BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 93/02

Verkündet am:
9. September 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Ansprechen in der Öffentlichkeit II

UWG § 7 Abs. 1

Die gezielte Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken ist grundsätzlich eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG, wenn der Werbende für den Angesprochenen nicht als solcher eindeutig erkennbar ist.

BGH, Urt. v. 9. September 2004 - I ZR 93/02 - OLG Frankfurt a.M
LG Frankfurt a.M.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. September 2004 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 2002 wird zurückgewiesen, soweit die Klage auch darauf gerichtet ist, der Beklagten die beanstandeten Werbemaßnahmen in öffentlichen Verkehrsmitteln zu untersagen.

Im übrigen wird das Berufungsurteil aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Telekommunikationsdienstleistungen. Sie streiten darüber, ob es wettbewerbsrechtlich zulässig ist, zur Werbung von Kunden für Pre-Selection-Verträge Passanten im öffentlichen Verkehrsraum gezielt und individuell anzusprechen oder ansprechen zu lassen.

Eine Kundin der klagenden D. AG wurde im Mai und Juni 2000 im Eingangsbereich eines Warenhauses in A. vor einem Werbestand der Beklagten von Werbern mit dem Ziel angesprochen, sie für den Abschluß eines Pre-Selection-Vertrages mit der Beklagten zu gewinnen.

Die Klägerin ist der Ansicht, das gezielte individuelle Ansprechen von Passanten im öffentlichen Verkehrsraum zu Werbezwecken sei unter dem Gesichtspunkt des belästigenden Anreißens von Kunden wettbewerbswidrig. Zur Begründung dafür, daß für ein gezieltes individuelles Ansprechen von Passanten seitens der Beklagten auch auf anderen öffentlichen Plätzen als dem Eingangsbereich eines Kaufhauses Erstbegehungsgefahr bestehe, hat die Klägerin weitere Vorfälle aus dem Jahre 2000 vorgetragen.

Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen der Akquise von Pre-Selection-Kunden Passanten auf öffentlichen Straßen, Plätzen, Märkten, Bahnhöfen, in öffentlichen Verkehrsmitteln, Einkaufszentren oder Geschäftspassagen gezielt und individuell anzusprechen und/oder ansprechen zu lassen.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, der Klageantrag sei unbestimmt und erfasse zudem nicht die vorgetragenen Fälle. Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, die angegriffene Werbeform könne aufgrund geänderter Gepflogenheiten und Wertungsmaßstäbe nicht mehr allgemein als wettbewerbswidrig angesehen werden.

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

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß im Urteilsausspruch nach dem Wort "lassen" folgender Nebensatz angefügt wird: "die weder ausdrücklich noch konkludent das Interesse an dem Angebot der Beklagten zum Ausdruck gebracht haben."

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG Frankfurt a.M. TMR 2002, 232).

Mit der (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils nach Maßgabe ihres im Berufungsverfahren gestellten Antrags. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag als hinreichend bestimmt angesehen, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aber für nicht begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

Soweit der Unterlassungsantrag das Ansprechen von Passanten in öffentlichen Verkehrsmitteln betreffe, fehle es sowohl an einer Wiederholungs- als auch an einer Erstbegehungsgefahr, da die Klägerin keinen Vorfall vorgetragen habe, bei dem die Beklagte Passanten in einem öffentlichen Verkehrsmittel habe ansprechen lassen.

Die Klage sei auch im übrigen unbegründet. Das gezielte individuelle Ansprechen von Passanten im öffentlichen Verkehrsraum zu Werbezwecken sei nicht mehr ohne weiteres als sittenwidrig zu bewerten. Das gelte vor allem dann, wenn das gezielte Ansprechen im Umkreis eines Werbestandes geschehe. Derartige Werbeformen prägten inzwischen das Alltagsbild in den Geschäftszonen der Städte. Erst bei Hinzutreten weiterer Umstände, die über das bloße überraschende Ansprechen hinausgingen und den Kunden in eine Zwangslage brächten, könne die in Rede stehende Werbeform als unlauter zu beurteilen sein.

Diese Wertung werde durch die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes bestätigt, nach denen ein gezieltes Ansprechen von Passanten im öffentlichen Verkehrsraum nicht grundsätzlich verboten sei. Die nur geringfügige Belästigung der Passanten werde auch nicht durch die theoretische Möglichkeit einer in der Summe nicht mehr hinnehmbaren Häufung derartiger Werbeaktionen zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten.

II. Die Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt in diesem Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann auf der bisherigen Tatsachengrundlage nicht davon ausgegangen werden, daß der geltend gemachte Unterlassungsanspruch insgesamt unbegründet ist. Soweit die Klage darauf gerichtet ist, der Beklagten die beanstandeten Werbemaßnahmen auch in öffentlichen Verkehrsmitteln zu untersagen, ist die Revision jedoch unbegründet.

1. Der Unterlassungsantrag richtet sich allgemein gegen das gezielte und individuelle Ansprechen von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbe-

zwecken. Anders als in dem der Senatsentscheidung vom 1. April 2004 (I ZR 227/01, GRUR 2004, 699 = WRP 2004, 1160 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I) zugrundeliegenden Fall schließt dies Fallgestaltungen ein, in denen die Werbenden für Passanten ohne weiteres als solche erkennbar sind.

2. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch der Klägerin, der auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, besteht nur, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten zur Zeit seiner Begehung den Unterlassungsanspruch begründet hat und dieser Anspruch auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.2003 - I ZR 290/00, GRUR 2003, 622, 623 = WRP 2003, 891 - Abonnementvertrag; Urt. v. 1.4.2004 - I ZR 317/01, GRUR 2004, 693, 694 = WRP 2004, 899 - Schöner Wetten, für BGHZ bestimmt). Die Rechtsänderung durch das Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414 ff.) ist dementsprechend auch im Revisionsverfahren zu beachten. Dies bedeutet, daß die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der beanstandeten Werbehandlungen der Beklagten sowohl an § 1 UWG a.F. als auch am Maßstab der §§ 3, 7 Abs. 1 UWG zu messen ist.

3. Das gezielte individuelle Ansprechen von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken ist unter der Geltung des § 1 UWG a.F. von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich als wettbewerbswidrig angesehen worden (vgl. die Nachweise in BGH GRUR 2004, 699, 700 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I). Es ist auch nach Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 jedenfalls dann grundsätzlich als eine unzumutbare Belästigung im Sinne von §§ 3, 7 Abs. 1 UWG anzusehen, wenn der Werbende für den Angesprochenen nicht als solcher eindeutig erkennbar ist (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbs-

recht, 23. Aufl., § 7 UWG Rdn. 96; a.A. Harte/Henning/Ubber, UWG, § 7 Rdn. 29).

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das Ansprechen von Passanten in Geschäftszonen der Städte eine gewisse Belästigung darstelle. Die Angesprochenen könnten dem aber, solange nicht besondere Umstände wie etwa Aufdringlichkeit oder Hartnäckigkeit des Werbers, Irreführung über den Grund des Ansprechens oder gleichzeitiges Anbieten eines Geschenks hinzuträten, durch Nichtbeachtung oder eine kurze abweisende Bemerkung ausweichen, was in aller Regel auch tatsächlich geschehe. Das gezielte Ansprechen zu Werbezwecken im Umkreis eines zugehörigen Werbestandes schaffe keine Situation, in der sich ein erheblicher Teil der Angesprochenen aus Höflichkeit oder Verlegenheit auf ein Werbegespräch und in der Folge auf eine wirtschaftliche Bindung einlasse, obwohl an der angebotenen Leistung kein wirkliches Interesse bestehe.

b) Dieser Beurteilung kann jedenfalls für die Fallgestaltung nicht zugestimmt werden, daß der Werbende einen Passanten gezielt und individuell anspricht, ohne daß der Werbezweck für diesen eindeutig erkennbar ist.

aa) Das Regelbeispiel des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG ist in solchen Fällen allerdings nicht anwendbar, weil der Werbende nicht als solcher erkennbar ist und der Angesprochene daher seinen entgegenstehenden Willen gar nicht zum Ausdruck bringen kann. Dies schließt eine Anwendung der Generalklausel des § 7 Abs. 1 UWG jedoch nicht aus (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 21).

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die gezielte Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten durch einen Werbenden, der als solcher nicht eindeutig erkennbar ist, grundsätzlich als unzumutbare Belästigung zu beurteilen.

(1) Wie sich aus § 3 UWG ergibt, genügt für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes die Feststellung der Eignung einer solchen Handlung, unzumutbar belästigend zu wirken. Die Feststellung, daß sich die beanstandete Wettbewerbshandlung in einem konkreten Einzelfall tatsächlich so ausgewirkt hat, ist nicht erforderlich.

(2) Das Berufungsgericht hat allerdings rechtsfehlerfrei angenommen, daß eine gezielte individuelle Ansprache unter den heutigen Verhältnissen für sich genommen noch nicht bei einem erheblichen Teil der Angesprochenen eine psychische Zwangslage schafft, die sie geneigt machen kann, auf ein beworbenes Angebot einzugehen (vgl. BGH GRUR 2004, 699, 700 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I).

(3) Eine gezielte und individuelle Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten ist aber eine unerbetene Kontaktaufnahme und damit ein belästigender Eingriff in die Individualsphäre des Umworbenen. Der Passant wird dadurch in seinem Bedürfnis, auch im öffentlichen Raum möglichst ungestört zu bleiben, beeinträchtigt und unmittelbar persönlich für die gewerblichen Zwecke des werbenden Unternehmens in Anspruch genommen (vgl. BGH GRUR 2004, 699, 701 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I). Wenn sich der Werbende einem Passanten zuwendet, ohne eindeutig als solcher erkennbar zu sein, macht er sich zudem 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 ableh-

nend gegenüberzutreten (BGH GRUR 2004, 699, 701 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I). Darin liegt ein unlauteres Erschleichen von Aufmerksamkeit für die eigenen, zunächst verdeckt gehaltenen gewerblichen Zwecke.

(4) Die von der gezielten Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten ausgehende Belästigung ist für den Angesprochenen, der mit einer Kontaktaufnahme zu Werbezwecken nicht rechnet, auch unzumutbar, selbst wenn die Belästigung in der Regel als nur gering eingeschätzt wird. Ob eine Werbemaßnahme im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG unzumutbar belästigend ist, ist nicht nur nach dem Maß der Belästigung im Einzelfall zu beurteilen. Der Begriff der unzumutbaren Belästigung ist vielmehr im Licht des Gesetzeszwecks auszulegen, dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb zu dienen (§ 1 UWG). Eine Belästigung ist deshalb um so eher als unzumutbar zu beurteilen, je mehr sie - wie im vorliegenden Fall - nicht eine ungewollte oder nur gelegentliche Nebenwirkung einer Werbemaßnahme darstellt, sondern mit der beanstandeten Werbemethode notwendig und regelmäßig verbunden ist. Eine Werbemethode, bei der ein belästigendes Verhalten bewußt und gezielt im eigenen Werbeinteresse angewandt wird, ist deshalb regelmäßig als unzumutbar belästigend einzustufen. Hinzu kommt die gerade bei einer Werbemaßnahme dieser Art naheliegende Gefahr, daß zahlreiche Anbieter sie anwenden würden, falls sie als wettbewerbsrechtlich zulässig beurteilt würde, und sich dann auch solche Mitbewerber, die selbst an sich dieser Art von Werbung nicht zuneigen, aus Wettbewerbsgründen zu einer Nachahmung gezwungen sehen können (vgl. BGHZ 103, 203, 208 f. - Btx-Werbung; BGH GRUR 2004, 699, 701 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I).

Eine methodisch angewandte unzumutbare Belästigung wie das gezielte Ansprechen von Passanten an öffentlichen Orten zu zunächst nicht eindeutig

erkennbaren Werbezwecken ist in jedem Fall geeignet, den Wettbewerb nicht unerheblich zum Nachteil der anderen Marktteilnehmer zu verfälschen (§ 3 UWG).

(5) Der Bewertung der in Rede stehenden Werbemethode als wettbewerbswidrig stehen - anders als das Berufungsgericht meint - nicht die gesetzlichen Regelungen zur Widerrufbarkeit von Rechtsgeschäften gemäß § 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB (früher: § 1 Abs. 1 Nr. 3 HausTürWG) entgegen (vgl. BGH GRUR 2004, 699, 701 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I; Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 7 UWG Rdn. 96). Ebensowenig bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Verbot der beanstandeten Werbeform (vgl. BGH GRUR 2004, 699, 701 - Ansprechen in der Öffentlichkeit I, m.w.N.).

c) Die gezielte Direktansprache von Passanten auf öffentlichen Straßen oder Plätzen zu Werbezwecken kann dagegen nicht ohne weiteres als unzumutbare Belästigung (§ 7 Abs. 1 UWG) des Angesprochenen angesehen werden, wenn der Werbende von vornherein als solcher eindeutig erkennbar ist.

Die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken ist für den Passanten in solchen Fällen in aller Regel nicht überraschend und unvorhergesehen. Er hat - worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat - fast immer die Möglichkeit, sich einem Gespräch ohne große Mühe durch Nichtbeachtung des Werbenden oder eine kurze abweisende Bemerkung oder Geste zu entziehen. Anders liegt es aber, wenn dies nach den gegebenen Verhältnissen (z.B. in einer engen Straße) nicht möglich ist oder wenn der Werbende einen erkennbar entgegenstehenden Willen des Angesprochenen mißachtet, etwa indem er diesen am Weitergehen hindert oder ihm folgt. In solchen Fällen ist die Anwendung des § 7 UWG auch dann geboten, wenn sich der Werbende von vornherein als

solcher zu erkennen gegeben hat (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 7 UWG Rdn. 96). Auf Umstände dieser Art stellt der Klageantrag jedoch nicht ab.

4. Da sich der Unterlassungsantrag allgemein gegen die gezielte individuelle Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken richtet, erfaßt er auch Werbehandlungen, die grundsätzlich keine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 UWG darstellen und daher wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Die zu weite Fassung des Unterlassungsantrags rechtfertigt aber nicht die vollständige Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Revision insgesamt.

a) Eine Abweisung der Klage kommt bei dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht in Betracht, weil es der Klägerin auch darum geht, der Beklagten die gezielte Direktansprache von Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken zu untersagen, wenn der Werbende für den Angesprochenen nicht eindeutig als solcher erkennbar ist. Im Hinblick darauf, daß die Rechtslage im Berufungsverfahren noch ungeklärt war, ist es aus Gründen der prozessualen Fairneß geboten, der Klägerin durch erneute Eröffnung des Berufungsverfahrens Gelegenheit zu geben, sich durch eine sachdienliche Antragsfassung auf die dargelegte Rechtslage einzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 4.3.2004 - I ZR 221/01, GRUR 2004, 696, 699 = WRP 2004, 1017 - Direktansprache am Arbeitsplatz, für BGHZ 158, 174 vorgesehen).

Ein Antrag, der darauf abstellt, ob der Werbende eindeutig als solcher erkennbar ist, wäre als hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzusehen, auch wenn dadurch die nähere Abgrenzung, was einem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsverfahren überlassen wird.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefaßt sein, daß der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (vgl. BGHZ 144, 255, 263 - Abgasemissionen; 156, 1, 8 f. - Paperboy, m.w.N.). In besonders gelagerten Fällen können aber bei der Bemessung der Anforderungen, die zur Sicherung der Bestimmtheit des Unterlassungsantrags und des entsprechenden Urteilsausspruchs aufzustellen sind, die Erfordernisse der Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes mit abzuwägen sein (vgl. BGHZ 142, 388, 391 - Musical-Gala). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Unterlassungsantrag sind demgemäß auch abhängig von den Besonderheiten des jeweiligen Sachgebiets (vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2002 - I ZR 38/00, GRUR 2002, 1088, 1089 = WRP 2002, 1269 - Zugabenbündel; GRUR 2004, 696, 699 - Direktansprache am Arbeitsplatz, für BGHZ 158, 174 vorgesehen).

Müßte in Fällen der vorliegenden Art ein auf § 8 Abs. 1 i.V. mit §§ 3, 7 Abs. 1 UWG gestützter Unterlassungsantrag entsprechend den Besonderheiten des festgestellten Einzelfalls gefaßt werden, wäre für den Kläger eine antragsgemäße Verurteilung in aller Regel nutzlos, weil der konkrete Wettbewerbsverstoß kaum jemals in gleicher Weise wiederholt werden wird. Dies würde auch die Wirksamkeit des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb durch Belästigung von Passanten, wie sie hier in Rede steht, entscheidend beeinträchtigen. Es ist deshalb bei der Fassung des Klageantrags und des entsprechenden Urteilsausspruchs hinzunehmen, daß das Vollstreckungsgericht bei der Beurteilung behaupteter Verstöße gegen ein in der dargelegten Weise gefaßtes Unterlassungsgebot auch Wertungen vornehmen muß (vgl. BGH GRUR 2004, 696, 699

- Direktansprache am Arbeitsplatz, m.w.N.). Die Rechtsverteidigung des Beklagten und sein schützenswertes Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen werden dadurch nicht unzumutbar beeinträchtigt.

b) Soweit die Klage allerdings darauf gerichtet ist, der Beklagten die beanstandeten Werbemaßnahmen auch in öffentlichen Verkehrsmitteln zu untersagen, hat das Berufungsgericht sie mit Recht abgewiesen. In diesem Umfang hat die Revision keinen Erfolg, weil es an der erforderlichen Begehungsgefahr fehlt.

Die von der Klägerin beanstandete konkrete Verletzungshandlung hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darin bestanden, daß eine Kundin der Klägerin im Eingangsbereich eines Warenhauses vor einem Werbestand der Beklagten von Werbern angesprochen wurde, die versuchten, sie für den Abschluß eines Pre-Selection-Vertrages mit der Beklagten zu gewinnen. Das Charakteristische des beanstandeten Verhaltens der Beklagten besteht also darin, daß sie Passanten an öffentlichen Orten zu Werbezwecken gezielt und individuell ansprechen läßt. Bei der Fassung eines Unterlassungsantrags sind zwar im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig, sofern auch in dieser Form das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, daß eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform begründet, sondern auch für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen (vgl. BGHZ 126, 287, 295 - Rotes Kreuz; BGH, Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98, GRUR 2000, 907, 909 = WRP 2000, 1258 - Filialleiterfehler; Urt. v. 4.9.2003 - I ZR 44/01, GRUR 2004, 154, 156 = WRP 2004, 232 - Farbmarkenverletzung II, m.w.N.). Die Grenze der zulässigen Verallgemeinerung ist jedoch die Begehungsgefahr (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1994

- I ZR 201/92, GRUR 1995, 125 f. = WRP 1995, 183 - Editorial I; BGH GRUR 2000, 907, 910 - Filialleiterfehler). Diese ist hinsichtlich einer Direktansprache von Fahrgästen in öffentlichen Verkehrsmitteln nicht gegeben.

Eine Werbung in öffentlichen Verkehrsmitteln durch direktes Ansprechen der Fahrgäste ist weitaus belästigender als ein Ansprechen von Passanten im öffentlichen Straßenraum. Auch wenn festgestellt werden sollte, daß die Beklagte in den konkret beanstandeten Fällen wettbewerbswidrig gehandelt hat, könnte deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, sie wolle auch in öffentlichen Verkehrsmitteln für den Abschluß von Pre-Selection-Verträgen werben.

III. Danach erweist sich die Revision teilweise als unbegründet. Im übrigen Umfang führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht.

v. Ungern-Sternberg Bornkamm Pokrant

Schaffert Bergmann