
Datum: 01.08.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 19/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0801.4U19.06.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 52/04

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird das am 21. Dezember 2005 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Unternehmen wegen der Veröffentlichung eines Firmenporträts in ihrer Zeitschrift "X" ohne vorherige Einwilligung anzurufen, wenn die Fotos für dieses Porträt von den Unternehmen bezahlt werden müssen.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder sechs Monate Ordnungshaft angedroht. Die Ordnungshaft wird an dem Geschäftsführer der Beklagten vollzogen.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an den Kläger 232,00 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 29. März 2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger $\frac{3}{4}$ und die Beklagte $\frac{1}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 Euro abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro abzuwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand

- | | |
|--|---|
| Die Beklagte verlegt das Magazin "X". Dieses Magazin veröffentlicht unter bestimmten übergreifenden Themen Firmenporträts. Der Textabdruck erfolgt unentgeltlich, die beigefügten Fotos müssen von den porträtierten Firmen bezahlt werden. | 1 |
| Wegen der Ausgestaltung des Magazins im Einzelnen wird beispielhaft auf das zu den Akten genommene Belegexemplar von April 2002 verwiesen. | 2 |
| Der Kläger beanstandet dass die Beklagte durch die Gestaltung des Magazins den Eindruck eines Presseerzeugnisses erwecke, welches inhaltlich eine unabhängige redaktionelle Wirtschaftsberichterstattung zum Gegenstand habe, in Wirklichkeit jedoch redaktionell getarnte Werbung enthalte. | 3 |
| Weiter wirft der Kläger der Beklagten vor, sie verschleierte bei der Vorbereitung von Interviewterminen mit Vertretern der fraglichen Firmen planmäßig, dass es ihr in erster Linie darauf ankomme, die Beiträge mit - von den fraglichen Unternehmen zu bezahlenden - Bildveröffentlichungen zu versehen. | 4 |
| Der Kläger beanstandet außerdem, dass es zu den Interviewterminen durch unerbetene Telefonanrufe komme, in denen wahrheitswidrig mit "kostenlosen" Firmenporträts geworben werde. | 5 |
| Der Kläger behauptet, er sei ein bundesweit tätiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen mit rund 2.500 unmittelbaren gewerblichen Mitgliedern. Außerdem gehörten ihm andere Wirtschaftsverbände mit ihrerseits mehreren Tausend Mitgliedern an. | 6 |
| Der Kläger hat beantragt, | 7 |
| die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken | 8 |
| | 9 |

a)

gewerbliche Kunden für unternehmensbezogene redaktionelle Beiträge mit 11
unternehmensbezogenen entgeltlichen Bildveröffentlichungen wie die in dem als Anlage K 1
in Kopie überreichten Magazin "X" Ausgabe April 2002 erschienenen sog. "Firmenporträts"
der O GmbH (dortige Seite 58 ff.) und der I3 GmbH & Co. (dortige Seite 100 ff.) zu werben,

aa)

12

wenn bei der schriftlichen Kontakthanbahnung nicht deutlich darauf hingewiesen wird, dass es
sich bei der avisierten Veröffentlichung um Wirtschaftswerbung handelt, die mit der
entgeltlichen Veröffentlichung unternehmensbezogenen Bildmaterials vergütet werden soll
und/oder

bb)

14

wenn gewerbliche Unternehmen ohne deren zuvor erklärtes oder aufgrund besonderer 15
Umstände zu vermutendes Einverständnis zwecks Anbahnung der unter a) beschriebenen
Geschäftsbeziehung unaufgefordert telefonisch kontaktiert und um einen "Interviewtermin" für
eine "Reportage" oder einen ("kostenfreien") "Artikel" über das kontaktierte Unternehmen in
dem Magazin "X" gebeten werden und/oder

cc)

16

wenn nicht spätestens mit der Bitte um Druckfreigabe schriftlich und an hervorgehobener 17
Stelle der für die mit dem jeweiligen "Text- und Seitenlayoutentwurf" angebotene/n
Bildveröffentlichung/en konkret berechnete (Gesamt-)Preis angegeben wird;

b)

18

redaktionelle Beiträge über Unternehmen, deren Leistungen und Produkte mit entgeltlicher 19
unternehmens- und produktbezogener Bebilderung wie die in dem als Anlage K 1 in Kopie
überreichten Magazin "X" Ausgabe April 2002 erschienenen sog. "Firmenporträts" der O
GmbH (dortige Seite 58 ff.) und der I3 GmbH & Co. (dortige Seite 100 ff.) ohne deutliche
Kennzeichnung mit dem Wort "Anzeige" zu veröffentlichen,

hilfsweise zu a) aa) und cc) die vom Landgericht unter a) aa) und bb) beschiedenen Anträge 20

Das Landgericht hat über die Klagebefugnis des Klägers Beweis erhoben durch Vernehmung 21
der Zeugen I2 und H. Wegen des Inhaltes ihrer Aussage im Einzelnen wird auf das Protokoll
der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 3. Dezember 2004, Bl. 390 f. d.A.,
verwiesen.

Das Landgericht hat ferner über die Vorgehensweise der Beklagten bei der Beschaffung der 22
nötigen Informationen für ihr Magazin Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen T, N,
C, O2 und I (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2004, Bl. 395 f.
d.A.), sowie der Zeugen L und L2 (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem
Landgericht vom 28. Oktober 2005, Bl. 528 f. d.A.).

Das Landgericht hat sodann durch Urteil vom 21. Dezember 2005 die Beklagte entsprechend 23
den Hilfsanträgen des Klägers unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken 24

a)

25

gewerbliche Kunden für unternehmensbezogene redaktionelle Beiträge mit unternehmens- und produktbezogenen entgeltlichen Bildveröffentlichungen wie die in dem als **Anlage K 1** in Kopie überreichten Magazin "X" Ausgabe April 2002 erschienenen und im dortigen Inhaltsverzeichnis (Seiten 2 und 3) mit Seitenzahl, Titel und Firma aufgeführten sog. "Firmenporträts" zu werben,

aa)

27

wenn bei der schriftlichen Kontaktabstimmung wie in den als **Anlagen K 16 a) und b) bzw. K 18** überreichten Schreiben vom 10.12.2001 und vom 15.08.2001 bzw. vom 24.01.2002 eine "umfassende Reportage", ein "persönliches Interview", und/oder eine "umfangreiche/objektive Berichterstattung" in dem bzw. für das Magazin "X" ohne deutlichen Hinweis darauf angekündigt werden, dass es sich bei der avisierten Veröffentlichung um Wirtschaftswerbung handelt, die mit der entgeltlichen Veröffentlichung "themenrelevanter Abbildungen" vergütet werden soll und/oder

bb)

29

wenn nach bloßer Mitteilung der Berechnungsweise eventueller Schwarz/weiß- und/oder Farb-Bildveröffentlichungskosten pro mm-Höhe/Spalte oder eines vergleichbaren Preisberechnungsschlüssels nicht spätestens mit der Bitte um Druckfreigabe schriftlich, an hervorgehobener Stelle und optisch auffällig

- entweder der für die mit dem jeweiligen "Text-und Seitenlayoutentwurf" vorgeschlagenen Bildveröffentlichung/en konkret berechnete (Gesamt-)Preis angegeben

- oder unter der Überschrift "Angebot" auf die Kostenpflichtigkeit der mit dem jeweiligen "Text- und Seitenlayoutentwurf" vorgeschlagenen Bildveröffentlichung/en hingewiesen und der hierfür gültige Berechnungsschlüssel mitgeteilt wird,

sofern die Beklagte erstmals mit der Bitte um Druckfreigabe ein konkretes Angebot bestimmter kostenpflichtiger Bildveröffentlichung/en unterbreitet, welches das angesprochene Unternehmen ohne weitere Annahmeerklärung allein schon mit der erbetenen Druckfreigabeerklärung annehmen soll.

b)

34

redaktionelle Beiträge über Unternehmen, deren Leistungen und Produkte mit entgeltlicher unternehmens- und produktbezogener Bebilderung, die in dem als **Anlage K 1** in Kopie überreichten Magazin "X" Ausgabe April 2002 erschienen und im dortigen Inhaltsverzeichnis (Seiten 2 u. 3) mit Seitenzahl, Titel und Firma aufgeführt oder hiermit nach äußerer Aufmachung, Inhalt und Bebilderung unmittelbar vergleichbar sind, ohne deutliche Kennzeichnung mit dem Wort "Anzeige" zu veröffentlichen.

Es hat die Beklagte weiterhin verurteilt, an den Kläger 232,00 Euro nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit em 29.03.2004 zu zahlen.

Soweit der Kläger zusätzlich noch ein Verbot unaufgeforderter Telefonanrufe beantragt hatte (Antrag zu a) bb)), hat es die Klage als unbegründet abgewiesen.

38

Die Kosten des Rechtsstreits hat es in Höhe von $\frac{1}{4}$ dem Kläger und in Höhe von $\frac{3}{4}$ der Beklagten auferlegt.

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Bl. 568 f. d.A. verwiesen. 39

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren aus erster Instanz weiter verfolgt hat. 40

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages rügt die Beklagte die hinreichende Bestimmtheit der Klageanträge. 41

Die Beklagte ist der Auffassung, sie habe die Unternehmer, von denen Firmenporträts in dem X April 2002 veröffentlicht worden seien, über die Kosten für Bildveröffentlichungen in angemessener Weise informiert. Die Beklagte verweist im Übrigen darauf, das die fraglichen Firmen die Layouts vor der Veröffentlichung ordnungsgemäß freigeben hätten. 42

Sie – die Beklagte – habe nur die zuvor bekannt gegebenen Preise für Farbbildveröffentlichungen berechnet. 43

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und im Hinblick auf das auf Antrag des Klägers vom 26. September 2002 durchgeführte Einigungsstellenverfahren vor der IHK O, das mit Beschluss vom 06.11.2003 für gescheitert erklärt worden ist (vgl. Anlage K 26 bis 34 b), die Auffassung vertreten, die am 25.03.2004 eingegangene Klage habe eine Verjährungshemmung nicht herbeiführen können, weil der Kläger das Einigungsstellenverfahren nicht hinreichend gefördert habe, so dass das fragliche Verfahren mit der Folge des § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB in Stillstand geraten sei. 44

Auch materiell-rechtlich seien die ausgeurteilten Verbote unbegründet. Die im Antrag angeführten Schreiben der Beklagten klärten den gewerblichen Empfänger darüber auf, das die Einbindung und Veröffentlichung von Abbildungen in dem Firmenporträt entgeltlich sei. Dies ergebe sich unmittelbar aus den Schreiben selbst, so dass von einer Verschleierung des werblichen Kontaktes durch die Beklagte nicht die Rede sein könne. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass hier Kaufleute angeschrieben würden, die es gewohnt seien, Geschäftsbriefe aufmerksam zu lesen. Soweit die Beklagte verpflichtet werden solle, Preisangaben schriftlich mitzuteilen, bestehe dafür keinerlei Rechtsgrundlage. Im Übrigen würde auch nicht gegen den Grundsatz der Preiswahrheit und Preisklarheit verstoßen. Denn die Unternehmer würden in den Schreiben unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Veröffentlichung von Schwarz/Weiß-Bildern in dem Firmenporträt entgeltlich sei und mit 4,95 Euro/mm-Höhe/Spalte berechnet werde, was auch der Wahrheit entspreche. Aus der Tatsache, dass lediglich die Preise für Schwarz/Weiß-Abbildungen erwähnt würden, könne nicht geschlussfolgert werden, dass die Beklagte überhaupt den Abdruck von Farbbildungen anbiete und dies darüber hinaus auch noch kostenlos. 45

Zu Unrecht werde von der Beklagten auch verlangt, die Firmenporträts als "Anzeige" zu kennzeichnen. Dieses Verbot könne nicht auf § 10 LPG gestützt werden. Denn der Text der Firmenporträts sei in unabhängiger journalistischer Arbeit entstanden. Der jeweils zuständige Redakteur verarbeite die gewonnenen Eindrücke in eigenständiger Verantwortung, um daraus einen eigenen Text zu verfassen. Die Firmenporträts enthielten auch nicht eine über das gebotene Maß hinaus gehende werbende Darstellung der jeweils porträtierten Unternehmen. Es bedürfe nicht der absichtlichen Aufnahme negativer Kritik, um die redaktionelle Unabhängigkeit zu wahren. Entgeltlich seien nur die Bilder. Allein die Einbindung und Veröffentlichung der von dem jeweiligen Unternehmen gewünschten Bilder 46

sei Gegenstand des entgeltlichen Werkvertrages. Im Unterschied zu dem Text, der von den jeweiligen Redakteuren der Beklagten stamme, hätten die Bilder von den jeweiligen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden dürfen, da sich die unabhängige journalistische Arbeit der Beklagten auf den Text der Firmenporträts beschränkt habe, nicht jedoch die Veröffentlichung der Farbbilder mit erfasst habe.

Auch die Kostenentscheidung des Landgerichts spiegele in keiner Weise das tatsächliche Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens in erster Instanz wieder und werde deshalb ebenfalls gerügt. 47

Die Beklagte beantragt, 48

das Urteil des Landgerichts Münster vom 21. Dezember 2005 teilweise abzuändern und die 49
Klage auch im Übrigen abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 50

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 51

sowie im Wege der Anschlussberufung 52

die Beklagte unter erweiternder Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 21.12.2005 zum dortigen Az.: 22 O 52/04 gemäß dem Klageantrag zu 1.a)bb) auch zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel (§ 890 ZPO) zu unterlassen, 53

a) 54

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gewerbliche Kunden für unternehmensbezogene redaktionelle Beiträge mit unternehmens- und produktbezogenen entgeltlichen Bildveröffentlichungen wie die in dem als Anlage K 1 in Kopie überreichten Magazin "X" Ausgabe April 2002 erschienenen und im dortigen Inhaltsverzeichnis (Seiten 2 u. 3) mit Seitenzahl, Titel und Firma aufgeführten sog. "Firmenporträts" zu werben, 55

(einzufügen nach dem landgerichtlichen Unterlassungsgebot zu a) aa)) 56

"bb) 57

wenn gewerbliche Unternehmen ohne deren zuvor erklärtes oder aufgrund besonderer Umstände zu vermutendes Einverständnis zwecks Anbahnung der unter a) beschriebenen Geschäftsbeziehung unaufgefordert telefonisch kontaktiert und um einen "Interviewtermin" für eine "Reportage" oder einen ("kostenfreien") "Artikel" über das kontaktierte Unternehmen in dem Magazin "X" gebeten werden und/oder" 58

(es folgt das landgerichtliche Unterlassungsgebot zu a) bb) unter neuem Gliederungspunkt 59
cc).

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages hält der Kläger die Verjährungseinrede der Beklagten für unbegründet. Dass er sehr wohl ein Interesse an der Durchführung des Einigungsstellenverfahrens gehabt habe, zeige sein Verhalten nach Bekanntwerden des das Verfahren ablehnenden Schreibens der Beklagten vom 24. Oktober 2002 (vgl. Anlage K 28 zur Klageschrift). Vorher habe der Kläger keine Zweifel an der ordnungsgemäßen Verfahrensführung der Einigungsstelle gehabt (Beweis: Zeugnis I2). 60

Das Landgericht habe die begehrten Verbote zu Recht ausgesprochen. Das Konzept der Beklagten bestehe darin, unter dem Deckmantel seriöser Wirtschaftspresseberichterstattung ein wettbewerbs- und presserechtswidriges Geschäft mit kostspieliger redaktioneller Wirtschaftswerbung zu machen, was durch die beschriebene "Wirtschaftspresse-Inszenierung" einschließlich der irreführenden Gestaltung des Magazins "X" bestmöglich verschleiert werde.

Zu Unrecht habe das Landgericht das Verbotsbegehren hinsichtlich unaufgeforderter Telefonanrufe zurückgewiesen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Beklagte die I3 GmbH & Co. KG ohne deren Einwilligung wegen eines Interviewtermins für einen unternehmensbezogenen Artikel in dem Magazin "X" angerufen habe. Mangels vorheriger schriftlicher Kontaktaufnahme sei eine möglicherweise als Einwilligung zu wertende Rückrufbitte der I3 GmbH & Co. KG sicher auszuschließen. 62

Weiter habe die Beweisaufnahme ergeben, dass die Beklagte auch die D GmbH ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung telefonisch wegen eines Interviewtermins kontaktiert habe. Selbst wenn die Beklagte sich zuvor mit einer schriftlichen Bitte um einen Interviewtermin an die D GmbH gewandt habe, folge daraus noch keine auch nur mutmaßliche Einwilligung dieser Firma in eine telefonische Kontaktaufnahme zu Werbezwecken. 63

In beiden Fällen habe die Beklagte keinen der telefonischen Kontaktaufnahme vorhergehenden Schriftwechsel behauptet oder gar vorgelegt, der seitens der genannten Firmen auch nur theoretisch zu einer telefonischen Rückrufbitte wegen einer Interviewterminabsprache hätte führen können. 64

Die Beklagte beantragt, 65
die Anschlussberufung zurückzuweisen. 66

Die Beklagte erhebt auch insoweit die Einrede der Verjährung. Statt sich selbst zeitnah darum zu kümmern, dass die Einigungsstelle den Antrag des Klägers auch tatsächlich bearbeite, sei der Kläger über neun Monate lang gänzlich untätig geblieben. Damit habe das Einigungsstellenverfahren keine verjährungshemmende Wirkung mehr entfalten können. 67

Zu Recht habe das Landgericht festgestellt, dass der Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Telefonanrufe bereits mangels Wiederholungsgefahr nicht bestehe, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden könne, dass ein Erstverstoß in Form einer unaufgeforderten telefonischen Kontaktaufnahme in der Vergangenheit erfolgt sei. Die Beklagte betreibe grundsätzlich überhaupt keine Telefonwerbung. Darüber hinaus sei der Vorwurf des Klägers vor allem bereits deshalb unschlüssig, da die porträtierten Unternehmen sich über die Anrufe gar nicht beschwert hätten. Es seien ausschließlich die Kunden, die sich auf eine postalische Anfrage der Beklagten melden und ihr signalisieren würden, dass sie ein Interesse an einem Interviewtermin hätten. 68

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 69

Entscheidungsgründe 70

Sowohl die Berufung der Beklagten, als auch die Anschlussberufung des Klägers sind begründet. 71

Durch diese beiden Rechtsmittel ist der gesamte Streit der ersten Instanz in der Berufungsinstanz angefallen. Allerdings nimmt der Kläger die ausgeurteilten Verbote in der vom Landgericht gewählten Fassung hin und kommt nicht mehr auf seine ursprünglichen Hauptanträge zurück. Mit seiner Anschlussberufung verfolgt der Kläger nur sein Verbotsbegehren der unaufgeforderten Telefonanrufe weiter, welches das Landgericht als unbegründet abgewiesen hat.	72
In der Sache geht es um vier unterschiedliche Verbotsbegehren des Klägers, die alle mit dem Magazin der Beklagten zu tun haben.	73
Soweit das Landgericht die Klagebefugnis des Klägers nach erfolgter Beweisaufnahme bejaht hat, ist dies nicht zu beanstanden. Insbesondere ist die Anzahl der Mitglieder des Klägers als noch ausreichend repräsentativ im Rahmen der §§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG n.F. anzusehen. Auf das UWG in seiner alten Fassung ist hier noch abzustellen, weil die gerügten Verstöße zur Zeit der Geltung des UWG in dieser Fassung geschehen sind. Auch die Beklagte greift die Klagebefugnis des Klägers in ihrer Berufungsbegründung nicht mehr an.	74
Die Einrede der Verjährung greift entgegen der Auffassung der Beklagten gegenüber keinem der Verbotsbegehren durch.	75
Der Umstand, dass der Kläger im Laufe des Rechtsstreits die Anträge neu gefasst hat, ändert nichts daran, dass der Streitgegenstand, auf den allein hinsichtlich der Anspruchsverjährung abzustellen ist (Palandt/Heinrichs, BGB, § 204 Rz. 13), unverändert geblieben ist. Dies entspricht auch der neuen Regelung in § 213 BGB, nach der die Hemmung auch für Ansprüche gilt, die aus demselben Grund wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.	76
Wie sich aus dem Antrag des Klägers vom 26. September 2002 an die Einigungsstelle (Anlage K 26 zur Klageschrift) in Verbindung mit der Abmahnung vom 18. Juli 2002 (Anlage K 23 zur Klageschrift) ergibt, wurden alle Vorwürfe, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind, auch vor der Einigungsstelle geltend gemacht.	77
Somit war gemäß § 27 a Abs. 9 UWG a.F. die Verjährung unterbrochen. Diese Wirkung ist sodann in Form der Hemmung durch die Klageerhebung verlängert worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).	78
Die damalige Unterbrechung der Verjährung durch das Einigungsstellenverfahren ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht vorzeitig wegen Untätigkeit des Klägers gemäß § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB beendet worden.	79
Diese Vorschrift greift hier nicht ein. Denn sie betrifft nur den Fall, dass das Verfahren von den Parteien grundlos nicht weiter betrieben worden ist, obwohl die Verfahrensförderung ihnen oblegen hätte. Das ist z.B. der Fall, wenn beantragt wird, Termin nur auf Antrag der Parteien anzuberaumen (vgl. Palandt, BGB, § 204 Rz. 47). Versäumnisse des Gerichts könne die Hemmungswirkung dagegen nicht aufheben.	80
Im vorliegenden Einigungsstellenverfahren war die Mitteilung der Einigungsstelle vom 2. Oktober 2002 (vgl. Anlage K 27 zur Klageschrift), nach der der Antrag des Klägers auf Verfahrenseröffnung geprüft und ihm das Ergebnis dieser Prüfung mitgeteilt werden sollte, die letzte Verfahrenshandlung des Gerichts. Damit war es allein Sache der Einigungsstelle, das Verfahren zu fördern, so dass die Regelung des § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB –	81

Nichtbetreiben durch die Parteien – nicht eingreift.

- Die ausgeurteilten Verbote sind aber materiell-rechtlich nicht gerechtfertigt. 82
- Das zu a), aa) ausgeurteilte Verbot betrifft die Verquickung von unbezahlten redaktionellen Artikeln und dem entgeltlichen Abdruck von Fotos im Rahmen der Akquise. 83
- Der Fall einer wettbewerbswidrigen Verschleierung im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG in der Form, dass die Beklagte zunächst nur um Interviews für unentgeltliche Artikel nachsucht, um danach die entgeltliche Veröffentlichung von Fotos anzudienen (vgl. zu diesem Fall Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 UWG Rz. 3.15), liegt hier nicht vor. Davon geht letztlich auch der Kläger selbst nicht aus. Denn in seinem Verbotsantrag, um dessen Tenorierung es im vorliegenden Zusammenhang geht, nimmt der Kläger ausdrücklich auf die Anlagen K 16 a und b und K 18 zur Klageschrift Bezug. Mit diesem Schreiben stellt sich die Beklagte bei den entsprechenden Firmen vor, wie der Kläger selbst in seiner Klageschrift (Bl. 10 d.A.) dargelegt hat. Der Kläger beanstandet daher auch nur, dass der Hinweis in diesem Schreiben auf die Entgeltlichkeit der Veröffentlichung von Bildern nicht deutlich genug erfolge und deshalb von einer Verschleierung wettbewerbslicher Tätigkeit im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG auszugehen sei. 84
- Entgegen der Ansicht des Klägers sind die Hinweise in den genannten Schreiben, daß nur der Artikel selbst unentgeltlich abgedruckt werde, die Fotos dagegen von den Firmen zu bezahlen seien, nicht so in den Hintergrund gerückt, dass sie dem Adressaten nicht auffallen und er deshalb von einer rein journalistisch motivierten Anfrage ausgeht, die nicht mit Erwerbsabsichten verknüpft ist. 85
- Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass es hier nicht um Fragen des Verbraucherschutzes geht, sondern dass die Adressaten Kaufleute sind. Von diesen ist zu erwarten, dass sie sich dann, wenn sie sich mit einem solchen Schreiben der Beklagten befassen, es vollständig lesen. Dann stellen sie aber fest, dass die Beklagte unmissverständlich darauf hinweist, dass nur der Text kostenlos ist, die Wiedergabe von Fotos aber bezahlt werden muss. Diese Fakten sind hinreichend deutlich erkennbar gemacht. Wenn die Frage der Entgeltlichkeit dann im weiteren Verlauf des Kontaktes der Beklagten mit den Firmen in den Hintergrund treten sollte, ändert das nichts daran, dass sie im Rahmen der Kontakthanbahnung zutreffend beantwortet worden ist. 86
- Aus dem Umstand, dass nur der Preis für Schwarz/Weiß-Fotos angegeben ist, lässt sich der Schluss des Landgerichts, Farbfotos seien kostenlos, nicht ziehen. Eine solche Überlegung ist erfahrungswidrig. Es liegt dann eher der Schluss nahe, dass Farbfotos ggf. teurer zu bezahlen sind als Schwarz/Weiß-Fotos. Allenfalls könnte fraglich sein, ob Farbfotos überhaupt wiedergegeben werden sollen oder können. Darin liegt aber keine relevante Irreführung, weil die Kunden insoweit nur positiv "enttäuscht" sein können, wenn sie erfahren, dass entgegen ihrer Erwartung auch der Abdruck von Farbfotos möglich ist. 87
- Damit ist die grundsätzliche Verfahrensweise der Beklagten bei der Kundenwerbung nicht zu beanstanden. Sie legt die Karten hinsichtlich ihrer Erwerbsabsicht noch hinreichend deutlich offen, mag dies auch noch deutlicher geschehen können, wenn man berücksichtigt, dass das Finanzierungssystem der Beklagten für ihr Magazin, kostenloser Abdruck der Artikel gegen Bezahlung der Fotos, relativ unbekannt sein mag. 88
- Dem Kläger ist auch nicht der Nachweis in anderer Weise gelungen, dass die Beklagte im Einzelfall die Tatsache der Entgeltlichkeit des Abdrucks von Fotos nicht offengelegt hat. 89

Insoweit kommen nur die drei im Magazin der Beklagten von April 2002 porträtierten Firmen in Betracht, nämlich die D GmbH ("Klein aber fein", S. 41 f.), die O GmbH ("Gesundheit im Glas", S. 58 f.) und die I3 GmbH & Co. ("Eine Hand für frischen Fisch", S. 100 f.).	90
Das Landgericht hat zwar noch über weitere Fälle Beweis erhoben (vgl. Sitzungsprotokoll vom 3. Dezember 2004, Bl. 389 f. d.A.). Dazu liegt aber weder ein aufbereiteter Sachverhalt vor, noch ist die Zeugenvernehmung für den Kläger ergiebig gewesen. Die Zeugin N hat bekundet, dass die Kostenfrage ausdrücklich thematisiert worden ist (vgl. das Sitzungsprotokoll Bl. 400 d.A.). Der Zeuge C (vgl. Sitzungsprotokoll Bl. 403 d.A.) konnte sich an nichts erinnern.	91
Auch bei den genannten drei Firmen hat der Kläger aber nicht nachweisen können, dass die Beklagte diesen gegenüber ihre Erwerbsabsicht im Sinne des § 4 Ziffer 3 UWG verschleiert hätte.	92
Im Falle der O GmbH (im Folgenden nur: Firma O hat der Zeuge L (vgl. Sitzungsprotokoll vom 28. Oktober 2005, Bl. 532 d.A.) zwar bekundet, dass ihm von Seiten der Beklagten stets die Kostenlosigkeit der Veröffentlichung in Aussicht gestellt worden sei. Andererseits hat er am Ende seiner Vernehmung aber eingeräumt, dass das erste Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 2001 (Anlage K 16 a zur Klageschrift) mit dem Entgeltthinweis durchaus bei der Firma O eingegangen sein kann. Denn der erste Kontakt der Beklagten mit der Firma O ist nicht über den Zeugen L gelaufen. Dem Zeugen mag zwar zugute gehalten werden, dass bei dem Interview mit dem Zeugen I von Kosten nicht die Rede gewesen sein mag, was der Zeuge I auch bestätigt hat (vgl. Sitzungsprotokoll vom 3. Dezember 2004, Bl. 430 d.A.). Die Firma O ist aber immer wieder auf die Kosten hingewiesen worden, vgl. die Klageschrift Bl. 11 d.A. in Verbindung mit der Bestätigung des Interviewtermins durch Fax vom 24. Januar 2002 (Anlage K 18 zur Klageschrift), sowie vor allem auch noch einmal im Schreiben vom 7. März 2002 (Anlage K 19 zur Klageschrift). Wenn der Zeuge L dieses Schreiben nicht sorgfältig genug gelesen hat (vgl. dessen Zeugenaussage Bl. 543 R d.A.), geht das nicht zu Lasten der Beklagten. Im Übrigen hat der Zeuge in der eidesstattlichen Versicherung vom 7. August 2002 (Anlage K 17 a zur Klageschrift) noch ausdrücklich bekundet, dass sogar der Zeuge I selbst von der Entgeltpflicht für die Fotos geredet habe. Dies entspricht auch dem Schreiben des Bevollmächtigten der Firma O an die Beklagte vom 16. April 2002 (Bl. 115 d.A.), wonach die Firma O nach ihren Angaben durch den Zeugen I von der Entgeltpflicht für die Fotos unterrichtet worden ist.	93
Diese Hinweise reichen aus, damit die Beklagte dem Vorwurf, im Falle der Firma O gegen § 4 Nr. 3 UWG verstoßen zu haben, entgeht. Die Beklagte brauchte die Firma O nicht bei jeder Gelegenheit erneut auf die Entgeltpflicht für die Bilder hinzuweisen. Als Kaufmann konnte und musste die Firma O anhand der gegebenen Hinweise sich selbst ein Bild darüber machen, was an Verpflichtungen auf sie zukam, wenn sie ihr Firmenporträt im Magazin der Beklagten veröffentlicht sehen wollte.	94
Auch im Falle der I3 GmbH & Co. KG (im Folgenden: Firma I3) liegt das Schreiben der Beklagten an diese Firma vom 5. März 2002 vor (Bl. 251 d.A.). Dieses Schreiben enthält in seinem dritten Absatz einen deutlichen Kostenhinweis, wobei in diesem Falle auch auf die Kosten für die Veröffentlichung von Farbfotos hingewiesen wird. Allerdings wäre dieser Hinweis zu spät gekommen, wenn es sich um den einzigen Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit von Bildveröffentlichungen gehandelt hätte. Dieses Schreiben ist erst nach dem Interview versandt worden, also zu einem Zeitpunkt, als auf das kostenlose Interview bereits hingewiesen worden war. Der Tatbestand der Verschleierung einer Wettbewerbshandlung nach § 4 Ziffer 3 UWG wäre zu diesem Zeitpunkt bereits verwirklicht	95

gewesen, wenn die Beklagte um das Interview nachgesucht hätte, ohne auf die Kosten für die Bildveröffentlichung hinzuweisen.

Die Zeugin L2 hat in diesem Zusammenhang bekundet (vgl. Sitzungsprotokoll Bl. 537 f. d.A.), dass beim Interviewtermin mit dem Zeugen I ausdrücklich nach der Kostenlosigkeit des Firmenporträts gefragt worden sei. Diese Kostenlosigkeit sei daraufhin bejaht worden. Der Zeuge I ist zu diesem Punkt bei seiner Vernehmung nicht gefragt worden (vgl. Sitzungsprotokoll Bl. 430 d.A.). 96

Wie in ihrer eidesstattlichen Versicherung (Anlage K 17 b zur Klageschrift) hat die Zeugin aber auch bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht (Sitzungsprotokoll Bl. 538 R) eingeräumt, dass in dem Schreiben, durch das der Interviewtermin bestätigt worden ist, auf die Entgelpflicht für Fotos hingewiesen worden ist. Da nach dem eigenen Vortrag des Klägers (vgl. Bl. 10 d.A.) die Beklagte ihre Kundenakquisition stets mit einem Schreiben entsprechend den Anlagen K 16 a und K 16 b zur Klageschrift zu eröffnen pflegte, ist auch in diesem Fall davon auszugehen, dass die Firma I3 ein solches Schreiben erhalten hat. In Verbindung mit dem nachträglichen Schreiben vom 5. März 2002 (Bl. 521 d.A.) ist dann aber deutlich geworden, dass die Veröffentlichung von Fotos kostenpflichtig war, auch wenn die zwischenzeitliche Auskunft des Zeugen I anders gelautet haben sollte. Falls ein Widerspruch vorgelegen haben sollte, hätte der ohne Weiteres durch die Firma I3 aufgeklärt werden können. In der Anlaufphase war der Hinweis jedenfalls erfolgt, dass Fotos nur gegen Entgelt im Rahmen des Firmenporträts veröffentlicht werden würden. Damit kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sich die Bereitschaft der Firma I3 zur entgelpflichtigen bebilderten Veröffentlichung des Firmenporträts gemäß § 4 Nr. 3 UWG erschlichen zu haben. 97

Zugunsten der Beklagten muss auch im Fall der D GmbH davon ausgegangen werden, dass sie sich auch hier einen Auftrag zur entgeltlichen Veröffentlichung von Fotos der Firma nicht erschlichen hat. Der Zeuge T hat nur noch undeutliche Erinnerungen an den Kontakt zur Beklagten gehabt bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht (vgl. Sitzungsprotokoll Bl. 417 d.A.). In seiner "eidesstattlichen Versicherung" vom 31. Juli 2002 (Anlage K 17 c zur Klageschrift) hat er eingeräumt, in der Bestätigung des Interviewtermins auf die Entgelpflicht für Bildveröffentlichungen hingewiesen worden zu sein. Zudem ist davon auszugehen, dass die Firma ein Schreiben entsprechend der Anlage K 16 a zur Klageschrift als ersten Kontaktversuch der Beklagten erhalten hat, indem bereits auf die Entgelpflicht für Bildveröffentlichungen hingewiesen worden ist. 98

Da das vom Kläger erstrebte Verbot, mit dem er die angeblich verschleierte Verfahrensweise der Beklagten bei der Akquise entgeltlicher Bildveröffentlichungen unterbinden will, schon in der Sache nicht gerechtfertigt ist, hat der Senat davon abgesehen, gemäß § 139 ZPO auf eine Fassung des Verbotsbegehrens hinzuwirken, die sich näher an der konkreten Verletzungshandlung orientiert, womit dann auch den berechtigten Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit des Verbotsbegehrens Rechnung getragen worden wäre. 99

Das vom Landgericht entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers ausgeurteilte Verbot zu a), bb) betrifft die Art der Preisauszeichnungen. Auch insoweit hat der Senat davon abgesehen, nach § 139 ZPO auf eine Fassung des Verbotsbegehrens hinzuwirken, die sich näher an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Denn auch dieses Verbotsbegehren ist unabhängig von der Verbotsfassung in der Sache unbegründet. 100

Da die Preisangabenverordnung nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 vorliegend nicht anwendbar ist, worauf bereits das Landgericht den Kläger zutreffend hingewiesen hat, hat der Kläger sein 101

Verbotsbegehren nunmehr allgemein auf Grundsätze der Preiswahrheit und Preisklarheit gestützt. Dem ist das Landgericht zu Unrecht gefolgt. Denn einen solchen allgemeinen Grundsatz der Preisklarheit gibt es nicht. Der Werbende braucht den gewerblichen Geschäftskunden und –kundigen die Ausrechnung des Endpreises nicht abzunehmen. Insoweit ist der Werbende nur an das Irreführungsverbot nach § 5 UWG gebunden. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG müssen danach die Preisangaben zutreffend sein, aber nicht unbedingt vollständig, soweit keine irreführende Lücke entsteht, § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG.

Eine solche irreführende Preisangabe kann der Beklagten hier nicht angelastet werden. Der 102
Kläger selbst behauptet nicht, dass die Preisangabe zu den Kosten pro mm Höhe/Spalte, wie sie die Beklagte etwa in ihren ersten Kontaktschreiben gemacht hat (vgl. Anlage K 16 a und K 16 b zur Klageschrift), unrichtig ist. Dann kann aber ausgerechnet werden, wieviel die Veröffentlichung der Schwarz/Weiß-Fotos kostet, mit denen der Auftraggeber sein Firmenporträt versehen haben will. Der Gesamtpreis wie unter der ersten Verbotsalternative vom Kläger gefordert – braucht dagegen nicht angegeben zu werden.

Auch der Umstand, dass der Berechnungsschlüssel für Farbfotos überhaupt nicht angegeben 103
wird, begründet keine Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG. Denn diese Lücke ist offensichtlich. Wie bereits dargelegt, kann man nicht auf die Idee kommen, Farbfotos seien kostenlos, weil nur der Preis für Schwarz/Weiß-Fotos angegeben wird. Wenn der Kunde den Preis für die Farbfotos ebenfalls wissen will, kann und muss er nachfragen. Der Verkäufer braucht nämlich gegenüber seinen gewerblichen Abnehmern überhaupt keinen Preis zu nennen. Zu welchem Preis in einem solchen Fall dann ein entsprechender Veröffentlichungsauftrag tatsächlich zustande kommt, ist eine andere Frage. Hier geht es nur darum, ob die gemachten Preisangaben eine falsche Berechnungsgrundlage liefern. Da das nicht der Fall ist, liegt auch keine Irreführung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG vor.

Demgemäß ist auch das Verbot nach der zweiten Alternativen unbegründet, mit dem der 104
fehlende Berechnungsschlüssel für Farbfotos gerügt werden soll.

Zu Unrecht hat das Landgericht auch das Verbot zu b) ausgesprochen. 105

Dieses Verbot ist schon nicht hinreichend bestimmt, soweit auf die Vergleichbarkeit anderer 106
Firmenporträts mit den drei konkret gerügten Firmenporträts abgestellt und das Verbot auch auf solche vergleichbaren Porträts erstreckt wird. Damit wird der Bereich der Kerntheorie verlassen und die Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit von Firmenporträts wegen ihres Werbecharakters in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Denn die Frage, ob ein unzulässiger werbender Charakter eines Zeitungsbeitrages gegeben ist, lässt sich immer nur nach dem Einzelfall beantworten.

Auch der "ohne zu"-Zusatz wird von der Beklagten zu Recht gerügt. Denn der Beklagten 107
kann eine solche Kennzeichnung eines Firmenporträts als Anzeige nicht positiv aufgegeben werden. Ihr kann allenfalls die Veröffentlichung eines solchen Beitrages insgesamt verboten werden, der eine derartige Kennzeichnung nicht enthält, obwohl sie erforderlich ist, um den Anzeigencharakter solcher redaktionell gestalteter Anzeigen zu erkennen.

Auch hier hat der Senat aber davon abgesehen, die Beklagte nach § 139 ZPO zu einer 108
Präzisierung ihres Verbotsbegehrens zu veranlassen. Denn auch dieses Begehren hat in der Sache selbst keinen Erfolg.

Bei den Firmenporträts handelt es sich nämlich nicht um Anzeigen, also um bezahlte 109
Werbung der porträtierten Firmen. Auch wenn diese Firmen durch die Bezahlung der Fotos

zur Finanzierung des Magazins der Beklagten beitragen, bleibt es dabei, dass die Artikel über die Firmen von der Beklagten in eigener journalistischer Verantwortung verfasst werden. Auch wenn sie die Artikel den Firmen zur Billigung vorlegt, geht dadurch die Verantwortung für deren Inhalt nicht auf die Firmen über. Es ist auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte den Abdruck der Artikel von der Beauftragung mit Bildveröffentlichungen abhängig macht.

Schon von daher kommt eine Kennzeichnung der Firmenporträts als Anzeige nicht in Betracht, weil es sich eben nicht um eigene Werbung der porträtierten Firmen in redaktioneller Form handelt. Im Gegenteil würde die Beklagte durch eine solche Kennzeichnung unter Umständen einen falschen Eindruck über die Werbekraft ihres Magazins erwecken (vgl. zum Problem der Füllanzeigen: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 UWG Rz. 4. 144). 110

Wenn überhaupt so käme im vorliegenden Zusammenhang nur der Vorwurf der Schleichwerbung in Betracht, indem die Beklagte in journalistisch aufgemachter Form über Firmen berichtet, während sie sich in Wahrheit diese "Berichterstattung" über die Kosten für die Bilder bezahlen lässt (vgl. dazu allgemein: Hefermehl/Köhler/ 111

Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG Rz. 3.23, 3.29; Harte/Henning, UWG, § 4 Rz. 161; Fetzer, UWG, § 4 – 3 Rz. 32 f.). 112

Diese Fallgruppe der Schleichwerbung passt auf den vorliegenden Fall aber nicht. Denn bei der Schleichwerbung geht es darum, dass in einzelnen Artikeln unter dem Mantel objektiver Berichterstattung tatsächlich nur Werbung für das dargestellte Unternehmen betrieben wird. Die wettbewerbsrechtliche Verwerflichkeit besteht vor allen Dingen darin, dass solche tatsächlich nur werbende Artikel in ein Umfeld gestellt sind, das von objektiver journalistischer Berichterstattung geprägt ist. Dadurch wird der werbende Charakter des Artikels zusätzlich verschleiert. 113

Eine solche wettbewerbsrechtlich unzulässige Verquickung von objektiver Berichterstattung mit werbender Unterstützung eines Unternehmens im Einzelfall liegt hier aber gerade nicht vor. Für das Vorliegen ist regelmäßig ein Indiz, daß eine Zeitung gerade für die Berichterstattung über ein bestimmtes Unternehmen von diesem Geld nimmt. Wie bereits oben dargestellt, kann von einer solchen Verquickung zwischen der Veröffentlichung der Firmenporträts und einer Entgeltverpflichtung der porträtierten Firmen bei dem Magazin der Beklagten nicht ausgegangen werden. Der Kläger behauptet selbst nicht, dass die Beklagte die Veröffentlichung der Firmenporträts von dem Abdruck von zu bezahlenden Fotos abhängig macht. Zugunsten der Beklagten muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass sie ein Firmenporträt auch ohne Fotos abdruckt, wenn sie es entsprechend ihrem jeweiligen Magazinkonzept für sinnvoll hält. Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte bei der Abfassung der Porträts den Firmen willfährig gewesen ist. Vielmehr ist mangels anderweitigen Vorbringens davon auszugehen, dass sie die Artikel in ihrer eigenen journalistischen Verantwortlichkeit verfasst hat, womit auch die durch Art. 5 GG geschützte Pressefreiheit für sie streitet. 114

Die Bezahlung von mitveröffentlichten Fotos stellt dann nur ein Prinzip zur Finanzierung der Zeitschrift dar, ohne dass dies Einfluss auf die Unabhängigkeit der Berichterstattung hat. Auch die Finanzierung einer Zeitung nimmt aber an dem Schutz der Pressefreiheit nach Art. 5 GG teil, so dass sie nicht verboten werden kann, wenn nicht unlautere Begleitumstände hinzukommen. Die sind hier nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass die mitveröffentlichten Fotos bezahlt sind, macht die Firmenporträts nicht zwingend zur Schleichwerbung. Man kann der Beklagten diese Möglichkeit der Finanzierung ihres Magazins nicht von vornherein 115

abschneiden, ohne dass sich werbliche Auswüchse im Einzelfall feststellen lassen. Davon kann hier aber nicht ausgegangen werden, so dass der Beklagten die fraglichen drei Firmenporträts auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Schleichwerbung verboten werden können.

Zu Unrecht hat das Landgericht dagegen das Verbotsbegehren des Klägers abgewiesen, mit dem er unaufgeforderte Telefonanrufe der Beklagten unterbinden will, so dass die zulässige Anschlussberufung des Klägers Erfolg hat. Mangels einer dem Kläger gesetzten Frist zur Berufungserwiderung ist die Anschlussberufung des Klägers gemäß § 524 Abs. 2 ZPO durch den Schriftsatz vom 30. Mai 2006 (Bl. 700 f. d.A.) fristgerecht erhoben worden. 116

Das Verbotsbegehren des Klägers ist auch hinreichend bestimmt, nachdem der Kläger es auf Hinweis des Senats nach § 139 ZPO in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat neu gefasst hat. Nunmehr bezieht sich dieses Verbotsbegehren auf die konkreten Telefonate der Beklagten, mit denen sie um Veröffentlichungen von Firmenporträts in ihrem Magazin wirbt. Es ist dabei auch aus dem Gesamtzusammenhang ohne Weiteres erkennbar, dass die Einschränkung der fehlenden vorherigen Einwilligung sich sowohl auf eine tatsächliche wie auch auf eine mutmaßliche Einwilligung erstreckt. 117

Mit der weiteren Einschränkung, dass nur solche Telefonate von dem Verbot erfasst werden, bei denen es um bezahlte Fotos für die beabsichtigten Firmenporträts geht, trägt der Kläger dem Umstand hinreichend Rechnung, dass rein journalistisch begründete Telefonate mangels werbendem Charakter im Sinne des § 7 Abs. 2 Ziffer 2 UWG von vornherein von einem solchen Verbot nicht erfasst werden können. 118

In der Sache stützt der Kläger sein Verbotsbegehren nur noch auf die Vorfälle im Zusammenhang mit den Firmen I3 sowie der Firma D. 119

Sowohl die Zeugin L2 als auch der Zeuge T haben bekundet, von der Beklagten angerufen worden zu sein (vgl. deren Aussagen vor dem Landgericht Bl. 537 R d.A. bzw. Bl. 417 d.A.). Das Landgericht hat im Urteil (vgl. Bl. 572 d.A.) diese Telefonate auch als erwiesen angesehen. Es hat nur gemeint, dass diese Anrufe nicht unaufgefordert gewesen seien. Dabei hat es aber die Rechtslage nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verkannt. Von einer mutmaßlichen Einwilligung kann von vornherein nicht ausgegangen werden. Dazu fehlt es bei beiden Firmen an Anhaltspunkten dafür, weshalb sie ein Firmenporträt mit bezahlten Bildern wünschten. Dass die Zeugin L2 die telefonische Anfrage nicht gestört hat (vgl. deren Aussage vor dem Landgericht Bl. 541 d.A.), ist unerheblich. Denn für die Beantwortung der Frage, ob von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden kann, ist die Situation vor dem jeweiligen Anruf entscheidend (Hefermehl/Köhler/Bornkamm a.a.O. § 7 Rz. 60). 120

Erst recht kann nicht von einer tatsächlichen Einwilligung der beiden Firmen ausgegangen werden. Allein die schriftliche Voranfrage entsprechend den Anlagen K 16 a und K 16 b zur Klageschrift kann keine Einwilligung begründen, solange der Kunde nicht auf ein solches Schreiben antwortet. Tut er dies, wie es in zwei anderen Fällen geschehen ist (vgl. Bl. 480 f. d.A.), ist das Einverständnis im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG gegeben. Die Beklagte, die insoweit die Beweislast trägt (Baumbach/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 7 Rz. 44), hat aber nicht nachweisen können, dass dies auch in den beiden vorliegenden Fällen so gewesen ist. Die Aussage der Zeugin O2 vor dem Landgericht (Bl. 427 f. d.A.) zur allgemeinen Verfahrensweise der Beklagten bei der Akquisition ist zu allgemein, als dass sie ein Einverständnis gerade dieser beiden Firmen nämlich der Firma I3 und der Firma D belegen könnte. Vielmehr hat die Zeugin eingeräumt, dass es kein grundsätzliches Verbot bei der Beklagten gibt, unaufgeforderte Telefonanrufe zu unterlassen. 121

Ist damit in zwei Fällen von unaufgeforderten Telefonanrufen durch die Beklagte zugunsten des Klägers auszugehen, ist auch die für ein Verbotsausspruch erforderliche Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 UWG gegeben. Da die beiden Verstöße den Kerngehalt des § 7 Abs. 2 Ziffer 2 UWG ausmachen, liegt eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 UWG vor, die nicht mehr als Bagatelle im Sinne des § 3 UWG gewertet werden kann. 122

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dieser Anspruch nicht verjährt. Auch die vom Senat angeregte Neufassung des Verbotsbegehrens stellt nur eine präzisere Fassung dessen dar, was der Kläger von Anfang an, und zwar auch schon in seinem Antrag gegenüber der Einigungsstelle nach § 27 a UWG a.F., im Kern als Verbot erstrebt hat. 123

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Der Senat hat sich dabei daran orientiert, dass der Kläger von den vier Verbotsbegehren nur mit einem Erfolg hat. Von einer unterschiedlichen Wertigkeit der einzelnen Verbotsbegehren kann hier nicht ausgegangen werden, so dass sich die ausgeurteilte Kostenquote ergibt. 124

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 125