

BUNDESGERICHTSHOF

Im Namen des Volkes

Urteil

I ZR 12/95

Verkündet am:
20. Februar 1997
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 1

Emil-Grünbär-Klub

- a) Geht es im Rahmen des § 1 UWG beim Merkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs um die Förderung fremden Wettbewerbs, muß das konkrete Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Anspruchsteller und dem durch das fragliche Verhalten geförderten Dritten bestehen.
- b) Der Herausgeber einer Kundenzeitschrift handelt bei der äußeren Gestaltung der Zeitschrift zu Zwecken des Wettbewerbs.
- c) Zur Beurteilung einer redaktionellen Werbung zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung.

BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 12/95 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 stehen miteinander im Wettbewerb bei der Herstellung und dem Vertrieb von Kundenzeitschriften und anderen Werbemitteln für Apotheken. Die Klägerin gibt eine Kundenzeitschrift für Kinder in der Form eines sogenannten Kinderposters mit dem Titel "K. " heraus. Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 und 3 in der hier maßgeblichen Zeit waren, stellt eine Kundenzeitschrift für Kinder her, die den Titel "Durch-Blick - Dein lustiges Kinderposter" trägt. Dieses Poster wird in zusammengefalteter Form - es ist dann etwas größer als DIN A5 - vertrieben und kann mehrfach auseinandergeklappt werden, bis es die Größe des eigentlichen Posters - dann ist es etwas größer als DIN A2 - erreicht.

Die Klägerin beanstandet die Ausgabe "6/93" dieses Posters; sie ist der Ansicht, diese Ausgabe enthalte eine getarnte und auch sonst wettbewerbswidrige Werbung für die Aktionsgemeinschaft Umwelt, Gesundheit, Ernährung (A.U.G.E. e.V.). Es handelt sich dabei um einen 1985 gegründeten gemeinnützigen Verein, der sich für den Umweltschutz engagiert und sich insbesondere auch mit der Umwelterziehung von Kindern befaßt. Der Verein betreibt hierfür den "Emil Grünbär Klub"; dieser von zahlreichen Prominenten unterstützte Klub veranstaltet Aktionen, mit denen Kinder im Alter von fünf bis elf Jahren auf spielerische Weise zu umwelt- und gesundheitsbewußtem Handeln angehalten werden sollen.

Auf dem Titelblatt der Ausgabe 6/93 von "Durch-Blick" findet sich eine Zeichnung des bekannten Kinderbuchautors Janosch, der die Arbeit des "Emil Grünbär Klubs" unterstützt und auch das für die Klubmitglieder bestimmte, zweimonatlich



erscheinende "Emil Grünbär Magazin" maßgeblich mitgestaltet.
Das nachfolgend verkleinert wiedergegebene Titelblatt ist
wie folgt gestaltet:

Klappt man das zusammengefaltete Poster auf, erscheint die nachfolgend - verkleinert - wiedergegebene Doppelseite (sie ist im Original etwas größer als DIN A4); der Leser erfährt dort, wer Emil Grünbär ist (der Häuptling des "Emil Grünbär Klubs") und wie er dem Klub, für den ein Jahresbeitrag von 36 DM erhoben wird, beitreten kann.

Auf der Rückseite dieser Doppelseite ist eine Antwortpostkarte befestigt, mit der man sich beim "Emil Grünbär Klub" anmelden kann. Klappt man das Poster ein weiteres Mal auseinander, ergibt sich eine etwa DIN-A3-große Seite mit redaktionellem Inhalt; durch ein weiteres Aufklappen erhält man schließlich das eigentliche Poster, das wiederum eine Zeichnung von Janosch trägt; dasselbe Motiv wie auf dem Poster ("Emil Grünbär und seine Bande") findet sich auch auf der Rückseite der Werbepostkarte für den "Emil Grünbär Klub".

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, mit der beanstandeten Textgestaltung hätten die Beklagten gegen das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil verstoßen. Zwar habe die A.U.G.E. e.V. für die Werbung nichts bezahlt; die Beklagte zu 1 habe aber als Gegenleistung die - üblicherweise nur gegen Entgelt abgegebenen - Druckvorlagen für die Janosch-Bilder erhalten.

Die auf Unterlassung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt,

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in derselben Ausgabe der Kunden-Apotheker-Kinderzeitschrift "Durch-Blick/Dein lustiges Kinderposter"
 - a) einen Text werbenden Inhalts mit Bezug auf einen namentlich genannten Dritten, zu dessen Förderung aufgefördert wird, in der (oben) wiedergegebenen redaktionell gestalteten Art und
 - b) ein Poster nach einer von diesem Dritten oder im Zusammenwirken mit ihm von einem weiteren Dritten zur Verfügung gestellten Vorlage - insbesondere wenn diese eine die Thematik des werbenden Textes aufgreifende Gestaltung aufweist - und/oder eine auf den werbenden

Text hinweisende Ausgestaltung der Titelseite in der (oben) wiedergegebenen Art

zu veröffentlichen, insbesondere wenn

- a) der Dritte für die Veröffentlichung Druckvorlagen unentgeltlich zur Verfügung stellt und/oder
- b) die Werbung für einen Beitritt zum "Emil Grünbär Klub A.U.G.E. e.V." erfolgt und/oder
- c) in dem werbenden Text auf eine Werbepostkarte verwiesen wird, die der Zeitschrift beigeheftet ist und mit der eine Klub-Mitgliedschaft beantragt werden kann;

2. ihr Auskunft zu erteilen ...

- II. festzustellen, daß die Beklagten gesamtverbindlich verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu erstatten, der ihr aus den vorstehend bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch der Klägerin verneint, weil die Beklagten nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hätten. Soweit sie durch das beanstandete Verhalten die A.U.G.E. e.V. und den "Emil Grünbär Klub" gestärkt hätten, liege darin keine Förderung fremden Wettbewerbs, weil die Mitgliederwerbung eines Idealvereins nicht zu Zwecken des Wettbewerbs erfolge. Es könne aber auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten die Förderung ihres eigenen Wettbewerbs beabsichtigt hätten. Bei einem Presseunternehmen dürfe nicht von dem Umstand der objektiven Förderung des eigenen Wettbewerbs auf eine entsprechende Absicht geschlossen werden. Vielmehr sei erforderlich, daß neben der Absicht, über eine das Publikum in-

teressierende Organisation zu berichten, auch der Zweck der Förderung eigenen Wettbewerbs eine nicht nur untergeordnete, weil notwendigerweise begleitende Rolle gespielt habe.

Für eine solche Absicht gebe es keinen Anhalt. Insbesondere könne nicht aus dem Umstand auf eine Wettbewerbsabsicht geschlossen werden, daß die Beklagte zu 1 für den Abdruck der Janosch-Zeichnungen nichts habe zahlen müssen; denn im Gegenzug habe sie die aufgrund der Beiheftung der Antwortkarte angefallenen Zusatzkosten getragen. Die Beklagte zu 1 sei auch nicht verpflichtet gewesen, darauf hinzuweisen, daß sie die Zeichnungen ohne Zahlung erhalten habe; denn der Verkehr mache sich insoweit keine Vorstellungen und könne daher nicht getäuscht werden. Daß die Beklagte zu 1 für den "Emil Grünbär Klub" geworben habe, zeige gerade, daß es ihr nicht um ihren eigenen Wettbewerb, sondern um die Förderung der Ziele der A.U.G.E. e.V. gegangen sei. Auch eine Haftung der Beklagten als Störer komme nicht in Betracht, weil es zu einer wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung nicht gekommen sei.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Keinen durchgreifenden Bedenken begegnet es allerdings, daß das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin aus § 1 UWG insoweit verneint hat, als die Förderung fremden Wettbewerbs in Rede steht, sei es - was das Berufungsgericht erörtert hat - des Wettbewerbs der A.U.G.E. e.V. oder sei es - worauf die Revision ergänzend abhebt - des Wettbewerbs der Apotheker. Das Berufungsgericht hat im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, daß bei gemeinnützigen Einrichtungen die Werbung von Mitgliedern nicht im geschäft-

lichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1967 - Ib ZR 137/65, GRUR 1968, 205, 207 - Teppichreinigung; Urt. v. 14.1.1972 - I ZR 95/70, GRUR 1972, 427, 428 - Mitgliederwerbung; kritisch dazu, vor allem mit Blick auf die Spendenwerbung, Hoffrichter-Daunicht, Festschrift v. Gamm, 1990, S. 39, 42 ff.; Ullmann, Festschrift Traub, 1994, S. 411, 413 f.). Auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es im Streitfall jedoch nicht an. Denn die Klägerin kann ihre Klage, die sie als Wettbewerberin der Beklagten zu 1 erhebt, nicht darauf stützen, daß die Beklagten auf unlautere Weise den Wettbewerb eines auf einem ganz anderen Markt tätigen Dritten gefördert hätten.

Steht eine Förderung fremden Wettbewerbs in Rede, setzt das Merkmal eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs voraus, daß das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb des Dritten zum Nachteil eines Mitbewerbers dieses Dritten zu fördern. Dabei muß zwischen den Vorteilen, die der Inanspruchgenommene für das Unternehmen des Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die der - als unmittelbar Betroffener klagende - Mitbewerber durch dieses Verhalten erleidet, eine Wechselbeziehung und damit ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten Dritten und dem klagenden Mitbewerber bestehen (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., Einl. UWG Rdn. 216; vgl. BGH, Urt. v. 7.12.1989 - I ZR 3/88, GRUR 1990, 375, 376 = WRP 1990, 624 - Steuersparmodell). Hieran fehlt es im Streitfall. Die Klägerin steht allein zur Beklagten zu 1, nicht zur A.U.G.E. e.V. (und nicht zu den die Kinderposter in ihren Apotheken auslegenden Apothekern) in einem Wettbewerbsverhältnis. Durch Handlungen, die nur dem Wettbewerb der A.U.G.E. e.V. oder dem der Apotheker zugute kommen, wird die Klägerin nicht in ihrem wettbewerbsrechtlich geschützten In-

teresse berührt. Auch im Rahmen der Klagebefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG steht der Klägerin kein Anspruch wegen der Förderung dieses fremden Wettbewerbs zu (vgl. zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG BGH, Urt. v. 7.6.1996 - I ZR 114/94, GRUR 1996, 786, 788 r.Sp. oben = WRP 1996, 1020 - Blumenverkauf an Tankstellen).

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten mit der angegriffenen Gestaltung der fraglichen Ausgabe auch nicht den eigenen Wettbewerb der Beklagten zu 1 hätten fördern wollen, hält der revisionsrechtlichen Prüfung indessen nicht stand.

Im Ausgangspunkt zutreffend betont das Berufungsgericht zunächst, daß bei einem Presseorgan, um das es sich auch bei der Beklagten zu 1 handelt, jede redaktionelle funktionsgerechte und erlaubte Berichterstattung dem wirtschaftlichen Erfolg des Presseunternehmens zugute kommen kann. Da aber ungeachtet der objektiven Eignung zur Wettbewerbsförderung der Grund für die gewählte Berichtsform in dem Anliegen der Presse begründet sein kann, die Öffentlichkeit über eine Angelegenheit von allgemeinem Interesse zu unterrichten, kann eine solche notwendige Begleiterscheinung nicht ausreichen, um das Wettbewerbshandeln im hier maßgeblichen subjektiven Sinne zu begründen (vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1981 - I ZR 93/79, GRUR 1982, 234, 235 = WRP 1982, 259 - Großbanken-Restquoten; Urt. v. 20.3.1986 - I ZR 13/84, GRUR 1986, 812, 813 = WRP 1986, 547 - Gastrokritiker; Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 29/88, GRUR 1990, 373, 374 f. = WRP 1990, 270 - Schönheits-Chirurgie). Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß das Berufungsgericht den besonderen Umständen, die im Streitfall eine andere Beurteilung rechtfertigen, keine hinreichende Bedeutung zugemessen hat.

Den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist zu entnehmen, daß es sich bei der in Rede stehenden Kundenzeitschrift um ein Werbemittel für Apotheken handelt, das die Beklagte zu 1 den Apotheken (entgeltlich) zur Verfügung stellt, damit diese es zur Förderung ihres eigenen Wettbewerbs (unentgeltlich) an ihre Kunden abgeben können. In der fraglichen Ausgabe dieser Kundenzeitschrift werden die Zeichnungen des auch bei Kindern sehr bekannten Autors und Zeichners Janosch verwendet, damit es seine Aufgabe als Werbemittel besonders erfolgreich erfüllen kann. Dies kommt nicht nur durch die beiden Zeichnungen auf dem Deckblatt und dem (Innen-)Poster zum Ausdruck, sondern auch durch Hinweise auf Janosch und die von ihm geschaffene Figur des Emil Grünbär im (DIN-A3-großen) redaktionellen Teil. Insgesamt verleiht diese besondere Gestaltung, durch die indirekt immer auf den "Emil Grünbär Klub" hingewiesen und letztlich für eine Klubmitgliedschaft geworben wird, der hier in Rede stehenden Ausgabe des Kinderposters ihr Gepräge und macht sie für die zahlenden Abnehmer, also für die Apotheker, attraktiv. Daß die Beklagten mit dem so gestalteten attraktiven Äußeren den Absatz ihrer Kundenzeitschrift bei den Apotheken fördern möchten, kann - worauf die Revision mit Recht hinweist - nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht bezweifelt werden. Bei einem solchen Werbemittel ist der wirtschaftliche Erfolg, der mit Hilfe einer attraktiven Gestaltung und interessanter Beiträge erzielt wird, nicht lediglich eine notwendige Begleiterscheinung der im Vordergrund stehenden redaktionellen Arbeit. Ob dies - wie die Revision weiter rügt - denkgesetzlich für alle Teile eines solchen Werbemittels gilt, kann unter den gegebenen Umständen offenbleiben.

3. Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht

folgerichtig - die Frage eines Wettbewerbsverstoßes nicht erörtert und insbesondere keine Feststellungen zur Frage einer redaktionellen Werbung nach § 1 UWG getroffen. Im Rahmen der Erörterung der Wettbewerbsabsicht hat es eine Täuschung des Publikums nur insoweit verneint, als der Verkehr sich keine Gedanken darüber mache, ob die Beklagte zu 1 die Druckvorlagen für die Zeichnungen von Janosch entgeltlich oder unentgeltlich erworben habe. Allein aufgrund dieser Feststellung kann ein Wettbewerbsverstoß noch nicht verneint werden. Grundlage für das Verbot der redaktionellen Werbung ist die damit regelmäßig einhergehende Irreführung des Lesers, der dem Beitrag aufgrund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenübertritt und größere Beachtung und Bedeutung beimißt als einer entsprechenden anpreisenden Angabe des Werbenden selbst (vgl. u.a. BGHZ 81, 247, 250 - Getarnte Werbung I; BGH, Urt. v. 7.7.1994 - I ZR 104/93, GRUR 1994, 821, 822 = WRP 1994, 814 - Preisrätselgewinnauslobung I; Köhler/Piper, UWG, § 1 Rdn. 9). Wird in einer Zeitschrift, und zwar auch in einer als Werbemittel eingesetzten Kundenzeitschrift (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1994 - I ZR 201/92, GRUR 1995, 125 = WRP 1995, 183 - Editorial I; Urt. v. 14.3.1996 - I ZR 53/94, GRUR 1996, 791, 792 = WRP 1996, 892 - Editorial II), der redaktionelle Teil mit Werbung vermischt, ist eine solche Irreführung im allgemeinen zu bejahen.

Der Streitfall weist jedoch die Besonderheit auf, daß der in Rede stehende redaktionelle Artikel sowie - mittelbar - die gesamte Aufmachung der Ausgabe für eine gemeinnützige Einrichtung wirbt, die keinerlei erwerbswirtschaftliche Interessen verfolgt und deren Ziele allgemein als förderungswürdig anerkannt sind. Es stellt sich unter diesen Umständen die Frage, ob das Publikum werbende Hinweise für eine gemeinnützige Einrichtung schon deshalb unkritischer aufnimmt,

weil sie redaktionell gestaltet sind und sich nicht als anpreisende Angaben der beworbenen Einrichtung zu erkennen geben. Doch selbst wenn das Publikum auch bei der Werbung für eine gemeinnützige Einrichtung grundsätzlich eine klare Trennung zwischen der redaktionellen, nicht von gewerblichen Interessen geleiteten Information auf der einen und der in erster Linie von den Eigeninteressen des Werbenden geprägten Reklame auf der anderen Seite erwartet, stellt sich die weitere Frage, ob sich der Verkehr - wogegen die Lebenserfahrung sprechen könnte - in dieser Erwartung auch dann getäuscht sieht, wenn, wie im Streitfall, Redaktion und gemeinnützige Einrichtung gemeinsam die Ausgabe einer Kundenzeitschrift gestalten und dabei keinerlei Zahlungen für den mit dieser Ausgabe verbundenen Werbeeffect geleistet werden. Das Berufungsgericht hat hierzu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine hinreichenden Feststellungen getroffen. Dem Senat ist daher eine abschließende Sachentscheidung verwehrt.

III. Das angefochtene Urteil, das die Klageabweisung allein auf das Fehlen der Wettbewerbsabsicht gestützt hat, kann sonach keinen Bestand haben. Das Berufungsurteil ist

aufzuheben; die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm

Pokrant