

# Wettbewerbsrecht

## Neue gerichtliche Entscheidungen

Im Rahmen der für Mitglieder des f.mp. zur Verfügung stehenden Beratungshotline sind in den vergangenen Wochen vermehrt Anfragen zum Wettbewerbsrecht an uns herangetragen worden. Der Schwerpunkt bei diesen Anfragen lag im Bereich der Zulässigkeit von Gewinnspielen, deren Ausgestaltung und deren Ankündigungen in diversen Werbemedien.

„Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig“, so lautet § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Der Gesetzgeber hat in § 4 des UWG Beispiele des unlauteren Wettbewerbs in den Gesetzestext aufgenommen. Die dortigen Ziffern 5 und 6 lauten wie folgt:

„Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
6. 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; ...“

Hieraus folgt zunächst, dass die Teilnahmebedingungen *transparent* sein müssen. Der Teilnehmer muss unmissverständlich und eindeutig zur Kenntnis nehmen können, wie er an einem Gewinnspiel teilnehmen kann, welche Voraussetzungen er erfüllen muss, welche zeitliche Befristung es für die Teilnahme gibt und welche Gewinne bei Teilnahme zu erzielen sind. Die Bedingungen müssen verständlich sein und sie müssen an einer Stelle stehen, die vom Teilnehmer gewöhnlich auch zur Kenntnis genommen wird. Sie dürfen nicht an *versteckten* Stellen abgedruckt sein. So hatte beispielsweise das OLG Hamburg entschieden, dass der Abdruck der Teilnahmebedingungen auf der Innenseite der Umschläge, in denen sich die Werbung befand, dieses Kriterium nicht erfüllt.

Von weitaus größerer Bedeutung ist jedoch die Koppelung der Gewinnspielteilnahme an den Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung. Eine solche Koppelung untersagt das Gesetz ausdrücklich bei Gewinnspielen, die sich an Verbraucher richten. Hierbei ist zu beachten, dass die Unlau-

terkeit auch dann vorliegt, wenn eine solche Koppelung vom Teilnehmer lediglich vermutet wird.

Besonders deutlich wird diese verbotene Koppelung, wenn erst der Teil einer Verpackung oder ein Kassenbeleg des Veranstalters zur Teilnahme berechtigt. In solchen Fällen ist sogar daran zu denken, dass die Teilnahme an dem Gewinnspiel mit einem Einsatz (dem Kaufpreis für die Ware) verbunden ist. Wenn jedoch der Teilnehmer eines Gewinnspiels einen geldwerten Einsatz leisten muss, handelt es sich um eine Lotterie, die staatliche Genehmigung werden muss. Dies gilt im Übrigen auch bei der Teilnahme an einem Gewinnspiel über Telefon, wenn die Gebühren für das vom Teilnehmer zu führende Telefonat außergewöhnlich hoch sind. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die exakten Kosten des erforderlichen Telefonanrufes in der Gewinnspielerkündigung exakt wiedergegeben werden.

Das OLG Hamburg nahm beispielsweise bei den so genannten **Glücksbontagen** einer Warenhauskette eine Koppelung an. Dabei sollte jeder 1000. Kassenbon in einer Filiale storniert werden. Der Kunde mußte also die gekauften Waren nicht bezahlen. Darüber hinaus wurde unter den Gewinnern ein Warengutschein im Wert von 10 000 Euro ausgelost. Der käufliche Erwerb von Waren der Kaufhauskette war so Teilnahmevoraussetzung. Damit war dieses Gewinnspiel unzulässig.

Dagegen hielt das OLG Hamm die **Glücksbontage** der Karstadt AG nicht für wettbewerbswidrig. Karstadt hatte damit geworben, dass während der Glücksbontage jeder 1000. Kassenbon storniert werden würde. Eine zusätzliche Verlosung hatte Karstadt aber nicht ausgeschrieben. Nach Ansicht des OLG handelte es sich schon begrifflich gar nicht um ein Gewinnspiel im Sinne des UWG, denn die Kunden mußten nicht kaufen, um an einem Gewinnspiel teilzunehmen, sondern sie erhielten eine *Gewinnchance* neben dem Erwerb der Ware.

Die unterschiedlichen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Hamburg und in Hamm machen deutlich, dass ähnliche Sachverhalte von verschiedenen Gerichten auch durchaus unterschiedlich beurteilt werden können.

Immer wieder Anlass zur Diskussion über die Koppelung von Teilnahme und Kauf von Waren bieten Gewinnspiele, welche vom Versandhandel durchgeführt werden. So sind sich die Gerichte darin einig, dass ein „psychologischer Kaufzwang“ und damit ein wettbewerbswidriges Gewinnspiel vorliegt, wenn sich der Coupon für die Teilnahme an dem Gewinnspiel auf einem Bestellschein für Waren

befindet. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Schutz des Verbrauchers vor einer sachfremden Beeinflussung.

Hiervon ist der BGH zumindest ansatzweise in einem Urteil vom März 2005 abgewichen. Es bleibt abzuwarten, ob hiermit die Rechtsprechung das Bild des *unmündigen* Verbrauchers korrigiert und zukünftig von einem Bild des aufgeklärten und informierten Verbrauchers ausgeht.

In der so genannten „Traumcabrio“-Entscheidung hatte ein bundesweit tätiges Versandhaus einen Katalog verschickt, in welchem die Verlosung eines Fahrzeuges angekündigt wurde. Auf der letzten Seite der Werbroschüre, auf der das Fahrzeug („Traumcabrio im Wert von 100 000 DM“) beschrieben wurde, waren folgende Teilnahmebedingungen abgedruckt: „Die Gewinn-Nummer ist bereits gezogen und hinterlegt. Wenn die Nummer mit ihrer persönlichen Glücksnummer übereinstimmt, haben sie gewonnen. Also gleich Wunschfarbe ankreuzen und Glücks-Coupon absenden oder telefonisch durchgeben. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen ... die Teilnahme ist nicht von einer Bestellung abhängig und sie haben in jedem Fall die gleiche Gewinnchance ...“

Der Hinweis darauf, dass die Teilnahme nicht von einer Bestellung abhängig ist, war optisch durch Fettdruck hervorgehoben. Für die telefonische Teilnahme war eine normale Telefonnummer mit Ortswahl angegeben. Der Seite angeheftet war eine Bestellkarte für die in dem Katalog aufgeführten Artikel. Der untere Teil der Karte war als „Glücks-Coupon“ bezeichnet und ermöglichte die Teilnahme an der Verlosung. Dieser Teil des Coupons war durch eine gestrichelte Linie mit einem Scherensymbol optisch abgesetzt und enthielt den Aufdruck „Wenn ich möchte, kann ich meinen Glücks-Coupon auch separat einsenden“.

Ein Wettbewerber des Versandhauses hatte geltend gemacht, dass wegen einer Kopplung der Teilnahme an der Gratisverlosung mit dem Warenabsatz das Gewinnspiel wettbewerbswidrig sei. Der Wettbewerber ging davon aus, dass sich der Verbraucher vorstelle, er könne durch eine gleichzeitige Bestellung seine Gewinnchancen erhöhen.

Das zuständige Landgericht gab dem Wettbewerber Recht und bejahte eine unzulässige Koppelung. In der Berufungsinanz wies das Oberlandesgericht Hamburg allerdings die Klage ab. Der Bundesgerichtshof bestätigte im März 2005, dass in diesem Fall kein Verstoß gegen das UWG vorliegt.

Die ältere Rechtsprechung ging davon aus, dass bei einer einheitlichen Gestaltung des Bestellscheins mit dem Teilnahmecoupon für ein Gewinnspiel grundsätzlich von einer Unlauterkeit auszugehen sei. In der neuen „Traumcabrio“-Entscheidung lässt der BGH nunmehr Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Eindruck einer Verbindung von Warenbestellung und Gewinnspielteilnahme zu. Eine solche Ausnahme kann aufgrund der Ausgestaltung und des Inhaltes des Bestellscheins angenommen werden. Hier bejahte der BGH eine Ausnahme, da das Versandhaus optisch hervorgehoben darauf hingewiesen hatte, dass zwischen einer Warenbestellung und der Gewinnchance keine Abhängigkeit bestehe. Auch diejenigen Verbraucher, die sich mit den Teilnahmebedingungen nicht näher vertraut machen, werden nach Ansicht des Bundesgerichtshofes durch die Mitteilung auf dem Gewinncoupon, dieser könne auch separat eingesandt werden, über die fehlende Verknüpfung von Warenbestellung und Gewinnspiel in ausreichendem Maße informiert. Die mit einem Scherensymbol versehen Trennlinie zwischen Bestellschein und Coupon unterstreiche diese fehlende Abhängigkeit auch optisch.

Der BGH spricht in diesem Zusammenhang von einem „gewandelten Verbraucherleitbild“. Wie sich dieses nach Ansicht des BGH nunmehr gewandelte Verbraucherleitbild auch auf andere Bereiche des Wettbewerbsrechts auswirken wird, bleibt abzuwarten.

Die Entscheidung des BGH ist einzusehen unter dem Menüpunkt „Entscheidungen“ auf der Internetseite des BGH [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de). Das Aktenzeichen der Entscheidung lautet I ZR 117/02.

Der oben zitierte § 4 UWG führt den so genannten „psychologischen Kaufzwang“ in seinem Beispielkatalog nicht auf. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die bis zur Änderung des Gesetzes im Jahre 2004 entwickelte Rechtsprechung hierzu keine Anwendung mehr findet, da § 4 lediglich „Beispiele“ für eine Unlauterkeit nennt.

So ist ein Gewinnspiel unzulässig, wenn die Teilnahmekarten lediglich in einem Ladenlokal selbst erhältlich sind. Dies mag insbesondere für kleine Ladenlokale gelten, wenn der Besuch von dem dort anwesenden Personal in jedem Fall wahrgenommen werden kann. Für größere Kaufhäuser mag hier etwas anderes gelten. In jedem Fall sollte aber darauf geachtet werden, dass Teilnahmekarten auch außerhalb von Ladenlokalen erhältlich sind. Gleiches gilt für die Aushändigung von Gewinnen. Auch



Horst-Michael Ellmer ist seit Jahren der Rechtsanwalt des f:mp. und steht somit den Mitgliedern mit Rat und Tat rund um Rechtsfragen in der Medienproduktion zur Seite.

hier sollte eine andere Art der Aushändigung des Gewinns von vorneherein vorgesehen werden.

In der Fortsetzung dieses Beitrages im nächsten Heft widme ich mich einem weiteren Problem des Wettbewerbsrechts. Der Gesetzgeber hat dieses überschrieben mit dem Titel „Unzumutbare Belästigungen“. Hiervon sind die Fälle des so genannten Direktmarketings betroffen, etwa bei Werbung mit Telefonanrufen oder E-Mails sowie Werbung unter Verwendung von Faxgeräten.

**Horst-Michael Ellmer**