
Datum: 09.10.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 70/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1009.4U70.03.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 31/03

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 30. April 2003 verkündete Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht

die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Kläger betreiben in M die Bar N, bei der es sich um ein Etablissement handelt, in dem Prostituierten und deren Kunden sexuelle Kontakte ermöglicht werden.

Die Beklagte gibt in C die Zeitung "O" heraus, die auch in M Verbreitung findet. Unter der Rubrik "Kontakte" veröffentlicht sie Kleinanzeigen, in denen ganz überwiegend sexuelle Kontakte in unterschiedlicher Weise angeboten werden. Die Kläger wenden sich mit der Klage gegen die Veröffentlichung von Kontaktanzeigen in der O vom 15. Januar 2003, in denen sie sämtlich -bis auf die handschriftlich gestrichenen drei Anzeigen- eindeutige Angebote für entgeltliche sexuelle Kontakte sehen. Wegen des allgemeinen Inhalts und der Einzelheiten der Anzeigen wird auf die Anlage K 1 zur Klageschrift (Bl.5 d.A.) Bezug genommen. 3

Die Kläger haben die Beklagte auf Unterlassung der Veröffentlichung solcher Anzeigen aus § 1 UWG in Anspruch genommen, weil sie durch deren Veröffentlichung an einer unzulässigen Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen und damit an einem Verstoß gegen § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG mitwirke, durch den jede Werbung für Prostitution geahndet werde. Die Veröffentlichung solcher Anzeigen sei auch ihnen gegenüber wettbewerbswidrig. Sowohl die in den Anzeigenwerbenden Prostituierten als auch sie, die Kläger, würden gewerbliche Leistungen zumindest verwandter Art anbieten und stünden damit in einem Wettbewerbsverhältnis. Während sie sich an das nach wie vor gültige Verbot der Werbung für Prostitution halten würden, ermögliche die Beklagte den Wettbewerbern eine solche Werbung, durch die ihrem Geschäftsbetrieb erhebliche wirtschaftliche Nachteile zugefügt würden. 4

Die Kläger haben ihren Anspruch auch auf § 3 UWG gestützt, da durch die Einordnung der Anzeigen unter die Rubrik "Kontakte" möglicherweise der unzutreffende Eindruck erweckt werde, es handele sich um private Kontaktanzeigen, während es sich tatsächlich um gewerbliche Anbieter handele. Gerade auch durch die bloße Angabe einer Telefonnummer werde der Eindruck eines privaten Charakters der Anzeigen verstärkt. 5

Die Kläger haben beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der 7

Zu widerhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, 8

ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft zu 9

unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in ihren Druckwerken Anzeigen 10

zu veröffentlichen, in denen für entgeltliche sexuelle Handlungen geworben 11

wird, insbesondere wenn dies unter Verschweigung des gewerblichen 12

Charakters der Anzeige geschieht, insbesondere wie aus der Anlage K 1 13

ersichtlich. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

17

Sie hat den Klageantrag als zu unbestimmt gerügt und im Übrigen ausgeführt, sie habe mit den Anzeigen nicht für Prostitution geworben. Den Anzeigen sei keineswegs eindeutig zu entnehmen, dass für entgeltliche sexuelle Kontakte geworben werden solle. Weder zwischen den Parteien noch zwischen den Inserenten der Kontaktanzeigen und den Klägern bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Solche Anzeigen müssten erlaubt sein, zumal deren Inhalte sozialadäquat seien und auch behördlicherseits aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beanstandet würden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 18

Die Kläger verfolgen mit der Berufung ihr erstinstanzliches Begehren zunächst in vollem Umfang und hilfsweise ohne den "insbesondere-Zusatz" weiter und führen zur Klagebefugnis aus, in ihrem Lokal böten die Prostituierten eigenständig gegenüber den Kunden ihre Dienste an. Das Entgelt würden die Prostituierten selbst bestimmen. Sie, die Kläger stellten lediglich den Kunden die zu ihrem Etablissement gehörenden Zimmer zur Vornahme sexueller Handlungen stundenweise für 50,00 EUR zur Verfügung. Außerdem würden sie an den von ihnen verkauften Getränken verdienen. 19

Mit den beanstandeten und in der Zeitung der Beklagten üblichen Anzeigen werde aus der entscheidenden Sicht des aufmerksamen Verbrauchers eindeutig Prostitution beworben. Auf eine andere Einschätzung der Beklagten käme es insoweit nicht an. Selbst wenn mit diesen Anzeigen ausschließlich Prostituierte selbst für ihre Tätigkeit werben würden, bestehe ein Wettbewerbsverhältnis zu den Klägern, weil sich die jeweiligen Angebote an denselben Kundenkreis richteten und insbesondere die Inanspruchnahme der Leistung des einen Anbieters wie hier die Inanspruchnahme der Leistung des anderen ausschließe. Außerdem behaupten sie, dass hinter der Werbung zumindest bei einigen der angegriffenen Inserate Bordellbetriebe ständen, in denen die Gelegenheit zur Prostitution in gleicher Weise wie von den Klägern angeboten werde, so dass jedenfalls in diesen Fällen ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Das gelte insbesondere für den Sauna Club in C, die Firma "C2" in I, die Firma B, die Firma U und den Club Q, der in einer der beanstandeten Anzeigen als "U2" auftrete. Auch hinter dem Inserat "O2" stehe der Bordellbetrieb "C3" und sogar hinter "M2" verberge sich ein Bordellbetrieb, wie ein Werbeblatt des Studios deutlich mache. 20

Die Kläger führen desweiteren aus, dass § 120 OWiG eine werthaltige Bestimmung sei, der auch eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion zukomme. Zudem habe das Landgericht nicht geprüft, ob die beanstandete Werbung nicht bereits als solche sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sei, da es dabei um eine menschenverachtende Herabwürdigung der Frau zum bloßen sexuellen Objekt gehe. An dieser Einschätzung habe auch das Prostitutionsgesetz nichts geändert. 21

Die Kläger meinen aber insbesondere, dass das Unterlassungsbegehren wegen eines Verstoßes gegen § 120 OWiG begründet sei. Diese Norm sei wettbewerbsbezogen, weil sie die Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen verbiete und damit gerade ein Wettbewerbsverhalten erfasse. Es gehe bei dem Werbeverbot auch um den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter, und zwar insbesondere um den Jugendschutz. Die Verletzung solcher wertbezogener Normen indiziere grundsätzlich die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit mit der Folge, dass es regelmäßig nicht der Feststellung weiterer Unlauterkeitsmomente bedürfe. Dagegen müsse die verletzte Norm nicht auch den Schutz des Mitbewerbers bezwecken. Besondere Umstände, die ausnahmsweise die indizierte Unlauterkeit entfallen lassen könnten, seien nicht ersichtlich. Die durch das Vorgehen der Beklagten geförderten Anbieter der in Kleinanzeigen beworbenen Leistungen erlangten außerdem durch den Verstoß gegen 22

§ 120 OWiG einen erheblichen, nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung.

Die Kläger bestreiten auch, dass die Ordnungsbehörden gegen Verstöße gegen § 120 OWiG 23
nicht mehr einschreiten würden. Sie legen diverse Schreiben des Ordnungsamts der Stadt C
aus dem Jahre 1997 vor, in denen es um die Einleitung entsprechender
Ordnungswidrigkeitsverfahren ging und wegen deren Inhalt im einzelnen auf die Anlagen
(Bl.117 ff. d.A.) Bezug genommen wird.

Die Kläger beantragen, 24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den Schlussanträgen 25

erster Instanz der Kläger zu erkennen, 26

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall 27

der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes bis zu 28

250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu 29

unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in ihren Druckwerken Anzeigen 30

zu veröffentlichen, in denen für entgeltliche sexuelle Handlungen geworben 31

wird, insbesondere wenn dies wie in den Anzeigen geschieht, die in der 32

Anlage K 1 zur Klageschrift vom 05.02.2003 (Bl. 5 der Gerichtsakten) 33

wiedergegeben sind. 34

Die Beklagte beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. Sie weist aber darauf hin, 37
dass zumindest nicht mit allen der unterschiedlichsten Kontaktanzeigen eindeutig für
entgeltliche sexuelle Handlungen geworben werde. Sämtliche angegriffenen Anzeigen seien
zudem in dieser Form und mit diesen Inhalten massenhaft in den Medien verbreitet und
würden von der Allgemeinheit nach den aktuellen Wertvorstellungen hingenommen und nicht
als sittlich untragbar angesehen. Sie würden auch behördlicherseits nicht aus Gründen der
öffentlichen Sicherheit und Ordnung beanstandet. Vor diesem Hintergrund und unter
Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG könnten die Kläger die
allseits geduldeten Veröffentlichungen nicht aus wettbewerbsrechtlichen Gründen untersagen
lassen. Die Beklagte meint schließlich, dass sie insbesondere auch nicht unter dem
Gesichtspunkt der Pressehaftung für die Veröffentlichung der Anzeigen eintreten müsse, da
sich ihre Überprüfungspflicht auf grobe, unschwer zu erkennende Wettbewerbsverstöße
beschränke, um die es hier nicht gehe. Es treffe insbesondere auch nicht zu, dass die
Beklagte die Anzeigenkunden erkennbar dem Prostitutionsgewerbe zuordnen könne.

Entscheidungsgründe: 38

Die Berufung der Kläger ist unbegründet, weil das Landgericht die Klage im Ergebnis zu 39
Recht abgewiesen hat. Es bedarf keiner Entscheidung des Senats, ob dem
wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsbegehren entgegensteht, dass der denkbare Verstoß

von Anzeigenkunden gegen ein gesetzliches Verbot keinen hinreichenden Wettbewerbsbezug aufweist oder dass die zuständigen Verwaltungsbehörden gegen Verstöße solcher und ähnlicher Art nicht einschreiten. Denn den Klägern fehlt es hier an der erforderlichen Klagebefugnis.

Die Kläger können ihre Prozessführungsbefugnis und materielle Anspruchsberechtigung nicht aus den §§ 1, 3 UWG herleiten, da sie nicht unmittelbar Verletzte im Sinne dieser Vorschriften sind. 40

Grundsätzlich sind diejenigen Wettbewerber als unmittelbar von einer zu Wettbewerbszwecken begangenen Handlung betroffen anzusehen, die zu dem Verletzer oder wie hier zu dem vermeintlich von diesem Geförderten in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen (vgl. BGH WRP 2001, 148, 149 m.w.N. -Vielfachabmahner). Ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis ist dann gegeben, wenn beide Parteien innerhalb des selben Endverbraucherkreises gleichartige Waren abzusetzen oder gleichartige Dienstleistungen zu erbringen suchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten den anderen beeinträchtigen, etwa den Absatz der Waren oder die Erbringung der Dienstleistung behindern oder stören kann. 41

Die Beklagte fördert dadurch, dass sie die beanstandeten Anzeigen veröffentlicht, den Wettbewerb der Prostituierten, die als Werbende in den Anzeigen auftreten. Nach dem entscheidenden Verkehrsverständnis bieten diese in den beanstandeten Anzeigen die Vornahme sexueller Handlungen gegen Entgelt an. Zum einen schließen die durchschnittlich interessierten und aufmerksamen Verbraucher aus dem Inhalt der Anzeigen schon eindeutig auf ein entsprechendes Angebot. Zum anderen lässt jedenfalls der enge räumliche und gestalterische Zusammenhang mit solchen eindeutigen Anzeigen auch bei den übrigen Anzeigen keinen Zweifel daran aufkommen, dass es um entgeltliche sexuelle Kontakte gehen soll. Anderes könnte allenfalls für die Anzeigen gelten, die mit "Karibik" und "B, Neu" überschrieben sind. Dieser Verbrauchererwartung wird ja unter anderem schon dadurch Rechnung getragen, dass bei Anzeigen dieser Art andernfalls schon darauf hingewiesen wird, dass kein finanzielles Interesse besteht. 42

Solche Leistungen, nämlich die Vornahme sexueller Handlungen gegen Entgelt bieten die Kläger nicht an. Sie vermieten nach ihrem eigenen Vorbringen nur die entsprechenden Zimmer an die Kunden und verkaufen Getränke. Es ist auch nicht so, dass die Kläger die fraglichen Leistungen mittelbar anbieten, indem sie die Prostituierten für sich tätig werden lassen. Die Tätigkeiten der Prostituierten und der Kläger werden vielmehr schon aus rechtlichen Gründen streng getrennt. Die Kläger vermeiden jeden Anschein, dass sie die in ihrem Etablissement tätigen Prostituierten im Sinne des § 180 a Abs. 1 StGB ausbeuten würden. Die Prostituierten werden vielmehr auch entsprechend der Intention von Art. 1 § 2 Prostitutionsgesetz selbstbestimmend tätig und sind keinen Weisungen der Kläger unterworfen. Sie sind auch nicht längerfristig oder dauerhaft an den Betrieb der Kläger gebunden. Auch wenn sich die getrennten Tätigkeitsbereiche der Kläger und der Prostituierten zumindest zeitweise wirtschaftlich berühren, handelt es sich gleichwohl nicht um gleichartige Leistungen, die die Voraussetzung für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses sind. 43

An dem vorerwähnten Inhalt der Werbung würde sich auch dann nichts ändern, wenn entsprechend dem Vorbringen der Kläger tatsächlich zumindest teilweise Bordellbetriebe hinter der Werbung stehen sollten, so dass es keiner Entscheidung bedarf, ob das sowohl für die angesprochenen Verbraucher als auch für die Beklagte aus dem Anzeigeninhalt erkennbar war, was sehr zweifelhaft erscheint. Denn auch in diesem Fall wäre nicht der 44

Bordellbetrieb selbst beworben worden, sondern Gegenstand der Werbung wäre auch dann das Angebot der jeweiligen sexuellen Handlungen durch die gerade im Betrieb tätigen Prostituierten.

Die Kläger können ihre Klagebefugnis auch nicht aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG herleiten. Zwar ist der in dieser Bestimmung verwandte Begriff "gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art" weit auszulegen. Doch ist das entgeltliche Anbieten sexueller Handlungen verglichen mit dem Vermieten von Zimmern zur Vornahme solcher Handlungen nebst dem Verkauf von Getränken strukturell eine derart andere Leistung, dass sie auch nicht als verwandt angesehen werden kann. Das Vermieten der Zimmer stellt nur eine Hilfsleistung dar, mit der die Kläger es den Kunden der Prostituierten ermöglichen, deren Dienste entgegenzunehmen, ohne selbst an dieser Leistungserbringung beteiligt zu sein. Auch die von den Klägern angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs passen sämtlich nicht auf den vorliegenden Fall. Bei der Entscheidung BGH GRUR 1963, 575, 576 -Vortragsabend- ging es um das Angebot einer gleichen Leistung in lediglich unterschiedlichen Medien und um die unmittelbare Ausnutzung der Leistung des Veranstalters eines Vortragsabends durch Verwendung einer ungenehmigten Tonbandaufnahme, bei der Entscheidung BGH GRUR 1957, 342, 347 -Underberg- ist ein Wettbewerbsverhältnis für gleiche Leistungen im Bereich unterschiedlicher Wirtschaftsstufen angenommen worden und bei der Entscheidung BGH GRUR 1972, 553 -Statt Blumen ONKO-Kaffee- wurde ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc gerade durch die beanstandete Werbung begründet, indem die verschiedenartigen Artikel verglichen und für austauschbar gehalten wurden. 45

Der Senat verkennt nicht, dass ein Wettbewerbsverhältnis der Kläger zu anderen Bordellbetrieben bestehen kann, die in gleicher Weise mit dem Angebot von Zimmern und Getränken dafür sorgen, dass die selbstbestimmt tätigen Prostituierten ihre Leistungen in einer bestimmten Weise anbieten können. Es mag auch sein, dass solche Bordellbetriebe hinter einigen der Anzeigen stehen und durch die Werbung für die sexuellen Handlungen zugleich auch für ihre Zimmervermietung mit Getränkeservice geworben werden kann. Um ein Verbot dieser Werbung der Bordellbetriebe, die Zimmer vermieten und Getränke anbieten, geht es aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Die Kläger haben mit den beanstandeten Anzeigen die Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen durch diewerbenden Prostituierten selbst angegriffen und nicht, auch nicht zugleich, eine sich darin angeblich widerspiegelnde verdeckte Werbung der konkurrierenden Bordellbetriebe für ihr Zimmer- und Getränkeangebot. Insoweit handelt es sich um einen anderen Streitgegenstand. 46

Die sich aus § 543 ZPO ergebenden Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen hier nicht vor. Der Senat weicht in dieser Einzelfallentscheidung ersichtlich auch nicht von der allgemeinen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vorliegen eines konkreten oder abstrakten Wettbewerbsverhältnisses ab. 47

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. 48

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 49