BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 75/06

Verkündet am:
17. Juli 2008
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Faxanfrage im Autohandel

UWG § 7 Abs. 2 Nr. 3

a) § 7 Abs. 2 UWG erfasst als Werbung grundsätzlich auch Nachfragehandlungen. Dies gilt auch dann, wenn sie sich an Gewerbetreibende oder Freiberufler richten.

b) Veröffentlicht ein Unternehmen die Nummer seines Telefaxanschlusses in allgemein zugänglichen Verzeichnissen, so erklärt es damit sein konkludentes Einverständnis, dass potentielle Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß insbesondere für Kaufanfragen nutzen, die sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens beziehen. Sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen, steht der dem allgemeinen Verkehr für Anfragen bereitgestellte Telefaxanschluss eines Unternehmens im Rahmen seiner unmittelbaren geschäftlichen Bestimmung auch gewerblichen Wiederverkäufern für Kaufanfragen zur Verfügung.

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 75/06 - OLG Hamm
LG Arnsberg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Februar 2006 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg vom 7. November 2005 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt eine Toyota-Vertretung und befasst sich mit dem An- und Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen. Die Beklagte, die ebenfalls mit Kraftfahrzeugen handelt, richtete am 10. März 2005 ein Telefaxschreiben mit folgendem Inhalt an die Klägerin:

Sehr geehrte Damen und Herren,
wir sind auf der Suche nach folgenden Fahrzeugen:

Toyota	Yaris Benzin/Diesel	Neu/Gebraucht
	RAV 4 Benzin/Diesel	Neu/Gebraucht
	Land Cruiser Diesel	Gebraucht 03/04/05

zum sofortigen Ankauf.
Weiterhin sind wir auch an Neu- wie auch an Gebrauchtfahrzeugen folgender Marken interessiert:
(auch Fahrzeuge aus Leasing, Vermietung, Firmenwagen etc.)

Audi/VW – Mercedes – Porsche
Jaguar – Ferrari – Aston Martin – Bentley – Rolls Royce - Lamborghini
sowie alle Geländewagen

Mit freundlichen Grüßen

2 Die Klägerin beanstandet die Übersendung dieses Schreibens als Wettbewerbsverstoß. Nach insoweit erfolgloser Abmahnung hat sie Unterlassungsklage erhoben und zuletzt beantragt,

> der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, unaufgefordert im geschäftlichen Verkehr ohne Einverständnis per Telefax Ankaufgesuche zu versenden.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr antragsgemäß stattgegeben.

4 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

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:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe mit der Zusendung des Telefaxschreibens gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG verstoßen und damit nach §§ 3, 7 Abs. 1 UWG wettbewerbswidrig gehandelt. Auch wenn es sich lediglich um ein Ankaufgesuch gehandelt habe, sei das Telefaxschreiben Werbung i.S. von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG gewesen.

6 Die weite Definition der Wettbewerbshandlung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erfasse gleichermaßen Handlungen zur Förderung des Absatzes und des Bezugs von Waren. Um einen Systembruch zu vermeiden, sei es deshalb geboten, Nachfragehandlungen als "Werbung" in § 7 Abs. 2 UWG einzubeziehen. Zudem kämen auch Nachfragegeschäfte letztlich den Absatzinteressen des Unternehmens zugute, so dass sie nach allgemeinem Sprachverständnis durchaus als Werbung verstanden werden könnten.

7 Die Klägerin habe nicht in die Übersendung von Ankaufgesuchen per Telefax eingewilligt. Insbesondere folge aus der bloßen Angabe der Telefaxnummer in der Werbung der Klägerin keine konkludente Einwilligung. Denn damit wolle die Klägerin nur privaten Kunden, nicht jedoch Wiederverkäufern die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme geben.

8 II. Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage. Das Ankaufgesuch der Beklagten ist zwar eine Werbung i.S. des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, die Klägerin hat in seine Übersendung aber konkludent eingewilligt.

9 1. § 7 Abs. 2 UWG erfasst als Werbung grundsätzlich auch Nachfragehandlungen. Dies gilt auch dann, wenn sie sich an Gewerbetreibende oder Freiberufler richten.

10 a) Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb enthält keine Definition des Begriffs der Werbung. Ebenso wenig ist eine solche der Richtlinie 2002/58/EG über den Datenschutz in der elektronischen Kommunikation zu entnehmen, deren Art. 13 durch § 7 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UWG umgesetzt wird (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum UWG, BT-Drucks. 15/1487, S. 21 zu § 7 Abs. 2). Art. 13 der Richtlinie verwendet den Begriff Direktwerbung, ohne ihn zu definieren.

11 Wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, verbindet der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Begriff der Werbung zwar in erster Linie Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Dieses Begriffsverständnis lag auch der Definition des Begriffs der Werbung in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende und vergleichende Werbung zugrunde und ist in Art. 2 lit. a der am 12. Dezember 2007 in Kraft getretenen Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung übernommen worden. Danach ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Auch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken hat das unlautere Verhalten gewerblicher Nachfrager nicht im Blick, wenn sie in Art. 2 lit. d Geschäftspraktiken definiert als "jede Handlung (...), die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt".

12 Sinn und Zweck des § 7 UWG gebieten aber, dass auch Nachfragehandlungen nicht nur von der Generalklausel des § 7 Abs. 1 UWG erfasst werden können, sondern ebenso von den konkretisierenden Fallgruppen in Absatz 2 dieser Vorschrift. § 7 UWG bezweckt, solche Handlungen als unzumutbare Belästigung zu verbieten, die bereits wegen ihrer Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als Belästigung empfunden werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum UWG, BT-Drucks. 15/1487, S. 20). Für das Schutzbedürfnis des Inhabers eines Telefaxanschlusses stellt es keinen Unterschied dar, ob er unaufgefordert Kaufangebote für Waren oder Dienstleistungen erhält oder ihm Anfragen zugehen, in denen beispielsweise Immobilien oder Antiquitäten nachgefragt werden. Es wäre deshalb ebenso wie im Rahmen der irreführenden und der vergleichenden Werbung eine planwidrige Regelungslücke, Nachfragehandlungen vom Tatbestand des § 7 Abs. 2 UWG auszunehmen (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 7 Rdn. 42 und § 6 Rdn. 30; Bornkamm aaO § 5 Rdn. 2.17).

13 Die Einbeziehung von Nachfragehandlungen steht im Einklang mit einem am Ziel der Absatzförderung orientierten Verständnis des Begriffs der Werbung. Der Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen dienen nicht nur Angebotshandlungen, sondern mittelbar auch Nachfragemaßnahmen, die sich auf den Bezug der Waren oder Dienstleistungen richten, die ein Unternehmen für seine eigene Geschäftstätigkeit auf dem Markt benötigt. So ist für einen Wiederverkäufer der Bezug der Handelsware notwendige Voraussetzung ihres Absatzes und damit eine mittelbar auf Absatzförderung gerichtete Handlung, die grundsätzlich eine Werbung i.S. des § 7 Abs. 2 UWG darstellt (vgl. Köhler ebd. § 7 Rdn. 42; MünchKomm.UWG/Leible, § 7 Rdn. 104;

Nippe, WRP 2006, 951, 953 f.; a.A. Ohly in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 7 Rdn. 40).

14 b) Der Begriff der Werbung in § 7 Abs. 2 UWG erfasst auch Nachfragehandlungen, die sich an Gewerbetreibende oder Freiberufler richten. Der deutsche Gesetzgeber hat im Rahmen der ihm durch Art. 13 Abs. 5 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation eröffneten Regelungskompetenz das Schutzniveau für natürliche Personen und andere Marktteilnehmer einheitlich bestimmt. Anfragen eines Händlers, die sich auf den Erwerb von ihm für seinen Geschäftsbetrieb benötigter Waren richten, sind daher vom Begriff der Werbung erfasst.

15 2. Für die Zusendung der Anfrage der Beklagten an die Klägerin lag eine Einwilligung der Klägerin vor.

16 a) Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, kann die Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG auch konkludent erfolgen. Da diese Vorschrift Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG umsetzt und der deutsche Gesetzgeber das Schutzniveau dieser Richtlinie auch auf Gewerbetreibende erstreckt hat, ist der Begriff der Einwilligung richtlinienkonform zu bestimmen. Art. 2 Satz 2 lit. f der Richtlinie 2002/58/EG verweist für die Definition der Einwilligung auf Art. 2 lit. h der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Danach ist Einwilligung "jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt". Dazu stellt Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2002/58/EG klar, dass die Einwilligung in jeder geeigneten Weise gegeben werden kann, die dem Nutzer erlaubt, seinen Wunsch in spezifischer Weise, sachkundig und in freier Entscheidung zum Ausdruck zu

bringen. Als Beispiel wird das Markieren eines Feldes auf einer Internetseite genannt. Es kommt aber wie nach früherem Recht (vgl. BGH, Urt. v. 8.12.1994 - I ZR 189/92, GRUR 1995, 220 - Telefonwerbung V; Urt. v. 25.10.1995 - I ZR 255/93, GRUR 1996, 208, 209 = WRP 1996, 100 - Telefax-Werbung) weiterhin auch eine konkludente Einwilligung in Betracht (OLG Bamberg GRUR 2007, 167; OLG Düsseldorf MMR 2004, 820; MünchKomm.UWG/Leible, § 7 Rdn. 161; Koch in Ullmann jurisPK-UWG, § 7 Rdn. 221).

17 b) Ein Unternehmen erklärt durch die Installation eines Telefaxgerätes zwar nicht sein Einverständnis damit, von jedwedem Gewerbetreibenden mittels Telefax zu Werbezwecken angesprochen zu werden. Die Angabe der Telefax-Nummer in einer Werbeanzeige bringt aber das konkludente Einverständnis des Unternehmens zum Ausdruck, Anfragen potentieller Kunden auf diesem Gerät zu empfangen (vgl. BGH GRUR 1996, 208, 209 f. - Telefax-Werbung). Dementsprechend hat der Senat in einem Fall, in dem die Beklagte nicht nur Dienstleistungen des angerufenen Unternehmens nachgefragt, sondern in erster Linie eine kostenpflichtige Vermittlungsleistung angeboten hatte, keinen Anhaltspunkt für eine konkludente Einwilligung gesehen und lediglich das Vorliegen einer mutmaßlichen Einwilligung geprüft und verneint (BGH, Urt. v. 16.11.2006 - I ZR 191/03, GRUR 2007, 607 Tz. 20 = WRP 2007, 775 - Telefonwerbung für "Individualverträge").

18 Der Telefaxanschluss eines Unternehmens dient seiner geschäftlichen Kommunikation. Wird die Anschlussnummer von dem Unternehmen in allgemein zugänglichen Verzeichnissen veröffentlicht, so erklärt es damit sein konkludentes Einverständnis, dass potentielle Kunden seinen Telefaxanschluss bestimmungsgemäß nutzen und ihm auf diesem Wege insbesondere Kaufanfragen im Rahmen seiner üblichen Verkaufstätigkeit übermitteln können. Diese

Einwilligung genügt den Anforderungen des Art. 2 lit. h der Richtlinie 95/46/EG. Sie erfolgt freiwillig, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage. Es ist die freie Entscheidung eines Unternehmens, ob es seine Telefaxnummer in allgemein zugänglichen Verzeichnissen veröffentlicht. Die Einwilligung bezieht sich konkret auf Anfragen zu dem üblichen Warenangebot des Unternehmens. Der Unternehmer weiß auch, dass seine Telefaxnummer von Kunden gefunden und für Anfragen genutzt werden kann.

19 c) Danach ist vorliegend eine konkludente Einwilligung der Klägerin in die Zusendung der Kaufanfrage der Beklagten mittels Telefax anzunehmen. Die Beklagte hat die Klägerin zur Abgabe von Verkaufsangeboten für drei konkrete Modelle der Marke Toyota aufgefordert, die zum typischen Angebot der Klägerin als Toyota-Vertretung gehören. Es ist auch weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass diese Kaufanfrage nicht ernstgemeint gewesen und deshalb von der konkludenten Einwilligung nicht erfasst gewesen wäre.

20 aa) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind von der konkludenten Einwilligung Kaufanfragen von Wiederverkäufern nicht ausgenommen. Sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen, steht ein dem allgemeinen Verkehr für Anfragen bereitgestellter Telefaxanschluss im Rahmen seiner unmittelbaren geschäftlichen Bestimmung auch gewerblichen Wiederverkäufern für Kaufanfragen zur Verfügung. Es gibt nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont keinen Grund für die Annahme, dass Autohändler, die wie die Klägerin auch mit Gebrauchtfahrzeugen handeln, die von ihnen angebotenen Waren generell nicht an Wiederverkäufer verkaufen wollen. Die Beklagte hat ausdrücklich auch gebrauchte Toyota-Fahrzeuge nachgefragt.

21 bb) Unerheblich ist im vorliegenden Fall, dass die Beklagte im Anschluss an die konkrete Anfrage für Toyota-Modelle noch ihr allgemeines Interesse an Neu- und Gebrauchtfahrzeugen verschiedener anderer Marken zum Ausdruck gebracht hat.

22 In dem beanstandeten Telefaxschreiben tritt die allgemeine Interessenbekundung gegenüber der konkret auf Toyota-Modelle bezogenen Anfrage, die sich auf den Geschäftsgegenstand der Klägerin als Empfängerin des Telefaxschreibens bezieht, deutlich zurück, was auch in der drucktechnischen Gestaltung des Schreibens zum Ausdruck kommt. Zudem betreibt die Klägerin auch einen Gebrauchtwagenhandel, für dessen Beschränkung auf Fahrzeuge der Marke Toyota nichts ersichtlich ist. Das Telefaxschreiben der Beklagten wird unter diesen konkreten Umständen durch die Hinzufügung des Interesses an anderen Fahrzeugmarken nicht zu einer nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG verbotenen Werbung.

23 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff

RiBGH Dr. Koch ist in Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.

Bornkamm

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 07.11.2005 - 8 O 106/05 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 23.02.2006 - 4 U 164/05 -