
Datum: 30.03.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 15/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0330.4U15.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 139/03

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 16.12.2003 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 7.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank pro Jahr seit dem 5. September 2003 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Entgegen der Ansicht des Landgerichts im angefochtenen Urteil hat die Beklagte die versprochene Vertragsstrafe durch den beanstandeten Zeitungsartikel vom 18. Juli 2003 verwirkt, § 339 Satz 2 BGB. Denn dieser Artikel stellt in seinem Kern eine solche Werbung dar, wie sie die Beklagte entsprechend ihrer Unterwerfungserklärung vom 14. Juli 2003 gerade nicht mehr machen wollte.

1

2

3

Der beanstandete Artikel wiederholt zumindest sinngemäß genau die Werbeschlagworte, die der verbotenen Werbung ihren Charakter geben.	
Die verbotene Werbung wird eingeleitet mit der Werbeaussage "Totale Räumung wegen Austausch der Dachkonstruktion nach Hagelschaden".	4
Entsprechend heißt es in dem Zeitungsartikel:	5
"Total-Ausbau der Dach- und Lichtkuppen – Warenbestände – raus damit; alles muß raus – wir brauchen Platz".	6
Damit wird in vergleichbarer Weise ausgedrückt, daß wegen Dacharbeiten (und damit wegen der Gefahr, daß es hereinregnen kann) die Warenbestände geräumt werden müssen. Sogar der Hagelschlag als Schadensursache wird im weiteren Teil des Artikels genannt.	7
Die "sagenhafte Preisreduzierung" nach der verbotenen Werbung in Höhe von 76 % beträgt nunmehr sogar 81 %.	8
Der Hinweis auf die Schnäppchen fehlt in dem beanstandeten Artikel ebenfalls nicht.	9
Wie in der verbotenen Werbung wird auch in dem beanstandeten Artikel auf die hindernden Baumaßnahmen hingewiesen, die aber gleichwohl das Einkaufsvergnügen schon wegen des Preisnachlasses nicht trüben. So lautet die verbotene Werbeaussage: "... verkaufsbehindernde Baumaßnahmen ... der weiteste Weg lohnt sich (gleichwohl, nämlich wegen der Schnäppchen).	10
In dem beanstandeten Artikel heißt es: "... machen Sie Ihren "Schnapp" trotz Baumaßnahmen."	11
Der Umstand, daß in dem Artikel die beanstandeten Werbeaussagen in eine andere Reihenfolge gebracht worden sind, läßt den Verstoß unberührt. Denn die äußere Anordnung der beanstandeten Werbeaussagen macht nicht den Kern des Verbotes aus. Entscheidend ist vielmehr die inhaltliche Aussage, die sich - wie dargelegt - in dem beanstandeten Artikel gegenüber der verbotenen Werbung nicht verändert hat.	12
Die Unterscheidung des Landgerichts zwischen Räumungsverkauf und Sonderveranstaltung liegt neben der Sache, weil auch der Räumungsverkauf eine spezielle Art der Sonderveranstaltung darstellt. Sicher reicht es nicht aus, daß beide Werbemaßnahmen ein- und denselben Schadensfall betreffen. Entscheidend ist vielmehr, ob die verbotene Bewerbung der Verkaufsaktionen anläßlich dieses Schadensfalles sich in dem beanstandeten Artikel im Kern wiederfindet. Das ist angesichts der Verwendung derselben Werbereizwörter aber der Fall.	13
Die Beklagte muß sich den beanstandeten Artikel auch als eigene Werbemaßnahme zurechnen lassen. Denn es handelt sich um eine lediglich als redaktioneller Beitrag getarnte eigene Werbung der Beklagten. Die Beklagte kann die von ihr gegenüber der Klägerin übernommene Unterlassungsverpflichtung nicht dadurch umgehen, daß sie die Zeitung für einen werbenden Artikel einspannt, der ihr selbst, als Anzeige geschaltet, verboten wäre. Die Beklagte räumt ein, daß sie der Zeitung die Informationen bis hin zu Einzelformulierungen gegeben hat. Damit liegt entgegen der Ansicht der Beklagten kein eigenständiger Artikel der Zeitung mehr vor, der nur in deren Verantwortung stünde und den sich die Beklagte im Rahmen ihrer Unterlassungsverpflichtung nicht zuzurechnen lassen brauchte. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Beklagte für diesen Artikel ein Entgelt entrichtet hat. Ob	14

ein werbender Artikel noch als echter redaktioneller Beitrag angesehen werden kann, oder ob er einen Fall der unerlaubten Schleichwerbung darstellt, hängt nicht von der Frage der Entgeltlichkeit, sondern von der äußeren Aufmachung und dem Inhalt des Artikels ab. Entscheidend ist dabei, ob sich der Verfasser des Artikels lediglich zum Werbesprachrohr des Unternehmens macht, über das berichtet wird, oder ob er in eigener redaktioneller Verantwortung schreibt (Glaxo/Ahrens, Handbuch des Wettbewerbsrechts § 59 Rdzif. 40 ff). Hier muß man von einer solchen Schleichwerbung ausgehen. Zwar wäre es unschädlich gewesen, wenn die Beklagte die Zeitung lediglich auf ihren Hagelschaden aufmerksam gemacht hätte. Dieser Hagelschaden mag auch noch ein ausreichender publizistischer Anlaß gewesen sein, um darüber in einer Zeitung die Allgemeinheit zu unterrichten. Um einen echten redaktionellen Beitrag annehmen zu können, hätte spätestens hier aber die eigene Initiative des Journalisten einsetzen müssen. Den Leser hätte vor allem interessiert, wie es zu dem Schaden gekommen ist, ferner Art und Höhe des Schadens usw. Zum Schadensereignis selbst findet sich in dem Artikel aber praktisch nichts. Auch die Neubaurarbeiten werden kaum beschrieben. Der ganze Artikel stellt vielmehr nur eine werbende Einkaufsempfehlung dar ohne einen darüber hinausgehenden Informationswert. Es ist nichts ersichtlich, woran sich hier das eigene journalistische Interesse des Artikelverfassers entzündet haben soll.

Macht sich damit die Beklagte aber die Zeitung zum Sprachrohr ihrer Werbung, muß sie sich den Artikel als eigene Werbung zurechnen lassen. Es macht keinen Unterschied, ob die Beklagte den Artikel als redaktionell gestaltete Werbung selbst schaltet oder ob sie die Zeitung dazu veranlaßt. In beiden Fällen geht die Werbung für das Unternehmen auf sie selbst zurück, so daß sich diese Werbung auch an der eingegangenen Unterlassungsverpflichtung messen lassen muß. 15

Die Beklagte hätte sich bei vernünftiger Betrachtung auch selbst sagen können, daß sie das übernommene Werbeverbot nicht durch eine von ihr veranlaßte Schleichwerbung umgehen konnte, so daß es auch nicht am Verschulden der Beklagten für die Verwirkung der Vertragsstrafe fehlt. 16

Darüber hinaus hat die Beklagte die versprochene Vertragsstrafe auch deshalb verwirkt, weil sie zumindest gegen das in der Unterwerfungserklärung ebenfalls übernommene Durchführungsverbot verstoßen hat. Denn der Zeitungsartikel macht, unabhängig von seinem Charakter als Schleichwerbung, schon für sich genommen deutlich, daß die Beklagte entgegen ihrem Versprechen die beworbene Räumungsveranstaltung wegen des Hagelschadens auch nach Übernahme der Unterlassungsverpflichtung fortgesetzt hat. Hierauf hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung zu Recht hingewiesen. Es liegt insoweit auch eine nach § 533 ZPO zulässige Klageerweiterung vor. Denn sie ist sachdienlich. Auch die Tatsachengrundlage ändert sich nicht. Beim Durchführungsverbot geht es gleichfalls um den Vergleich der verbotenen Werbung mit den Verkaufszuständen bei der Beklagten wie sie in dem beanstandeten Artikel beschrieben werden, so daß es beim Durchführungsverbot auf die gleichen Argumente ankommt wie bei dem Werbeverbot. 17

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 18

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 713 ZPO. 19
