Oberlandesgericht Köln, 6 U 95/09

Datum:	02.10.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 95/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2009:1002.6U95.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 14 O 18/09
Normen:	UWG §§ 4 Nr. 1 u. 3, 5, 7 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 RiLi 2007/64 EG Art. 57

Tenor:

1.) Die Berufung des Klägers gegen das am 23. April 2009 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 14 O 18/09 - wird zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann jedoch die Voll-streckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.) Die Revision wird zugelassen.

G R Ü N D E : 1

I. 2

Der Kläger ist ein in die Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragener Verband. Er begehrt von der Beklagten, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder 3

Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, bei Wettbewerbshandlungen an Verbraucher unaufgefordert Schreiben mit der Überschrift "Unser goldenes Dankeschön für Sie: Die POSTBANK. VISA Card Gold 1 Jahr lang kostenlos!", in dem eine auf den Namen des Verbrauchers ausgestellte Kreditkarte "VISA" beigefügt ist, zu versenden, wenn dies geschieht, wie in dem als Anlage beigefügten Schreiben. Die Anlage enthält folgendes Schreiben:

Außerdem verlangt der Kläger Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 200 € nebst Rechtshängigkeitszinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter; die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 4

Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5

II. 6

Die Berufung hat keinen Erfolg. 7

1. Der Kläger hat keinen Anspruch gemäß § 8 Abs. 1, 3, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 1 UWG. Denn das Anschreiben ist nicht geeignet, auf den Verbraucher unsachlichen Druck auszuüben oder seine Entscheidungsfreiheit auf andere Weise unangemessen zu beeinträchtigen. 8

Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht daraus, dass das streitgegenständliche Schreiben nicht geeignet ist, eine "gesonderte Warnfunktion" im Hinblick auf die Gefahren des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu entfalten. Der durchschnittlich informierte Verbraucher weiß um die Funktionsweise einer Kreditkarte. Er ist mit bargeldlosem Bezahlen vertraut und sich dessen bewusst, dass diese Zahlungsweise seine finanziellen Möglichkeiten nicht erweitert. Eine Anlockwirkung, die dem Verbraucher eine rationale Entscheidung über die Annahme des Angebots unangemessen erschwert, geht daher von einer Werbung für eine Kreditkarte ohne besondere Warnung nicht aus. Dies gilt auch dann, wenn dem Verbraucher die (noch nicht einsetzbare) Kreditkarte bereits in die Hand gegeben wird. 9

Zu einer anderen Beurteilung führt es auch nicht, dass die Beklagte das Angebot als "Dankeschön" bezeichnet und als eine Art Treueprämie dargestellt hat. Dem durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher wird der teilweise drucktechnisch hervorgehobene, als "PS" angefügte Text am unteren Ende des Schreibens nicht entgehen. Er wird aus der Formulierung, dass ihm der erste Jahresbeitrag in Höhe von 49 Euro geschenkt wird, entnehmen, dass für die Folgejahre dieser Jahresbeitrag zu zahlen ist. Auch in dem Text wird hervorgehoben, dass die Kreditkarte einen Jahresbeitrag kostet, den der Verbraucher nur im ersten Jahr und nur bei entsprechend schneller Beantragung sparen kann. Dass der Verbraucher mit der Aktivierung der Karte nicht etwa ein Geschenk annimmt, sondern eine rechtlich relevante Erklärung abgibt, wird ihm zudem dadurch vor Augen geführt, dass er ein umfangreiches Formular u.a. unter Angabe seiner Kontonummer und seines Nettoeinkommens (vgl. Anlage K 1) ausfüllen muss, damit die Karte freigeschaltet wird. Ein unangemessener unsachlicher Einfluss auf den Verbraucher entsteht auch nicht dadurch, dass dieses Formular in dem Schreiben als "Freischaltungsauftrag" bezeichnet wird. Es ist bereits fraglich, ob der Verkehr annehmen wird, ein einer Bank erteilter Auftrag wäre nicht mit einer Kostenbelastung verbunden. Jedenfalls aber ergibt sich aus dem gesamten Inhalt des Schreibens, dass es sich um ein kostenpflichtiges Angebot der Beklagten handelt. Ein übertriebenes Anlocken oder eine Verschleierung des Umfangs und der Bedingungen des gewährten Preisnachlasses (vgl. hierzu Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl., § 4 Rdn. 10

1.95, 1.97 f.) kann daher nicht angenommen werden.

2. Der Kläger kann sich auch nicht auf § 4 Nr. 3 UWG stützen. Aus den dargelegten Gründen wird ein Verbraucher nicht verkennen, dass das streitgegenständliche Schreiben darauf gerichtet ist, ihn zum Abschluss eines neuen, kostenverursachenden Vertrages zu veranlassen. Der durchschnittlich informierte Verbraucher weiß, dass ein "Dankeschön" nicht stets ein reines Geschenk sein muss, sondern auch in einem Preisnachlass bestehen kann; dass die Beklagte ihm nur einen solchen gewähren will, wird dem Verbraucher bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit nicht entgehen. Daran ändert es nichts, dass das Schreiben im Rahmen einer bestehenden Vertragsbeziehung versandt worden ist und auf diese ausdrücklich Bezug nimmt. Verbraucher sind daran gewöhnt, dass ihre Vertragspartner sie nicht nur wegen des bestehenden Vertragsverhältnisses anschreiben, sondern sie auch für weitere Produkte aus ihrem Angebot gewinnen wollen. Zudem wird der Werbecharakter des Schreibens auch dadurch für den Verbraucher leicht erkennbar, dass dem Anschreiben ein werbetypisches Faltblatt beigefügt war (vgl. Anlage B 1 - Hülle Bl. 48). 11

Die Beklagte hat auch nicht dadurch gegen § 4 Nr. 3 UWG verstoßen, dass sie – wie dies in der Berufungsverhandlung angeklungen ist – nicht bereits auf dem Briefumschlag kenntlich gemacht hat, dass es sich um ein Werbeschreiben handelt. § 4 Nr. 3 UWG soll den Verbraucher nicht davon schützen, dass Werbung an ihn gelangt, sondern davor, dass er eine scheinbar neutrale Äußerung nicht als Werbung erkennt. 12

3. Auch ein Verstoß gegen § 5 UWG liegt nicht vor. Entgegen der Auffassung des Klägers wird ein durchschnittlicher Verbraucher mit dem Begriff "Freischaltauftrag" nicht eine rein technische Vollzugshandlung verbinden, sondern angesichts des weiteren Inhalts des Schreibens und des auszufüllenden Formulars erkennen, dass er zu einem neuen Vertragsschluss veranlasst werden soll. Auf die Ausführungen oben unter 1. wird Bezug genommen. 13

4. Schließlich hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 1, 3, § 7 Abs. 1 UWG, denn das streitgegenständliche Schreiben ist keine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG. 14

Das Schreiben an sich stellt keine unzumutbare Belästigung dar. Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG hat der Kläger nichts vorgetragen. Außerhalb dessen Anwendungsbereichs ist die Versendung persönlich adressierter Werbung mittels Brief jedoch grundsätzlich auch ohne vorherige Einwilligung des Angeschriebenen zulässig. Der Eingriff in die Privatsphäre des Verbrauchers, der den Brief entgegennehmen, prüfen und ggf. entsorgen muss, wiegt nicht so schwer, als dass das Absatzinteresse der werbenden Wirtschaft und das Informationsinteresse der Verbraucher dahinter zurücktreten müsste (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl., § 7 Rdn. 113). Der Werbende ist auch nicht gehalten, die Belästigung des Verbrauchers dadurch geringer zu halten, dass er bereits auf dem Briefumschlag das Schreiben als Werbung kennzeichnet, um es dem Verbraucher zu ermöglichen, den Brief ungelesen zu entsorgen. Zwar ist ein Verbraucher, der Post von einem seiner Vertragspartner erhält, gezwungen, diese zu öffnen und den Inhalt des Schreibens zumindest oberflächlich zur Kenntnis zu nehmen. Diese Belästigung ist aber nicht unzumutbar (vgl. auch Koch in: Ullmann jurisPK-UWG, 2. Aufl. 2009, § 7 UWG Rdn. 150 zur Zumutbarkeit einer Belästigung durch Briefwerbung, die ein kursorisches Lesen erfordert). § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG kann insofern als Maßstab herangezogen werden. Nach dieser Vorschrift ist Briefwerbung dann unzulässig, wenn der Verbraucher hartnäckig angeschrieben wird, obwohl er dies nicht wünscht. Eine vergleichbare Belästigung ergibt sich bei einem einmaligen Anschreiben durch den Vertragspartner auch dann nicht, wenn der Verbraucher 15

dieses Schreiben nicht bereits vor dem Öffnen als Werbung identifizieren kann. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs "Briefwerbung" (BGHZ 60, 296 ff.) kann der Kläger insofern nichts für sich herleiten. Der Bundesgerichtshof hat dort lediglich ausgesprochen, dass eine als Privatbrief getarnte Werbung unlauter sei; dies ist hier jedoch – wie unter Ziff. 2 ausgeführt – nicht der Fall.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch dann nicht, wenn der Werbebrief (im Rahmen des datenschutzrechtlich Zulässigen) persönliche Daten des Verbrauchers enthält. Zwar mag ein Verbraucher sich berechtigterweise veranlasst sehen, Werbung, aus der sich ergibt, zu wem der Verbraucher Vertragsbeziehungen unterhält und welcher Art diese sind, gesondert zu entsorgen. So ergibt sich aus dem angegriffenen Schreiben, dass der angeschriebene Verbraucher Kunde der Beklagten ist. Es mag sein, wie dies der Kläger in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, dass der Verbraucher den Schutz dieser Information bei einer Entsorgung über den gewöhnlichen Haus- oder Papiermüll nicht hinreichend gewahrt sieht. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass sowohl Verbraucher als auch die werbende Wirtschaft ein erhöhtes Interesse an zielgerichteter Werbung haben (vgl. auch Koch in: Ullmann jurisPK-UWG, 2. Aufl. 2009, § 7 UWG, Rdn. 150). Dass solche Werbung wirksamer ist als anonyme Massenwerbung, ist nämlich auch darauf zurückzuführen, dass sie in größerem Maße den Interessen des Verbrauchers Rechnung trägt. Das Interesse des Verbrauchers an gezielter Information rechtfertigt es daher, ihm, wenn er an dem beworbenen Angebot kein Interesse hat, die Last aufzubürden, das Werbeschreiben vor der Entsorgung hinreichend unlesbar zu machen. 16

Aus entsprechenden Erwägungen ergibt sich die Unzumutbarkeit der mit dem Anschreiben verbundenen Belästigung auch nicht daraus, dass dem Schreiben eine auf den Namen des Verbrauchers ausgestellte Kreditkarte beigefügt war. Dadurch erhöht sich zwar der Entsorgungsaufwand, weil der Verbraucher die Kreditkarte – anders als das Schreiben – nicht einfach zerreißen kann, sondern zur Schere greifen muss, um die aus der Karte ersichtlichen Informationen "Kunde der POSTBANK." und "Name des Verbrauchers" zu trennen und unkenntlich zu machen; zudem wird sich ein Verbraucher zusätzlich dadurch veranlasst sehen, die Karte nicht unbeschädigt zu entsorgen, um zu verhindern, dass diese in die falsche Hände gerät und mit ihr der Eindruck eines validen Zahlungsmittels vermittelt werden kann. Der Senat verkennt auch nicht, dass die Übersendung der vorbereiteten Kreditkarte für den Verbraucher nur geringe (rein zeitliche) Vorteile mit sich bringt. Gleichwohl vermag der Senat darin, dass der Verbraucher sich veranlasst sehen kann, die Karte zu zerschneiden, keine unzumutbare Belästigung zu sehen. Dies gilt jedenfalls solange, wie von einer hartnäckigen Ansprache des Verbrauchers mittels Übersendung einer solchen Karte auch nicht entfernt die Rede sein kann. Es ist dem Verbraucher bei einer einmaligen Übersendung einer solchen Karte zuzumuten, nicht nur das Schreiben zu zerreißen, sondern auch die Karte zu zerschneiden. 17

Die Unzumutbarkeit der durch das Anschreiben verursachten Belästigung folgt auch nicht daraus, dass es sich um einen Fall ähnlich der Zusendung unbestellter Ware handelte, denn eine solche ist jedenfalls nur dann eine unzumutbare Belästigung, wenn damit die Erwartung des Absenders verbunden ist, dass der Verbraucher eine Gegenleistung für diese Ware oder Dienstleistung erbringt oder die Ware zurücksendet (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl., § 7 Rdn. 84 f.). Daran fehlt es hier, so dass auch kein Fall der Nr. 29 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG bzw. des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vorliegt. 18

19

Schließlich führt Art. 57 der Richtlinie 2007/64/EG ("Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt) nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn zum einen war diese Richtlinie zum Zeitpunkt der Übersendung des Schreibens fristgemäß noch nicht umgesetzt und daher unverbindlich. Zum anderen dient diese Richtlinie nicht dem Schutz von Verbrauchern vor Belästigungen durch Werbung, sondern dem Schutz der Zahlungsinstrumente; sie betrifft daher nur tatsächlich einsetzbare Zahlungsinstrumente.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 20

6. Die Revision war zur Fortentwicklung des Rechts zuzulassen, weil von Werbeformen wie der angegriffenen vielfach Gebrauch gemacht wird und ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit bisher nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung war. 21

7. Streitwert für das Berufungsverfahren: 15.000 €. 22

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE