
Datum: 09.01.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 126/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0109.6U126.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 423/03
Normen: UWG § 1

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 21. August 2003 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 423/03 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Unterlassungsgebot in Ziffer 1. a) der einstweiligen Verfügung der Kammer vom 04. Juli 2003 (gleiches Aktenzeichen) wie folgt neu gefasst wird:

Die Antragsgegnerin hat es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro - ersatzweise Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im "Klassenfahrten Magazin" von Mitarbeitern eines Unternehmens erstellte Beiträge, in denen wie nachfolgend wiedergegeben für dieses Unternehmen geworben wird, zu veröffentlichen, wenn in der gleichen Ausgabe des "Klassenfahrten Magazin" eine Werbeanzeige dieses Unternehmens veröffentlicht wird:

pp.

Die in beiden Instanzen entstandenen Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen. 1

Begründung: 2

Der zulässigen Berufung der Antragsgegnerin bleibt der Erfolg versagt, nachdem die Antragstellerin der Anregung des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 09.01.2004 gefolgt ist und ihren ersten Unterlassungsantrag nunmehr wie aus dem Urteilstenor ersichtlich gefasst hat. Im Gegensatz zu der vom Landgericht seinerzeit aufgegriffenen Formulierung der Antragstellerin, die Antragsgegnerin solle künftig die Veröffentlichung von Beiträgen unterlassen, die "geeignet und ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt (seien), für das betreffende Unternehmen zu werben", ist die hinreichende Bestimmtheit des neu formulierten, vom Senat im Urteilstenor aufgegriffenen Unterlassungsantrags im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unproblematisch. Die Antragstellerin hat jetzt klar umrissen, was die Antragsgegnerin ihrer Auffassung nach in Zukunft unterlassen muss, und hat damit den Streitgegenstand hinreichend deutlich bestimmt. Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. zuletzt etwa BGH NJW 2003, 3406, 3408 = WRP 2003, 1341 ff. = GRUR 2003, 958 ff. "Paperboy" m.w.N.), nach der wegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ein Unterlassungsantrag und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung nicht derart undeutlich gefasst sein darf, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bliebe, was dem Beklagten verboten ist, hindert eine antragsgemäße Verurteilung der Antragsgegnerin im Streitfall demgemäß nicht. 3

Die Berechtigung des neu titulierten Unterlassungsanspruchs der Antragstellerin folgt aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt unzulässiger redaktioneller "getarnter" Werbung. Die Grundsätze, die die redaktionelle Werbung im Einzelfall als wettbewerbswidrig erscheinen lassen, sind in der Rechtsprechung und dem juristischen Schrifttum nicht streitig (vgl. dazu den Überblick bei Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl. 2002, § 1 UWG Rdn. 40 ff.). Danach gilt zunächst der Trennungsgrundsatz: Veröffentlichungen zu Zwecken des Wettbewerbs insbesondere in der Presse müssen ihren Charakter eindeutig erkennen lassen. Werbung und redaktioneller Text sind grundsätzlich zu trennen. Dieser allgemein anerkannte Grundsatz gründet sich auf eine gefestigte Berufsauffassung der Zeitungsverleger, Journalisten und Werbungstreibenden. Insoweit hat die Antragstellerin zutreffend auf die unter anderem bei Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 3 UWG Anh. X und XI, S. 1266 ff. veröffentlichten Richtlinien des Zentralverbandes der Deutschen Werbewirtschaft "ZAW" für redaktionell gestaltete Anzeigen und für die Werbung mit Zeitungs- und Zeitschriftenanalysen sowie die Richtlinien der Verleger und Organisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften verwiesen. Berichten Medien in Wahrnehmung ihrer publizistischen Aufgabe unentgeltlich über bestimmte Unternehmen oder ihre Produkte und/oder Dienstleistungen, ist das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Text nur dann nicht verletzt, wenn die sachliche Unterrichtung des Publikums im Vordergrund steht und werbliche Auswirkungen lediglich zwangsläufige Folge der Berichterstattung sind. So hat z.B. der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung 4

"Faltenglätter" (BGH GRUR 1993, 565, 566) entschieden, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn sich die Medien in solchen Fällen auf die Produktinformation des Herstellers stützen, ohne diese in ihrer Berichterstattung als solche zu kennzeichnen. Wenn und soweit sich die Berichterstattung im Rahmen einer gewissenhaft recherchierten, sachlich gehaltenen journalistischen Darstellung hält, verstößt z.B. auch eine namentliche Erwähnung des Herstellers des Produkts, die Bezugsquelle und auch des Preises nicht gegen das Trennungsgebot (Köhler/Piper, a.a.O., Rdn. 53). Das folgt daraus, dass solche Angaben für eine sachliche Unterrichtung des Publikums vielfach unverzichtbar sind. Selbst eine wortgleiche Übernahme von Informationen kann, wenn sie ohne Hinweis auf den Urheber erfolgt, einer zulässigen journalistischen Berichterstattung zugeordnet werden (BGH, a.a.O. "Faltenglätter" und BGH GRUR 1998, 481, 482 "Auto '94"). Schaltet - wie im Streitfall - ein Unternehmen in derselben Publikation eine Anzeige, ist es stets eine Frage des Einzelfalls, ob die zusätzliche redaktionelle Berichterstattung über dieses Unternehmen oder seine Produkte/Dienstleistungen eine unzulässige redaktionelle Werbung zu Gunsten dieses Unternehmens darstellt. Auf jeden Fall besteht keine generelle Verpflichtung der Medien, Produktinformationen des Herstellers, die Eingang in redaktionelle Beiträge gefunden haben, als solche zu kennzeichnen (Köhler/Piper, a.a.O., Rdn. 53 am Ende unter Hinweis auf BGH GRUR 1993, 561, 562 "Produktinformation I" und BGH GRUR 1994, 819, 821 "Produktinformation II"). Dagegen wird der Bereich der sachlichen Unterrichtung z.B. dann verlassen, wenn Name, Firma, Ware und/oder Marke des Herstellers übermäßig herausgestellt werden (BGH GRUR 1994, 821, 822 "Preisrätselgewinn auslobung I"), obwohl es der Erwähnung dessen zur Erfüllung der Informationsaufgabe nicht bedarf und die gleichzeitige Erwähnung anderer Hersteller mit entsprechenden Produkten angezeigt ist, aber unterbleibt. Ob es sich so verhält, kann nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Inhalts des Berichts, dessen Anlass und dessen Aufmachung festgestellt werden. Die namentliche Nennung des begünstigten Unternehmens oder die bildliche Darstellung der von ihm vertriebenen Waren können im Gesamtzusammenhang auf die Überschreitung des Funktionsbereichs des Mediums schließen lassen. Auch hier gilt der Grundsatz, dass der Verkehr der Information seitens eines am Wettbewerb nicht beteiligten Dritten größere Bedeutung beilegt und mehr Beachtung schenkt als der Werbung des Herstellers selbst (BGH a.a.O. "Faltenglätter" und BGH GRUR 1994, 445, 446 "Beipackzettel"). Wettbewerbswidrig sind insbesondere redaktionelle Beiträge, die über das durch eine sachliche Information des Publikums gebotene Maß hinaus Leistungsangebote werbend darstellen, indem z.B. trotz Vorhandenseins einer Vielzahl vergleichbarer Angebote nur über ein einzelnes berichtet, dieses einseitig gelobt (oder auch herabgesetzt) wird, bewusst unwahre Behauptungen aufgestellt oder Herstellerangaben mit übermäßig werbendem Gehalt unkritisch übernommen werden (vgl. hierzu die zahlreichen Nachweise aus der Rechtsprechung bei Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdn. 55). Die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit der Medien liegt in diesen Fällen in der Täuschung des Publikums darüber, journalistisch einwandfrei recherchiert zu haben, obschon lediglich anpreisende Informationen oder Äußerungen Dritter ungeprüft und ohne genügende kritische Distanz in den redaktionellen Artikel übernommen worden sind (BGH GRUR 1997, 912, 913 "Die Besten I" und BGH GRUR 1997, 914, 916 "Die Besten II").

Auf der Basis dieser Kriterien hat sich das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise auf den Standpunkt gestellt, die konkreten, von der Antragsgegnerin gewählten, im Urteilstenor wiedergegebenen Darstellungen seien nicht mehr von Art. 5 des Grundgesetzes gedeckte Presse-Berichterstattung, sondern nach Maßgabe des § 1 UWG wettbewerbswidrige "getarnte" und daher zu unterlassende Werbung. 5

Unstreitig stammt der Artikel

"SICHERHEIT wird groß geschrieben"

7

auf Seiten 18/19 des von der Antragsgegnerin herausgegebenen "Klassenfahrten Magazin" aus der Feder des geschäftsführenden Gesellschafter M.H. der Firma I., die den in dem Artikel beschriebenen "Natur-Hochseilpark in der Lüneburger Heide" betreibt und in dem gut erreichbaren, schönen Feriendorf handlungsorientierte erlebnispädagogische Seminare und Trainings und Wandertage bis zu mehrtägigen Kursen zu günstigen Konditionen anbietet, und zwar in konzeptioneller Zusammenarbeit mit den Klassenlehrern oder Begleitern. Unstreitig gibt es in der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls eine beachtliche Anzahl von Hochseil-Gärten der in dem Artikel beschriebenen Art, nach dessen Inhalt kommen jährlich schätzungsweise 30 bis 40 neue Anlagen hinzu. Der - wie gesagt - nicht von einem Redakteur der Antragsgegnerin, sondern von dem geschäftsführenden Gesellschafter des dort vorgestellten Unternehmens stammende Artikel preist trotz der Tatsache, dass es eine beachtliche Zahl von Unternehmen gibt, die Hochseil-Gärten betreiben, einseitig die technische Sicherheit, die Bedienungs-Nutzungssicherheit, die dreifache Sicherheit und die organisatorische Sicherheit an, und zwar bezogen ausschließlich und allein auf den Natur-Hochseilpark "I.". Der Inhalt des Artikels besagt letztlich, dass der Natur-Hochseilpark "I." alle Kriterien, insbesondere alle Sicherheitskriterien erfüllt, die ein solcher Park haben muss, und dass es deshalb im Zweifel sinnvoll sei, im Bedarfsfall gerade diesen Park aufzusuchen, der dann auf S. 19 unten durch die dort befindliche Werbeanzeige des Unternehmens noch näher dargestellt und herausgestellt wird. Die vermeintliche journalistische Botschaft des Artikels "SICHERHEIT wird groß geschrieben" lautet letztlich, Sicherheitsfragen spielten beim Betrieb und bei der Benutzung von Hochseil-Gärten eine wichtige Rolle, man wisse zwar nicht, wie das bei zahlreichen anderen Hochseil-Gärten geregelt sei, der Nutzer des Hochseil-Parks "I." werde aber optimale Sicherheitsvorkehrungen vortreffen. Damit werden einseitig ohne journalistischen Anlass und völlig kritiklos die (angeblichen) Vorteile des Natur-Hochseilparks "I." werbend herausgestellt, ohne dass dem Leser deutlich gemacht wird, dass es sich um Werbung und eben nicht um die Darstellung des Ergebnisses journalistischer Recherchen handelt. Dass sich der Werbecharakter dem Leser aufgrund des grünen Kästchens auf S. 19 des Klassenfahrten Magazin 2/2003 nicht erhellt, ist evident: Der Hinweis auf den Autor M.H. ist dezent und unauffällig, er wird schon überlesen, überdies muss auch der aufmerksame Leser erst rückschließen, dass die dort als

8

"Unser Autor"

9

bezeichnete Person in Wirklichkeit nicht Autor der Antragsgegnerin, sondern letztlich Betreiber des beschriebenen Natur-Hochseilparks ist.

10

Bei dem weiteren mit dem Verfügungsantrag zu Ziff. 1 a) angegriffenen, im Urteilstenor auf S. 5 und 6 dieses Urteils wiedergegebenen, nicht als Werbung gekennzeichneten Artikel

11

Wien mit G. - Diese Stadt fetzt!

12

ist es nicht anders: Dieser Artikel ist ebenfalls nicht von einem Redakteur der Antragsgegnerin, sondern von dem Mitarbeiter N. C. der Firma G. GmbH verfasst worden. Der Inhalt dieses vermeintlich redaktionell erstellten Beitrags lobt die Firma G. einseitig und ohne Not, wenn es dort z.B. heißt, die Firma G. sei natürlich "erster Ansprechpartner". In dem Artikel findet sich kein Wort darüber, dass er nicht von einem Redakteur der Antragsgegnerin verfasst worden ist, sondern aus der Feder eines Mitarbeiters der Firma G. GmbH stammt. In diesem nur vermeintlich redaktionell erstellten Artikel wird dann unverhohlen für ein Angebot

13

der Firma G. GmbH geworben, wenn es in dem Artikel heißt, das Angebot

"Wien "ur" -günstig aber fetzig!"

14

in dieser Zeitschrift zeige dem Leser, wo man City-Sports am besten mit Kulturprogramm verknüpfe, damit die Klassenfahrt auch Pep habe. Diese Ankündigung in dem vermeintlich redaktionell erstellten Artikel folgt dann die auf S. 64 und 65 des Klassenfahrten Magazin 2/2003 ersichtliche Werbeanzeige der Beklagten, in der es unter anderem heißt, eine Reisevariante stelle die Reise

15

Wien - "ur" -günstig aber fetzig!"

16

dar, diese Reise inklusive vier Übernachtungen einschließlich eines bestimmten von der Firma G. GmbH veranstalteten Stadtspiels koste ab 99,00 EUR pro Person. Diese Art von Berichterstattung so, wie sie auf S. 54 und 55 des Klassenfahrten Magazin zum Ausdruck kommt, hat mit redaktioneller Arbeit nichts zu tun, sondern ist ausschließlich getarnte Werbung, die die Antragsgegnerin folglich gem. § 1 UWG zu unterlassen hat. Ob das auch dann gelten würde, wenn weder die Firma G. GmbH noch die Firma I. in der selben Ausgabe des Klassenfahrten Magazin eine Werbeanzeige geschaltet hätten, kann dahinstehen, weil die Antragstellerin ihren Antrag entsprechend eingeschränkt hat und der Senat gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO ohnehin daran gehindert wäre, der Antragstellerin etwas zuzuerkennen, was sie nicht beantragt hat.

17

II.

18

Das Landgericht hat seine einstweilige Verfügung vom 04.07.2003 auch insoweit aufrecht erhalten hat, als der Antragsgegnerin darin untersagt worden ist, im "Klassenfahrten Magazin" einseitig anpreisende Beiträge in Wort und/oder Bild über ein Unternehmen zu veröffentlichen, wie dies in Ausgabe 2/2003 des "Klassenfahrten Magazin" auf den nachfolgend wiedergegebenen Seiten 22 und 23 (mit Texten wie "Wie auch immer ein Lehrer sich entscheidet, was immer er mit den Schülern unternehmen möchte oder was der finanzielle Rahmen zulässt - das Team von S. Reisen & Touristik hilft bei der Planung gern weiter!"; "Unser Tipp: Durch die großzügigen Räumlichkeiten und hohe Bettenkapazität kann das Jugendhotel auch 2003 in den begehrten Monaten Mai, Juni, Juli und August noch einige wenige freie Termine melden. Und wer zuerst kommt...") geschehen ist, wenn in der gleichen Ausgabe Werbeanzeigen dieses Unternehmens veröffentlicht werden. Das Landgericht hat auch insoweit zutreffend herausgearbeitet, dass und aus welchen Gründen diese Art der Berichterstattung im Sinne des § 1 UWG wettbewerbswidrig und folglich zu unterlassen ist. Der Senat nimmt die richtigen und überzeugenden Ausführungen des Landgerichts ausdrücklich in Bezug.

19

pp.

20

Zwar trifft es zu, dass kein Presseunternehmen daran gehindert sein kann, in einem redaktionellen Beitrag einen Reiseveranstalter vorzustellen und sachlich über dessen Angebot zu informieren. Es hat es jedoch zu unterlassen, lediglich anpreisende Informationen ohne genügende kritische Distanz in den redaktionellen Artikel zu übernehmen. Das ist im Streitfall aus den vom Landgericht genannten Gründen ersichtlich der Fall: In dem vorgenannten, vermeintlich redaktionell bearbeiteten Artikel wird der Reiseveranstalter "S.-Reisen" über Gebühr reklamehaft gelobt, wenn es schon im Eingangssatz heißt, mit der Wende hätten viele Newcomer versucht, sich auch in der Tourismusbranche der Marktwirtschaft zu stellen, unzählige Reisebüros und viele Reiseunternehmen seien nach

21

1990 in den neuen Bundesländern entstanden, für rein ostdeutsche Reiseveranstalter sei es anfangs nicht leicht gewesen, sich mit eigener Kraft auf dem Markt zu behaupten, S.-Reisen sei es jedoch gelungen, S.-Reisen zähle zu einem der erfolgreichsten und mit seinen Erfahrungen über viele Jahre hinweg zu einem der profiliertesten Veranstalter der neuen Bundesländer, bis es schließlich am Schluss der als Werbung zu definierenden Darstellung sinngemäß heißt, egal welches Budget man zur Verfügung habe, egal was der Lehrer mit seinen Schülern unternehmen wolle, das Team von S.-Reisen helfe bei der Planung gerne weiter. Das ist Werbung und kein sachlicher Artikel. Nichts anderes gilt hinsichtlich des vorstehend wiedergegebenen Berichts über die Unterkunft "Jugendhotel B.". Auch hier wird das Jugendhotel B. ohne die notwendige kritische Distanz einseitig und pauschal über den Klee gelobt, wenn es dort sinngemäß unter anderem heißt, es gehe dort wirklich nur um jugendliche Gäste, die Preise seien überraschend günstig, das Jugendhotel gelte nach seiner Eröffnung auch unter Lehrern als "der" Geheimtipp, auch wegen des guten Essens, ein bestimmtes Angebot gebe es zu einem unglaublich günstigen Preis, durch die großzügigen Räumlichkeiten und hohe Bettenkapazität könne das Jugendhotel auch 2003 in den begehrten Monaten Mai, Juni, Juli und August noch einige wenige freie Termine melden. Das ist kein redaktioneller Beitrag, sondern Werbung, die den Leser auch noch unverblümt auffordert, unverzüglich zu buchen, weil derjenige, der zuerst komme, auch zuerst male.

Hat das Landgericht die Antragsgegnerin folglich zu Recht dazu verurteilt, auch diese Art der Berichterstattung zu unterlassen, war ihre Berufung insgesamt mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 22