

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1

- a) Die öffentlichrechtliche Erlaubnis zur Ausübung des Straßenhandels (Stadthausierschein) verleiht keine rechtliche Sonderstellung in Bezug auf die Einhaltung der Gebote des lautereren Wettbewerbs.
- b) Zur Wettbewerbswidrigkeit des Abfangens von Kunden in der Nähe des Konkurrenzgeschäfts und des Ansprechens von Passanten auf öffentlichen Straßen und Plätzen.

BGH, Urt.v. 8. April 1960 - I ZR 24/59 - OLG Düsseldorf

I ZR 24/59

Verkündet
am 8. April 1960
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto H [REDACTED] in D [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -
gegen

die Firma Fritz L [REDACTED], Metallwarenfabrik in W [REDACTED]
bezirk D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. April 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.Krüger-Nieland, Dr.Weiss, Dr.Spreng,
Jungbluth und Pehle

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 9. Januar 1959 wird auf Kosten des Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung von Kennzeichenschildern für Kraftfahrzeuge. Ihre Betriebsräume befinden sich an der N[REDACTED] Straße in D[REDACTED] benachbart gegenüber dem Ausgang des im Polizeipräsidium untergebrachten Straßenverkehrsamtes. Das Amtsgebäude liegt etwa 25 bis 30 m von dem Gehsteig der N[REDACTED] Straße entfernt, von dieser durch einen Platz getrennt, der zur Anfahrt und als Parkplatz dient. Vom Ausgang des Gebäudes ist das mit zwei Schaufenstern und werbenden Aufschriften versehene Geschäft der Klägerin gut zu erkennen. Der Betrieb des Beklagten befindet sich dagegen in einem Hintergebäude, doch weist ein am Eingang zum Hinterhof angebrachtes Reklameschild auf seinen Betrieb hin. An derselben Straße befinden sich in der Nähe noch mindestens drei weitere Unternehmen desselben Geschäftszweiges.

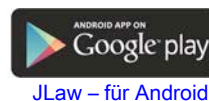
Der Beklagte besitzt einen vom Oberstadtdirektor in Duisburg ausgestellten Wandergewerbeschein für den Handel mit Autoschildern und einen vom Oberstadtdirektor in Düsseldorf ausgestellten Stadthausierschein für die Entgegennahme von Bestellungen auf Kraftfahrzeugnummernschilder auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Er warb Kunden auf der Straße in folgender Weise: Er hielt sich in der Nähe des Ausganges des Straßenverkehrsamtes auf. Sobald er Personen wahrte, die mit einem roten Zettel, der das ihnen zugeteilte Kennzeichen trägt, den auf die Straße führenden Ausgang passierten, sprach er sie an und erklärte ihnen, er liefere Kennzeichenschilder; dabei wies er auf seine auf der gegenüberliegenden Straßenseite befindlichen Betriebsräume hin und geleitete die Angesprochenen gelegentlich auch dorthin.

Die Klägerin sieht in dem in der Nähe ihrer Niederlassung erfolgenden Ansprechen des bezeichneten Personenkreises

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](#)

einen Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs. Sie hat deshalb Klage auf Unterlassung erhoben.

Der Beklagte hat sich zur Begründung seines Klageabweisungsantrages auf die behördlichen Erlaubnisse berufen, die für das ordentliche Gericht bindend seien. Im Straßenhandel sei das Ansprechen des Publikums aber auch üblich, wie z.B. bei Losverkäufern, Straßenphotographen und Zeitungshändlern; erst recht gelte das, wenn, wie hier, nur erkennbar interessierte Kunden angesprochen würden, die einen akuten Bedarf decken wollten. Personen, die bereits erkennbar entschlossen seien, zur Klägerin zu gehen, spreche er nie an.

Der Klage fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin, obwohl sie zum Straßenhandel nicht zugelassen sei, in ähnlicher Weise werbe.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht in folgender Fassung:

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, außerhalb seines Geschäftslokals D [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED], Besucher des Polizeipräsidiums beim Verlassen des Gebäudes am Ausgang N [REDACTED] Straße mit Hinweisen auf den Gewerbebetrieb "Otto H [REDACTED], Schilderschnelldienst" anzusprechen und dabei die Dienste des Gewerbebetriebes "Otto H [REDACTED], Schilderschnelldienst" anzubieten.

Mit der vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Revision verfolgt der

Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt dar: Auf den Wandergewerbeschein könne der Beklagte sich schon deshalb nicht berufen, weil er in Düsseldorf eine gewerbliche Niederlassung unterhalte. Hier sei ihm der Straßenhandel zwar auf Grund des § 42 b der Gewerbeordnung wirksam gestattet worden, doch sei damit nichts darüber gesagt, in welcher Weise er sich um die Bestellung von Kraftfahrzeugnummernschildern bemühen dürfe. Gegenstand der Klage sei nicht das Ansprechen auf der Straße schlechthin, sondern an dem in der Klage bezeichneten Ort. Wenn die für eine bestimmte Betriebsform erforderliche Erlaubnis erteilt sei, so dürfe gleichwohl der Wettbewerb nicht gegen Gesetz oder gute Sitte verstoßen. Unter den hier gegebenen örtlichen Verhältnissen verstoße aber das Ansprechen von Interessenten gegen das Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden. Der Beklagte spreche das Publikum nämlich in unmittelbarer Nähe des Geschäftes der Klägerin und in dessen Blickfeld an, in das er sich gleichsam hineinschiebe. Damit versuche er in einer plumpen, im allgemeinen auch lästig empfundenen Weise die Angesprochenen, die noch schwankend seien oder sich gar bereits auf Grund des von ihnen gewonnenen äußeren Eindrucks der Geschäfte zugunsten der Klägerin entschlossen hätten, zu sich herüberzulocken. In vielen Fällen sei auch anzunehmen, daß der sogleich bei Verlassen der Behörde Angesprochene noch gar keine Gelegenheit gehabt habe, sich nach Geschäften, die Nummernschilder herstellen, umzusehen und unbeeinflußt vom Ansprechen des Beklagten seine Wahl zu treffen. Darin liege eine Belästi-

gung des Publikums und eine Behinderung des Wettbewerbs der Klägerin; auch spekuliere solche Werbung auf die Höflichkeit, Gutmütigkeit oder Anständigkeit der Interessenten, die oft aus Hemmung und um weiteren Belästigungen zu entgehen, nachgeben würden.

Darauf, ob die Klägerin gleichfalls versuche, Kunden auf der Straße oder gar bereits innerhalb der Behörde durch persönliche Ansprache zu werben, komme es nicht an; der Beklagte habe nicht etwa behauptet, daß er erst durch ein solches Verhalten der Klägerin zu seinem Vorgehen veranlaßt oder gar gezwungen worden sei.

II. Die Revision ist der Auffassung, der Beklagte habe sich nicht in dem örtlichen Schutzbereich betätigt, innerhalb dessen die Klägerin nach den Umständen des Falles ein Ansprechen von Interessenten allenfalls verbieten könne. Er habe die Kunden nämlich nur auf dem 30 m vom Geschäft der Klägerin entfernten Vorplatz des Polizeipräsidiums angesprochen. Praktisch bestehe eine akute Nachfrage nach Kennzeichenschildern aber nur in der Nähe dieses Gebäudes. Würde man, dem Berufungsgericht folgend, den Schutzbereich bis zum Polizeipräsidium erstrecken, so seien wegen der örtlichen Lage der Klägerin alle Mitbewerber - gleichgültig mit welchen Mitteln - gehindert, gerade an der Stelle Werbung zu treiben, wo allein sie sinnvoll sei.

Eine unzumutbare Belästigung der Angesprochenen liege nicht vor, denn der Beklagte wende sich nur an erkennbar Interessierte. Die Einwirkung auf diese gehe auch nicht weiter, als bei Ausübung des dem Beklagten erlaubten Straßenhandels unerläßlich notwendig; in diesem Umfange decke die behördliche Erlaubnis aber die Belästigung, denn an eine Straßenwerbung an anderen Plätzen oder eine

Vorsprache in Wohnungen könne die Behörde wohl nicht gedacht haben.

Die Befürchtung, daß eine Verallgemeinerung dieser Werbemethode zu einer untragbaren allgemeinen Beunruhigung des Wirtschaftslebens führen werde, bestehe hier nicht, denn selbst, wenn eine größere Anzahl von Mitbewerbern sich ähnlich betätigen würde, hätten die Verwaltungsbehörden es in der Hand, Mißständen durch Versagung oder Entziehung des Wandergewerbescheins oder Stadthausierscheins vorzubeugen.

Schließlich könne dem Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er sich dem Verhalten der Klägerin angeschlossen und zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz dagegen zur Wehr gesetzt habe.

III. Diese Angriffe können keinen Erfolg haben.

1. Das Verhalten des Beklagten verstößt gegen § 1 UWG.

In dem Ansprechen der aus dem Straßenverkehrsamt kommenden Personen hat das Berufungsgericht einen Wettbewerbsverstoß aus zwei sich teilweise überschneidenden Gründen gesehen, nämlich wegen einer Belästigung des Publikums und wegen einer Behinderung des Wettbewerbs der Klägerin. Es liegt kein Rechtsfehler darin, daß es so bei einer und derselben Handlungsweise die Wettbewerbswidrigkeit mit dem Zusammenwirken dieser beiden verschiedenen Gesichtspunkte begründet hat, denn ein solches Zusammentreffen ist denkbar (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. § 1 Anm. 52) und insbesondere dann gegeben, wenn durch belästigendes Einwirken auf den Umworbenen dieser davon abgelenkt wird, die Werbung des Mitbewerbers überhaupt wahrzunehmen oder sich doch ungestört mit ihr zu befassen.

a) Die Belästigung der Umworbenen begründet beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 1 UWG die Wettbewerbswidrigkeit, wenn sie nach den Anschauungen des verständigen Verkehrsteilnehmers das mit jeder Werbung mehr oder weniger verbundene, noch tragbare Maß überschreitet (BGHZ 19, 392, 396 - Anzeigenblatt; GRUR 1959, 285, 287 - Bienenhonig und S. 277, 279 - Künstlerpostkarten). Insoweit hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die hier in Betracht kommenden Interessenten, die beim Verlassen des Straßenverkehrsamtes noch keine Gelegenheit gehabt haben, sich nach Firmen umzusehen, die die Herstellung von Nummernschildern betreiben, das Ansprechen auf der Straße im allgemeinen als lästig empfinden, daß sie sich gehemmt fühlen, ihren Kaufentschluß frei zu fassen und oft dem Ansprechenden nachgeben werden, um weiteren Belästigungen zu entgehen.

Gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende Würdigung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß im Streitfall offenbar nur solche Personen angesprochen worden sind und werden sollen, die - durch Besitz eines roten Zettels erkennbar - an dem Erwerb eines Nummernschildes interessiert sind. In einer Reihe von Fällen mag es daher den Interessenten recht sein, angesprochen zu werden. Es kann aber aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß dies entgegen der in den Tatsacheninstanzen vom Beklagten vorgetragenen Ansicht tatsächlich "oft" nicht der Fall ist. Dagegen läßt sich auch vom Standpunkt der allgemeinen Lebenserfahrung nichts einwenden. Da das Oberlandesgericht den Kreis dieser Personen für erheblich gehalten hat und da es rechtlich nicht erforderlich ist, daß der Gesichtspunkt der Belästigung auf alle Angesprochenen zutrifft, muß daher für die weitere rechtliche Beurteilung

davon ausgegangen werden, daß die Werbemethode des Beklagten das angesprochene Publikum belästigt.

Mit Recht hält das Berufungsgericht diese Belästigung auch für unüblich und das tragbare Maß überschreitend. Zwar sind die maßgebenden Auffassungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und des Publikums gegenüber dem Straßenhandel nicht selten nachsichtiger. Das Berufungsgericht hat aber einen wesentlichen Unterschied zwischen den vom Beklagten insoweit aufgeführten Beispielen und dem Streitfall darin gesehen, daß hier nicht wie in den Fällen der Marktschreierei das Publikum allgemein, sondern jeweils eine bestimmte, durch Besitz eines roten Zettels erkennbare Person beim Verlassen des Straßenverkehrsamtes angesprochen wird. Es kann wiederum aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht hieraus entnommen hat, daß der so Angesprochene sich durch das Ansprechen stärker belästigt und in seiner Entschlußfreiheit beeengt fühlt, als in den Fällen des Ausrufens von Zeitungen, Wettscheinen, Blumen oder gar von Leistungen und Waren auf dem Jahrmarkt (vgl. OLG Stuttgart NJW 1955, 146).

Um in Zweifelsfällen festzustellen, ob eine Werbemethode mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Einwirkung auf die Willensfreiheit des Angesprochenen noch mit den Anforderungen des lautereren Wettbewerbs vereinbar ist, ist schließlich zu fragen, ob die Mitbewerber aus Wettbewerbsgründen gezwungen wären, diese Werbemethode nachzuahmen und wie sich eine solche allgemeine Nachahmung auswirken würde (BGHZ 19, 392, 396 - Anzeigenblatt; BGHZ 23, 365, 372 - Suwa; GRUR 1959, 277, 279 - Künstlerpostkarten; Baumbach-Hefermehl aaO Nr. 65 Einl.UWG). Es bedarf nun aber keiner besonderen Darlegung, daß es hier zu untragbarer Belästigung der Allgemeinheit führen müßte, wenn Ge-

werbetreibende dieses Geschäftszweiges in erheblicher Anzahl beim Ausgang des Straßenverkehrsamtes jeden am Erwerb eines Nummernschildes anscheinend Interessierten ansprechen und dabei zwangsläufig versuchen würden, sich einander zuvorzukommen. Der Beklagte führt dagegen an, die Verwaltungsbehörde könne den Wettbewerbern die Erlaubnis zu dieser Art des Straßenhandels versagen oder entziehen. Eine Versagung der Erlaubnis mit Rücksicht auf die Zahl der Wettbewerber käme jedoch nicht in Betracht, da dies auf eine unzulässige ungleiche Behandlung hinauslaufen würde (Baumbach-Hefermehl aaO Allg. 42; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Gewerbeordnung, 11. Aufl. Einl. 4 II 4 a; BVerwGE 1, 269, 274). Außerdem ist schon allgemein die Möglichkeit verwaltungsmäßigen Einschreitens regelmäßig kein ausreichender Grund, den Gesichtspunkt der Belästigung der Allgemeinheit bei der Frage der Wettbewerbswidrigkeit unberücksichtigt zu lassen.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht ein wesentliches, in Verbindung mit dem vorerwähnten Gesichtspunkt die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten begründendes Merkmal ferner in der nahen örtlichen Beziehung der Wettbewerbshandlung zu dem Betriebe der Klägerin gesehen, die dadurch in ihrer wettbewerblichen Betätigung in unzulässiger Weise behindert wird.

Das Berufungsgericht hat insoweit hervorgehoben, daß der Beklagte die Interessenten im Blickfeld des Ladengeschäfts der Klägerin anspreche, daß ferner in diesem Augenblick mancher Angesprochene noch schwanke, an welchen der Wettbewerber er sich wenden solle, und mancher andere auch noch gar nicht dazu gekommen sei, sich überhaupt einen Überblick darüber zu verschaffen, wo sich eine Kaufgelegenheit biete. Es umschreibt das Verhalten des Beklagten dahin,

er schiebe sich damit gleichsam zwischen diese Interessen-
ten und das in ihrem Blickfeld auf der anderen Straßenseite
liegende Geschäftslokal der Klägerin.

Diese Betrachtungsweise widerspricht auch unter Be-
rücksichtigung der besonderen Fallgestaltung nicht der
Erfahrung des Lebens; die vom Berufungsgericht insoweit
getroffenen Feststellungen binden daher das Revisionsge-
richt. Aus ihnen folgt eine nach § 1 UWG unzulässige Be-
hinderung der Klägerin. Diese liegt in der wettbewerbswi-
drigen Einwirkung auf die Umworbenen, indem der Beklagte
diese daran hindert, sich einen ruhigen Überblick über
die verschiedenen Einkaufsmöglichkeiten zu verschaffen,
einen Eindruck von den in Betracht kommenden Unternehmen
zu gewinnen, also einen sachlichen Leistungsvergleich im
Rahmen des Möglichen anzustellen.

Allerdings kann schon aus tatsächlichen Gründen eine
solche Art der Behinderung in der Regel nur dann wettbe-
werbswidrig sein, wenn sie in der Nähe des behinderten
Unternehmens stattfindet. Zu Unrecht fordert die Revision
aber, den örtlichen Bereich, innerhalb dessen ein solches
Abfangen der Umworbenen wettbewerbswidrig ist, hier aus-
nahmsweise besonders eng zu ziehen, weil ein eigentlicher
Wettbewerb nur innerhalb dieses kleinen Bereichs sinnvoll
sei. Sie will aus diesem Grunde bereits den gegenüberlie-
genden Gehsteig der Straße nicht mehr dazu rechnen, von
dem her die Umworbenen sich den miteinander in Wettbewerb
liegenden Geschäften hier gerade nähern müssen. Dem kann
nicht beigetreten werden. Der Beklagte verhindert, indem
er Kunden, die sich auf dem Wege zu den in Betracht kommen-
den Geschäften befinden, schon auf der gegenüberliegenden
Straßenseite abfängt und zu sich herüberleitet, daß die
dem Geschäftslokal der Klägerin auf Grund seiner örtlichen

Lage und Aufmachung innewohnende Werbekraft zur Wirkung kommt. Das ist eine wettbewerbswidrige Behinderung; denn es widerspricht den Anschauungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, im unmittelbaren Blickfeld der Geschäftsräume des Mitbewerbers Kunden anzusprechen, die sich diesen nähern, und so dem Mitbewerber die Aussicht zu nehmen, von dem Kunden auf Grund des Eindrucks seines Geschäfts wenigstens in den Kreis der Erwägungen gezogen zu werden.

Bei dieser Sachlage braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die vom Beklagten geübte Art der Werbung auch die Gefahr einer Irreführung des Publikums enthält, das geneigt sein könnte, den Ansprechenden für den Inhaber oder einen Beauftragten des den angesprochenen Personen in erster Linie auffallenden Geschäfts der Klägerin zu halten. Wie der Beklagte in den Tatsacheninstanzen insoweit selbst vorgetragen hat, mußte er mehrfach die von ihm Angesprochenen, da sie - mit ihm gehend - irrtümlich den Weg zum Geschäft der Klägerin einschlugen, darüber aufklären, daß sein Geschäft sich nebenan befinde.

2. Rechtfertigungsgründe stehen dem Beklagten nicht zur Seite.

a) Nach der ständigen höchstichterlichen Rechtsprechung ist die Berufung auf einen angeblich unlauteren gleichartigen Wettbewerb des Gegners unzulässig. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn das beanstandete Verhalten nur die unumgänglich notwendige Abwehr eines auf ihn bezüglichen Angriffs des Klägers darstellt und nicht über das zur Abwehr notwendige Maß in die Belange der Allgemeinheit oder der übrigen Mitbewerber eingreift. Die Revision, die sich hierauf beruft und insoweit behauptet, dem Beklagten sei nichts anderes übriggeblieben, als sich

dem gleichartigen Verhalten der Klägerin "anzuschließen", berücksichtigt aber schon in tatsächlicher Hinsicht nicht, daß das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, der Beklagte habe gar nicht behauptet, daß er erst auf Grund ähnlicher Werbemaßnahmen der Klägerin zu seinem Verhalten veranlaßt worden sei.

b) Auch die generelle öffentlich-rechtliche Erlaubnis zum Betriebe des Straßenhandels mit derartigen Schildern befreit den Beklagten nicht von der Innehaltung der Gebote des lautereren Wettbewerbs (Landmann-Rohmer aaO § 1 Anm. 9). Diese Erlaubnis vermag daher die Rechtswidrigkeit seines speziellen, allein Gegenstand der Klage bildenden wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht auszuschließen und zwar weder in bezug auf die darin liegende untragbare Belästigung der Allgemeinheit, noch in ihrer Richtung gegen die dadurch behinderte Klägerin. Daran würde es auch nichts ändern, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde mit der Gewährung der Erlaubnis zum Straßenhandel an den Beklagten gerade auch das Ansprechen auf dem Platz vor dem Ausgang des Straßenverkehrsamts im Auge gehabt haben sollte. Denn eine solche Willensrichtung würde das zur Entscheidung über die Wettbewerbswidrigkeit eines solchen Verhaltens allein berufene Gericht nicht binden, sondern nur allenfalls ein Beweiszeichen für das Bestehen einer entsprechenden Übung oder Auffassung der beteiligten Verkehrskreise sein. Das Berufungsgericht war daher durch die Erteilung der behördlichen Erlaubnis nicht gehindert, den Sachverhalt insoweit in tatsächlicher Hinsicht anders zu würdigen und eine gegenteilige Auffassung der beteiligten Kreise festzustellen.

IV. Hiernach ist der Beklagte zu Recht zur Unterlassung verurteilt worden.

Seine Revision war daher mit der Kostenfolge des
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Weiss Spreng Jungbluth Pehle