 6 UWG)

Unlauter im Sinne von § 4 Nr. 6 UWG handelt insbesondere der Gewinnspielveranstalter, der die Teilnahme von Verbrauchern an dem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht. Während sich § 4 Nr. 5 UWG an die Veranstaltung von Gewinnspielen sowohl im Einzelhandel als auch im Verhältnis zwischen Großhandel bzw. Hersteller und Einzelhandel richtet, verbietet § 4 Nr. 6 UWG derartige Koppelungsmaßnahmen nur im Verhältnis zu dem Letztverbraucher¹⁷. Voraussetzung ist, daß die Teilnahme am Gewinnspiel an ein entgeltliches Geschäft gekoppelt wird.

Die ersten obergerichtlichen Entscheidungen zeigen, wann eine derartige Koppelung gegeben ist. Gegenstand einer Entscheidung des OLG Hamburg waren die sogenannten „Glücksbontage“¹⁸, während derer jeder tausendste Kassenbon in einer Filiale von dem Gewinnspielveranstalter „storniert“ wurde, der Kunde also die gekaufte Ware nicht zu bezahlen brauchte. Schließlich enthielt die Gewinnspielauslobung die Bestimmung, daß unter den Gewinnern der Kassenbon-Aktion noch ein Warengutschein im Werte von 10.000 € ausgelost wird. Diese Gewinnspielauslobung verstieß aus Sicht des erkennenden Senats in zweifacher Hinsicht gegen § 4 Nr. 6 UWG. Zum einen wies der Senat darauf hin, daß bei einem gekoppelten Gewinnspiel die Möglichkeit einer auf sachfremden Erwägungen beruhenden Kaufentscheidung regelmäßig gegeben ist, ohne daß der Gewinnspielveranstalter durch sachfremde Motive auf die Kaufentscheidung des angesprochenen Verbrauchers einwirken muß¹⁹. Zum anderen war das veranstaltete Gewinnspiel

¹⁵ BGH WRP 1995, 591 „Gewinnspiel II“.

¹⁶ Berlit Kapitel II Rn. 57; BGH WRP 2001, 1073 – „Gewinnzertifikat“.

¹⁷ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.7.

¹⁸ MD 2005, 24.

¹⁹ OLG Hamburg aaO Seite 27, Harte/Henning, UWG 2004, Harte/Henning/Bruhn § 4 Nr. 6 Rn. 9ff.

mittelbar in versteckter Form an den Absatz gekoppelt²⁰. Nur wer bei der Beklagten Warenumsatz getätigt hatte, konnte in den Genuß des Gewinns, nämlich der „Stornierung“ des Kaufpreises kommen und darüber hinaus an der Endverlosung von 10.000 € teilnehmen. Wie das OLG Hamburg zutreffend ausführte, bestand der ausgelobte Gewinn bei rechtlicher Betrachtung zum einen in dem Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung in Höhe des Kaufpreises und zum anderen in der Chance, einen weiteren Gewinn im Werte von 10.000 € zu erlangen²¹. Gegenstand der Entscheidung des OLG Köln war hingegen die sogenannte „REWE-Haushaltskarte“, die ein wöchentliches Gewinnspiel mit Monatsziehung ermöglichte²². Die Teilnahme an den Wochenziehungen setzte voraus, daß der Verbraucher mindestens einmal in der Woche seine „REWE-Haushaltskarte“ außerhalb des Verkaufs- und Kassensbereichs in einem gesondert aufgestellten Scanner erfassen ließ. Sofern der Verbraucher die Karte vor Monatsziehung mindestens vier Wochen lang mindestens einmal die Woche eingescannt hatte, konnte er auch in der Monatsziehung einen Gewinn erlangen. Obgleich der Verbraucher wöchentlich bis zu 10.000 € gewinnen konnte und bei der Monatsziehung bis zu 100.000 €, war ein Verstoß gegen § 4 Nr. 6 UWG nicht gegeben, da eine Koppelung mit dem Warenabsatz fehlte. Da sich die Scanner außerhalb des Verkaufs- und Kassensbereichs an sogenannten Infopoints befanden und der Verbraucher keinen Umsatz getätigt haben mußte, um seine Haushaltskarte zu scannen, fehlte es an dem Koppelungselement.

Die Frage der Koppelung der Gewinnspielteilnahme an den Erwerb einer Ware stellt sich insbesondere bei der Veranstaltung von Gewinnspielen im Versandhandel. Während in der Vergangenheit der BGH regelmäßig die Auffassung vertrat, daß jede Eröffnung einer Teilnahmemöglichkeit auf einem Bestellschein eines Versandhändlers einen sogenannten „psychologischen Kaufzwang“ begründet, und damit unlauter ist²³, rückt der BGH in seiner aktuellen Entscheidung „Traumcabrio“²⁴ ausdrücklich von seiner früheren Auffassung ab. In der Entscheidung „Traumcabrio“ setzte sich der erkennende Senat mit der Gewinnspielwerbung eines Versandhändlers auseinander, bei dem der zur Teilnahme am Gewinnspiel erforderliche „Glücks-Coupon“ am unteren Teil der Bestellkarte abgedruckt war, der durch eine gestrichelte Linie mit einem Scherensymbol optisch von der Bestellfläche abgesetzt war. Während in den Teilnahmebedingungen ausdrücklich der Hinweis erfolgte *„Die Teilnahme ist nicht von einer Bestellung abhängig und Sie haben in jedem Fall die gleiche Gewinnchance“* und sich auf dem „Glücks-Coupon“ der Zusatz befand *„Wenn ich möchte, kann ich meinen Glücks-Coupon auch separat einsenden“*, ging noch die erste Instanz davon aus, daß eine unlautere Gewinnspielwerbung vorliegt²⁵. Doch bereits das OLG Hamburg kam zu dem Ergebnis, daß eine unlautere Verknüpfung zwischen der Teilnahme an dem Gewinnspiel und einer Förderung des Warenabsatzes deshalb nicht besteht, weil durch deutlich lesbare Hinweise eine unmißverständliche Entkoppelung erfolgt ist²⁶. Diese Argumentation teilt der BGH in seiner Entscheidung „Traumcabrio“²⁷. Auch wenn die einheitliche Gestaltung des Bestellscheins mit dem Teilnahme-Coupon für ein Gewinnspiel aus Sicht des Senats regelmäßig bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck einer Abhängigkeit der Gewinnspielteilnahme oder Gewinnchance von einer Warenbestellung hervorrufen wird, wird dieser Eindruck einer Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme bzw. Gewinnchance aufgrund der Ausgestaltung und des Inhalts des Bestellscheins zerstört²⁸. Denn die Beklagte des dem BGH vorliegenden Verfahrens wies die an der Teilnahme interessierten Krei-

²⁰ aaO Seite 26, Harte/Henning/Bruhn § 4 Nr. 6 Rn. 9.

²¹ aaO Seite 26.

²² MD 2005, 82.

²³ BGH WRP 1976, 172 – „Versandhandelspeisausschreiben“; BGH GRUR 1989, 434 – „Gewinnspiel“; OLG Hamburg MD 2002, 753 – „Gratisverlosung- Koppelung“; OLG Hamburg MD 2002, 758 – „Glücks-Coupon“.

²⁴ BGH WRP 2005, 876.

²⁵ LG Hamburg 312 O 462/99.

²⁶ OLG Hamburg MD 2002, 758, 763.

²⁷ WRP 2005, 876.

²⁸ aaO Seite 877.

se optisch hervorgehoben darauf hin, daß zwischen einer Warenbestellung und der Gewinnchance keine Abhängigkeit besteht²⁹. Außerdem nimmt der I. Senat des BGH ausdrücklich Abstand von der in seiner früheren Entscheidung „Versandhandels-Preisausschreiben“³⁰ vertretenen Auffassung, daß allein aufgrund der Verbindung von Bestell- und Gewinnspielteilnahmeschein die Unlauterkeit begründet ist. Vielmehr kommt es aus Sicht des erkennenden Senats nach dem gewandelten Verbraucherleitbild auf die nach früherer Rechtsprechung als ausreichend erachtete geringe Quote der getäuschten Verbraucher („ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise“) nicht mehr an. Der BGH folgt insoweit den Ausführungen des OLG Hamburg, daß ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrskreise die unzweideutigen Hinweise auf eine mangelnde Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme wahrnimmt und daher nicht ohne konkrete Anhaltspunkte davon ausgehen wird, daß durch eine Warenbestellung die Gewinnchance verbessert werden könnte³¹.

Mit dieser erfreulichen Klarheit verabschiedet sich der BGH von dem in der Vergangenheit überstrapazierten Bild eines schutzbedürftigen Verbrauchers, der selbst bei einer Gewinnspielteilnahme im privaten Umfeld durch Ausfüllen eines Teilnahmescheins psychologisch derart beeinflusst wird, daß er sich entweder verpflichtet fühlt, zusätzlich eine Bestellung aufzugeben, oder der fehlerhaften Auffassung ist, daß nur eine gleichzeitige Bestellung eine Gewinnchance einräumt bzw. seine Gewinnchancen erhöht. So sehr die deutlichen Ausführungen des BGH in seiner Entscheidung „Traumcabrio“ zu begrüßen sind, ist die Ausgangsthese des BGH, daß die einheitliche Gestaltung des Bestellscheins mit dem Teilnahme-Coupon für ein Gewinnspiel regelmäßig bei den angesprochenen Verbrauchern den Eindruck einer Abhängigkeit der Gewinnspielteilnahme oder der Gewinnchance von einer Warenbestellung hervorrufen wird³², eher fraglich. Zwar vertritt auch die Kommentarliteratur überwiegend die Auffassung, daß eine tatsächliche Abhängigkeit von Gewinnchance und Warenkauf bereits dadurch hervorgerufen werden kann, daß das beigelegte Bestellformular auch als Teilnahmeschein verwendbar ist³³. Diese Auffassung ist jedoch unter Berücksichtigung des angesprochenen durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers³⁴ insoweit zu korrigieren, als die grundsätzliche Fehlvorstellung des Verkehrs nicht unterstellt werden darf. Sowohl unter Berücksichtigung des Gesetzeswortlauts in § 4 Nr. 6 UWG („abhängig“), als auch im Hinblick auf das europäische Verbraucherleitbild, das vom BGH übernommen wurde, ist der Grundsatz neu zu fassen. Die einheitliche Gestaltung des Bestellscheins mit dem Teilnahme-Coupon für ein Gewinnspiel im Versandhandel wird regelmäßig nicht den Eindruck einer Abhängigkeit der Gewinnspielteilnahme oder der Gewinnchance von einer Warenbestellung hervorrufen, es sei denn, die sonstigen Umstände der Gewinnspielveranstaltung vermitteln dem verständigen Durchschnittsverbraucher einen entgegengesetzten Eindruck. Wird etwa in den Teilnahmebedingungen an keiner Stelle darauf hingewiesen, daß die Teilnahme am Gewinnspiel unabhängig ist von einer Bestellung, wird dieser Umstand den Eindruck einer Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme begründen. Denn, wie sich aus § 4 Nr. 5 UWG ergibt, sind die Teilnahmebedingungen klar und eindeutig zu fassen. Zu einer klaren und eindeutigen Fassung der Teilnahmebedingungen gehört jedoch bei einem Versandhandelspreisausschreiben auch der Hinweis, daß die Teilnahme an einem Gewinnspiel von einer Bestellung unabhängig ist. Diese Umkehrung des vom BGH aufgestellten Grundsatzes führt in der Praxis zu einer Erleichterung der Gewinnspielauslobung im Versandhandel. Blicke es bei dem Grundsatz des BGH, besteht weiterhin die Gefahr, daß im Rahmen von außergerichtlichen und gerichtlichen Auseinandersetzungen dar-

²⁹ aaO Seite 877.

³⁰ BGH WRP 1976, 172.

³¹ aaO Seite 877, rechte Spalte.

³² aaO Seite 877; BGH WRP 1973, 152 – „Preisausschreiben“.

³³ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.11; Fezer/Hecker § 4 – 6 Rn. 68; Harte/Henning/Bruhn § 4 Nr. 6 Rn. 10.

³⁴ WRP 2003, 742 – „umgekehrte Versteigerung II“.

über gestritten wird, ob die Aufklärung des Verbrauchers über die Unabhängigkeit der Gewinnspielteilnahme von einer Warenbestellung ausreichend oder ausreichend deutlich erfolgt ist. Wie der BGH jedoch in anderem Zusammenhang bereits festgestellt hat, ist es regelmäßig ausreichend, wenn der Verbraucher zumindest an einer Stelle zureichend aufgeklärt wird³⁵. Wenn es die der Situation angemessene Aufmerksamkeit erfordert, daß der Bierkäufer nicht nur das Vorderetikett der Bierflasche liest, sondern auch auf dessen Rücketikett den Brauort nachliest, wird erst Recht der verständige Durchschnittsverbraucher, der an einem Gewinnspiel teilnehmen will, die Teilnahmebedingungen lesen, sofern sich diese im räumlichen Zusammenhang mit der Gewinnspelauslobung befinden. Eine optische Hervorhebung der Teilnahmebedingungen oder der fraglichen Klausel in den Teilnahmebedingungen bzw. ein mehrfacher Hinweis auf die Unabhängigkeit der Gewinnspielteilnahme von einer möglichen Warenbestellung ist danach entbehrlich. Dem situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher werden Teilnahmebedingungen bei einem Gewinnspiel grundsätzlich nicht verborgen bleiben. Denn er erwartet derartige Bedingungen und wird daher, bei ungezwungener Betrachtungsweise, regelmäßig von dem Inhalt der Teilnahmebedingungen Kenntnis nehmen.

4. Psychologischer Kaufzwang

Aus dem Vorstehenden folgt bereits, daß unter Geltung von § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG für einen psychologischen Kaufzwang bei Gewinnspielen kaum Raum mehr ist. Sofern der Gewinnspielveranstalter die Teilnahmebedingungen klar und eindeutig formuliert, und die Teilnahme des Verbrauchers an dem Gewinnspiel tatsächlich nicht von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig ist, liegt keine unlautere Gewinnspielwerbung vor. Der Gesetzgeber hat bewußt darauf verzichtet, in den Beispielskatalog des § 4 UWG den Fall aufzunehmen, daß der Verbraucher einem psychologischen Kaufzwang in dem Sinne ausgesetzt wird, daß es ihm peinlich ist, an einem Gewinnspiel teilzunehmen, ohne einen Warenkauf zu tätigen bzw. ohne eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, so daß er sich deshalb verpflichtet fühlt, anstandshalber auch eine Bestellung aufzugeben³⁶. Bei einer klaren und eindeutigen Gestaltung der Teilnahmebedingungen kann eine derartige psychologische Zwangslage bei dem Verbraucher nicht mehr auftreten³⁷. Der angesprochene durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der vom Gewinnspielveranstalter eindeutig in den Teilnahmebedingungen über seine Teilnahmemöglichkeiten und Gewinnchancen informiert wird, wird bei der zugrunde zu legenden situationsadäquaten Aufmerksamkeit kaum einem psychologischen Kaufzwang ausgesetzt sein.

5. Der Fall des sogenannten übertriebenen Anlockens

Die bisherigen Ausführungen und die bisher zu Gewinnspielen vorliegende Rechtsprechung zeigen jedoch auch, daß der Fall eines übertriebenen Anlockens, wie er früher im Rahmen der Bewertung von Gewinnspielen höchstrichterlich häufig angenommen wurde³⁸, regelmäßig nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Während in dem nachfolgend zitierten Nichtannahmebeschluß des BGH die Vorinstanz einen Verstoß gegen § 1 UWG a.F. bei Veranstaltung des Gewinnspiels angenommen hatte, weil die Auslobung von Preisen im Wert von über 1.000.000 DM (etwa 500.000 €) über dem Rahmen lagen, die bei Gratisverlosungen zum Zwecke der Aufmerksamkeitswerbung im Einzelhandel allgemein üblich waren, ist dieser Aspekt unter Berücksichtigung von § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG zu vernachlässigen. Nur wenn sich das Gewinnspiel an eine schutzbedürftige

³⁵ BGH GRUR 2002, 160 – „Warsteiner III“.

³⁶ siehe etwa zur früheren Rechtsprechung BGH WRP 1992, 644, 645 – „Glücksball-Festival“.

³⁷ Fezer/Hecker § 4 – 6 Rn. 69.

³⁸ BGH WRP 1998, 539 – „Riesenjubiläumsspiel“.

Verbraucherguppe wendet, etwa an Kinder³⁹, kann ausnahmsweise allein in der Wertigkeit der ausgesetzten Gewinne ein Umstand liegen, der das Gewinnspiel unlauter macht im Sinne von § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG. Die Unlauterkeit ist dann im Hinblick auf den unangemessenen unsachlichen Einfluß auf geschäftlich Unerfahrene begründet, nicht jedoch im Hinblick auf die Wertigkeit von Gewinnen im Rahmen einer Gewinnspielauslobung an sich. Ein Gewinnspiel, das sich an die Allgemeinheit richtet und ein Traumhaus im Wert von 500.000 € oder auch 1.000.000 € in bar als Hauptgewinn auslobt, ist bei Berücksichtigung der Unlauterkeitstatbestände aus § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG ohne weiteres zulässig. Für ein „übertriebenes Anlocken“ ist daher im Zusammenhang mit der Gewinnspiel-Auslobung regelmäßig kein Raum mehr⁴⁰.

6. Inanspruchnahme einer Dienstleistung

Der Gesetzgeber hat in § 4 Nr. 6 UWG ausdrücklich vorgesehen, daß die Teilnahme von Verbrauchern an einem Gewinnspiel auch nicht von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht werden darf. Mit dieser Regelung sind insbesondere diejenigen Fälle gemeint, in denen ein Gewinnspielveranstalter die Beteiligung am Gewinnspiel nur über eine Mehrwertdienste-Rufnummer ermöglicht, die zu einem stark erhöhten Entgelt betrieben wird⁴¹. Eine derartige Koppelung entfällt indes, wenn der Gewinnspielveranstalter dem Verbraucher zugleich eine unentgeltliche Teilnahmemöglichkeit oder eine Teilnahmemöglichkeit einräumt, bei der der Verbraucher keine über dem Basistarif für die Übermittlung hinausgehende Zahlung erbringen muß⁴². So weist der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hin, daß eine derartige unlautere Koppelung zwischen Dienstleistung und Gewinnspielteilnahme nach dem Sinn und Zweck von § 4 Nr. 6 UWG dann nicht vorliegt, wenn die Kosten für die Mehrwertdienste-Rufnummer die üblichen Übermittlungskosten nicht übersteigen⁴³. Eröffnet der Gewinnspielveranstalter dem Teilnehmer daher neben dem Angebot, eine Mehrwertdienste-Rufnummer anzurufen auch die Möglichkeit, über das Internet zu dem normalen Tarif teilzunehmen, liegt eine unlautere Koppelung zwischen entgeltlicher Dienstleistung und Gewinnspielteilnahme nicht vor⁴⁴. Entscheidend ist, daß es sich bei der alternativen Teilnahmemöglichkeit um eine gleichwertige Teilnahmemöglichkeit handelt. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden, insbesondere auch der Gesetzesbegründung, hätte der BGH in seiner Entscheidung „Traumcabrio“⁴⁵ auch die in dem Gewinnspiel vorgesehene alternative Teilnahmemöglichkeit als gleichwertige Teilnahmemöglichkeit erachten können, ohne daß es im Einzelnen auf die Gestaltung des „Glücks-Coupon“ angekommen wäre. Denn in den Teilnahmebedingungen fand sich ausdrücklich der Hinweis *„Einfach auf dem Glücksschein mit Ihrer persönlichen Glücksnummer die Wunschfarbe ankreuzen und an B. absenden oder telefonisch mitteilen“*. Weiter ergibt sich aus dem Sachverhalt des dem BGH vorgelegten Verfahrens, daß für die telefonische Teilnahme eine normale Telefonnummer mit Ortswahl angegeben war. Auch diese alternative Teilnahmemöglichkeit hätte somit ausgereicht, um den Vorwurf der Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme auszuräumen. Leider hat der BGH in seiner Entscheidung zu dieser gleichwertigen Teilnahmemöglichkeit keine weiteren Ausführungen mehr gemacht.

³⁹ OLG München WRP 2000, 1321 – „Gewinnspiel“.

⁴⁰ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 1.125; Fezer/Steinbeck § 4 – 1 Rn. 130ff.; Harte/Henning/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 70ff.; siehe auch BGH WRP 2002, 743 – „umgekehrte Versteigerung II“.

⁴¹ Fezer/Hecker, § 4 – 6 Rn. 95f.; Harte/Henning/Bruhn § 4 Nr. 6 Rn. 13; Berlit Kapitel II Rn. 55.

⁴² Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.8.

⁴³ Gesetzesbegründung zu § 4 Nr. 6, Berlit Kapitel II Rn. 55.

⁴⁴ Fezer/Hecker § 4 – 6 Rn. 70ff.

⁴⁵ BGH WRP 2005, 876.

7. Naturgemäße Verbindung zwischen Gewinnspiel und Ware bzw. Dienstleistung

Der Gesetzgeber hat gemäß § 4 Nr. 6, 2. Alternative UWG ausdrücklich den Fall von dem Koppelungsverbot ausgenommen, daß das Preisausschreiben oder Gewinnspiel naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden ist. Diese naturgemäße Verbindung zwischen Gewinnspiel und Ware bzw. Dienstleistung betrifft insbesondere den Fall, daß sich das Gewinnspiel in einer Zeitschrift befindet oder über eine Radiostation ein Gewinnspiel veranstaltet wird⁴⁶. Die Ausnahmeregelung geht auf die Übung der Verlage und Rundfunk- bzw. Fernsehsender zurück, daß die Veranstaltung von Gewinnspielen zum Unterhaltungsteil gehören und die Verbraucher daran gewöhnt sind⁴⁷. So hat der BGH bereits vor Inkrafttreten von § 4 Nr. 6 UWG darauf hingewiesen, daß das Gewinnspiel im Rundfunk die Attraktivität des Programms des Rundfunksenders mitbestimmt und daher Bestandteil des Leistungswettbewerbs ist, wenn es zum Inhalt des Hörfunkprogramms gehört und so als Programmbestandteil Leistung des Rundfunksenders ist⁴⁸. Der Umstand allein, daß der Verbraucher bei Veranstaltung eines Gewinnspiels im Rundfunk erst nach dem Erklingen von ein oder zwei Musikstücken, die in zeitlich für den Zuhörer nicht vorauszusehenden Abständen gespielt werden, zur Teilnahme berechtigt ist, begründet keine unlautere Abhängigkeit zwischen Gewinnspielteilnahme und Erbringung der Dienstleistung. Entsprechendes gilt bei der Veranstaltung eines Gewinnspiels im redaktionellen Teil einer Zeitschrift. Der Umstand allein, daß die gestellte Aufgabe leicht zu lösen ist, führt nicht dazu, dieses Pressegewinnspiel als unzulässige Koppelung zwischen Warenerwerb und Gewinnspielteilnahme anzusehen⁴⁹. Befindet sich allerdings das vom Verlag veranstaltete Gewinnspiel nicht im redaktionellen Teil der Zeitschrift, sondern wird eine Teilnahmekarte außerhalb der Zeitschrift oder Zeitung nach dem Kauf ausgegeben, liegt ein Verstoß gegen § 4 Nr. 6 UWG vor und die Ausnahmeregelung greift nicht⁵⁰. Schließlich greift die Privilegierung aus § 4 Nr. 6 UWG auch dann nicht, wenn das Transparenzgebot aus § 4 Nr. 5 UWG verletzt wird. Denn auch im Rahmen der von den Verlagen, Rundfunk- und Fernsehsendern veranstalteten Gewinnspielen ist Zulässigkeitsvoraussetzung, daß das Medienunternehmen die Voraussetzungen der Transparenz schaffen, und insbesondere klare und eindeutige Teilnahmebedingungen vorgeben, die für den Teilnehmer leicht zugänglich sind⁵¹.

Resümee

Mit seiner Entscheidung „Traumcabrio“ nimmt der BGH Abschied von dem überholten Verbraucherleitbild, soweit es noch im Rahmen der Gewinnspielwerbung von Versandhäusern durch die Katalogwelten geisterte. Auch bei einem Versandhandelskunden handelt es sich um einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher. Soweit der BGH dennoch darauf abstellt, daß der Bestellschein mit Glückscoupon optisch hervorgehoben einen Hinweis enthält, daß zwischen einer Warenbestellung und der Gewinnchance keine Abhängigkeit besteht, was Ausprägung des dem BGH zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalts war, so sollte dies aber keineswegs zwingende Voraussetzung einer zulässigen Gewinnspielwerbung im Versandhandel sein. Vielmehr muß es dem Versandhändler möglich sein, wie jeder andere Gewinnspielveranstalter auch, nur in den Teilnahmebedingungen darauf hinzuweisen, daß die Teilnahme am Gewinnspiel nicht von einer Bestellung abhängig ist. Denn der angesprochene durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Verbrau-

⁴⁶ Harte/Henning/Bruhn § 4 Nr. 6 Rn. 15f.; Fezer/Hecker § 4 – 6 Rn. 111ff.; Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.15, Gloy/Loschelder, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Auflage 2005, Jaeger-Lenz § 69 Rn. 7.

⁴⁷ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.16.

⁴⁸ BGH WRP 2002, 1136, 1138 – „Gewinnspiel im Radio“.

⁴⁹ Noch zu § 1 UWG a.F.: OLG Hamburg ZUM 1990, 412 – „Gewinnspiel der Presse und § 1 UWG“; Fezer/Hecker § 4 – 6 Rn. 125ff.

⁵⁰ Noch zu § 1 UWG a.F.: OLG Hamburg ZUM 1989, 362f.; OLG Hamburg WRP 1988, 463.

⁵¹ Baumbach/Hefermehl/Köhler § 4 Rn. 6.18.

cher, der sich mit der Gewinnspielteilnahme befaßt, wird geflissentlich von den Teilnahmebedingungen Kenntnis nehmen

Unabhängig von der Veranstaltung von Gewinnspielen im Versandhandel ist generell im Zusammenhang mit einer Gewinnspielauslobung festzustellen, daß die vor Inkrafttreten von § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG gebräuchlichen Vorwürfe eines psychologischen Kaufzwangs, eines übertriebenen Anlockens des Verbrauchers oder einer allgemeinen Sittenwidrigkeit wegen des Ausnutzens der Spiellust des Verbrauchers so keine Bedeutung mehr haben. Allein das Transparenzgebot und das Verbot eines echten Kaufzwangs und damit der Koppelung von Gewinnspielteilnahme mit Warenerwerb bzw. Inanspruchnahme einer Dienstleistung vermögen noch zur Unlauterkeit einer Gewinnspielwerbung führen. In diesem Zusammenhang ist zwar offen, ob der BGH in den kommenden Entscheidungen in gleicher Weise von seiner bisherigen Rechtsprechung zum übertriebenen Anlocken und zum psychologischen Kaufzwang Abstand nimmt, wie er dies ausdrücklich im Rahmen der „Traumcabrio“ - Entscheidung im Verhältnis zur „Versandhandels-Preisausschreiben“ - Entscheidung getan hat. Es ist jedenfalls wünschenswert.