

BGH 1. Zivilsenat

27.01.2000

I ZR 241/97

Urteil

Wettbewerbsverstoß: Telefonanruf zur Vereinbarung eines Besuchstermins, der dem Abschluß eines Versicherungsvertrags dienen soll; Einverständnis mit telefonischer Beratung in vorformulierter Klausel eines Antrags auf Eröffnung eines Sparkontos - Telefonwerbung VI

Leitsatz

Telefonwerbung VI

Ein - außerhalb einer Versicherungsfragen betreffenden laufenden Geschäftsverbindung - unaufgefordert und ohne Einverständnis erfolgter Telefonanruf zu dem Zweck, einen Besuchstermin zu vereinbaren, der dem Abschluß eines Versicherungsvertrages dienen soll, ist wettbewerbswidrig iSd UWG § 1. Eine vorformulierte Klausel in einem Antrag auf Eröffnung eines Sparkontos, in der der Kunde sich mit der persönlichen und telefonischen Beratung in Geldangelegenheiten durch die Bank einverstanden erklärt, stellt kein wirksames Einverständnis mit einer solchen Telefonwerbung dar.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. August 1997 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein. Zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört es, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Die Beklagte ist eine Genossenschaftsbank. Sie vermittelt im Rahmen eines Agenturverhältnisses auch Versicherungsverträge für die R. Versicherungsgruppe.

2

Eine Kundin der Beklagten unterzeichnete im Herbst 1994 zwei Anträge zur Eröffnung von Sparkonten, deren vorgedruckter Text unter Ziffer 3 lautet:

3

"Der Konto-/Depotinhaber ist mit der persönlichen und telefonischen Beratung in Geldangelegenheiten durch die Bank ... einverstanden ... nicht einverstanden".

4

In beiden Anträgen ist das Kästchen vor dem Wort "einverstanden" angekreuzt. Ein Mitarbeiter der Beklagten rief im November 1995 bei der Kundin an und vereinbarte mit ihr einen Besuchstermin "wegen einer Steuerersparnisache". Während des Termins bot er ihr den Abschluß einer Kapitallebensversicherung bei der R. Lebensversicherung AG an.

5

Die Klägerin ist der Ansicht, der Anruf des Mitarbeiters der Beklagten habe gegen § 1 UWG verstoßen, weil er ohne Aufforderung erfolgt sei und dem Zweck gedient habe, neue Geschäftsbeziehungen anzubahnen. Die in den Kontoeröffnungsanträgen formularmäßig erteilte Erlaubnis zur Beratung in Geldangelegenheiten habe nur Anrufe in Bankgeschäften, nicht aber in Versicherungsangelegenheiten abgedeckt.

6

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

7

es der Beklagten zu untersagen, Letztverbraucher außerhalb einer Versicherungsfragen betreffenden laufenden Geschäftsverbindung unaufgefordert und ohne deren Einverständnis anrufen zu lassen, um einen Besuchstermin zu vereinbaren, der dem Abschluß eines Versicherungsvertrages dienen soll, wobei es als Einverständnis insbesondere nicht ausreicht, wenn der Angerufene bei der Beklagten einen Antrag auf Eröffnung eines Sparkontos unterzeichnet hat, der formularmäßig die Klausel enthält, daß der Kontoinhaber mit der persönlichen und telefonischen Beratung in Geldangelegenheiten durch die Bank einverstanden sei.

8

Die Beklagte ist der Ansicht, der Anruf ihres Mitarbeiters sei nicht wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG, weil die Kundin in den Kontoeröffnungsanträgen ihr ausdrückliches Einverständnis mit einer persönlichen und telefonischen Beratung in Geldangelegenheiten durch die Bank erklärt habe; unter Geldangelegenheiten seien sämtliche üblichen Finanzdienstleistungen einer Bank, einschließlich der Vermittlung von Versicherungsverträgen, zu verstehen.

9

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (OLG Stuttgart BB 1997, 2181 = WM 1998, 2054 = WuB V B § 1 UWG 1.99).

10

Mit ihrer (zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

11

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der von der Beklagten veranlaßte Telefonanruf sei wettbewerbswidrig. Telefonanrufe bei Privaten zu Werbezwecken seien, auch wenn sie der Vorbereitung eines häuslichen Vertreterbesuches dienten, nur zulässig, wenn sich der Angerufene zuvor mit einem solchen Anruf einverstanden erklärt habe. Ein derartiges Einverständnis sei den Erklärungen der Kundin in den Kontoeröffnungsanträgen nicht zu entnehmen. Ihr Einverständnis mit der telefonischen Beratung in Geldangelegenheiten durch die Bank erstreckte sich unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel des AGB-Gesetzes nicht auf die telefonische Vereinbarung eines Termins wegen einer Versicherungsangelegenheit. Auf ein mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen komme es bei dem gewerblichen Anruf im privaten Bereich nicht an.

12

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte nach §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4 UWG der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu.

13

1. Die Klägerin ist als rechtsfähiger Verband, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG befugt, den auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruch geltend zu machen, da unerbetene Telefonwerbung in erheblichem Maße die persönlichen Belange des privaten Endverbrauchers beeinträchtigt und damit wesentliche Belange der Verbraucher berührt (vgl. BGH, Urt. v. 8.6.1989 - I ZR 178/87, GRUR 1989, 753, 754 = WRP 1990, 169 - Telefonwerbung II; Urt. v. 8.11.1989 - I ZR 55/88, GRUR 1990, 280, 281 = WRP 1990, 288 - Telefonwerbung III).

14

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein Telefonanruf im Privatbereich zu Werbezwecken grundsätzlich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt und nur dann ausnahmsweise zulässig ist, wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Grenzen geschäftlicher Telefonwerbung (BGH, Urt. v. 8.12.1994 - I ZR 189/92, GRUR 1995, 220 - Telefonwerbung V, m.w.N.; BGHZ 141, 124 ff.; 141, 137 ff.). Dies gilt auch für Anrufe, die - wie hier - der Vorbereitung eines häuslichen Vertreterbesuchs dienen (BGH, Urt. v. 16.12.1993 - I ZR 285/91, GRUR 1994, 380, 381 f. = WRP 1994, 262 - Lexikothek, m.w.N.). Ein mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen kann eine Telefonwerbung im geschäftlichen Bereich, nicht aber im privaten Bereich rechtfertigen (vgl. BGHZ 113, 282, 284 f. - Telefonwerbung IV; BGH GRUR 1994, 380, 382 - Lexikothek).

15

Es ist demnach grundsätzlich wettbewerbswidrig, den Inhaber eines Fernsprechanchlusses in dessen privatem Bereich ohne dessen zuvor ausdrücklich oder konkludent erklärtes Einverständnis anzurufen, um einen Besuchstermin zu vereinbaren, der dem Neuabschluß eines Versicherungsvertrages dienen soll.

16

3. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zutreffend angenommen, daß kein wirksames Einverständnis der Kundin mit dem Anruf des Mitarbeiters der Beklagten vorlag.

17

a) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die in den Kontoeröffnungsanträgen enthaltene Einverständniserklärung nach § 1 Abs. 1 AGBG als Allgemeine Geschäftsbedingung zu behandeln ist. Auch auf eine vom Verwender vorformulierte einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des anderen Teils, die im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis steht, sind mit Rücksicht auf den Schutzzweck des AGB-Gesetzes dessen Vorschriften anzuwenden (BGHZ 98, 24, 28, m.w.N.). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Kunde die Wahl zwischen bestimmten, vom Verwender vorgegebenen Alternativen hat (BGH, Urt. v. 3.12.1991 - XI ZR 77/91, NJW 1992, 503 f.; Urt. v. 7.2.1996 - IV ZR 16/95, NJW 1996, 1208, m.w.N.). Entscheidend ist, daß der Verwender - wie im vorliegenden Fall - bei der von den Kunden abzugebenden Erklärung die rechtsgeschäftliche Gestaltungsfreiheit für sich ebenso in Anspruch nimmt wie bei der Vorformulierung eines Vertragstextes, und daß der Kunde nur darauf, ob er die Erklärung abgeben will, nicht aber auf ihren Inhalt Einfluß hat (vgl. BGHZ 141, 124 ff.).

18

b) Die Auslegung der von der Beklagten vorformulierten Einverständniserklärung der Kundin durch das Berufungsgericht ist vom Revisionsgericht uneingeschränkt nachzuprüfen (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.1990 - IX ZR 257/89, NJW 1990, 2313; BGHZ 129, 297, 300; BGH, Urt. v. 13.11.1997 - X ZR 135/95, WRP 1998, 615, 618), da die Allgemeine Geschäftsbedingung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bundesweit von allen V.-Banken verwendet wird.

19

Der Senat kann allerdings offenlassen, ob der Begriff der Geldangelegenheiten - wie das Berufungsgericht ausführt - sich im gegebenen Zusammenhang auf Bankgeschäfte im Sinne des Kreditwesengesetzes beschränkt oder - wie die Revision meint - nach heutigem Verständnis weit ausgelegt werden muß und Geldanlagen in Versicherungen, Bausparverträgen oder sonstigen Finanzdienstleistungsprodukten umfaßt (vgl. auch Reischauer/Kleinhans, KWG, Losebl., Stand August 1998, § 1 Rdn. 5a; Beck, KWG, Losebl., Stand Oktober 1999, § 1 Rdn. 49).

20

Auch wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem Einverständnis der Kundin zur - auch telefonischen - Beratung in Geldangelegenheiten weit auszulegen wären und danach auch in Telefonwerbung der Beklagten für den Abschluß einer Kapitallebensversicherung bei ihrer Kooperationspartnerin eingewilligt worden wäre, so ist die Klausel doch als unangemessene Benachteiligung nach § 9 AGBG unwirksam (vgl. BGHZ 141, 124 ff.; 141, 137 ff.).

21

Die Klausel ist gemäß § 8 AGBG am Maßstab des § 9 AGBG zu messen, da sie von der gesetzlichen Regelung des § 1 UWG in ihrer Ausprägung durch die Rechtsprechung abweicht, nach der Telefonwerbung gegenüber Privaten grundsätzlich unzulässig ist. Geboten ist insoweit in Verbandsklageverfahren nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG ebenso wie bei

Verbandsklagen gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG eine generalisierende und die beiderseitigen Interessen abwägende Betrachtung. Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen; dies ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG im Zweifel anzunehmen, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind. So liegt es hier.

22

Der wettbewerbsrechtlichen Mißbilligung unerbetener Telefonwerbung im privaten Bereich liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schutz der Individualsphäre vorrangig gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben von Wettbewerbern ist und daß die berechtigten Interessen der gewerblichen Wirtschaft, ihre Produkte werbemäßig anzupreisen, es angesichts der Vielfalt der Werbemethoden nicht erfordern, mit der Werbung auch in den privaten Bereich des umworbenen Verbrauchers einzudringen (st. Rspr.; BGH GRUR 1995, 220 - Telefonwerbung V, m.w.N.; BGHZ 141, 124 ff.; 141, 137 ff.). Danach ist es bei einer generalisierenden Abwägung der beiderseitigen Interessen gerade auch gegenüber dem in seiner Privatsphäre geschützten Werbeadressaten unangemessen, wenn Kontoeröffnungsanträge von Banken eine vorformulierte Einverständniserklärung des Kunden enthalten, die eine telefonische Werbung der Bank für Vertragsabschlüsse in anderweitigen Geldangelegenheiten ermöglichen soll, die über das Vertragsverhältnis mit der Bank, mit dem die Abgabe der Einverständniserklärung in Zusammenhang steht, hinausgehen (BGHZ 141, 124 ff.). Die Unangemessenheit der Klausel wird entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. v. Westphalen, BB 1999, 1131 f.; Imping, MDR 1999, 857) nicht dadurch ausgeräumt, daß die vorformulierte Einverständniserklärung jederzeit widerruflich ist, denn damit wird die Initiative zur Wiederherstellung der ungestörten Privatsphäre in unzulässiger Weise auf den Betroffenen verlagert (BGHZ 141, 124 ff.; 141, 137 ff.).

23

4. Der Beurteilung der beanstandeten Telefonwerbung als wettbewerbswidrig steht die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie - ABl. EG Nr. L 144 v. 4.6.1997, S. 19), deren Umsetzungsfrist am 4. Juni 2000 abläuft, nicht entgegen. Zum einen enthält die Richtlinie nur eine Mindestregelung, die den Mitgliedstaaten grundsätzlich einen weitergehenden Schutz der Verbraucher freistellt (Art. 14 FernabsatzRL). Sodann findet die Richtlinie nach ihrem Art. 3 Abs. 1 1. Spiegelstrich keine Anwendung auf Verträge über Finanzdienstleistungen, zu denen gemäß Anhang II 2. Spiegelstrich auch Versicherungsgeschäfte zählen. Soweit eine spezielle Richtlinie für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen geplant ist, die nicht nur den Mindest-, sondern auch den zulässigen Höchststandard beschreiben soll, kann dies noch nicht berücksichtigt werden. Insoweit liegt bislang lediglich der 1998 vorgelegte Vorschlag der Kommission vor.

24

III. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.