

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 71/95

Verkündet am:
18. September 1997
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 1; BGB § 339 Satz 2, § 242 Cd

Modenschau im Salvatorkeller

Ein wettbewerbsrechtlicher Vertragsstrafegläubiger, der über mehrere Jahre erfolgte Zuwiderhandlungen sammelt und zum Gegenstand einer wirtschaftlich bedrohlichen Zahlungsklage macht, kann dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung ausgesetzt sein.

BGH, Urt. v. 18. September 1997 - I ZR 71/95 - OLG München
LG München I

- 3 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann, Dr. Bornkamm und Pokrant für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Schlußurteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Mai 1995 im Kostenausspruch und das Teilurteil des genannten Senats vom 2. Februar 1995 insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlegt das Anzeigenblatt "M. S. ", die Beklagte u.a. das "M. W. " mit verschiedenen Stadt- und Landkreisausgaben.

In Nr. 12/1987 der Ausgabe "S. " des "M. W. " veröffentlichte die Beklagte einen Beitrag über eine "Modenschau im Salvator-Keller". Dieser Text war umrahmt von Anzeigen mehrerer Unternehmer, die in dem Bericht als Ausstatter der Modenschau namentlich erwähnt wurden.

Auf die Abmahnung der Klägerin verpflichtete sich die Beklagte am 14. Oktober 1987,

"es bei Meidung einer Vertragsstrafe von DM 3.000,-- für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bezahlten Anzeigen redaktionellen Text beizustellen, in dem die gewerblichen Leistungen der Inserenten unter Nennung von deren Namen angepriesen werden, so wie dies auf Seite 7 der Ausgabe des S. -Anzeigers Nr. 12/87 unter der Überschrift 'Auf der Modenschau im Salvator-Keller hielt der Frühling Einzug' geschehen ist."

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin geltend gemacht, sie habe durch eine im Jahre 1992 durchgeführte Recherche festgestellt, daß die Beklagte mit insgesamt

91 Veröffentlichungen von Anzeigen und redaktionellen Beiträgen in den zwischen den Ausgaben 23/1988 und 51/1991 erschienenen Ausgaben des "W. E. " und durch eine weitere gleichartige Veröffentlichung in der Ausgabe 20/1992 des "M. W. , Ausgabe N. ", insgesamt also in 92 Fällen, gegen die Unterlassungsverpflichtung vom 14. Oktober 1987 verstoßen habe. Die Beklagte sei deshalb zur Zahlung von Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 276.000,-- DM sowie zur Unterlassung, zum Schadensersatz und zur Auskunftserteilung verpflichtet.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Es liege kein Verstoß vor, da sie es nach der Verpflichtungserklärung, wie der Zusammenhang mit der ihr zugrundeliegenden Veröffentlichung ergebe, nur zu unterlassen habe, bezahlten Anzeigen kostenlos veröffentlichte redaktionell gestaltete Anzeigen beizustellen. Zudem hat sie sich auf Verwirkung und Verjährung berufen.

Das Landgericht hat dem Vertragsstrafeverlangen in Höhe von 261.000,-- DM stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen. Über die Berufungen der Parteien hat das Berufungsgericht durch Teilurteil und durch Schlußurteil entschieden. Im Teilurteil hat das Berufungsgericht auf die Berufungen beider Parteien unter Änderung des Urteils des Landgerichts wie folgt erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 186.000,-- DM und 5 % Zinsen hieraus seit dem 12. August 1992 zu bezahlen.

2. Hinsichtlich einer Teilforderung von 84.000,-- DM und 5 % Zinsen aus 81.000,-- DM seit dem 12. August 1992 und aus 3.000,-- DM seit dem 18. Oktober 1993 wird die Klage abgewiesen.
3. Der Beklagten wird unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verboten, in ihren Verlagsobjekten veröffentlichte Anzeigen werblich dadurch zu unterstützen, daß auf ein und derselben Seite bzw. Doppelseite oder, wenn die Anzeige eine ganze Seite oder Doppelseite einnimmt, vor oder nach der betreffenden Seite bzw. Doppelseite ein redaktioneller Beitrag veröffentlicht wird, in welchem günstig über die in der Anzeige beworbenen Produkte oder den bzw. die Inserenten berichtet wird, wenn dies wie in den in diesem Urteil erörterten Fällen geschieht, die zu einer Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe geführt haben.
4. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch weitere Handlungen gemäß oben unter Nr. 3. entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Im übrigen hat es die Rechtsmittel beider Parteien zurückgewiesen mit Ausnahme der Berufung der Beklagten hinsichtlich einer Teilforderung von 6.000,-- DM nebst Zinsen,

über welche durch Schlußurteil erkannt worden ist. Danach hat die Berufung der Beklagten in Höhe einer Vertragsstrafe von 3.000,-- DM (teilweise) Erfolg. Die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht der Beklagten zu 7/10 und der Klägerin zu 3/10 auferlegt.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Ihre Revisionen gegen das Schlußurteil beziehen sich auf die Kostenentscheidung. Der Senat hat beide Verfahren miteinander verbunden. Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil hat der Senat nicht angenommen. Die Revision der Beklagten verfolgt den Antrag, die Klage insgesamt abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegenstand der Entscheidung ist nurmehr die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil. Die Revisionen der Parteien gegen die Kostenentscheidung des Schlußurteils, die als solche zulässig sind (BGHZ 20, 253, 254; 29, 126, 127; BGH, Beschl. v. 29.9.1983 - VII ZR 212, 290/82, NJW 1984, 495, 496), haben nach der Verbindung der beiden Revisionsverfahren (§ 147 ZPO) ihre selbständige Bedeutung verloren. Die zu treffende Kostenentscheidung ist eine notwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache.

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

II. 1. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 186.000,-- DM wegen 62 in den Jahren 1988 bis 1992 begangenen Zuwiderhandlungen gegen die vertragsstrafebewehrte Unterlassungsverpflichtung vom 14. Oktober 1987.

a) Entgegen der Ansicht der Revision vermag die einschränkende Regelung der Klagebefugnis von Gewerbetreibenden gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG durch Gesetz vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1738) die Berechtigung der Klägerin, die aus einem Verhalten der Beklagten in den Jahren 1988 bis 1992 hergeleiteten Zahlungsansprüche geltend zu machen, nicht in Frage zu stellen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Bestand eines vor dem 1. August 1994 verwirkten Vertragsstrafeanspruchs und dessen Geltendmachung durch den Vertragsgläubiger durch die genannte gesetzliche Regelung, welcher keine Rückwirkung zukommt (BGH, Urt. v. 18.10.1995 - I ZR 4/94, GRUR 1996, 292, 293 - Aknemittel), grundsätzlich nicht berührt wird. Im übrigen ist davon auszugehen, daß der Klägerin, die auch Schadensersatzansprüche geltend macht und als unmittelbar betroffene Wettbewerberin anzusehen ist, der von der Gesetzesänderung nicht berührte Anspruch unmittelbar aus § 1 UWG zusteht.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auslegung der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung der Beklagten vom 14. Oktober 1987 durch das Berufungsgericht.

aa) Nach dem Verständnis des Berufungsgerichts soll die Beklagte es unterlassen, die von einem Dritten ihr zur Veröffentlichung in Auftrag gegebenen Anzeigen im Zusammenhang mit einem von der Redaktion in eigener Verantwortung erstellten Beitrag zu veröffentlichen, wenn dieser Beitrag die Leistung des Inserenten "anpreise", d.h. die werbenden Aussagen über das Angebot des Inserenten zumindest in den Vordergrund stelle und den sachlichen Informationsgehalt stark zurücktreten lasse, und wenn dieser Beitrag in einem engen räumlichen Zusammenhang der Anzeige "beigestellt" sei, d.h. Anzeige und redaktioneller Text auf derselben Seite oder mindestens auf nebeneinanderliegenden Seiten erschienen. Es bestehe kein Anlaß, unter dem in der Unterlassungserklärung verwendeten Begriff des "redaktionellen Textes" (lediglich) kostenlose redaktionell gestaltete Anzeigen zu verstehen. Ein solches Verständnis widerspreche dem allgemeinen Sprachgebrauch, der in die Richtlinien des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft für redaktionell gestaltete Anzeigen und in die Richtlinien der Verlegerorganisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften Eingang gefunden habe. Dort werde klar zwischen (entgeltpflichtiger) Anzeige und redaktionellem Bericht unterschieden. Auch sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß sich die verlegerische Verantwortlichkeit der Beklagten auf das "M. W. " beschränken und nicht auch das schon seit März 1987 von der Beklagten verlegte "W. E. " erfassen sollte.

bb) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Auslegung eines Unterlassungsvertrags richtet sich nach den allgemeinen für

die Vertragsauslegung geltenden Regeln (BGHZ 121, 13, 16 - Fortsetzungszusammenhang; BGH, Urt. v. 17.7.1997 - I ZR 40/95, WRP 1997, 1067, 1069 - Sekundenschnell). Maßgeblich für die Reichweite einer Unterlassungsverpflichtung ist danach der wirkliche Wille der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragspartnern und ihre Interessenlage heranzuziehen sind.

Die Auslegung des Berufungsgerichts hält sich an diese Grundsätze. Sie ist weder in sich widersprüchlich, noch beruht sie auf einem Verstoß gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder gegen das Verfahrensrecht. Da die Auslegung der Individualvereinbarung durch den Tatrichter zumindest als vertretbar erscheint, ist sie für das Revisionsgericht bindend (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967).

Die Revision bringt lediglich eine eigene Sicht der Dinge, wenn sie meint, die Beklagte verstoße nur dann gegen die getroffene Vereinbarung, wenn den bezahlten Anzeigen (weitere) redaktionell gestaltete Anzeigen kostenlos beige stellt würden. Entsprechendes gilt, soweit sie meint, der Begriff des "Beistellens" erfordere, daß Anzeige und redaktioneller Text unmittelbar aneinandergrenzten.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung nicht verkannt, daß die Gestaltung der Auseinandersetzung der

Parteien zugrundeliegenden Werbung für das Verständnis des Unterlassungsvertrags von maßgebender Bedeutung sein kann. Diese läßt indessen nicht mit der von der Revision behaupteten Eindeutigkeit erkennen, daß es sich (auch) bei dem beigeestellten Text um eine (kostenlose) Anzeige und nicht um einen redaktionellen Beitrag handelte. Eine dahingehende Annahme liegt nicht nur wegen der unterschiedlichen graphischen Gestaltung von Text und umrahmenden Werbeanzeigen fern, sondern auch deshalb, weil die Vielzahl der Inserenten die Zuordnung des Textes zu einem oder mehreren bestimmten Auftraggebern nicht ohne weiteres zuläßt. Das Berufungsgericht hat somit zu Recht keinen Anlaß gesehen, die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten unter ihren Wortlaut auszulegen. Auch hinsichtlich des Begriffs des "Beistellens" verfolgt die Revision eine Auslegung, die hinter dem Wortlaut zurückbleibt. Der redaktionelle Text ist der Anzeige, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, schon dann "beigestellt", wenn ein erkennbarer räumlicher Zusammenhang zwischen beiden besteht.

Als revisionsrechtlich unangreifbar erweist sich auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe als Verlags- und Werbegesellschaft die beanstandeten Veröffentlichungen unabhängig davon zu unterlassen, in welchem der von ihr verlegten Anzeigenblätter diese erschienen. Der Unterlassungsanspruch wegen einer Presseveröffentlichung richtet sich vorrangig gegen den Verleger der Zeitung oder der Zeitschrift, in welcher die beanstandete Veröffentlichung erschienen ist (BGHZ 39, 124, 129 - Fernsehansagerin; BGH, Urt. v. 3.2.1994 - I ZR 321/91, GRUR 1994, 441, 443 = WRP 1994, 398 - Kosmetikstudio). Dies gilt unabhängig da-

von, ob auch Anzeigenabteilung und Redaktion eigenverantwortlich handeln und haften. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß eine von der generellen Haftung des Verlegers abweichende individuelle Vereinbarung einer ausdrücklichen Erwähnung bedurft hätte.

Das von der Revision angeführte Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) steht der vom Berufungsgericht getroffenen Auslegung nicht entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine in redaktioneller Form erscheinende werbende Stellungnahme eines Presseorgans, die als solche nicht erkennbar gemacht und auch nicht ohne weiteres als solche für maßgebliche Teile der Verbraucherschaft erkennbar ist, wettbewerbsrechtlich unzulässig, weil der Verkehr einem redaktionellen Beitrag als objektiver Meinungsäußerung oder als Berichterstattung einer neutralen Redaktion größere Bedeutung beimißt und unkritischer gegenübersteht als den werbenden Behauptungen von Wettbewerbern (BGHZ 81, 247, 250 - Getarnte Werbung I; BGHZ 110, 278, 291 - Werbung im Programm; BGH GRUR 1994, 441, 443 - Kosmetikstudio). Eine Verknüpfung von redaktionellem Beitrag, der sich mit den beworbenen Produkten oder Dienstleistungen anpreisend befaßt, mit der Anzeigenwerbung kann die Feststellung tragen, der beanstandete Beitrag sei zum Zweck der Förderung fremden Wettbewerbs verfaßt worden. Im geschäftlichen Verkehr zwischen den Werbung durchführenden Presseunternehmen und dem Anzeigenkunden ist es demgemäß grundsätzlich untersagt, neben der zum Anzeigentarif zu veröffentlichenden Anzeige eine Nebenleistung in Form einer (getarnten) redaktionellen Unterstützung der Anzeigenwerbung zu gewähren (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1992

- I ZR 129/90, GRUR 1992, 463, 465 = WRP 1992, 378 - Anzeigenplatzierung; BGH aaO - Kosmetikstudio; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., UWG § 1 Rdn. 38 a). Die von der Beklagten eingegangene Unterlassungsverpflichtung in dem vom Berufungsgericht festgestellten Umfang hat die gesetzliche Verpflichtung der Beklagten aus § 1 UWG i.V. mit Art. 5 Abs. 2 GG zur Grundlage. Eine einschränkende Auslegung der Individualvereinbarung im Lichte des Grundrechtsschutzes ist deshalb nicht veranlaßt.

c) Die Rügen der Revision zu den vom Berufungsgericht festgestellten einzelnen Verstößen gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung greifen nicht durch. Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Tragweite der Unterlassungsverpflichtungserklärung verkannt, wird auf das Vorgesagte verwiesen. Soweit die Revision hinsichtlich einzelner beanstandeter Veröffentlichungen darüber hinaus vorbringt, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend beachtet, daß der Informationsgehalt des redaktionellen Textes beispielsweise zur Neueröffnung eines Fotogeschäftes nicht hinter der Anpreisung völlig zurücktrete, zeigt sie keinen revisiblen Rechtsfehler auf. Die Revision setzt vielmehr ihre eigene Sicht an die Stelle der Beurteilung des Berufungsgerichts, ohne einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze aufzuzeigen. Der Revision kann insbesondere nicht darin beigetreten werden, das Berufungsgericht habe in dem von ihr hervorgehobenen Fall der Veröffentlichung nach Anlage K 64 fehlerhaft geurteilt. Darin wird unter der Überschrift "Kaum geöffnet, da stürmten die Kunden das Geschäft!" von Angeboten gesprochen, die "wirklich so" seien, "daß man sie einfach nicht 'links liegen lassen' könne"

oder von "ganz besonders günstigen Preisen, die den Kenner nicht kalt lassen" könnten. Bei dieser Darstellung läßt sich die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Information über die Neueröffnung des Ladens trete hinter der werbemäßigen Anpreisung völlig zurück, nicht beanstanden. Auch bezüglich der Feststellungen des Berufungsgerichts zur Anlage K 33 zeigt die Revision keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten auf. Der von der Revision vertretenen Ansicht, bei der Veröffentlichung verschiedener Anzeigen und der dazugehörenden Texte handele es sich um eine natürliche Handlungseinheit, ist das Berufungsgericht bereits gefolgt.

d) Des weiteren ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte treffe an den festgestellten Verstößen ein Verschulden im Sinne des § 276 i.V. mit § 339 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es hat zutreffend angenommen, daß die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis mangelnden Verschuldens (§ 282 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 13.5.1982 - I ZR 205/80, GRUR 1982, 688, 691 = WRP 1982, 634 - Senioren-Paß; BGHZ 121, 13, 20 - Fortsetzungszusammenhang) nicht erbracht hat. Es hat verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte im Anschluß an die Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 14. Oktober 1987 keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen habe, um Veröffentlichungen der streitgegenständlichen Art zu verhindern.

e) Ohne Erfolg bringt die Revision des weiteren vor, die festgestellten Veröffentlichungen lösten entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht als einzelne Verstöße die für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprochene

Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,-- DM aus, indem sie meint, die verschiedenen Veröffentlichungen stünden in Fortsetzungszusammenhang und seien als eine natürliche Handlungseinheit zu betrachten, welche nur einmal die Vertragsstrafe fällig werden ließen. Dem kann nicht beigetreten werden. Auf die Frage, ob die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen (BGHSt 40, 138), worin die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs weitgehend aufgegeben worden ist, Auswirkungen auf den im Zivilrecht verselbständigten und abweichend vom Strafrecht entwickelten Begriff hat, kommt es dabei nicht an (zum Meinungsstand vgl. OLG Frankfurt WRP 1995, 647; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., Einl. UWG Rdn. 375 einerseits; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 2. Aufl., Rdn. 946; auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 20 Rdn. 17, Kap. 57 Rdn. 35 andererseits). Die Auslegung des Berufungsgerichts, entsprechend der Zuwiderhandlung, welche der Unterlassungserklärung zugrunde gelegen habe, könnten lediglich mehrere auf einer Seite zusammengefaßte Veröffentlichungen als eine Handlung im natürlichen Sinne verstanden werden, der Inhalt der Vertragsstrafeverpflichtung lasse es aber nicht zu, eine Vielzahl von Zuwiderhandlungen über mehrere Jahre als nur eine Handlung zu verstehen, verstößt weder gegen Denkgesetze noch Erfahrungssätze. Es ist dem Verständnis des Tatrichters überlassen, ob die Parteien des Vertragsstrafeversprechens Einzelhandlungen unter dem Gesichtspunkt der Fortsetzungstat hatten zusammenfassen wollen (BGH, Urt. v. 6.5.1993 - I ZR 144/92, GRUR 1993, 926 = WRP 1993, 762 - Apothekenzeitschriften). Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung nicht verkannt, daß das von der Klägerin wahrgenom-

mene Interesse, getarnte Werbung im Pressewesen zu unterbinden, und die Tatsache, daß die gerügten Veröffentlichungen zugunsten einer Vielzahl von Inserenten vorgenommen wurden, ein Verständnis der Vertragsstrafevereinbarung, die Beklagte sollte in aller Zukunft nur wegen einer Tat belangt werden können, nicht nahelegen.

f) Die Revision wendet sich nicht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die geltend gemachten vertraglich begründeten Zahlungsansprüche nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 21 UWG unterliegen. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen (vgl. BGHZ 130, 288, 295 - Kurze Verjährungsfrist).

g) Der Ansicht des Berufungsgerichts, dem unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung erhobenen Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) komme im Streitfall keine Bedeutung zu, kann indessen nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offenbleiben, ob das für die Verwirkung eines Rechts erforderliche Zeitmoment im Hinblick darauf, daß die streitigen Anzeigen im Zeitpunkt der Klageerhebung mindestens ein Jahr und bis zu viereinhalb Jahre zurückgelegen hätten, als erfüllt anzusehen sei. Die Beklagte habe jedenfalls nicht aufgrund eines Vertrauenstatbestandes schutzwürdige Vermögensdispositionen getroffen. Allerdings, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, müßte es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden, wenn die Klägerin in Kenntnis der ersten Verstöße gegen die Unterlassungserklärung geschwiegen und weitere Verstöße "gesammelt" haben

sollte, um so einen möglichst hohen Vertragsstrafeanspruch entstehen zu lassen. Die Vertragsstrafevereinbarung habe nämlich auch den Sinn, die Unterlassungsverpflichtung dadurch zu sichern, daß ihr Gläubiger durch Geltendmachung der Vertragsstrafe den Schuldner vor weiteren Verstößen warne. Von einem solchen Fall könne aber nicht ausgegangen werden. Es könne zwar unterstellt werden, daß die Klägerin die Anzeigenblätter der Beklagten zeitnahe erhalten habe; dies bedeute indessen nicht, daß sie von den Verstößen Kenntnis gehabt habe. Diese ließen sich nämlich nur durch sorgfältige Durchsicht der einzelnen Blätter feststellen. Dem Vortrag der Klägerin, sie habe erst aufgrund einer im Jahre 1992 durchgeführten Recherche Kenntnis von den Verstößen erhalten, sei die Beklagte nicht mit Beweisangeboten entgegengetreten.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg. Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung bei der Geltendmachung von Vertragsstrafeansprüchen (§ 242 BGB) kann nicht mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen werden, der Vertragsstrafeschuldner habe keinen schutzwürdigen materiellen Besitzstand erworben. Die Natur des streitigen Rechtsverhältnisses, bestimmte Werbehandlungen strafbewehrt zu unterlassen, ist - anders als beispielsweise bei Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes oder des Urheberrechts - nicht darauf angelegt, das Entstehen eines Besitzstandes zu vermeiden. Der Vertragsstrafeschuldner, der von seinem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, vertraut auf diesen Zustand, ohne sich indessen selbst damit einen Besitzstand zu schaffen. Erst die Geltendmachung von Vertragsstrafen gibt ihm die Gewißheit, daß die materiellen

Gegebenheiten nicht der Wirklichkeit entsprechen, er mehr Verbindlichkeiten hat, als er annehmen durfte. Dem Vertragsstrafeschuldner ist schon deshalb ein berechtigtes Interesse zuzubilligen, in nicht zu fernem zeitlichen Zusammenhang mit dem jeweils als Zuwiderhandlung in Frage kommenden Verhalten vom Gläubiger zu erfahren, ob er zur Verantwortung gezogen werde. Dies gilt um so mehr, wenn die Unterlassungserklärung - wie im Streitfall - auslegungsbedürftig ist.

Daraus folgt, daß es im Rahmen des in besonderem Maße von Treu und Glauben geprägten Rechtsverhältnisses zwischen wettbewerbsrechtlichem Unterlassungsgläubiger und Unterlassungsschuldner (BGH, Urt. v. 7.12.1989 - I ZR 62/88, GRUR 1990, 542, 543 = WRP 1990, 670 - Aufklärungspflicht des Unterwerfungsschuldners; vgl. auch Urt. v. 19.10.1989 - I ZR 63/88, GRUR 1990, 381 = WRP 1990, 276 - Antwortpflicht des Abgemahnten) - insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - als ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben i.S. des § 242 BGB anzusehen ist, wenn ein Vertragsstrafegläubiger Verstöße "sammelt", um so einen möglichst hohen, wirtschaftlich bedrohlichen Vertragsstrafeanspruch entstehen zu lassen. Der Sinn der Vertragsstrafe als Sanktionsmittel (vgl. BGHZ 130, 288, 296 - Kurze Verjährungsfrist) besteht nämlich nicht darin, den Schuldner in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu treiben, sondern ihm frühzeitig vor Augen zu führen, daß der Gläubiger auf der Einhaltung der Unterlassungsverpflichtung besteht. Mit der Geltendmachung der jeweils verwirkten Vertragsstrafe hat der Gläubiger den Schuldner zugleich vor einem wirtschaftlich unvernünftigen Verhalten zu bewahren. Diese sich aus

der Vertragsstrafevereinbarung selbst ergebende Verpflichtung des Gläubigers schließt auch die Pflicht ein, das Verhalten des Schuldners zu beobachten und auf seine Vereinbarkeit mit der abgegebenen Unterlassungserklärung zeitnah zu überprüfen. Die wettbewerbsrechtliche Sonderbeziehung der Parteien und die dabei im Regelfall gegebenen Interessenüberschneidungen gebieten die Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen Teils (vgl. BGH GRUR 1990, 381, 382 - Antwortpflicht des Abgemahnten). Dies gilt erst recht in den hier streitigen Fällen, in welchen die mit Vertragsstrafe belegte Werbung in den wöchentlich erscheinenden Anzeigenblättern nur kurzfristig Wirkung entfalten kann.

Nicht beigetreten werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, ein treuwidriges Verhalten der Klägerin scheide aus, weil sie nicht frühzeitig von den gerügten Verstößen der Beklagten Kenntnis erhalten habe; diese hätten sich erst durch sorgfältige Durchsicht der einzelnen Blätter feststellen lassen, was durch die im Jahre 1992 durchgeführte Recherche erfolgt sei. Ungeachtet einer allgemeinen Marktbeobachtungspflicht (vgl. hierzu Teplitzky aaO Kap. 17 Rdn. 6) oblag es der Klägerin als Gläubigerin des strafbewehrten Unterlassungsanspruchs, das Verhalten der Beklagten auf die Einhaltung der vereinbarten Werberegeln zu überprüfen, wenn sie insoweit Vertragsstrafeansprüche geltend machen wollte. Dabei hätte ein kurzer Blick in den redaktionellen Text und auf die umrandenden Anzeigen in den aktuellen Anzeigenblättern der Beklagten genügt, um festzustellen, ob ihrer Ansicht nach ein Tatbestand der Zuwiderhandlung im Sinne der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 14. Oktober 1987 gegeben ist. Das Berufungsge-

richt läßt bei seiner Beurteilung zudem den Vortrag der Beklagten unberücksichtigt, die Klägerin habe bereits Mitte 1988 wegen etlicher - anderer - Verstöße gegen das Vertragsstrafeversprechen Klage auf Zahlung erhoben.

Die Vorschrift des § 348 HGB steht der Herabsetzung einer von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochenen Vertragsstrafe auf der Grundlage des § 242 BGB nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 1.6.1983 - I ZR 78/81, GRUR 1984, 72, 74 - Vertragsstrafe für versuchte Vertreterabwerbung; OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.2.1996 - 6 U 155/95, mit Nichtannahmebeschl. des Senats v. 12.12.1996 - I ZR 45/96; Baumbach/Hefermehl, aaO, Einl. UWG Rdn. 290; Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 29. Aufl., § 348 Rdn. 2).

Das Berufungsgericht hat unter Einbeziehung der vorgenannten Erwägungen die Frage der unzulässigen Rechtsausübung der Klägerin einer erneuten tatrichterlichen Beurteilung zuzuführen. Dabei steht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht der Geltendmachung des Zahlungsanspruchs insgesamt entgegen. Es kann Anlaß bestehen, zunächst danach zu differenzieren, wie lange die jeweiligen Verstöße zurückliegen. Auch ist eine Beurteilung der einzelnen Veröffentlichungen nach Tragweite und Schwere im Rahmen des § 242 BGB nicht ausgeschlossen.

2. Auch hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat noch über die von

der Beklagten erhobene Verjährungseinrede (§ 21 UWG, § 2 Abs. 4 Satz 1 ZugabeVO) zu befinden.

a) Gegen die Bestimmtheit des Unterlassungsbegehrens i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO in der Fassung des im Berufungsurteil ausgesprochenen Gebots wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß das Begehren, einen redaktionellen Beitrag zu veröffentlichen, in welchem "günstig" über die in den bei- gestellten Anzeigen beworbenen Produkte berichtet werde, isoliert betrachtet keinen hinreichend bestimmten Ver- botsinhalt aufweist. Ein solch allgemein formuliertes Ver- bot ließe den Gegenstand der als verbotswürdig angesehenen Handlung nicht hinreichend deutlich erkennen. Ein Verbots- antrag darf nicht derart undeutlich gefaßt sein, daß sich die beklagte Partei nicht erschöpfend verteidigen kann und es letztlich dem Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen bliebe, darüber zu entscheiden, was der beklagten Partei verboten ist (BGH, Urt. v. 29.3.1974 - I ZR 15/73, GRUR 1975, 75, 77 = WRP 1974, 394 - Wirtschaftsanzeigen - public relations; Urt. v. 18.2.1993 - I ZR 219/91, GRUR 1993, 565 = WRP 1993, 478 - Faltenglätter). Das Berufungsgericht hat deshalb die Zuordnung des Unterlassungsbegehrens zu be- stimmten Verletzungshandlungen, wie sie im Klageantrag be- schrieben worden sind, für geboten erachtet und sie in sei- nem Urteilsausspruch letztlich auf die Veröffentlichungen vorgenommen, welche die versprochene Vertragsstrafe ausge- löst haben. Damit erfährt das Verbot einen für das Zwangs- vollstreckungsverfahren hinreichend bestimmten Inhalt. Die unbestimmte Formulierung eines "günstigen" redaktionellen Beitrags hat durch die angeführten Fälle eine genauere Ak-

zentuierung dahin erfahren, daß die Darstellung mit der Bezeichnung der Produkte oder Dienstleistungen der Inserenten in dem beigegebenen redaktionellen Text anpreisend sein muß und der Informationsgehalt des Berichts im übrigen daneben zurücktritt.

b) Ohne Erfolg wendet die Revision ein, dem geltend gemachten Anspruch stehe die Rechtskraft des zwischen den Parteien ergangenen Urteils vom 17. Oktober 1991 im Verfahren OLG München 6 U 3818/90 entgegen. In jenem Verfahren standen - unstreitig - die streitgegenständlichen Veröffentlichungen nicht zur Entscheidung. Es fehlt damit an einer für die Rechtskraftwirkung erforderlichen Identität der Gegenstände des jeweiligen Unterlassungsbegehrens, das neben dem Antrag durch den zugrunde gelegten Sachverhalt bestimmt wird (BGH, Urt. v. 2.4.1992 - I ZR 146/90, GRUR 1992, 552, 554 = WRP 1992, 557 - Stundung ohne Aufpreis).

c) Des weiteren ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die materielle Begründetheit des Unterlassungsanspruchs.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht, weil sie Anzeigenblätter auf einem zumindest überschneidenden örtlichen Bereich verbreiten.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Verstoß gegen § 1 UWG daraus hergeleitet, daß die Beklagte mit dem anpreisenden redaktionellen Beitrag jeweils in Verbindung mit den Anzeigen der Inserenten eine unzulässige re-

daktionell gestaltete Werbung betreibt. Eine in die Form eines redaktionellen Beitrags gekleidete, über das Maß der durch den Anlaß gebotenen sachlichen Information hinausgehende lobende Herausstellung eines Produkts, einer Dienstleistung oder des Wirtschaftsunternehmens selbst durch ein Presseorgan ist wettbewerbsrechtlich unzulässig, weil - wie bereits ausgeführt - der Verkehr einem redaktionellen Beitrag als objektiver Meinungsäußerung oder als Berichterstattung einer neutralen Redaktion größere Bedeutung beimißt und unkritischer gegenübersteht als den werbenden Behauptungen von Gewerbetreibenden. Die dem Inserenten gewährte Leistung, die streitgegenständlichen redaktionellen Beiträge mit der Anpreisung des beworbenen Produkts oder des Namens des werbenden Unternehmens in unmittelbarem Zusammenhang mit Geschäftsanzeigen erscheinen zu lassen, kann darüber hinaus zudem gegen § 1 ZugabeVO (vgl. BGH GRUR 1992, 463, 465 = WRP 1992, 378 - Anzeigenplatzierung; BGH GRUR 1994, 441, 442 - Kosmetikstudio; Urt. v. 5.6.1997 - I ZR 69/95 - Unbestimmter Unterlassungsantrag III, zur Veröffentlichung vorgesehen).

d) Das Berufungsurteil erweist sich aber hinsichtlich der Ausurteilung des Unterlassungsantrags deshalb als rechtsfehlerhaft, weil es sich mit der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung in diesem Zusammenhang nicht auseinandergesetzt hat.

Wie bereits zum Einwand der unzulässigen Rechtsausübung bei der Geltendmachung der Vertragsstrafeansprüche ausgeführt, bedarf es näherer Prüfung des Vortrags der Parteien zur Frage der Kenntnis der Klägerin von den einzelnen

als wettbewerbswidrig beanstandeten Veröffentlichungen der Beklagten. Die zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachten Handlungen liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mehr als sechs Monate vor der Klageerhebung (§ 21 UWG, § 2 Abs. 4 Satz 1 ZugabeVO). Das Berufungsgericht wird zu berücksichtigen haben, daß eine Kenntnis von der Verletzungshandlung auch schon dann anzunehmen ist, wenn der Wettbewerber sich einer sich ihm aufdrängenden Kenntnis verschließt (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.1985 - VI ZR 61/83, NJW 1985, 2022, 2023; Köhler/Piper, UWG, § 21 Rdn. 25).

Keine andere rechtliche Betrachtung der Verjährungsfrage wäre für den in der mündlichen Verhandlung von der Revisionserwiderung angesprochenen, bislang nicht in das Verfahren eingeführten vertraglichen Unterlassungsanspruch angebracht (BGHZ 130, 288 - Kurze Verjährungsfrist).

3. Das Berufungsurteil kann auch keinen Bestand haben, soweit es dem Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten stattgegeben hat.

Das Berufungsgericht hat - von der Revisionserwiderung unbeanstandet - ausgeführt, daß bei den Verletzungsfällen, die zur Verurteilung zur Zahlung einer Vertragsstrafe geführt hätten, ein die Vertragsstrafe übersteigender Schaden ausgeschlossen erscheine. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht der Beklagten auf solche Verletzungsfälle "beschränkt", die nicht Gegenstand der Verurteilung zu einer Vertragsstrafe im vorliegenden Rechtsstreit sind. Da aber sonstige Verletzungsfälle nicht festgestellt sind,

fehlt die Grundlage für die Annahme, die Beklagte sei aus einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Für die Feststellung einer Schadensersatzhaftung der Beklagten aus einer künftigen Zuwi-derhandlung, also aus einem zukünftigen Rechtsverhältnis, fehlt indessen das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. Ein erwartetes künftiges Rechtsverhältnis ge-nügt für die Feststellungsklage nicht (vgl. BGHZ 69, 144, 147; BGH, Urt. v. 10.10.1991 - IX ZR 38/91, NJW 1992, 436, 437; Zöller/Greger, Zivilprozeßordnung, 20. Aufl., § 256 Rdn. 3 a; Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl., § 256 Rdn. 8). Eine abschließende (klageabweisende) Entscheidung ist dem Senat jedoch verwehrt, weil wegen der (nunmehr) noch offenen Ent-scheidung über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung bei der Geltendmachung der Vertragsstrafeansprüche nicht mehr von der Feststellung des Berufungsgerichts ausgegangen werden kann, ein die Vertragsstrafe übersteigender Schaden sei ausgeschlossen.

III. Nach alledem ist auf die Revision das angefochte-ne Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungs-gericht zurückzuverweisen.

Damit kann auch die Kostenentscheidung im Schlußurteil
des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

Erdmann

Mees

Ullmann

Bornkamm

Pokrant