



RA Jörg F. Smid, Hamburg\*

## Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Teilnahmebedingungen

Zugleich Kommentar zu BGH, Urteil vom 9. 7. 2009 – I ZR 64/07 –  
„FIFA-WM-Gewinnspiel“, K&R 2010, 107 ff. (Heft 2)

*Informationspflichten zur Wahrung der Transparenz im Zusammenhang mit Verkaufsförderungsmaßnahmen verpflichten den Werbenden zu teilweise umfangreichen Hinweisen, die unter Umständen die Werbebotschaft als solche in den Hintergrund treten lassen. Hier einen Ausgleich zu finden zwischen dem Werbeinteresse des Unternehmers und dem Interesse der Verbraucher, eine informierte Kaufentscheidung treffen zu können, ist geboten. Das Urteil „FIFA-WM-Gewinnspiel“ des Bundesgerichtshofes ist ein solcher Schritt, die widerstreitenden Interessen in Einklang zu bringen.*

### I. Einleitung

In seinem Urteil „FIFA-WM-Gewinnspiel“ hat sich der BGH, soweit ersichtlich erstmals,<sup>1</sup> eingehend zu der Frage geäußert, inwieweit der Art des Mediums, in dem für ein Gewinnspiel geworben wird, bei der Pflicht zur Information über die Teilnahmebedingungen Rechnung zu tragen ist. Im Ausgangsfall warb ein Hersteller für Nassrasierer im Fernsehen für ein von ihm veranstaltetes Gewinnspiel, bei dem die Teilnehmer Eintrittskarten für Fußballspiele der FIFA-WM 2006 gewinnen konnten. In der Fernsehwerbung zu dem Gewinnspiel beschränkte sich das auslobende Unternehmen lediglich auf die Anpreisung der Gewinne sowie auf den Hinweis, dass die „Teilnahmekarten im Handel erhältlich“ seien.

Der Kläger, ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, sah darin einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG. Danach handelt unlauter i. S. § 3 UWG, wer bei Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt. Das LG gab dem Kläger Recht. Das Gericht war der Ansicht, gemäß § 4 Nr. 5 UWG müssten bei der Werbung für ein Gewinnspiel, mit der gleichzeitig Produktwerbung betrieben werde, auch die Teilnahmebedingungen angegeben werden; denn der Verbraucher entschlüsse sich schon aufgrund der Fernsehwerbung zur Teilnahme und sei „frustriert“, wenn er erst im Handel von den Teilnahmebedingungen Kenntnis erlange und ihm diese ggf. nicht zusagten.<sup>2</sup> Das OLG Frankfurt hob dieses Urteil auf und wies die Klage ab.<sup>3</sup> Die – zugelassene – Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Der BGH bestätigte das Berufungsgericht. Das Urteil gibt Anlass, sich die Grundsätze des in § 4 Nr. 5 UWG geregelten Transparenzgebotes für die Bewerbung von Preisrätseln und Gewinnspielen noch einmal vor Augen zu führen und einen Blick in die Zukunft zu wagen.

### II. Europarechtlicher Hintergrund

Grundlage des in § 4 Nr. 5 UWG geregelten Transparenzgebotes sind die für elektronischen Medien geltenden Bestimmungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG), deren europarechtliche Grundlage wiederum Art. 6 lit. d der E-Commerce-Richtlinie ist.<sup>4</sup> Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG müssen Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden. Zweck dieser Regelung ist es, die Teilnehmer von Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter vor unsachlicher Beeinflussung und Irreführung durch unzureichende Informationen über die Teilnahmebedingungen zu schützen.<sup>5</sup> Für die europarechtskonforme Auslegung des § 4 Nr. 5 UWG ist indes nicht nur Art. 6 lit. d der E-Commerce-Richtlinie relevant. Da die UWG-Vorschrift nicht nur für den elektronischen, sondern auch für den nichtelektronischen Geschäftsverkehr zur Anwendung gelangt, ist ebenfalls Art. 7 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) zur Auslegung heranzuziehen.<sup>6</sup> In seinem Urteil FIFA-WM-Gewinnspiel stellt der BGH klar, dass es sich bei § 4 Nr. 5 UWG, auch soweit die Vorschrift den nichtelektronischen Geschäftsverkehr betrifft, ebenso wie § 4 Nr. 4 UWG um keine mitgliedstaatliche Regelung handelt, die über einen gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard hinausgeht, so dass der Rückgriff auf Art. 7 Abs. 1 eröffnet ist.<sup>7</sup>

### III. Tatbestand des § 4 Nr. 5 UWG

#### 1. Wesentliche Informationen

Konsequenz der richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Nr. 5 UWG ist zunächst, dass nur auf solche Teilnahmebedingungen hinzuweisen ist, die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung über die Teilnahme an einem Preisaus-

\* Der Autor ist Partner der Anwaltssozietät Damm & Mann. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Die Erwägungen in dem Urteil „Urlaubsgewinnspiel“ (BGH, 10. 1. 2008 – I ZR 196/05, WRP 2008, 1069) bezogen sich im Wesentlichen auf Printmedien.

2 Zitiert nach den Gründen des Berufungsurteils. Das Urteil des LG Frankfurt a. M. vom 28. 6. 2006 – 2/6 O 116/06 ist nicht veröffentlicht.

3 OLG Frankfurt a. M., 1. 2. 2007 – 6 U 108/06, WRP 2007, 668.

4 Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 4 Rn. 5.1.

5 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 5.2.

6 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 5.3; Bruhn, in: Harte/Henning, UWG, 2. Aufl. 2009, § 4 Nr. 5 Rn. 5.

7 BGH, 9. 7. 2009 – I ZR 64/07, WRP 2010, 238, Rn. 11.

schreiben oder Gewinnspiel zu treffen. Es geht um alle Informationen, die für die Teilnahme an Preisausschreiben bzw. Gewinnspielen relevant sein können, die m.a.W. wesentlich sind.<sup>8</sup>

Dabei ist von einem weiten Begriff der Teilnahmebedingungen auszugehen. Teilnahmebedingungen sind nicht nur die Teilnahmeberechtigung i. e. S., sondern auch die Modalitäten der Teilnahme.<sup>9</sup> Nicht vom Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG erfasst ist dagegen die Information über die Gewinnchancen. Angaben hierüber sind dem Veranstalter des Gewinnspiels häufig nicht möglich; denn die Gewinnchancen variieren, je nach Teilnehmerzahl und Art des Preisausschreibens bzw. des Gewinnspiels.<sup>10</sup> Lediglich eine etwaige Irreführung über die Gewinnchancen ist relevant, allerdings nicht unter Transparenzgesichtspunkten, sondern über die allgemeinen Vorschriften der § 4 Nr. 1 bzw. § 5 UWG.<sup>11</sup> Ebenso wenig ist es erforderlich, auf die Art, die Zahl, den Wert oder die Höhe der ausgelobten Gewinne hinzuweisen. Dass dies im Regelfall dennoch geschieht, hat werbliche Gründe. Das Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG fordert dies jedoch nicht.<sup>12</sup>

Von der fehlenden Verpflichtung, über die Gewinne aufzuklären zu unterscheiden ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Herkunft der Gewinne offenzulegen ist. Nach § 4 Nr. 5 UWG ist auch dies keine Angabe, auf die in den Teilnahmebedingungen hingewiesen werden muss.<sup>13</sup> Allerdings kann es im Zusammenhang mit der Darstellung der ausgelobten Gewinne in Zeitungen und Zeitschriften sowie in anderen Medien, die dem Verbot der redaktionellen Werbung unterliegen, erforderlich sein, offenzulegen, von wem die Gewinne bereitgestellt wurden, sofern der auslobende Veranstalter sie nicht aus eigenen Mitteln bezahlt hat. Durch die Pflicht zur Offenlegung der Herkunft von Gewinnen, die von dritter Seite stammen, soll bei redaktionell gestalteten Medien dem Irrtum vorgebeugt werden, dass die Gewinne aufgrund objektiver Kriterien durch eine Redaktion ausgewählt wurden.<sup>14</sup>

## 2. Einzelne Teilnahmebedingungen

Bei den Teilnahmebedingungen, auf welche hingewiesen werden muss, handelt es sich im Wesentlichen um die nachfolgend Genannten:<sup>15</sup>

a) Anzugeben ist die Gruppe der Teilnahmeberechtigten, sofern diese Beschränkungen unterliegt. So ist darauf hinzuweisen, wenn Minderjährige oder Betriebsangehörige des auslobenden Unternehmers von der Teilnahme ausgeschlossen sind.

b) Der Veranstalter hat einen Teilnahmeabschluss festzusetzen und diesen mitzuteilen. D.h. es ist eine Frist für die Bewerbung zur Teilnahme an dem Preisausschreiben oder dem Gewinnspiel festzulegen. Dieser Angabe bedarf es schon deshalb, weil das Gewinnspiel andernfalls zivilrechtlich nicht wirksam wäre. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat, ist nach § 661 Abs. 1 BGB nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird.

c) Anzugeben sind außerdem die Modalitäten der Auswahl der Gewinner. Auch dies folgt bereits aus § 661 Abs. 2 BGB. Danach ist ein in der Auslobung zu benennender Preisrichter zu bestimmen, der darüber zu entscheiden hat, ob eine innerhalb der Teilnahmefrist erfolgte Bewerbung zur Teilnahme an dem Preisausschreiben oder dem Gewinnspiel der Auslobung, mit anderen Worten den Teilnahmebedingungen, entspricht. Hat der auslobende

Unternehmer keinen Preisrichter bestimmt, ist die Entscheidung durch den Unternehmer selbst zu treffen (§ 661 Abs. 2 BGB).

d) Darüber hinaus ist in den Teilnahmebedingungen mitzuteilen, nach welchen Kriterien die Gewinner ermittelt werden. Fehlt es an einem derartigen Hinweis, ist der Gewinner bei Bewerbungen „gleicher Würdigkeit“, d. h. bei mehreren richtigen Lösungen im Falle des Preisausschreibens bzw. die Anzahl der die Gewinne übersteigender Teilnehmer bei Gewinnspielen, durch Losentscheid zu ermitteln (§ 661 Abs. 3 BGB i. V. m. § 659 Abs. 2 BGB). Die Beaufsichtigung der Ermittlung der Gewinner durch Notare oder andere Personen, denen der Verkehr besonderes Vertrauen entgegenbringt, ist dagegen nicht erforderlich.

e) Eine übliche Teilnahmebedingung bei Preisrätseln und Gewinnspielen ist der Ausschluss des Rechtsweges. Konsequenz dieser Bedingung ist, dass die Entscheidung des Preisrichters bzw. in Ermangelung eines solchen des auslobenden Unternehmers über den oder die Gewinner verbindlich ist (§ 661 Abs. 2 BGB) und nicht über eine gerichtliche Entscheidung gem. § 319 BGB erzwungen werden kann. Ist der Rechtsweg in den Teilnahmebedingungen ausgeschlossen, hat dies jedoch nicht zur Folge, dass ein einmal ermittelter Gewinner die Auskehrung seines Preises nicht im Klagewege durchsetzen könnte. Der „Ausschluss des Rechtsweges“ in den Teilnahmebedingungen stellt keinen wirksamen Klageverzicht zulasten der Gewinner des Preisausschreibens oder des Gewinnspiels dar.<sup>16</sup>

f) Weitere Modalitäten der Teilnahme, über die zu informieren ist, sind die Fragen, auf welche Weise die Gewinner benachrichtigt werden sollen und ob ggf. eine Einwilligung der Gewinner in eine weitere werbliche Verwertung ihrer Namen oder Bildnisse erforderlich ist. Sieht das Gewinnspiel die Einsendung urheberrechtlichsfähiger Werke vor, müssen die Fragen der Nutzung sowie der Eigentumsverhältnisse an übersandten Werkstücken in den Teilnahmebedingungen geregelt werden. Außerdem ist in den Teilnahmebedingungen anzugeben, an welchem Ort die Gewinne übergeben werden, sofern dies eine wesentliche Information für den Verkehr darstellt. Dies wäre bspw. der Fall, wenn die Gewinner von weit her anreisen müssten, um ihren Gewinn in Empfang nehmen zu können. Auch etwaige Zeiträume, innerhalb derer die ausgelobten Gewinne in Empfang oder in Anspruch genommen werden können, müssen mitgeteilt werden. Dies gilt insbesondere bei der Auslobung von Reisen, die innerhalb einer bestimmten Zeit oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt angetreten werden müssen.<sup>17</sup> Auch eine etwaige Kopplung der Gewinnspielteilnahme an den Warenkauf stellt eine

8 BGH, 9. 7. 2009 – I ZR 64/07, WRP 2010, 238, Rn. 11; das Gebot gilt i. Ü. nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern auch gewerblichen Adressaten, sofern sich das Preisausschreiben oder das Gewinnspiel an sie richtet, vgl. *Bruhn*, in: *Harte/Henning* (Fn. 6), § 4 Nr. 5 Rn. 9; zu den Begriffen des Preisausschreibens und des Gewinnspiels vgl. *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, § 4 Rn. 1.117 (Preisausschreiben) und Rn. 1.120 (Gewinnspiel).

9 *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 4) § 4 Rn. 5.9 m. w. N.

10 Vgl. auch Begründung zu § 4 Nr. 5 (BT-Drs. 15/1487, S. 18).

11 *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 4), § 4 Rn. 5.12.

12 *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 4), § 4 Rn. 5.12.

13 *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* (Fn. 4), § 4 Rn. 5.12.

14 Vgl. BGH, 7. 7. 1994 – I ZR 104/93, WRP 1994, 814; BGH, 7. 7. 1994 – 162/92, WRP 1994, 816; BGH, 11. 7. 1996 – I ZR 79/94, WRP 1996, 1034; BGH, 11. 7. 1996 – I ZR 183/93, WRP 1996, 1153 – Preisrätselgewinnauslobung I – IV.

15 Vgl. dazu *Bruhn*, in: *Harte/Henning* (Fn. 6), § 4 Nr. 5 Rn. 13 ff.

16 OLG Hamburg, 2. 12. 2003 – 9 U 63/09 – OLGRep 2004, 109.

17 Vgl. dazu OLG Hamburg, 2. 12. 2003 – 9 U 63/09 – OLGRep 2004, 109.

Teilnahmebedingung dar, auf die ggf. hinzuweisen wäre, und zwar trotz des grundsätzlichen Kopplungsverbots des § 4 Nr. 6 UWG.<sup>18</sup>

Ob alle diese Informationen oder nur einzelne gegeben werden müssen, ist eine Frage des Einzelfalles. Weist die Teilnahme an einem Gewinnspiel aus Sicht des mündigen Verbrauchers keine unerwarteten Beschränkungen auf, so genügt es im Rahmen der Ankündigung grundsätzlich, wenn dem Verbraucher mitgeteilt wird, bis wann er teilnehmen kann und wie die Gewinner ermittelt werden. Auf eine Beschränkung des Teilnehmerkreises (ggf. Ausschluss Minderjähriger) ist indes grundsätzlich immer hinzuweisen.<sup>19</sup>

### 3. Klare und eindeutige Angaben

Das Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG regelt ausdrücklich, dass die Teilnahmebedingungen „klar und eindeutig“ anzugeben sind. Diese Anforderung bezieht sich in erster Linie auf Form und Inhalt der Angaben. Diese müssen ausreichend wahrnehmbar und verständlich sein.<sup>20</sup> Maßgeblich ist insoweit die Sicht eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers.<sup>21</sup> Der Verweis auf Teilnahmebedingungen an versteckter oder unüblicher Stelle sowie im Fließtext einer Werbeanzeige ohne grafische Absetzung ist, sofern bereits an dieser Stelle umfassend hinzuweisen ist,<sup>22</sup> somit unzulässig.<sup>23</sup> Hinweise auf die Teilnahmebedingungen durch ein Sternchen sind möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass die Teilnahmebedingungen selbst zu den unmittelbar herausgestellten Angaben eine entsprechende Verbindung aufweisen.<sup>24</sup>

### 4. Zeitpunkt der Information

Die Ansichten darüber, zu welchem Zeitpunkt dem Verbraucher die nach § 4 Nr. 5 UWG erforderlichen Informationen zu geben sind, waren jedenfalls bis zum Berufungsurteil des OLG Frankfurt in der Sache FIFA-WM-Gewinnspiel uneinheitlich. Während in der Literatur vor der Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls teilweise die Ansicht vertreten wurde, die Bedingungen von Verkaufsfördermaßnahmen seien vollständig bereits bei der Werbung anzugeben, ohne zwischen § 4 Nr. 4 und Nr. 5 UWG zu unterscheiden,<sup>25</sup> differenzierte die Rechtsprechung.<sup>26</sup> So vertrat das OLG Köln in seinem Urteil „Urlaubsgewinnspiel“ bei einer Printwerbung zwar die Ansicht, das Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG finde grundsätzlich bereits Anwendung, wenn im Vorfeld der Veranstaltung eines Gewinnspiels hierfür geworben werde. Gleichwohl seien nicht alle Informationen anzugeben, sondern der Begriff der Teilnahmebedingungen sei „situationsbezogen“ einzugrenzen.<sup>27</sup> Der BGH folgte dem OLG Köln mit dieser Auslegung im Revisionsurteil vom 10. 1. 2008<sup>28</sup> und entschied, dass ein Verbraucher, der nicht schon aufgrund einer Anzeigenwerbung für ein Gewinnspiel an einem solchen teilnehmen könne (z. B. durch Telefonanruf), zum Zeitpunkt der Werbung noch keine umfassenden Informationen benötige. Es reiche aus, unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums dem Verbraucher diejenigen Informationen zu geben, für die bei ihm nach den Besonderheiten des Einzelfalles schon zum Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis bestehe.<sup>29</sup> Im konkreten Fall genügte es, dass der Unternehmer im Rahmen der Printwerbung für ein von ihm veranstaltetes Gewinnspiel den Verbrauchern mitteilte,

bis wann die Teilnahme möglich war, wie die Gewinne ermittelt wurden und ob ggf. Alters- oder Personenbeschränkungen bestanden.

In seinem Urteil FIFA-WM-Gewinnspiel hat der BGH den in der „Urlaubsgewinnspiel“-Entscheidung formulierten Grundsatz zur Ermittlung der mitzuteilenden Teilnahmebedingungen unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums konsequent weiter entwickelt. Während der Werbede in der Printwerbung in der Regel, und sei es auch durch entsprechende Sternchenhinweise, zumindest noch die Grundinformationen über die Teilnahmebedingungen eines Gewinnspiels geben kann (Einsendeschluss, Ermittlung der Gewinne, Beschränkungen), ist dies im Rahmen der Rundfunk- und Fernsehwerbung regelmäßig nicht oder nicht hinreichend möglich. Innerhalb eines Werbespots von durchschnittlich 30 Sekunden (in der TV-Werbung) und weniger wären umfassende Informationen über die Teilnahmebedingungen auch dann nicht unterzubringen, wenn der gesamte Werbespot aus diesen Hinweisen bestünde. In vielen Fällen bedient sich der Werbende eines „Feigenblattes“, das darin besteht, die Informationen gleichsam als „Sternchentext“ am unteren Bildrand einzublenden. Der Rundfunkwerbung bleibt nicht einmal diese Möglichkeit. Dass derart bereitgestellte Informationen weder wahrgenommen werden können noch dem Transparenzgebot des Gesetzes entsprechen, liegt auf der Hand.

Der BGH hat der „Flüchtigkeit“ des Mediums Fernsehen – und der Sache nach auch des Rundfunks – nunmehr konsequent Rechnung getragen. Kann der Verbraucher nicht unmittelbar an einem Gewinnspiel teilnehmen, brauchen ihm nicht zugleich mit der Werbung alle Informationen über die Teilnahmebedingungen erteilt zu werden. Zur Wahrung der Transparenz i. S. § 4 Nr. 5 UWG genügt es, auf die Existenz der Teilnahmebedingungen hinzuweisen und diese erst zu einem späteren Zeitpunkt, über leicht zugängliche Quellen, bereitzustellen. Demnach bestimmt das Medium den Umfang der Informationen, die schon bei der verblichenen Ansprache zu geben sind. Fernseh- und Rundfunkwerbung sind für ausführliche Informationen über Teilnahmebedingungen von Preisausschreiben und Gewinnspielen aus „medienimmanenten Gründen“ nicht geeignet.<sup>30</sup> Bei dem Fernsehen als „flüchtigem Medium“, so der BGH, bestehe zwar in erheblich größerem Maße die Gefahr, dass Informationen nicht oder nur unzureichend

18 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 5.14; zu § 4 Nr. 6 UWG vgl. jedoch jüngst EuGH, 14. 1. 2010 – Rs. C-304/08 – Kopplungsverbot, K&R 2010, 105 ff.

19 Vgl. BGH, 10. 1. 2008 – I ZR 196/05, WRP 2008, 1069 Rn. 13 – Urlaubsgewinnspiel.

20 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4) § 4 Rn. 5.13.

21 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4) § 4 Rn. 5.13.

22 Vgl. dazu unten IV. Fazit.

23 OLG Hamburg, 27. 6. 2002 – 3 U 281/01, MD 2002, 866 (noch zu § 3 UWG a. F.); LG Köln, 1. 2. 2005 – 33 O 303/04 – Urlaubsgewinnspiel (nachehend: OLG Köln, 14. 10. 2005 – 6 U 57/05 und BGH, 10. 1. 2008 – I ZR 196/05 Rn. 28 – Urlaubsgewinnspiel).

24 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 5.13; BGH, 9. 7. 2009 – I ZR 64/07, K&R 2010, 107, 109, Rn. 17 = WRP 2010, 238, 240 – FIFA-WM-Gewinnspiel.

25 So wohl noch Steinbeck, in: Fezer, UWG, 1. Aufl. 2005, § 4-4 Rn. 13.

26 Vgl. den instruktiven Überblick bei OLG Frankfurt a. M., 1. 2. 2007 – 6 U 108/06, WRP 2007, 668.

27 OLG Köln, 14. 10. 2005 – 6 U 57/05, MD 2006, 204, 209 – Urlaubsgewinnspiel.

28 BGH, 10. 1. 2008 – I ZR 196/05, WRP 2008, 1069 Rn. 11 – Urlaubsgewinnspiel.

29 BGH, 10. 1. 2008 – I ZR 196/05, WRP 2008, 1069 Rn. 11 – Urlaubsgewinnspiel.

30 BGH, 9. 7. 2009 – I ZR 64/07, K&R 2010, 107, 108, Rn. 15 = WRP 2010, 238, 240 – FIFA-WM-Gewinnspiel.

wahrgenommen werden. Dennoch ist bei der Fernsehwerbung, anders als bei Printmedien oder gar dem Internet, wo auf die Teilnahmebedingungen beispielsweise durch das Setzen eines Hyperlinks umfassend hingewiesen werden kann,<sup>31</sup> ein Hinweis auf andere Informationsquellen nicht nur mindestens erforderlich, sondern ggf. auch ausreichend, vorausgesetzt, der Verbraucher kann nach den konkreten Umständen des Falles auf weiterführende Hinweise zu den Teilnahmebedingungen in leicht zugänglichen Quellen verwiesen werden. Derart leicht zugängliche Quellen sind, so der BGH ausdrücklich, etwa Internetseiten oder im Handel erhältliche Teilnahmekarten.<sup>32</sup>

Die Grenzen derartiger Verweisung auf die Teilnahmebedingungen aus leicht zugänglichen Quellen sind dort erreicht, wo es an der leichten Zugänglichkeit der Quelle fehlt, so bspw. wenn die Teilnahmekarten nur in einigen wenigen ausgewählten Filialen einer Supermarktkette erhältlich sind, oder wenn der Verbraucher mit nicht einheitlichen Teilnahmebedingungen konfrontiert ist.<sup>33</sup> Stellt der Werbende die Teilnahmebedingungen dagegen in sein Internetangebot ein, dürfte die „leicht zugängliche Quelle“ nunmehr regelmäßig eröffnet sein.<sup>34</sup>

#### IV. Fazit

Die Entscheidung des BGH kommt mit überzeugender, z.T. von der Literatur<sup>35</sup> antizipierter Begründung dem nachvollziehbaren Bedürfnis der Werbepaxis nach, ihre Werbeanmeldungen in „flüchtigen Medien“ wie Fernsehen oder auch Radio nicht mit Hinweisen zu überfrachten, die der Verbraucher letzten Endes nicht mehr wahrnehmen kann. Solange sichergestellt ist, dass sich der Verbraucher vor seiner Entscheidung über die Teilnahmebedingungen eines Preisausschreibens oder eines Gewinnspiels umfassend informieren kann (nicht muss), genügt es, auf die Existenz derartiger Bedingungen hinzuweisen und dem Verbraucher die leichte Zugänglichkeit zu ermöglichen. Der BGH stellt in seinem FIFA-WM-Gewinn-

spiel-Urteil zwar eher beiläufig, jedoch eindeutig klar, dass das Internet mittlerweile eine solche leicht zugängliche Quelle für Verbraucherinformationen ist.<sup>36</sup>

Zudem fordert die Entscheidung die Frage heraus, ob für die Transparenz des § 4 Nr. 5 UWG überhaupt auf die Natur des Mediums abzustellen ist. Da die Vorschrift (lediglich) sicherstellen soll, dass die Verbraucher eine „informierte Entscheidung“ über ihre Teilnahme an einem Preisausschreiben oder einem Gewinnspiel treffen können, sollte es genügen, die erforderlichen Informationen unabhängig von der Art des Werbemediums so rechtzeitig zu geben, dass sie bei seiner Entscheidung über die Teilnahme berücksichtigt werden können. Beschränkt sich die Werbung auf die bloße Ankündigung des Gewinnspiels, besteht deshalb, wie der BGH gezeigt hat, grundsätzlich noch kein Bedürfnis, dem Verbraucher schon zu diesem Zeitpunkt die für seine Entscheidung erforderlichen Informationen zu geben.<sup>37</sup> Ist sichergestellt, dass der Verbraucher die Informationen über die Teilnahmebedingungen über leicht zugängliche Quellen, konkret das Internet, erhält, kommt es auf die Natur des Werbemediums nicht mehr an. Entscheidend ist, dass der Verbraucher eine fundierte, auf Kenntnis der Teilnahmebedingungen beruhende Teilnahmeentscheidung treffen kann.

31 Bruhn, in: Harte/Henning (Fn. 6), § 4 Nr. 5 Rn. 36 m. w. N.

32 BGH, 9. 7. 2009 – I ZR 64/07, K&R 2010, 107, 108, Rn. 15 = WRP 2010, 238, 240 – FIFA-WM-Gewinnspiel.

33 Diese Möglichkeit war in dem entschiedenen FIFA-WM-Gewinnspiel-Fall vom Kläger vorgetragen, indes nicht zum Streitgegenstand gemacht worden.

34 Zum Internet als alternative Teilnahmemöglichkeit an Gewinnspielen vgl. bereits Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4) § 4 Rn. 6.13.

35 Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 5.14; Bruhn, in: Harte/Henning (Fn. 6), Rn. 34 ff.

36 Ebenso bereits Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Fn. 4), § 4 Rn. 6.13 a. E. m. w. N.

37 Es sein denn, die Teilnahme ist unmittelbar möglich.

RA Dr. Uwe Schlömer und RA Jörg Dittrich, LL.M. oec., Hamburg\*

## eBay & Recht – Rechtsprechungsübersicht zum Jahr 2009

*Der folgende Beitrag knüpft an die Rechtsprechungsübersicht zum Jahr 2008 (Schlömer/Dittrich, K&R 2009, 145 ff.) an. Neben einer Reihe instanzgerichtlicher Urteile zum Thema „eBay & Recht“ konnte auch der Bundesgerichtshof mit mehreren relevanten Entscheidungen mehr Rechtssicherheit für den Handel auf dem Online-Marktplatz schaffen. Der VIII. Zivilsenat beim Bundesgerichtshof bekam zudem die Gelegenheit, sich zu den seit Jahren im Fokus stehenden Informations- und Belehrungspflichten gewerblicher eBay-Verkäufer zu äußern. Darüber hinaus antwortete der EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsgutes verlangen kann.*

### I. Vertragsabschluss und Leistungsstörungen

#### 1. Missbräuchliches Beharren auf Vertragserfüllung

Medial für Aufsehen gesorgt hat der Rechtsstreit um einen auf eBay geschlossenen Kaufvertrag über einen PORSCHE 911/997 Carrera 2S Coupe zum Preis von EUR 5,50. Der Beklagte hatte den Sportwagen im Rahmen einer Online-Auktion mit einem Startpreis von EUR 1,00 angeboten, dann aber 8 Minuten später das Angebot vorzeitig ohne Angabe von Gründen beendet. Der spätere Kläger war zu diesem Zeitpunkt Höchstbietender mit einem Gebot von EUR 5,50 und verlangte schließlich Schadensersatz als der beklagte Verkäufer die Herausgabe des Sportwagens verweigerte. Das LG Koblenz hat die auf Zahlung von

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.