

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

UWG § 1

Btx-Werbung

Zur Frage einer wettbewerbswidrigen Belästigung durch
Werbung im Btx-Mitteilungsdienst.

BGH, Urt. v. 3. Februar 1988 - I ZR 222/85 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 222/85

Verkündet am:
3. Februar 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verbraucherschutzvereins e.V., vertreten durch Frau
Dr. Thea Br[REDACTED] und Frau Dr. Gabriele Er[REDACTED], Lü[REDACTED]-
platz [REDACTED], B[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V[REDACTED] Brenn- und Baustoff GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. Gregor Sa[REDACTED] und Dr. Hans-Ulrich
Ab[REDACTED], Te[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. September 1985 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband nach § 13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG; er nimmt die Beklagte, eine B [REDACTED] Brenn- und Baustoffhändlerin, auf Unterlassung unverlangter Werbeschreiben an Endverbraucher im Btx-Mitteilungsdienst in Anspruch. Dieser Mitteilungsdienst ist Bestandteil des 1984 bundesweit eingeführten Systems Bildschirmtext, das aus dem Angebotsdienst und dem Mitteilungsdienst besteht; an letzteren muß sich der Benutzer gesondert anschließen lassen. Während der Angebotsdienst sich an die Allgemeinheit aller Btx-Benutzer richtet und allgemein interessierende Informationen einschließlich Werbung enthält, die vom Btx-Teilnehmer beliebig auf seinem Fernseh Bildschirm aufgerufen und gelesen werden können, ermöglicht der Mitteilungsdienst den angeschlossenen Benutzern den individuellen Austausch von Nachrichten dergestalt, daß der Absender im Postspeicher seine Mitteilung(en) "hinterlegt" und der jeweilige Empfänger sie abrufen kann, sobald er seinen "elektronischen Briefkasten" leeren möchte. Dazu werden auf dem Fernseh Bildschirm des Empfängers zunächst eine oder mehrere Seiten Inhaltsverzeichnis mit einer Liste aller Absender aller gespeicherten Informationen aufgebaut; danach kann der Empfänger entscheiden, welche Mitteilungen er in welcher Reihenfolge abrufen und auf seinem Bildschirm dargestellt sehen möchte. Aktiv vom Empfänger gelöscht werden kann eine Mitteilung nur, nachdem sie vollständig auf dem Bildschirm aufgebaut worden ist; nicht vom jeweiligen Empfänger gelöschte Mitteilungen werden seitens der Deutschen Bundespost 15 Tage nach Einspeicherung gelöscht. Bis dahin erscheinen sie bei jedem

Einschalten des Speichers wiederum - und zwar unabänderlich in der Reihenfolge ihres Eingangs - im Inhaltsverzeichnis. Während der Kontrolle und Leerung des "elektronischen Briefkastens" ist das Telefon des Btx-Teilnehmers besetzt. Anders als im Angebotsdienst, für den eine ausdrückliche Kennzeichnung von Werbung durch "W" sowohl in den Verzeichnissen als auch im Angebotstext selbst vorgeschrieben ist, muß Werbung im Mitteilungsdienst, insbesondere auch in dem beschriebenen Inhaltsverzeichnis des "elektronischen Briefkastens", nicht besonders gekennzeichnet werden. Der Aufbau der einzelnen Seiten auf dem Bildschirm dauert zwischen 8 und 30 Sekunden.

Der Kläger hält unverlangte Werbemitteilungen im Btx-Mitteilungsdienst, wie die Beklagte sie in Berlin versandt hat, für wettbewerbswidrig, da diese Art von Werbung jedenfalls zukünftig eine unzumutbare Belästigung des Verbrauchers bedeute. Insbesondere werde der Empfänger von unerbetenen Werbemitteilungen im "elektronischen Briefkasten" weit stärker beeinträchtigt als durch unerbetene Werbesendungen im herkömmlichen Briefkasten, da er - der Empfänger - sich jeweils durch das immer länger werdende Inhaltsverzeichnis hindurchlesen müsse, um die tatsächlich interessierenden Eingänge herauszufinden, und die lästige Werbung trotzdem erst löschen könne, nachdem sie auf den Bildschirm gebracht und notwendig zur Kenntnis genommen worden sei.

Der Kläger hat beantragt, der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Endverbrauchern als Bildschirmtextteilnehmern unverlangt Werbemaßnahmen in den Btx-Mitteilungsdienst zu übermitteln.

Die Beklagte hat vorgetragen, die angegriffene Werbung führe nicht zu einer merklichen Belästigung der Btx-Teilnehmer, zumal diesen ja bekannt sei, daß es bei dem "neuen Medium" Bildschirmtext in erster Linie um die Verbreitung von Informationen wirtschaftlichen Inhalts gehe.

Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben (vgl. LG Berlin NJW 1984, 2423; KG WRP 1986, 473); mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsanspruch in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht betont einfühend, daß es lediglich über den möglicherweise erforderlichen Schutz der Endverbraucher vor der unbestellten Btx-Werbung der Beklagten in Berlin zu entscheiden habe, nicht aber über unverlangte Werbemaßnahmen im Btx-Mitteilungsdienst "schlecht-hin". Daß das Abrufen und Löschen unaufgefordert zugesandter Werbeseiten beim Empfänger zusätzliche hohe Telefongebühren verursachen könne, müsse deshalb, da B. einen Telefonzeittakt nicht kenne, bei der Beurteilung außer Betracht bleiben. Unter dieser Einschränkung sei die angegriffene Werbeform zwar als nahe der Grenze zur Sittenwidrigkeit zu beurteilen, diese Grenze sei aber noch nicht überschritten.

Ein Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG könne nicht aus einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Btx-Staatsvertrages, insbesondere dessen Art. 8, der die besondere Kennzeichnung von Werbung im Angebotsdienst des Bildschirmtextes vorsieht, hergeleitet werden. Auch eine massenhaft an Endverbraucher versandte Einzelmitteilung sei kein "verkapp-tes Angebot", auf das Art. 8 des Btx-Staatsvertrages Anwendung finde, sondern bleibe eine Einzelmitteilung; für Einzelmitteilungen aber enthielten die Vorschriften des Staatsvertrages jedenfalls keine die unerbetene Werbung betreffenden Regelungen. Weiterhin sei die Rechtsprechung zur Wettbewerbswidrigkeit unerwünschter Telefon- und Telexwerbung hier nicht anwendbar, denn die tatsächlichen Unterschiede des vorliegenden Sachverhalts seien zu groß, insbesondere drohten weder ein jederzeit mögliches unkontrollierbares Eindringen in die Privatsphäre des Empfängers noch die Verursachung von erheblichem Bearbeitungsaufwand und Kosten für den Empfänger unerbetener Werbemitteilungen im Btx-Mitteilungsdienst.

Auch aus anderen Gründen sei ein Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG durch die angegriffene Werbeform nicht anzunehmen. Zwar sei wegen der Maßnahmen, die der Empfänger treffen müsse, um die eingegangenen Mitteilungen durchzusehen und zu "verarbeiten", die Belästigung des Btx-Teilnehmers durch unverlangte Werbesendungen im Mitteilungsdienst größer als die durch unerwünschte Briefwerbung herkömmlicher Art; auch sei der Empfänger gezwungen, Werbemitteilungen im Btx-Mitteilungsdienst, die er aktiv löschen wolle, intensiver zur Kenntnis zu nehmen als einen herkömmlichen Werbebrief, den der Empfänger nach einem kurzen Blick einfach

wegwerfen könne. Dennoch sei ein Verstoß gegen § 1 UWG zu verneinen. Es sei nämlich nicht ersichtlich, daß die Teilnehmer des Btx-Mitteilungsdienstes derzeit mit unverlangten Werbemitteilungen geradezu überhäuft würden oder daß dies für die absehbare Zukunft zu erwarten sei; überdies müsse - und das sei ausschlaggebend - Sinn und Zweck des "neuen Mediums" Bildschirmtext Berücksichtigung finden. Da dieses System vor allem der wirtschaftlichen Kommunikation diene, wisse und wolle der Btx-Teilnehmer, der sich dem Mitteilungsdienst anschließe und diesen Dienst, wenn er sich belästigt fühle, auch sperren lassen könne, daß ihm auf diesem Wege vor allem Mitteilungen wirtschaftlicher Art zgingen; er erwarte nicht, über Btx streng private Nachrichten in größerer Zahl zu erhalten. Vor diesem Hintergrund belästige unerbetene Werbung im Btx-Mitteilungsdienst weniger als in anderen Medien, denn sie sei gleichsam dazugehörig, in manchen Fällen sogar willkommen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Unterlassungsanspruch des Klägers nicht aus § 1 UWG in Verbindung mit der Verletzung einer Norm des Btx-Staatsvertrags hergeleitet werden kann.

a) Dieser Vertrag, den die Bundesländer am 18. März 1983 geschlossen und durch aufeinanderfolgende und am 1. September 1983 abgeschlossene Verkündungen als Landesgesetze in Kraft gesetzt haben (vgl. z.B. GVBl. NW 1983 227 i.V. mit 1983 2254 und 1984 601), enthält weder ein aus-

drückliches Verbot unverlangter Werbung noch Regelungen, denen ein solches Verbot im Wege der Auslegung entnommen werden kann.

Zwar haben die Vertragsschließenden in Art. 3 des Vertrages die Anwendung der Art. 4 bis 8 und mit der letztgenannten Bestimmung auch die der einzigen Regelung von Werbefragen für die hier interessierenden Fälle von Einzelmitteilungen i.S. der Art. 1 und 3 ausgeschlossen. Dies erlaubt jedoch nicht den Schluß, daß ein Regelungsbedürfnis deshalb verneint worden sei, weil Werbung in dieser Form schlechthin ausgeschlossen sein sollte; denn die für Angebote i.S. des Art. 1 getroffenen Regelungen der Art. 4 bis 8 wurden in Art. 3 für die dort genannten Vorgänge - darunter Einzelmitteilungen der hier in Frage stehenden Art - nur deshalb für unanwendbar erklärt, weil der Bund insoweit die Gesetzgebungskompetenz der Länder in Frage gestellt hatte und ein deshalb drohender verfassungsrechtlicher Konflikt vermieden werden sollte (vgl. Ring/Hartstein, Bildschirmtext heute, 1983, Art. 3 Staatsvertrag, Anm. B I 1 a, S. 73 f; Lachmann, WRP 1983, 591, 593).

b) Im Hinblick auf diese Zielsetzung hat das Berufungsgericht es auch zu Recht abgelehnt, die für die Werbung in Angebotsform gültige Vorschrift des Art. 8 des Staatsvertrags entsprechend anzuwenden, wenn im Btx-Mitteilungsdienst Einzelmitteilungen so massenhaft versandt werden, daß sie als "verkapptes Angebot" anzusehen seien (so Bartl, Handbuch Btx-Recht, S. 172 f; ders. NJW 1985, 258, 259); denn auch in diesem Fall bleiben sie der Form nach Teil des Btx-Mitteilungsdienstes, für den die vertragsschließenden Länder eine

Regelungskompetenz gerade nicht in Anspruch nehmen wollten. Im übrigen ist weder der Klageantrag noch der Sachvortrag des Klägers gegen eine "massenhafte" Versendung von Werbung durch die Beklagte gerichtet, so daß Art. 8 des Vertrages selbst bei seiner entsprechenden Anwendung lediglich die Pflicht zur Kennzeichnung der Werbung als solcher begründen könnte - der die Beklagte vorliegend sogar genügt hätte -, nicht aber die den Streitgegenstand bildende Unterlassungspflicht.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß sich ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG auch nicht aus anderen, von einem Verstoß gegen den Staatsvertrag unabhängigen Gesichtspunkten ergebe. Seine Erwägungen hierzu sind jedoch nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößt ein Verhalten im Wettbewerb nicht nur dann gegen die guten Sitten, wenn es dem Anstandsgefühl der redlichen und verständigen Mitbewerber widerspricht, sondern auch dann, wenn die in Frage stehende wettbewerbliche Maßnahme von der Allgemeinheit, insbesondere von den durch die Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrskreisen, mißbilligt und als untragbar angesehen wird; denn § 1 UWG soll auch die Allgemeinheit vor Auswüchsen des Wettbewerbs bewahren (BGHZ 59, 317, 319 - Telexwerbung; vgl. auch BGHZ 54, 188, 189 - Fernsprechwerbung m.w.N.). Den in diesen Entscheidungen dargelegten Maßstäben für das, was der Allgemeinheit nicht mehr zumutbar ist, sind die bisherigen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht hinreichend gerecht geworden.

b) Zwar weicht nach den insoweit beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Werbung im Btx-Mitteilungsdienst in einigen nicht unwesentlichen Punkten von den vom Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen geprüften Sachverhalten ab. Der Btx-Teilnehmer kann - anders als der Telefonteilnehmer - nicht zu jeder Zeit in seiner Privatsphäre angesprochen und gestört und auch nicht in ein unter Umständen nur schwer und unter Verletzung der Höflichkeit abzubrechendes Gespräch verwickelt werden; vielmehr kann er selbst frei darüber entscheiden, wann und in welchem Umfang er etwaige Mitteilungen überprüfen und gegebenenfalls abrufen will. Desgleichen entstehen für ihn auch nicht die Kosten und der sonstige Aufwand, wie sie der Bundesgerichtshof als wesentlich für die von einer Telexwerbung ausgehende Belästigung angesehen hat (BGHZ 59, 317, 320 f - Telexwerbung).

c) Ungeachtet dessen ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, daß auch für den Btx-Teilnehmer durch unverlangte Werbesendungen im Btx-Mitteilungsdienst eine Belästigung entsteht.

Es hat dazu verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß unerbetene Werbesendungen das bei der Überprüfung des "elektronischen Briefkastens" zunächst zwangsläufig erscheinende Inhaltsverzeichnis belasten, so daß der Teilnehmer längere Zeit benötigt, dieses Verzeichnis zu überprüfen und die für ihn wesentlichen und unwesentlichen Mitteilungen zu trennen; dies umso mehr, als eine Löschung von Werbemitteilungen aktiv nur nach deren vorherigem Abruf erfolgen kann und nicht abgerufene Mitteilungen unvermeidbar bis zu ihrer

Löschung durch die Deutsche Bundespost nach Ablauf von 15 Tagen jedes Mal wiederum - und zwar in der vom Teilnehmer unbeeinflussbaren zeitlichen Reihenfolge, also vor später eingehenden Mitteilungen - im Inhaltsverzeichnis erscheinen. Hinzu kommt, daß der Teilnehmer manchmal im Zweifel über die Bedeutung einer Werbemitteilung sein kann und sich daher gezwungen sieht, diese abzurufen, was je nach Darstellungsart acht bis dreißig Sekunden in Anspruch nehmen kann. Während der gesamten Dauer dieser notwendigen Prüfvorgänge ist - was unstreitig ist und vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls hätte berücksichtigt werden können - der Fernsprechananschluß des Btx-Teilnehmers belegt und einer anderweitigen Verwendung - insbesondere der Entgegennahme von Anrufen - entzogen.

d) Zum Umfang dieses dem Teilnehmer durch Werbemitteilungen aufgezwungenen Aufwands an Zeit und Mühe hat das Berufungsgericht zunächst unterstellt, daß die unbestellte Werbung im Btx-Mitteilungsdienst schon jetzt eine nicht unerhebliche Rolle spielt und daß sich deren Bedeutung in Zukunft noch vergrößern kann. Auf dieser Grundlage begegnet es Bedenken, daß das Berufungsgericht andererseits zu der Annahme gelangt ist, es sei weder für die Gegenwart ersichtlich noch in absehbarer Zukunft zu erwarten, daß die Btx-Teilnehmer mit unverlangten Werbemitteilungen geradezu "überhäuft" würden. Dabei hat das Berufungsgericht zunächst nicht beachtet, daß der Kläger gerade eine solche Überhäufung bereits für das Jahr 1985 ausdrücklich behauptet und in zulässiger Weise unter Beweis gestellt hatte (Schriftsatz vom 16.9.1985, GA Bl. 104). Schon aus diesem Grunde durfte das Berufungsgericht nicht ohne weitere Feststellungen vom

Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung ausgehen. Desweiteren hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung zumindest seine weitergehende Annahme fragwürdig erscheint, auch in Zukunft werde es nicht zu einer "Überhäufung" kommen, die zu einer unzumutbaren Belastung für die Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst führen könnte. Wie die Entwicklung bei der Briefwerbung ebenso wie - bis zu ihrem Verbot - die Ansätze zur Fernsprech- und Telexwerbung erkennen lassen, hält die Werbewirtschaft die - sei es auch nur scheinbar - individuelle Ansprache eines Adressaten für ein besonders wirksames Werbemittel. Die eine solche Ansprache ermöglichende Werbung im Btx-Mitteilungsdienst weist gegenüber der mittlerweile - wie allgemeinkundig ist - massenweise verbreiteten Briefwerbung noch zusätzliche Vorteile auf, da sich ihr der Empfänger - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend festgestellt hat - weniger leicht entziehen kann, ohne wenigstens teilweise ihren Wirkungen ausgesetzt zu sein. Es liegt daher nahe, daß jedenfalls Teile der Werbewirtschaft sich ihrer bei zunehmender Btx-Verbreitung ebenso zunehmend bedienen werden und daß dann auch solche Mitbewerber, die selbst einer solchen Werbemethode nicht zuneigen, sich aus Wettbewerbsgründen zu ihrer Nachahmung gezwungen sehen können (vgl. BGHZ 54, 188, 192 - Fernsprechwerbung m.w.N.). Tritt dies aber ein, so muß im Hinblick auf die vielseitige Verwendbarkeit der Btx-Werbeform - ebenso wie die Telefonwerbung (vgl. BGH aaO) kann sie für zahlreiche Gewerbebezüge und gleichermaßen für Waren- und Dienstleistungsangebote in Betracht kommen - jedenfalls für die Zukunft mit einer nicht unerheblichen Zahl von Werbemitteilungen im Btx-Mitteilungsdienst gerechnet werden. Hat - wie

zur Zeit - der Teilnehmer nicht die Möglichkeit, unerwünschte Werbemitteilungen schon bei ihrem ersten Auftauchen im Inhaltsverzeichnis sowohl als solche ohne weiteres zu identifizieren als auch ohne vorherigen vollständigen Aufbau der Mitteilung auf dem Bildschirm zu löschen, so kann bei einer Verweildauer der Mitteilung von derzeit 15 Tagen bis zu ihrer automatischen Löschung durch die Deutsche Bundespost und unter Zugrundelegung täglicher Erfahrungen mit Briefwerbungseingängen selbst im privaten Bereich auch nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß die Zahl der gleichzeitig gespeicherten Mitteilungen eine Größenordnung erreicht, die schon den jeweils nur seitenweise möglichen Aufbau des Inhaltsverzeichnisses - nach den getroffenen Feststellungen jeweils neun Absender und ca. acht Sekunden Aufbauzeit je Seite - sowie dessen jeweils sorgfältige Prüfung als einen für den Teilnehmer nicht mehr zumutbaren Aufwand erscheinen lassen könnten. Dies erscheint namentlich bei solchen Adressaten nicht unwahrscheinlich, die aus bestimmten Gründen für die Werbung besonders interessant erscheinen und gerade unter Btx-Teilnehmern nicht selten sein dürften.

e) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Werbeart aber auch schon dann als unlauter zu beurteilen, wenn sie den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt und damit erst zu einer untragbaren Belästigung und zu einer Verwilderung der Wettbewerbssitten führt (BGHZ 43, 278, 282 - Kleenex; Urt. v. 1.2.1967 - Ib ZR 3/65, GRUR 1967, 430, 431 - Grabsteinaufträge m.w.N.).

Die Hilfserwägung, mit der das Berufungsgericht diesen Grundsatz für den vorliegenden Fall einzuschränken sucht, ist ebenfalls von Rechtsirrtum beeinflusst. Seine Annahme, bei einer noch in der Entwicklung befindlichen Einrichtung wie dem Btx-System sei mit korrigierenden Maßnahmen der Deutschen Bundespost in gebührenrechtlicher und in technischer Hinsicht zu rechnen, falls die Brauchbarkeit dieses Mediums durch Mißstände bei der Benutzung gefährdet werde, entbehrt nicht nur einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage, sondern läßt auch die Interessenlage unberücksichtigt, die sich für die privaten Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst, um die es vorliegend geht, wesentlich anders darstellen kann als für die Deutsche Bundespost; denn deren "korrigierende Maßnahmen" können unter Umständen - etwa im Interesse der Werbung treibenden Kunden - auch in der Form einer Erweiterung der Speicherkapazität und nicht zwangsläufig in einer im Interesse allein der Empfänger liegenden Beschneidung oder Erschwerung der Werbung erfolgen.

f) Als durch die bisherigen Feststellungen nicht hinreichend belegt erweisen sich schließlich auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Belastung der Btx-Teilnehmer durch Werbung als systemimmanent, vorhersehbar und daher nicht wirklich belästigend beurteilt hat.

Schon der Ausgangspunkt dieser Erwägungen - das Btx-System diene vor allem der wirtschaftlichen Kommunikation - begegnet gewissen Bedenken, da er der in Art. 1 und 2 des Btx-Staatsvertrags normierten Zielsetzung von Btx als eines jedermann offenstehenden allgemeinen Kommunikationssystems nicht ganz gerecht wird. Selbst wenn diese Feststellung des

Berufungsgerichts aber die gegenwärtige Nutzungslage trifft, rechtfertigt dies nicht die daraus gezogene Folgerung des Berufungsgerichts, wer sich dem System - und hierbei insbesondere dem Btx-Mitteilungsdienst - anschließe, müsse, weil er ohnehin vornehmlich mit Botschaften und Informationen wirtschaftlicher Art rechne, auch auf Werbung eingerichtet sein, so daß diese ihn weniger störe und von ihm in dieser Form leichter in Kauf genommen werden könne als in anderen unerbetenen Formen. Das Berufungsgericht vernachlässigt bei dieser Folgerung, daß in Anbetracht der Trennung der Btx-Dienste in Angebote einerseits und in die anderen Kommunikationsformen der Art. 1 und 3 des Staatsvertrages andererseits sowie im Hinblick auf die funktionale Zugehörigkeit breiter Werbung zur Kategorie der Angebote ein Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst nicht mit gehäufte, lediglich pseudo-individuell aufgemachte Breitenwerbung rechnen wird und daß außerdem selbst derjenige, der mit der Möglichkeit einer gelegentlichen Werbeansprache über den Btx-Mitteilungsdienst rechnet, nicht die Belästigung in Kauf zu nehmen braucht, die dadurch entsteht, daß er täglich längere Zeit darauf verwenden muß, seitenweise Bildschirmtexte aufzubauen, um aus einer großen Zahl unerbetener Werbemitteilungen - unter deren jeweiliger Prüfung auf ihre Unerheblichkeit - die tatsächlich individuell für ihn bestimmten Mitteilungen von wirklichem Interesse herauszusuchen. Soweit das Berufungsgericht dem entgegenhält, daß jeder Btx-Teilnehmer diese Belastung durch Sperrung des Btx-Mitteilungsdienstes vermeiden könne, vernachlässigt es, daß es die Möglichkeit einer auf Werbemitteilungen beschränkten Sperrung derzeit nicht gibt und auch in absehbarer Zeit nicht geben kann, solange eine Pflicht zur Kennzeichnung von Werbung im Btx-Mittei-

lungsdienst nicht besteht. Dem Btx-Teilnehmer kann aber nicht angesonnen werden, den Mitteilungsdienst, an dem ihm aus den verschiedensten Gründen sehr gelegen sein kann, gänzlich sperren zu lassen, weil er nur damit einer für ihn - in diesem Zusammenhang zu unterstellenden - unerträglichen Belästigung durch unerwünschte Werbung Dritter entgehen kann.

III. Das Berufungsurteil kann somit auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht, an das der Rechtsstreit daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Revisionskosten - zurückzuverweisen ist, wird zunächst Feststellungen darüber zu treffen haben, welchen Umfang die Werbung im Btx-Mitteilungsdienst bereits erreicht hat, wobei nicht allein auf den Durchschnittswert abzustellen, sondern auch zu prüfen sein wird, welches Ausmaß die Zahl der Werbemitteilungen bei solchen Teilnehmern am Btx-Mitteilungsdienst erreicht, die aus verschiedenen denkbaren Gründen als Werbeadressaten von besonderem Interesse für die werbende Wirtschaft sein können.

Auf der Grundlage dieser Feststellungen wird das Berufungsgericht dann unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen Weiterentwicklung und namentlich des unter II., 2 d) zur Nachahmungsgefahr Ausgeführten zu beurteilen haben, welches Ausmaß die zeitliche Inanspruchnahme von Teilnehmern am Btx-Mitteilungsdienst durch Werbung in diesem Dienst erreichen kann und ob in dieser Inanspruchnahme eine unzumutbare Belästigung zu sehen ist.

Unter Umständen, nämlich, wenn sich die Unzumutbarkeit bzw. das Gegenteil nicht schon aufgrund der objektiven Gegebenheiten, insbesondere aus dem Ausmaß des Zeitaufwands, feststellen läßt, wird das Berufungsgericht weitere Feststellungen darüber zu treffen haben, ob und bis zu welcher Grenze Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst bereit sind, Werbung in diesem Dienst und ihre zusätzliche zeitliche Inanspruchnahme durch letztere hinzunehmen, ohne sich belästigt zu fühlen. Hierfür könnte unter Umständen auch die Frage bedeutsam werden, ob die Möglichkeit besteht, Werbung bereits im Inhaltsverzeichnis als solche eindeutig zu kennzeichnen, und - bejahendenfalls - ob bei Vornahme einer solchen Kennzeichnung der Aufwand an Zeit und Mühe auf Seiten des Empfängers und/oder dessen Einstellung zur Werbung in einer Weise geändert wird, die die Zulassung wenigstens einer dergestalt gekennzeichneten Werbung wettbewerbsrechtlich unbedenklich erscheinen ließe.

Klarzustellen bleibt schließlich, daß alle gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts geäußerten Bedenken hinfällig wären, wenn zwischenzeitlich - anders als bisher - die Möglichkeit geschaffen wäre, Werbemitteilungen im Btx-

Mitteilungsdienst schon anhand des Inhaltsverzeichnisses nicht nur ohne weiteres als solche zu identifizieren, sondern auch ebenso ohne weiteres - das heißt ohne vorherigen Abruf und Bildaufbau auf dem Bildschirm - zu löschen.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees