

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

Telefax-Werbung

UWG § 1

Es ist wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, an einen Gewerbetreibenden zu Werbezwecken Telefax-Schreiben zu richten, wenn nicht dieser damit einverstanden ist oder sein Einverständnis vermutet werden kann.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1995 - I ZR 255/93 - LG München II

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 255/93

Verkündet am:
25. Oktober 1995
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München II vom 12. Oktober 1993 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte verlegt die Zeitschrift "D.
" und vertreibt diese. Sie beabsichtigte,
100.000 Sonderhefte zu drei Veranstaltungen herauszugeben,
deren früheste am 1. und 2. Mai 1993 in B. stattfinden
sollte. Sie richtete unter dem 24. Februar 1993 um 19.44 Uhr
ein Telefax unter anderem an die Firma Briefmarkenversand
R. N. . In ihm warb sie für die Schaltung von An-
zeigen in der beabsichtigten Sonderausgabe.

Der klagende Verein, die Zentrale zur Bekämpfung unlau-
teren Wettbewerbs, hat die Telefax-Werbung der Beklagten als
einen Verstoß gegen die guten kaufmännischen Sitten im Wett-
bewerb beanstandet.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat insbeson-
dere vorgetragen, daß die Empfängerin des Telefax-Schreibens
in publizierten Anzeigen unter Angabe ihrer Telefax-Nummer
geworben habe. Sie habe deshalb davon ausgehen können, daß
diese bereit gewesen sei, über dieses Kommunikationsmittel
auch zu ihr in Geschäftsbeziehung zu treten. Die Angelegen-
heit sei zudem wegen der schon für Anfang Mai 1993 angekün-
digten Messe besonders dringlich gewesen.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung gesetz-
licher Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zur Förderung des Absatzes von Inseraten mit Gewerbetreibenden per Telefax-Schreiben Kontakt aufzunehmen, ohne daß deren Einverständnis vorliegt oder zu vermuten ist.

Es hat die Beklagte weiter zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 267,50 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten (Sprung-)Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hat ausgeführt: Es entspreche gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, daß die unaufgeforderte Zusendung von Werbung per Telefax gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoße, wenn dies außerhalb einer konkreten Geschäftsbeziehung erfolge. Ein besonderes Interesse des Adressaten, das vorliegend die Werbung rechtfertigen könne, sei nicht dargelegt. Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und der Telefax-Adressatin hätten nicht bestanden. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Adressatin durch Angabe der Telefax-Nummer mit dieser Art der Aufnahme geschäftlichen Kontakts einverstanden gewesen sei. Deren Anzeige habe sich erkennbar an potentielle Kunden gerichtet. Eine besondere Dringlichkeit sei wegen der erst zwei Monate später stattfindenden Messe, zu der die Zeitschrift habe herauskommen sollen,

nicht gegeben gewesen, und es komme darauf auch nicht an. Entscheidend sei allein, ob, wie hier, der Empfänger in wettbewerbsrechtlich nicht hinnehmbarer Weise belästigt werde.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die Zulässigkeit von Klageantrag und Verbot sind nicht begründet. Der Antrag ist hinreichend bestimmt (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), ebenso das Verbot. Antrag und Urteilsausspruch sind nicht deshalb unbestimmt, weil der Verbotsbereich in der Weise umschrieben worden ist, daß aus ihm die Fälle herausfallen, in denen ein Einverständnis des Empfängers vorliegt oder zu vermuten ist (vgl. BGHZ 113, 282 - Telefonwerbung IV).

2. Das Landgericht hat der Beklagten zu Recht die Werbung von Anzeigenkunden durch Fax-Schreiben untersagt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Telex-Werbung wettbewerbswidrig, wenn kein sachlicher, in der Interessensphäre der Adressaten liegender Grund besteht, ein Angebot über Fernschreiben zu übermitteln (BGHZ 59, 317, 319 - Telex-Werbung). Zur Btx-Werbung hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß es im Blick auf die mit einem solchen System begründete Gefahr der Überhäufung mit Werbung zu einer unzumutbaren und damit wettbewerbswidrigen Belästigung der Teilnehmer kommen könne (BGHZ 103, 203, 208 - Btx-Werbung). Ebenso hat er auch die Telefonwerbung im ge-

schäftlichen Verkehr für unzulässig erachtet, wenn nicht ein konkreter, aus dem Interessenbereich des Anzurufenden herzu- leitender Grund besteht, der diese Art der Werbung rechtfertigt. Ein solcher kann regelmäßig nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Anzurufende ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit derartigen Anrufen erklärt hat oder wenn aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden daran vom Anrufer vermutet werden kann (BGHZ 113, 282, 285 - Telefonwerbung IV).

Ausgehend von dieser Rechtsprechung hat das Landgericht (ebenso LG Hamburg NJW-RR 1989, 487; OLG Hamm GRUR 1990, 689 und NJW-RR 1991, 160; KG WRP 1992, 652; OLG Stuttgart WRP 1995, 254) auch die vorliegend angegriffene Telefax-Werbung zutreffend für unzulässig erachtet (§ 1 UWG). Ebenso wie bei der Benutzung von Telex-Geräten (vgl. BGHZ 59, 317, 320 - Telex-Werbung) dient auch das Telefax-System dazu, den anfallenden Schriftverkehr zu rationalisieren, Geschäftspartner schnell und zuverlässig zu erreichen und für Mitteilungen ohne Verzögerung erreichbar zu sein, ohne auf einen schriftlichen Beleg über die jeweilige Mitteilung verzichten zu müssen. Da die Anlage zur gleichen Zeit nur jeweils ein Schreiben empfangen oder absenden kann, hat der Anschlußinhaber ein berechtigtes Interesse daran, die Anlage von jeder Inanspruchnahme freizuhalten, die deren bestimmungsgemäße Funktion beeinträchtigt. Es kann daher nicht generell angenommen werden, daß ein Teilnehmer mit der Installation eines Telefax-Gerätes sein Einverständnis damit erklärt habe, mittels dieses Gerätes von jedweden Gewerbetreibenden zu Werbezwecken angesprochen zu werden. Ebenso wie beim Telex-Verfahren ist auch das Telefax-Gerät bei dem Einlauf von Werbe-

schreiben blockiert. Eine weitere Störung des Betriebsablaufs tritt dann ein, wenn das Schreiben in den Geschäftsgang geleitet wird, wobei solchen Schreiben erfahrungsgemäß mehr Bedeutung geschenkt wird als Werbeschreiben, die mit der Briefpost eingehen. Zudem werden sich Telefax-Werbeschreiben häufig nicht sogleich als Werbung erkennen lassen. Je nach der Organisation des Betriebs und der Behandlung von Telefax-Eingängen wird das Schreiben möglicherweise auch ungelesen an die Geschäftsleitung weitergeleitet, die sich in der Regel mit Werbeschreiben nicht befaßt. Telefax-Schreiben werden deshalb nicht selten einen mehr als nur unerheblichen Arbeits- und Zeitaufwand in Anspruch nehmen. Es kommt hinzu, daß infolge des jederzeitigen Zugangs der Mitteilungen anders als bei Postsendungen eine Arbeitsunterbrechung stattfindet (OLG Hamm GRUR 1990, 689). Die sich aus alledem ergebenden belästigenden Auswirkungen von Telefax-Werbeschreiben für den Empfänger mögen zwar im Einzelfall geringer sein als bei der Telefonwerbung im geschäftlichen Verkehr. Sie führen aber gleichwohl zu den genannten, wettbewerbsrechtlich nicht zu billigenden Beeinträchtigungen des Betriebsablaufs des Empfängers. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß dem Empfänger der Telefax-Werbung Kosten aufgebürdet werden, nämlich Papier-, Toner- und Stromkosten sowie anteilige Kosten für die Wartung des Geräts, die nach dem Grad der Benutzung unterschiedlich ausfallen.

Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Werbung mittels Telefax-Schreiben ist ferner zu bedenken, daß bei der weiten Verbreitung von Telefax-Geräten (vgl. Unger/Sell, GRUR 1993, 24) und der insoweit zu beobachtenden zunehmenden Tendenz der Kreis von Unternehmen weiter wächst, die diese

Geräte zum Zwecke der Werbung einsetzen. Dabei ist auch an die automatisierte Versendung von Telefax-Schreiben mit Hilfe von Computern zu denken, so daß eine zeit- und kostengünstige Werbung möglich ist, die aus Sicht der Werbenden noch den Vorteil der schnellen und kostensparenden Übertragung hat. Es liegt deshalb die Annahme nahe, daß sich Träger der Werbewirtschaft bei zunehmender Verbreitung von Telefax-Geräten dieses Mitteilungssystems zunehmend bedienen werden, und daß dann auch solche Mitbewerber, die auf diesem Weg bislang nicht geworben haben, sich aus Wettbewerbsgründen zu einer Nachahmung veranlaßt sehen können (vgl. BGHZ 54, 188, 192 - Fernsprechwerbung m.w.N.; BGHZ 103, 203, 208 - Btx-Werbung). Ist das aber der Fall, muß jedenfalls für die Zukunft mit einer nicht unerheblichen Zahl von Werbemitteilungen unter Zuhilfenahme von Telefax-Geräten gerechnet werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist jedoch eine Werbeart dann als unlauter zu beurteilen, wenn sie den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt und damit zu einer nach § 1 UWG unzulässigen Belästigung führt (BGHZ 103, 203, 209 - Btx-Werbung m.w.N.). Wie in den Fällen der Telefonwerbung im geschäftlichen Verkehr kann daher auch die Telefax-Werbung wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht gebilligt werden. Für zulässig erachtet werden kann sie - ausnahmsweise - nur dann, wenn der Gewerbetreibende mit dem Erhalt von Telefax-Werbeschreiben ausdrücklich oder konkludent einverstanden ist oder sein Einverständnis damit vom Absender anhand konkreter Umstände vermutet werden kann (vgl. BGHZ aaO - Telefonwerbung IV).

b) Danach beanstandet der Kläger die vorliegend angegriffene Werbung zu Recht. Weder standen die Beklagte und die Empfängerin des Telefax-Schreibens miteinander in Geschäftsbeziehungen noch konnte die Beklagte auf Grund anderer Gegebenheiten deren Einverständnis mit einer Werbung per Telefax voraussetzen. Daß die Werbung außerhalb der üblichen Geschäftszeiten erfolgt ist, nimmt ihr nicht die Wettbewerbswidrigkeit. Die außerhalb der Geschäftszeit eingehenden Telefax-Schreiben gelangen ebenso wie die während der Geschäftszeit eingehenden Schreiben in den Geschäftsverkehr. Zudem bleibt für die Dauer des Empfangs das Gerät für Kunden des Inhabers gesperrt, mit denen dieser in Kontakt treten möchte und die sich - sei es unter Kostengesichtspunkten, sei es aus sonstigen Gründen - gerade die Abendstunden für einen Kontakt auswählen.

Darüber hinaus gab die Tatsache, daß die Empfängerin des Telefax-Schreibens ihrerseits unter Angabe ihrer Telefax-Nummer Werbeanzeigen geschaltet hatte, der Beklagten keinen ausreichenden Grund für die Annahme, daß die Empfängerin mit dem Erhalt von Telefax-Werbeschreiben wie dem der Beklagten einverstanden sei. Zutreffend hat das Landgericht dazu ausgeführt, daß sich die Werbeanzeigen der Empfängerin erkennbar ausschließlich an deren eigene (potentielle) Kunden gerichtet hätten und nicht an Personen, die - wie die Beklagte - ihrerseits Werbung trieben. An konkreten Umständen, die gleichwohl die Annahme rechtfertigten, die Empfängerin wünsche die Zusendung von Werbung per Telefax oder sei jedenfalls damit einverstanden, fehlt es.

3. Die vom Kläger vorliegend beanstandete Werbemaßnahme ist geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt wesentlich zu beeinträchtigen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Die Werbung mittels Telefax-Schreiben führt, wie die vorstehenden Erörterungen ergeben, zu einer erheblichen wettbewerbswidrigen Belästigung der beworbenen Teilnehmer des Wirtschaftsverkehrs und begründen die Gefahr, daß andere Unternehmen die Werbemethode übernehmen, um im Wettbewerb nicht benachteiligt zu sein (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 138/92, GRUR 1995, 122, 124 = WRP 1995, 104 - Laienwerbung für Augenoptiker; OLG Stuttgart WRP 1995, 254, 255).

III. Danach war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Piper

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck