BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 65/05

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

in dem Rechtsstreit

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

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Februar 2005 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

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

2 Die Beklagte ist Herausgeberin der "B. -Zeitung", die mit Regionalausgaben auch im M. und O. vertrieben wird. In der Regionalausgabe der "B. -Zeitung" vom 19. Mai 2004 für O. erschienen nachstehend aufgeführte Anzeigen:

3 Weitere Anzeigen veröffentlichte die Beklagte in der Regionalausgabe für das M. nach näherer Maßgabe der Anlage K 3 am 1. September 2004.

4 Die Kläger haben geltend gemacht, zwischen ihnen und den in den Anzeigen Werbenden bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Anzeigen seien wettbewerbsrechtlich unlauter. Die Werbung für entgeltliche sexuelle Handlungen sei eine Ordnungswidrigkeit.

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

5 Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr in ihren in O. und/ oder im M. erscheinenden Druckwerken Anzeigen zu veröffentlichen, in denen für entgeltliche sexuelle Handlungen geworben wird, insbesondere, wenn dies geschieht wie aus den Anlagen K 1 und K 3 ersichtlich;

2. hilfsweise

   im geschäftlichen Verkehr in ihren in O. und/ oder im M. erscheinenden Druckwerken Anzeigen zu veröffentlichen, in denen für Beherbergungsbetriebe und/oder Gaststättenbetriebe geworben wird, die Gelegenheit zur Vornahme von entgeltlichen sexuellen Handlungen gewähren, insbesondere wenn dies geschieht wie aus den Anlagen K 1 und K 3 ersichtlich.

6 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

8 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat den in erster Linie verfolgten Unterlassungsantrag zu 1 mangels Klagebefugnis der Kläger abgewiesen; den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Unterlassungsanspruch hat das Berufungsgericht verneint, weil es in den von der Beklagten veröffentlichten Anzeigen keinen Wettbewerbsverstoß gesehen hat. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

10 Nach altem Recht fehle den Klägern für das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren die Klagebefugnis, weil sie weder unmittelbar Verletzte noch Mitbewerber i.S. von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F. gewesen seien. Die Kläger seien auch keine Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG im Verhältnis zu denjenigen, die die Anzeigen aufgegeben hätten. Die Kläger als Vermieter von Räumen und Anbieter von Getränken stünden in keinem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis mit den Prostituierten, die sexuelle Handlungen privat und in Clubs gegen Entgelt anböten. Das Anbieten sexueller Leistungen und das Vermieten von Räumen und der Verkauf von Getränken seien keine gewerblichen Leistungen gleicher oder verwandter Art.

11 Für den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Unterlassungsanspruch stehe den Klägern zwar die Anspruchsberechtigung zu. Der Antrag der Kläger richte sich auch gegen die Veröffentlichung von Anzeigen anderer Etablissementbetreiber, die, wie die Kläger, nur die Rahmenbedingungen dafür herstellten, dass Prostituierte sexuelle Handlungen gegen Entgelt anbieten könnten, und die mit den beanstandeten Anzeigen zugleich Werbung auch für die eigenen Leistungen betrieben. Bei einem solchen Verständnis der Anzeigen seien

die Anzeigenkunden der Beklagten Mitbewerber der Kläger. Den Klägern stehe aber kein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG zu. Die Veröffentlichung der beanstandeten Anzeigen sei keine unlautere Wettbewerbshandlung i.S. von § 3 UWG. Die §§ 119, 120 OWiG seien keine Vorschriften, die im Interesse der Marktteilnehmer das Marktgeschehen regelten (§ 4 Nr. 11 UWG). Es handele sich nicht um wettbewerbsbezogene Vorschriften, weil die in ihnen enthaltenen Werbeverbote keinen marktregelnden Charakter im Interesse der Marktbeteiligten hätten. Die Vorschriften bezweckten den Schutz der Allgemeinheit vor den mit der Prostitution verbundenen Gefahren und Belästigungen, nicht aber den Schutz der Marktteilnehmer, insbesondere nicht denjenigen der Mitbewerber. Die Normen seien auch nicht dazu bestimmt, die Stellung des Verbrauchers gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern.

12 Ein Unterlassungsanspruch folge auch nicht unmittelbar aus § 3 UWG. Fälle des Rechtsbruchs, die nicht dem Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG unterfielen, könnten nicht nach § 3 UWG verboten werden. Ein unmittelbarer Verstoß gegen § 3 UWG scheide aber auch deshalb aus, weil die Leserschaft sich mittlerweile an derartige Angebote gewöhnt habe und die Ordnungsbehörden gegen die Anzeigen nicht einschritten.

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

14 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern stehe für den Hauptantrag bereits die Klagebefugnis nicht zu, hält allerdings sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Anspruchsberechtigung des unmittelbar Verletzten, die

unter Geltung des § 13 Abs. 2 UWG a.F. aus der verletzten Rechtsnorm folgte, ergibt sich nunmehr aus § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

15 Zwischen den Klägern und den Anzeigenkunden der Beklagten besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil sie versuchen, gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten die Kläger beeinträchtigen kann, d.h. in ihrem Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 214/99, GRUR 2002, 985, 986 = WRP 2002, 952 - WISO; Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 903 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer).

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

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

gleichartig sind. Das Wettbewerbsverhalten dieser Anzeigenkunden der Beklagten, die die Möglichkeit zu sexuellen Kontakten bewerben, ist daher ebenfalls geeignet, das Unternehmen der Kläger zu beeinträchtigen.

18 2. Den Klägern steht gegen die Beklagte jedoch der mit dem Hauptantrag und dem Hilfsantrag verfolgte Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 119 Abs. 1, § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG nicht zu.

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

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

21 aa) Nach § 119 Abs. 1 OWiG handelt ordnungswidrig, wer öffentlich in einer Weise, die geeignet ist, andere zu belästigen oder in grob anstößiger Weise durch Verbreitung von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen oder durch das öffentliche Zugänglichmachen von Daten-

speichern Gelegenheit zu sexuellen Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts abgibt.

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

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

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

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

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

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

27 Eine konkrete Beeinträchtigung von Rechtsgütern, die einen Verstoß gegen § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG darstellt, ist etwa anzunehmen, wenn die Werbung nach Aufmachung, Inhalt oder Umfang nicht in der gebotenen zurückhaltenden Form erfolgt oder nach der Art des Werbeträgers und seiner Verbreitung geeignet ist, die schutzbedürftigen Rechtsgüter zu gefährden. Nicht erforderlich für ein Eingreifen des § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG ist, dass die Werbung geeignet ist, andere zu belästigen, oder in grob anstößiger Form erfolgt, wie dies Voraussetzung des § 119 Abs. 1 OWiG ist.

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

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

kreise Anstoß nehmen. Von Seiten der Bußgeldbehörden wird diese Werbung offensichtlich hingenommen, jedenfalls wird ihr nicht wirksam entgegengetreten (vgl. Malkmus aaO S. 137).

30 3. Ein Unterlassungsanspruch der Kläger folgt weiterhin nicht unmittelbar aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 3 UWG. Zwar kann eine Wettbewerbshandlung unlauter i.S. des § 3 UWG sein, die nicht von den Beispielstatbeständen des § 4 UWG erfasst wird, allerdings mit entsprechendem Unwertgehalt den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft (Fezer/Fezer, UWG, § 3 Rdn. 68; Harte/Henning/Schünemann, UWG, § 3 Rdn. 69; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 3 UWG Rdn. 36). Davon kann bei den beanstandeten Anzeigen aus den vorstehend unter II 2b dargestellten Gründen allerdings nicht ausgegangen werden.

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

Ullmann Bornkamm Pokrant

Büscher Schaffert

Vorinstanzen:
LG Bielefeld, Entscheidung vom 21.09.2004 - 11 O 49/04 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 24.02.2005 - 4 U 173/04 -