

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 10/96

Verkündet am:
14. Mai 1998
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Co-Verlagsvereinbarung

UWG § 1;
BGB § 138 Aa, Ca Abs. 1, § 134

- a) Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten in § 138 Abs. 1 BGB stimmt nicht mit dem Begriff der guten Sitten i.S. des § 1 UWG überein.
- b) Eine Absprache über die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen (hier: zwischen Musikverlag und Sendeanstalt über die Sendung von Musiktiteln), welche ein i.S. des § 1 UWG sittenwidriges Werbeverhalten einschließt, ist nicht ohne weiteres nichtig.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1998 - I ZR 10/96 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann, Starck und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Oktober 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Musikverlag. Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Compagnie L.

(im folgenden: RTL). RTL betreibt u.a. den Hörfunksender "Radio Luxemburg".

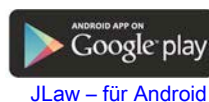
Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage der Fortdauer von standardisierten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien aus den Jahren 1971 bis 1980, welche sie "Co-Verlagsvereinbarungen" nennen. Die Klägerin beteiligt darin die Beklagte zu 50 % an den GEMA-Einnahmen aus der Verwertung ihrer Verlagsrechte an den im Vertrag bezeichneten Musikstücken. Als Gegenleistung wurde außerhalb des schriftlichen Vertrags vereinbart, daß die Muttergesellschaft der Beklagten die in den Verträgen jeweils genannten Musiktitel wiederholt im deutschsprachigen RTL-Hörfunkprogramm sendet, um auf diese Weise die Titel bekanntzumachen und die Einnahmen aus den Aufführungs- und Senderechten sowie die Umsätze mit Tonträgern zu steigern. Entsprechende Vereinbarungen hatten auch andere Musikverlage mit der Beklagten geschlossen.

Die Beklagte veräußerte zum Jahresende 1992 mit ihrem gesamten Verlagskatalog auch die Rechte aus den Co-Verlagsverträgen an eine Tochtergesellschaft eines inländischen Musikverlags, einem Wettbewerber der Klägerin.

Die Klägerin hat diesen Umstand wie auch die Verringerung der Sendetätigkeit und die gesunkene Bedeutung des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Rundfunkprogramms von Radio Luxemburg zum Anlaß genommen, die Co-Verlagsverträge fristlos zu kündigen.

Mit ihrem Hauptantrag hat sie die Feststellung begehrt, daß die näher bezeichneten Vereinbarungen aufgrund ihrer Kündigung vom 16. März 1993 beendet worden seien.

Der Hilfsantrag richtet sich auf die Feststellung, daß die Übertragung der Co-Verlagsrechte durch die Beklagte unwirksam sei.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie habe über die Co-Verlagsrechte frei verfügen dürfen. Eine Sendeverpflichtung habe nicht sie, sondern ihre Muttergesellschaft RTL erfüllen müssen.

Das Landgericht hat in der vertraglichen Vereinbarung ein sittenwidriges Rechtsgeschäft gesehen und lediglich nach dem Hilfsantrag erkannt.

Die Berufungen der Parteien sind erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Verurteilung nach dem Hauptantrag weiter. Die Revision der Beklagten erstrebt eine Klageabweisung insgesamt. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revisionen der Parteien haben Erfolg. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Co-Verlagsvereinbarungen seien wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig, zum einen, weil sie der Förderung wettbewerbswidrigen Verhaltens dienten, zum anderen, weil sie Knebelungscharakter aufwiesen, hält den insoweit übereinstimmenden Angriffen der Revisionen beider Parteien nicht stand. Die streitigen Vereinbarungen der Parteien sind rechtswirksam.

II. 1. a) Das Berufungsgericht hat seine mit dem Landgericht übereinstimmende Auffassung, die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien seien gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, auf die darin enthaltene Absprache wettbewerbswidrigen Verhaltens gegründet. Es hat hierzu ausgeführt, die Vereinbarungen seien darauf ausgerichtet gewesen, die Ende der 60er Jahre gegebene marktbeherrschende Stellung des Hörfunksenders Radio Luxemburg bei der Ausstrahlung von deutschsprachigen Musiktiteln zu nutzen, um durch wiederholtes Abspielen - unstreitig zumindest 18 bis 36mal innerhalb von drei bis sechs Wochen - diese Titel bekanntzumachen. Häufig wiederholtes Spielen von einzelnen Musiktiteln in der Markteinführungsphase sei Werbung. Diese Art der Werbung sei sittenwidrig, weil der Zuhörer über den Werbecharakter der Musiksendung getäuscht werde. Dies sei ein Verstoß gegen das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil. Der Zuhörer gehe nämlich davon aus, daß die Auswahl der Musiktitel von der Musikredaktion vorgenommen

und nicht gekauft worden sei. In der wiederholten Ausstrahlung der einzelnen Musiktitel liege eine sittenwidrige Werbung i.S. des § 1 UWG, welche zur Nichtigkeit der Verträge gemäß § 138 BGB führe.

Dagegen wenden sich die Revisionen der Parteien zu Recht.

b) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht bei der rechtlichen Beurteilung der Co-Verlagsvereinbarungen der Parteien deutsches Recht angewendet hat. Die Parteien haben die Co-Verlagsvereinbarungen der Jahre 1971 bis 1980 ausdrücklich der Anwendung deutschen Rechts unterstellt. Das ist bindend (vgl. Palandt, BGB, 44. Aufl., 1985, EGBGB, Art. 11 Anm. 2 a bb; vgl. nunmehr Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB). Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien für die nach deutschem Rechtsverständnis von der schuldrechtlichen Vereinbarung der Erlösbeteiligung zu trennende Übertragung der Senderechte an den Musiktiteln eine andere Rechtsordnung hatten wählen wollen, sind nicht gegeben. Die Parteien haben ihre Co-Verlagsvereinbarungen, zu welchen auch die mündliche Absprache über die wiederholte Ausstrahlung der genannten Musiktitel gehörte, als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet, die nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien einer einheitlichen Rechtsordnung unterstellt sein sollte (vgl. Palandt aaO Anm. 4).

Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Musiksendungen durch Radio Luxemburg auf

deutsches Recht zurückgegriffen hat und diese an § 1 UWG gemessen hat. Dieses rechtliche Verständnis greift unabhängig davon Platz, ob auch das Großherzogtum Luxemburg ein dem deutschen Rechtsverständnis entsprechendes Verbot der redaktionell getarnten Werbung kennt. Die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts beurteilt sich nach dem Begehungsort. Als solcher ist im Hinblick auf die Besonderheiten des Wettbewerbsrechts in der Regel nur der Ort anzusehen, an dem die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinandertreffen (BGHZ 113, 11, 15 - Kauf im Ausland; BGH, Urt. v. 26.11.1997 - I ZR 148/95, WRP 1998, 386, 387 - Gewinnspiel im Ausland). Das ist im Regelfall der Markort, an dem durch das beanstandete Verhalten im Wettbewerb auf die EntschlieÙung der Kunden eingewirkt werden soll. Dort soll das Wettbewerbsrecht unlauteres Verhalten verhindern. Auf diesen Ort bezieht sich auch das durch das Wettbewerbsrecht ebenfalls geschützte - und deshalb bei der Rechtsanwendung mitzubeachtende - Interesse der Allgemeinheit an einem lauterem Wettbewerb bei der Gewinnung von Kunden (BGHZ 35, 329, 336 - Kindersaugflaschen; BGH WRP 1998, 386, 387 - Gewinnspiel im Ausland; MünchKomm-Kreuzer, 2. Aufl., Art. 38 EGBGB Rdn. 241 ff.). Markort ist hier die Bundesrepublik Deutschland, da durch die wiederholte Ausstrahlung der einzelnen Musiktitel auf den Geschmack und damit auf das Kaufverhalten des deutschen Verbrauchers Einfluß genommen werden soll. Kann eine Wettbewerbshandlung wegen unterschiedlicher Marktorte nicht nur im Ausland, sondern auch im Inland, also nach mehreren Wettbewerbsordnungen zu beurteilen sein, so ist es für die Anwendung deutschen Rechts - vorbehaltlich eines Vorrangs von Gemeinschaftsrecht - unerheblich, ob diese Wettbewerbshandlung nach ausländischem

Recht zulässig ist (BGH, Urt. v. 9.10.1986 - I ZR 138/84, GRUR 1987, 172, 174 - Unternehmensberatungsgesellschaft I, insoweit nicht in BGHZ 98, 330). Die Prüfung des Verhaltens der Beklagten nach deutschem Wettbewerbsrecht steht zudem in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Kartellsenats (BGH, Urt. v. 12.12.1978 - KZR 8/73), der sich auf Klage der GEMA ebenfalls mit dem Wettbewerbsverhalten der Beklagten und deren Muttergesellschaft zu befassen hatte.

c) Nicht beigetreten werden kann indessen der Ansicht des Berufungsgerichts, der seiner Ansicht nach gegebene und auch in seiner Tragweite für die revisionsrechtliche Beurteilung zu unterstellende Verstoß gegen § 1 UWG führe zur Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts gemäß § 138 Abs. 1 BGB.

Absprachen zwischen werbendem Unternehmen und Werbungsmittler, welche eine gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoßende Werbung zum Gegenstand haben, sind nicht ohne weiteres sittenwidrig i.S. des § 138 Abs. 1 BGB. Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten, den das BGB in § 138 Abs. 1 verwendet, hat nicht denselben Inhalt wie der Begriff der guten Sitten i.S. des § 1 UWG. Eine Wertung nach dem Maßstab der jeweils angesprochenen guten Sitten darf daher nicht losgelöst vom Gegenstand der Beurteilung geschehen (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., Einl. UWG Rdn. 69). Während § 138 BGB der autonomen Rechtsgestaltung bei Abschluß von Verträgen Grenzen setzt und Mißbräuchen der Privatautonomie entgegenwirkt, schützt § 1 UWG die guten Sitten des Wettbewerbs und knüpft an einen Verstoß - anders als § 138 BGB - gerade nicht die Rechts-

folge der Nichtigkeit, sondern die Verpflichtung zur Unterlassung und - bei Verschulden - zum Schadensersatz (BGHZ 110, 156, 174 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz). Ein Verstoß gegen § 1 UWG kann folglich nicht ohne weiteres die Nichtigkeit einer darauf gerichteten vertraglichen Vereinbarung gemäß § 138 Abs. 1 BGB nach sich ziehen (BGHZ 110 aaO; BGHZ 117, 280, 286 - Verschweigen der Wiederverkaufsabsicht).

Für die Beurteilung als sittenwidrig i.S. des § 138 Abs. 1 BGB ist entscheidend, ob das Rechtsgeschäft seinem Inhalt nach mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist und alle Beteiligten sittenwidrig handeln, das heißt die Tatsachen kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen, welche die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts begründen (BGH, Urt. v. 6.12.1989 - VIII ZR 310/88, NJW 1990, 567, 568). Im Streitfall scheidet eine Beurteilung des Rechtsgeschäfts als sittenwidrig i.S. des § 138 Abs. 1 BGB schon deshalb aus, weil der für das Wettbewerbsrecht bedeutsame Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm der Medien nicht zu den grundlegenden Wertmaßstäben der Rechts- und Sittenordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu rechnen ist. Deshalb hatte auch der Kartellsenat in dem bereits angesprochenen Verfahren keinen Anlaß, die Parteivereinbarung unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB kritisch zu beurteilen.

2. a) Auch die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, die Co-Verlagsvereinbarungen seien als Knebelungs-

verträge nichtig i.S. des § 138 BGB, begegnet rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat seine von der Entscheidung des Kartellsenats (Urt. v. 12.12.1978 - KZR 8/73, S. 14 ff.) abweichende Beurteilung damit begründet, die im kartellrechtlichen Streitverfahren gegebene Darstellung, neben der in den Co-Verlagsvereinbarungen eingeräumten Beteiligung an den Einnahmen aus den Verwertungsrechten zu 50 % werde von der Beklagten bzw. ihrer Muttergesellschaft der Kauf von einzelnen Sendezeiten für die Musiktitel zu rund 150,-- DM angeboten, sei eine "Feigenblattkonstruktion"; die Beklagte habe zwar Beweis angeboten, daß auch Musikverlagen Einzelsendezeiten zum Kauf angeboten worden seien, sie habe jedoch trotz diesbezüglichen Beharrens der Klägerin keinen einzigen konkreten Vertragsabschluß für die vielen Jahre benennen können. Der Kauf von Sendezeiten sei also als alternative Möglichkeit, sich bei der Beklagten werbend darzustellen, ausgeschlossen. Mit den Co-Verlagsvereinbarungen habe die Beklagte deshalb die marktbeherrschende Stellung von Radio Luxemburg im Hörfunkbereich in knebelnder Weise ausgenutzt.

b) Dagegen wenden sich die Revisionen der Parteien mit Erfolg. Dabei bedarf es keiner revisionsrechtlichen Prüfung, ob das Berufungsgericht die Feststellung, für die Musikverlage habe keine Möglichkeit bestanden, die Werbezeiten bei der Beklagten käuflich zu erwerben, verfahrensfehlerfrei getroffen hat.

Die Beurteilung als sittenwidriger Knebelungsvertrag setzt nämlich voraus, daß durch eine einseitige Vertragsgestaltung im Übermaß die persönliche oder geschäftliche Handlungsfreiheit des Vertragspartners eingeschränkt wird, insbesondere dadurch, daß die wirtschaftliche Übermacht eines Vertragspartners zur Fremdbestimmung des anderen Vertragsteils eingesetzt wird (BVerfG NJW 1996, 2021). Davon kann im Streitfall nicht die Rede sein. Hierzu hätte es der Feststellung bedurft, daß in der Überlassung des hälftigen Anteils der Einnahmen aus der Verwertung der gesendeten Musiktitel an die Beklagte ein unangemessen hoher Preis für die wiederholte Sendung der einzelnen Musikstücke liege. Das läßt sich der Streitsache nicht entnehmen. Dahingehend hat die Klägerin auch nicht vorgetragen. Es fehlen im Streitfall des weiteren Anhaltspunkte dafür, daß durch die Co-Verlagsvereinbarungen die Klägerin in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit im ganzen oder im wesentlichen Teil beeinträchtigt worden sei. Die Klägerin hat auch dazu nichts vorgetragen. Der Senat sieht deshalb keine Veranlassung, von der bereits vom Kartellsenat getroffenen Beurteilung (Urt. v. 12.12.1978 - KZR 8/73, S. 16) abzurücken, wonach nicht angenommen werden könne, daß die Beklagte bzw. die Muttergesellschaft der Beklagten ihre marktbeherrschende Stellung durch unangemessen hohe Preise zu einer unbilligen Behinderung genutzt und damit die Klägerin zu einem Vertragsabschluß veranlaßt hätten, bei welchem Leistung und Gegenleistung außer Verhältnis stünden.

3. Gegen die vertragliche Vereinbarung der Parteien, die einzelnen Musiktitel durch wiederholtes Abspielen in der Anfangsphase bekanntzumachen, sind auch keine Bedenken

aus § 134 BGB zu erheben. Gemäß § 134 BGB können Verträge nichtig sein, die zur Begehung unlauteren Wettbewerbs verpflichten (vgl. BGHZ 110, 156, 175 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; OLG Stuttgart NJW-RR 1997, 236, 237; BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner, 12. Aufl., § 134 Rdn. 298; vgl. auch BGHZ 37, 258, 261 f. - zur Nichtigkeit bei einem Verstoß gegen das RBerG; BGH, Urt. v. 11.11.1993 - I ZR 225/91, GRUR 1994, 527, 529 = WRP 1994, 169 - Werbeagent - zur Frage der Nichtigkeit einer rabatt-rechtswidrigen Preisvereinbarung). Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung selbst das wettbewerbswidrige Verhalten innewohnt (BGHZ 110, 156, 175 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz). Das ist bei den vorliegenden Co-Verlagsvereinbarungen nicht der Fall. Es ist zwar naheliegend, daß die Muttergesellschaft der Beklagten (RTL) ihrer Sendeverpflichtung auf eine Art und Weise nachkommt bzw. nachgekommen ist, die als ein Verstoß gegen das Gebot der Trennung von redaktionellem und werbendem Teil im Medienbereich anzusehen ist. Doch gebietet die von RTL übernommene Sendeverpflichtung, die einen Hinweis auf die Klägerin als sponserndes Unternehmen nicht ausschließt, keineswegs ein wettbewerbswidriges Verhalten. Ein Gesetzesverstoß, der unabhängig von einer Wettbewerbswidrigkeit der Vorgehensweise von RTL die Nichtigkeit der Co-Verlagsvereinbarung nach § 134 BGB nach sich zöge, ist im Streitfall sonach nicht gegeben.

III. 1. Da gegen die Rechtswirksamkeit der Co-Verlagsvereinbarungen keine Bedenken zu erheben sind, ist sowohl für Abweisung der Klage nach dem Hauptantrag als auch für die Verurteilung nach dem Hilfsantrag die Grundlage entfal-

len. Damit haben die Revisionen beider Parteien Erfolg (vgl. BGHZ 41, 38, 41).

2. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich (§ 563 ZPO).

Der Ansicht der Revisionserwiderung der Beklagten, der Hauptantrag sei bereits mangels Bestimmtheit unzulässig, kann nicht beigetreten werden. Das Begehren festzustellen, daß die näher bezeichneten vertraglichen Vereinbarungen aufgrund der Kündigung der Klägerin vom 16. März 1993 beendet worden sind, ist hinreichend bestimmt i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte sich der Hauptantrag als unbegründet erweisen, steht erneut das Begehren nach dem Hilfsantrag zur Entscheidung (BGHZ 106, 219, 221).

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck

Pokrant