

KG: Belästigung bei Pop-Up-Werbung

UWG §§ [UWG § 7](#) Abs. [UWG § 7 Absatz 1](#) Satz 1, [UWG § 4](#) Nr. 3

Leitsatz der Redaktion

Verschwindet eine Pop-Up-Werbung nach wenigen Sekunden automatisch, liegt hierin auch auf einer Kinderwebseite keine gegen § [UWG § 7](#) Abs. [UWG § 7 Absatz 1](#) Satz 1 UWG verstoßende belästigende Werbung.

KG, Urteil vom 18.10.2013 - 5 U 138/12 (LG [Berlin](#)) (rechtskräftig)

Aus den Gründen

... Zu Recht hat das LG einen Verstoß der Bekl. gegen § [UWG § 7](#) Abs. [UWG § 7 Absatz 1](#) Satz 1 UWG verneint. Der Senat schließt sich den zutreffenden Entscheidungsgründen im angefochtenen Urteil an, soweit sich aus Nachstehendem kein anderes ergibt, verweist insoweit darauf und fügt in Ansehung der Berufungsangriffe lediglich das Folgende hinzu:

I. Die streitgegenständliche „Pop-Up-Werbung“ (oder auch „Layer-Werbung“) in Form der sich von rechts nach links über den Inhalt schiebenden „Banderole“ stellt keine unzumutbare Belästigung eines Marktteilnehmers dar.

1. Nach § [UWG § 7](#) Abs. [UWG § 7 Absatz 1](#) Satz 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in zumutbarer Weise belästigt wird, unzulässig. Im Streitfall wird zwar ein Marktteilnehmer belästigt (sogleich unter B.I.2.). Dies folgt aber nicht in unzumutbarer Weise (nachfolgend unter B.I.3.)

2. Durch die in Rede stehende Pop-Up-Werbung (in Form einer Banderole) wird belästigt, wer [die Webseite] aufsucht.

a) Belästigend in diesem Sinne ist eine geschäftliche Handlung, die aufgedrängt wird und die bereits wegen ihrer Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als störend empfunden wird (*BGH* GRUR 2011, [GRUR Jahr 2011 Seite 747](#) [= MMR 2011, [MMR Jahr 2011 Seite 660](#)] Rdnr. [MMR Seite 660 Randnummer 17](#) – Kreditkartenübersendung).

b) Dadurch dass der Nutzer, der [die Webseite] der Inhalte wegen aufsucht, in deren Wahrnehmung gehindert und zugleich einer Werbung ausgesetzt wird, wird er belästigt, da ihm diese geschäftliche Handlung aufgedrängt wird und er dies als störend empfindet (vgl. auch *OLG Köln*, U. v. 12.4.2013 – [OLGKOELN Aktenzeichen 6U13212 6 U 132/12](#) [= MMR 2014, [MMR Jahr 2014 Seite 51](#) – in diesem Heft], Abschn. II.2 der Gründe).

3. Die mit der Pop-Up-Werbung verbundene Belästigung hat die Grenze zur Unzumutbarkeit aber nicht überschritten.

a) Unzumutbar ist die Belästigung, wenn sie eine solche Intensität erreicht, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird, wobei der Maßstab des durchschnittlich empfindlichen Adressaten zu Grunde zu legen ist. Dabei kommt es nicht einseitig auf die Perspektive des Adressaten der geschäftlichen Handlung an. Die Unzumutbarkeit ist

vielmehr zu ermitteln durch eine Abwägung der auch verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Adressaten, von der Werbung verschont zu bleiben, Art. [GG Artikel 2](#) Abs. [GG Artikel 2 Absatz 1](#) GG, und des werbenden Unternehmers, der seine gewerblichen Leistungen durch Werbung zur Geltung bringen will, Art. [GG Artikel 5](#) Abs. [GG Artikel 5 Absatz 1](#), Art. [GG Artikel 12](#) GG (*BGH*, a.a.O.).

b) Nach diesen Kriterien kann die in Rede stehende Pop-Up-Werbung (hier in Form eines sog. „Layer Ads“; zur Terminologie vgl. *Mankowski*, in: Fezer, *UWG*, 2. Aufl., § 4-S12 Rdnr. 144, 147) auf [der Webseite] nicht als für den durchschnittlichen, auch kindlichen, Internetnutzer unzumutbar angesehen werden.

aa) Nach h.M., der sich der *Senat* in Umsetzung o.g. Grundsätze anschließt, ist die Schwelle zur Unzumutbarkeit (jedenfalls dann) noch nicht überschritten, wenn eine störende Internetwerbung der in Rede stehenden Art innerhalb kurzer Zeit weggeklickt werden kann oder alsbald von selbst verschwindet (vgl. *OLG Köln*, a.a.O.; *Schöler*, in: Harte/Henning, *UWG*, 3. Aufl., § 7 C Rdnr. 132; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, *UWG*, 31. Aufl., § 7 Rdnr. [BAUHEFKOWETTBEWR UWG § 7 Randnummer 93](#); *Ohly*, in: Piper/Ohly/Sosnitzka, *UWG*, 5. Aufl., § 7 Rdnr. [PIOHKOUWG UWG § 7 Randnummer 95](#); *Schulte-Beckhausen*, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Hdb. des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 62 Rdnr. 50; weitergehend [Pop-Up-Fenster in der Regel zumutbar]: *Pahlow*, in: GK-UWG, 2. Aufl., § 7 Rdnr. 217; *Koch*, in: Ullmann, *jurisPK-UWG*, 3. Aufl., § 7 Rdnr. 123; *Bornkamm/Seichter*, CR 2005, [CR Jahr 2005 Seite 747](#), [CR Jahr 2005 Seite 752](#) ff.; a.A. – Pop-Up-Werbung generell unzumutbar – *Mankowski*, a.a.O., Rdnr. 149 ff.; *Menebröcker*, in: Götting/Nordemann, *UWG*, 2. Aufl., § 7 Rdnr. 184; *Burmeister*, *Belästigung als Wettbewerbsverstoß*, 2006, S. 99 ff.).

bb) Dass die Werbung nicht alsbald von selbst wieder verschwindet, hat der – für die Tatbestandsmerkmale des § [UWG § 7](#) Abs. [UWG § 7 Absatz 1](#) Satz 1 UWG darlegungs- und beweisbelastete – Kl. nicht darzulegen vermocht. ... [Insofern] ist zu Gunsten der Bekl. davon auszugehen, dass sich die streitgegenständliche Banderole in hinreichend kurzer Zeit von selbst wieder geschlossen hat, was nach vorstehend skizzierter h.M. die fehlende Unzumutbarkeit dieser belästigenden Werbung nach sich zieht.

cc) Nicht übersehen werden sollte in diesem Zusammenhang auch, dass der Internetnutzer [die Webseite] eigeninitiativ aufsucht und auf die dortigen Inhalte nicht – etwa zum Erhalt von essenziell wichtigen Informationen – angewiesen ist, sondern die Seite mehr oder weniger zu seinem Freizeitvergnügen abrufen. Dabei profitiert er von den eingestellten Werbergestaltungen, dass ihm auf Grund der daraus erzielten Einnahmen der Bekl. die Inhalte kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Insofern ist i.R.d. Interessenabwägung das berechnete Interesse der

–

- [📄 zurück zu Seite 44](#)
- [📄 vorwärts zu Seite 46](#)

Sie befinden sich im Beitrag: KG: KG: Belästigung bei Pop-Up-Werbung(MMR 2014, 44)

Bekl. an einer möglichst effektiven und profitablen, auf diese Weise indirekt wieder dem Portalnutzer zugute kommenden Werbung zu berücksichtigen (vgl. auch *OLG Köln*, a.a.O.; *Bornkamm/Seichter*, a.a.O.; vgl. ferner zur grundsätzlichen Legitimität ausschließlich werbefinanzierter Medien BGHZ 157, [BGHZ Band 157 Seite 55](#), [BGHZ Band 157 Seite 60](#) – 20 Minuten Köln; *BGH WRP* 2004, [WRP Jahr 2004 Seite 746](#), [WRP Jahr 2004 Seite 748](#) – Zeitung zum Sonntag; *BGH GRUR* 2010, [GRUR Jahr 2010 Seite 455](#) Rdnr. [GRUR Seite 455 Randnummer 21](#) – Stumme Verkäufer II).

dd) Allen vorstehenden Erwägungen steht nicht entgegen, dass mit [der Webseite] (vornehmlich) Kinder angesprochen werden. Im Zusammenhang mit § [UWG § 4](#) Nr. 3 UWG hat der *Senat* in einer früheren – ebenfalls [die Webseite] betreffenden – Entscheidung ausgeführt (MMR 2012, [MMR Jahr 2012 Seite 316](#)): „Der Senat teilt die Einschätzung des Landgerichts, dass hier – auch unter Beachtung der vom Internetauftritt angesprochenen Altersgruppe – eine optisch (noch) hinreichend deutlich erkennbare Trennung dieser Bannerstreifen vom „redaktionellen“ Teil vorliegt und dass jeder Internetnutzer – auch im Kindesalter – ganz von Anfang der ersten Nutzung an sofort daran gewöhnt wird, dass es solche Trennungen von „eigentlichen“ Inhalten im optischen Zentrum eines Internetauftritts und Bannerwerbung in dessen Randbereichen gibt. Auch Gemeinsamkeiten zwischen Werbeteil und inhaltlichem Teil (hier etwa: Animation und interaktives Spiel) ist den wirtschaftlichen Prinzipien von kostenfreien Internetangeboten immanent und gehört spätestens seit Einführung des Suchmaschinenmarketings (Keyword-Advertising) zum Alltag, den Kinder natürlich erst kennenlernen müssen, aber eben auch – davon geht der Senat aus – sehr schnell kennen lernen und sich daran gewöhnen.“

Diese Ausführungen gelten nach Auffassung des *Senats* sinngemäß auch hier, dass es also Kindern gleichermaßen zuzumuten ist, eine an sich möglicherweise unerwünschte Werbung der in Rede stehenden Art in einem Internetauftritt mit kostenlosen Inhalten zunächst einmal (jedenfalls) dann hinzunehmen, wenn diese Werbung, wovon im Streitfall aus Gründen der Darlegungs- und Beweislast auszugehen ist, alsbald von selbst wieder verschwindet. ...

Anmerkung

1. Das *KG* äußert sich hier erstmals zur Frage der Belästigung durch Pop-Up-Werbung und schließt sich, wie es selber ausführt, der h.M. an. Auf Landgerichtsebene wurde diese Auffassung in [Berlin](#) i.Ü. schon seit 2010 vertreten (vgl. *LG Berlin* GRUR-RR 2011, [GRUR-RR Jahr 2011 Seite 332](#), [GRUR-RR Jahr 2011 Seite 334](#)).

Nun stellt sich jedoch die Frage, ob diese einschränkende Auffassung im Falle von kostenlosen Webseiten, die sich ausschließlich über Werbung finanzieren, tatsächlich sachgerecht ist.

Dem entgegen steht zunächst Sinn und Zweck des § [UWG § 7](#) UWG. Dieser besteht darin, den Verbraucher vor unangemessener Beeinträchtigung seiner privaten oder beruflichen Sphäre zu schützen (vgl. *Köhler/Bornkamm*, UWG, 31. Aufl., § 7 Rdnr. 2). Vorliegend ist aber nicht erkennbar, worin eine Beeinträchtigung des Internetnutzers liegen soll. Besucht ein Internetnutzer eine Webseite mit kostenfreiem Inhalt, erhält er eine Leistung, ohne dafür etwas zahlen zu müssen. Der Internetnutzer hat damit keinen Anspruch auf den Inhalt der Webseite. Insofern kann es dann auch nicht belästigend sein, wenn er den Inhalt der Webseite durch die sich darüberlegende Werbung nicht benutzen kann. Es mag zwar mittlerweile ein (verfehltes) Anspruchsdenken bestehen, wonach alles möglichst kosten- und gleichzeitig störungsfrei im Internet zur Verfügung stehen muss. Ein Rechtsanspruch auf die ungestörte Nutzung kostenfreier Inhalte lässt sich hieraus allerdings nicht herleiten. Aus dem mangelnden Rechtsanspruch auf den Inhalt der Webseite folgt zugleich, dass der Betreiber der Webseite berechtigt ist, jederzeit ohne Ankündigung den Webseiteninhalt komplett zu sperren. Wo liegt aber denn nun der Unterschied zwischen einer Werbung, die sich dauerhaft über die Webseite legt, die sich nicht wegklicken lässt und damit den Content sperrt, und einem auf andere Weise gesperrten Inhalt? Hierin würde niemand eine unzumutbare Belästigung sehen. Es besteht kein Grund, diese beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Internetnutzer immer noch die Möglichkeit hat, sich dem Zugriff der Werbung zu entziehen, indem er die Webseite insgesamt schließt. Tut er dies, verschwindet auch gleichzeitig die Pop-Up-Werbung. Insofern besteht eine Ausweichmöglichkeit des Internetnutzers (so u.a. *Bornkamm/Seichter*, CR 2005, [CR Jahr 2005 Seite 747](#), [CR Jahr 2005 Seite 752](#) ff.). Immer dann aber, wenn Ausweichmöglichkeiten bestehen, fehlt es an einer unzumutbaren Belästigung. Zwar könnte man nun argumentieren, dass der Internetnutzer damit auch nicht in den Genuss der Webseite kommt, doch das ist unerheblich. § [UWG § 7](#) UWG schützt den Verbraucher nicht im Genuss kostenloser Internetinhalte. § [UWG § 7](#) UWG schützt nur davor, von Werbung belästigt zu werden, ohne sich dieser entziehen zu können. Wer die Webseite schließen kann und sich dadurch die Werbung auch schließt, ist aber nicht mehr belästigt. Hinzu kommt, dass dieser Fall vergleichbar ist mit einer aufdringlichen Werbung in einem Ladenlokal. In einer solchen Werbung sieht die h.M. deswegen keine Belästigung, weil der Kunde das Ladenlokal jederzeit verlassen könne (vgl. *Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 26). Verlässt der Kunde das Ladenlokal, kommt er ebenfalls nicht mehr in den Genuss der dort angebotenen Ware, genauso wie im Fall der Webseite, wo der Nutzer ebenfalls nicht mehr in den Genuss der angebotenen Inhalte kommt. Insofern ist der Sachverhalt kein anderer. Es ist nun aber nicht nachvollziehbar, warum das Verlassen eines Ladenlokals als ausreichende Ausweichmöglichkeit anerkannt ist, während das Verlassen der Webseite nicht ausreichen soll. Zumal das Störpotenzial beim Besuch eines Ladenlokals stärker ausgeprägt ist. Denn Aufsuchen und Verlassen des Ladenlokals greifen weit stärker in die Handlungsfreiheit des Verbrauchers ein als das bloße Wegklicken einer Webseite. Weiter spricht gegen eine Anwendung von § [UWG § 7](#) UWG auf die Pop-Up-Werbung, dass diese von den anderen Fallgruppen des § [UWG § 7](#) UWG abweicht. Diese anderen Fallgruppen zeichnen sich dadurch aus, dass der Verbraucher unaufgefordert mit Werbung konfrontiert wird. Anders aber als z.B. bei einem Werbeanruf oder einer Spam-E-Mail stellt der Internetnutzer hier die Verbindung

zur Werbung zum einen selbst her, indem er die Webseite aufruft. Zum anderen aber weiß er auch, dass eine derartige Werbung eine gebräuchliche Werbeform ist und der Finanzierung kostenloser Angebote im Internet dient, rechnet damit und akzeptiert folglich auch, damit konfrontiert zu werden.

2. Dem Sachverhalt lag noch eine weitere interessante Frage zu Grunde, nämlich wie der Schließbutton einer Banderole-/Layer-Werbung ausgestaltet sein muss. Hierzu muss man wissen, dass die streitgegenständliche Banderole-Werbung an der Stelle des üblichen „x“-Symbols ein „>>“-Symbol als Schließbutton auswies.

Diese Frage wird zwar in der kammergerichtlichen Entscheidung nicht näher behandelt, war jedoch eine der Kernfragen der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe, denen sich das *KG* aber nach eigener Aussage anzuschließen scheint („Der Senat schließt sich den zutreffenden Entscheidungsgründen im angefochtenen Urteil an ...“).

Das *LG Berlin* (U. v. 11.9.2012 – Az. 16 O 619/11) hatte jedenfalls festgestellt, dass es keine zwingende Festlegung des Schließmechanismus auf das „x“-Symbol für Werbeformen wie Pop-Up-Werbung, Layer-Ads und Banderole-Werbung gebe.

–

Seitenumbruch

Es folgt Seite 46

- [▲ zurück zu Seite 45](#)
- [▼ vorwärts zu Seite](#)

Sie befinden sich im Beitrag: *KG: KG: Belästigung bei Pop-Up-Werbung* (MMR 2014, 44)

Auch andere Gestaltungsformen derartiger Schließbuttons seien zulässig, zumindest wenn sie sich an der für die Schließfunktion einer derartigen Werbeform typischen Stelle befinden würden.

Konkret führte das *LG Berlin* hierzu aus: „Darüber hinaus weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass sich das angegriffene Symbol an der Stelle befindet, an der der Nutzer üblicherweise den Schließmechanismus sucht und es aus Sicht des Nutzers schon deshalb nahe liegt, den Versuch zu unternehmen, den Layer auf diesem Weg zu beseitigen. Dies gilt umso mehr als der Banner als weitere Anklickmöglichkeit nur noch den Button „Info“ vorhält.“

Das ist sachgerecht, da Nutzer, die mit einer solchen Werbeform konfrontiert sind, schon aus Gewohnheit (und in der Hoffnung, die Werbung so schließen zu können) auf diese Stelle klicken werden, weswegen hierdurch eine unzumutbare Belästigung ausgeschlossen werden kann. Was das „>>“-Symbol betrifft, ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass diese Art von Schließbutton auch selbsterklärend ist. Ein Layer oder eine Banderole blendet sich vom rechten Rand kommend nach links über den Content ein. Folglich ist es denklogisch, dass ein nach rechts gerichteter Doppelpfeil diese Werbung wieder an den rechten Rand verschiebt. Die Pfeile geben somit die Richtung vor.

Eine andere Bewertung rechtfertigt sich i.Ü. auch nicht mit Blick darauf, dass zu den angesprochenen Verkehrskreisen auch Kinder zählen, wie sowohl *LG Berlin* als auch *KG* zutreffend ausgeführt haben. Das folgt schon daraus, dass ausweislich der KIM-Studie 2010 des Medienpädagogischen Forschungsverbunds Südwest (*MPFS*, also der Basisuntersuchung zum

Medienumgang 6- bis 13-Jähriger, die seit 1999 in Auftrag gegeben und alle zwei Jahre neu erstellt wird) sich ergibt, dass 6- bis 13-Jährige heute durchschnittlich 24 Minuten pro Tag im Internet verbringen. In dieser Zeit werden Kinder und Jugendliche aber mit zahlreichen Werbeformen konfrontiert, da es kaum eine Webseite gibt, die nicht werbefinanziert ist. Insofern werden Kinder auch mit ungewöhnlichen Werbeformen und deren Schließmechanismen konfrontiert und lernen auf diese Weise damit umzugehen. Würde man hier i.Ü. anders entscheiden, würde das das Ende für jede neue Werbeform sein, die sich typischerweise durch neue Schließfunktionen auszeichnet. Denn irgendwann ist man immer mit einer neuen Werbeform konfrontiert.