BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 227/01

Verkündet am:
1. April 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Ansprechen in der Öffentlichkeit

UWG § 1

Das gezielte individuelle Ansprechen von Passanten im öffentlichen Verkehrsraum zu Werbezwecken stellt sich grundsätzlich, insbesondere wenn der Werbende als solcher nicht erkennbar ist, als wettbewerbswidrig dar.

BGH, Urt. v. 1. April 2004 - I ZR 227/01 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Juli 2001 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bewirbt und vermittelt für einen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen sogenannte Pre-Selection-Verträge. Hierzu gehen Mitarbeiter der Beklagten u.a. auf öffentlichen Straßen und Plätzen sowie in Einkaufszentren auf Passanten zu und sprechen diese individuell auf die "Möglichkeiten" eines solchen Vertrags an.

Die klagende Deutsche Telekom AG hält dieses Werbeverhalten der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Anreißens von Kunden durch "Belästi-

gung" nach § 1 UWG für wettbewerbswidrig und nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat vorgebracht, der Verbraucher trete Werbung heute wesentlich selbstbewußter entgegen und wisse sich direkter werblicher Ansprache problemloser zu erwehren als noch vor dreißig oder vierzig Jahren. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der streitgegenständlichen Werbeform bedürfe einer Harmonisierung mit der gesetzgeberischen Wertung, wie sie mit dem "Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften" (Haustürwiderrufsgesetz) zum Ausdruck gebracht worden sei. Die im vorliegenden Fall zu beurteilende Werbeform stelle eine typischerweise vom Haustürwiderrufsgesetz erfaßte Fallgruppe dar.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung verurteilt. Das Berufungsgericht (OLG Köln GRUR 2002, 641) hat die Berufung der Beklagten unter Berücksichtigung des zweitinstanzlich gestellten Antrags der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird,

> es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen der Akquise von Pre-Selection-Kunden auf öffentlichen Straßen, Plätzen, Märkten, in Einkaufszentren, Warenhäusern, Geschäftspassagen auf Passanten zuzugehen oder zugehen zu lassen und sie individuell anzusprechen oder ansprechen zu lassen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

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

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag für hinreichend bestimmt i.S. von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG unter dem Aspekt des Kundenanreißens durch Belästigung für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

Mit der Formulierung "auf Passanten zuzugehen ... und sie individuell anzusprechen" sei die konkrete Form der von dem Verbot erfaßten werblichen Ansprache und damit auch das Charakteristische der zu beurteilenden Verletzungshandlung in einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Weise konturiert.

Das gezielte individuelle Ansprechen von Personen an öffentlichen Orten sei grundsätzlich als wettbewerbswidrig zu erachten. Die Unlauterkeit liege zum einen darin, daß der Passant plötzlich und unvorbereitet gezwungen werde, sich mit einem Angebot zu befassen und eine Entscheidung zu treffen, ohne das Angebot in Ruhe sachlich prüfen zu können. Viele Betroffene würden durch die persönliche Ansprache in eine subjektive Zwangslage versetzt, der sie sich häufig nur dadurch zu entziehen können glaubten, daß sie auf das Angebot eingingen. Der Angesprochene werde so ganz erheblich in seiner freien Entschließung beeinträchtigt, ob er überhaupt ein Angebot - und bejahendenfalls welches - näher prüfen und gegebenenfalls annehmen wolle. Selbst unter Berücksichtigung des Umstands, daß ein zunehmender Teil des Verkehrs Werbemaßnahmen gegenüber distanziert sei und über ein ausreichendes Selbstbewußtsein verfüge, um die individuelle Ansprache ohne weiteres Eingehen auf das beworbene Angebot sogleich abzuschütteln, werde doch jedenfalls ein anderer, als erheblich zu erachtender Teil des Verkehrs über ein solches Selbst-

bewußtsein oder eine derartige Reaktionsschnelligkeit nicht verfügen, um sich der Kontaktaufnahme zu entziehen.

Das Unlauterkeitsmoment der in Rede stehenden Werbeform liege zum anderen nicht nur und in erster Linie in der Überrumpelung und/oder Verstrikkung der Kunden, sondern auch in der Belästigung des Angesprochenen an sich. Es gehe letztlich um die Wahrung der Individualsphäre der Umworbenen und um deren vor unzumutbaren Beeinträchtigungen zu schützende Freiheit, einem gewerblichen Angebot ihre Aufmerksamkeit zu schenken oder sich mit anderen Dingen zu befassen. Es treffe zwar zu, daß die Verbraucher der um sich greifenden Werbung einerseits distanzierter gegenüberstünden. Andererseits habe aber gerade die Häufung und Intensivierung der Werbung zu einer Sensibilisierung eines nicht unerheblichen Teils der Verbraucher gegenüber Werbemaßnahmen geführt. Bei diesem Teil des Verkehrs steige der Wunsch nach "werbefreien Zonen", und er werde Versuchen der Wirtschaftswerbung, in weitere Bereiche einzudringen oder eine bisher noch gezeigte Zurückhaltung aufzugeben, ablehnend gegenüberstehen und sie daher als besonders belästigend empfinden. Das gelte insbesondere im Hinblick auf einen "Summeneffekt", der sich daraus ergebe, daß eine Vielzahl von sonstigen Anbietern von Pre-Selection-Verträgen zur streitgegenständlichen Werbeform greifen werde, um andernfalls befürchteten Wettbewerbsnachteilen zu entgehen.

Aus dem gesetzlich vorgesehenen Widerrufsrecht folge nicht, daß die davon erfaßten Formen des Direktvertriebs nicht wettbewerbswidrig sein könnten. Die betreffenden gesetzlichen Regelungen hätten einen anderen Wertungsansatz als das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, so daß die Möglichkeit des Widerrufs eines Rechtsgeschäfts nichts über die wettbewerbs-

rechtliche Beurteilung der Werbemethode besage, die das Rechtsgeschäft zustande bringe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag mit Recht für hinreichend bestimmt erachtet und den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG rechtsfehlerfrei bejaht.

1. Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung geht es im vorliegenden Rechtsstreit nicht um die Fallgestaltung, daß der Werbende für Passanten ohne weiteres als solcher erkennbar ist. Wie sich schon aus dem landgerichtlichen Urteil (LGU 5) ergibt, ist Gegenstand des vom Senat zu überprüfenden Verbots allein die Fallkonstellation, daß Passanten auf öffentlichen Straßen für sie überraschend angesprochen und genötigt werden, sich mit dem Angebot des Werbenden in irgendeiner Weise auseinanderzusetzen. Fallkonstellationen, in denen sich die Passanten der Ansprache ohne weiteres entziehen können, sind dagegen nicht Gegenstand des ausgesprochenen Verbots.

2. Der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Unterlassungsantrag ist i.S. von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt gefaßt. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß der Klageantrag mit der Formulierung "auf Passanten zuzugehen ... und sie individuell anzusprechen" die konkrete Form der von dem Verbot erfaßten werblichen Ansprache und damit auch das Charakteristische der zu beurteilenden Verletzungshandlung in einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Weise umreißt.

Der Auffassung der Revision, die Wendung "auf jemanden zugehen" könne sowohl wörtlich im Sinne der Überwindung einer räumlichen Distanz als auch - übertragen - im Sinne einer allgemeinen und letzthin jeder Art von Werbung immanenten Kontaktaufnahme mit dem Werbeadressaten verstanden werden, kann nicht beigetreten werden. Die gewählte Formulierung ist in dem gegebenen Zusammenhang nicht mehrdeutig. Sie ist im wörtlichen Sinne zu verstehen.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, das gezielte individuelle Ansprechen von Personen an öffentlichen Orten sei grundsätzlich als wettbewerbswidrig zu erachten, entspricht der bislang herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. BGH, Urt. v. 8.4.1960 - I ZR 24/59, GRUR 1960, 431, 432 = WRP 1960, 155 - Kfz-Nummernschilder; Urt. v. 22.11.1974 - I ZR 23/74, GRUR 1975, 264, 265 = WRP 1975, 212 - Werbung am Unfallort I; Urt. v. 8.7.1999 - I ZR 118/97, GRUR 2000, 235, 236 = WRP 2000, 168 - Werbung am Unfallort IV; KG WRP 1978, 721; OLG Düsseldorf WRP 1986, 212, 213; OLG Köln OLG-Rep 2001, 258; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 60; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 109 m.w.N.). Daran ist für die hier gegebene Fallgestaltung festzuhalten.

a) Die Revision wendet sich allerdings mit Recht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, viele Passanten würden durch die persönliche Ansprache in eine subjektive Zwangslage versetzt, der sie sich häufig nur dadurch entziehen zu können glaubten, daß sie auf das beworbene Angebot eingingen (so aber auch Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 60; Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 109). Das Berufungsgericht hat insoweit nicht genügend berücksichtigt, daß die beteiligten Verkehrskreise heute stärker als früher auf die Wahrung eigener Interessen und weniger auf die Einhaltung bestimmter Umgangs-

formen bedacht sind. Mit der Gefahr einer Verstrickung oder Überrumpelung des Verbrauchers läßt sich die Unlauterkeit der in Rede stehenden Werbemethode nicht mehr begründen. Für den mündigen Verbraucher besteht in der Regel nicht die Gefahr, daß er sich hierdurch zu einem ihm an sich unerwünschten Vertragsschluß bewegen läßt.

b) Dem Berufungsgericht ist jedoch in seiner weiteren Beurteilung beizutreten, das den Unterlassungsanspruch rechtfertigende Unlauterkeitsmoment liege in dem belästigenden Eingriff in die Individualsphäre des Umworbenen und in dessen Recht, auch im öffentlichen Raum weitestgehend ungestört zu bleiben.

Das Gewicht dieses Eingriffs ergibt sich - wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat - nicht so sehr aus der einzelnen beanstandeten Werbemaßnahme, sondern aus der Gefahr, daß im Falle ihrer Zulassung zahlreiche Anbieter von dieser Werbemethode Gebrauch machen und daß dann auch solche Mitbewerber, die selbst dieser Art von Werbung nicht zuneigen, sich aus Wettbewerbsgründen zu ihrer Nachahmung gezwungen sehen können (vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch BGHZ 103, 203, 208 f. - Btx-Werbung). Selbst wenn die mit einer bestimmten Werbemethode verbundene Belästigung im Einzelfall nur ein geringes Ausmaß erreicht, kann sie doch als wettbewerbswidrig zu verbieten sein, wenn anderenfalls - wie vom Berufungsgericht im Streitfall rechtsfehlerfrei festgestellt - damit gerechnet werden muß, daß weitere Gewerbetreibende in größerer Zahl die gleiche Methode anwenden werden und es durch die Nachahmung zu einer unerträglichen Beeinträchtigung der umworbenen Verbraucher kommen wird (vgl. BGHZ 54, 188, 192 - Telefonwerbung I; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 57 m.w.N.).

Bei dem Ansprechen von Passanten auf der Straße kommt noch ein weiterer Umstand hinzu, der eine solche Werbemaßnahme als unlauter erscheinen läßt. Der Werbende, der sich - ohne als solcher erkennbar zu sein - einem Passanten nähert, macht sich den Umstand zunutze, daß es einem Gebot der Höflichkeit unter zivilisierten Menschen entspricht, einer fremden Person, die sich beispielsweise nach dem Weg erkundigen möchte, nicht von vornherein abweisend und ablehnend gegenüberzutreten.

c) Der Bewertung der in Rede stehenden Werbemethode als wettbewerbswidrig stehen - anders als die Revision meint - nicht die gesetzlichen Regelungen zur Widerrufbarkeit von im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen nach überraschendem Ansprechen abgeschlossenen Rechtsgeschäften entgegen. Denn durch die in § 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB (vormals: § 1 Abs. 1 Nr. 3 HaustürWG) vorgesehene Widerrufsmöglichkeit wird die mit der Ansprache von Passanten verbundene Gefahr einer den Interessen der Verbraucher zuwiderlaufenden Belästigung nicht ausgeräumt. Der nachträgliche Widerruf der Vertragserklärung beseitigt lediglich die zivilrechtlichen Folgen der (möglichen) Überrumpelung und nicht auch die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit wegen Belästigung, für die andere Kriterien als für die zivilrechtliche Beurteilung eines Rechtsgeschäfts maßgeblich sind (vgl. BGH GRUR 2000, 235, 236 - Werbung am Unfallort IV). Der Umstand, daß der Gesetzgeber die werbliche Direktansprache nicht als unzulässig angesehen hat, weil er nicht die Unzulässigkeit der Direktansprache als solche, sondern nur die Widerruflichkeit der daraufhin abgeschlossenen Rechtsgeschäfte festgeschrieben hat, läßt entgegen der Auffassung der Revision keinen Rückschluß auf die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der in Rede stehenden Werbeform zu. Denn das Vertragsrecht befaßt sich nur mit den Folgen einer Direktansprache, während die Beurteilung der Zulässigkeit der streitgegenständlichen Werbemethode dem Wettbewerbsrecht unter-

fällt. Der dem Verbraucher mit dem Recht des Widerrufs gewährte vertragsrechtliche Schutz vor den Folgen einer möglicherweise nach überraschender Ansprache unüberlegt abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung steht neben dem Schutz seines Rechts, unbelästigt zu bleiben.

d) Die von der Revision hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Verbot der in Rede stehenden Werbemethode greifen ebenfalls nicht durch. Da sowohl Grundrechte des Umworbenen (Schutz seiner Individualsphäre, Art. 2 Abs. 1 GG) als auch solche des Werbenden (Art. 12, 14 GG) betroffen sind, ist eine Abwägung der beiderseits berührten Interessen vorzunehmen. Diese Interessenabwägung führt zu dem Ergebnis, daß das Interesse des Umworbenen an seiner ungestörten Individualsphäre die wirtschaftlichen Belange des Werbenden überwiegt. Insbesondere wird dessen Berufsausübungsfreiheit nicht in unzumutbarer Weise eingeschränkt. Dem Gewerbetreibenden bleibt auch im öffentlichen Raum eine Vielzahl an Werbemöglichkeiten (vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1994 - I ZR 36/92, GRUR 1994, 639, 640 = WRP 1994, 515 - Pinguin-Apotheke).

Auch die von der Revision gerügte Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG bei einem Verbot der gezielten und individuellen Ansprache an öffentlich zugänglichen Orten im Verhältnis zu Hausvertreterbesuchen, die seit jeher als wettbewerbsrechtlich zulässig erachtet worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.1993 - I ZR 285/91, GRUR 1994, 380, 382 = WRP 1994, 262 - Lexikothek), besteht nicht. Zwar geht auch mit den für zulässig erachteten Haustürgeschäften eine Belästigung des Verbrauchers einher. Das rechtfertigt es jedoch nicht, über diese Beeinträchtigung hinaus eine weiterreichende Störung der Individualsphäre durch unaufgefordertes Ansprechen im öffentlichen Verkehrsraum zuzulassen (vgl. BGHZ 54, 188, 193 - Telefonwerbung I).

4. Gegen die tatrichterliche Beurteilung, daß auch einem sich in Warenhäusern, Einkaufszentren, Geschäftspassagen und Märkten aufhaltenden Verbraucher Schutz vor einem aufgedrängten Werbegespräch in der hier beanstandeten Art zu gewähren ist, ist aus revisionsrechtlicher Sicht ebenfalls nichts zu erinnern.

III. Danach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm

Pokrant Schaffert