



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M.

Urteil

Aktenzeichen: 6 U 37/06

Entscheidung vom 14. Juli 2006

In dem Rechtsstreit

?

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ?
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2006

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 13.01.2006 verkündete Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird in Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an ihrem Präsidenten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen, wenn dies geschieht wie in dem Werbeflyer gemäß Anlage A 2 zur Antragschrift.

Die Kosten des Eilverfahrens haben der Antragsteller zu 1/3 und die Antragsgegnerin zu 2/3 zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die zunächst im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwar liege in der Sache ein Wettbewerbsverstoß gemäß §§ 3, 4 Nr. 6 UWG

vor, weil die Antragsgegnerin die Teilnahme an dem Gewinnspiel im Zeitraum vom 01.10. ? 27.11.2005 von der Inanspruchnahme einer von ihr angebotenen Dienstleistung abhängig mache. Die Antragsgegnerin biete keine gleichwertige Möglichkeit der Teilnahme am Gewinnspiel an. Der Antragsteller sei jedoch gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG nicht antragsbefugt, weil ihm keine erhebliche Zahl von Unternehmen angehörten, die Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf dem selben Markt anbieten wie die Antragsgegnerin.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Antragstellers, der sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

Der Antragsteller beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und wie folgt zu erkennen:

Der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,-- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis sechs Monaten, zu vollziehen an dem Präsidenten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen, wenn dies geschieht wie in dem Werbeflyer gemäß Anlage A 2 zur Antragschrift.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin wiederholt und vertieft ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Antragstellers ist zulässig und hat im zuletzt weiterverfolgten Umfang auch in der Sache Erfolg.

Die Antragsgegnerin hat mit dem angegriffenen Werbeflyer (Anlage A 2 zur Antragschrift) ein Gewinnspiel beworben, an dem die Verbraucher teilnehmen können, wenn sie eine Leistung eines der dort aufgeführten Partnerunternehmen der Antragsgegnerin in Anspruch nehmen. Damit fördert die Antragsgegnerin den Wettbewerb ihrer Partnerunternehmen, weshalb eine Wettbewerbshandlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorliegt.

Diese Wettbewerbshandlung füllt den Tatbestand der § 4 Nr. 6 UWG aus.

Hierbei ist es unschädlich, dass die Teilnahme an dem Gewinnspiel nicht von dem Erwerb einer bestimmten Ware oder der Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung abhängig ist. Es genügt, dass der Verbraucher irgendeine Ware oder Dienstleistung erwerben muss, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht 24. Auflage, § 4 Rdz. 6.8). Mit Rücksicht auf die Attraktivität der ausgelobten Preise (Hauptpreise sind entweder 6 x 2 Einladungen für die Bambi-Verleihung oder 6 x 2 Tickets für ein FIFA WM 2006-Vorrundenspiel der Deutschen Mannschaft inklusive Hotel und Anreise) und die Art und Vielfalt der von den Partnerunternehmen (u.a. B und A) angebotenen Waren ist das Gewinnspiel ohne weiteres geeignet, den von § 4 Nr. 6 UWG missbilligten Zweck zu dienen, das Verbraucherverhalten unsachlich zu beeinflussen.

Die Teilnahme an dem Gewinnspiel ist von der Inanspruchnahme einer Leistung eines der genannten Partnerunternehmen abhängig.

Eine Abhängigkeit in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn der Verbraucher rechtlich gezwungen ist, einen Kauf zu tätigen, um teilnehmen zu können. Ausreichend ist auch eine tatsächliche Abhängigkeit. Sie ist gegeben, wenn der Verbraucher aus anderen als rechtlichen Gründen nicht umhin kann, eine Ware oder Dienstleistung zu erwerben, um an dem Gewinnspiel teilnehmen zu können. Maßstab ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rdz. 6.10).

Die auf der letzten Seite des Werbeflyers angebotenen Möglichkeiten der alternativen Teilnahme an dem Gewinnspiel sind nicht geeignet, eine Entkoppelung der Teilnahme an dem Gewinnspiel vom Erwerb der von den Partnerunternehmen angebotenen Dienstleistungen zu bewirken. Die Antragsgegnerin bietet den Verbrauchern die Teilnahme via Internet oder via SMS an. Die Teilnahme über das Internet stellt nach Auffassung des Senats derzeit noch keine gleichwertige Alternative gegenüber dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung dar, weil der Verbreitungsgrad des Mediums Internet derzeit noch nicht hoch genug ist, um den Teil der Verbraucher, denen dieser Weg nicht offen steht, vernachlässigen zu können. Auch die Teilnahme per SMS stellt keine gleichwertige Alternative dar. Zwar mag der Verbreitungsgrad von Handys größer sein als der des Internetzuganges. Handys werden jedoch in erster Linie zum Telefonieren genutzt. Nicht jeder Handy-Nutzer bedient sich des Short Message Service. Da es sich außerdem um eine etwas umständliche Kommunikationsmöglichkeit handelt, die erst erlernt werden muss, geht der Senat davon aus, dass ein relevanter Teil der angesprochenen Verkehrskreise es vorzieht, einen Kauf bei einem der genannten Partnerunternehmen zu tätigen. Im übrigen ist der Hinweis auf die alternativen Teilnahmemöglichkeiten zu klein und unauffällig gestaltet, um die Verbraucher mit der erforderlichen Deutlichkeit auf die alternativen Teilnahmemöglichkeiten hinzuweisen, worauf es für die Entscheidung aber nicht mehr ankommt.

Der Antragsteller ist zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs befugt (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG), da er unbestritten über eine ausreichende Zahl von Mitgliedern verfügt, die in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis mit den Partnerunternehmen der Antragsgegnerin stehen, deren Absatz durch die beanstandete Werbemaßnahme gefördert wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 ZPO. Bei der Kostenverteilung war zu berücksichtigen, dass der ursprünglich vom Antragsteller gestellte Antrag, mit dem das Verbot einzelner in dem Werbeflyer enthaltener Äußerungen ohne Rücksicht auf den Gesamtkontext angestrebt wurde, deutlich über das nunmehr erreichte, auf die konkrete Verletzungsform bezogene Verbot hinausgeht.

Unterschriften