BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 167/09

Verkündet am:
3. März 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Kreditkartenübersendung

UWG § 4 Nr. 1 bis Nr. 3, §§ 5, 7 Abs. 1

Die einmalige unaufgeforderte Übersendung einer bereits auf den Namen des Empfängers ausgestellten Kreditkarte durch ein Bankunternehmen an seine Kunden stellt keine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 UWG dar, wenn der Empfänger erkennt, dass er eine gesonderte Erklärung abgeben muss, um die Kreditkarte verwenden zu können, und dass er - wenn er an dem Angebot nicht interessiert ist - die Kreditkarte auf ihm sicher erscheinende Weise entsorgen kann.

BGH, Urteil vom 3. März 2011 - I ZR 167/09 - OLG Köln
LG Bonn

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2011 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Oktober 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist der in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragene bundesweit tätige Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer.

2 Die Beklagte, ein Bankunternehmen, übersandte am 27. August 2008 an einen Kunden, der bei ihr ein Girokonto unterhielt, unaufgefordert das nachfolgend auszugsweise wiedergegebene Schreiben. Diesem waren eine bereits auf den Namen des Kunden ausgestellte VISA-Kreditkarte, ein Prospekt "Postbank VISA Card GOLD: Unser Dankeschön für Ihre Treue!" sowie ein Antragsformular zur "Freischaltung" einer "Postbank VISA Card GOLD" mit dem bereits vor-

gedruckten Namen und der Adresse des Kunden beigefügt. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

> Unser goldenes Dankeschön für Sie: Die Postbank VISA Card GOLD 1 Jahr lang kostenlos! …
>
> Als Dankeschön für Ihr Vertrauen zur Postbank öffnen wird Ihnen jetzt exklusive Türen beim bargeldlosen Bezahlen: Sie erhalten heute Ihre persönliche Postbank VISA Card GOLD.
>
> Das Besondere daran: Ihre Freischaltung bis zum 15. September 2008 ist Gold wert. Denn Sie sparen so den ersten Jahresbeitrag und genießen alle Vorzüge für höchste Ansprüche: … Es ist bereits alles für Sie vorbereitet: Senden Sie uns Ihren Freischaltungsauftrag am besten noch heute zurück. Wir sorgen dafür, dass Ihre Postbank VISA Card GOLD in wenigen Tagen weltweit einsatzbereit ist! …
>
> PS: Als besonderes Dankeschön schenken wir Ihnen den 1. Jahresbeitrag für die Postbank VISA Card GOLD in Höhe von 49 Euro.

3 Solche Schreiben erhielten auch weitere Kunden der Beklagten, die jeweils über eine gewisse Bonität verfügten.

4 Der Kläger hat die Werbemaßnahme als wettbewerbswidrig beanstandet. Er hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

> bei Wettbewerbshandlungen an Verbraucher unaufgefordert Schreiben mit der Überschrift "Unser goldenes Dankeschön für Sie: Die Postbank VISA Card Gold 1 Jahr lang kostenlos!", in dem eine auf den Namen des Verbrauchers ausgestellte Kreditkarte "VISA" beigefügt ist, zu versenden, wenn dies geschieht wie in dem als Anlage beigefügten Schreiben.
>
> (es folgt das vorstehend auszugsweise wiedergegebene Schreiben vom 27. August 2008).

5 Weiter hat der Kläger die Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 200 € nebst Zinsen verlangt.

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

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben (OLG Köln, Urteil vom 2. Oktober 2009 - 6 U 95/09, juris). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge auf Unterlassung und Zahlung weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche aus § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Nr. 1 und 3, §§ 5, 7 und § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG abgelehnt. Es hat dies wie folgt begründet:

8 Der Umstand, dass das beanstandete Schreiben keine Warnfunktion im Hinblick auf die Gefahren des bargeldlosen Zahlungsverkehrs entfalte, könne keinen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG begründen. Der durchschnittlich informierte Verbraucher kenne die Funktionsweise einer Kreditkarte und sei mit dem bargeldlosen Bezahlen vertraut. Aus dem gesamten Inhalt des Schreibens ergebe sich, dass das Angebot der Beklagten kostenpflichtig sei. Eine Verschleierung des Umfangs und der Bedingungen des Angebots und eine Anlockwirkung, die dem Verbraucher eine rationale Entscheidung über die Annahme des Angebots unangemessen erschwere, gehe von der Werbung nicht aus. Daran ändere sich auch dadurch nichts, dass dem Verbraucher die (noch nicht einsetzbare) Kreditkarte bereits an die Hand gegeben werde.

9 Die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten folge auch nicht aus § 4 Nr. 3 UWG. Der Werbecharakter des Schreibens sei für den durchschnittlich informierten Verbraucher leicht erkennbar.

10 Eine irreführende Werbung gemäß § 5 UWG liege ebenfalls nicht vor. Mit dem Begriff der "Freischaltung" werde ein durchschnittlicher Verbraucher keine rein technische Vollzugshandlung verbinden, sondern angesichts des weiteren Inhalts des Schreibens und des auszufüllenden Formulars erkennen, dass er zu einem Vertragsschluss veranlasst werden solle.

11 Das beanstandete Schreiben sei schließlich auch keine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG. Die Versendung persönlich adressierter Werbung mit einem äußerlich nicht als Werbung erkennbaren Brief im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses sei grundsätzlich auch ohne vorherige Einwilligung des angeschriebenen Verbrauchers zulässig. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht daraus, dass der Werbebrief - im Rahmen des datenschutzrechtlich Zulässigen - persönliche Daten des Verbrauchers enthalten habe und ihm eine bereits auf den Namen des Verbrauchers ausgestellte Kreditkarte beigefügt gewesen sei. Dadurch erhöhe sich zwar der Entsorgungsaufwand für den Verbraucher, weil er sich veranlasst sehen könne, die persönlichen Daten unkenntlich zu machen. Dies sei jedoch jedenfalls solange keine unzumutbare Belästigung, wie der Verbraucher nicht hartnäckig angesprochen werde, sondern ihm nur einmalig eine Karte übersandt werde.

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

13 1. Der Kläger hat seinen Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und dazu eine seiner Auffassung nach von der Beklagten im August 2008 begangene Zuwiderhandlung vorgetragen. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Ent-

scheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - I ZR 207/05, BGHZ 175, 238 Rn. 14 - ODDSET; Urteil vom 29. Juli 2009 - I ZR 166/06, GRUR 2009, 1077 Rn. 18 = WRP 2009, 1380 - Finanz-Sanierung; Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 66/09, GRUR 2010, 852 Rn. 13 = WRP 2010, 1143 - Gallardo Spyder). Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004, das zur Zeit des beanstandeten Verhaltens galt, ist zwar Ende 2008 geändert worden. Durch diese - der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dienende - Gesetzesänderung ist allerdings keine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage eingetreten. Die Anforderungen der Richtlinie 2005/29/EG galten unter dem Gesichtspunkt der richtlinienkonformen Auslegung seit dem 12. Dezember 2007 (Art. 19 der Richtlinie 2005/29/EG, dazu EuGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - C-304/08, GRUR Int. 2010, 221 Rn. 30 = WRP 2010, 232 - Plus; BGH, Beschluss vom 5. Juni 2008 - I ZR 4/06, GRUR 2008, 807 Rn. 9 = WRP 2008, 1175 - Millionen-Chance I; vgl. auch Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., Einl. UWG Rn. 3.64) und waren deshalb bereits zum Zeitpunkt der Vornahme der im Streitfall beanstandeten Handlung maßgebend. Im Folgenden muss deshalb nicht zwischen dem alten und dem neuen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb unterschieden werden.

14 2. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 7 UWG wegen einer unzumutbaren Belästigung des Werbeadressaten durch Zusendung der bereits fertig erstellten Kreditkarte.

15 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Werbung erfülle nicht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Zu den Voraussetzungen dieser

Vorschrift habe der Kläger nichts vorgetragen. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

16 b) Das Berufungsgericht hat weiter mit zutreffenden Erwägungen auch eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 UWG durch die angegriffene Werbemaßnahme verneint.

17 aa) Belästigend in diesem Sinne ist eine geschäftliche Handlung, die dem Empfänger aufgedrängt wird und die bereits wegen ihrer Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als störend empfunden wird (Fezer/Mankowski, UWG, 2. Aufl., § 7 Rn. 45; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 7 Rn. 19; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 7 Rn. 24; Koch in Ullmann, jurisPK-UWG, 2. Aufl., § 7 Rn. 2; vgl. auch Begründung zum Regierungsentwurf UWG 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 20). Unzumutbar ist die Belästigung, wenn sie eine solche Intensität erreicht, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird, wobei der Maßstab des durchschnittlich empfindlichen Adressaten zugrundezulegen ist (BGH, Urteil vom 22. April 2010 - I ZR 29/09, GRUR 2010, 1113 Rn. 15 = WRP 2010, 1502 - Grabmalwerbung). Dabei kommt es nicht einseitig auf die Perspektive des Adressaten der geschäftlichen Handlung an. Die Unzumutbarkeit ist vielmehr zu ermitteln durch eine Abwägung der auch verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Adressaten, von der Werbung verschont zu bleiben (Art. 2 Abs. 1 GG), und des werbenden Unternehmers, der seine gewerblichen Leistungen durch Werbung zur Geltung bringen will (Art. 5 Abs. 1, Art. 12 GG; vgl. BGH, GRUR 2010, 1113 Rn. 15 - Grabmalwerbung).

18 bb) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat eine Belästigung durch die beanstandete Werbemaßnahme bejaht, diese aber nicht als unzumutbar angesehen. Bei seiner Beurteilung der Zumutbar-

keit der Belästigung hat das Berufungsgericht den Eingriff in die Privatsphäre des Verbrauchers, der den einmalig übersandten Brief entgegennehmen, prüfen und gegebenenfalls wegen der darin und wegen der in der mitgesandten Kreditkarte enthaltenen persönlichen Daten unter Zerschneiden und damit unter erhöhtem Aufwand entsorgen muss, mit dem Interesse der Verbraucher an gezielten Informationen und dem Bedürfnis des werbenden Unternehmers an zielgerichteter werbender Ansprache seiner Kunden abgewogen. Dies lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

19 cc) Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, dass diejenige Belästigung, welche darin liegt, dass das Werbeschreiben nicht bereits auf dem Briefumschlag als Werbung gekennzeichnet gewesen ist, nicht als unzumutbar zu qualifizieren ist. Durch eine entsprechende Kennzeichnung würde der Verbraucher zwar in den Stand versetzt, das Schreiben ungelesen zu entsorgen. Der Grad der Belästigung ist bei einer Werbung per Post jedoch gering. Diese Belästigung kann gegenüber den Interessen der werbenden Wirtschaft an einer gezielten Individualwerbung und in Anbetracht der Tastsache, dass viele Umworbene an einer Information durch derartige Werbeschriften ein berechtigtes Interesse haben, regelmäßig vernachlässigt werden (BGH, Urteil vom 16. Februar 1973 - I ZR 160/71, BGHZ 60, 296, 300 - Briefwerbung; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza aaO § 7 Rn. 40; Koch in Ullmann aaO § 7 Rn. 150). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Werbecharakter - wie im Streitfall - nach dem Öffnen des Briefs sofort und unmissverständlich erkennbar ist (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 7 Rn. 114). Es kann deshalb auf sich beruhen, ob der Kläger die fehlende Kennzeichnung als Werbung bereits auf dem Umschlag überhaupt zum Gegenstand seines Unterlassungsantrags gemacht hat.

20 dd) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die wettbewerbliche Eigenart der angegriffenen Werbung verkannt. Der durch das angegriffene Schreiben angesprochene Verbraucher könne die Übersendung einer bereits auf ihn als Inhaber ausgestellten Kreditkarte nicht ohne weiteres rechtlich einordnen. Er werde gezwungen, sich mit dem Inhalt der Werbung der Beklagten eingehend zu befassen, um Klarheit darüber zu erlangen, wie er mit der Karte verfahren müsse, wenn er von dem kostenpflichtigen Angebot keinen Gebrauch machen wolle. Die Beklagte habe auch kein schützenswertes Interesse an der Übersendung der Kreditkarte. Diese Art der Werbung diene nur dazu, den Verbraucher zu veranlassen, sich mit dem unaufgefordert übersandten Angebot gegen seinen Willen näher zu befassen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

21 Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, der Durchschnittskunde werde aufgrund hinreichend deutlicher Hinweise im Werbeschreiben erkennen, dass die mit dem Schreiben versandte Kreditkarte erst nach einer gesonderten Erklärung des Kunden zum Einsatz kommen kann (dazu unter II 3 b). Erkennt der Verbraucher aber bereits aufgrund des Werbeschreibens, dass die Karte an sich ohne jeden funktionellen Wert ist, hat er - wenn er an dem Angebot nicht interessiert ist - keinen Anlass, sich noch näher mit dem Werbeschreiben, dem Prospekt und dem Antragsformular der Beklagten zu befassen. Er wird, wovon auch das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgegangen ist, die Unterlagen und die Kreditkarte auf die ihm sicher erscheinende Weise entsorgen. Eine Belästigung, die über den mit der Zerstörung der Kreditkarte vor der Entsorgung verbundenen Aufwand hinausgeht, ergibt sich aus der Werbung der Beklagten damit nicht.

22 ee) Die Revision kann auch aus Art. 57 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt nichts zu ihren Gunsten ab-

leiten. Nach dieser Bestimmung ist es dem Zahlungsdienstleister untersagt, dem Zahlungsdienstnutzer unaufgefordert ein Zahlungsinstrument zuzusenden, es sei denn, ein bereits an den Zahlungsdienstnutzer ausgegebenes Zahlungsinstrument muss ersetzt werden.

23 Zu Recht hat das Berufungsgericht bei seiner Prüfung nicht auf diese Bestimmung abgestellt. Der im Streitfall auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn die beanstandete Verhaltensweise auch schon zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig war (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2010 - I ZR 27/08, GRUR 2010, 939 Rn. 16 = WRP 2010, 1249 - Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel, mwN). Die Richtlinie 2007/64/EG war zum Zeitpunkt der Übersendung der Werbung im August 2008 noch nicht in nationales Recht umgesetzt und auch die für die Richtlinie maßgebliche Umsetzungsfrist war nach ihrem Art. 94 Abs. 1 noch nicht abgelaufen, so dass auch eine richtlinienkonforme Auslegung wegen Verstreichens der Umsetzungsfrist nicht in Betracht kommt.

24 Der inzwischen in § 675m Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB in das deutsche Recht umgesetzten Regelung kommt im Übrigen - anders als die Revision meint - für die Frage der unzumutbaren Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG aufgrund seiner abweichenden Schutzrichtung auch keine indizielle Bedeutung zu. Zweck der Richtlinie 2007/64/EG ist die Sicherstellung eines einwandfrei funktionierenden Binnenmarktes für Zahlungsdienste (Erwägungsgrund 1). Art. 57 der Richtlinie und dementsprechend auch § 675m Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB dienen der Sicherheit der Zahlungsinstrumente und der Vermeidung von Missbrauch (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl., § 675m Rn. 2) und nicht dem Schutz der Verbraucher vor Belästigungen.

25 3. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG verneint.

26 a) Gemäß § 4 Nr. 1 UWG handelt insbesondere unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch Ausübung von Druck oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG liegt nur dann vor, wenn der Handelnde diese Freiheit durch Belästigung oder durch unzulässige Beeinflussung im Sinne des Art. 2 Buchst. j der Richtlinie 2005/29/EG erheblich beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 29. Oktober 2009 - I ZR 180/07, GRUR 2010, 455 Rn. 17 = WRP 2010, 746 - Stumme Verkäufer II; Urteil vom 24. Juni 2010 - I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 13 = WRP 2010, 1139 - Brillenversorgung II).

27 b) Nach diesen Maßstäben kann hier nicht von einer unzulässigen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Kunden ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der durchschnittlich informierte Verbraucher die Funktionsweise einer Kreditkarte kennt. Er werde erkennen, dass die übersandte Kreditkarte nicht ohne eine gesonderte Erklärung einsetzbar sei. Eine rationale Entscheidung über das Angebot der Beklagten zum Abschluss eines teilweise entgeltlichen Kreditkartenvertrags werde weder durch den Inhalt des Schreibens und den angekündigten Erlass der ersten Jahresgebühr in Höhe von 49 € noch durch die gleichzeitige Übersendung der Kreditkarte unangemessen erschwert. Entgegen der Auffassung der Revision liegt es bei dieser Sachlage nach der Lebenserfahrung fern, dass ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher annimmt, er müsse die angebotenen Leistungen aus rechtlichen oder doch aus moralischen Gründen bezahlen, wenn er die Kredit-

karte nicht zurückschicke. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass das Werbeschreiben keine ausdrücklichen Hinweise enthielt, wie zu verfahren war, wenn der Kunde von dem Angebot keinen Gebrauch machen wollte. Angesichts des Umstands, dass die Karte für sich genommen geringwertig ist und einen Gebrauchswert ersichtlich allein dadurch gewinnen kann, dass der angeschriebene Kunde einen gesonderten Kreditkartenvertrag abschließt, ist es für den nicht zum Abschluss eines solchen Vertrags bereiten Verbraucher auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis ersichtlich, dass er das Schreiben der Beklagten und die ihm beiliegende Karte als für ihn nicht interessantes Werbematerial ohne Rechtsnachteile entsorgen kann.

28 Ohne Erfolg stützt sich die Revision für ihren abweichenden Standpunkt auf die Rechtsgrundsätze, die in den Fällen unbestellter Warenlieferungen gelten. Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Das angesprochene Publikum erkennt, dass die unaufgefordert übersandte Kreditkarte ohne Abschluss des Kreditkartenvertrags für die Beklagte wertlos ist und deshalb keine Rücksendungs- oder Aufbewahrungspflicht auslöst.

29 Dass sich der Verbraucher im Streitfall vor der Entsorgung möglicherweise zu einer Unkenntlichmachung der persönlichen Daten veranlasst sehen wird, beeinflusst seine Entscheidungsfreiheit nicht entgegen § 4 Nr. 1 UWG.

30 4. Eine Unlauterkeit ergibt sich auch nicht aus §§ 3, 4 Nr. 2 UWG. Die Beklagte hat - anders als die Revision meint - nicht die geschäftliche Unerfahrenheit der angesprochenen Verkehrskreise im Sinne von § 4 Nr. 2 UWG ausgenutzt. Die Vorschrift stellt - abweichend vom Leitbild des erwachsenen Durchschnittsverbrauchers, das den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Allgemeinen zugrunde liegt - auf besonders schutzbedürftige Verbraucherkreise ab (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2006 - I ZR 125/03, GRUR

2006, 776 Rn. 19 = WRP 2006, 885 - Werbung für Klingeltöne). Erforderlich ist, dass die angeschriebenen Verkehrskreise nicht über die Kenntnisse verfügen, die von einem durchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Verbraucher zu erwarten sind (BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - I ZR 19/05, GRUR 2007, 978 Rn. 27 = WRP 2007, 1334 - Rechtsberatung durch Haftpflichtversicherer). Dafür ist im Streitfall nichts ersichtlich.

31 5. Ein Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 3 UWG ist ebenfalls nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat eine nach dieser Vorschrift vorausgesetzte Verschleierung des Werbecharakters einer geschäftlichen Handlung mit zutreffenden Gründen verneint. Rechtsfehler werden auch insoweit von der Revision nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich.

32 6. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 UWG verneint.

33 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verbraucher werde mit dem Begriff der Freischaltung nicht eine rein technische Vollzugshandlung verbinden, sondern angesichts des weiteren Inhalts des Schreibens und des auszufüllenden Formulars erkennen, dass er zu dem Abschluss eines Kreditkartenvertrags veranlasst werden soll. Das lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

34 Ohne Erfolg hält dem die Revision entgegen, in der Werbung werde der Eindruck einer zumindest für ein Jahr kostenlosen Leistung erweckt und der Kunde werde sich möglicherweise sagen, die Annahme jedenfalls dieses zeitlich begrenzten Geschenks erfordere gar keine ausdrückliche Erklärung. Mit diesen Ausführungen versucht die Revision die Beurteilung des Tatrichters durch ihre eigene zu ersetzen, ohne dabei einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzeigen zu können.

35 7. Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ist ausgeschlossen, weil dem Kläger zum Zeitpunkt der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch zustand.

36 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher Pokrant Schaffert

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 23.04.2009 - 14 O 18/09 -
OLG Köln, Entscheidung vom 02.10.2009 - 6 U 95/09 -