
Datum: 27.07.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 20/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0727.6U20.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 81/00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 21.12.2000 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 81/00 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Unterlassungsaus- spruch die nachfolgende Neufassung erhält: Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung durch das Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise - für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann - Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen der A. von P.-S.-Kunden auf öffentlichen Straßen, Plätzen, Märkten, in Einkaufszentren, Warenhäusern, Geschäftspassagen auf Passanten zuzugehen oder zugehen zu lassen und sie individuell anzusprechen oder ansprechen zu lassen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden der Klägerin mit 1/4, der Beklagten mit 3/4 auferlegt; hiervon ausgenommen ist die durch dieses Urteil entstandene Urteilsgebühr, die allein die Beklagte zu tragen hat. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung des Unterlassungsauspruchs gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 75.000,00 DM und die Vollstreckung des Kostenauspruchs gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 DM abwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung des Kostenauspruchs durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 DM abwenden, falls nicht die Beklagte Sicherheit in dieser Höhe leistet. Die mit

Tatbestand

Die Klägerin ist ein auf dem Gebiet der Telekommunikation tätiges Unternehmen. In einem unter dem Aktenzeichen 81 O 105/00 bei dem Landgericht Köln geführten einstweiligen Verfügungsverfahren (= 6 U 112/00 OLG Köln) hat sie die M. o. GmbH, ein sich ebenfalls mit dem Angebot von Dienstleistungen der Telekommunikation befassendes Unternehmen, auf Unterlassung in Anspruch genommen, sog. P.-S.-Verträge dergestalt zu akquirieren oder akquirieren zu lassen, dass Werber u.a. auf öffentlichen Straßen und Plätzen sowie in Einkaufszentren auf Passanten zugehen und diese individuell auf die "Möglichkeiten" eines solchen Vertrages bei o. ansprechen. Bei der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits handelt sich um das von der M. o. GmbH mit der Promotion und Vermittlung der vorstehenden P.-S.-Verträge beauftragte und das die beanstandete Werbeform durchführende Unternehmen.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt (Landgericht Köln - 84 O 65/00), mit der dieser - sinngemäß - verboten wurde, wie vorstehend beschrieben die A. von P.-S.-Verträgen zu betreiben. Da die Beklagte es auf eine entsprechende Aufforderung der Klägerin ablehnte, eine Abschlusserklärung zu dieser einstweiligen Verfügung abzugeben, nimmt die Klägerin sie nunmehr im vorliegenden Hauptsacheverfahren auf Unterlassung in Anspruch.

Die dargestellte Werbeform, nämlich das gezielte und individuelle Ansprechen von Passanten auf öffentlichen Straßen und Plätzen, so hat die Klägerin unter Hinweis auf im einzelnen angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung und Fachkommentierungen vertreten, sei grundsätzlich als ein unter dem Gesichtspunkt des Anreizens von Kunden durch "Belästigung" nach Maßgabe von § 1 UWG unlauteres Wettbewerbshandeln zu erachten. Die solcherart Angesprochenen würden hierdurch ohne ihren Willen einer intensiven persönlichen Einwirkung ausgesetzt und in eine Zwangslage gebracht, sich unvorhergesehen mit einem bestimmten Angebot befassen zu müssen. Da sie jedoch meist Hemmungen hätten, einen unbequemen Werber einfach abzuweisen, fänden sie sich häufig nur deshalb zum Vertragsschluss bereit, um weiteren Belästigungen zu entgehen.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für
jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes
in Höhe von bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungs-
haft, oder Ordnungshaft - zu vollstrecken an ihren
Geschäftsführern - zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs
im Rahmen der A. von P.-S.-Kunden Passanten
auf öffentlichen Straßen, Plätzen, Märkten, Bahnhöfen,

| | |
|--|----|
| in öffentlichen Verkehrsmitteln, Einkaufszentren, Waren- | 14 |
| häusern oder Geschäftspassagen gezielt und individuell | 15 |
| anzusprechen und/oder ansprechen zu lassen. | 16 |
| Die Beklagte hat beantragt, | 17 |
| die Klage abzuweisen. | 18 |
| Die Beklagte hat eine Abkehr von der nach ihrer Ansicht den heutigen Lebensverhältnissen nicht mehr gerecht werdenden Rechtsprechung für geboten gehalten, wonach das direkte Ansprechen von Passanten u.a. auf öffentlichen Straßen und Plätzen unter dem Aspekt der Belästigung als wettbewerbswidrig einzuordnen sei. Der Verbraucher trete Werbung heute viel selbstbewusster entgegen und wisse sich direkter werblicher Ansprache problemloser zu erwehren, als dies noch vor dreissig oder vierzig Jahren gegolten habe. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der streitbefangenen Werbeform bedürfe überdies einer "Harmonsierung" mit der gesetzgeberischen Wertung, wie sie mit dem "Gesetz über den Widerruf von Hautürgeschäften und ähnlichen Geschäften" (im folgenden: Haustürwiderrufsgesetz oder HaustürWG) zum Ausdruck gebracht worden sei. Denn die hier zu beurteilende Werbeform stelle eine typischerweise vom Haustürwiderrufsgesetz erfasste Fallgruppe dar. Jedenfalls aber bei der gezielten und individuellen Ansprache von Passanten in Warenhäusern, Einkaufspassagen, Geschäftspassagen und Märkten sei zu berücksichtigen, dass sich die Verhältnisse dort zwischenzeitlich derart geändert hätten, dass Kunden sehr wohl und deutlich stärker damit rechneten, nicht selten sogar erwarteten, in individueller und direkter Ansprache Waren- und Dienstleistungen angeboten zu bekommen, als dies auf "allgemein öffentlichen Straßen und Plätzen" der Fall sei. | 19 |
| Mit Urteil vom 21.12.2000, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben, weil das angegriffene Werbeverhalten der Beklagten als eine mit den Kriterien des Leistungswettbewerbs unvereinbare, nach § 1 UWG als wettbewerbswidrig einzuordnende belästigende Form des Anreißens von Kunden zu beurteilen sei. | 20 |
| Gegen dieses ihr am 02.01.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 31.01.2001 Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28.03.2001 mittels eines an diesem Tage eingegangenen Schriftsatzes begründet hat. | 21 |
| Die Beklagte, die das Unterlassungsbegehren wegen gegenüber der Bestimmtheit des Antrags vorgebrachter Bedenken bereits für unzulässig hält, führt unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Standpunkte sowie unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 08.02.2001 (WRP 2001,554 ff) näher aus, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung eine u.a. auch in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach Auffassung der Beklagten tendenziell zum Ausdruck gebrachte Wertung außer Acht gelassen habe, wonach das gezielte und individuelle Ansprechen von Kunden auf öffentlichen Straßen und Plätzen nunmehr nicht mehr für grundsätzlich wettbewerbswidrig zu halten sei. Aber auch der mit der Einführung des Haustürwiderrufsgesetzes geschaffenen besonderen Situation trage das angefochtene Urteil nicht hinreichend Rechnung. Der Gesetzgeber habe mit den Regelungen des Haustürwiderrufsgesetzes zu erkennen gegeben, dass er Geschäfte, die dadurch zustande kommen, dass ein Verkäufer einen Kunden unaufgefordert "an der Haustür" stelle und zu einem Vertragsabschluss überrede, als grundsätzlich billigenwert ansehe. Es sei | 22 |

schlechterdings nicht vorstellbar, dass der Gesetzgeber Verträge, die aufgrund eines wettbewerbsrechtlichen Verhaltens grundsätzlich und ausnahmslos wettbewerbswidrig seien, weil sie gegen die guten Sitten verstießen, zum Gegenstand einer Regelung mache, die ersichtlich von der Zulässigkeit derartiger Vertragsabschlüsse ausgehe. Wenn der Gesetzgeber jedoch dadurch erkennen lasse, dass er die gezielte individuelle Ansprache potentieller Kunden auf die vorbeschriebene Art und Weise "an der Haustür" grundsätzlich für zulässig halte, dann müsse dies erst recht für ein gezieltes und individuelles Ansprechen im täglichen Straßenbild und in der Öffentlichkeit gelten.

Die Beklagte beantragt, 23

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils 24

abzuweisen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass das 27

der Unterlassungsantrag wie folgt gestellt wird: 28

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der in dem 29

erstinstanzlichen Unterlassungsantrag genannten Ordnungs- 30

mittel zu unterlassen, 31

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 32

im Rahmen der A. von P.-S.-Kunden auf 33

Straßen, Plätzen, Märkten, in Einkaufszentren, Waren- 34

häusern, Geschäftspassagen auf Passanten zuzugehen 35

oder zugehen zu lassen und sie individuell anzu- 36

sprechen oder ansprechen zu lassen. 37

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, dessen Wertung sie aus näher ausgeführten, 38
sich mit dem Berufungsvorbringen der Beklagten im einzelnen auseinandersetzen-
den rechtlichen Erwägungen für überzeugend und zutreffend hält.

Hinsichtlich der Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen 39
gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 40

Die in formeller Hinsicht beanstandungsfreie und insgesamt zulässige Berufung hat in der 41
Sache keinen Erfolg.

Der Klägerin steht der gegen das streitbefangene Werbeverhalten der Beklagten gerichtete 42
Unterlassungsanspruch in der Fassung des nunmehr gestellten Antrags aus § 1 UWG zu.

43

I.

Die beklagtenseits gegenüber der Bestimmtheit des Unterlassungsantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) vorgebrachten Zulässigkeitsbedenken vermögen nicht zu überzeugen. 44

Soweit die Beklagte geltend macht, die im Antrag genannten Örtlichkeiten umschließen eine derartige Vielzahl möglicher Orte und Räume, dass danach eine Abgrenzung der nach dem Urteil verbotenen Werbeformen nicht möglich sei, dringt sie damit nicht durch. Denn nach der Formulierung des Antrags und eines auf ihm beruhenden Tenors in Verbindung mit den Entscheidungsgründen ist die Art der in das Verbot einbezogenen Örtlichkeiten - namentlich ihr Charakter als "öffentlicher" Raum - hinreichend deutlich umschrieben. Was danach als "öffentlich" zu verstehen ist, lässt sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ebenso klar festlegen wie die Antwort auf die Frage, ob es sich dabei um eine "Straße", einen "Platz" oder "Markt", um ein "Einkaufszentrum", "Warenhaus" oder um eine "Geschäftspassage" handelt. 45

Soweit sich in bezug auf die das verbotene Werbeverhalten selbst umschreibenden Begriffe "gezielt und individuell" Unsicherheiten betreffend die Reichweite des Verbots und dessen Vollstreckungsmöglichkeiten ergeben haben konnten, weil etwa auch eine Form der werblichen Kundenansprache, bei der ein Propagandist von einem Podest aus einen sich in der Menge bewegenden Passanten über eine große Distanz - z.B. über Mikrofon - anspricht ("...junge Frau"/"junger Mann..."), noch als "gezielt und individuell" erachtet werden könnte, hat die Klägerin dem mit der im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat formulierten Antragsfassung Rechnung getragen und insoweit für Abhilfe geschaffen. Danach ist die konkrete Form der von dem Verbot erfassten werblichen Ansprache und damit auch das Charakteristische der zu beurteilenden Verletzungshandlung in einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Weise hinreichend konturiert, so dass die Reichweite des mit dem Antrags begehrten Verbots mit der erforderlichen Klarheit feststeht. Auch wenn dies nicht unmittelbar aus der von der Klägerin im vorliegenden Verfahren zur Beschreibung des beanstandeten Werbeverhaltens der Beklagten als Anlage K 2 vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers F.R. der Beklagten so hervorgeht, hat sich die von der Klägerin zur Unterlassung begehrte Kundenansprache so ereignet, dass die Mitarbeiter der Beklagten auf einzelne Passanten zugegangen sind und sie individuell auf P.-S.-Verträge angesprochen haben. Diese Art der Kundenansprache ist aus dem Verfahren 81 O 105/00 (LG Köln = 6 U 112/00 OLG Köln) gerichtsbekannt und wird von den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ihren jeweiligen sachlichen Ausführungen gleichermaßen zugrundegelegt, so dass hierdurch die Modalitäten der im Streitfall zu beurteilenden Verletzungshandlung und daher die Vollstreckungsmöglichkeiten des von der Klägerin erstrebten Verbots bestimmt werden. 46

II. 47

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 1 UWG unter dem Aspekt des Kundenanreißens durch Belästigung Unterlassung der streitbefangenen Form der Kundenwerbung auf öffentlichen Straßen, Plätzen, Märkten sowie in Einkaufszentren, Warenhäusern oder Geschäftspassagen verlangen. 48

1. Dass und aus welchen Gründen sich die hier zu beurteilende 49

Form der gezielten und individuellen Ansprache potentieller Kunden als mit den Maßstäben des § 1 UWG unvereinbare und daher als wettbewerbswidrig einzuordnende Werbung darstellt, hat der Senat bereits in seinem zu dem Verfahren 81 O 105/00 (LG Köln = 6 U 50

112/00 OLG Köln) am 02.02.2001 verkündeten Berufungsurteil wie folgt ausgeführt:

"Anreißen bedeutet die Belästigung von Kunden durch aufdringliche Werbung. Zwar ist jede Werbung darauf ausgerichtet, auf Kunden einzuwirken, sie anzulocken und zugunsten des Werbenden zu beeinflussen, womit unvermeidbar ein gewisses Maß an Belästigung verbunden ist. Die Grenze zur nicht mehr hinnehmbaren und als wettbewerbswidrig zu qualifizierenden Werbung ist jedoch dort überschritten, wo ein Grad an Aufdringlichkeit erreicht ist, der dem Umworbene eine ruhige sachliche Prüfung unmöglich macht. Denn dann droht die Gefahr, dass der Umworbene sich nur dadurch aus der für ihn als lästig und unangenehm empfundenen Situation glaubt befreien zu können, dass er dem Druck nachgibt, um so den Werber loszuwerden. Ein solches Anreißen von Kunden widerspricht den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs und ist als wettbewerbsfremd zu erachten, wobei es unerheblich ist, ob die Kunden durch die unangemessen aufdringliche Werbemethode überrumpelt werden. Das Unlauterkeitsmoment liegt hier nicht in der Überrumpelung und ihren Folgen, sondern in der Belästigung an sich. Denn es geht hier letztlich um die Wahrung der Individualität der Umworbene und ihre Freiheit, einem gewerblichen Angebot ihre Aufmerksamkeit zu schenken oder sich mit anderen Dingen zu befassen, die unter Abwägung des Interesses des Werbenden an freier gewerblicher Entfaltung vor unzumutbaren Beeinträchtigungen zu schützen ist. Bei dieser Abwägung ist auch zu berücksichtigen, wie sich eine Werbemethode, selbst wenn die mit ihr verbundene Belästigung im Einzelfall gerade noch hinnehmbar erscheint, im Fall ihrer Erlaubnis auswirken würde. Muss damit gerechnet werden, dass andere Gewerbetreibende in größerer Zahl die gleiche Methode anwenden und es durch die Nachahmung zu einer die Allgemeinheit unerträglich beeinträchtigenden Verwilderung der Wettbewerbssitten kommt, so kann auch diese Auswirkung die Wettbewerbswidrigkeit unter dem Aspekt der Belästigung begründen (vgl. BGH GRUR 1980, 790/791 -"Werbung am Unfallort III"; ders. GRUR 1975, 266/267 -"Werbung am Unfallort II"- und a.a.O., 264/265 -"Werbung am Unfallort I"-; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rdn. 57 zu § 1 UWG; Gloy, a.a.O., § 50 Rdn. 34/35; Köhler/Piper, a.a.O., Rdn. 17 zu § 1 UWG - jeweils m.w.N.).

Dies vorangestellt ist das gezielte, individuelle Ansprechen von Personen auf öffentlichen Orten (öffentliche Plätze, Wege, Straßen, Gebäude, Verkehrsmittel u.ä.) grundsätzlich als wettbewerbswidrig zu erachten. Die Unlauterkeit liegt darin, dass der Passant plötzlich und unvorbereitet in ein von ihm unerwünschtes Verkaufsgespräch verwickelt und gezwungen wird, sich ad hoc mit einem Angebot zu befassen und eine Entscheidung zu treffen, ohne das Angebot in Ruhe sachlich prüfen zu können. Viele Betroffene werden durch die persönliche Ansprache in eine mit einem Gefühl erheblicher Unbehaglichkeit verbundene subjektive Zwangslage versetzt, der sie sich häufig nur dadurch zu entziehen können glauben, dass sie auf das Angebot eingehen. Sie werden so ganz erheblich in ihrer Möglichkeit der freien Entschließung beeinträchtigt, ob überhaupt und welches Angebot sie näher prüfen und ggf. annehmen wollen. Dem steht es nicht entgegen, dass sich möglicherweise ein Teil der Passanten durch das Ansprechen auf öffentlichen Plätzen und Straßen nicht belästigt fühlt. Für die Einordnung als wettbewerbswidrig genügt es, dass nicht ganz unerhebliche Teile der maßgeblichen Verkehrskreise in dem Ansprechen eine Belästigung sehen (Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rdn. 60 zu § 1 UWG). Unter Zugrundelegen dieser Kriterien ist das vorliegend zu beurteilende Verhalten der Antragsgegnerin als sittenwidrige und nach Maßgabe von § 1 UWG zu unterbindende Werbung anzusehen:

Denn die von den Werbern der Antragsgegnerin angesprochenen

Personen werden gezielt und individuell in eine als lästig

| | |
|--|----|
| empfundene Situation hineingezogen, die die Gefahr mit sich | 55 |
| bringt, dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil der | 56 |
| Angesprochenen Hemmungen hat, sich ihr anders als durch | 57 |
| Eingehen auf das Angebot der Antragsgegnerin zu entziehen. Durch | 58 |
| die mit der Ansprache verbundene persönliche Interaktion wird | 59 |
| für viele Passanten eine Lage geschaffen, die sie schon aus | 60 |
| Gründen der Höflichkeit und um weiteren Nachfragen zu entgehen, | 61 |
| veranlassen wird, sich mit dem beworbenen Angebot zu befassen. | 62 |
| Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein | 63 |
| zunehmender Teil des Verkehrs Werbemaßnahmen gegenüber | 64 |
| distanziert ist und über ein ausreichendes Selbstbewußtsein | 65 |
| verfügt, um die individuelle Ansprache ohne weiteres Eingehen | 66 |
| auf das beworbene Angebot sogleich abzuschütteln, wird doch | 67 |
| jedenfalls ein anderer, als erheblich zu erachtender Teil des | 68 |
| Verkehrs über ein solches Selbstbewußtsein oder eine solche | 69 |
| Reaktionsschnelligkeit nicht verfügen, um sich der | 70 |
| Kontaktaufnahme und der damit verbundenen Belästigung zu | 71 |
| entziehen. Hinsichtlich dieses - erheblichen - Teils des | 72 |
| Verkehrs ist daher der aufgezeigte Belästigungstatbestand zu | 73 |
| bejahen." | 74 |
| Von der dargestellten wettbewerbsrechtlichen Würdigung des hier | 75 |
| zu beurteilenden Werbeverhaltens abzuweichen, sieht der Senat | 76 |
| auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens der | 77 |
| Beklagten keinen Anlass. | 78 |
| Die Beklagte stützt den gegen das erstinstanzliche Urteil | 79 |
| vorgebrachten Angriff hauptsächlich darauf, dass die sowohl | 80 |
| darin als auch in der vorbezeichneten Senatsentscheidung zum | 81 |
| Ausdruck gebrachte Wertung, wonach das gezielte individuelle | 82 |
| | 83 |

| | |
|--|-----|
| Ansprechen von Personen an öffentlichen Orten grundsätzlich | |
| unter dem Gesichtspunkt des Anreißens durch Belästigung als | 84 |
| wettbewerbswidrig zu erachten ist, von einem unzutreffenden, | 85 |
| weil nicht mehr zeitgemäßen Maßstab ausgehe. Denn die Maßstäbe, | 86 |
| anhand deren zu beurteilen sei, ob eine mit wettbewerbs- | 87 |
| immanenten Beeinflussungsmöglichkeiten nicht mehr zu | 88 |
| vereinbarende Belästigung potentieller Kunden gegeben sei, | 89 |
| unterlägen dem sozialen Wandel. Was vor dreissig oder vierzig | 90 |
| Jahren noch als Belästigung oder als eine Einwirkung empfunden | 91 |
| worden sei, der man sich nur schwer oder nur unter Verletzung | 92 |
| der Gebote des Anstands und Takts entziehen könne, werde nach | 93 |
| heutigen Maßstäben anders beurteilt. So hätten - und insoweit | 94 |
| steht die Beklagte auf einer Seite mit dem Oberlandesgericht | 95 |
| Frankfurt am Main (= Anlage BB 1, Bl. 169 ff d.A. = WRP 2001, | 96 |
| 554) - die Verbraucher gegenüber Werbemaßnahmen mittlerweile | 97 |
| eine derartige Distanz und im übrigen auch ein solches Maß an | 98 |
| Selbstbewusstsein entwickelt, dass sie sich ohne weiteres der | 99 |
| hier zu beurteilenden gezielten und individuellen Ansprache zu | 100 |
| entziehen vermöchten. Eine "Verstrickungssituation", die die | 101 |
| Angesprochenen veranlasse, sich nur deshalb dem beworbenen | 102 |
| Angebot zuzuwenden, um einer andernfalls als peinlich | 103 |
| empfundenen Lage zu entgehen oder um sich nicht den Vorwurf der | 104 |
| Unhöflichkeit machen zu müssen, werde durch die in Frage | 105 |
| stehende gezielte und individuelle Ansprache nicht begründet. | 106 |
| Vor diesem Hintergrund verbiete es sich aber, das gezielte und | 107 |
| individuelle Ansprechen von Kunden auf/in öffentlichen | 108 |
| Plätzen/Räumlichkeiten als grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt | 109 |
| der Belästigung wettbewerbswidriges Anreißens von Kunden zu | 110 |
| | 111 |

| | |
|--|-----|
| erachten, sondern bedürfe es hierfür des Vorliegens zusätzlicher | |
| Unlauterkeitsmomente. Die dargestellte Argumentation ist | 112 |
| indessen nicht geeignet, eine von der Würdigung des Senats, wie | 113 |
| sie in dem vorstehenden Urteil zum Ausdruck gebracht ist, | 114 |
| abweichende Beurteilung herbeizuführen. Denn die Wertung, wonach | 115 |
| es sich bei der dargestellten Form der Kundenansprache um eine | 116 |
| als wettbewerbswidrig zu erachtende Form des Werbeverhaltens | 117 |
| handelt, findet ihre Rechtfertigung nicht nur und in erster | 118 |
| Linie in der Überrumpelung und/oder Verstrickung der Kunden, die | 119 |
| sie für ein andernfalls unbeachtet gebliebenes Angebot einfängt. | 120 |
| Das Unlauterkeitsmoment liegt hier vielmehr in der Belästigung | 121 |
| an sich. Es geht letztlich um die Wahrung der Individualsphäre | 122 |
| der Umworbenen und um ihre Freiheit, einem gewerblichen Angebot | 123 |
| ihre Aufmerksamkeit zu schenken oder sich mit anderen Dingen zu | 124 |
| befassen, die unter Abwägung des Interesses des Werbenden an | 125 |
| freier gewerblicher Entfaltung vor unzumutbaren | 126 |
| Beeinträchtigungen zu schützen ist. Eine Werbemaßnahme, die | 127 |
| durch Überschreiten der Grenze der Individualsphäre der | 128 |
| Angesprochenen in diesen vor allen Dingen Gefühle der Unlust und | 129 |
| des Unbehagens hervorruft und mit der sich das Streben des | 130 |
| Werbenden nach Gewinn in diesem Sinne belästigend auf Kosten | 131 |
| der Angesprochenen durchzusetzen sucht, kann nicht als eine mit | 132 |
| den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs zu vereinbarende | 133 |
| Wettbewerbshandlung hingenommen werden, sondern ist | 134 |
| missbilligenswert und untragbar. So liegt der Fall aber bei der | 135 |
| hier zu beurteilenden Fallkonstellation. Dabei trifft es zwar | 136 |
| zu, dass die Verbraucher der um sich greifenden und nahezu alle | 137 |
| Lebensbereiche durchsetzenden Werbung einerseits distanzierter | 138 |
| | 139 |

| | |
|--|-----|
| gegenüberstehen. Andererseits hat aber gerade die Häufung und | |
| Intensivierung der Werbung zu einer Sensibilisierung eines nicht | 140 |
| unerheblichen Teils der Verbraucher gegenüber Werbemaßnahmen | 141 |
| geführt. In diesem Teil des Verkehrs steigt der Wunsch nach | 142 |
| "werbefreien Zonen" und er wird Versuchen der | 143 |
| Wirtschaftswerbung, in weitere Bereiche einzudringen oder eine | 144 |
| bisher noch gezeigte Zurückhaltung aufzugeben, abwehrend | 145 |
| gegenüberstehen und sie daher als besonders belästigend | 146 |
| empfinden. Ein nicht unerheblicher Teil der im öffentlichen Raum | 147 |
| Angesprochenen wird daher die gezielte und individuelle | 148 |
| Ansprache zu Werbezwecken selbst dann als belästigend empfinden, | 149 |
| wenn er über ein ausreichendes Selbstbewusstsein verfügt, um | 150 |
| sich dieser Ansprache sogleich zu entziehen bzw. sie | 151 |
| "abzuschütteln". Denn nicht zuletzt aufgrund der bisherigen | 152 |
| höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der dieser | 153 |
| beitretenden Fachkommentierungen (vgl. Fundstellennachweise S. | 154 |
| 11, erster Absatz), wonach die gezielte und individuelle | 155 |
| Ansprache von Personen an öffentlichen Orten grundsätzlich als | 156 |
| wettbewerbswidrig zu erachten sei, waren diese Örtlichkeiten bis | 157 |
| in die jüngere Zeit von der hier zu beurteilenden Form der | 158 |
| Direktwerbung frei, jedenfalls handelte es sich um eine | 159 |
| vereinzelt auftretende, redundante Erscheinung. Soweit | 160 |
| ersichtlich ist die gezielte individuelle Ansprache von | 161 |
| Passanten u.a. auf öffentlichen Straßen als systematische und | 162 |
| bundesweit vertriebene Werbeform erstmals im Zusammenhang mit | 163 |
| den hier betroffenen Verträgen der Telekommunikationsbranche | 164 |
| aufgetreten, wofür nicht zuletzt die von den Parteien zu den | 165 |
| Akten gereichten, zur gezielten und individuellen Ansprache von | 166 |
| | 167 |

| | |
|--|-----|
| Passanten im öffentlichen Raum ergangenen Entscheidungen anderer | |
| Gerichte sprechen, die sich sämtlich mit der A. von | 168 |
| Verträgen im Bereich der Telekommunikation befassen. Es ist | 169 |
| daher gerechtfertigt, insoweit vom Eindringen dieser Werbeform | 170 |
| in einen bisher davon noch unberührten Bereich bzw. von der | 171 |
| Aufgabe einer bisher gezeigten werblichen Zurückhaltung zu | 172 |
| sprechen, die daher von einem als erheblich anzusehenden Teil | 173 |
| des sich von Werbung übersättigt fühlenden Verkehrs als in hohem | 174 |
| Maße belästigend empfunden wird. Das gilt namentlich im Hinblick | 175 |
| auf den in dem o.g. Senatsurteil bereits erwähnten | 176 |
| "Summeneffekt", der sich daraus ergibt, dass eine Vielzahl von | 177 |
| Mitbewerbern des Anbieters der von der Beklagten propagierten | 178 |
| P.-S.-Verträge zur nämlichen Werbeform greifen wird, | 179 |
| um andernfalls befürchteten Wettbewerbsnachteilen zu entgehen. | 180 |
| Soweit die Beklagte zum anderen - insoweit ebenfalls in | 181 |
| Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main - | 182 |
| den Standpunkt vertritt, dass das Haustürwiderrufsgesetz die | 183 |
| Ansicht stütze, wonach die dort erfassten Formen des | 184 |
| Direktvertriebs nicht wettbewerbswidrig sein könnten, kann das | 185 |
| ebenfalls keine abweichende Würdigung ergeben. Der Senat hat | 186 |
| sich in seinem oben erwähnten Urteil auch mit diesem Argument | 187 |
| bereits auseinandergesetzt und sieht keinen Anlass, von seiner | 188 |
| darin zum Ausdruck gebrachten Würdigung abzuweichen, wonach | 189 |
| einerseits das Haustürwiderrufsgesetz und andererseits das UWG | 190 |
| unterschiedliche Wertungsansätze haben, so dass der Umstand der | 191 |
| Widerrufbarkeit eines Rechtsgeschäftes nach den Vorschriften des | 192 |
| Haustürwiderrufsgesetz nichts über die wettbewerbsrechtliche | 193 |
| Beurteilung der dieses Rechtsgeschäft zustande bringenden | 194 |
| | 195 |

| | |
|--|-----|
| Werbemethode besagt (vgl. Senatsurteil S. 16 nebst | |
| Fundstellennachweisen, zusätzlich auch: Köhler/Piper, UWG, 2. | 196 |
| Aufl., § 1 UWG Rdn. 122). Ebensowenig, wie man dem Umstand, dass | 197 |
| dem Verbraucher mit dem Haustürwiderrufsgesetz eine Möglichkeit | 198 |
| zum Widerruf der durch diese Art der Direktwerbung zustande | 199 |
| gebrachten Rechtsgeschäfte an die Hand gegeben wird, eine | 200 |
| generelle Wertung für die wettbewerbliche Unlauterkeit der | 201 |
| Haustürgeschäfte bzw. der hier betroffenen Direktwerbform | 202 |
| entnehmen kann, spricht die Widerrufsmöglichkeit für eine | 203 |
| generelle Billigung dieser Werbform, die daher nur in | 204 |
| Ausnahmefällen - bei Vorliegen zusätzlicher, ihre Unlauterkeit | 205 |
| erst ergebender Umstände - als wettbewerbswidrig verboten werden | 206 |
| könnte. Die Widerrufsmöglichkeit mag danach allenfalls bei der | 207 |
| im Rahmen einer umfassenden wettbewerbsrechtlichen Würdigung der | 208 |
| Direktwerbung als einer von mehreren Faktoren, nämlich bei der | 209 |
| Frage eine Rolle spielen, inwiefern die Werbemaßnahme | 210 |
| (wettbewerbsrelevante) schutzwürdige Interessen der Verbraucher | 211 |
| beeinträchtigt. Indessen führt auch dies nicht dazu, die im | 212 |
| Streitfall zu beurteilende Werbform der individuellen und | 213 |
| gezielten Ansprache von Passanten als wettbewerbkonform | 214 |
| einzuordnen. Denn diese ist - wie aufgezeigt - mit einer | 215 |
| Belästigung verbunden, die das mit jeder Form der Werbung | 216 |
| verbundene Maß ganz erheblich übersteigt und die vor allen | 217 |
| Dingen mit Blick auf die oben erwähnte "Summenwirkung" | 218 |
| unzumutbar ist. Diesen Aspekt fängt die individuelle | 219 |
| Widerrufsmöglichkeit nach dem Haustürwiderrufsgesetz jedoch | 220 |
| nicht auf, so dass - selbst wenn der einzelne Verbraucher sich | 221 |
| von dem durch die Werbung zustande gebrachten Geschäft lösen | 222 |
| | 223 |

| | |
|--|-----|
| könnte und insoweit nicht schutzbedürftig erscheint - die in | |
| Frage stehende Werbung als Erscheinungsform des Wettbewerbs zu | 224 |
| missbilligen ist. Die mit § 1 Abs. 1 HaustürWG installierte | 225 |
| Widerrufsmöglichkeit macht vielmehr auch und gerade vor | 226 |
| dem Hintergrund einer Wertung Sinn, die das hier zu beurteilende | 227 |
| Werbeverhalten als i. S. von § 1 UWG sittenwidrig erachtet. Denn | 228 |
| die nach § 1 UWG gegebene Wettbewerbswidrigkeit von | 229 |
| Werbemaßnahmen führt für sich allein nicht zur Sittenwidrigkeit | 230 |
| der auf diese Weise geworbenen Verträge bzw. zu deren | 231 |
| Nichtigkeit und Unverbindlichkeit nach Maßgabe von § 138 Abs. 1 | 232 |
| BGB. Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten, den das BGB | 233 |
| in § 138 Abs. 1 BGB verwendet, hat nicht denselben Inhalt wie | 234 |
| der in § 1 UWG verwendete Begriff der guten Sitten. Während der | 235 |
| Sittenwidrigkeitsmaßstab des § 1 UWG an die Art und Weise | 236 |
| anknüpft, wie ein Vertrag vorbereitet wird, ergibt sich die | 237 |
| Sittenwidrigkeit i.S. des § 138 BGB grundsätzlich aus dem Inhalt | 238 |
| des Vertrages. § 138 BGB setzt der autonomen Rechtsgestaltung | 239 |
| beim Abschluss von Verträgen Grenzen und wirkt Missbräuchen der | 240 |
| Privatautonomie entgegen, wohingegen § 1 UWG die guten Sitten | 241 |
| des Wettbewerbs schützt und mit einen Verstoß - anders als § 138 | 242 |
| BGB - gerade nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit | 243 |
| verbindet, sondern die Verpflichtung zur Unterlassung, ggf. - | 244 |
| bei Verschulden - zum Schadensersatz (BGH NJW 1998, 2531/2532; | 245 |
| Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Auflage, § 138 Rdn. 7 f, 18 - | 246 |
| jeweils m.w.N.). Der mit § 1 HaustürWG geschaffenen | 247 |
| Widerrufsmöglichkeit lässt sich danach zwar eine Wertung des | 248 |
| Gesetzgebers entnehmen, dass Haustürgeschäfte nicht nach Maßgabe | 249 |
| von § 138 Abs. 1 BGB als nichtig und daher aus diesem Grund | 250 |
| | 251 |

| | |
|--|-----|
| unverbindlich anzusehen sind, dass der Verbraucher sich aber | |
| gleichwohl nachträglich davon lösen können soll. | 252 |
| Dass diesem, den Verbrauchern mit der Widerrufsmöglichkeit | 253 |
| zur Verfügung gestellten Instrumentarium, sich von | 254 |
| derartigen Haustürgeschäften zu lösen, damit zugleich | 255 |
| die wettbewerbliche Billigung der diese Geschäfte | 256 |
| herbeiführenden Werbemethoden bzw. eine Wertung dahingehend | 257 |
| entnommen werden soll, welche die Wettbewerbswidrigkeit der hier | 258 |
| in Frage stehende Form der Direktwerbung entfallen lässt, | 259 |
| erschließt sich dem Senat vor dem dargestellten Hintergrund | 260 |
| indessen nicht. | 261 |
| Soweit die Beklagte schließlich den Standpunkt vertritt, auch | 262 |
| der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (-"Werbung am | 263 |
| Unfallort IV" - = WRP 2000, 168 sowie -"Pinguin-Apotheke"- = | 264 |
| GRUR 1994,639) lasse sich entnehmen, dass das gezielte | 265 |
| individuelle Ansprechen von Passanten an öffentlichen Orten | 266 |
| tendenziell nicht mehr als grundsätzlich wettbewerbswidrig | 267 |
| eingeordnet werde, sondern dass der BGH sich von seiner eigenen, | 268 |
| in den sechziger-Jahren entwickelten Rechtsprechung distanzieren | 269 |
| wolle, überzeugt das ebenfalls nicht. In der Entscheidung - | 270 |
| "Werbung am Unfallort IV"- hatte er sich mit der Ansprache | 271 |
| eines Unfallbeteiligten am Unfallort mit dem Ziel des | 272 |
| Abschlusses eines Reparaturauftrags, Abschleppauftrags u.ä. zu | 273 |
| befassen. Dem Umstand, dass der BGH diese Form der werblichen | 274 |
| Ansprache - in Bestätigung seiner zu dieser Fallgruppe seit | 275 |
| langem vertretenen Rechtsprechung (vgl. "Werbung am Unfallort I" | 276 |
| = GRUR 1974, 264 ff) - nach wie vor für grundsätzlich | 277 |
| wettbewerbswidrig erachtet hat, lässt sich nicht entnehmen, dass | 278 |
| | 279 |

| | |
|---|-----|
| er den sonstigen Formen der gezielten und individuellen | |
| werblichen Ansprache von Passanten, die zwar im öffentlichen | 280 |
| Raum, nicht jedoch am Ort eines Unfalls gegenüber einem | 281 |
| Unfallbeteiligten vorgenommen wird, keine als grundsätzlich | 282 |
| ebenfalls wettbewerbswidrig anzusehende Werbeform mehr erkennt. | 283 |
| Gleiches gilt hinsichtlich des vorstehend erwähnten "Pinguin- | 284 |
| Apotheke" -Urteils, in dem er ausgeführt hat, dass das | 285 |
| bloße Überreichen von Reklamegegenständen auf Straßen an eine | 286 |
| zur Entgegennahme bereite Person nicht als wettbewerbswidrig | 287 |
| anzusehen ist, wobei er in diesem Zusammenhang betont worden | 288 |
| ist, dass nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen | 289 |
| des Berufungsgerichts die Passanten nicht angesprochen wurden. | 290 |
| Soweit die Beklagte schließlich noch einwendet, es ergebe einen Wertungswiderspruch, | 291 |
| wenn einerseits "unbestellte" Hausbesuche durch Vertreter, mit denen viel stärker als mit der | |
| fraglichen Werbeform in die Individualsphäre eingedrungen werde, als wettbewerbskonform | |
| erachtet würden (vgl. BGH GRUR 1994, 380/382 -"Lexikothek" - m.w.N.), andererseits jedoch | |
| die gezielte und individuelle werbliche Ansprache im öffentlichen Straßenraum (ebenso wie | |
| die ohne Einverständnis des Betroffenen vorgenommene Telefonwerbung, vgl. BGH WRP | |
| 722/723 -"Telefonwerbung VI"-) als wettbewerbswidrig erachtet werde, lässt auch dies keine | |
| abweichende Wertung zu. Es trifft zwar zu, dass der BGH im Rahmen seiner - allerdings | |
| umstrittenen (vgl. Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdn. 116 ff/119 ff m.w.N.) - | |
| wettbewerbsrechtlichen Würdigung unerbetener Hausbesuche durch Vertreter, bei denen | |
| Personen ohne vorherige Kontaktaufnahme im häuslichen Bereich angesprochen werden, | |
| ausgeführt hat, dass diese grundsätzlich als wettbewerbsrechtlich zulässig zu erachten seien, | |
| sofern nicht aufgrund besonderer Umstände die Gefahr einer untragbaren oder sonst | |
| wettbewerbswidrigen Belästigung oder Beunruhigung des privaten Lebensbereichs gegeben | |
| ist (vgl. BGH GRUR 1994, 380/382 -"Lexikothek"-). Den Grund hierfür sieht der BGH in dem | |
| Umstand begründet, dass Vertreterbesuche seit jeher im Rahmen einer traditionell zulässigen | |
| gewerblichen Betätigung liegen. Eben diese Situation ist im Streitfall jedoch gerade nicht | |
| gegeben, weil es sich hier um ein Werbeform handelt, die seit jeher gerade für grundsätzlich | |
| unzulässig erachtet wurde, so dass auch nach dieser Meinung nichts dafür spricht, die | |
| gezielte und individuelle Ansprache von Passanten im öffentlichen Raum für eine | |
| grundsätzlich zulässige Werbeform zu erachten. | |
| 2. Die vorstehende Beurteilung des Werbeverhaltens der Beklagten greift auch, soweit die | 292 |
| persönliche Ansprache der Passanten nicht lediglich auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, | |
| sondern ebenfalls verboten werden soll, soweit sie in Warenhäusern, Einkaufszentren, | |
| Geschäftspassagen und Märkten geschieht. Allerdings ist es anerkannt, dass auch ein | |
| individuelles Ansprechen von Passanten im Einzelfall ausnahmsweise zulässig sein kann, | |
| wenn der Passant eine besonderes Interesse an dem Angebot des Gewerbetreibenden und | |

die Bereitschaft, mit ihm in Verbindung zu treten, deutlich erkennen lässt (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rdn. 61 zu § 1 UWG). Dieses Interesse muss sich jedoch auf das Angebot des konkreten Gewerbetreibenden beziehen, von dessen Seite aus die Ansprache erfolgt (vgl. Jacobs/Hasselblatt, a.a.O., § 50 Rdn. 38 m.w.N.). Die sich in einem Warenhaus, einer Geschäftspassage, einem Einkaufszentrum oder auf einem Markt aufhaltenden Personen mögen zwar ein Interesse an dem dort typischerweise vorhandenen oder erwarteten Waren- und/oder Dienstleistungsangebot haben. Dass sie ein Interesse gerade für das beworbene P.-S.-Angebot und eine Bereitschaft für die persönliche Kontaktaufnahme mit den Werbern der Beklagten signalisierten, lässt sich dem jedoch nicht entnehmen. Allein der Umstand, dass ein Kunde sich in den Räumlichkeiten eines Warenhauses oder einer Geschäftspassage oder in einem Einkaufszentrum oder auf einem Markt aufhält, um dort ggf. Waren zu erwerben, signalisiert nicht das Interesse an einer solchen persönlichen Kontaktaufnahme. Denn der Charakter derartiger Einkaufsstätten, die darauf ausgerichtet sind, dass der Kunde die Wahl des Kaufgegenstandes in erster Linie im Selbstbedienungsverfahren vornimmt, wird gerade dadurch geprägt, dass das Publikum die Auswahl der Ware selbst vornimmt und seine Kaufentscheidung in aller Regel ohne die Hilfe des Verkaufspersonals trifft, so dass das Betreten dieser Räumlichkeiten/Orte für sich genommen noch nicht als Zeichen dafür gedeutet werden kann, dass der Kunde mit dort tätigem Werbepersonal in Kontakt treten will (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rdn. 65 zu § 1 Jacobs/Hasselblatt a.a.O.).

| | |
|--|-----|
| 1. Ist das werbliche Verhalten der Beklagten danach aber als | 293 |
| i.S. von § 1 UWG wettbewerbswidrig zu erachten, so besteht nach alledem auch die Gefahr, dass sie dieses an den im Unterlassungsantrag im einzelnen aufgeführten öffentlichen Örtlichkeiten vornimmt, mithin die für den Unterlassungsanspruch im geltend gemachten Umfang materiell-rechtlich vorauszusetzende Begehungsgefahr. Nach der als Anlage K 1 vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers F.R. der Beklagten führt diese "...regelmäßig Promotioneinsätze in Baumärkten, Einkaufszentren, Möbelhäusern und öffentlichen Plätzen" durch, so dass hinsichtlich der in dem Unterlassungsantrag genannten "Plätze, Einkaufszentren und Warenhäuser" daher eine Wiederholungsgefahr besteht. Danach ist zugleich aber auch die Annahme der Erstbegehungsgefahr bezüglich öffentlicher Straßen, Märkte und Geschäftspassagen" begründet. Denn öffentliche Straßen, Geschäftspassagen sowie Märkte entsprechen hinsichtlich der baulichen und situativen Bedingungen den Orten, an denen die Beklagte in der vorbeschriebenen Weise die KundenA. betrieben hat, in einem Maße, dass eine Ausweitung der Tätigkeit auch hierauf konkret zu besorgen ist. | 294 |
| III. | 295 |
| Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO i.V. mit § 269 Abs. 3 ZPO. | 296 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 297 |
| Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit. | 298 |
| Streitwert: bis zu der im Termin am 06.07.2001 erfolgten | 299 |
| Teilklagerücknahme: 100.000,00 DM; danach: | 300 |

