

festhält, § 2 aF sei durch die Gesetzesreform unverändert zu § 6 geworden. Geht man hingegen davon aus, dass der in einer unlauteren vergleichenden Werbung liegende Wettbewerbsverstoß nicht immer auch erheblich ist, stellt sich die Frage, ob die Abweichung der §§ 3, 6 von der Europäischen Richtlinie vergleichende Werbung durch den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** gedeckt ist, unter dem auch die Richtlinie vergleichende Werbung steht. Unverhältnismäßig wäre es, eine unlautere vergleichende Werbung zu verbieten, obgleich von ihr keine spürbaren Beeinträchtigungen des Marktes ausgehen.

§ 7 Unzumutbare Belästigungen

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

- 1. bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht;**
- 2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;**
- 3. bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;**
- 4. bei einer Werbung mit Nachrichten, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Anforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.**

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

- 1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,**
- 2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,**
- 3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und**
- 4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.**

Literatur: *Busche/Kraft* Werbung per electronic mail: Eine neue Herausforderung für das Wettbewerbsrecht?, WRP 1998, 1142; *Ernst* Internet News, NJW-CoR 1999, 314; *Friedrich* Die rechtliche Struktur des Wettbewerbsverhältnisses, WRP 1976, 439; *Goerke* Amerika –

Strafen für unverlangte E-Mail-Werbung, WRP 1999, 248; *Hartwig/Ferschl* Werbung per Telefon – Kostenlose Telefongespräche dank Werbung?, zugleich Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 20.7.1999 – 15 O 147/99, WRP 1999, 1083; *Henning-Bodewig* Schockierende Werbung, WRP 1992, 533; *Köhler* Wettbewerbsrechtliche Grenzen des Mitgliederwettbewerbs der gesetzlichen Krankenkassen, WRP 1997, 373; *Kort* Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung gefühlsbetonter Werbung, WRP 1997, 526; *Leupold* Die massenweise Versendung von Werbe-E-Mails: Innovatives Direktmarketing oder unzumutbare Belästigung des Empfängers?, WRP 1998, 270; *Mankowski* Besondere Formen von Wettbewerbsverstößen im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1999, 995; *Quiring* Muss die telefonische Anwerbung von Mitarbeitern verboten werden?, zugleich Anm. zu LG Heilbronn, Urt. v. 21.5.1999 – 1 KfH O 152/99, WRP 2000, 33; *Reichelsdorfer* § 1 UWG – ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB?, WRP 1998, 142; *Sosnitza* Werbung mit der Realität, Anm. zum Benetton-Beschl. des OLG Frankfurt, GRUR 1993, 540.

Übersicht

	Rn		Rn
<i>A. Geschichte, Zweck und Systematik</i>	1	b) Gegenüber Verbrauchern	42
<i>B. Unzulässigkeitsvoraussetzungen</i> (§§ 3, 7 Abs. 1)	5	c) Gegenüber sonstigen Marktteilnehmern	45
I. Unzumutbare Belästigung	5	9. Telefax-Werbung	49
II. Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung zum Nachteil bestimmter Personen (§ 3)	11	10. Telex- und Teletext-Werbung	53
III. Fallgruppen unzumutbarer Belästigungen	12	11. Werbung durch E-Mails	56
1. Laienwerbung	12	12. SMS-Werbung	64
2. Zusendung nicht bestellter Produkte	13	13. Btx-Werbung	65
3. Ansprechen in der Öffentlichkeit	17	14. Geschmacklose Werbung	67
a) Vor dem Geschäftslokal	17	15. Schockierende Imagewerbung	69
b) Auf Messen, Märkten und Jahrmärkten	20	16. Fotografieren	70
c) Verteilen von Handzetteln	21	<i>C. Gesetzliche Beispiele idR unzumutbarer Belästigungen (§ 7 Abs. 2)</i>	71
4. Werbung am Unfallort	23	I. Werbung gegen den Willen des Empfängers (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1)	71
5. Vertreterbesuche	24	II. Telefonwerbung (§ 7 Abs. 2 Ziff. 2)	73
6. Werbung anlässlich eines Todesfalls	30	III. Werbung unter Verwendung von Anrufautomaten, Telefax und elektronischer Post (§ 7 Abs. 2 Nr. 3)	75
7. Briefkastenwerbung	33	IV. Nachrichten ohne oder mit falscher Absenderangabe (§ 7 Abs. 2 Ziff. 4)	77
8. Telefonwerbung	38	<i>D. E-Mail-Angabe im Zusammenhang mit dem Geschäftsabschluss</i>	
a) Allgemeines	38	(§ 7 Abs. 3)	78

A. Geschichte, Zweck und Systematik

1 § 7 bezweckt den Schutz der Marktteilnehmer vor unzumutbarer Belästigung. Schon im Anwendungsbereich von § 1 aF war anerkannt, dass belästigende Werbung unlauter ist. Nicht nur Verbraucher werden von § 7 geschützt, wengleich hier der Schwerpunkt der unzumutbaren Belästigungen liegt, sondern auch Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer. Belästigungen greifen zwar weniger intensiv in das Marktgeschehen und die Grundrechte der Marktbeteiligten ein als etwa Nötigungen. Angesichts der Vielfältigkeit

ihrer Erscheinungsformen und der Häufigkeit ihres Auftretens im Wettbewerb können sie sich gleichwohl stark störend auf das Marktgeschehen auswirken und werden deshalb nicht, auch nicht im Verhältnis zwischen Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern, geduldet.

§ 7 Abs. 1 enthält ein generalklauselartiges Verbot unzumutbarer Belästigungen, das durch § 7 Abs. 2, 3 konkretisiert wird. § 7 Abs. 2 Nr. 2-4 setzen dabei Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABIEG Nr. L 201/37 v. 31.7.2002) um, der den Schutz der Privatsphäre der Betroffenen vor unverlangt auf elektronischem Wege zugesandter Werbung bezweckt (amtl. Begr. zu § 7 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 21), und sind europäisch auszulegen (§ 3 Rn 12). Die Aufzählung in § 7 Abs. 2 ist nicht abschließend (amtl. Begr. zu § 7 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 21). Das ergibt sich eindeutig aus der Gesetzesformulierung in § 7 Abs. 2 („... insbesondere ...“). Ob eine unzumutbare Belästigung gegeben ist, kann nicht anhand einzelner Kriterien (Ziff. 1-3: entgegenstehender Wille; Ziff. 4: Verschleierung, Verheimlichung uÄ), sondern nur durch Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der insb. grundgesetzlich geschützten Interessen der Betroffenen aufgrund der Umstände des Einzelfalls beantwortet werden.

Über die Generalklausel in § 7 Abs. 1 werden alle Formen unlauterer belästigender Maßnahmen erfasst. Eines ergänzenden Rückgriffs auf § 4 bedarf es insoweit daher nicht. Wie §§ 4 ff. regelt § 7 nur die Frage der Unlauterkeit belästigender Maßnahmen. Ob eine unlautere belästigende Maßnahme auch unzulässig ist, beurteilt sich danach, ob die weiteren Voraussetzungen des § 3 erfüllt sind (näher Rn 11).

Die Kommentierung folgt der Systematik des § 7. Rn 12 ff. enthalten außerdem eine – nicht abschließende – Darstellung der als unzumutbare Belästigung in Betracht kommenden Wettbewerbsmaßnahmen.

B. Unzulässigkeitsvoraussetzungen (§§ 3, 7 Abs. 1)

I. Unzumutbare Belästigung

„Belästigend“ sind Wettbewerbshandlungen, die den Empfängern aufgedrängt werden (amtl. Begr. zu § 7 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 20). Der Tatbestand ist **nicht auf Werbung beschränkt**, sondern erfasst zB auch Aufforderungen zur Abgabe von Meinungsäußerungen, wenn hierfür eine Mehrwertdienstenummer gewählt werden muss (amtl. Begr. zu § 7 Abs. 1 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 20). Der Tatbestand ist nicht auf die Belästigung von Verbrauchern beschränkt, sondern erfasst belästigende Verhaltensweisen gegenüber allen **Marktteilnehmern**.

Ob eine unzumutbare Belästigung vorliegt, ist durch **Gesamtwürdigung** unter Berücksichtigung der betroffenen, insb. grundgesetzlich geschützten Interessen anhand der Umstände des Einzelfalls zu beantworten. In die Interessenabwägung sind insb. die in § 7 Abs. 2, 3 genannten Kriterien einzustellen. Die Aufzählung in § 7 Abs. 2, 3 ist nicht abschließend (Rn 2), sodass auch weitere Umstände, wie die Gefahr der Nachahmung, be-

rücksichtigt werden können. Soweit zwingendes europäisches Recht umgesetzt wird, kann das die Gesamtabwägung verkürzen oder ausschließen. Stets wettbewerbswidrig sind, weil Art. 13 der Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation insofern (in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) keine Ausnahmen zulässt, die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxen oder E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung gegenüber natürlichen Personen ohne deren Einwilligung, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 nicht vorliegen, und die Werbung gegenüber natürlichen Personen gem. § 7 Abs. 2 Ziff. 4.

- 7 Nur „**unzumutbare**“ Belästigungen sind unlauter, wobei die Schwelle allerdings mit Blick auf die vielfältigen Erscheinungsformen nicht zu hoch anzusetzen ist. Gemeint sind die Fälle, in denen sich die Belästigung zu einer solchen Intensität verdichtet hat, dass sie von einem großen Teil der Marktteilnehmer als unerträglich empfunden wird (amtl. Begr. zu § 7 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 20). Das gilt auch für § 7 Abs. 2 Ziff. 2-4. Die Grenzen zulässiger Werbung sind überschritten, wenn die Werbung einen Grad der Aufdringlichkeit annimmt, der dem Kunden eine sachliche Prüfung der Ware unmöglich macht. Wirbt das Unternehmen so aufdringlich, dass der Kunde den Vertrag abschließt, um der Belästigung der Werbung zu entgehen (sog. Anreißer), ist die Werbung sittenwidrig, weil sie dem Umworbenen die Entscheidungsfreiheit nimmt oder in unangemessener und nicht mehr zumutbarer Art und Weise in seine Privatsphäre eindringt. Das grds billigenwerte Interesse des werbenden Unternehmens an wirtschaftlichem Gewinnstreben und Markteroberung hat in diesem Fall zurückzustehen. Ist die mit einer Werbemethode verbundene Belästigung des Umworbenen ihrer Art und ihren Auswirkungen auf die Einzelperson nach gerade noch billigenwert, kann sie gleichwohl unlauter sein, wenn sie den **Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen** in sich trägt (BGHZ 19, 392, 396 f. – Anzeigenblatt; BGH GRUR 1959, 277, 279 – Künstlerpostkarten; NJW 1988, 1670, 1671 – Btx-Werbung; NJW 1996, 660, 661 – Telefax-Werbung). Wären insb. die Mitbewerber aus Wettbewerbsgründen gezwungen, die Werbung nachzuzahlen, oder bietet die Art der Werbung gegenüber herkömmlichen Werbemethoden eine wesentlich effektivere und kostengünstigere Möglichkeit, den Kunden anzusprechen, sind die Gefahren einer massenhaften Verwendung der Werbeart zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW 1960, 1294 – Kfz-Nummernschilder; NJW 1973, 42, 43 – Telexwerbung).
- 8 Tangiert eine auf § 7 gestützte Entsch. **Grundrechte**, ist verfassungskonform auszulegen. So darf das Werbeverbot für E-Mails die Pressefreiheit nur beschränken, wenn dies zum Schutze des lautereren Wettbewerbs als eines wichtigen Gemeinschaftsguts erforderlich und die Maßnahme verhältnismäßig ist. Treten zu dem eigentlich belästigenden Umstand weitere Momente hinzu, etwa eine Anlockwirkung oder die Nachahmungsgefahr, kann dies die belästigende Natur der Wettbewerbsmaßnahme erhöhen bzw zur Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze führen.
- 9 Eine unzumutbare Belästigung ist „**insbesondere**“ in den Fällen des § 7 Abs. 2 anzunehmen. Betroffen sind bestimmte Werbeformen bzw -maßnahmen, die sich in der Vergangenheit als bes. störend erwiesen haben. Entscheidendes Kriterium für die Unlauterkeit ist vor allem, ob ohne bzw gegen den Willen des Empfängers geworben wird. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kommentierung zu § 7 Abs. 2 (Rn 71 ff.) verwiesen. Die

erforderliche Abwägung im Einzelfall macht die Einstufung einer Werbemaßnahme in eine der Fallgruppen des § 7 Abs. 2 nicht entbehrlich (hierzu Rn 2).

Die **Beweislast** für das Vorliegen einer unzumutbaren Belästigung trägt derjenige, der sich auf sie beruft. Das gilt prinzipiell auch dann, wenn eine Werbemaßnahme iSd § 7 Abs. 2 betroffen ist. Das Einverständnis mit einem Werbe-Telefonanruf (§ 7 Abs. 2 Ziff. 2 und 3), einem Werbe-Telefax oder einer Werbe-E-Mail (§ 7 Abs. 2 Ziff. 3) hat aber der Werbende zu beweisen. Nach Zweck und Systematik des § 7 handelt es sich bei dem Einverständnis um einen die Wettbewerbswidrigkeit ausschließenden Umstand. Schon nach altem Recht hatte der Werbende die Einwilligung des Empfängers einer Werbe-E-Mail zu beweisen (*BGH GRUR* 2004, 517, 519 – E-Mail-Werbung). § 7 Abs. 3 stellt eine Ausnahmvorschrift zu § 7 Abs. 2 Ziff. 3 dar, sodass seine Voraussetzung ebenfalls vom Werbenden zu beweisen sind.

10

II. Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung zum Nachteil bestimmter Personen (§ 3)

Der Verstoß gegen die Voraussetzungen des § 7 macht die Werbung zwar unlauter, aber noch nicht unzulässig. § 7 verweist insoweit auf § 3 („... unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer ...“; vgl auch § 3 Rn 5 ff.), dessen Voraussetzungen demnach vorliegen müssen, damit die nach § 7 unlautere Wettbewerbsmaßnahme unzulässig ist. Zur Frage, wann die belästigende Maßnahme zur nicht unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer geeignet ist, s. näher § 3 Rn 52 ff. Soweit § 7 die Europäische Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation umsetzt, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass diese im europäischen Recht nicht vorgesehene Einschränkung nicht in Widerspruch zur Richtlinie stehe, weil zum einen mit Blick auf die Nachahmungsgefahr in den Fällen von Ziff. 2-4 im Allgemeinen eine nicht nur unerhebliche Verfälschung des Wettbewerbs gegeben sei und zum anderen die Möglichkeit eines Unterlassungsanspruchs nach §§ 823, 1004 BGB bestehe (amtl. Begr. zu § 7 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/1487, 21).

11

III. Fallgruppen unzumutbarer Belästigungen

1. Laienwerbung

Zum **Begriff** der Laienwerbung s. § 4 Rn 197. Das Einspannen von Laienwerbern ist sittenwidrig, wenn wegen des hohen Anreizes der in Aussicht gestellten Prämien und der leichten Erfüllbarkeit der Bedingungen die Gefahr besteht, dass die Vertriebsform der Laienwerbung immer weiter um sich greift und zu einer **unzumutbaren Belästigung des Verkehrs** führt (vgl *BGH GRUR* 1959, 285, 287 – Bienenhonig). In bestimmten Situationen wird der Laienwerbung der **erkennbare Wille** des Umworbenen entgegenstehen (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1). Stammen die Kunden des Laienwerbers üblicherweise aus seinem Freundes- oder Bekanntenkreis, eröffnet ihm das nämlich die Möglichkeit einer Kontaktaufnahme an Orten (Wohnung des Umworbenen), zu Zeiten (abends am Stammtisch) und in Situationen (nach einem angenehmen gemeinsamen Essen), an bzw in denen die übliche Abwehrbereitschaft des Umworbenen gemindert ist oder ganz fehlt und er deshalb

12

nicht umworben werden möchte. Wer bspw im Beisein von Bekannten um den Abschluss eines Versicherungsvertrags für seine Kinder angegangen wird, möchte ihnen gegenüber großzügig und fürsorglich erscheinen und wird sich deshalb, wenn er die Versicherung nicht oder jedenfalls nicht beim Werber abschließen will, in eine Zwicklage gebracht sehen. Bedient sich der Laienwerber des **Telefons**, muss auch er vorher die Einwilligung des Verbrauchers hierzu einholen; dass er durch den privaten Kontakt Kenntnis über die Telefonnummer hat, reicht nicht aus. Bei der Werbung mit **E-Mails** ist § 7 Abs. 2 Ziff. 4, Abs. 3 zu beachten. Eine **irreführende, aggressive, übermäßig anlockende oder stark nachahmungsgefährdete Werbung** kann schon aus diesem Grund unlauter sein (näher § 4 Rn 200 ff.) oder einen daneben auch gegebenen belästigenden Effekt jedenfalls erhöhen, sodass die Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird.

2. Zusendung nicht bestellter Produkte

- 13 Die Zusendung unbestellter Waren ist Werbung iSd § 7 Abs. 2 Nr. 1, weil sie den Geschäftsschluss erst herbeiführen soll. Sie ist sowohl im geschäftlichen als auch im privaten Bereich **idR unlauter** (vgl *BGH GRUR* 1959, 277 – Künstlerpostkarten; *GRUR* 1960, 382 – Verbandsstoffe; *NJW* 1965, 1662 – Indicator; *NJW* 1976, 1977, 1978 – Filmzusendung), weil sie angesichts der mit der Entgegennahme, Rücksendung oder Aufbewahrung verbundenen Mühen und Kosten erkennbar nicht dem Willen des Umworbene entspricht (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1). Das gilt auch unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 3, weil der Umworbene, der seine elektronische Adresse beim Verkäufer hinterlässt, nicht damit rechnen muss, dass ihm auf diesem Wege Produkte zugesandt werden. Der Inhaber eines Computergeschäfts, der seinen Kunden per E-Mail die neusten Computerprogramme „zur Prüfung und bei Gefallen mit der Bitte um Ausgleich der beigefügten Rechnung“ übersendet, handelt daher unlauter. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass durch unbestellte Leistungen **zivilrechtlich idR** kein Anspruch gegen den Empfänger begründet wird (§ 241a BGB), weil sich der durchschnittliche Empfänger jedenfalls nicht ganz geringfügiger Waren moralisch gleichwohl zur Aufbewahrung bzw Rücksendung verpflichtet fühlen wird. Der Werbende kalkuliert darauf, dass der Empfänger die Waren deshalb, aus Trägheit, aus Rechtsunkenntnis oder auch aus Vergesslichkeit behalten und aus ähnlichen Gründen bei späterer Aufforderung auch bezahlen wird. Ausnahmsweise kann die Unlauterkeit entfallen, wenn geringwertige Verbrauchsgüter des täglichen Lebens zugesandt werden, bei denen der Absender unmissverständlich darauf hinweist, dass weder Abnahme- noch Aufbewahrungspflichten bestehen. Die Grenze der Geringwertigkeit ist bei Produkten im Wert von 10-20 Euro meist überschritten, weil die Gefahr besteht, dass der Empfänger Nachteile befürchtet, wenn er die Waren entspr. den Hinweisen des Herstellers nicht zurücksendet (vgl *BGH GRUR* 1960, 382, 384 – Verbandsstoffe; Grenze damals bei 15 DM).
- 14 Gerade wenn er mit dem Werbenden in einer **laufenden Geschäftsverbindung** steht ist, anzunehmen, dass der potenzielle Kunde Nachricht geben wird, wenn er Waren benötigt. Hier gelten daher keine erleichterten Voraussetzungen für die Zusendung unbestellter Waren. Im Gegenteil ist diese nur **zulässig, wenn** der Absender davon ausgehen kann, dass die von ihm betreuten Kunden eine derartige Sendung erwarten oder **wünschen** (*BGH GRUR* 1960, 382, 384 – Verbandsstoffe; *NJW* 1965, 1662 – Indicator). Ob dies

der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, bei der auch Umfang und Häufigkeit der Warensendungen beachtet werden müssen. Hat der Kunde schon mehrfach unbestellte Waren behalten, kann das für seinen Wunsch sprechen, weiterhin unaufgefordert beliefert zu werden. Hingegen wird kaum ausreichend sein, dass der Kunde schon einmal Informationen über das Produkt angefordert hatte. Die Sittenwidrigkeit des Zusendens unbestellter Ware entfällt nicht dadurch, dass der Werbende einen **Freiumschlag** für die Rücksendung des Produktes beifügt oder zusagt, den entstehenden Kostenaufwand zu ersetzen (*Baumbach/Hefermehl* § 1 Rn 73). Die – an sich zulässige – Zusendung kostenloser Proben ist wettbewerbswidrig, wenn sie **Folgeverpflichtungen** mit sich bringt oder dies dem Kunden zumindest nahe legen will, zB weil bei fehlender Kündigung angeblich ein Dauervertrag zustande kommt.

Es ist **unlauter**, dem Kunden anstelle des verlangten Reparaturkostenvoranschlags für die eingesandte Kamera an deren Stelle einen Gutschein über 30 DM zu übersenden (*BGH NJW* 1992, 3040 – Gutscheinübersendung). Eine Mitgliedschaft des Umworbene in einem Buchclub rechtfertigt nicht die Annahme, der Kunde habe Interesse an einem Lexikon (*BGH NJW* 1994, 1071, 1072 – Lexikothek (Telefonwerbung III)). Die Zusendung von entgeltlichen Sonderheften, die von einem laufenden Abonnementsvertrag nicht erfasst wird, stellt eine unlautere Belästigung dar (*OLG Köln GRUR-RR* 2002, 236).

Zulässig ist die unbestellte Zusendung einer Serie von Künstlerpostkarten, wenn der Empfänger zusammen mit dem Erhalt der Sendung ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass ihn weder eine Aufbewahrungspflicht trifft noch er die Ware bezahlen muss (*BGH GRUR* 1959, 277, 279 – Künstlerpostkarten). **16**

3. Ansprechen in der Öffentlichkeit

a) Vor dem Geschäftslokal. Unlauter ist das gezielte Ansprechen einzelner in der Öffentlichkeit, dh in und vor den Einkaufszentren, in Einkaufspassagen und auf der Straße (*BGH NJW* 1960, 1294 – Kfz-Nummernschilder; *WRP* 1965, 95 – Werbewagen; *OLG Köln GRUR* 2002, 641). Hier liegt bes. nahe, dass sich der Angesprochene infolge des Überraschungseffekts oder aus **einem Gefühl der Peinlichkeit** heraus, das erfahrungsgemäß in den Fällen bes. ausgeprägt ist, in denen der Kunde **aus der Anonymität heraustritt** (*BGH WRP* 1998, 162 – Erstcoloration), mit dem Anliegen des Werbenden beschäftigt, um weiteren Belästigungen zu entgehen (vgl *BGH WRP* 1965, 95 – Werbewagen). Der Kunde wünscht einen solchen Kontakt daher erkennbar nicht (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1) Außerdem hat das persönliche Ansprechen zur Folge, dass sich der Umworbene mit der Werbung der Mitbewerber nicht mehr auseinandersetzen kann, weil seine **gesamte Aufmerksamkeit auf das Gespräch** mit dem Werbenden gerichtet ist (*OLG Koblenz WRP* 1974, 283, 285). Wegen ihrer geringen Kosten und des nur unerheblichen Aufwandes, dessen ein Ansprechen des potenziellen Kunden bedarf, wäre auch ein massenhaftes Umsichgreifen dieser Werbemaßnahme zu befürchten, die zu einer Verwilderung der Wettbewerbsitten führen würde, wenn sie als zulässig angesehen würde. Schon wegen dieser Erfahrungssätze bedarf es einer **Beweisaufnahme** über das Maß der tatsächlich eintretenden Belästigung nicht (*BGH NJW WRP* 1965, 95, 96 – Werbewagen). Im Einzelfall kann von der generellen Unlauterkeit eine Ausnahme zu machen sein, wenn **17**

der Kunde sein Interesse an dem Angebot hinreichend deutlich gemacht hat. Ein Blickkontakt oder das Betrachten der Auslagen genügt hierzu idR ebenso wenig wie der Umstand, dass der Umworbene nach den äußeren Umständen ein Produkt der umworbenen Art zu kaufen beabsichtigt (vgl. *BGH WRP* 1965, 95, 96 – Werbewagen). Erst recht unlauter ist es, den Kunden auf der Straße anzusprechen und ihn zu einem Verkaufsgespräch in einem eigens bereitgestellten Werbewagen aufzufordern, wo er sich dem Einfluss des Werbers, hat er erst aus einem Impuls heraus den Wagen betreten, noch schlechter entziehen kann (*BGH WRP* 1965, 95, 96 – Werbewagen).

- 18 Wettbewerbswidrig** handelt eine Krankenkasse, die in der Öffentlichkeit das Werbegespräch mit Passanten sucht (*Köhler WRP* 1997, 373, 375). Das öffentliche Fotografieren von Brautleuten in oder vor der Kirche gegen ihren Willen ist schon wegen des damit verbundenen Eingriffs in das allg. Persönlichkeitsrecht unlauter (*OLG Hamm GRUR* 1971, 84, 86).
- 19 Nicht wettbewerbswidrig** ist eine Aufforderung zum Geschäftsabschluss die sich nicht an eine bestimmte Person in concreto wendet, zB durch Ausrufer (*BGH NJW* 1960, 1294 – Kfz-Nummernschilder). Ihr kann sich der Umworbene ohne weiteres entziehen. Werbeappelle dieser Art, zB nach Manier eines Marktschreiers, gehören auch zum üblichen Bild des Stadtlebens.
- 20 b) Auf Messen, Märkten und Jahrmärkten.** Auf Messen, Märkten und Jahrmärkten ist es seit jeher üblich, Besucher anzusprechen und bspw zu Kostproben aufzufordern. Wer sich dorthin begibt, rechnet damit, angesprochen zu werden, und hat sich darauf eingestellt. Im allg. Gedränge kann er sich dem Einfluss des Werbenden auch leichter entziehen. Ein dem Ansprechen entgegenstehender Wille (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1) lässt sich hier häufig nicht ausmachen. Es ist deshalb **zulässig**, Passanten auf Märkten, Messen und Jahrmärkten in ein Verkaufsgespräch zu verwickeln, wenn sich die Unlauterkeit nicht aus bes. Umständen ergibt (*BGH WRP* 1965, 95, 96 – Werbewagen). In keinem Fall darf der Kunde allerdings überrumpelt werden, zB indem ihm Waren angeboten werden, die er üblicherweise auf derartigen Veranstaltungen nicht erwartet, oder indem der Verkäufer trotz Ablehnung des Umworbenen auf einem Gespräch besteht. Belästigend kann es auch sein, sich statt an die Eltern an die Kinder zu wenden, die dann spontan ihre Eltern zum Kauf zu überreden versuchen (vgl. *Köhler/Piper* § 1 Rn 112).
- 21 c) Verteilen von Handzetteln.** Da vom Passanten eine Reaktion auf empfangene Werbezetteln nicht erwartet wird und er diese auch jederzeit wegwerfen kann, stellt das Verteilen von Werbezetteln oder Losen **idR keine unzumutbare Belästigung** dar. Derartige Aktionen gehören zum Straßenbild und werden von den Passanten seit langem geduldet. Auch die sog. **Scheibenwischerwerbung** ist nicht unlauter (*OLG Hamm GRUR* 1991, 229 ff.). Zwar wird der potenzielle Kunde mit ihr kaum einverstanden sein (§ 7 Abs. 2 Ziff. 1). Da er aber in seiner Anonymität verbleibt und das Lösen des Handzettels vom Scheibenwischer des Kfz nur geringen Aufwand erfordert, ist die Belästigung so gering, dass die gebotene Interessenabwägung für die Zulässigkeit dieser (üblichen) Werbeform spricht. Eine andere Beurteilung ist geboten, wenn der entgegenstehende Wille des Kraftfahrzeugbesitzers anhand eines Aufklebers am Kfz ersichtlich ist oder durch die zur Gestaltung des Werbezettels verwandte Farbe Beschädigungen am Kfz drohen.