
Datum: 09.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 40/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0609.6U40.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 94/99

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 03.02.2000 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 94/99 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung der Antragstellerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin der unentgeltliche Vertrieb einer Tageszeitung generell - also nicht etwa regional oder auf bestimmte Verteilungsmethoden begrenzt - untersagt werden soll, zu Recht zurückgewiesen. Denn die kostenlose Abgabe einer ausschließlich durch Anzeigenwerbung finanzierten Tageszeitung wie "20 Minuten Köln" der Antragsgegnerin kann jedenfalls derzeit nicht als unlauter im Sinne des § 1 UWG beurteilt werden und ist demgemäß auch nicht zu unterlassen. Auch der Begründung der angefochtenen Entscheidung schließt sich der Senat an. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt er die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in Bezug und sieht von einer erneuten Darstellung der die Entscheidung tragenden Gründe ab, § 543 Abs. 1 ZPO.

2

Die mit der Berufung gegen das angefochtene Urteil vorgebrachten Einwände greifen nicht durch. Der Senat folgt dem Landgericht in seiner Auffassung, dass das kostenlose Verteilen von Presseerzeugnissen unter drei Aspekten wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG sein kann, und dass im Streitfall zwei dieser Unlauterkeitstatbestände ersichtlich ausscheiden: Eine unzulässige Wertreklame namentlich unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens als ein Fall wettbewerbsrechtlich bedenklicher, unsachlicher Beeinflussung im

3

Sinne des § 1 UWG (vgl. hierzu: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage 1999, § 1 UWG Rn. 90 ff. und Einleitung UWG Rn. 115) liegt im Streitfall nicht vor, weil die Antragsgegnerin nach dem übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien plant, ihre Tageszeitung "20 Minuten Köln" auf Dauer unentgeltlich abzugeben. Ein übertriebenes Anlocken in der hier interessierenden Fallkonstellation kommt aber nur dann in Betracht, wenn eine sonst Geld kostende Ware über einen längeren Zeitraum kostenlos abgegeben wird, um den Verbraucher hieran zu gewöhnen, und von ihm nach Eintritt des Gewöhnungseffekts Bezahlung der Ware zu verlangen. Auch der Gesichtspunkt des nach § 1 UWG unzulässigen individuellen Vernichtungs- oder Behinderungswettbewerbs trägt das Verfügungsbegehren der Antragstellerin nicht: Denn die auf dem K.er Pressemarkt unstreitig jedenfalls marktstarke Antragstellerin hat nichts dazu vorgetragen, dass und aus welchem Grunde das von der Antragsgegnerin gewählte Vertriebskonzept, eine Tageszeitung durch Anzeigen zu finanzieren und die Zeitung unentgeltlich an den Endverbraucher abzugeben, eine (gezielte) Vernichtungskampagne darstellen könnte.

Aber auch ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG wegen Marktstörung steht der Antragstellerin nicht zu. Namentlich teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass auch mit Blick auf die Notwendigkeit, das Pressewesen leistungsfähig zu erhalten, die dauernde kostenlose Verteilung von Tageszeitungen nicht per se wettbewerbswidrig und deshalb zu unterlassen ist, sondern dass es auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ankommt, und dass es Sache der Antragstellerin ist, die zur Annahme einer Wettbewerbswidrigkeit führenden tatsächlichen Umstände darzutun und glaubhaft zu machen.

4

Um eine Marktstörung oder allgemeine Marktbehinderung handelt es sich, wenn eine nicht leistungsgerechte Wettbewerbsmaßnahme geeignet ist, durch die Beseitigung der Freiheit von Angebot und Nachfrage den Bestand des Wettbewerbs zu gefährden und die Mitbewerber zu verdrängen (statt vieler: Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rn. 832 m.w.N.). Im Grundsatz herrscht Einigkeit, dass zur Feststellung einer Marktstörung oder Marktbehinderung (die Begriffe werden im folgenden synonym verwendet) konkrete Umstände festgestellt werden müssen, die das Handeln als mit den Regeln lauterer Wettbewerbs nicht in Einklang zu bringen erscheinen lassen, zum Beispiel, inwieweit unentgeltliche Leistungen geeignet sind, entgeltliche Leistungen zu ersetzen, und ob und inwieweit deshalb das Wettbewerbsverhalten unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht vereinbar erscheint (statt aller: Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rn. 832 a.E.). Da das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nach allgemeiner Meinung (siehe nur Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rn. 832 m.w.N.) nicht den strukturellen Bestand des Wettbewerbs schützt, lautet der Grundsatz im übrigen, dass allein die Tatsache, dass eine gewöhnlich nur gegen Entgelt erbrachte Leistung unentgeltlich erbracht wird, noch keine wettbewerbswidrige Marktstörung bedeutet (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. BGH GRUR 1990, 40, 45 "Annoncen-Avis"; BGH GRUR 1991, 616, 617 "Motorboot-Fachzeitschrift" und BGH GRUR 1993, 774, 776 "Hotelgutschein"). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer wettbewerbswidrigen Marktstörung trägt nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der sich auf diesen Unlauterkeitstatbestand beruft und einen entsprechenden Unterlassungsanspruch geltend macht.

5

Dieser Grundsatz hat Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Beurteilung der Frage gefunden, unter welchen Voraussetzungen ein vorübergehendes oder auf Dauer angelegtes kostenloses Verteilen von Presseerzeugnissen unter dem Aspekt der

6

Marktstörung wettbewerbswidrig sein kann. Denn es herrscht, soweit nicht der Gratisvertrieb einer ausschließlich durch Anzeigen finanzierten Tageszeitung der vorliegenden Art in Rede steht, heute weitgehend Einigkeit, dass ein solches Vertriebskonzept bei bestimmten Branchen-, Berufs- und Fachzeitschriften wie auch bei Anzeigenblättern mit oder ohne redaktionellen Inhalt nicht ohne Rücksicht auf die konkrete Fallgestaltung und deren besondere Umstände als wettbewerbswidrig eingestuft werden kann. Das folgt aus den beiden grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs "Bäckerfachzeitschrift" (BGHZ 81, 291 = GRUR 1982, 53 = WRP 1982, 17) und "Blie-stal-Spiegel" (GRUR 1985, 881 = WRP 1985, 330) aus den Jahren 1981 und 1984. Dieser Auffassung haben sich das juristische Schrifttum und die Instanzgerichte nahezu einhellig angeschlossen (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Teplitzky GRUR 1999, 108, dort Fußnote 6) einerseits und zum Beispiel OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.02.1998, WRP 1998, 525 = OLGR 1998, 105, 106; KG, Urteil vom 16.08.1996, AfP 1997, 726, 727 = KGR 1997, 29, 30; OLG Stuttgart, Urteil vom 03.04.1998, OLGR 1998, 319; OLG Hamm, Urteil vom 09.07.1992, OLGR 1993, 59 und das <soweit ersichtlich> noch nicht veröffentlichte Urteil des Kammergerichts vom 11.02.2000 in dem die Zeitung der Antragsgegnerin betreffenden einstweiligen Verfügungsverfahren 5 U 103/00 andererseits).

Demgegenüber ist höchststrichterlich nicht abschließend und vor allem nicht ausdrücklich geklärt, ob allein die Tatsache der Gratisverteilung "echter" Zeitungen - wie die Antragstellerin meint - die Wettbewerbswidrigkeit dieses Vertriebskonzepts indiziert. Zuzugeben ist der Antragstellerin allerdings, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil "Stumme Verkäufer" vom 15.02.1996 (BGH GRUR 1996, 778 = WRP 1996, 889) der Argumentation der dortigen Klägerin, allerdings unter dem Aspekt der Wertreklame, gefolgt ist, die Beklagte dieses Rechtsstreits ermögliche durch ihre Vertriebsmethode die massenhafte Entnahme unbezahlter Sonntagszeitungen aus ungesicherten Verkaufshilfen, das sei rechtlich einer Gratisverteilung gleichzusetzen, diese sei grundsätzlich wettbewerbswidrig. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung ausgeführt, eine solche Abgabe sei mit einer zulässigen Wertreklame nicht mehr vereinbar. Sie führe in nicht unerheblichem Umfang dazu, dass Kaufinteressenten zwischen verschiedenen Zeitungsangeboten nicht mehr nach Sachkriterien auswählten, sondern sich dort bedienten, wo ihnen eine kostenlose Erwerbsmöglichkeit winke. Außerdem führe eine solche Gratisverteilung zu einer Gefahr für den Bestand des Leistungswettbewerbs; das könne wegen der Anlockwirkung, die von einer solchen kostenlosen Abgabe ausgehe und zu einer Gewöhnung der so angesprochenen Leser an die Sonntagszeitungen der Beklagten führe, nicht hingenommen werden. Alsdann hat sich der Bundesgerichtshof auf den Standpunkt gestellt, der einer Gratisverteilung gleichzusetzende Verkauf durch stumme Verkäufer sei nach diesen Kriterien wettbewerbswidrig, Umstände, die ausnahmsweise eine kostenlose Abgabe der Sonntagszeitungen als wettbewerbsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen könnten, seien nicht gegeben. Die Grundsätze der Pressefreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes, die auch den Schutz der Vertriebswege einschließe, berühre das Verbot nicht, weil der Schutz der Pressefreiheit unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes) stehe, zu denen auch § 1 UWG zähle.

Dass die vorstehend wiedergegebene Auffassung des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung "Stumme Verkäufer", eine kostenlose Abgabe der dort in Rede stehenden Sonntagszeitungen könne nur bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise wettbewerbsrechtlich unbedenklich sein, entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts Karlsruhe in seinem Urteil vom 19.02.1998 (WRP 1998, 525 = OLGR 1998, 105) nicht auf einem Versehen beruht oder gar bedeutet, dass der Bundesgerichtshof damit seine frühere Rechtsprechung hat aufgeben wollen, hat Teplitzky (GRUR 1999, 108 ff.) überzeugend

dargelegt. Das Schrifttum hat sich der Entscheidung "Stumme Verkäufer" angeschlossen, insbesondere mit der Begründung, gegen die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des ständigen Gratisvertriebs einer ausschließlich durch Anzeigen finanzierten Zeitung spreche, dass dadurch auf die Gestaltung und Zielrichtung des redaktionellen Teils in einer die Pressefreiheit beeinträchtigenden Weise Einfluss genommen werde (so ausdrücklich Baumbach/ Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rn. 860 a.E. unter Hinweis auf Teplitzky, a.a.O., S. 110 ff.; vgl. im übrigen die weiteren Nachweise bei Teplitzky, a.a.O., S. 109 und 108, Fußnoten 15 und 6).

Ist demgemäß davon auszugehen, dass der Bundesgerichtshof die Gratisverteilung von Presseerzeugnissen der vorliegenden Art als wettbewerbsrechtlich bedenklich und jedenfalls nicht ohne weiteres als marktgerecht und zulässig ansieht, müsste die konsequente Anwendung dieser Rechtsprechung im Streitfall dazu führen, dass nicht die Antragstellerin Umstände darlegen und glaubhaft machen müsste, die die Gratisverteilung der Tageszeitung der Antragsgegnerin als unlauter erscheinen ließen, sondern dass es umgekehrt Sache der Antragsgegnerin wäre, darzutun und gegebenenfalls glaubhaft zu machen, dass und aus welchen Gründen das von ihr gewählte Vertriebskonzept ausnahmsweise den Regeln lauterer Wettbewerbs nicht zuwiderlaufen könnte. Diese Konsequenz mitzutragen sieht sich der Senat indessen in Übereinstimmung mit dem Landgericht außerstande. 9

Der Bundesgerichtshof ist offenbar von einer tatsächlichen Vermutung für die Gefahr einer Marktstörung ausgegangen, die im Einzelfall durch vom Störer nachzuweisende Umstände widerlegt werden muss. Darauf hat Teplitzky (a.a.O., GRUR 1999, 108, 109 Fußnote 19) zutreffend hingewiesen. Der Senat sieht auch keinen anderen rechtlichen Anknüpfungspunkt als die Figur der "tatsächlichen Vermutung", der es rechtfertigen könnte, beim Gratisvertrieb von Zeitungen von dem allgemeinen Grundsatz abzuweichen, dass der jeweilige Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Voraussetzungen, hier die einer wettbewerbsrechtlich relevanten Marktstörung, darzulegen und zu beweisen bzw. im einstweiligen Verfügungsverfahren glaubhaft zu machen hat. Die Annahme einer tatsächlichen Vermutung im vorbezeichneten Sinne würde jedoch einen Lebenserfahrungssatz des Inhalts voraussetzen, dass die Gratisverteilung einer Tageszeitung, hier eines Boulevardblatts, konkrete Gefahren für den Bestand eines freien und funktionsfähigen, nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes als Institution verfassungsrechtlich geschützten Pressewesens in sich birgt. Ein solcher Lebenserfahrungs- oder Wahrscheinlichkeitssatz existiert indes nicht. Es gibt derzeit keine gesicherten Erkenntnisse darüber, welche Auswirkungen die dauernde Gratisverteilung einer Tageszeitung auf dem einschlägigen örtlichen Pressemarkt oder gar im gesamtem Bundesgebiet haben könnte. Die in der Literatur z.B. von Teplitzky (GRUR 1999, 108 ff.) und Ahrens (WRP 1999, 123 ff.) beschriebenen Gefahren einschließlich der Besorgnis, dass die Funktionsfähigkeit eines freiheitlichen, inhaltlich vielfältigen Pressewesens als überragend wichtigem Gemeinschaftsgut in seinem Bestand gefährdet sein könnte, sind auch nach Auffassung des Senats ernstzunehmen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass das praktische Leben Erfahrungswerte nicht liefern kann und deshalb offen ist, ob sich allgemein befürchtete Entwicklungen auch tatsächlich realisieren. Schon aus diesem Grunde geht es nach Auffassung des Senats nicht an, im Falle der Gratisverteilung von (Tages-) Zeitungen eine Marktstörung im Wege einer "tatsächlichen Vermutung" zu unterstellen. Es kommt folgendes hinzu: Tatsächliche, von der gerichtlichen Praxis in vielfältiger Weise herangezogene Vermutungen verkürzen die Darlegungslast der an sich beweisbelasteten Partei, um ihr schwierige oder sonst unmögliche Beweisführungen zu erleichtern. Der Gegner wird nicht unbillig benachteiligt, weil es ihm stets offensteht, die gegen ihn sprechende tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Diesen Schritt könnte ein Zeitungsverleger, der sich 10

dazu entschlossen hat, sein Presseprodukt ausschließlich durch Anzeigen zu finanzieren und es an den Endverbraucher kostenlos abzugeben, bei realistischer Betrachtungsweise jedoch niemals erfolgreich tun, wenn das vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "Stumme Verkäufer" angenommene Regel-Ausnahme-Verhältnis uneingeschränkt Geltung beanspruchen könnte: De facto würde daher unwiderleglich vermutet werden, dass der Gratisvertrieb einer (Tages-) Zeitung zu einer wettbewerbsrechtlich relevanten Marktstörung im Sinne des § 1 UWG führt und deshalb zu unterlassen ist. Denn mit Rücksicht darauf, dass in Wettbewerbsprozessen der vorliegenden Art derjenige Presseunternehmer, der die Marktstörung durch den Gegner in Form der Gratisverteilung einer Tageszeitung geltend macht, die Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG für sich in Anspruch nehmen und folglich den Unterlassungsanspruch im Wege der einstweiligen Verfügung auch dann durchsetzen kann, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO nicht vorliegen, ist die Annahme realitätsfern, alle Konkurrenten könnten den Gratisvertrieb von Zeitungen dulden, bis empirisch gewonnene Daten konkrete Antworten auf die Frage zulassen, ob entgeltlich wie kostenlos abgegebene Zeitungen - etwa wie in Schweden oder den Niederlanden - nebeneinander im Markt existieren können und eine relevante Marktstörung nicht stattfindet. Die Antragsgegnerin hat angekündigt, in bestimmten weiteren bundesdeutschen Großstädten mit dem Vertrieb von Zeitungen zu beginnen, die sie an den interessierten Leser kostenlos abgeben möchte. Da damit rechtlich Begehungsgefahr besteht (zum Begriff vgl. nur Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einl. UWG Rn. 260), könnten die potentiellen künftigen Wettbewerber in diesen Großstädten die Antragsgegnerin bereits jetzt erfolgreich im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung des angekündigten Vertriebs allein mit der Begründung in Anspruch nehmen, das Konzept der Antragsgegnerin sehe die auf Dauer angelegte Gratisverteilung einer Tageszeitung vor. Der Antragsgegnerin, die als Presseunternehmen ebenso wie die Antragstellerin für ihre Zeitung den Schutz des Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes für sich in Anspruch nehmen kann, wäre infolgedessen faktisch die Möglichkeit genommen, die bestehende, weil vermutete Gefahr einer Marktstörung zu widerlegen. Eine im Ausgangspunkt über Art. 5 Absatz 1 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich geschützte Position kann nicht über eine derartige - ungewöhnliche - Verteilung der Darlegungs- und Beweislast beseitigt werden.

Mit der angefochtenen Entscheidung und auch der Rechtsprechung namentlich des Kammergerichts (Urteil vom 16.08.1996, AfP 1997, 726, 727 = KGR 1997, 29, 30 und Urteil vom 11.02.2000 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren 5 U 103/00) sowie des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Urteil vom 19.02.1998, WRP 1998, 525 = OLGR 1998, 105, 106) ist der Senat deshalb der Auffassung, dass der Vertrieb einer (Tages-) Zeitung nicht bereits deshalb wegen Bestandsgefährdung des Wettbewerbs grundsätzlich wettbewerbswidrig ist, weil der Leser sie nicht bezahlen muss. Es obliegt im Streitfall daher der Antragstellerin, eine konkrete Bestandsgefährdung des Wettbewerbs der Boulevardzeitungen darzulegen. Das ist ihr schon für den Raum Köln und Umgebung nicht gelungen. Erst recht folgt aus ihrem Sachvortrag keine konkrete Bestandsgefährdung des Pressewesens für das gesamte Bundesgebiet. Deshalb kommt es im übrigen nicht darauf an, ob und inwieweit die Geltendmachung von räumlich nicht begrenzten Unterlassungsansprüchen durch die Antragstellerin bereits daran scheitern könnte, dass sich die Parteien außerhalb Kölns und Umgebung im Markt nicht begegnen und aus diesem Grunde die zur Erhebung des Unterlassungsanspruchs erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht erfüllt sein könnten.

11

Wie der Senat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 19.05.2000 bereits ausführlich erörtert hat, besteht auf der Basis des Sachvortrags der Antragstellerin jedenfalls derzeit kein Anlass zu der Annahme, das K.er Pressewesen sei infolge der wirtschaftlichen

12

Tätigkeit der Antragsgegnerin in seinem Bestand gefährdet. Die Prüfungskriterien sind dabei durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, a.a.O., "Bäckerfachzeitschrift" und "Blie-stal-Spiegel") vorgezeichnet: Da § 1 UWG nicht nur dem Ausgleich widerstreitender Individualinteressen, sondern auch dem Interesse der Allgemeinheit dient, sind bei der Bewertung des Wettbewerbs von Presseorganen untereinander nicht nur das individuelle Interesse des einzelnen Verlegers an freier verlegerischer Entfaltung, sondern nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes auch der Schutz der Pressefreiheit als Institution zu berücksichtigen, damit der Bestand eines freien und funktionsfähigen Pressewesens als unerlässliche Voraussetzung des Meinungskampfes gewährleistet ist. Auch mit Blick auf die Institutionsgarantie des Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes schützt § 1 UWG das Presseunternehmen allerdings nicht gegen jedwedes existenz- oder gar nur ertragsbedrohende Handeln eines Konkurrenten. Für die Beurteilung der Lauterkeit oder Unlauterkeit kommt es auf die Gesamtwürdigung der das wettbewerbliche Verhalten begründenden oder begleitenden Umstände und insbesondere auf die Auswirkungen an, die die angegriffene unternehmerische Tätigkeit im Markt hat. Aufgabe des Wettbewerbsrichters ist es dabei sicher auch, in gewissem Rahmen Geschehensabläufe zu prognostizieren und Entwicklungen, die den Bestand der freien Presse als überragend wichtigem und besonders schützenswertem Gemeinschaftsgut gefährden, rechtzeitig Einhalt zu gebieten. Unzulässig ist ein solchermaßen verstandener präventiver Schutz nach Auffassung des Senats aber dann, wenn - wie im Streitfall - keinerlei greifbare Anknüpfungstatsachen vorgetragen sind, die die Basis einer solchen Prognoseentscheidung bilden könnten. Für die Annahme, der Zeitungsmarkt werde ausgedünnt und gleichförmig, weil der Zeitungsleser bereit sei, auf fundierte Informationen zu verzichten, wenn und solange er für den Informationsträger nichts zahlen muss, gibt der Sachvortrag der Antragstellerin ebenso wenig her wie für die Annahme, die freie Presse könne in eine nicht hinnehmbare Abhängigkeit von der Werbewirtschaft geraten, wenn eine Zeitung nicht - wie bislang üblich - zu 50% oder auch 70%, sondern zu 100% aus Werbeanzeigen finanziert wird. Der Senat unterschätzt nicht das in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit eines Zeitungsverlegers von seinen Anzeigenkunden liegende Gefahrenpotential für die freie Presse, insbesondere dann, wenn das Beispiel der Antragsgegnerin Schule macht und auch andere Zeitungsverleger dieses Vertriebskonzept aufgreifen. Ohne hinreichend gesicherte Erkenntnisse sieht er jedoch keinen Grund, das düstere Bild einer unfreien und vom Anzeigenkunden abhängigen Presse zu zeichnen, nur weil sich die Antragsgegnerin zu 100% und die Antragstellerin wie alle anderen Verleger von Boulevardzeitungen auch zu vielleicht 50, 60% oder 70% aus Anzeigenerlösen finanziert.

Auch im übrigen hat die Antragstellerin keine Tatsachen vorgetragen, aus denen eine ernstliche Gefahr für den Bestand des Zeitungswettbewerbs in Köln und Umgebung erwachsen könnte. Zu besorgniserregenden oder auch nur deutlich spürbaren Verschiebungen im Anzeigengeschäft ist es offenbar nicht gekommen. Jedenfalls hat die Antragstellerin Rückgänge in ihrem eigenen Anzeigengeschäft infolge der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Gratisverteilung der Zeitschrift "20 Minuten Köln" nicht vorgetragen. Deshalb kommt es im übrigen in diesem Zusammenhang nicht darauf an, dass die Antragstellerin einen entsprechenden Sachvortrag nicht auf die von ihr herausgegebene Boulevardzeitung "E." beschränken, sondern jedenfalls auf die weiter von ihr verlegten Tageszeitungen "K.er Stadtanzeiger" und "Kölnische Rundschau" erstrecken müsste, zumal im K.er Stadtanzeiger vom 05.05.2000 zu lesen stand, trotz leicht rückläufiger Verkaufszahlen betrachteten die nordrhein-westfälischen Zeitungsverlage ihre wirtschaftliche Gesamtsituation als positiv, die Werbeumsätze seien 1999 um 3,1% gestiegen. Erst recht kann offenbleiben, ob die Darlegungslast der Antragstellerin zur Frage des Bestands des Wettbewerbs auf dem K.er Zeitungsmarkt auch die Verpflichtung erfassen würde, die Auswirkungen des Gratisvertriebs auf die sonstige regionale und überregionale Presse

vorzutragen.

Für die Entscheidungsfindung unbeachtlich ist der von der Antragstellerin vorgetragene Auflagenverlust insbesondere ihres Boulevardblatts E.. Dabei kann schon in tatsächlicher Hinsicht nicht davon ausgegangen werden, die Antragstellerin habe einen Umsatzeinbruch von 25% beim E. zu verzeichnen, der alleine darauf zurückzuführen ist, dass die Antragsgegnerin ihr Boulevardblatt "20 Minuten Köln" in Köln und Umgebung in einer täglichen Auflage von 150.000 Stück kostenlos verteilen lässt. Ein solcher Rückgang ist schon nicht substantiiert vorgetragen, jedenfalls aber nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Denn die Antragsgegnerin hat im Verhandlungstermin vorgetragen und durch Vorlage eines Artikels aus der Fachzeitschrift w **###blob###** v vom 05.05.2000 glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin selbst verlautbart hat, durch den verstärkten redaktionellen, vertrieblichen und werblichen Aufwand habe sich die Konkurrenz im ersten Quartal noch nicht so gravierend ausgewirkt. Bei dem Boulevardblatt E. sei ein Minus von 3,5 Prozent festzustellen, was im Trend der generellen Entwicklung der Kaufzeitungen liege. Zudem ist der Auflagenrückgang nach der Lebenserfahrung nicht nur auf das Erscheinen von "20 Minuten Köln", sondern auch darauf zurückzuführen, dass die Antragstellerin nach Erscheinen des von der Antragsgegnerin herausgegebenen Blattes dem Axel-Springer-Verlag gleichgetan hat und als "Abwehrmaßnahme" in Köln ebenfalls ein Boulevardblatt kostenlos hat verteilen lassen. Der Senat vermag diesem Umsatzrückgang somit im Zusammenhang mit der zu treffenden Feststellung, der K.er Zeitungswettbewerb und der Bestand der freien Presse seien ernstlich in Gefahr, eine entscheidungserhebliche Bedeutung nicht beizumessen.

14

Der Senat schließt nicht aus, dass die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Gratisverteilung einer ausschließlich durch Anzeigen finanzierten Tageszeitung je nach den tatsächlichen Entwicklungen in dem jeweils relevanten, unter Umständen örtlich begrenzten Markt in der Zukunft möglicherweise anders beurteilt und das verfassungsrechtlich geschützte Individualrecht der Antragsgegnerin, den Vertriebsweg für ihre Zeitung frei zu wählen, dann hinter der Institutsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes zurückstehen muss. Der Sachvortrag der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtfertigt einen solchen, ggf. irreparablen Eingriff in die Grundrechte der Antragsgegnerin mittels wettbewerbsrechtlicher Vorschriften aber nicht.

15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

16

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

17