BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 231/03

Verkündet am:
13. Juli 2006
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. September 2003 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger betreiben in L. eine Bar, in der Prostituierten und deren Kunden sexuelle Kontakte ermöglicht werden.

2 Die Beklagte ist Herausgeberin des Anzeigenblattes "W. ". In dem Anzeigenblatt erschienen unter der Rubrik "Von Herz zu Herz" die nachstehend aufgeführten Anzeigen (Anlage K 3), in denen sexuelle Kontakte angeboten werden:

3 Die Kläger haben geltend gemacht, zwischen ihnen und den in den Anzeigen werbenden Prostituierten bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Anzeigen seien wettbewerbsrechtlich unlauter. Die Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen sei eine Ordnungswidrigkeit. Zudem sei die Werbung irreführ-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

rend. Es werde der unzutreffende Eindruck erweckt, es handele sich um private Kontaktanzeigen von Prostituierten. Tatsächlich befinde sich unter den Anzeigen Werbung gewerblicher Anbieter.

4 Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr in ihren Druckwerken Anzeigen zu veröffentlichen, in denen für entgeltliche sexuelle Handlungen geworben wird, insbesondere, wenn dies unter einer Rubrik "Von Herz zu Herz/Die nette Art Menschen kennen zu lernen: Einfach anrufen und verabreden" und unter Verschweigen des gewerblichen Charakters der Anzeige geschieht, insbesondere wie aus der Anlage K 3 ersichtlich;

2. hilfsweise

   im geschäftlichen Verkehr in ihren Druckwerken Anzeigen zu veröffentlichen, in denen für entgeltliche sexuelle Handlungen geworben wird, insbesondere wenn dies wie in den Anzeigen geschieht, die im Klageantrag Seite 2 der Klageschrift vom 16. Januar 2003 (GA 2) wiedergegeben sind.

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen (OLG Hamm OLG-Rep 2003, 405).

7 Mit der (vom Senat zugelassenen) Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat die Klagebefugnis der Kläger verneint. Hierzu hat es ausgeführt:

9 Es brauche nicht abschließend entschieden zu werden, ob der Hauptantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO wegen Widersprüchlichkeit unzulässig sei.

10 Die Kläger könnten ihr Begehren nicht aus §§ 1, 3 UWG (a.F.) herleiten, da sie nicht unmittelbar Verletzte im Sinne dieser Vorschriften seien. Die Beklagte fördere durch die beanstandeten Anzeigen den Wettbewerb der Prostituierten, die als Werbende in den Anzeigen aufträten und entgeltliche sexuelle Kontakte anböten. An dem Inhalt der Werbung ändere sich auch dann nichts, wenn entsprechend dem Vorbringen der Kläger hinter der Werbung Bordellbetriebe stünden, denn es werde nicht ein entsprechendes Etablissement, sondern es würden die von den Prostituierten angebotenen Handlungen beworben. Dagegen vermieteten die Kläger Zimmer an Kunden von Prostituierten und verkauften Getränke.

11 Eine Klagebefugnis der Kläger nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG (a.F.) sei ebenfalls nicht gegeben. Das entgeltliche Anbieten sexueller Handlungen sei verglichen mit dem Vermieten von Zimmern zur Vornahme solcher Handlungen und dem Verkauf von Getränken eine derart andere Leistung, dass die angebotenen Leistungen nicht als verwandt anzusehen seien. Das Vermieten von

Zimmern stelle nur eine Hilfsleistung dar, mit der die Kläger Dritten die Ausübung der Prostitution in ihrem Lokal ermöglichten, ohne selbst an der Leistungserbringung beteiligt zu sein.

12 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

13 1. Entgegen den vom Berufungsgericht geäußerten Zweifeln ist der Hauptantrag der Kläger allerdings nicht wegen eines Widerspruchs zwischen dem verallgemeinernden Teil und dem ersten "Insbesondere"-Zusatz unbestimmt. Mit dem allgemeinen Teil des Hauptantrags erstreben die Kläger ein generelles Verbot der Veröffentlichung von Anzeigen für entgeltliche sexuelle Handlungen. Demgegenüber stellt sich der erste Hilfsantrag als ein Minus dar, mit dem die Kläger den umfassenden allgemeinen Teil des Hauptantrags unter Heranziehung der konkreten Verletzungsform beschränken.

14 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern stehe bereits die Klagebefugnis nicht zu, hält sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Anspruchsberechtigung des unmittelbar Verletzten, die unter Geltung des § 13 Abs. 2 UWG a.F. aus der verletzten Rechtsnorm folgte, ergibt sich nunmehr aus § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

15 Zwischen den Klägern und den Anzeigenkunden der Beklagten besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil sie versuchen, gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten die Kläger beeinträchtigen kann, d.h. in ihrem Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 214/99, GRUR 2002, 985, 986 = WRP 2002, 952 - WISO; Urt.

v. 21.2.2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 903 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer).

16 a) Nach dem Vortrag der Kläger, den das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, geht die beanstandete Werbung teilweise von Bordellbetrieben aus, deren Dienstleistungsangebot demjenigen der Kläger (Zimmervermietung, Verkauf von Getränken) entspricht oder dieses umfasst, weshalb insoweit ohne weiteres von einem konkreten Wettbewerbsverhältnis auszugehen ist.

17 b) Aber auch soweit die Anzeigen nicht von Bordellbetrieben, sondern von Prostituierten aufgegeben worden sind, besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis der Kläger zu diesen Anzeigenkunden. Im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes sind an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen; insbesondere ist keine Branchengleichheit erforderlich (BGHZ 93, 96, 97 - DIMPLE; BGH, Urt. v. 24.6.2004 - I ZR 26/02, GRUR 2004, 877, 878 = WRP 2004, 1272 - Werbeblocker). Vielmehr reicht es aus, dass die Dienstleistungen der Prostituierten vielfach auch die Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Durchführung der sexuellen Kontakte umfassen und insoweit mit derjenigen der Kläger gleichartig sind. Das Wettbewerbsverhalten dieser Anzeigenkunden der Beklagten, die die Möglichkeit zu sexuellen Kontakten bewerben, ist daher ebenfalls geeignet, das Unternehmen der Kläger zu beeinträchtigen.

18 c) Der Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Klägern und den Anzeigenkunden der Beklagten steht auch nicht der Umstand entgegen, dass zwischen den Parteien streitig ist, ob L. zum Verteilungsgebiet des Anzeigenblattes gehört. Die Kläger haben dies unter Beweisantritt behauptet. Das Berufungsgericht hat keine gegenteiligen Feststellungen

getroffen. Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, dass L. zum Verbreitungsgebiet des Anzeigenblattes der Beklagten gehört.

19 3. Den Klägern steht gegen die Beklagte jedoch kein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 119 Abs. 1, § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG zu.

20 a) Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter i.S. des § 3 UWG, wer einer gesetzlichen Bestimmung zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Zu den Vorschriften, die im Interesse der Verbraucher das Marktverhalten von Unternehmen bestimmen, gehören auch § 119 Abs. 1 und § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG. Die Vorschriften sanktionieren als Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße unter bestimmten Voraussetzungen das öffentliche Anbieten, Anpreisen und Ankündigen der Gelegenheit zu sexuellen Handlungen. Sie enthalten Werbebeschränkungen und haben damit einen auch unmittelbar das Marktverhalten von Unternehmen regelnden Charakter. Denn durch sie ist jede Werbung, die die Voraussetzungen der §§ 119, 120 OWiG erfüllt, untersagt und mit einer Geldbuße belegt.

21 b) Die von der Beklagten veröffentlichten Anzeigen verstoßen jedoch nicht gegen § 119 Abs. 1 und § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG.

22 aa) Nach § 119 Abs. 1 OWiG handelt ordnungswidrig, wer öffentlich in einer Weise, die geeignet ist, andere zu belästigen oder in grob anstößiger Weise durch Verbreitung von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen oder durch das öffentliche Zugänglichmachen von Datenspeichern Gelegenheit zu sexuellen Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts abgibt.

23 Die im Streitfall angegriffene Werbung war nicht geeignet, andere zu belästigen (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). In Anbetracht eines gewandelten Verständnisses in der Bevölkerung, wonach die Prostitution überwiegend nicht mehr schlechthin als sittenwidrig angesehen wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch die in Rede stehende Werbung das körperliche oder seelische Wohlbefinden mehr als nur geringfügig beeinträchtigt worden ist.

24 Die Werbung ist ebenfalls nicht in grob anstößiger Weise erfolgt (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 OWiG). Gegenteiliges haben die Kläger nicht konkret dargelegt.

25 bb) Nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG handelt ordnungswidrig, wer durch das Verbreiten von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Datenspeichern, Abbildungen oder Darstellungen Gelegenheit zu entgeltlichen sexuellen Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekannt gibt.

26 Nach der vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I 2001, 3983) am 1. Januar 2002 weitaus überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur erfasste das Verbot des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG jede Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen durch Zeitungsinserate, ohne dass weitere Merkmale hinzutreten mussten. Auf eine konkrete Belästigung oder Gefährdung, namentlich des Jugendschutzes, kam es nicht an (vgl. BGHZ 118, 182, 184 f.; Kurz in Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl., § 120 Rdn. 23 f.). Mit dem Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes kann an dieser Auslegung des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG, die eine abstrakte Gefährdung ausreichen lässt, nicht festgehalten werden. Mit dem Prostitutionsgesetz hat der Gesetzgeber einem Wandel in weiten Teilen der Bevölkerung, die die Prostitution nicht mehr schlechthin als sittenwidrig ansehen, Rechnung getragen (vgl.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation der Prostituierten, BT-Drucks. 14/5958, S. 4; zu dem Wandel der Moralvorstellungen in neuerer Zeit ferner: BGH, Urt. v. 22.11.2001 - III ZR 5/01, NJW 2002, 361; OLG Köln MMR 2001, 43, 44; AG Heidelberg NJW-RR 1998, 260; AG Berlin-Köpenick NJW 2002, 1885; vgl. ferner BFH, Urt. v. 23.2.2000 - X R 142/95, NJW 2000, 2919; zum Aufenthalts- und Niederlassungsrecht von Prostituierten aus anderen Mitgliedstaaten der EU: EuGH, Urt. v. 20.11.2001 - C-268/99, Slg. 2001, I-8615 = DVBl 2002, 321 Tz 59 f.). Die Vereinbarung zwischen Prostituierten und Kunden über die Vornahme sexueller Handlungen gegen Entgelt unterfällt nach § 1 Satz 1 ProstG nicht mehr dem Verdikt der Sittenwidrigkeit, sondern begründet eine rechtswirksame Forderung der Prostituierten.

27 Diesem gewandelten Verständnis in der Bevölkerung und der geänderten Rechtslage ist, auch wenn der Gesetzgeber § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG nicht ebenfalls novelliert hat, bei der Auslegung dieser Bestimmung Rechnung zu tragen (Malkmus, Prostitution in Recht und Gesellschaft, 2005, S. 125 ff., 138; a.A. OLG Jena GewArch 2006, 216). Es ist deshalb nicht an einem generellen Verbot jeder Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG festzuhalten, sondern das Verbot auf Fälle zu beschränken, in denen durch die Werbung eine konkrete Beeinträchtigung von Rechtsgütern der Allgemeinheit, insbesondere des Jugendschutzes, eintritt (von Galen, Rechtsfragen der Prostitution, 2004, Rdn. 391 ff.; a.A. Göhler/König, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 14. Aufl., § 120 Rdn. 11; MünchKomm.BGB/Armbrüster, 4. Aufl., Bd. 1 a, § 1 ProstG Rdn. 17).

28 Eine konkrete Beeinträchtigung von Rechtsgütern, die einen Verstoß gegen § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG darstellt, ist etwa anzunehmen, wenn die Werbung nach Aufmachung, Inhalt oder Umfang nicht in der gebotenen zurückhal-

tenden Form erfolgt oder nach der Art des Werbeträgers und seiner Verbreitung geeignet ist, die schutzbedürftigen Rechtsgüter zu gefährden. Nicht erforderlich für ein Eingreifen des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG ist, dass die Werbung geeignet ist, andere zu belästigen, oder in grob anstößiger Form erfolgt, wie dies Voraussetzung des § 119 Abs. 1 OWiG ist.

29 Die Vorschrift des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG, die die Werbung für sexuelle Handlungen gegen Entgelt betrifft, greift nach ihrem Sinn und Zweck bereits unterhalb der Schwelle des § 119 Abs. 1 OWiG ein. Das Verbot setzt aber eine konkrete Eignung der Werbung voraus, den Schutz der Allgemeinheit, vor allem denjenigen von Kindern und Jugendlichen, vor den mit der Prostitution generell verbundenen Gefahren und Belästigungen zu beeinträchtigen. Da diese Auslegung des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG auf einem nach der Entscheidung des X. Zivilsenats vom 5. Mai 1992 - X ZR 134/90 - (abgedruckt in BGHZ 118, 182) gewandelten Verständnis in der Bevölkerung über die Prostitution und einer Änderung der Rechtslage durch das Prostitutionsgesetz beruht, bedarf es auch keiner Anfrage beim X. Zivilsenat, ob er an seiner Rechtsauffassung festhält.

30 Die beanstandeten Anzeigen erfüllen diese Voraussetzungen des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG nicht. Sie sind weder nach ihrer Gestaltung noch nach ihrem Inhalt geeignet, Belange der Allgemeinheit einschließlich des Kinder- und Jugendschutzes zu beeinträchtigen. In den Zeitungen und Zeitschriften ist diese Art der Werbung je nach Art des Mediums und seines Leserkreises nicht selten anzutreffen (vgl. Göhler/König aaO § 120 Rdn. 16), was die gewandelten Vorstellungen in der Bevölkerung belegt. Erfahrungsgemäß werden beispielsweise Zeitungen nicht auf Dauer Annoncen veröffentlichen, an denen breite Leserkreise Anstoß nehmen. Von Seiten der Bußgeldbehörden wird diese Werbung offensichtlich hingenommen, jedenfalls wird ihr nicht wirksam entgegengetreten (vgl. Malkmus aaO S. 137).

31 4. Ein Unterlassungsanspruch der Kläger folgt weiterhin nicht unmittelbar aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 3 UWG. Zwar kann eine Wettbewerbshandlung unlauter i.S. des § 3 UWG sein, die nicht von den Beispielstatbeständen des § 4 UWG erfasst wird, allerdings mit entsprechendem Unwertgehalt den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft (Fezer/Fezer, UWG, § 3 Rdn. 68; Harte/Henning/Schünemann, UWG, § 3 Rdn. 69; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 3 UWG Rdn. 36). Davon kann bei den beanstandeten Anzeigen aus den vorstehend unter II 3b dargestellten Gründen allerdings nicht ausgegangen werden.

32 5. Ein Unterlassungsanspruch steht den Klägern auch nicht wegen irreführender Werbung nach §§ 3, 5 Abs. 1 UWG zu.

33 Ob eine Werbung irreführende Angaben enthält, bestimmt sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung aufgrund des Gesamteindrucks versteht (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2004 - I ZR 222/02, GRUR 2005, 438, 440 = WRP 2005, 480 - Epson-Tinte). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen, die Anzeigen stammten in jedem Fall von privat werbenden Prostituierten, und sie deshalb in rechtlich relevanter Weise irregeführt werden, wenn die Prostituierten in Bordellen tätig sind, haben die Kläger nicht dargelegt. Jedenfalls scheidet eine Haftung des beklagten Presseunternehmens für die behauptete, sich nicht ohne weiteres erschließende Irreführung aus (vgl. BGH, Urt. v. 9.2.2006 - I ZR 124/03, Tz 32 - Rechtsanwalts-Ranglisten).

34 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann Bornkamm Pokrant

Büscher Schaffert

Vorinstanzen:
LG Bielefeld, Entscheidung vom 01.04.2003 - 15 O 52/03 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 09.09.2003 - 4 U 63/03 -