BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 26/02

Verkündet am:
24. Juni 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Werbeblocker

UWG § 1;
GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 Abs. 1

a) Zwischen einem (privaten) Fernsehsendeunternehmen und einem Unternehmen, das ein zum Anschluß an den Fernseher oder Videorekorder bestimmtes Gerät produziert und vertreibt, mit dem Werbeinseln aus dem laufenden Programm automatisch ausgeblendet werden können (Werbeblocker), besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.

b) Die Werbung und der Vertrieb eines Werbeblockers und die Ausstrahlung von Befehlssignalen für diesen verstoßen auch unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Schutzes, den das Fernsehsendeunternehmen aus Art. 5 und Art. 12 GG genießt, weder unter dem Gesichtspunkt einer produktbezogenen Behinderung noch wegen Werbebehinderung gegen § 1 UWG und stellen auch keine nach dieser Bestimmung unzulässige allgemeine Marktbehinderung dar.

BGH, Urt. v. 24. Juni 2004 - I ZR 26/02 - Kammergericht
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. Juli 2001 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen ausschließlich durch Einnahmen aus kommerzieller Werbung finanzierten Fernsehsender. Sie plaziert die Werbung über ihr gesamtes Programm verteilt und insbesondere auch während laufender Sendebeiträge, so daß diese regelmäßig durch sogenannte Werbeinseln unterbrochen werden. Die von der Klägerin erzielten Werbeumsätze belaufen sich auf mehr als 1 Milliarde Euro netto; ihr Gewinn belief sich im Jahr 2000 auf 497 Millionen DM.

Die Beklagte produziert und vertreibt ein von ihr als "Fernseh-Fee" bezeichnetes Vorschaltgerät. Dieses ist zum Anschluß an den Fernseher oder Videorekorder bestimmt und verfügt seit Ende 1999 u.a. über eine sogenannte Werbeblocker-Funktion ("spot-stop-Funktion"). Das Gerät der Beklagten kann damit vom Nutzer so programmiert werden, daß Werbeinseln aus dem laufenden Programm automatisch ausgeblendet werden. Zu diesem Zweck sendet die Beklagte Befehlssignale aus, mittels deren das Vorschaltgerät den Fernseher oder Videorekorder für die Zeit, während der im gewählten Programm Werbung ausgestrahlt wird, auf ein werbefreies Programm umschaltet und nach dem Ende des Werbeblocks wieder zurückschaltet.

Die Klägerin sieht in der Bewerbung und in dem Vertrieb des mit einer solchen Werbeblocker-Funktion ausgerüsteten Vorschaltgeräts, in der Ausstrahlung der entsprechenden Befehlssignale und in der Bewerbung dieser Dienstleistung ein unter den Gesichtspunkten der Behinderung, der Ausbeutung erbrachter Vorleistungen und der allgemeinen Marktstörung nach § 1 UWG wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten. Zur Begründung führt sie insbe-

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

sondere aus, die Beklagte verletze die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit der Klägerin, da sie in unzulässiger Weise in deren in der Erzielung von Werbeeinnahmen bestehende wirtschaftliche Grundlage eingreife. Bei entsprechender Werbung liege der Markt für das Werbeblocker-System der Beklagten noch über den von dieser in Veröffentlichungen genannten 20 % der Fernsehhaushalte. Die Beklagte gefährde damit - auch im Hinblick auf die gegebene Nachahmungsgefahr - in erheblichem Maße die Finanzierung der Klägerin. Zudem greife sie in das als Datenbankwerk geschützte Fernsehprogramm der Klägerin durch Umgestaltung ein.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

a) ein Vorschaltgerät zum Anschluß an TV-Geräte wie in der beiliegenden Ablichtung beworben anzubieten, zu vertreiben und/oder zu bewerben, soweit mit diesem Gerät Fernsehwerbung im RTL-Programm der Klägerin derart unterdrückt wird, daß das Vorschaltgerät das angeschlossene Fernsehempfangsgerät während der Übertragung von Fernsehwerbung auf dem eingestellten RTL-Kanal auf einen anderen zu dieser Zeit werbefreien Kanal umschaltet,

   und/oder

b) an diese Vorschaltgeräte gerichtete Befehlssignale auszustrahlen bzw. ausstrahlen zu lassen, die bewirken, daß an das Vorschaltgerät angeschlossene Fernsehempfangsgeräte während Werbeübertragungen im RTL-Programm der Klägerin auf einen ggf. werbefreien Kanal umschalten und/oder eine entsprechende Dienstleistung zu bewerben.

Die Fernseh-Fee stellt sich vor

1.3.99: V droht mit einstweiligen Verfügungen gegen TV-Werbeblocker * Fachwelt b

COOL Die Fernsehfee ®

Ein Fernseher ohne Fernseh-Fee ist wie ein PC ohne Internet! Egal ob als Set-Top-Box (i-Box) oder als Sat-Receiver (i-Sat). Finden Sie`s heraus:

Mit der **Guided-Tour**
oder **interactive**

Die TV-Werbeblocker ® Funktion

der Fernseh-Fee COOL **Weltweit einmalig!**

Keine Lust mehr, sich von TV-Werbung berieseln zu lassen? Haben Sie etwas gegen dumme Kinder?

Weltweit das erste Gerät, um Werbung vom Fernseher und vom Videorecorder **auszuschließen!**

->TV-Spots-Horror-Tour (enjoy!)

Technische Infos siehe Fernseh-Fee. Vertriebsbeginn ab Januar 1999. Reservieren Sie sich Ihr Exemplar! Es werden pro Monat höchstens ein Gerät pro 30000 Haushalte verkauft. Für Deutschland also 1000 Geräte pro Monat. Auch als **Zusatzgerät** oder als **Commercial-Free-SAT-Receiver** erhältlich.

Aktuelle Infos:

1.3.99: Für alle, die bei der letzten Emission leer ausgingen: Ab März sind wieder neue T -Aktien erhältlich (180,- DM)!

1.3.99: V schießt zurück! Einstweilige Verfügungen in ARD angedroht! (jetzt schnell Geräte ordern!!!!).

26.1.99 Presse-Konferenz (s. Presse-Seite)

1.1.99 TV-Werbeblock-Signal auch für Sat-Receiver

Aktuelle Presse:

- 19.4.99 Focus: Alles, was der Zuschauer nicht mag, blendet die Technik einfach aus
- 16.4.99 Harald-Schmidt-Show: Innovation der Woche
- 1.3.99 ARD-Mittagsmagazin: geniales Gerät
- 10.2.99 Handelsblatt: Fernseh-Fee beunruhigt TV-Sender, System bestechend einfach
- 10.2.99 V (Lob vom Gegner!): Produkt funktioniert erstaunlich gut (Zitat aus Handelsblatt)
- FAZ 2.2.99: märchenhafte Fähigkeiten
- 27.1.99 Berliner Morgenpost: Wisch & weg mit der Fernseh-Fee
- 27.1.99: Rhein-Zeitung: Wunschprogramm wird Wirklichkeit
- 25.1.99: Medien-Aktuell: Mit Fernseh-Fee zur eigenen TV-Library
- 22.1.99 Rheinische Post: blendet lästige Werbung aus
- 22.1.99: Hamburger-Morgenpost: Zapp und weg ist die Werbung
- 22.1.99 tz-München: Anders als erste Geräte dieser Art scheint Methode technisch ausgereift
- 1/99 TeleSatellit: Wundertaten
- 3/99 Computerbild: Zauberhaft

mehr Presse-Stimmen

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, es fehle bereits an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Sie betätige sich in einer anderen Branche und auf einer anderen wirtschaftlichen Stufe als die Klägerin. Die angebotenen Leistungen schlössen sich nicht gegenseitig aus, sondern ergänzten sich. Eine unzulässige Behinderung liege nicht vor, da auch weiterhin der Verbraucher entscheide, ob er Werbung sehen möchte. Die Perfektionierung des Umschaltens in ein anderes Fernsehprogramm während der Ausstrahlung der Werbeinseln durch die jederzeit abänderbare Programmierung des Vorschaltgeräts begründe kein Unwerturteil. Der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bewirkte Schutz der Rundfunkfreiheit erschöpfe sich in dem Verbot staatlicher Regelungen, die die Existenz der Klägerin erheblich gefährden oder beeinträchtigen könnten; dazu gehöre der Schutz der finanziellen Mittel nicht. Aufgrund des geringen Verbreitungsgrades der "Fernseh-Fee" drohe tatsächlich auch keine Gefahr für die Einnahmen der Klägerin.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG Berlin ZUM-RD 2000, 144). Die Berufung der Beklagten führte zur Abweisung der Klage (KG MMR 2002, 483).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, daß zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehe, da der aus Werbebeiträgen bestehende Teil des von der Klägerin angebotenen Programms und das Werbeblocker-System der Beklagten einander behindern könnten. Es hat aber die Bewerbung und den Vertrieb des mit der Werbeblokker-Funktion ausgerüsteten Vorschaltgeräts sowie die Ausstrahlung der an dieses gerichteten Befehlssignale durch die Beklagte nicht als i.S. des § 1 UWG wettbewerbswidrige Verhaltensweisen angesehen. Die Verletzung eines Urheberrechts der Klägerin oder des Rechts an deren eingerichtetem und ausgeübtem Gewerbebetrieb hat es ebenfalls verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Für einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt einer produktbezogenen Behinderung fehle es, da die Entscheidung insoweit bei den Zuschauern verbleibe, an einer unmittelbaren oder auch nur mittelbaren wettbewerbswidrigen Einwirkung auf die von der Klägerin angebotenen Leistungen. Die Beklagte stelle den Zuschauern, die das Programm der Klägerin verlassen wollten, lediglich eine technische Hilfe zur Verfügung.

Eine produktbezogene Behinderung der Klägerin sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in ihr Grundrecht auf Rundfunkfreiheit zu bejahen. Allerdings erfasse diese im Rahmen ihrer im Verhältnis der Parteien zueinander bestehenden mittelbaren Drittwirkung auch die von der Klägerin gesendete Werbung. Das Verhalten der Beklagten erschwere zudem die Ausübung der Rundfunkfreiheit nicht unerheblich, da ihr Verhalten die Werbeein-

nahmen der Klägerin zu vermindern drohe. Trotz der überragenden Bedeutung der zugunsten der Klägerin zu berücksichtigenden Rundfunkfreiheit seien aber die Belange der Beklagten schutzwürdiger als die der Klägerin. Durch die Werbeblocker-Funktion könnten sich für die Klägerin, wie der Berufungssenat aufgrund der Lebenserfahrung seiner Mitglieder beurteilen könne, zwar nicht ganz unempfindliche finanzielle Einbußen ergeben, nicht aber eine existentielle Gefährdung. Als Kunden des von der Beklagten vertriebenen Geräts kämen vornehmlich Zuschauer in Betracht, die sich der Werbung bislang ohnehin durch Umschalten auf ein anderes Programm, Ausschalten des Fernsehers oder seines Tones oder Verlassen des Raumes entzogen hätten. Zu berücksichtigen seien ferner der für die Masse der Durchschnittsverdiener nicht geringe Anschaffungspreis für das Gerät von knapp 400 DM und - wenn auch möglicherweise eher geringe - monatliche Gebühren für die Dienstleistungen der Beklagten. Zudem sei die Anziehungskraft des Werbeblockers maßgeblich dadurch geschwächt, daß er die Unterbrechung des laufenden Sendebeitrags während der Ausstrahlung der Werbeinseln nicht vermeiden könne. Soweit sich die Klägerin über den von der Beklagten zugestandenen Verkauf von 1.000 Geräten monatlich hinaus auf deren Äußerungen zur geplanten Produktion von 3.000 Geräten pro Monat und zu einem Marktpotential von 20 % der Fernsehhaushalte bzw. 15 Millionen Fernsehhaushalte beziehe, seien diese Zahlen eindeutig werblich motiviert; ihr Erreichen liege fern. Außerdem habe es die Klägerin als Programmveranstalterin in der Hand, gemeinsam mit ihren Werbekunden die Anziehungskraft der Werbung für den Zuschauer zu erhöhen oder die Werbung mit der Einblendung redaktioneller Sendeleistungen zu verbinden. Auch Neuerungen wie die Teilbelegung eines Bildes (Werbung mit Einblendung redaktioneller Sendeleistungen) schränkten die Gefahren für die Klägerin weiter ein. Demgegenüber drohten dem nach Art. 14 und Art. 2 GG geschützten Unternehmen der Beklagten bei einer Untersagung des Werbeblockers, der den prä-

genden und werbewirksamen Kern ihrer Geschäftsidee darstelle, existenzgefährdende Einbußen. Bei der Gesamtabwägung sei zudem zu berücksichtigen, daß die Klägerin den Geschäftserfolg der Beklagten beobachten könne. Zeigten sich wider Erwarten doch gravierende Einnahmeverluste im gesamten Bereich des privaten Werbefernsehens, könne immer noch ein Eingriff erfolgen, der der Beklagten einen gewissen Erfolg ihrer Geschäftsidee belasse.

Ein Anspruch aus § 1 UWG sei auch nicht unter den von der Klägerin des weiteren geltend gemachten Gesichtspunkten der kundenbezogenen Behinderung, der Werbebehinderung, der Ausbeutung einer fremden Leistung sowie der allgemeinen Marktbehinderung zu bejahen.

Die Klage sei im übrigen auch weder aus § 97 Abs. 1, § 4 Abs. 2 UrhG unter dem Gesichtspunkt eines widerrechtlichen Eingriffs in ein der Klägerin zustehendes Datenbankwerk noch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in deren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb begründet.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Vertrieb der von der Beklagten hergestellten und vertriebenen, mit einer Werbeblocker-Funktion ausgestatteten "Fernseh-Fee" und die Ausstrahlung der an diese gerichteten Befehlssignale nicht nach § 1 UWG wettbewerbswidrig ist. Ebenfalls zutreffend ist seine Beurteilung, das von der Klägerin erstrebte Verbot sei ferner weder aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG noch aus § 823 Abs. 1 i.V. mit § 1004 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zu.

a) Die Klägerin ist allerdings als unmittelbar betroffene Mitbewerberin nach § 1 UWG klage- und sachbefugt. Als unmittelbar von einer zu Wettbewerbszwecken begangenen Handlung betroffen sind grundsätzlich diejenigen Mitbewerber anzusehen, die zu dem Verletzer (oder dem von diesem Geförderten) in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen (vgl. BGH, Urt. v. 5.10.2000 - I ZR 210/98, GRUR 2001, 258 = WRP 2001, 146 - Immobilienpreisangaben; Urt. v. 5.10.2000 - I ZR 237/98, GRUR 2001, 260 = WRP 2001, 148 - Vielfachabmahner, jeweils m.w.N.). Im Streitfall besteht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.

aa) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist immer dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder gewerbliche Leistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und das Wettbewerbsverhalten des einen daher den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urt. v. 23.4.1998 - I ZR 2/96, GRUR 1999, 69, 70 = WRP 1998, 1065 - Preisvergleichsliste II; BGH GRUR 2001, 258 - Immobilienpreisangaben; GRUR 2001, 260 - Vielfachabmahner; BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 903 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer, m.w.N.). An einem solchen Wettbewerbsverhältnis aufgrund der eigentlichen beruflichen Tätigkeiten der Parteien fehlt es hier allerdings. Denn bei dem Betreiben eines privaten Fernsehsenders durch die Klägerin einerseits und bei dem Vertrieb eines mit verschiedenen Funktionen zur Nutzung des Mediums Fernsehen ausgestatteten Geräts durch die Beklagte andererseits handelt es sich nicht um gleichartige Waren oder gewerbliche Leistungen.

bb) Im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes sind an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen; es wird daher insbesondere keine Branchengleichheit vorausgesetzt. Da es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung regelmäßig nur um die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung geht, genügt es, daß die Parteien durch eine Handlung miteinander in Wettbewerb getreten sind, auch wenn ihre Unternehmen im übrigen unterschiedlichen Branchen angehören (vgl. BGH, Urt. v. 12.1.1972 - I ZR 60/70, GRUR 1972, 553 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; BGHZ 93, 96, 97 f. - DIMPLE; BGH, Urt. v. 4.6.1987 - I ZR 109/85, GRUR 1988, 453, 454 = WRP 1988, 25 - Ein Champagner unter den Mineralwässern; Urt. v. 7.12.1989 - I ZR 3/88, GRUR 1990, 375, 376 = WRP 1990, 624 - Steuersparmodell). Das ist hier der Fall.

Die unternehmerische Tätigkeit der Klägerin als werbefinanzierter Fernsehsender ist durch ihr Auftreten auf zwei verschiedenen Märkten gekennzeichnet: Zum einen bietet die Klägerin gegen Entgelt Sendeplätze für die Ausstrahlung von Werbung an, woraus sie sich finanziert. Zum anderen präsentiert sie den Fernsehzuschauern unentgeltlich ihr Programm. Auf diesem Markt tritt die Beklagte mit dem angegriffenen Verhalten mit der Klägerin in Wettbewerb. Das von ihr angebotene Gerät mit Werbeblocker-Funktion stellt zwar eine andersartige gewerbliche Leistung dar als diejenige, die die Klägerin den Zuschauern präsentiert. Die Beklagte wendet sich mit ihrem Angebot aber ebenso wie die Klägerin - wenn auch mit umgekehrter Zielrichtung - an Fernsehkonsumenten. Während die Klägerin möglichst viele Zuschauer zu erreichen versucht, die sich ihr Programm und insbesondere die darin enthaltene Werbung anschauen, wendet sich die Beklagte an Fernsehzuschauer, die während der Unterbrechung laufender Sendebeiträge durch Werbeinseln statt der Werbung

lieber Sendebeiträge eines zu dieser Zeit werbefreien Senders sehen möchten. Eine geringere Anzahl von Werbezuschauern mindert aus der Sicht der Werbekunden die Attraktivität der von der Klägerin angebotenen Werbesendeplätze und kann daher deren Absatz behindern.

b) Das Berufungsgericht hat einen Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt einer individuellen Behinderung mit Recht verneint (ebenso im Ergebnis LG Frankfurt am Main MMR 1999, 613, 614 f.; OLG Frankfurt am Main GRUR 2000, 152, 153 f.; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 414; a.A. Apel in: Festschrift für Hertin, 2000, S. 337, 349 ff.).

aa) Eine wettbewerbswidrige Behinderung in diesem Sinne setzt stets eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers voraus (vgl. BGHZ 148, 1, 5 - Mitwohnzentrale.de). Die Behinderung kann sich auf alle Wettbewerbsparameter des Mitbewerbers wie beispielsweise Absatz, Bezug, Werbung, Produktion, Finanzierung oder Personal beziehen (vgl. Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 385; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 208). Da aber grundsätzlich jeder Wettbewerb die Mitbewerber zu beeinträchtigen vermag, müssen weitere Umstände hinzutreten, damit von einer unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann (vgl. BGHZ 148, 1, 5 - Mitwohnzentrale.de; Großkomm.UWG/Brandner/Bergmann, § 1 Rdn. A 3; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 208; Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 386). Insoweit ist eine Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls geboten, bei der die sich gegenüberstehenden Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher, der sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen sind (vgl. BGHZ 148, 1, 5 - Mitwohnzentrale.de; Großkomm.UWG/Brandner/

Bergmann, § 1 Rdn. A 6; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 208; Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 386).

bb) Das Berufungsgericht hat eine unlautere produktbezogene Behinderung aufgrund einer umfassenden Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen verneint. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

(1) Eine unlautere produktbezogene Behinderung kommt beim Vorliegen einer unmittelbaren Einwirkung auf das Produkt des Mitbewerbers - etwa dadurch, daß dieses vernichtet oder beschädigt wird - in Betracht (vgl. Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 399). An einer solchen unmittelbaren Einwirkung auf die von der Klägerin angebotenen Dienstleistungen durch die Beklagte fehlt es im Streitfall. Die Beklagte wirkt auf die Sendebeiträge der Klägerin und namentlich auch auf die darin enthaltene Werbung nicht unmittelbar ein. Sie ermöglicht es den Fernsehkonsumenten durch ihr Vorschaltgerät mit Werbeblocker-Funktion und die Ausstrahlung der an dieses gerichteten Befehlssignale lediglich, das Fernsehgerät für die Dauer der Programmunterbrechung durch Werbeinseln aus- oder auf einen werbefreien Sender umzuschalten. Der Gebrauch der Werbeblocker-Funktion bleibt jeweils dem Zuschauer überlassen.

(2) Allerdings kann auch eine mittelbare Einwirkung auf die Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers wettbewerbsrechtlich unlauter sein (vgl. Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 399). So verhält es sich etwa bei dem Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen, die geeignet sind, Dritten einen unberechtigten kostenlosen Zugang zu einer entgeltlich angebotenen Leistung zu verschaffen (vgl. zum Vertrieb von "Piratenkarten" zum kostenlosen Empfang von Pay-TV-Programmen: OLG Frankfurt am Main NJW 1996, 264 f.). Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor.

(3) Die von der Beklagten über den entgeltlichen Vertrieb des Werbeblockers dem Fernsehzuschauer angebotene technische Erleichterung hindert die Klägerin nicht daran, ihre Leistungen auf dem Markt in angemessener Weise zur Geltung zu bringen. Zwar läuft der Einsatz des Werbeblockers dem Interesse der Klägerin zuwider, nicht nur mit ihren redaktionellen Programmbeiträgen, sondern insbesondere auch mit ihren Werbesendungen möglichst viele Zuschauer zu erreichen, da hiervon die Höhe ihrer Werbeeinnahmen abhängt. Das allein macht das Angebot und den Vertrieb der Leistungen der Beklagten aber noch nicht wettbewerbsrechtlich unlauter. Ein wettbewerbswidriges Verhalten wäre vielmehr nur dann gegeben, wenn sich die Beklagte dabei nicht wettbewerbseigener Mittel bediente (vgl. BGHZ 110, 156, 162 ff. - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 208). Das ist jedoch nicht der Fall.

cc) Aus den vorstehend genannten Gründen liegt des weiteren - wie das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht angenommen hat - keine unlautere Werbebehinderung vor.

Allerdings kann die Beeinträchtigung der Werbung eines Mitbewerbers - etwa durch deren Zerstörung, Beschädigung, Beseitigung oder Verdeckung - im Einzelfall eine unlautere Behinderung des Mitbewerbers darstellen (vgl. Großkomm.UWG/Brandner/Bergmann, § 1 Rdn. A 274 ff.; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 225 ff.; Köhler in Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 414 ff.). Dabei handelt es sich aber typischerweise um die Beeinträchtigung der Werbewirkung gegenüber einem mit der Werbung angesprochenen breiteren Publikum oder - etwa in den Fällen einer Erinnerungswerbung - gegenüber den Erwerbern eines bestimmten Produkts, ohne daß dies auf einer freien Entschei-

dung derer beruht, an die sich die Werbung richtet (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.1972 - I ZR 82/70, GRUR 1972, 558, 559 - Teerspritzmaschinen; OLG Hamburg GRUR 1994, 316; OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 1515). Anders verhält es sich jedoch im Streitfall. Die von der Klägerin gesendete Werbung erreicht, wenn der Werbeblocker der Beklagten zum Einsatz kommt, nur diejenigen Fernsehzuschauer nicht, die sich bewußt dafür entschieden haben, keine Werbung sehen zu wollen.

dd) Auch der verfassungsrechtliche Schutz, den die Klägerin aus Art. 5 und Art. 12 GG genießt, gebietet unter den gegebenen Umständen keinen weiterreichenden wettbewerbsrechtlichen Schutz.

(1) Die Klägerin handelt bei der Ausstrahlung ihrer Sendungen, zu denen die gesendete Werbung mit gehört, im Rahmen ihrer durch die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) geschützten Aufgabenstellung (vgl. BGH, Urt. v. 13.4.2000 - I ZR 282/97, GRUR 2000, 703, 707 = WRP 2000, 1243 - Mattscheibe). Das ist bei der Auslegung und Anwendung des § 1 UWG zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.8.2001 - 1 BvR 1188/92, GRUR 2001, 1058, 1059 f. = WRP 2001, 1160 - Therapeutische Äquivalenz). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

(2) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Schutzumfang der Rundfunkfreiheit zutreffend bestimmt. Die Programmfreiheit, die den Kern der Rundfunkfreiheit bildet (vgl. BVerfGE 97, 228, 268 m.w.N.), wird durch die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme nicht berührt. Die Rechtsordnung darf den privaten Rundfunk zwar nicht Bedingungen unterwerfen, die die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit wesentlich erschweren oder gar praktisch unmöglich machen würden (vgl. auch BVerfGE 73, 118, 157; 83,

238, 297; 97, 228, 268). Aus der institutionellen Garantie des Staates für die Freiheit des Rundfunks läßt sich aber ein Anspruch der Fernsehsender auf ungestörte geschäftliche Betätigung nicht herleiten. Der Schutz des Rundfunks als einer meinungsbildenden Institution gebietet grundsätzlich keinen Bestandschutz über die Zuerkennung zivilrechtlicher Ansprüche. Auch Unternehmen des Medienbereichs müssen sich den Herausforderungen des Marktes stellen, der von der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung und von der Kraft der Innovation lebt. Nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts liegt es nicht fern, daß die Klägerin Beeinträchtigungen etwa dadurch erfolgreich entgegenwirken kann, daß sie in Zusammenarbeit mit der werbungtreibenden Wirtschaft das Interesse des Zuschauers am Werbeprogramm weckt und wach hält oder daß sie ihrerseits mit technischen Neuerungen einer Ausblendung der Werbebeiträge entgegenwirkt. Unabhängig davon kann die rechtliche Beurteilung nicht davon abhängen, ob schon heute Maßnahmen benannt werden können, mit deren Hilfe eine existenzgefährdende Beeinträchtigung der unternehmerischen Tätigkeit der Klägerin durch die Beklagte vermieden werden kann.

(3) Im Blick auf die verfassungsrechtlich geschützte Position der Klägerin ist bei der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten eine umfassende Interessenabwägung geboten. Diese hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler vorgenommen. Zutreffend hat es dabei auch die ebenfalls grundrechtlich geschützten Positionen der Beklagten mitberücksichtigt.

Es kann dahinstehen, ob im Streitfall das durch Art. 14 GG geschützte Recht der Beklagten an ihrem Unternehmen in Rede steht. Jedenfalls genießt das von der Klägerin beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten den

Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG gilt gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen des Privatrechts (vgl. BVerfGE 97, 228, 253). Der hierdurch bewirkte Schutz umfaßt insbesondere die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung (vgl. BVerfGE 97, 228, 253). Diese Voraussetzungen sind bei dem Vertrieb der "Fernseh-Fee" mit der beanstandeten Werbeblocker-Funktion durch die Beklagte und bei der beanstandeten Ausstrahlung der Sendesignale gegeben.

c) Ein Anspruch aus § 1 UWG wegen allgemeiner Marktbehinderung scheidet schon deshalb aus, weil nach den verfahrensrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts der Vertrieb des Werbeblokkers durch die Beklagte die geschäftliche Tätigkeit des werbefinanzierten Fernsehens zwar erschwert, nicht aber existentiell bedroht.

aa) Die Frage, ob in einem beanstandeten Wettbewerbsverhalten eine unzulässige allgemeine Marktbehinderung zu sehen ist, kann nur aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Abwägung der Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit beurteilt werden (vgl. BGHZ 114, 82, 84 - Motorboot-Fachzeitschrift). Dabei ist auch den kollidierenden Grundrechtspositionen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG GRUR 2001, 1058, 1060 - Therapeutische Äquivalenz).

bb) Die Klägerin hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine konkreten Tatsachen wie etwa Einbußen bei ihren eigenen Werbeeinnahmen oder denjenigen ihrer Mitbewerber (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.1984 - I ZR 98/82, GRUR 1985, 881, 882 = WRP 1985, 330 - Bliestal-Spiegel) vorgetragen, die auf eine Gefährdung des Bestandes der durch Werbung finanzierten privaten Fernsehsender schließen lassen könnten. Die Revi-

sion macht auch nicht geltend, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht Sachvortrag der Klägerin übergangen habe. Die damit lediglich in Betracht zu ziehende Möglichkeit, daß Werbekunden der Klägerin und der anderen durch Werbung finanzierten privaten Fernsehsender bei einer erheblichen Verbreitung des Werbeblocker-Systems der Beklagten weniger Sendezeit buchen oder nurmehr einen geringeren Preis pro Zeiteinheit zu zahlen bereit sein könnten und daß es deshalb bei Privatsendern wie der Klägerin zu Einnahmeverlusten kommen könnte, reicht für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Marktbehinderung nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 155/87, GRUR 1990, 44, 46 = WRP 1990, 266 - Annoncen-Avis).

2. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin verneint. Es kann dahinstehen, ob dem aus redaktionellen und werbemäßigen Beiträgen bestehenden Programm der Klägerin Werkschutz zukommt. Das Verhalten der Beklagten stellt jedenfalls keinen Eingriff in ein urheberrechtliches Verwertungsrecht dar.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht schließlich auch einen Unterlassungsanspruch der Klägerin gemäß § 823 Abs. 1 i.V. mit § 1004 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Rechts an ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneint.

Die Anwendung dieses Auffangtatbestandes kommt in der Regel nur dann in Betracht, wenn es darum geht, eine regelungsbedürftige Lücke im Rechtsschutz zu schließen (vgl. BGH, Urt. v. 24.2.1983 - I ZR 207/80, GRUR 1983, 467, 468 = WRP 1983, 398 - Photokina). Das ist hier nicht der Fall. Da - wie oben unter Ziffer II. 1. a) ausgeführt wurde - zwischen den Parteien ein

Wettbewerbsverhältnis besteht, sind wettbewerbsrechtliche Vorschriften grundsätzlich vorrangig anzuwenden. Ein nach ihnen nicht zu beanstandendes Verhalten stellt auch keinen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO Allg Rdn. 130; Köhler in Köhler/Piper aaO Einf Rdn. 41).

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

Ullmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm

Pokrant Schaffert