

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

"Filmzusendung"

UWG § 1

Zur Frage der Zusendung unbestellter Ware

BGH, Urt.v. 24. Juni 1976 - I ZR 25/75 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 25/75

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1976

Schnurr,
Justizhauptsekretärin,

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

116

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Januar 1975 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

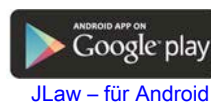
Die Beklagte betätigt sich in der Fotobranche. Sie übernimmt auch die Entwicklung ihr zugesandter Filme. Dazu gibt sie vorbereitete Versandtaschen aus, mit denen der Kunde den belichteten Film zur Entwicklung oder auch zur Anfertigung von Abzügen einsenden soll. Diesen Taschen legt sie rote Zettel mit folgendem Wortlaut bei:

"Billig und bequem! - Mit den Bildern gleich den frischen Film.

Dem Wunsch unserer Kunden entsprechend schicken wir mit den fertigen Bildern gleich wieder einen frischen Film der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gleichen Art zurück - porto-, verpackungsfrei und ohne Nachnahme erhalten Sie so ganz bequem einen neuen Film.

Wichtig!

Wollen Sie von diesem günstigen Angebot nicht Gebrauch machen, so stecken Sie einfach diesen Zettel in den Versandbeutel zurück.

Sie erhalten dann keinen neuen Film mit zugesandt."

Die Klägerin, ein Verbraucherschutzverband, hält diese Art, Filme zu verkaufen für einen Verstoß gegen § 1 UWG, weil es leicht zu Irrtümern kommen könne, als deren Folge die Kunden unter einen unzulässigen Druck geraten könnten. Die Bedeutung deszettels werde oft nicht sofort erkannt werden. Er könne in der Eile mit reinen Werbezetteln verwechselt und weggeworfen werden, auch könne er in der Zeit vom Kauf des Films bis zur Rücksendung des belichteten Films verloren gehen oder in Vergessenheit geraten. Der Kunde habe kaum die Möglichkeit, den Beweis zu führen, daß das Fehlen des roten Zettels in der Versandtasche nicht seinen Bestellwillen ausgedrückt habe. Statt dessen könne die Beklagte die Möglichkeit schaffen, daß der Kunde durch Ankreuzen einer entsprechenden Spalte auf dem Versandbeutel oder in anderer Weise seinen Willen, einen neuen Film zu bestellen, zum Ausdruck bringen könne.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, bei der Rücksendung von entwickeltem Filmmaterial unaufgefordert einen neuen Film beizufügen, sofern dieser Film entgeltlich abgegeben werden soll.

Die Beklagte hält ihr Vorgehen für erlaubt. Denn der Kunde bringe, indem er den roten Zettel aus der Versandtasche entferne, zum Ausdruck, daß er einen neuen Film bestellen wolle. Der Text deszettels sei so einfach, daß er von jedem Kunden verstanden werde. Eine Gefahr, daß der Zettel bei der Aufbewahrung bis zur Rücksendung des belichteten Films verloren gehen oder in Vergessenheit geraten könne, bestehe nicht, da die Versandbeutel nicht schon beim Kauf des unbelichteten Films ausgegeben würden und der Kunde erst bei der Rücksendung des belichteten Films Anlaß habe, den Beutel zu öffnen. Es sei keine Belästigung, wenn der Kunde seine Ablehnung dadurch zum Ausdruck bringen müsse, daß er den Zettel im Beutel belasse oder ihn dorthin zurücklege. Durch Ankreuzen eines entsprechenden Vordrucks auf der Versandtasche könne der Wunsch nach einem neuen Film nicht ausgedrückt werden, da dadurch das Porto von 0,50 DM auf 0,80 DM steigen würde. Etwa 80 % der Kunden ließen den roten Zettel im Versandbeutel, nur ca. 20 % bestellten durch Entnahme deszettels einen neuen Film. Reklamationen habe es nicht gegeben.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das

Oberlandesgericht zurückgewiesen, wobei es der Verurteilung folgende Form gegeben hat:

Der Beklagten wird untersagt, bei der Rücksendung von entwickeltem Filmmaterial einen neuen Film beizufügen, sofern dieser Film entgeltlich abgegeben werden soll und eine Bestellung dieses Films lediglich darin gesehen wird, daß ein in der für die Einsendung eines Films bestimmten Versandtüte eingelegter Zettel mit folgendem Inhalt:

"Billig und bequem! Mit den Bildern
gleich den frischen Film:

Dem Wunsch unserer Kunden entsprechend
schicken wir mit den fertigen Bildern
gleich wieder einen frischen Film der
gleichen Art zurück ...

Wichtig!

Wollen Sie von diesem günstigen Angebot
nicht Gebrauch machen, so stecken Sie
einfach diesen Zettel in den Versand-
beutel zurück.

Sie erhalten dann keinen neuen Film
mit zugesandt...!"

der Versandtüte nicht mehr beiliegt, wenn sie bei
der Beklagten eingeht.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die angegriffene Vertriebsmethode verstoße unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Belästigung und der unsachlichen Beeinflussung der Kunden gegen § 1 UWG. Denn sie könne in nennenswertem Umfang zur Zusendung unbestellter Filme führen. So fehle es an einer Bestellung, wenn der Kunde den roten Zettel nicht wieder in den Beutel lege, weil er ihn als bloße Werbung ansehe, oder weil er ihn nur angelesen und das Verfahren der Beklagten nicht erfaßt habe. Mit solchen Fallgestaltungen müsse nach der Lebenserfahrung gerechnet werden. Denn ein beachtlicher Teil der Kundschaft denke nicht sogleich an die Bestellung eines neuen Filmes, insbesondere nicht, wenn ein Kunde von einem bereits entwickelten Film noch weitere Abzüge oder Vergrößerungen machen lassen wolle. Die natürliche Reaktion sei es daher, den roten Zettel beiseite zu legen. Daß zumindest ein rechtlich ins Gewicht fallender Teil der Leser den roten Zettel nur flüchtig anlese, werde durch dessen Aufmachung begünstigt. Der schlagwortartige Blickfang "billig und bequem" "wichtig" und die ebenfalls hervorgehobene Wendung "mit den Bildern gleich den frischen Film" verleiteten dazu, den Zettel nicht näher zu lesen. Werde der Film auf diese Weise ohne Willen des Kunden zugesandt, so gerate dieser in eine Zwangslage. Entweder müsse

er sich damit abfinden, den Film zu behalten und zu bezahlen, oder er müsse sich auf eine Korrespondenz mit der Beklagten einlassen und sei gezwungen darzutun, warum er die Einsendung eines Versandbeutels ohne roten Zettel nicht als Bestellung gelten lassen wolle. Das werde oft peinlich oder lästig erscheinen, weil Auseinandersetzungen, Kosten und Risiken befürchtet werden müßten. Da der Preis eines Films nicht sehr hoch sei, und die Kunden für den übersandten Film doch einmal eine Verwendung finden könnten, werde man sich in der Regel damit abfinden und den bestellten Film behalten und bezahlen. Den Kunden so unter Druck zu setzen, sei mit dem lauterem Wettbewerb nicht vereinbar. Auch die Rücksicht auf das Postporto rechtfertige das Verfahren der Beklagten nicht. Wenn die Mitbestellung eines neuen Films die Frankierung als Warensendung verbiete, müsse die Beklagte für eine richtige Frankierung sorgen.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Sie wendet sich in erster Linie mit der Rüge aus § 286 ZPO gegen die Feststellung des Berufungsggerichts, das von der Beklagten geübte Verfahren führe in einer rechtlich nicht unbeachtlichen Zahl von Fällen zur Zusendung unbestellter Waren. Dies beruhe, so meint die Revision, auf rein spekulativen, durch nichts belegten Vermutungen. Denn das Verfahren der Beklagten sei von Seiten der Kunden bislang nicht ein einziges Mal beanstandet worden, bei den Filmeinsendungen seien in den mit den rotenzetteln versehenen Versandtütten in 80 % der Fälle der Zettel noch vorhanden gewesen;

allein auf die Lebenserfahrung aber habe sich das Berufungsgericht insoweit nicht stützen dürfen, da es sich um eine völlig neue Verkaufs- und Vertriebsmethode gehandelt habe, über deren Auswirkung Erfahrungswerte überhaupt noch nicht vorlägen. So sei es insbesondere reine Spekulation, wenn das Berufungsgericht ausführe, es müsse ernsthaft damit gerechnet werden, daß ein Teil der Kunden den roten Zettel ungelesen als bloße Werbung bei Seite lege, oder weil er ihn nur angelesen und das Verfahren der Beklagten nicht erfaßt habe. Dagegen spreche die auffallende rote Farbe des Zettels, die als Hinweis auf eine Information und nicht als bloße Werbung verstanden werde. Dies werde durch die starke Hervorhebung des Wortes "wichtig" noch betont. Zudem sei der Text klar und verständlich gehalten.

Diese Rüge ist nicht begründet. Auch wenn es sich vorliegend um eine völlig neue Verkaufsmethode handeln würde, wie die Revision meint, könnte es nicht als Rechtsfehler beanstandet werden, daß das Berufungsgericht seine Feststellung, dieses Verfahren werde in nicht unbeachtlichem Umfang zur Zusendung unbestellter Waren führen, allein auf die Lebenserfahrung gestützt hat. Jede Verkaufsmethode zielt auf den Abschluß von Kaufverträgen und muß dabei mit typischen Reaktionen der angesprochenen Käuferkreise rechnen. Typische Reaktionen aber sind Gegenstand der allgemeinen Lebenserfahrung, die dem Richter ebenso zu Gebote steht, wie dem Werbungstreibenden, der solche Reaktionen in Rechnung stellt, wenn er die Auswirkung einer neuen Werbemethode abzuschätzen sucht. Daß es bisher nicht zu Beanstandungen gekommen ist, wie die Beklagte behauptet,

steht der getroffenen Feststellung nicht entgegen. Denn es ist gerade typisch für die Verkaufsmethode bei unbestellten Warenzusendungen, daß Reklamationen, weil lästig und in Anbetracht des meist geringeren Warenwertes nicht lohnend, in der Regel unterbleiben. Auch daß 80 % der Rücksendungen den roten Zettel enthielten, steht der angegriffenen Feststellung nicht entgegen. Denn das Berufungsgericht hat nicht feststellen wollen, daß alle oder die meisten Filmeinsendungen zu unbestellter Zusendung führen, sondern lediglich ein nicht unerheblicher Teil. Das ist mit dieser Behauptung nicht unvereinbar. Die Lebenserfahrung rechtfertigt entgegen der Ansicht der Revision auch die Annahme, ein Teil der Kundschaft werde den Zettel ungelesen als Werbung bei Seite legen. Die rote Farbe deszettels und der Vermerk "wichtig" schließt das angesichts der vielfältigen Formen nicht aus, in denen im Wirtschaftsleben versucht wird, die Aufmerksamkeit auf Werbehinweise aller Art zu lenken. Nicht zu beanstanden ist es aber auch, wenn das Berufungsgericht annimmt, der Inhalt der Mitteilung werde von einem Teil der Kunden nur angelesen und/oder nicht verstanden werden. Die Beklagte fordert, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, ihre Kunden zu einem unüblichen und unerwarteten Bestellverhalten auf. Denn üblich und dem Verkehr vertraut ist es auch im Versandgeschäft, einen Auftrag durch eine zuzusendende Erklärung zu erteilen und sich nicht für gebunden zu halten, wenn schriftlich nichts erklärt wird. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das bloße Einlegen eines vorgedruckten und nicht abgezeichneten Bestellzettels als verkehrsüblich angesehen werden könnte.

Unüblich jedenfalls ist es, dem Kunden das Einlegen eines Zettels als "Nicht - Bestellung" und das Entfernen (und Wegwerfen) als Bestellung anzusinnen. Insofern kann die Methode der Beklagten zwar als neuartig, nicht aber als hinreichend eindeutig beurteilt werden, um Fehlhandlungen in größerer Zahl auszuschließen. Dem steht nicht entgegen, daß der Inhalt des Zettels die Handhabung zutreffend erklärt. Denn die doppelte Verneinung im Text, die Unüblichkeit eines solchen Bestellverfahrens und das Fehlen jeder Erklärung, warum diese Form der Bestellung gewählt werden soll, lassen keine hinreichende Klarheit beim Leser erwarten, so daß, darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, mit einer nicht unerheblichen Zahl von Fehlreaktionen und damit im wettbewerbsrechtlichen Sinne von unbestellten Zusendungen gerechnet werden muß.

2. Da diese Verkaufsmethode jedenfalls bei einem nicht unerheblichen Teil der Kunden zur Zusendung unbestellter Ware führen kann, verstößt sie, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, gegen § 1 UWG. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Zusendung nicht bestellter Ware als ein Fall der sogenannten anreisserischen Werbung in der Regel wettbewerbswidrig (vgl. BGH GRUR 1959, 277, 278 - Künstlerpostkarten; GRUR 1960, 382, 383 - Verbandstoff; GRUR 1966, 47, 48 - Indicator). Maßgeblich ist dabei der Gesichtspunkt, daß die Zusendung unbestellter Ware Unannehmlichkeiten für den Empfänger mit sich bringt, die ihn in seiner freien Willensentschließung beeinflussen und dazu veranlassen können, die Ware nicht mit Rücksicht auf sachliche, allein die Beschaffenheit

der Ware betreffende Erwägungen zu erwerben, sondern auch deshalb, weil er sich den Belästigungen entziehen will, die sich aus der unverlangten Zusendung ergeben (BGH aaO S. 48 - Indicator). Solche Unannehmlichkeiten hat das Berufungsgericht im Streitfall darin gesehen, daß der Kunde sich entweder damit abfinden müsse, den nicht bestellten Film zu behalten und zu bezahlen, oder sich auf eine Korrespondenz mit der Beklagten einzulassen und darzutun, warum er die Einsendung des Versandbeutels ohne roten Zettel nicht als Bestellung gelten lassen wolle. Dies werde vielfach peinlich und lästig, auch risikoreich erscheinen, weil die Rechts- und Beweislage als zweifelhaft beurteilt werden könne und die Einschaltung eines Anwalts mit entsprechendem Kostenrisiko befürchtet werde. In der Regel werde sich der Kunde deshalb unter so starkem Druck fühlen, daß er angesichts des nicht hohen Preises für einen Film, und weil dieser doch eines Tages verwendet werden könne, den Film behalten und bezahlen werde. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision macht demgegenüber geltend, die Kunden der Beklagten würden gerade nicht belästigt. Denn wenn sie keinen neuen Film wünschten, brauchten sie lediglich den roten Zettel wieder in den Beutel zu stecken, was als unbedeutender Handgriff nicht lästig sein könne. Diese Erwägung betrifft aber nur die Frage, ob derjenige belästigt wird, der die Aufforderung der Beklagten gelesen und richtig verstanden hat. Dies mag dahingestellt bleiben. Dagegen kann sie den Vorwurf der wettbewerbswidrigen Belästigung derjenigen Kunden, die bei dieser Methode den Film zugesandt erhalten, ohne dies zu wollen, nicht entkräften.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v.Gamm