
Datum: 11.05.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 151/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0511.6U151.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 3/00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27.07.2000 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 3/00 - wird zurückge-wiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klä-gerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft ei-nes in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin ist eine bekannte K.er Verlagsgesellschaft, die die Tageszeitungen "Kölner Stadt-Anzeiger", "Kölnische Rundschau" und "EXPRESS" herausgibt. Der "EXPRESS" ist ebenso wie die vom Axel Springer Verlag herausgegebene Tageszeitung "BILD" eine sog. Boulevardzeitung, die im Raum K./B. mit einer täglichen Auflage von rund 253.000 Exemplaren erscheint. Im selben Erscheinungsgebiet hat die "BILD-Zeitung" eine tägliche Auflage von 85.000 Exemplaren. Bei der Beklagten handelt es sich um die deutsche Tochtergesellschaft des größten norwegischen Medienkonzerns, der u.a. auch anzeigenfinanzierte Tageszeitungen verlegt, die unentgeltlich an den Endverbraucher verteilt werden. Auch die Beklagte bedient sich dieses Vertriebskonzepts. Erstmals ab dem 13. Dezember 1999 ließ sie eine solche anzeigenfinanzierte, für den Leser unentgeltliche Tageszeitung mit redaktionellen Teil namens "20 Minuten Köln" in K. verteilen. Die

2

Startauflage dieser von Montag bis Freitag erscheinenden Zeitung betrug 150.000 Exemplare pro Tag. Nach Vorstellung der Beklagten soll sie nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft unentgeltlich abgegeben werden. Ihr redaktioneller Teil macht etwa 60 bis 65 % ihres Inhalts aus. Er umfasst lokale Nachrichten und insbesondere Informationen aus Politik, Kultur und Sport. Wegen der weiteren Einzelheiten der konkreten Ausgestaltung und des Inhalts der von der Beklagten vertriebenen Tageszeitung "20 Minuten Köln" wird auf die im erstinstanzlichen Klageantrag der Klägerin wiedergegebene Fotokopie des am 13. Dezember 1999 erschienenen Exemplars sowie beispielhaft auf die mit der Klageschrift als Anlagen K 2 bis K 4 zu den Akten gereichten Originalausgaben verwiesen.

Die ausschließlich durch Anzeigen finanzierte Zeitung wird seit ihrem erstmaligen Erscheinen in allen K.er Straßenbahnen- und U-Bahn-Stationen in dort eingerichteten Zeitungsboxen ausgelegt und von Mitarbeitern der Beklagten an belebten Stellen im K.er Stadtgebiet verteilt. Dies geschieht ununterbrochen seit dem 13. Februar 2000. Zuvor war der Vertrieb zeitweise unterbrochen, nachdem der Axel Springer Verlag am 17. Dezember 1999 eine zwischenzeitlich durch Urteil des Kammergerichts vom 11. Februar 2000 (KGR 2000, 197 ff.) aufgehobene einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin erwirkt hatte, mit der der Beklagten verboten worden war, unter dem Titel "20 Minuten Köln" und/oder einem anderen Titel ein montags bis freitags erscheinendes Presseerzeugnis mit einem Inhalt wie und in der Aufmachung einer Tageszeitung mit überregionalen und regionalen Nachrichten unentgeltlich zu verbreiten und/oder abgeben zu lassen. Im übrigen hatten sowohl die Antragstellerin als auch der Axel Springer Verlag die Gratisverteilung von "20 Minuten Köln" zum Anlass genommen, ihrerseits Tageszeitungen mit redaktionellem Inhalt im K.er Stadtgebiet kostenlos zur Verteilung zu bringen. Diese Tageszeitungen mit den Titeln "Kölner Morgen" und "Köln Extra" erscheinen auch heute noch. 3

Die Klägerin, die unstreitig selbst einen bedeutenden, jenseits der 50%-Grenze liegenden Teil ihrer Einnahmen nicht aus Verkaufserlösen, sondern aus dem Anzeigengeschäft erzielt, hat wie schon in dem diesem Rechtsstreit vorauslaufenden einstweiligen Verfügungsverfahren 84 O 94/99 LG Köln = 6 U 40/00 OLG Köln die Auffassung vertreten, die kostenlose Abgabe einer ausschließlich durch Anzeigenwerbung finanzierten Tageszeitung verstoße auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1996, 778 = WRP 1996, 889 "Stumme Verkäufer") grundsätzlich gegen § 1 UWG. Solange die Beklagte nicht dartue und ggf. beweise, dass die Gratisverteilung von (Tages-) Zeitungen eine relevante Marktstörung im Sinne des § 1 UWG nicht zur Folge habe, sei die kostenlose Abgabe anzeigenfinanzierter Tageszeitungen zu unterlassen. Im übrigen berge eine solche kostenfreie Verteilung von Tageszeitungen immer die Gefahr von Verkaufs- und Anzeigenrückgängen in sich. Diese Gefahr habe sich sowohl beim "Kölner Stadt-Anzeiger" als auch der "Kölnische Rundschau" sowie dem "EXPRESS" realisiert. 4

Nach übereinstimmender Teilerledigungserklärung bezüglich eines nicht dem Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden Auskunftsantrags hat die Klägerin beantragt, 5

##blob##nbsp; 6

1. 7

##blob##nbsp; 8

a) 9

##blob##nbsp; 10

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zu widerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, zu Wettbewerbszwecken ein täglich von montags bis freitags erscheinendes Presseerzeugnis mit Inhalt und Aufmachung nach Art einer Tageszeitung wie nachstehend in Schwarz-Weiß- Kopie wiedergegeben unentgeltlich zu verbreiten, verbreiten zu lassen, abzugeben und/oder abgeben zu lassen:	11
##blob##nbsp;	12
es folgt die konkrete Verletzungsform	13
##blob##nbsp;	14
##blob##nbsp;	15
##blob##nbsp;	16
b)	17
##blob##nbsp;	18
festzustellen, dass die Hauptsache erledigt ist, soweit der Beklagten untersagt werden sollte, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in den vorbenannten Presseerzeugnissen, wie dort auf Seite 18 wiedergegeben, den Anzeigenkunden zusätzlich Gratisanzeigen anzubieten und/oder anbieten zu lassen, anzukündigen und/oder ankündigen zu lassen sowie zu gewähren und/oder gewähren zu lassen,	19
##blob##nbsp;	20
2.	21
##blob##nbsp;	22
die Beklagte weiter zu verurteilen, ihr - der Klägerin - Auskunft zu erteilen über den Umfang der unter Ziffer 1. a) genannten Handlungen, insbesondere über die Menge der hergestellten und ausgelieferten Presseerzeugnisse,	23
##blob##nbsp;	24
3.	25
##blob##nbsp;	26
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen Schaden zu ersetzen, der aus den unter Ziffer 1. genannten Handlungen bereits entstanden ist und noch entstehen wird.	27
Die Beklagte hat beantragt,	28
##blob##nbsp;	29
die Klage abzuweisen.	30
	31

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 225 ff. d.A.), hat das Landgericht dem Klageantrag zu 1. b) entsprochen und rechtskräftig festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin gegenüber insoweit schadenersatzpflichtig ist. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Diese Entscheidung hat die Klägerin mit ihrer Berufung nur insoweit angefochten, als das mit dem Klageantrag zu 1. a) verfolgte Unterlassungsbegehren in Rede steht.

Zur Begründung seiner das Unterlassungsbegehren betreffenden Entscheidung hat das Landgericht im wesentlichen sein in dem vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren 84 O 94/99 am 03. Februar 2000 ergangenes Urteil in Bezug genommen. Ergänzend hat es ausgeführt, die Klägerin habe keine greifbaren Anknüpfungstatsachen dafür vorzutragen vermocht, dass die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten den Bestand der freien Presse in K. und Umgebung ernstlich gefährden könne. Vorgetragene, sich lediglich auf wenige Tage nach dem Erscheinen von "20 Minuten Köln" beziehende Auflagenrückgänge reichten hierzu nicht aus.

32

Gegen das ihr am 31. Juli 2000 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25. August 2000 Berufung eingelegt und diese nach zweifacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 03. November 2000 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertritt die Auffassung, die konsequente Anwendung der Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "Stumme Verkäufer" vom 15. Februar 1996 aufgestellt habe, müsse zu der Erkenntnis führen, dass die dauerhafte unentgeltliche Abgabe einer aus Anzeigen finanzierten Tageszeitung wegen der damit für die freie Presse verbundenen Gefahren stets wettbewerbswidrig und deshalb zu unterlassen sei. Es obliege daher nicht ihr, eine durch den Gratisvertrieb bewirkte Marktstörung oder allgemeine Marktbehinderung darzulegen und ggf. zu beweisen. Im übrigen finde eine solche relevante Marktstörung oder gar Marktverstopfung im Gebiet der Stadt K. aber statt. Hierzu behauptet die Klägerin, an den Tagen, an denen die Beklagte ihre Zeitung kostenlos abgebe, seien beim "EXPRESS", bei der "BILD", dem "Kölner Stadt-Anzeiger" und der "Kölnische Rundschau" jeweils deutliche Rückgänge bei den Absatzzahlungen zu verzeichnen. Bei den Händlern, die in einer Entfernung bis zu 100 Metern von den Entnahmekästen der Gratiszeitung der Beklagten ihre Zeitungen anböten, habe sie - die Klägerin - Absatzrückgänge von bis zu 20 % festgestellt. Bei dem einen der beiden Grossisten, die die Zeitungen "BILD", "EXPRESS" etc. vertrieben, sei beim "EXPRESS" ein durchschnittlicher Umsatzrückgang von über 15 % festzustellen, bei der "BILD"-Zeitung ein solcher von fast 9 %, beim "Kölner Stadt-Anzeiger" ein Umsatzrückgang von nahezu 20 % und bei der "Kölnischen Rundschau" ein solcher von über 16 %. Demgegenüber seien bei den Verkäufen samstags, also einem Tag, an dem die Beklagte ihre Gratiszeitung nicht verteilen lässt, Umsatzsteigerungen zu verzeichnen ("EXPRESS" + 1 %, "BILD" über + 2,5 %). Die Umsatzzahlen für den "Kölner Stadt-Anzeiger" und die "Kölnische Rundschau" seien allerdings auch samstags mit - 4,6 % bzw. - 4,3 % rückläufig. Ähnliche Zahlen ergäben sich für den zweiten Grossisten. Wochentags ergebe sich für den "EXPRESS" ein Rückgang von 16,5 %, für die "BILD" ein Rückgang von 6 %, für den "Kölner Stadt-Anzeiger" ein Rückgang von 18,6 % und für die "Kölnische Rundschau" ein Rückgang von 16,2 %. Demgegenüber werde bei der "Kölnische Rundschau" an Samstagen eine Umsatzsteigerung von 0,8 % erzielt, während der Absatzrückgang samstags beim "Kölner Stadt-Anzeiger" immer noch 4,1 % betrage. An Samstagen habe sie - die Klägerin - dagegen bei dem "EXPRESS" einen Umsatzzuwachs von 1,3 % und bei der "BILD" einen solchen von 5,4 % festgestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen, von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittenen Sachvortrags der Klägerin werden der Inhalt ihrer Berufungsbegründung nebst Anlagen sowie die im Termin zur mündlichen Verhandlung vom

33

16. März 2001 überreichten Auswertungen über die Absatzentwicklung der vorgenannten Tageszeitungen bis zur 49. Kalenderwoche des vorigen Jahres in Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt, 34

##blob##nbsp; 35

das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, es bei 36
Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden
Ordnungsgeldes bis zum 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft
bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

##blob##nbsp; 37

zu Wettbewerbszwecken ein täglich von montags bis freitags erscheinendes 38
Presseerzeugnis mit Inhalt und Aufmachung nach Art einer Tageszeitung wie im
erstinstanzlichen Klageantrag wiedergegeben unentgeltlich zu verbreiten, verbreiten zu
lassen, abzugeben und/oder abgeben zu lassen,

##blob##nbsp; 39

hilfsweise, 40

##blob##nbsp; 41

die Beklagte unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu 42
verurteilen, es zu unterlassen, zu Wettbewerbszwecken im Gebiet der Stadt K. ein täglich
von montags bis freitags erscheinendes Presseerzeugnis mit Inhalt und Aufmachung nach
Art einer Tageszeitung wie im erstinstanzlichen Klageantrag wiedergegeben unentgeltlich zu
verbreiten, verbreiten zu lassen, abzugeben und/oder abgeben zu lassen.

Die Beklagte beantragt, 43

##blob##nbsp; 44

die Berufung zurückzuweisen, 45

##blob##nbsp; 46

hilfsweise, 47

##blob##nbsp; 48

ihr Vollstreckungsschutz zu gewähren. 49

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, verweist auf ihren Sachvortrag im 50
einstweiligen Verfügungsverfahren und wiederholt und vertieft im übrigen ihr erstinstanzliches
Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den 51
Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die ebenso wie die
Verfahrensakten 84 O 94/99 LG Köln = 6 U 40/00 OLG Köln Gegenstand der mündlichen
Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Der den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildende Unterlassungsanspruch steht ihr weder nach dem Haupt- noch nach dem Hilfsantrag zu, weil die kostenlose Abgabe der ausschließlich durch Anzeigenwerbung finanzierten Tageszeitung "20 Minuten Köln" nicht im Sinne des § 1 UWG sittenwidrig und deshalb zu unterlassen ist. 53

Der Senat hat in seinem das einstweilige Verfügungsverfahren beendenden Berufungsurteil vom 09. Juni 2000, veröffentlicht in OLGR 2000, 469 ff., GewArch 2001, 36 ff. und ZUM-RD 2000, 377 ff., bereits ausgeführt, dass zwei der drei in Betracht kommenden Unlauterkeitstatbestände des § 1 UWG, die ein kostenloses Verteilen von Presseerzeugnissen als wettbewerbsrechtlich missbilligenswert erscheinen lassen könnten, im Streitfall ersichtlich ausscheiden. Er hält hieran fest: Eine unzulässige Wertreklame insbesondere unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens als ein Fall wettbewerbsrechtlich bedenklicher, unsachlicher Beeinflussung (vgl. dazu: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2000, § 1 UWG Rdnrn. 90 a ff. und Einleitung UWG Rdnr. 115 sowie Köhler/Piper, UWG, 2. Auflage 2000, § 1 Rdnr. 196) ist nicht vorgetragen. Denn zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte ihr Presseerzeugnis auf Dauer und nicht nur vorübergehend unentgeltlich verteilen lassen will. Demgegenüber kommt ein übertriebenes Anlocken in der hier interessierenden Fallkonstellation nur dann in Betracht, wenn eine Tageszeitung über einen bestimmten Zeitraum kostenlos abgegeben wird, um den Verbraucher hieran zu gewöhnen, und von ihm nach Eintritt des Gewöhnungseffekts plötzlich deren Bezahlung für die Zukunft zu verlangen. Auch der Gesichtspunkt des § 1 UWG unzulässigen individuellen, zielgerichteten Vernichtungs- und Behinderungswettbewerbs verhilft dem Klagebegehren nicht zum Erfolg, und zwar schon deshalb nicht, weil die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin keine Tatsachen vorgetragen hat, die den Rückschluss zuließen, das von der Beklagten gewählte Vertriebskonzept, eine Tageszeitung durch Anzeigen zu finanzieren und die Zeitung unentgeltlich an den Endverbraucher abzugeben, erweise sich als eine (gezielte) Vernichtungskampagne. 54

Damit bleibt der Aspekt der Marktstörung oder der allgemeinen Marktbehinderung. Um eine solche 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 Rdnr. 832 m.w.N.). In diesem Zusammenhang entspricht es der allgemeinen Meinung in der Rechtsprechung und dem juristischen Schrifttum, dass allein die Tatsache, dass eine gewöhnlich nur gegen Entgelt erbrachte Leistung unentgeltlich erbracht wird, regelmäßig noch keine wettbewerbswidrige Marktstörung bedeutet (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. etwa BGH GRUR 1990, 40, 45 "Annoncen-Avis"; BGH GRUR 1991, 616, 617 "Motorboot-Fachzeitschrift"; BGH GRUR 1993, 774, 776 "Hotelgutschein"; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 832 am Ende und Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 409). Auch ist ein Marktverhalten grundsätzlich nicht schon deshalb wettbewerbswidrig, weil es allein oder in Verbindung mit einer zu erwartenden Nachahmung den Bestand des Wettbewerbs gefährdet. Die Nachahmung eines erfolgreichen Marktverhaltens liegt vielmehr im Wesen des Leistungswettbewerbs, und es ist nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, klassische und auch bewährte Erscheinungsformen des Wirtschaftslebens zu erhalten und vor Aufweichungs- und Änderungsprozessen zu bewahren. Insbesondere ist wirtschaftlichen Entwicklungen nicht allein deshalb mit Mittel des Wettbewerbsrechts entgegenzusteuern, weil sie bestehende 55

Konzeptionen in Frage stellen (zum Vorstehenden vgl. Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 409 sowie BGH GRUR 1991, 616, 617 "Motorboot-Fachzeitschrift" und BGH GRUR 1990, 40, 45 "Annoncen-Avis"). Zu dem quantitativen Element der Gefährdung des Wettbewerbsbestands muss deshalb ein qualitatives Element hinzukommen, um die Unlauterkeit des Verhaltens zu begründen. Alsdann hat eine Interessenabwägung stattzufinden: Unter Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit ist zu prüfen, ob ein bestimmtes Marktverhalten das Unwerturteil nach § 1 UWG nach sich zieht. Dabei herrscht im Grundsatz Einigkeit, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer wettbewerbswidrigen Marktstörung nach allgemeinen Grundsätzen derjenige trägt, der sich auf diesen Unlauterkeitstatbestand beruft und einen entsprechenden Unterlassungsanspruch geltend macht.

Da keine der Parteien, weder die Klägerin noch die Beklagte, über die Tatsache des unentgeltlichen Vertriebs hinaus irgendwelche greifbaren Umstände vorgetragen hat, die zu der Annahme führen könnten, infolge des von der Beklagten gewählten und praktizierten Vertriebskonzepts sei das Pressewesen im gesamten Bereich der Bundesrepublik Deutschland konkret in seinem Bestand bedroht oder auch nur ernstlichen Gefahren ausgesetzt, steht und fällt das mit dem Hauptantrag der Klägerin verfolgte Unterlassungspetition mit der Beantwortung der Frage, ob sich an dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast möglicherweise deshalb etwas ändert, weil im Streitfall der Gratisvertrieb von Tageszeitungen in Rede steht und die Allgemeinheit ein schützenswertes Interesse am verfassungsrechtlichen Schutz des Bestands der Presse als Institution zur Bildung der Meinungsvielfalt hat. Diese Frage ist indes zu verneinen. Der Senat verweist insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf sein Urteil vom 09. Juni 2000 in dem diesem Rechtsstreit vorausgehenden einstweiligen Verfügungsverfahren (OLGR 2000, 469 ff. = GewArch 2001, 36 ff. = ZUM-RD 2000, 377 ff.). Dort hat er im einzelnen ausgeführt, dass und aus welchen Gründen er sich nicht in der Lage sieht, beim Gratisvertrieb von Zeitungen - etwa über den Weg einer tatsächlichen Vermutung für die Gefahr einer Marktstörung - von dem allgemeinen Grundsatz abzuweichen, dass die Klagepartei die anspruchsbegründenden, ggf. zum Unterlassungsanspruch führenden Voraussetzungen einer wettbewerbsrechtlich relevanten Marktstörung darzulegen und zu beweisen hat. Das Berufungsvorbringen gibt dem Senat keinen Anlass, seinen Standpunkt aufzugeben. Er ergänzt ihn lediglich dahin, dass in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte mittlerweile einheitlich und im juristischen Schrifttum jedenfalls nahezu einhellig die Auffassung vertreten wird, die Entwicklung im Markt habe dazu geführt, dass auch Tageszeitungen mit anspruchsvollem redaktionellen Teil kostenlos verteilt und ausschließlich durch Anzeigen finanziert würden, dieses Konzept sei grundsätzlich weder wettbewerbs- noch verfassungsrechtlich zu beanstanden, vielmehr müssten besondere Umstände bei der Herstellung und dem Vertrieb wie z.B. Verdrängungsabsicht, Kopplungsgeschäfte bei Anzeigen etc. dazukommen. Bloße Mutmaßungen über eine Bestandsgefährdung der entgeltlichen Tagespresse, eine Verschlechterung der redaktionellen Qualität oder einen erhöhten Einfluss der Anzeigenkunden auf dem redaktionellen Teil reichten nicht aus, um einen derart massiven Eingriff in die Presse- und Informationsfreiheit, wie es ein wettbewerbsrechtliches Verbot darstellen würde, zu rechtfertigen (vgl. hierzu: Kammergericht, KGR 2000, 197 ff. = GRUR 2000, 424 ff. = AfP 2000, 291 ff. "20 Minuten Köln"; OLG Karlsruhe, WRP 1998, 525 = OLGR 1998, 105 "Zeitung zum Sonntag"; OLG Bremen WRP 1999, 1052 ff. = OLGR 1999, 313 ff.; Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 420; derselbe, WRP 1998, 455 ff.; Mann WRP 1999, 740 ff.; Schmid WRP 2000, 991 ff.; Gounalakis, AfP 2000, 321 ff.; anderer Ansicht in Teilbereichen Ahrens WRP 1999, 123 ff. und offenbar auch Teplitzky, GRUR 1999, 108 ff.; nicht eindeutig demgegenüber Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 860 a.E.).

Scheitert der mit dem Hauptantrag geltend gemachte, sich auf das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckende Unterlassungsantrag der Klägerin demzufolge bereits daran, dass sie keinerlei Tatsachen dazu vorgetragen hat, wie sich das Wettbewerbsverhalten der Beklagten im Markt ausgewirkt hat oder doch - auch unter Berücksichtigung der Nachahmungsgefahr - auswirken könnte, ist im Ergebnis auch dem sich auf die Verteilung des Presseerzeugnisses im Gebiet der Stadt K. beschränkenden Hilfsantrag der Erfolg versagt. Auch heute, also einem Zeitpunkt, in dem das Presseerzeugnis "20 Minuten Köln" der Beklagten seit etwa 1 1/2 Jahren im K.er Zeitungsmarkt vertreten ist, gibt der Vortrag der Klägerin keinen Anlass zu der Annahme, der Bestand des K.er Pressewesens sei infolge der wirtschaftlichen Betätigung der Beklagten ernstlichen Gefahren ausgesetzt. Auch hier hat der Senat den Prüfungsmaßstab in seinem das Verfügungsverfahren abschließenden Urteil vom 09. Juni 2000 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 81, 291 = GRUR 1982, 53 = WRP 1982, 17 "Bäckerfachzeitschrift" und BGH GRUR 1985, 881 = WRP 1985 330 "Bliestal-Spiegel") bereits aufgezeigt: 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 gewährleistet ist. Für die Beurteilung der Lauterkeit oder Unlauterkeit eines Wettbewerbsverhaltens kommt es auf die Gesamtwürdigung aller im jeweiligen Streitfall obwaltenden Umstände und insbesondere auch auf die Auswirkungen an, die die angegriffene unternehmerische Tätigkeit im Markt hat. Zu betonen ist dabei allerdings, dass § 1 UWG einen Verleger auch mit Rücksicht auf die Institutionsgarantie des Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes nicht gegen jedwedes existenz- oder gar nur ertragsbedrohende Handeln eines Konkurrenten schützt.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzustellen, dass die Klägerin über den bloßen Gratisvertrieb hinaus keinerlei Handlungen der Beklagten bei der Herstellung und dem Vertrieb der unentgeltlichen Tageszeitung "20 Minuten Köln" vorgetragen hat, denen ein selbständiger Unwertgehalt zukommt und die deshalb zu mißbilligen wären, soweit nicht die vorübergehende, mit der Klage angegriffene und von der Beklagten sofort als zu unterlassen anerkannte Gewährung von (zusätzlichen) Gratisanzeigen in Rede steht. So ist etwa ein gezieltes Abwerben von Lesern ebensowenig vorgetragen wie sonstige Maßnahmen des Behinderungswettbewerbs wie z.B. Behinderungen im Vertrieb. Dahinstehen kann, ob und ggf. wann eine über die Anlaufzeit hinausgehende Subventionierung der Gratiszeitung durch den Verleger den Schluss auf ein nicht tragfähiges Finanzierungskonzept und alsdann die Annahme nahelegen könnte, die kostenlose Abgabe der Tageszeitung sei in Wirklichkeit auf Marktverdrängung gerichtet (zu diesem Aspekt vgl. u.a. Köhler, WRP 1998, 455, 456 f. und Gounalakis, AfP 2000, 321, 328). Denn die Klägerin hat dergleichen nicht behauptet und hierzu auch nichts vorgetragen. Deshalb muss im übrigen auch nicht entschieden werden, ob und inwieweit die Beklagte ggf. nach den erstmals in der sog. "Bärenfang-Entscheidung" des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1963, 270) aufgestellten Grundsätzen verpflichtet wäre, an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken und ihr Finanzierungskonzept offenzulegen. Auch für unzulässige Kopplungsmaßnahmen, etwa im Anzeigengeschäft, ist nichts vorgetragen, insbesondere spricht nichts dafür, die Beklagte könne mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Abhängigkeit von Anzeigenkunden unerlaubte redaktionelle Werbung betrieben haben oder demnächst betreiben.

Was die Auswirkungen des hiernach nicht mit unlauteren Begleitumständen versehenen Gratisvertriebs angeht, hat die Klägerin ihren Sachvortrag auf behauptete Absatzrückgänge beschränkt. Rückgänge im Anzeigengeschäft, auch temporäre, sind nicht vorgetragen. Deshalb ist - wie schon im Verfügungsverfahren - davon auszugehen, dass es zu spürbaren oder gar besorgniserregenden Verschiebungen im Anzeigengeschäft nicht gekommen ist. Die noch im Verfügungsverfahren geäußerte Besorgnis, es könne im redaktionellen Teil zu deutlichen Qualitätseinbußen kommen, hat sich offenbar ebenfalls nicht bestätigt. Jedenfalls hat die Klägerin hierzu greifbare Tatsachen nicht vorgetragen. Gleiches gilt für ihre im Verfügungsverfahren geäußerte Besorgnis, die freie Presse könne in eine nicht hinnehmbare Abhängigkeit von der Werbewirtschaft geraten, wenn eine Zeitung nicht - wie sonst üblich - zu 50 % oder auch 70 %, sondern zu 100 % aus Werbeanzeigen finanziert werde.

Allein die von der Klägerin behaupteten Absatzrückgänge beim "EXPRESS", der "BILD", dem "Kölner Stadt-Anzeiger" und der "Kölnische Rundschau" rechtfertigen das erstrebte Verbot nicht. Insoweit hat der Senat zunächst Bedenken, ob die behaupteten Absatzrückgänge tatsächlich allein auf den Gratisvertrieb von "20 Minuten Köln" beruhen. Denn hier ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Klägerin wie auch der Axel Springer Verlag ihrerseits in Reaktion auf das Erscheinen von "20 Minuten Köln" Gratiszeitungen verteilt haben, die der Lebenserfahrung nach auch Leser der Boulevardzeitungen "EXPRESS" und "BILD" veranlassen haben, vom Kauf dieser Zeitungen abzusehen. Überdies spricht gerade die Tatsache, dass die Absatzzahlen des "Kölner Stadt-Anzeiger" und der "Kölnische Rundschau" und nicht etwa die Absatzzahlungen der "BILD" und des "EXPRESS" besonders stark rückläufig sind, nachhaltig dafür, dass dieser Absatzrückgang (auch) andere Ursachen als die Tatsache der Gratisverteilung von "20 Minuten Köln" hat, zumal zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Verkaufszahlen von Tageszeitungen insgesamt rückläufig sind. Nicht entscheidungserheblich ist darüber hinaus die Frage, ob die für die relevante Marktstörung darlegungs- und beweispflichtige Klägerin ihren Vortrag zum Absatzrückgang auf bestimmte Stadtgebiete beschränken durfte und ob ihre Darlegungslast zur Frage des Bestands des Wettbewerbs auf dem K.er Zeitungsmarkt auch die Verpflichtung erfasst, die Auswirkungen des mit der Klage angegriffenen Gratisvertriebs auf sonstige regionale und überregionale, in K. erscheinende oder doch vertriebene Presseerzeugnisse vorzutragen. Denn auch dann, wenn man die vorgetragenen, von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittenen Absatzrückgänge zwischen rund 6 % und nahezu 20 % als richtig unterstellt und - entgegen der Lebenserfahrung - davon ausgeht, diese Rückgänge fänden ihre Ursache ausschließlich in dem Gratisvertrieb der Tageszeitung "20 Minuten Köln", folgt daraus keine Bestandsgefährdung des K.er Pressewesens. Dieser Umsatz- und der damit einhergehende Ertragsverlust als Folge einer wirtschaftlichen Betätigung mag für die Klägerin unerfreulich und schmerzlich sein, ist von ihr aber hinzunehmen, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass das Recht der Beklagten, den Vertriebsweg ihrer Zeitung frei zu wählen, verfassungsrechtlich geschützt ist und an eine konkrete Bestandsgefährdung des Pressewesens deshalb hohe Anforderungen zu stellen sind. 60

Wie auch schon im einstweiligen Verfügungsverfahren schließt der Senat auch jetzt weiterhin nicht aus, dass die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Gratisverteilung einer ausschließlich durch Anzeigen finanzierten Tageszeitung je nach Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse in dem jeweils relevanten, unter Umständen örtlich begrenzten Markt in der Zukunft möglicherweise anders beurteilt und das verfassungsrechtlich geschützte Individualrecht der Beklagten, den Vertriebsweg für ihre Zeitung frei zu wählen, dann hinter der Institutsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes zurückstehen muss. Derzeit ist die Klage aber unbegründet und die gegen die Klageabweisung gerichtete Berufung der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die 61

Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

Der Wert der Beschwer der Klägerin wird auf 750.000,-- DM festgesetzt.

62