„BILD der Frau“ ruft an

Eigener Leitsatz:

Wettbewerbsrechtlich zulässig ist die Werbung mit einem Telefonanruf gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wenn eine gesonderte – nur auf die Einwilligung in die Werbung mit einem Telefonanruf bezogene – Zustimmungserklärung des Verbrauchers vorliegt. Solch eine Zustimmung liegt nicht vor, wenn der Verbraucher für ein Gewinnspiel u.a. seine Telefonnummer für folgenden Zweck angibt: "Gewinnbenachrichtigung und für weitere interessante telefonische Angebote" und später im Rahmen der telefonischen Gewinnbenachrichtigung ein Zeitschriftenabonnement angeboten wird.

Bundesgerichtshof

Beschluss vom 14.04.2011

Az.: I ZR 38/10

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. April 2011 durch die Richter

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Sprungrevision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 21. Januar 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 30.000 €.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG. Die Beklagte bewirbt Zeitschriftenabonnements im Wege des Telefonmarketing.

In der Zeitschrift „BILD der Frau“ befand sich im ersten Halbjahr 2007 ein Preisausschreiben, in dem der Gewinn eines VW Eos und von Gutscheinen über 100 € in Aussicht gestellt wurde. Für die Teilnahme am Gewinnspiel war der Zeitschrift eine an die Beklagte adressierte Gewinnspielkarte beigefügt. Diese enthält Leerzeilen, in die der Spielteilnehmer seinen Namen, seine Anschrift und seine Telefonnummer eintragen soll. Unter der zur Angabe der Telefonnummer bestimmten Zeile befindet sich der Text

Tel. (z.B. zur Gewinnbenachrichtigung u. für weitere interessante telef. Angebote der [Beklagten]).

Eine Frau H. wollte am Gewinnspiel teilnehmen und füllte die Gewinnspielkarte aus. Dabei gab sie in der zur Angabe der Telefonnummer bestimmten Zeile ihre private Telefonnummer an. Ende Juni 2007 rief eine Mitarbeiterin der Beklagten bei Frau H. unter dieser Telefonnummer an. Sie teilte ihr mit, dass sie aufgrund der Teilnahme von Frau H. am Preisausschreiben anrufe und Frau H. demnächst einen Gutschein per Post erhalten werde. Anschließend bot sie Frau H. an, die Zeitschrift „BILD der Frau“ zum Vorzugspreis zu abonnieren.

Die Klägerin hält diese Telefonwerbung mangels wirksamer Einwilligung für wettbewerbswidrig. Sie hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte beantragt die Zulassung der Sprungrevision, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgen möchte.

II. Der zulässige Antrag auf Zulassung der Sprungrevision hat keinen Erfolg, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 566 Abs. 4 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§ 566 Abs. 4 Nr. 2 ZPO).

Eine Zulassung der Sprungrevision ist nicht geboten, da sich

die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der in Rede stehenden Telefonwerbung auf der Grundlage der bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts vorliegenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eindeutig beantworten lässt und das Landgericht danach jedenfalls im Ergebnis mit Recht angenommen hat, dass der Klägerin gegen die Beklagte der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1, § 8 Abs.1 und Abs. 3 Nr. 2 UWG zusteht. Die in Rede stehende Telefonwerbung der Beklagten ist jedenfalls deshalb wettbewerbswidrig, weil die mit der Gewinnspielkarte erklärte Einwilligung nicht den an eine Einwilligung in eine Telefonwerbung zu stellenden Anforderungen genügt.

Der VIII. Zivilsenat hat entschieden, dass eine Einwilligung in eine Werbung unter Verwendung von elektronischer Post (E-Mail und SMS) nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in eine solche Werbung bezogene Zustimmungserklärung des Betroffenen erfordert („Opt-in“-Erklärung) und eine Einwilligung, die in Textpassagen enthalten ist, die auch andere Erklärungen oder Hinweise enthalten, diesen Anforderungen nicht gerecht wird (BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 – VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 254 Rn. 27-30).

Für die Einwilligung in eine Werbung mit einem Telefonanruf nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 UWG gilt insoweit dasselbe. Auch eine solche Einwilligung setzt eine gesonderte – nur auf die Einwilligung in die Werbung mit einem Telefonanruf bezogene – Zustimmungserklärung des Betroffenen voraus. Diesen Anforderungen genügt die hier in Rede stehende Einwilligungserklärung nicht, da sie sich nicht nur auf die Werbung mit einem Telefonanruf, sondern auch auf die telefonische Benachrichtigung über einen Gewinn bezieht.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vorinstanz:
LG Hamburg, Entscheidung vom 21.01.2010 – 315 O 289/09 –