BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 145/03

Verkündet am:
6. Juli 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Kunden werben Kunden

UWG §§ 3, 4 Nr. 1

Nach Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung folgt die Wettbewerbswidrigkeit des Einsatzes von Laien zur Werbung von Kunden aufgrund des gewandelten Verbraucherleitbilds nicht schon aus der Gewährung nicht unerheblicher Werbeprämien, sondern setzt das Vorliegen sonstiger die Unlauterkeit begründender Umstände voraus. Ein solcher Umstand kann darin liegen, dass sich die Werbung auf Waren oder Dienstleistungen bezieht, für die besondere Werbeverbote bestehen (hier: Verbot von Zuwendungen bei Heilmitteln).

BGH, Urt. v. 6. Juli 2006 - I ZR 145/03 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Juni 2003 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien betreiben bundesweit Augenoptik-Filialgeschäfte.

2 In der Ausgabe 03/2002 ihrer hausinternen Kundenzeitung sowie in Faltblättern, die in ihren Filialen ausgelegt waren, forderte die Beklagte ihre Kunden zu einer "Kunden werben Kunden"-Aktion auf. Es wurde den Kunden eine Prämie für den Fall in Aussicht gestellt, dass ein geworbener Neukunde bei der Beklagten Gleitsichtgläser im Mindestwert von 100 € erwirbt.

3 Die Klägerin hat die Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet. Wegen des erheblichen Werts der Werbeprämien, der erheblichen Gefahr unsachlicher Beeinflussung von Neukunden und der Gefahr einer unzureichenden sachlichen Bewertung durch ungeeignete Laienwerber sei die Aktion der Beklagten unlauter.

4 Die Klägerin hat beantragt,

> der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in einer als "Faltblatt" aufgemachten Werbebroschüre mit dem Titel "Kunden werben Kunden" oder in sonstiger Form ihre Kunden aufzufordern, einen neuen Gleitsichtglaskunden zu werben, und dem werbenden Kunden dabei eine Prämie nach dessen Auswahl aus einem Katalog von (6) im Einzelnen abgebildeten Werbeprämien einzuräumen, insbesondere wie in dem nachfolgend abgebildeten Faltblatt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Und so einfach geht's:

1 Wenn Sie jemanden überzeugt haben, wie toll „Gutes Sehen" mit einer Gleitsichtbrille von A Optik ist,

2 kreuzen Sie auf der vorhergehenden Seite Ihren Prämienwunsch an.

3 Anschließend geben Sie die ausgefüllte Karte Ihrem Bekannten/Verwandten zum Kauf von Gleitsichtgläsern bei A Optik mit.

4 Der Bekannte/Verwandte gibt dann Ihre Karte bei einem Brillenauftrag (Gleitsichtbrille) mit ab.

Wichtig:
Die ausgefüllte Karte muss unbedingt bei Auftragseingabe abgegeben werden. Nachträglich eingereichte Kundenwerbungen können leider nicht berücksichtigt werden.

Achten Sie darauf, dass Ihre Auftragsnummer von A Optik vermerkt ist.

Bei der Aushändigung dieses Prospektes hat Ihnen ein Mitarbeiter von A Optik bereits Ihre Auftragsnummer (Kundennummer) in diese Broschüre eingeklebt.
Wenn nicht, ganz einfach: Tragen Sie Ihre Auftragsnummer selbst in das dafür bestimmte Feld ein. Die Auftragsnummer finden Sie auf Ihrem Service-Pass von A Optik in der zweiten Zeile rechts (10-stellige Zahl – z.B.: 1234-567890).

Teilnahmebedingungen:

Die Aktion gilt nur für Gleitsichtglas-Neukundenwerbungen durch A Optik-Auftragskunden. A Optik behält sich jederzeit vor, das Kunden-werben-Kunden-Programm, ohne Ansprüche daraus ableiten zu können, wieder einzustellen oder die Prämienauswahl zu aktualisieren.

Neukunde ist ausschließlich, wer in den vergangenen 5 Jahren nicht bei A Optik Auftragskunde war und wer nun beim Kauf einen Gleitsichtglas-Auftrag mit einem Mindestauftragswert von € 100,- bei A Optik vollständig bezahlt hat.

Teilnehmen können ausschließlich A Optik-Auftragskunden mit Angabe ihrer 10-stelligen Auftragsnummer von A Optik. Kennen Sie die Auftragsnummer nicht mehr, erfragen Sie diese bitte bei Ihrem A Optik-Fachgeschäft, in dem Sie schon einmal eine Brille gekauft haben.

Ausgeschlossen sind alle Mitarbeiter von A Optik und deren Angehörige.

Nicht alle A Optik-Fachgeschäfte nehmen an der Aktion „Kunden werben Kunden" teil. Fragen Sie im Fachgeschäft vorab nach.

Pro Neukunde wird nur einmalig eine Prämie vergeben.

PAYBACK
OFFICIAL PARTNER

A OPTIK

Prämie 8: **BRAUN FIEBERTHERMOMETER THERMOSCAN PLUS IRT 3520**

Zuzahlung nur € 13,00 / DM 25,43

- Misst die Temperatur im Ohr in einer Sekunde
- Hygienische Anwendung durch auswechselbare Schutzkappen
- Schutzkappen Abwurftaste erleichtert das Auswechseln der Schutzkappe
- Memory-Funktion zur Speicherung von 8 Messergebnissen
- Beleuchtetes Display
- Inkl. 21 Schutzkappen und Aufbewahrungsbox
- Nur für den Hausgebrauch
- Betrieb über Batterie (wird mitgeliefert)

Prämie 9:
SCALA BLUTDRUCKMESSGERÄT SC 5100

- Vollautomatisches, batteriebetriebenes Blutdruckmessgerät
- Problemlose Handhabung durch Fuzzy-Logic
- Direkte Messung am Handgelenk
- Große Anzeige für Puls, systolischen und diastolischen Blutdruck, sowie Zeit und Datum
- Vorgeformte Schalenmanschette
- Speicher der letzten 60 Messwerte
- Messergebnis in 25 Sek.
- Paralliele Pulsmessung
- Stabile Kunststoffaufbewahrungsbox
- Lieferung inkl. Batterien
- CE-Zeichen

Prämie 10:
SEVERIN RACLETTE UND GRILL „CREPIERE"

- Grill-, Raclette- und Crepe-Funktion
- 6 emaillierte Pfännchen mit wärmeisolierten Griffen
- Hochhitzebeständige Gehäuse-Lackierung
- Leistung: ca. 800 Watt
- VDE/GS-geprüft, CE-Zeichen
- Maße: ca. 30 x 30 x 13 cm

Prämie 11: **REISESET 6-TLG., BLAU**

- 1 großer Koffer
- 1 Reisetasche
- 1 Shopper
- 1 Flugumhänger
- 1 Beautycase
- 1 Kulturtasche
- Material: Polyester
- Maße: ca. 55 x 42 x 12 cm (großer Koffer)

Prämie12: **PHILIPS WASSERKOCHER „CUCINA", CREME/PERLBLAU**

- Für ca. 1,2 Liter
- Kabellos
- Separater Aufheizsockel
- Edelstahlheizelement
- Herausnehmbarer Kalkfilter
- Wasserstandsanzeige für 1 Liter Füllvolumen
- Scharnierdeckel
- Automatische Abschaltung
- Trockengehschutz
- Überhitzungsschutz
- Ein-/Ausschalter
- Leistung: ca. 2.000 Watt
- CE-Zeichen
- Maße: ca. 14 x 24 x 23 cm

Prämie ankreuzen und „Ihrem" Neukunden mitgeben!

(bitte diese Karte abtrennen und bei einem Gleitsichtglas-Auftrag bei A Optik abgeben)

Mein Prämienwunsch:

- [7] **De Sina Espressoautomat**
- [8] **BRAUN Fieberthermometer Thermoscan Plus IRT 3520** (Zuzahlung € 13,00 / DM 25,43)
- [9] **Scala Blutdruckmessgerät SC 5100**
- [10] **Severin Racelette und Grill „Crepiere"**
- [11] **Reiseset 6-teilig, blau**
- [12] **Philips Wasserkocher „Cucina", creme/perlblau**

Änderungen von Artikeln in Form und Farbe sowie technischer Ausstattung sind ausdrücklich vorbehalten (Nachfolgemodelle)

Ich habe einen neuen Gleitsichtglas-Kunden für A Optik geworben:

Meine Auftragsnummer:

_ _ _ _ - _ _ _ _ _ _ _

Wenn ich für A Optik erfolgreich einen **Gleitsichtglas-Neukunden** geworben habe (alle aufgeführten Teilnahmebedingungen sind erfüllt!), erhalte ich nach ca. 6-8 Wochen die gewünschte Prämie. Eine evtl. Zuzahlung wird per Nachnahme (zzgl. 1,53 € / 3,- DM Gebühr) abgewickelt.

5 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

6 Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

7 Mit ihrer - vom Senat zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr auf Abweisung der Klage gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat die beanstandete Werbung als gemäß § 1 UWG a. F. wettbewerbswidrig angesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Laienwerbung sei zwar nicht als solche von vornherein wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG (a.F.). Dennoch bestünden gegen sie Bedenken, weil von ihr Gefahren für den Wettbewerb und für die Allgemeinheit ausgehen könnten. Dazu gehöre vor allem die Gefahr der Belästigung der Umworbenen, der Kommerzialisierung der Privatsphäre sowie die Gefahr der Verfälschung des Leistungswettbewerbs. Es sei zu befürchten, dass sich der Umworbene für ein bestimmtes Angebot nicht so sehr aufgrund von dessen Qualität und Preiswürdigkeit entscheide, sondern mit Rücksicht auf die persönliche Beziehung zu dem Werbenden.

10 Im vorliegenden Fall sei die Gefahr, dass der Laienwerber seine persönlichen Beziehungen missbrauche und der Umworbene seine Entscheidung nicht nach sachgerechten Gründen treffe, wegen des nicht unerheblichen Prämienanreizes und des geringen Werbeaufwands zu bejahen. Eine Sachprämie im

Wert von ca. 30 € für die Vermittlung eines Kunden, der bei der Beklagten Gleitsichtgläser im Wert von mindestens 100 € kaufe, könne unter Berücksichtigung des geringen Werbeaufwands nicht als unerheblich angesehen werden. Der geringe Umfang des Werbeaufwands folge daraus, dass als potentielle Neukunden in erster Linie nur Brillenträger mittleren oder fortgeschrittenen Alters in Betracht kämen, bei denen aufgrund einer Sehschwäche die Anschaffung von Gleitsichtgläsern angezeigt sei. Eine Beratung oder Überzeugungsarbeit sei daher von dem Laienwerber nicht - jedenfalls nicht in erheblichem Umfang - zu leisten. Das geänderte Verbraucherleitbild führe ebenso wenig zu einer Lockerung der bisherigen Grundsätze zur Zulässigkeit der Laienwerbung wie der Wegfall der Zugabeverordnung und des Rabattgesetzes.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

12 1. Auf den Streitfall sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 anzuwenden, da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn das beanstandete Verhalten auch schon zur Zeit der Begehung wettbewerbswidrig war.

13 2. Rechtlich zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass das Einschalten von Laien in die Werbung von Unternehmen nicht generell nach § 1 UWG a.F., § 4 Nr. 1 UWG als wettbewerbswidrig anzusehen ist, sondern es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung solcher Werbemaßnahmen auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ankommt (vgl. BGH, Urt. v. 27.2.1981 - I ZR 75/79, GRUR 1981, 655, 656 - Laienwerbung für Makleraufträge; Urt. v. 27.9.1990 - I ZR 213/89, GRUR 1991, 150 = WRP 1991, 154 - Laienwerbung für Kreditkarten; Urt. v. 20.12.2001 - I ZR 227/99, GRUR 2002, 637,

637, 639 = WRP 2002, 676 - Werbefinanzierte Telefongespräche). Seiner Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Wettbewerbswidrigkeit der Werbung der Beklagten begründende Umstände gegeben seien, ist im Ergebnis, jedoch nicht in allen Gründen zu folgen.

14 a) Die Kundenwerbung durch Laien ist in der Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F. deshalb als wettbewerbsrechtlich bedenklich angesehen worden, weil sie zu einer Kommerzialisierung der Privatsphäre beitrage und die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des umworbenen Kunden bestehe. Der Laienwerber könne bestrebt sein, sein Prämieninteresse möglichst lange zu verheimlichen, um seiner Empfehlung den Anstrich eines uneigennützigen Rats und damit ein besonderes Gewicht zu geben. Ebenso liege es nahe, dass der Umworbene seine Entscheidung nicht aus sachlichen Gründen, sondern aus Rücksichtnahme auf das persönliche Verhältnis zu dem Werbenden treffe. Zudem könnten sich die Wettbewerber wegen der Werbewirksamkeit des Einsatzes von Laienwerbern veranlasst sehen, diese Werbemethode nachzuahmen, was zu einer unzumutbaren Belästigung der Allgemeinheit führen könne (vgl. BGH GRUR 1991, 150 f. - Laienwerbung für Kreditkarten).

15 Davon ausgehend hat die Rechtsprechung Laienwerbung als unlauter angesehen, wenn die ausgesetzten Prämien als solche einen nicht unerheblichen Wert verkörpern, ihr Wert im Verhältnis zu dem von dem Neukunden aufzuwendenden Betrag sehr hoch ist und sich der Laienwerber die Prämie ohne besonderen Aufwand verdienen kann. In einem solchen Fall ist wegen der als übermäßig anzusehenden Anreizwirkung, die von den ausgesetzten Prämien ausgehe, zum einen die Gefahr gesehen worden, dass der Laienwerber bei der Werbung neuer Kunden auch wettbewerbsrechtlich unlautere Mittel einsetzt, um die Prämie zu erhalten (BGH GRUR 1991, 150, 151 - Laienwerbung für Kreditkarten). Zum anderen ist eine solche Werbemaßnahme bei dem Einsatz

von Laienwerbern für Augenoptikerleistungen deshalb als wettbewerbsfremd und damit unlauter bewertet worden, weil die Entscheidung des Kunden, welchem Optiker er sich bei Beratung und Kauf anvertrauen wolle, sachfremd auch dadurch beeinflusst werden solle, dass für den Laienwerber nicht unerhebliche Prämien ausgesetzt seien (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 138/92, GRUR 1995, 122, 123 = WRP 1995, 104 - Laienwerbung für Augenoptiker).

16 b) An den Maßstäben dieser Rechtsprechung ist nach der Übernahme des europäischen Verbraucherleitbildes und im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber sachfremde Zuwendungen nicht mehr so streng beurteilt wie früher, nicht mehr uneingeschränkt festzuhalten. Nach der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung kann aus der Gewährung von nicht unerheblichen Prämien allein die Wettbewerbswidrigkeit der Laienwerbung nicht mehr hergeleitet werden (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 UWG Rdn. 1.183; Harte/Henning/Stuckel, UWG, § 4 Nr. 2 Rdn. 30; Plaß in: Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., § 4 UWG Rdn. 201; Berlit, WRP 2001, 349, 353). Die grundsätzliche Freigabe von Rabatten beruht auf einem gewandelten Verbraucherleitbild. In der Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Aufhebung des Rabattgesetzes und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften vom 6. März 2001 ist dazu ausgeführt, dass der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher heutzutage mit den Marktgegebenheiten vertraut ist. "Er weiß, dass Kaufleute nichts zu verschenken haben und z.B. die Kosten für wertvolle Nebenleistungen durch anderweitige Erlöse decken. Die Erfahrungen zeigen, dass sich der Verbraucher in der Regel nicht vorschnell durch das Angebot einer Zugabe oder eines Rabattes zum Vertragsschluss verleiten lässt. Vielmehr trifft der Kunde seine Entscheidung über den Erwerb höherwertiger Produkte erst nach ausreichender Information über Konkurrenzangebote und reiflicher Abwägung der unterschiedlichen Vorzüge und Nachteile der angebotenen Waren" (BT-

Drucks. 14/5441, S. 7). Das veränderte Verbraucherleitbild und die der Aufhebung des Rabattgesetzes zugrunde liegende gesetzgeberische Wertung sind auch bei der Auslegung der Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu beachten. Die Anreizwirkung, die von einer nicht unerheblichen Prämie ausgeht, kann als solche die Wettbewerbswidrigkeit der Laienwerbung nicht begründen. Ebenso wenig ist Laienwerbung schon deshalb wettbewerbsrechtlich bedenklich, weil die Entscheidung des geworbenen Kunden dadurch beeinflusst sein kann, dass für den Laienwerber eine nicht unerhebliche Prämie ausgesetzt ist, und zwischen der beworbenen Ware und der angebotenen Werbeprämie ein sachlicher Zusammenhang nicht gegeben ist. Der Versuch einer gewissen unsachlichen Beeinflussung ist der Werbung nicht fremd und auch nicht per se unlauter (BT-Drucks. 15/1487, S. 17). Aus der Regelung des § 4 Nr. 1 UWG folgt, dass eine Werbung, die sich nicht auf Sachangaben beschränkt, nur dann unlauter ist, wenn sie geeignet ist, durch Ausübung unangemessenen unsachlichen Einflusses die freie Entscheidung der Verbraucher zu beeinträchtigen (vgl. BGH, Urt. v. 22.9.2005 - I ZR 55/02 Tz 17, GRUR 2006, 75, 76 = WRP 2006, 67 - Artenschutz, vorgesehen für BGHZ 164, 153).

17 c) Werbung durch Einsatz von Laien ist somit nur unzulässig, wenn andere Umstände als die ausgesetzte Prämie als solche die Unlauterkeit begründen. Dies kann der Fall sein, wenn die Gefahr einer Irreführung oder einer unzumutbaren Belästigung (vgl. § 7 Abs. 1 UWG) des umworbenen Kunden durch den Laienwerber besteht, die Werbung auf eine Verdeckung des Prämieninteresses und damit auf eine Täuschung über die Motive des Werbenden angelegt ist (sog. verdeckte Laienwerbung) oder sie sich auf Waren oder Dienstleistungen bezieht, für die besondere Maßstäbe gelten. Die Gefahr, dass der Laienwerber unlautere Mittel einzusetzen versucht, mag im Einzelfall auch wegen der von einer besonders attraktiven Prämie ausgehenden Anreizwirkung bestehen (vgl. Fezer/Steinbeck, UWG, § 4-1 Rdn. 391; Gloy/Loschelder/Jaeger-Lenz, Hand-

buch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 68 Rdn. 125). Maßgeblich ist aber immer eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls (Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 1.176; Fezer/Steinbeck aaO Rdn. 390). Die vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkte reichen danach nicht aus, um die Werbung der Beklagten als unlauter zu beanstanden.

18 aa) Den Wert der von der Beklagten ausgesetzten Werbeprämien hat das Berufungsgericht mit ca. 30 € angesetzt. Nach der Lebenserfahrung kann nicht davon ausgegangen werden, dass Laienwerber, die sich - worauf die Werbung der Beklagten sogar ausdrücklich abzielt - vor allem an Verwandte, Freunde und Bekannte wenden werden (vgl. BGH GRUR 1991, 150 - Laienwerbung für Kreditkarten), allein wegen dieses Wertes ihre persönlichen Beziehungen zu den genannten Personen durch den Einsatz unlauterer Mittel missbrauchen werden, um in den Besitz der ausgesetzten Prämien zu gelangen. Auch der Umstand, dass als potentielle Neukunden in erster Linie Brillenträger in Betracht kommen, bei denen die Anschaffung von Gleitsichtgläsern angezeigt ist, und deshalb eine Beratung oder Überzeugungsarbeit von dem Laienwerber allenfalls in einem geringeren Umfange zu leisten ist, macht die ausgesetzten Prämien nicht so attraktiv, dass begründete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, die ausgelobte Prämie bringe es mit sich, dass der Laienwerber auch unlautere Mittel einsetzen werde.

19 Zwar kann, wie das Berufungsgericht angenommen hat, der umworbene Neukunde bei seiner Entscheidung, wem er sich bei Beratung und Kauf anvertrauen will, auch von dem Wunsch beeinflusst sein, dem Laienwerber die Prämie zukommen zu lassen. Die in dem fehlenden sachlichen Zusammenhang zwischen dem Prämieninteresse des Werbenden und der Entscheidung des Umworbenen für die beworbene Ware oder Dienstleistung liegende Unsachlichkeit begründet als solche die Wettbewerbswidrigkeit des Einsatzes von

Laien gleichfalls nicht. Selbst wenn für die Kaufentscheidung des Neukunden die Erwägung, dem Laienwerber die ausgesetzte Prämie zu verschaffen, Bedeutung erlangt und der Einsatz von Laienwerbern im Einzelfall auf eine solche Beeinflussung abzielt, ist dies für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. Die Verwendung von Werbemitteln und Werbemaßnahmen ist nicht schon dann unlauter, wenn diese mit dem beworbenen Angebot in keinem sachlichen Zusammenhang stehen. Vielmehr wird die Schwelle zur wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit erst überschritten, wenn ein unangemessener unsachlicher Einfluss in einem solchen Maße ausgeübt wird, dass die betreffende Wettbewerbshandlung geeignet ist, die freie Entscheidung des angesprochenen Verbrauchers zu beeinträchtigen, § 4 Nr. 1 UWG (vgl. BGH GRUR 2006, 75, 76 - Artenschutz; vgl. ferner BGH, Urt. v. 20.10.2005 - I ZR 112/03, GRUR 2006, 77, 78 = WRP 2006, 72 - Schulfotoaktion), oder sonstige die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten. Ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher wird allein wegen der dem Laienwerber versprochenen Werbeprämie in seiner Entscheidung darüber, ob für ihn eine Anschaffung überhaupt erforderlich ist und durch wen er sich in dieser Hinsicht beraten lassen soll, nicht unangemessen unsachlich beeinträchtigt (vgl. auch Hartwig, NJW 2006, 1326, 1328 f.).

20 bb) Auch eine mit Werbemaßnahmen verbundene Belästigung ist grundsätzlich hinzunehmen. Unlauter ist eine Wettbewerbshandlung erst, wenn sie Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt (§ 7 Abs. 1 UWG). Allein darin, dass der Laienwerber sich in erster Linie an Personen wenden wird, zu denen er in einer bestimmten Beziehung steht, und diese sich einer solchen Werbemaßnahme möglicherweise weniger leicht entziehen können als den Werbeversuchen Fremder, liegt noch kein Umstand, der die mit der Laienwerbung verbundene Belästigung als unzumutbar i.S. von § 7 Abs. 1 UWG erscheinen lässt. Ein solcher Belästigungsgrad ist regelmäßig erst gegeben, wenn die Ge-

fahr besteht, dass der Laienwerber zu Mitteln greift, die auch berufsmäßigen Werbern verboten sind (vgl. Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 1.177). Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass durch die beanstandete Werbung der Beklagten die Gefahr begründet wird, der Laienwerber werde zu Mitteln greifen, die die umworbenen Neukunden in einer Weise belästigen, die über das mit der Werbung verbundene Maß an persönlicher Ansprache hinausgeht.

21 cc) Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, die beanstandete Werbung der Beklagten sei darauf angelegt, dass der Laienwerber sein Prämieninteresse verheimlicht, um seiner Empfehlung den Anstrich eines uneigennützigen Rats zu geben. Aus dem Faltblatt, das der Laienwerber dem Neukunden mitzugeben hat, ist die Werbeprämie deutlich zu ersehen.

22 d) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbung im Gesundheitswesen im Interesse der Verbraucher ein strengerer Maßstab gilt. Danach ist die beanstandete Werbemaßnahme der Beklagten als unlautere Wettbewerbshandlung unzulässig (§ 3 UWG; § 1 UWG a. F.), weil sie sich auf Gegenstände bezieht, die dem Werbeverbot des § 7 HWG unterliegen. Deshalb ist sie als unangemessene unsachliche Einflussnahme i.S. von § 4 Nr. 1 UWG anzusehen.

23 aa) Gleitsichtgläser sind als Sehhilfen Medizinprodukte i.S. des § 3 Nr. 1 des Gesetzes über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG) vom 7. August 2002 (BGBl. I S. 3146) (vgl. Gröning, Heilmittelwerberecht, Stand: 1. Ergänzungslieferung Dezember 2003, § 1 HWG Rdn. 328; Schorn, Medizinprodukte-Recht, Stand: Februar 2004, § 2 MPG Rdn. 48). Auf sie findet daher gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG das Heilmittelwerbegesetz Anwendung. Die beanstandete Werbemaßnahme der Beklagten bezieht sich auf die von ihr angebo-

tenen Gleitsichtgläser. Es handelt sich nicht um eine bloße Unternehmenswerbung, sondern um eine den Verboten des Heilmittelwerbegesetzes unterfallende Werbung für konkrete, identifizierbare Produkte (zur Abgrenzung vgl. BGH, Urt. v. 17.6.1992 - I ZR 177/90, GRUR 1992, 871 - Femovan; Urt. v. 15.5.1997 - I ZR 10/95, GRUR 1997, 761, 765 = WRP 1997, 940 - Politikerschelte).

24 bb) Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG ist es grundsätzlich unzulässig, im Zusammenhang mit der produktbezogenen Werbung für Heilmittel Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Dieses Zuwendungsverbot umfasst auch Werbegaben an Verbraucher. Diese sollen bei der Entscheidung, ob und welche Heilmittel sie in Anspruch nehmen, nicht unsachlich durch die Aussicht auf Zugaben und Werbegaben beeinflusst werden (vgl. Bülow in Bülow/Ring, HWG, 3. Aufl., § 7 Rdn. 7; Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Aufl., § 7 Rdn. 6, 11; Gröning aaO § 7 HWG Rdn. 3). Der Schutzzweck und die der Regelung des § 7 HWG zugrunde liegende selbständige Wertung des Gesetzgebers sind auch im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG zu beachten. Dies führt dazu, dass eine Werbung mit Werbegaben für Heilmittel als unangemessene unsachliche Einflussnahme i.S. des § 4 Nr. 1 UWG und damit als unlauter gem. § 3 UWG sowie nach § 1 UWG a. F. anzusehen ist. Eine unangemessene unsachliche Einflussnahme liegt dabei auch dann vor, wenn die ausgelobte Werbegabe nicht dem Erwerber des Heilmittels selbst zukommen soll, sondern wie im vorliegenden Fall einem Dritten, der gegen Gewährung einer Werbeprämie einen neuen Kunden für das beworbene Heilmittel wirbt. Auch in diesem Fall wird die Entscheidung des angesprochenen Verbrauchers für eine Gleitsichtbrille unangemessen unsachlich durch die Aussicht beeinflusst, dem werbenden Dritten die ausgelobte Werbeprämie zu verschaffen. Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 HWG genannten Ausnahmen von dem generellen Zuwendungsverbot greifen im vorliegenden

Fall nicht. Das Berufungsgericht hat der Beklagten somit die beanstandete Werbung im Ergebnis zu Recht untersagt.

25 3. Da das Verbot des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG den Schutz der Verbraucher bezweckt, ist der Verstoß gegen diese Vorschrift zugleich unlauter i.S. von § 4 Nr. 11 UWG (vgl. Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 1.88).

26 III. Die Revision der Beklagten war danach zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Pokrant

Büscher Bergmann

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 18.12.2002 - 38 O 101/02 KfH -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.06.2003 - 2 U 2/03 -