

20

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

Feld und Wald

Die zeitlich unbegrenzte kostenlose Verteilung von 40 % der Auflage einer 14-tägig erscheinenden Hauptausgabe einer landwirtschaftlichen Fachzeitschrift - die im übrigen zum Einzelpreis von 0,90 DM oder im Abonnement angeboten wird und die mit anderen agrarwirtschaftlichen Zeitschriften auf dem Lesermarkt konkurriert - in der Absicht, bestimmte Zielgruppen auf die Dauer anzusprechen, um auf diese Weise für Anzeigenaufträge ein Werbemittel mit hoher verbreiteter Auflagenzahl zur Verfügung zu stellen, verstößt gegen § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1976 - I ZR 26/75 - OLG Hamm
LG Essen

Berichtigter Leitsatz

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UWG § 1

Feld und Wald

Die zeitlich unbegrenzte kostenlose Verteilung von 40 % der Auflage einer 14-tägig erscheinenden Hauptausgabe einer landwirtschaftlichen Fachzeitschrift - die im übrigen zum Einzelpreis von 0,90 DM oder im Abonnement angeboten wird und die mit anderen agrarwirtschaftlichen Zeitschriften auf dem Lesemarkt konkurriert - in der Absicht, bestimmte Zielgruppen auf die Dauer anzusprechen, um auf diese Weise für Anzeigenaufträge ein Werbemittel mit hoher verbreiteter Auflagenzahl zur Verfügung zu stellen, verstößt gegen § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1976 - I ZR 26/75 - OLG Hamm
LG Essen

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 26/75

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1976

Z u g ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der BLV V[REDACTED]gesellschaft mbH, L[REDACTED]straße [REDACTED],
[REDACTED] M[REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dr. Alois E[REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

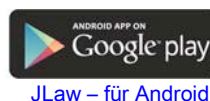
die Kommanditgesellschaft in Firma Verlag W. G[REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
Dr. Paul G[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] E[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Dezember 1974 teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 13. November 1973 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

1. Der Beklagten wird untersagt, landwirtschaftliche Betriebe, Landmaschinenhandlungen, landwirtschaftliche Lohnunternehmen, Landwirtschaftsreparaturwerkstätten, Diplom-Landwirte und Agraringenieure teilweise unentgeltlich fortlaufend bzw. regelmäßig länger als 3 Monate im Jahr mit der Zeitschrift "Feld und Wald" zu beliefern,
2. der Beklagten wird untersagt, mit der Behauptung zu werben, sie garantiere für die Hauptausgabe der Zeitschrift Feld und Wald eine Mindestauflage von 64.000 Exemplaren,
3. der Beklagten wird untersagt, mit der Behauptung zu werben, sie erfasse mit der Hauptausgabe ihrer Zeitschrift Feld und Wald als einzige landwirtschaftliche Fachzeitschrift in der Bundesrepublik

Deutschland alle Betriebe ab 50 ha, zehntausende Bauernhöfe und Güter anderer wichtiger Betriebsgrößen und 3.500 Landmaschinenhandlungen und 2.900 Lohnunternehmen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin 1/6, der Beklagten 5/6 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien stehen als Verleger landwirtschaftlicher Fachzeitschriften im Wettbewerb um Leser (Abonnenten) und um Anzeigenaufträge. Die Klägerin verlegt als überregionale Monatszeitschrift "Die landtechnische Zeitschrift" (dlz), die ausweislich ihres Titelblattes vornehmlich die Themen "Maschineneinsatz, Bauwesen, Landhaushalt, Kraftfahrzeuge, zeitgerechte Betriebsführung" behandelt. Der Bezugspreis beträgt für 6 Monate DM 8,10. Sie verlegt ferner das "Landwirtschaftliche Wochenblatt" (LW), das bei einer wöchentlichen Auflage von 115.000 im wesentlichen in Bayern verbreitet wird und Organ des bayerischen Bauernverbandes und weiterer Verbände ist. Es besteht auf dem Markt ferner eine Vielfalt von landwirtschaftlichen Fachzeitschriften allgemeiner und spezieller Art, wobei die sogenannten Kammer- und Bauernverbandsblätter mit einer verbreiteten Gesamtauflage von etwa 515.000 Exemplaren (1973) regional in den jeweiligen Bezirken der Landwirtschaftskammern oder Bauernverbände erscheinen und

untereinander in der "Arbeitsgemeinschaft organisationsgebundene Landpresse" (AOL) verbunden sind. Die Beklagte verlegt im 92. Jahrgang (1973) die landwirtschaftliche Fachzeitschrift "Feld und Wald", die sich als größte überregionale Fachzeitschrift in der Bundesrepublik bezeichnet, nicht organisationsgebunden ist und zum Einzelpreis von 0,90 DM sowie im Abonnement angeboten wird.

Die Beklagte änderte ab 1. April 1973 ihre Vertriebskonzeption und kündigte darüber in der Zeitschrift "Der Kontakter" gegenüber der werbungstreibenden Wirtschaft und gegenüber Werbeagenturen an, "Feld und Wald" (FuW) werde künftig wöchentlich im Wechsel als Hauptausgabe mit wesentlich erweitertem Umfang und als "Schnelldienst für Abonnenten" erscheinen. Weiter heißt es:

Feld und Wald erfaßt mit der
"Hauptausgabe" als einzige land-
wirtschaftliche Fachzeitschrift
in der BRD alle Betriebe ab 50 ha
+ Zehntausende Bauernhöfe und
Güter anderer wichtiger
Betriebsgrößen
+ 3.500 Landmaschinenhandlungen
+ 2.900 Lohnunternehmer.

FELD UND WALD garantiert außerdem
für die "Hauptausgabe" eine
Mindestauflage von 64.000 Exemplaren!

Der "Schnelldienst" hat eine Auflage von
40.000 Exemplaren.

Wie die Beklagte einräumt, wird die garantierte Mindestauflage von 64.000 Exemplaren der Hauptausgabe von "FuW" nur so erreicht, daß ein Teil der Auflage verkauft, ein anderer Teil dagegen gratis ausgeliefert wird. Diese Freiexemplare werden demselben Empfängerkreis fortlaufend und ohne zeitliche Begrenzung zugesandt. Für das zweite Quartal 1974 hat die Beklagte folgende Zahlen angegeben:

FuW Hauptausgabe	Exemplare
Tatsächlich verbreitete Auflage	64.261
Verkaufte Auflage	34.650
Freistücke	29.611

Von den Freistücken seien 3.000 reine Werbeexemplare abzuziehen, so daß rund 26.000 Exemplare der Hauptausgabe von "FuW" unentgeltlich verbreitet würden, mithin rund 40 %. Dagegen würden von der alternierend erscheinenden Ausgabe "Schnelldienst für Abonnenten" (Auflage 40.000) außer den üblichen Werbeexemplaren keine Freiexemplare versandt.

Die Klägerin beanstandet die ständige Versendung von Freiexemplaren an denselben Empfängerkreis, soweit dies über die für die Werbung übliche Zahl hinausgehe. Sie beanstandet ferner als irreführend die Werbung der Beklagten, diese garantiere für die Hauptausgabe von "FuW" eine Mindestauflage von 64.000 Exemplaren, weil dabei verschwiegen werde, daß zumindest ein großer Teil der garantierten Mindestauflage nicht verkauft, sondern gratis verteilt werde. Schließlich wendet sich die

Klägerin gegen die oben wiedergegebene Werbebehauptung, die mit den Worten beginnt, die Beklagte "erfasse als einzige landwirtschaftliche Fachzeitschrift....". Mit diesen Formulierungen werde der Eindruck hervorgerufen, "FuW" erfasse als einzige Fachzeitschrift Zehntausende Bauernhöfe usw., was den Tatsachen widerspreche, denn auch andere landwirtschaftliche Fachzeitschriften, wie die der Klägerin, erfaßten Zehntausende solcher Höfe. Über die von der Beklagten eingeräumten Zahlen hinaus hat die Klägerin behauptet, die Beklagte verteile die Gesamtauflage der Hauptausgabe und des Schnelldienstes im wesentlichen kostenlos. Mit dieser kostenlosen Belieferung erfasse sie, da sie nach der oben wiedergegebenen Behauptung "sämtliche Vollerwerbsbetriebe ab 50 ha, Zehntausende weiterer Höfe usw. beliebere", praktisch alle Betriebe, die für den Bezug einer landwirtschaftlichen Fachzeitschrift in Frage kämen. Dies führe zu einer Existenzbedrohung für die konkurrierenden landwirtschaftlichen Fachzeitschriften. Denn auf dem Anzeigenmarkt biete die Beklagte mit Hilfe der Gratisbelieferung den Inserenten die Möglichkeit, bestimmte Zielgruppen, wie z. B. die für die Werbung besonders wichtigen Vollerwerbsbetriebe ab 50 ha, fast vollständig zu erfassen. Decke aber die Werbung in einer Zeitschrift die interessierende Zielgruppe fast völlig ab, so bestehe in der Regel keine Neigung mehr, dieselbe Gruppe nochmals in anderen, insbesondere in nur regional verbreiteten Zeitschriften anzusprechen. Den dadurch eintretenden Einnahmeausfall könnten die konkurrierenden Fachzeitschriften nicht auffangen, weil sie ihre Kosten zu einem wesentlichen Teil aus den Anzeigenerlösen

finanzieren müßten. Die Werbemethode der Beklagten habe zu einem Auflagenschwund von konkurrierenden Zeitschriften geführt, der diese für Inserenten zunehmend uninteressant gemacht habe. Auch auf dem Abonnentenmarkt führe diese Methode zu Verlusten. Denn wer ständig gratis mit einer vollwertigen landwirtschaftlichen Fachzeitschrift beliefert werde, werde nicht zusätzlich eine zu bezahlende Zeitschrift halten. Dieses Verhalten der Beklagten, so hat die Klägerin weiter ausgeführt, verstoße gegen die §§ 1 und 3 UWG, weil der Markt verstopft, der Wettbewerb auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften in seinem Bestand gefährdet und die Pressefreiheit beeinträchtigt werde.

Die Klägerin hat beim Landgericht den Antrag gestellt

die Beklagte zu verurteilen, die unentgeltliche Verteilung der Zeitschrift "Feld und Wald" zu unterlassen.

Die Beklagte hat bestritten, daß sie die gesamte Auflage kostenlos verteile, es handle sich, wie oben spezifiziert, nur um etwa 40 % der alle zwei Wochen erscheinenden Hauptausgabe von "FuW". Dieses Vorgehen sei zulässig, es führe insbesondere nicht zu einer Marktverstopfung auf dem Lesemarkt. Einmal deshalb nicht, weil die Hauptausgabe, die nicht wöchentlich erscheine, kein vollwertiger Ersatz für eine andere landwirtschaftliche Fachzeitschrift sei. Denn ohne den "Schnelldienst für Abonnenten" sei die insbesondere für Marktberichte notwendige Aktualität nicht gegeben. Außerdem fehlten in "FuW" als

überregionaler Zeitung die regional wichtigen Nachrichten, darunter z. B. auch die Bekanntmachungen der Kammern und Verbände. Die Klägerin habe auch nicht konkret darlegen können, daß ihre Auflage oder die anderer Konkurrenten zurückgegangen sei. Im übrigen werde mit der Gratiszusendung nicht die Werbung von Abonnenten angestrebt. Schließlich sei die Zahl der Gratisexemplare im Verhältnis zur Größe des Lesemarktes zu gering, um den Markt zu verstopfen. Die Beklagte hat auch bestritten, daß sie mit ihrer Auflage von 64.000 alle Betriebe erreiche, die für den Bezug von landwirtschaftlichen Fachzeitschriften in Betracht kämen. Die Zahl der landwirtschaftlichen Betriebe habe sich 1972 auf 1.140.064 belaufen. Für den Lesemarkt kämen davon weit mehr als 500.000 in Betracht. Davon werde durch ihre Freiexemplare nur ein nicht nennenswerter Teil abgedeckt. Auf dem Anzeigenmarkt sei die ständige Versendung von Freiexemplaren notwendig und gerechtfertigt, weil damit dem Interesse der werbenden Wirtschaft entsprochen werde, bestimmte Zielgruppen möglichst vollständig mit einer Werbemaßnahme zu erfassen. Gleichwohl führe diese Vertriebsmethode nicht zu einem Rückgang der Anzeigenaufträge bei anderen landwirtschaftlichen Fachzeitschriften. Das ergebe sich aus dem Vergleich der Entwicklung des Anzeigenaufkommens der Zeitschriften der Parteien und anderer landwirtschaftlicher Zeitschriften, worüber die Beklagte eine Grafik vorgelegt hat. Es bestehe auch weiterhin Interesse an regional gestreuter Werbung, z. B. weil nur dort die Anschriften der örtlichen Vertragshändler usw. mitgeteilt werden könnten. Die ständige gezielte Verteilung von Freiexemplaren zur geplanten

Erfassung bestimmter Zielgruppen sei auch in der Fachpresse üblich geworden. Das erweise sich daran, daß nach Feststellungen der IVW-Auflagenprüfung der Abstand zwischen der Gesamtzahl der Druckauflagen und der Gesamtzahl der verkauften Auflage von früher 5 % in den letzten Jahren auf rund 20 % **gestiegen sei. Die Differenz sei** aus der Entwicklung des unentgeltlichen Vertriebs der Fachzeitschriften zu erklären. So gebe es Zeitschriften mit Empfängerkreisen, die vom Verlag bestimmt und insgesamt unentgeltlich beliefert würden (sog. Kennzifferzeitschriften). Auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Zeitschriften habe sie, die Beklagte, von 1966 bis 1972 ihre Zeitschrift "FuW" zu einem bis 20 % heranreichenden Teil der Auflage kostenlos im Wechselversandverfahren dergestalt abgegeben, daß die Gratisempfänger die wöchentlich erscheinende Zeitung einmal im Monat erhalten hätten. Dies habe die Klägerin, obwohl ihr bekannt, niemals beanstandet. Seit 1972 verteile auch die der AOL-Presse nahestehende Zeitschrift "top agrar" einen wesentlichen Teil ihrer Auflage im Gratisversand. Die Beklagte macht ferner geltend, sie müsse sich gegenüber der AOL-Presse, deren Zeitschriften zum Teil im Wege des Zwangsbezuges an Mitglieder verbreitet würden, unter erschwerten Bedingungen einem Verdrängungswettbewerb stellen und könne schon deshalb auf diese Vertriebsmethode nicht verzichten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin und Berufungsklägerin folgende Anträge gestellt:

A) unter Abänderung des angefochtenen Urteils wie folgt zu erkennen:

1. Der Beklagten wird untersagt, landwirtschaftliche Betriebe, Landmaschinenhandlungen, landwirtschaftliche Lohnunternehmen, Landwirtschaftsreparaturwerkstätten, Diplom-Landwirte und Agraringenieure ganz oder teilweise unentgeltlich fortlaufend bzw. regelmäßig länger als 3 Monate im Jahr mit der Zeitschrift Feld und Wald zu beliefern,
2. der Beklagten wird untersagt, mit der Behauptung zu werben, sie garantiere für die Hauptausgabe der Zeitschrift Feld und Wald eine Mindestauflage von 64.000 Exemplaren,
3. Der Beklagten wird untersagt, mit der Behauptung zu werben, sie erfasse mit der Hauptausgabe ihrer Zeitschrift Feld und Wald als einzige landwirtschaftliche Fachzeitschrift in der Bundesrepublik Deutschland alle Betriebe ab 50 ha, zehntausende Bauernhöfe und Güter anderer wichtiger Betriebsgrößen und 3.500 Landmaschinenhandlungen und 2.900 Lohnunternehmen,

B) hilfsweise:

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz gestellten Sachanträgen zu entscheiden.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, diese Anträge stellten eine Klageänderung dar, hat darin nicht eingewilligt und Zurückweisung der Berufung beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, über die Zulässigkeit der die Klage erweiternden und ändernden Anträge, die die Klägerin in der Berufungsinstanz gestellt habe, brauche es nicht im einzelnen zu befinden, da es alle Anträge für materiell-rechtlich unbegründet halte. Dies rechtfertige sich aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt. Auch wenn man unterstelle, daß die Beklagte die gesamte Auflage von 64.000 Stück der Hauptausgabe und den wesentlichen Teil der Auflage des "Schnelldienstes für Abonnenten" unentgeltlich verteile, könne dies wettbewerbsrechtlich nicht beanstandet werden. Zwar genieße das Pressewesen im Hinblick auf seine Bedeutung für die Meinungsbildung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung einen auch im Bereich des Wettbewerbsrechts gesicherten Schutz. Dieser Schutz komme nicht nur der Tagespresse, sondern auch der Fachpresse zu. Das Verschenken einer journalistischen Leistung sei aber nicht ohne weiteres sittenwidrig, selbst wenn dieses Verschenken nach Art

und Umfang geeignet sei, zur Befriedigung des Informations- und Lesebedürfnisses der Empfänger zu dienen. Vielmehr müßten derartige Maßnahmen infolge progressiver Übersteigerung zu einer Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs führen und gegen das sittlich-rechtliche Bewußtsein der Branchenangehörigen oder der Allgemeinheit verstoßen, wenn ein Verbot gerechtfertigt sein solle. Das sei hier nicht der Fall. Insbesondere von einer Marktverstopfung könne nicht gesprochen werden, wenn man die Gesamtauflage von "FuW" und die Zahl von mindestens 450.000 Interessenten für landwirtschaftliche Fachzeitschriften in Beziehung setze. Es handele sich vielmehr um eine durchaus zulässige Form des Leistungswettbewerbs, den beide Parteien sowohl auf dem zur Kostendeckung notwendigen Gebiet der Anzeigenaufträge, als auch um Abonnenten austrügen. Die kostenlose Verteilung sei in diesem Wettbewerb nicht zu beanstanden, weil die so gewonnene größtmögliche Leserzahl im Wettbewerb um die Inserenten deren Interesse an einer weiten Verbreitung ihrer Anzeigen entgegenkomme. Hierin liege eine echte gewerbliche Leistung der Beklagten zur Förderung des eigenen Unternehmens. Die Konkurrenten könnten dem begegnen, indem sie ebenfalls kostenlos bestimmte Gruppen belieferten. Sittenwidrigkeit könne darin nur gefunden werden, wenn sich durch die Gratisverteilung eine andauernde Verstopfung des Marktes für Mitkonkurrenten ergebe, so daß diese in existenzgefährdender Weise beeinträchtigt würden. Dafür ergebe sich hier weder aus dem Klagevortrag noch aus den unstreitigen Zahlen über die Inserenten, das mögliche Marktinteresse und den Marktanteil der Beklagten ein hinreichender Anhaltspunkt.

Nicht begründet sei auch der Unterlassungsantrag zu 2. Die Werbebehauptung "....garantiere für die Hauptausgabe eine Mindestauflage von 64.000" meine die tatsächlich verteilte, nicht die verkaufte Auflage. So werde sie auch verstanden, von der Beklagten auch eingehalten, so daß von einer Irreführung nicht gesprochen werden könne. Für die Inserenten sei lediglich die Zahl der zu erwartenden Leser maßgeblich, nicht die Art des Vertriebs.

Auch den weiteren auf § 3 UWG gestützten Unterlassungsantrag hat das Berufungsgericht mangels Irreführung als unbegründet zurückgewiesen. Der Leser verstehe diese Werbung nicht im Sinne der Klägerin, daß nämlich "FuW" als einzige Zeitschrift die drei letztgenannten Zielgruppen anspreche, was unrichtig wäre, sondern, daß sie die einzige sei, die diese Kombination (von vier Zielgruppen) bieten könne.

II. Die gegen das Berufungsurteil gerichteten Angriffe der Revision haben im wesentlichen Erfolg.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Klageänderung sind dahin zu verstehen, daß es die in den Anträgen 2 und 3 liegende Klageänderung als sachdienlich zulassen wollte. Denn es hat diese Anträge sachlich beschrieben, obwohl dies ersichtlich unzulässig gewesen wäre, wenn es die Klageänderung nicht zugelassen hätte. Der Antrag A 1 enthält hinsichtlich des Empfängerkreises lediglich eine Konkretisierung, im übrigen durch die Einfügung der Worte "oder teilweise" sowie die Ausklammerung der Verteilung bis zu

einem Zeitraum von drei Monaten eine Beschränkung des in erster Instanz gestellten Antrages. Gemäß § 268 Ziffer 2 ZPO bedurfte es insoweit keiner Zulassung. Alle drei Anträge sind danach Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden und in die Revisionsinstanz gelangt. Daß die Wiedergabe des Antrages A 1 im Tatbestand des Berufungsurteils unvollständig ist, weil der Ausdruck "landwirtschaftliche Betriebe", der im schriftlichen Berufungsantrag der Klägerin aufgeführt ist, darin fehlt, ist rechtlich unschädlich. Denn dieser Antrag ist ausweislich des Verhandlungsprotokolls vollständig verlesen worden. Bei Widersprüchen zwischen Protokoll und Tatbestand ist das Protokoll maßgebend (§§ 314, 164 ZPO).

2. Mit der ersten Alternative des Antrages A 1 ("ganz") begehrt die Klägerin, der Beklagten die zeitlich unbegrenzte Gratisbelieferung der genannten Empfängerkreise mit der "ganzen" Zeitschrift "Feld und Wald", also mit deren Hauptausgabe und dem Schnelldienst für Abonnenten zu untersagen. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht zu Recht abgewiesen. Denn die Klägerin hat nicht dargelegt, daß die Beklagte jemals beide Ausgaben in dieser Weise verteilt hat, oder daß das in Zukunft zu besorgen sei. Sie ist dem Vortrag der Beklagten, sie vertreibe entsprechend ihrer neuen Konzeption, wie sie in der oben wiedergegebenen Anzeige angekündigt worden sei, nur 40 % der 14-täglich erscheinenden Hauptausgabe kostenlos, nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat auch nicht die Richtigkeit der von der Beklagten vorgelegten IVW-Liste über die Zahl der verkauften

und der tatsächlich vertriebenen Exemplare bestritten, die die Darstellung der Beklagten bestätigt. Da die Beklagte auch nicht das Recht zur ständigen Gratisverteilung beider Ausgaben in Anspruch genommen hat, hat das Berufungsgericht insoweit rechtsbedenkenfrei die Voraussetzungen dieses Unterlassungsanspruchs verneint.

III. Mit der zweiten Alternative ihres Antrages A 1 ("teilweise") begehrt die Klägerin das Verbot der von der Beklagten eingeräumten Vertriebsweise. Diese besteht darin, daß die Beklagte 40 % der alle zwei Wochen erscheinenden Ausgabe der Zeitschrift Feld und Wald ständig und fortlaufend an dieselben Personen aus dem aufgeführten Empfängerkreis gratis verteilt. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht zu Unrecht abgewiesen. Der Rechtsfehler des Berufungsurteils liegt darin, daß der Unterlassungsanspruch erst dann gewährt werden soll, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die konkurrierenden Fachzeitschriften in ihrer Existenz unmittelbar gefährdet sind und der Wettbewerb auf dem Markt der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften durch Marktverstopfung in seinem Bestand bedroht ist. Diese Voraussetzungen sind zu eng. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht dafür auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Anzeigenblätter (BGHZ 19, 392 - Wochenbericht; BGHZ 51, 236 - Stuttgarter Wochenblatt I; GRUR 1971, 477 - Stuttgarter Wochenblatt II).

Hierbei werden rechtserhebliche Umstände unberücksichtigt gelassen, die den Streitfall von den Sachverhalten unterscheiden, die den angeführten Entscheidungen

über Anzeigenblätter zugrundelagen. In diesen Entscheidungen ging es um das Wettbewerbsverhältnis zwischen Anzeigenblättern und Tageszeitungen, und es war darüber zu entscheiden, ob die kostenlose Verteilung von Anzeigenblättern an alle Haushaltungen wettbewerbswidrig sei, wenn zugleich mit den Anzeigen ein gewisser redaktioneller Teil verschenkt wird. Hierbei war nach der Aufmachung der fraglichen Anzeigenblätter davon auszugehen, daß sie eine Tageszeitung nicht ersetzen konnte, m.a.W. keine echte Alternative zum entgeltlichen Bezug einer Zeitung darstellten. Soweit in der Wochenbericht-Entscheidung (BGHZ 19, 392, 394) von einem "mittelbaren" Wettbewerb auf dem Lesermarkt ausgegangen wurde, sollte hierdurch nur klargestellt werden, daß durch den redaktionellen Teil der Anzeigenblätter angestrebt werde, den Empfänger des Blattes zum Lesen anzuregen und ihn davon abzuhalten, das Blatt achtlos wegzuerwerfen, um auf diese Weise den Inserenten ein besonders günstiges Werbemittel zu bieten. Es bestand somit in den angeführten Fällen auf dem Lesermarkt kein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis zwischen den Anzeigenblättern und den Tageszeitungen, der Wettbewerb beschränkte sich vielmehr auf die Gewinnung von Anzeigenaufträgen. In diesem Wettbewerb stellt aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die für Leser kostenlose Verbreitung von Anzeigen grundsätzlich keinen Verstoß gegen § 1 UWG dar, weil die Gratisverteilung derartiger Anzeigenblätter grundsätzlich der Verteilung von Werbebroschüren, Handzetteln usw. gleichzusetzen und damit wettbewerbsrechtlich als zulässig anzusehen ist (vgl. BGH aaO Wochenbericht Seite 397, 398).

Es bedurfte deshalb der Heranziehung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte im Rahmen des § 1 UWG, um den Schutz der Tagespresse vor einem Vernichtungswettbewerb auf dem Anzeigenmarkt, wie er durch die erhöhte Werbewirkung redaktionell aufgemachter Offertenblätter drohte, rechtlich zu begründen. Da das Verfassungsrecht aber die Presse nicht vor jeglichem Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt bewahren, sondern nur ihren Bestand gewährleisten will, rechtfertigte sich eine Beschränkung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes im Anzeigenwettbewerb auf den Fall der Existenzgefährdung. Daß diese Beschränkung sich gerade daraus ergab, daß das Anzeigenblatt nicht die Qualität einer Zeitung, eines Wettbewerbers auf dem Lesermarkt hatte, ist in der Entscheidung Stuttgarter Wochenblatt II (aaO S. 479 unter 5) ausdrücklich hervorgehoben und ferner ausgesprochen worden, daß, läge der Fall in einem dieser Umstände anders, die Gratisverteilung nach den für den Behinderungswettbewerb durch Massenverteilung von Originalware entwickelten Grundsätzen als Verstoß gegen § 1 UWG unzulässig sein könne, ohne daß es darauf ankäme, ob im konkreten Fall der Nachweis geführt würde, daß ein Wettbewerber geschädigt oder behindert würde.

Im Streitfall dagegen konkurrieren beide Parteien mit ihren Blättern auf dem Lesermarkt. Beide bieten die gleiche Leistung an, nämlich die redaktionelle Berichterstattung über alle das Fachpublikum interessierenden Fragen. Unbeschadet möglicher unterschiedlicher Aufmachung, Einzelgestaltung, Abweichen der Tendenzen usw. ist vom Standpunkt des Lesers aus jedes Blatt geeignet,

das andere voll zu ersetzen. Beide bemühen sich auch ausweislich ihrer Abonnementsbedingungen, Leser und Abonnenten zu gewinnen und stehen damit objektiv und subjektiv im Wettbewerb miteinander. Sie unterliegen deshalb auch in vollem Umfang den für diesen Markt geltenden Regeln des Wettbewerbsrechts. Dem kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie beabsichtige mit der Versendung von Freiemplaren nicht die Werbung von Lesern, sondern wolle damit nur ihre Position beim Wettbewerb um Anzeigenaufträge verbessern. Denn wenn dies auch der Hauptzweck sein mag, so kann doch nicht außer Betracht bleiben, daß die versandten Freiemplare im Impressum durch Angabe der Bezugsbedingungen für den Abschluß von Abonnements werben. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte stehe auch auf dem Lesermarkt im Wettbewerb, kann danach nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden.

Rechtsprechung und Schrifttum haben sich, soweit ersichtlich, bisher mit der ständigen Gratisabgabe von Waren noch nicht befaßt. Dies offenbar, weil eine solche Wettbewerbsmaßnahme nur in solchen seltenen Grenzfällen betriebswirtschaftlich sinnvoll ist und praktiziert werden kann, in denen, wie hier, die Kosten der Gratislieferung mit Hilfe dadurch an anderer Stelle erzielter Wettbewerbsvorteile gedeckt werden können. Zur Entscheidung kamen deshalb nur Fälle, in denen Waren nur vorübergehend zu bestimmten Zwecken unentgeltlich abgegeben wurden (vgl. BGHZ 23, 365 ff - Suwa mit eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts; 43, 273 - Kleenex; GRUR 1957, 600 - Westfalenblatt; GRUR 1969, 295 - Goldener Oktober).

In diesen Fällen ging es vornehmlich darum, ob und in welchem Umfang vorübergehend Warenproben gratis verteilt werden dürften. In diesem Zusammenhang ist zwar vom Bundesgerichtshof auch als Rechtssatz anerkannt worden, daß die Gratislieferung, das "Verschenken" von Ware, als Mittel des Wettbewerbs nicht schlechthin gegen § 1 UWG verstoße (BGH aaO S. 280 - Kleenex). Dieser Satz, an dem festzuhalten ist, ist aber nicht so zu verstehen, daß das Mittel des Verschenkens ständig und nach Belieben im Wettbewerb verwendet werden dürfe. Vielmehr wird damit nur ausgedrückt, daß es besondere Fälle gibt, in denen vom Standpunkt des Wettbewerbsrechts aus gegen dieses Mittel nichts einzuwenden ist, so neben der Gratisverteilung zu Probezwecken bei Abgaben als Aufmerksamkeit zu bestimmten Anlässen, als Ausgleich für den Besuch von Werbeveranstaltungen, soweit bestimmte Grenzen eingehalten werden usw. (vgl. die Zusammenstellung BGHZ 51, 242). Alle diese Urteile gehen unausgesprochen von dem Grundsatz aus, daß das ständige Verschenken von Ware, die ständige Gratislieferung, gegen § 1 UWG verstößt. Denn es wäre nicht zu verstehen, weshalb dort Umfang und Grenzen von Gratislieferungen zu Probezwecken usw. im einzelnen geprüft und festgelegt worden sind, wenn man eine ständige und beliebige, nicht durch einzelne besondere Zwecke gerechtfertigte Gratisverteilung für zulässig erachtet hätte. In diesem Sinne ist z. B. schon in der Kleenex-Entscheidung (aaO S. 284, 285) ausgesprochen worden, daß ein Verschenken von Originalware bereits im Ansatzpunkt dem im Allgemeininteresse zu beachtenden Grundsatz des Leistungswettbewerbs widerspreche und deshalb nur zu

Erprobungszwecken, und dies nur in bestimmten Grenzen hingenommen werden könne, jenseits deren dann die ernstliche Gefahr begründet sei, daß der Leistungswettbewerb hinsichtlich der betreffenden Warenart in nicht unerheblichem Umfange ausgeschaltet werde. Die gleiche Auffassung liegt für den Bereich der Tagespresse dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. April 1957 (GRUR 1957, 600 - Westfalenblatt, mit zustimmender Anmerkung von Heydt) zugrunde, in dem auch Richtlinien eines Verlegerverbandes zitiert werden, die die gleichen Grundsätze als Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise enthalten. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Ärztekammer-Urteil des Senats (vgl. GRUR 1971, 168). Dort handelte es sich um ein offizielles Mitteilungsblatt einer Ärztekammer, das den Mitgliedern, die Kammerbeiträge zu entrichten hatten, ohnehin aufgrund ihrer Mitgliedschaft unberechnet zugestellt wurde. Der Senat hat es dabei für unbedenklich erklärt, wenn die so verteilte Mitgliederzeitschrift auch Werbeanzeigen aufnimmt, solange sich dies in den bei derartigen Blättern seit langem - im Streitfall seit 70 Jahren - üblichen Rahmen halte. Ähnlich liegt der vom Kartellsenat des Bundesgerichtshofs entschiedene Fall (BGHZ 56, 327 - Verbandszeitschrift), der ebenfalls eine Vereinszeitschrift betraf. Beide Fälle sind zu den gerechtfertigten Ausnahmen von dem allgemeinen Verbot ständiger Gratislieferung zu rechnen, die den Grundsatz selbst nicht in Frage stellen.

Danach ist auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, daß die ständige Gratislieferung eines erheblichen Teiles der Auflage einer im übrigen nur

entgeltlich zu beziehenden Fachzeitschrift an bestimmte Empfängergruppen als Mittel des Wettbewerbs gegen § 1 UWG verstößt, sofern nicht im Einzelfall besondere Gründe eine solche Wettbewerbsmethode ausnahmsweise als zulässig erscheinen lassen. Als solchen Grund macht die Beklagte hier in erster Linie geltend, sie wolle ihre Leistung im Wettbewerb um Anzeigenaufträge dadurch verbessern, daß sie die Gewähr biete, bestimmte Zielgruppen fast vollständig zu erreichen. Es kann unterstellt werden, daß dies der Hauptzweck der Maßnahme ist. Es kann auch dem Berufungsgericht zugestimmt werden, soweit es sich um den Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt handelt, daß damit ein Interesse der werbungstreibenden Wirtschaft entsprochen wird. Die betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit für Inserenten und Werbeträger reicht jedoch als Rechtfertigung der beanstandeten Gratislieferungen nicht aus, weil sich die wettbewerbliche Auswirkung nicht auf den Anzeigenmarkt beschränkt, sondern sich auch auf den Wettbewerb um Leser und Abonnenten erstreckt. Hat eine Wettbewerbsmaßnahme, wie hier die teilweise Gratisverteilung, wettbewerbliche Auswirkungen zugleich auf zwei Märkten, so muß sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf jedem der beiden Märkte wettbewerbsrechtlich zulässig sein. Eine auf einem Markt an sich unzulässige Maßnahme, wie hier auf dem Lesermarkt die ständige Gratisbelieferung des gleichen Abnehmerkreises mit einer von anderen Abnehmern nur entgeltlich zu beziehenden Fachzeitschrift in Höhe von ca. 40 % der Auflage, kann regelmäßig nicht damit gerechtfertigt werden, diese Maßnahme wirke sich auf dem anderen, ebenfalls berührten Markt, hier dem Anzeigenmarkt, für den Handelnden nützlich aus. Der Wettbe-

werber muß sich in einem Falle dieser Art in der Regel auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, auf den Weg der Anpassung an das Vorgehen der Konkurrenz auf dem anderen Markt verweisen lassen.

Hierbei ist auch zu beachten, daß die Werbung um Anzeigenaufträge durch eine Erhöhung der verbreiteten Auflage mittels einem hohen Prozentsatz von kostenlos verteilten Exemplaren auch für den Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt und damit mittelbar für die Unabhängigkeit der Presse Gefahren in sich bergen kann. Die meisten Zeitschriften werden unstreitig zum großen Teil aus dem Anzeigengeschäft finanziert. Der Ausfall von Anzeigenkunden kann unter Umständen über die Existenzfähigkeit einer Zeitschrift entscheiden. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit der Zeitschriften vom Anzeigengeschäft bringt die Gefahr mit sich, daß die Anzeigenkunden Einfluß auf den redaktionellen Teil von Zeitschriften nehmen können (vgl. hierzu das inzwischen rechtskräftig gewordene Urteil des OLG Düsseldorf vom 17. 8. 1976 - Betriebsberater 1976, 1496 zur Werbung einer Testzeitschrift mit Anzeigenfreiheit). Wegen dieser Gefahr, die die wirtschaftliche Abhängigkeit der Zeitschriften vom Anzeigengeschäft ihrer Natur nach in sich birgt, erscheint es geboten, auf diesem Sektor im Wettbewerbskampf um das Anzeigengeschäft allen Werbemitteln, die sich nachteilig auf die Objektivität der Berichterstattung auswirken können, mit besonderer Zurückhaltung zu begegnen. Es bedarf jedoch im Streitfall keiner abschließenden Stellungnahme, ob die Werbemethode der Beklagten, soweit sie den Anzeigenmarkt betrifft, als wettbewerbswidrig zu beanstanden ist;

denn jedenfalls verstößt das Vorgehen der Beklagten, soweit der Lesermarkt betroffen ist, gegen die Grundsätze eines lauterer Wettbewerbs.

Zu Unrecht stellt die Beklagte wettbewerblich erhebliche Auswirkungen auf den Lesermarkt im Streitfall in Abrede. Denn wer als Leser ständig kostenlos mit einer vollwertigen Fachzeitschrift beliefert wird, sieht sich schließlich doch vor die Frage gestellt, ob er weiterhin zusätzlich die Kosten einer zweiten Fachzeitschrift tragen soll. Mancher Leser mag dazu bereit sein, weil die bezahlte Zeitschrift ihm gleichwohl wichtig ist. Im allgemeinen aber wird sich der wirtschaftliche Gesichtspunkt durchsetzen, so daß die Mitbewerber Nachteile durch diese Wettbewerbsmaßnahme erleiden. Dafür ist es unerheblich, ob die Beklagte mit der Freilieferung eine solche Wirkung beabsichtigt, es genügt die Wahrscheinlichkeit, daß nicht ganz unerhebliche Teile der Leserschaft so verfahren werden. Die Beklagte bestreitet dies zwar mit der Begründung, sie biete den Empfängern mit Zusendung der nur alle 14 Tage erscheinenden Hauptausgabe hinsichtlich der Marktberichte nicht die notwendige Aktualität und bringe auch keine regional interessierenden Mitteilungen. Da es aber für aktuelle Marktberichte und regionale Nachrichten auch andere Quellen als landwirtschaftliche Fachzeitschriften gibt, kann diesem Argument jedenfalls keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Auswirkungen auf den Lesermarkt bestreitet die Beklagte auch ohne Erfolg mit dem Hinweis, die Klägerin habe kein Zahlenmaterial über einen Auflagenschwund vorgelegt. Die Auflagenentwicklung ist zwar ein starkes Indiz, sie kann aber in

einem solchen Falle für sich allein die aus der Lebenserfahrung folgende Erwartung wettbewerblicher Auswirkungen nicht ohne weiteres entkräften. Denn die Gründe für eine bestimmte Auflagenentwicklung können vielfältig sein und die Auswirkung einzelner Ursachen läßt sich im Regelfall nicht hinreichend isolieren. Auch der vergleichsweise geringe Anteil der Gratisexemplare im Verhältnis zur Gesamtauflage landwirtschaftlicher Fachzeitschriften, auf den das Berufungsurteil abhebt, steht der Annahme erheblicher Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht entgegen. Denn für die rechtliche Beurteilung kommt es in einem derartigen Fall nicht nur auf die mehr oder weniger zufällige Auswirkung im Einzelfall, sondern auch darauf an, ob und welche Auswirkungen eine solche Methode, allgemein angewandt, auf dem Lesermarkt haben würde (vgl. BGHZ 43, 278, 282 - Kleenex).

Zur Rechtfertigung kann sich die Beklagte auch nicht auf eine ihrem Vorgehen entsprechende Übung im Fachzeitschriftenwesen berufen. Nach ihrem eigenen Vorbringen besteht eine solche Übung jedenfalls nicht auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften. Derzeit wird außer ihrer Zeitschrift nach den eigenen Angaben der Beklagten nur eine weitere landwirtschaftliche Fachzeitschrift - "top agrar" - zum Teil gratis vertrieben, während z. B. die Klägerin mit ihrer "dlz" sowie die mit einer Auflage von über 500.000 Exemplaren erscheinende AOL-Presse nicht so verfährt. Auf ihre eigene Gratis-Versandmethode in den Jahren 1966 bis zur Umstellung 1973 kann sich die Beklagte insoweit nicht

berufen. Denn diese unterschied sich - wobei die rechtliche Beurteilung offen bleiben kann - jedenfalls darin, daß im postalischen Wechselversandverfahren bis zu etwa 20 % der Auflage gratis vertrieben wurde, wobei die Empfänger jeweils nur jede vierte Ausgabe erhielten. Auch das Argument, derartige Vertriebsmethoden seien im sonstigen Fachzeitschriftenwesen weit verbreitet und danach rechtlich allgemein anzuerkennen, kann das Vorgehen der Beklagten nicht rechtfertigen. Sie hat dazu unter anderem 59 Zeitschriftentitel aus den Sachgebieten Technik (22), Wirtschaft/Büro/Organisation (9), Bauwirtschaft (8), Handel/Handwerk (9), Medizin (7) und Gastronomie/Fremdenverkehr (4) angeführt, von denen 14 zu 100 %, die übrigen zu wenigstens 50 % gratis verbreitet würden. Sie hat sich ferner auf eine Literaturstelle berufen (ZV + ZV 19-20/1974), wonach die IVW-Übersicht zwar keine Anhaltspunkte über die Zahl der unentgeltlich verbreiteten Exemplare gebe, in den letzten Jahren aber eine wachsende Zahl von Fachzeitschriften ihre gesamte Auflage oder große Teile davon unentgeltlich abgegeben habe, so daß im Fachzeitschriftenwesen der Abstand zwischen der Gesamtzahl der Druckauflage und der Gesamtzahl der verkauften Auflage von 5 auf rund 20 % gestiegen sei. Mit diesem Vortrag ist schon der Zahl nach nicht hinreichend dargelegt, daß im Fachzeitschriftenwesen die Gratisverteilung derart verbreitet ist, daß daraus entnommen werden müßte, sie werde vom Rechtsbewußtsein der Branche nicht mehr in Frage gestellt. Denn es gab nach dem Artikel, auf den sich die Beklagte bezogen hat, im vierten Quartal 1973 690 Fachzeitschriften mit 20,9 Millionen verkauften Exemplaren,

denen 59 Zeitschriften mit etwa 1 Millionen Freistücke (II/72) gegenüberstehen, wovon noch die branchenüblichen Freistücke zu Werbezwecken abziehen sind, und bei denen auffällt, daß allein auf die genannten sieben Ärztezeitschriften rund 270.000 Freiexemplare entfielen. Außerdem lassen diese Angaben der Beklagten nicht hinreichend erkennen, ob die Art und Wettbewerbslage dieser Zeitschriften mit den Verhältnissen des Streitfalles in allen rechtserheblichen Merkmalen vergleichbar sind. Zumindest bei den zu 100 % gratis verteilten Zeitschriften könnte eine Behandlung nach den für die Offertenblätter mit redaktionellen Beigaben entwickelten Grundsätzen in Betracht kommen (vgl. BGH aaO Stuttgarter Wochenblatt II).

Die Beklagte hat schließlich noch auf die schwierige Wettbewerbssituation hingewiesen, in der sie sich gegenüber den organisationsgebundenen landwirtschaftlichen Fachzeitschriften befinde, soweit diese als Mitgliederblätter vertrieben würden. Mit diesem Einwand kann sie schon deshalb nicht gehört werden, weil sie ihre Werbemethode auch zu Lasten solcher Zeitschriften betreibt, die nicht so vertrieben werden, wie etwa die von der Klägerin verbreitete überregionale "dlz". Im übrigen hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs den Vertrieb jener Fachblätter als Mitgliederzeitschriften, nicht als wettbewerbswidrig beurteilt (BGHZ 56, 328 ff - Verbandszeitschrift), so daß auch der allenfalls in Betracht kommende Gesichtspunkt der Abwehr rechtswidrigen Wettbewerbs das Vorgehen der Beklagten nicht rechtfertigen kann.

Der Klageanspruch A I ist damit, soweit er die konkrete Verletzungsform betrifft ("teilweise"), zu Unrecht abgewiesen worden. Da die entscheidungserheblichen Tatsachen unstreitig bzw. vom Berufungsgericht festgestellt worden sind, konnte das Revisionsgericht insoweit abschließend entscheiden.

IV. Begründet ist die Revision auch, soweit es sich um die Werbung handelt, die Beklagte garantiere dem Inserenten eine Mindestauflage von 64.000 Exemplaren (Klageantrag A 2). Denn diese Auflagenhöhe wird unstreitig nur dadurch erreicht, daß die Beklagte einen wesentlichen Teil, zuletzt etwa 40 %, in der Form des ständigen Gratisversandes an denselben Empfängerkreis verteilt. Da diese Verbreitung, wie dargelegt, unzulässig ist, darf die Beklagte auch nicht mit deren Erfolg werben (§ 1 UWG). Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob diese Werbung auch gegen § 3 UWG verstößt.

V. Schließlich ist die Revision auch begründet, soweit es sich um den Klageantrag 3 handelt. Denn auch diese Werbung beruht, abgesehen von der an zweiter Stelle aufgeführten Zielgruppe, auf der ständigen gezielten Versendung von Freiexemplaren. Da diese unzulässig ist, darf die Beklagte auch die darauf beruhende Werbebehauptung nicht aufstellen.

Auch hinsichtlich der Klageanträge zu A 2 und A 3 bedarf es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen, so daß das Revisionsgericht die Sache abschließend entscheiden konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland	Alff	Merkel
Schwerdtfeger	Rebitzki	