

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UWG § 1

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die ständige
Gratisverteilung einer Bäckerfachzeitschrift gegen § 1 UWG
verstößt.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1981 - I ZR 84/79 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 84/79

URTEIL

Verkündet am

3. Juli 1981
Schwarz,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. Firma G [REDACTED] V [REDACTED] A [REDACTED] und K [REDACTED] Hans-Gerhard D [REDACTED] GmbH, B [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED] an der L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Hans-Gerhard D [REDACTED], ebenda,
2. Hans-Gerhard D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED] an der L [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

Firma V [REDACTED] C [REDACTED] GmbH & Co., W [REDACTED]straße [REDACTED] W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin Firma V [REDACTED] C [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Erwin C [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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



- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. März 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin und die Beklagte zu 1) verlegen unter anderem Fachzeitschriften für Bäcker und Konditoren. Im Verlag der Klägerin erscheint seit 1949 die überregionale Zeitschrift "BÄKO-Informationen", deren Herausgeber die BÄKO-Bundeszentrale deutscher Bäcker- und Konditoren-genossenschaften und die ausweislich ihres Untertitels offizielles Organ der Wirtschaftsorganisation des Bäcker- und Konditorenhandwerks und der BÄKO Europa ist. Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, verlegt und vertreibt seit 1974 die ebenfalls überregionale

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Zeitschrift "Back-Journal". Beide Zeitschriften erscheinen einmal im Monat und sind unstreitig nach Inhalt, Ausgestaltung und Ausstattung vergleichbare, auf die traditionelle Bäcker- und Konditorenbranche zugeschnittene Fachzeitschriften. In ihren redaktionellen Beiträgen enthalten sie Nachrichten und Informationen, die für den Berufsstand von Interesse sind, und geben Anregungen und Hinweise für Produktion, Verkauf und Unternehmensführung. Die "BÄKO-Informationen" der Klägerin enthalten - jedenfalls zu 82 bis 90 % je verbreiteter Auflage - zusätzlich Nachrichten der regionalen BÄKO-Genossenschaften. Der Anzeigenteil ist bei beiden Zeitschriften fachbezogen.

Die Klägerin liefert rund 99 % der Auflage der "BÄKO-Informationen" für 0,70 DM je Stück an 60 der insgesamt 112 BÄKO-Genossenschaften. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob die Lieferung aufgrund von Einzelverträgen mit den 60 Genossenschaften - so die Klägerin - oder aufgrund eines Vertrages mit der BÄKO-Bundeszentrale - so die Beklagte - erfolgt. Die Genossenschaften verteilen die Zeitschriftenexemplare ohne besonderes Entgelt an ihre Mitglieder. Den Rest der Auflage verkauft die Klägerin im Einzelabonnement. Ausweislich des Impressums beträgt der Preis für ein Jahresabonnement 54,-- DM zuzüglich Versandkosten.

Die Beklagte zu 1) vertreibt das "Back-Journal" - zumindest zum größten Teil der Auflage - unentgeltlich an denselben Empfängerkreis fortlaufend und ohne zeitliche Begrenzung. Die Klägerin meint, dies geschehe zu 85 % der Auflage. Die Beklagten behaupten dagegen, daß das "Back-Journal" in Höhe von 95 % unentgeltlich abgegeben werde;

soweit die restliche Auflage im Abonnement verkauft werde, erhielten die Abonnenten die Zeitschrift zusammen mit einem Spezial-Informationsdienst, in dem die aktuellen Brancheninformationen enthalten seien. Im Impressum des "Back-Journal" ist ein Jahresabonnementspreis von 36,-- DM einschließlich 6,-- DM Versandkosten angegeben. Das "Back-Journal" erscheint mit der höchsten Auflage aller Bäcker- und Konditorenfachzeitschriften.

Die Klägerin hat den Beklagten wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen und vor dem Landgericht den Antrag gestellt, die Beklagten zu verurteilen, die unentgeltliche Belieferung bestimmter Empfängergruppen mit jährlich mehr als drei aufeinanderfolgenden Ausgaben der Zeitschrift "Back-Journal" zu unterlassen; ferner hat sie auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt. Sie hat unter anderem geltend gemacht, daß sich die Beklagten durch die kostenlose Verteilung des "Back-Journal" wettbewerbswidrige Vorteile sowohl auf dem Leser- wie auf dem Anzeigenmarkt zu Lasten der "BÄKO-Informationen" und der anderen Bäckerfachzeitschriften verschafften. Die Beklagten gefährdeten mit ihrem Vorgehen Struktur und Bestand des auf dem hier einschlägigen Fachzeitschriftensektor herrschenden Wettbewerbs allgemein und die Position der überregional mit der Beklagten zu 1) konkurrierenden Klägerin im besonderen; nachteilige Auswirkungen seien auch bereits sowohl auf dem Leser- wie auf dem Anzeigenmarkt eingetreten. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß die Gratisverteilung von Fachzeitschriften weithin üblich geworden sei.

Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß die kostenlose Verbreitung des "Back-Journal" wettbewerbswidrig sei. Sie hat vorgetragen, die Gratisverteilung von Fachzeitschriften würde weder den Leser- noch den Anzeigenmarkt in unzulässiger Weise behindern und führe nicht zu einer Gefährdung des Wettbewerbs der Fachpresse. Auch habe sich mit der Gratisverteilung ein besonderes Finanzierungs- und Vertriebssystem auf dem Fachzeitschriftenmarkt als handelsüblich durchgesetzt. Ein Verbot des unentgeltlichen Vertriebs von Fachzeitschriften würde zu einer Erstarrung des Pressewesens im Fachzeitschriftenbereich und darüber hinaus zu einer Existenzvernichtung zahlloser mittelständischer Verlage führen. Die Forderung nach einem überwiegend entgeltlichen Vertrieb würde Neugründungen von Fachzeitschriften auf die großen, etablierten Verlage beschränken. Zwischen den "BÄKO-Informationen" und dem "Back-Journal" bestehe keine Konkurrenz auf dem Lesermarkt, da auch die Zeitschrift der Klägerin von den Lesern nicht bezahlt zu werden bräuchte. Hinsichtlich eines wesentlichen Teils der "BÄKO-Informationen" (genossenschaftlicher Teil) bestehe zum "Back-Journal" keine Überschneidung und Konkurrenzlage. Die Aufnahme des kostenlosen Vertriebs des "Back-Journal" habe weder für die Zeitschrift der Klägerin, noch für die anderen Fachzeitschriften nachteilige Folgen gehabt.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß durch die Gratisverteilung des "Back-Journal" nachteilige wettbewerblich erhebliche Auswirkungen auf dem Lesermarkt weder für die "BÄKO-Informationen" der Klägerin noch für die anderen Bäckerfachzeitschriften ersichtlich seien.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft zu unterlassen, Einzelhändler oder Unternehmen der Backwaren-, Bäckereimaschinen- oder Zulieferindustrie unentgeltlich mit mehr als 40 % der Druckauflage jährlich mehr als drei aufeinanderfolgender Ausgaben der Zeitschrift "Back-Journal" zu beliefern.
2. Es wird festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, daß die Beklagten seit dem 1. Februar 1977 Einzelhändler oder Unternehmen der Backwaren-, Bäckereimaschinen- oder Zulieferindustrie unentgeltlich mit mehr als 40 % der Druckauflage jährlich mehr als drei aufeinanderfolgender Ausgaben der Zeitschrift "Back-Journal" beliefert haben.
3. Die Beklagten werden des weiteren verurteilt, der Klägerin unter Aufschlüsselung der Empfänger nach der Art der von ihnen betriebenen Unternehmen Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagten seit dem 1. Februar 1977 die Zeitschrift "Back-Journal" unentgeltlich vertrieben und welche Anzeigenumsätze sie hierbei erzielt haben.

Hilfsweise:

Dem Antrag gemäß Ziff. 1) mit der Maßgabe stattzugeben, daß vor dem Wort "unentgeltlich" die Worte "ganz oder teilweise" eingefügt werden.

Das Berufungsgericht hat der Klage mit den in der Berufungsinstanz gestellten (Haupt-)Anträgen stattgegeben (vgl. WRP 1979, 576). Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Beklagten seien nach § 1 UWG zur Unterlassung, zum Schadensersatz und nach Treu und Glauben zu der für eine Berechnung des Schadens erforderlichen Auskunftserteilung verpflichtet; im einzelnen führt es zur Begründung aus, der Bundesgerichtshof habe sich mit der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer unentgeltlichen Abgabe von periodisch erscheinenden Schriften bereits wiederholt befaßt. Die zuerst ergangenen Entscheidungen (BGHZ 19, 392 - Freiburger Wochenbericht; BGHZ 51, 236 - Stuttgarter Wochenblatt I; Urt. v. 26. März 1971 - I ZR 128/69 GRUR 1971, 477 - Stuttgarter Wochenblatt II) hätten den Wettbewerb von Anzeigenblättern mit Zeitungen betroffen. In diesen Entscheidungen habe der Bundesgerichtshof die Gratisverteilung von Anzeigenblättern grundsätzlich der Verteilung von Werbebroschüren, Hand-

zetteln und dergleichen gleichgesetzt und damit wettbewerbsrechtlich als zulässig angesehen. Lediglich unter Heranziehung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte im Rahmen des § 1 UWG habe der Bundesgerichtshof einen Schutz der Tagespresse vor einem Vernichtungswettbewerb auf dem Anzeigenmarkt begründet. Da das Verfassungsrecht die Presse indessen nicht vor jeglichem Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt bewahre, habe diese Beurteilung eine Beschränkung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes im Anzeigenwettbewerb auf den Fall der Existenzgefährdung gerechtfertigt. Diesen Ausgangspunkt habe der Bundesgerichtshof, nachdem er sich in einer weiteren Entscheidung (BGHZ 56, 327 - Feld und Wald I) mit der Lieferung einer Fachzeitschrift als Verbandszeitschrift an alle Vereinsmitglieder auf Kosten des Vereins befaßt habe, in seiner weiteren Rechtsprechung verlassen. In dem Urteil vom 17. Dezember 1974 (I ZR 26/75 - GRUR 1977, 608 - Feld und Wald II) habe der Bundesgerichtshof ausgeführt, wer als Leser ständig kostenlos mit einer vollwertigen Fachzeitschrift beliefert werde, sehe sich schließlich vor die Wahl gestellt, ob er weiterhin zusätzlich die Kosten einer zweiten Fachzeitschrift tragen solle; hierbei komme es nicht auf die Auflagenentwicklung an; diese sei zwar ein starkes Beweisanzeichen, sie könne aber in einem solchen Fall für sich allein die aus der Lebenserfahrung folgende Erwartung wettbewerblicher Auswirkungen nicht ohne weiteres entkräften; die Gründe für eine bestimmte Auflagenentwicklung könnten vielfältig sein und die Auswirkungen einzelner Ursachen ließen sich im Regelfall nicht hinreichend isolieren. Hieraus ergebe sich, daß nach Auffassung des Bundesgerichtshofes eine ständige kostenlose Verteilung einer vollwertigen Fachzeitschrift regelmäßig erhebliche Wettbewerbsauswirkungen habe, die schließlich auch zur Existenzgefährdung für eine

unabhängige Presse führen müßten. Demgemäß habe der Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten, 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 verstoße. Unter diesen Umständen komme es nicht darauf an, ob die Klägerin keine Verträge mit den 60 belieferten Genossenschaften, sondern lediglich einen Vertrag mit einer Genossenschaftszentrale habe; denn auch in einem solchen Fall würden die für die Schrift der Klägerin anfallenden Kosten aus dem Genossenschaftsvermögen bezahlt und damit letztlich von den Mitgliedern der Genossenschaften aufgebracht. Es könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß den Genossenschaftsmitgliedern dieser Sachverhalt unbekannt oder ihnen das Genossenschaftsvermögen gleichgültig sei.

Schließlich komme es nicht darauf an, ob die Beklagten ihre gesamte Auflage unentgeltlich abgäben, soweit kein zusätzliches Heft beigelegt werde; denn der Bundesgerichtshof habe in seiner Begründung für seine vorstehend dargelegte Auffassung nicht darauf abgestellt, daß ein Teil der Auflage unentgeltlich und im übrigen die Auflage gegen Entgelt abgegeben werde. Vielmehr habe der Bundesgerichtshof den Wettbewerbsverstoß in der Gefährdung einer unabhängigen Presse erblickt; diese Gefährdung bestehe jedoch in verstärktem Umfang, wenn nicht nur ein Teil, sondern die gesamte Auflage unentgeltlich abgegeben werde.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Die Gratisverteilung des zumindest überwiegenden Teiles der Auflage des "Back-Journal" der Beklagten kann, da rabatt- und zugaberechtliche Gesichtspunkte ausscheiden, als wettbewerbswidrige Maßnahme im Sinne des § 1 UWG anzusehen sein; es kommt eine Beurteilung als Wertreklame (mit dem Ziel eines Anlockens und/oder einer unsachlichen Beeinflussung), ferner als Behinderung entweder des individuellen Wettbewerbs (Vernichtungswettbewerb vgl. RGZ 134, 342 ff) oder durch Gefährdung des Bestands des allgemeinen Wettbewerbs der betreffenden Branche in Betracht. Beide Formen (Wertreklame und Behinderungswettbewerb) sind nicht schlechthin wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG; es lassen sich gerade auch im Bereich des Verschenkens oder der Gratisverteilung von Zeitungen und Zeitschriften nicht abstrakt Merkmale feststellen, die bei Vorhandensein ohne Rücksicht auf die konkrete Fallgestaltung und deren besondere Umstände die Wettbewerbswidrigkeit indizieren. Die Wettbewerbswidrigkeit ist abhängig von der individuellen Gestaltung, von Umfang, Intensität und Wirkung der Werbemaßnahme; dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in ihren vielgestaltigen Fällen und Ergebnissen: z.B. Anzeigenblätter und Tageszeitungen = Senatsurteile v. 27.1.1956 - I ZR 146/54; BGHZ 19, 392 - Freiburger Wochenbericht; v. 18.12.1968 - I ZR 113/66; BGHZ 51, 236, 242 m.w.N. - Stuttgarter Wochenblatt I; v. 26.3.1971 - I ZR 128/69 GRUR 1971, 477 - Stuttgarter Wochenblatt II; Verbindung von Geschäftsanzeigen und Tageszeitungen = Senatsurteil v. 11.3.1977 - I ZR 101/75 GRUR 1977, 668 - WAZ-Anzeiger; Gratisverteilung eines Teils der Auflage einer Fachzeitschrift = Senatsurteil vom 17.12.1976 - I ZR 26/75 GRUR 1977, 608 - Feld und Wald II; Ausstattung einer Zeitung mit doppeltem Lokalteil = Senatsurteil v. 15.12.1978 -

I ZR 40/77 GRUR 1979, 409 - Lippische Rundschau; Strukturen der Herausgabe von Zeitungen = Kartellsenat v. 18.12.1979 - KVR 2/79 BGHZ 76, 55, 74 - E.Markt. Wenn in Feld und Wald II davon abweichend weitergehend die Auffassung vertreten ist, das ständige Verschenken von Waren bzw. die ständige Gratisverteilung von Fachzeitschriften verstoße regelmäßig gegen § 1 UWG, sofern nicht im Einzelfall besondere Gründe eine solche Werbemaßnahme ausnahmsweise als zulässig erscheinen ließen, so wird insoweit nicht daran festgehalten, als die Zulässigkeit als Ausnahmefall (Rechtfertigungsgrund) bezeichnet ist; vielmehr sind sämtliche den Einzelfall bildenden Umstände zur Prüfung heranzuziehen, ob die angegriffene Maßnahme tatbestandsmäßig den Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG erfüllt.

Ein übermäßiges Anlocken oder eine unsachliche Beeinflussung durch Gratisverteilung des "Back-Journal" kommt nach dem Parteivortrag nicht in Betracht; das wirtschaftliche Ziel bei ständiger Gratisverteilung von 85 oder 95 % der Auflage einer Fachzeitschrift wie im Streitfall kann nur sein, die Zeitschrift für Anzeigenkunden attraktiv zu gestalten zu dem Zweck, den Anzeigenteil und damit die Einnahmen zu vergrößern; daß diese Attraktivität auch durch die Qualität des redaktionellen Teiles der Fachzeitschrift erhöht werden kann, liegt auf der Hand; Lesermarkt und Anzeigenmarkt stehen insoweit in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis (BGH aaO BGHZ 76, 55, 74).

Der Gesichtspunkt des Behinderungswettbewerbs steht demnach im Streitfall im Vordergrund; es kommt darauf an, ob die werbliche Maßnahme der Beklagten den Bestand des Wettbewerbs in der Branche der Bäckerfachzeitschriften gefährdet; daß die Maßnahme gezielt gegen die Klägerin gerichtet wäre mit dem Ziel der Bestandsvernichtung, ist dem bisherigen Parteivortrag nicht zu entnehmen. Für die Annahme einer die Allgemeinheit treffenden Bestandsgefährdung genügt nicht eine abstrakte Gefährdung oder die Möglichkeit rechtspolitisch unerwünschter Entwicklungen; es ist nicht Zweck von Wettbewerbsstreitigkeiten nach § 1 UWG, rechtspolitische Maßnahmen in die Wege zu leiten, abzuändern oder zu unterbinden; erforderlich ist vielmehr, daß aus der umstrittenen Werbemaßnahme eine konkrete ernste Gefahr für den Bestand des Wettbewerbs erwächst, durch die die Interessen der Allgemeinheit in einem nicht unerheblichen Umfang beeinträchtigt werden; die Gesamtwürdigung der die Werbemaßnahme begründenden und begleitenden Umstände ist maßgebend für die Beurteilung der Lauterkeit oder Unlauterkeit; es kommt auf die Auswirkungen an, insbesondere auch auf solche, die sich mittelbar bei einer Nachahmung durch die Mitbewerber ergeben werden (vgl. BGH Urt. v. 26.2.1965 - I b ZR 51/63 BGHZ 43, 278 - Kleenex; BGH aaO GRUR 1971, 477, 478 - Stuttgarter Wochenblatt II). Der traditionelle Wettbewerb auf dem hier zu behandelnden Fachzeitschriftengebiet hat seine Grundlage in der redaktionellen Leistung für den Lesermarkt, der durch die redaktionelle Leistungssteigerung erweitert werden soll und dadurch neben der Steigerung der Einnahmen durch den Vertrieb im Einzel- oder Abonnementsabsatz einen Anreiz für den Inserenten bringt, sich dieser Steigerung für den Erfolg seiner Anzeigen zu bedienen. Die Frage ist, ob die Gratisverteilung der gesamten oder eines erheblichen

Teiles der Auflage eine den Wettbewerb im Bereich der Bäckerfachzeitschriften in erheblichem Umfang störende Entwicklung ist, indem die Entscheidung des Lesers, ob er die Fachzeitschrift - hier das Backjournal - beziehen und lesen will, diesem entzogen und durch die Maßnahme der Gratisverteilung der Leserkreis nach den Vorstellungen des Verlegers im Hinblick auf das Inserentenpotential, das zur Aufgabe von Anzeigen veranlaßt werden soll, bestimmt wird; damit bildet der Gratisvertrieb ein in sich konsequentes und einzelwirtschaftlich sinnvolles System, Werbekontakte herzustellen und zu vermarkten (vgl. Kübler in Festschrift für Martin Löffler S. 169, 177). Dieses System stellt in den Mittelpunkt die kommerzielle Seite; der Wettbewerb um den Leser durch Gestaltung des redaktionellen Teiles wird maßgeblich durch die Einsicht beeinflußt, daß die Qualität des redaktionellen Teiles den Anzeigenmarkt fördert. Die Lauterkeit einer werblichen Maßnahme in dem Bereich der Fachzeitschriften kann nun nicht ohne weiteres an dem oben dargestellten traditionellen Inhalt des Wettbewerbs gemessen werden. Lauterkeit (gute Sitten im Wettbewerb) ist nach der Auffassung des redlichen Durchschnittsgewerbetreibenden der betreffenden Branche zu bestimmen; sie ist daher nicht unwandelbar feststehend, sondern unterliegt wie jedes andere Geschehen Entwicklungen. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dort, wo Anzeigenerlöse die Redaktions-, Druck- und Vertriebskosten übersteigen, die Gratisverteilung der Fachzeitschrift wettbewerbswidrig sei; es ist vielmehr eine Prüfung und Abwägung der Einzelumstände des konkreten Falles auf der Grundlage der für die betreffende Fachzeitschriftensparte anerkannten und anzuerkennenden Regeln unter Berücksichtigung der Interessen der Leser, der Verleger und der Inserenten erforderlich. Im Streitfall ist die

Gratisverteilung als wirtschaftliches System eingeführt und damit nach der Darstellung der Parteien eine Dauereinrichtung und nicht nur eine vorläufige Maßnahme zur Erreichung eines bestimmten Zwecks, z.B. als Mittel zur Einführung einer neuen Fachzeitschrift in einen fachbestimmten Leserkreis.

Ein Hauptargument der Beklagten zu ihrer Verteidigung geht dahin, die Gratisverteilung von Fachzeitschriften sei generell als wirtschaftliches System bereits längere Zeit eingeführt und werde weitgehend anerkannt; auch in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, daß maßgeblich die Übung oder die Verhältnisse in dem zu beurteilenden Teilbereich sind, also hier von Bäckerfachzeitschriften der von den Parteien herausgegebenen Art; denn die sachlichen, insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse können je nach Fachbereich völlig verschieden sein. Auch eine bereits bestehende Übung würde allerdings eine Wettbewerbswidrigkeit nicht schlechthin ausschließen; denn wettbewerbswidriges Verhalten wird nicht durch Verbreitung lauter und zulässig. Das wirtschaftliche System der Finanzierung durch Gratisverteilung kann die Qualität des redaktionellen Teiles beeinträchtigen; es kann aber andererseits der Kampf um den Anzeigenmarkt zur Qualitätssteigerung führen; es kann bei diesem System der redaktionelle Teil vom Inserenten in seinem Sinne negativ beeinflußt werden; doch auch diese Folgerung ist nicht zwingend. Es ist daher im konkreten Einzelfall festzustellen, ob der redliche Verkehr (aller in diesem Teilbereich beteiligten Leser, Verleger, Inserenten) das System der Finanzierung durch Gratisverteilung der Fachzeitschriften dieser Sparte als marktgerecht ansieht und billigt und von ihm keine Gefahr

einer Marktverwilderung fürchtet, die zu einer Bestandsgefährdung des Wettbewerbs auf diesem Bereich und zu einem Absinken der redaktionellen Leistung führt. Maßgebliche Umstände zur Feststellung sind u.a. die Zahl der Wettbewerber in diesem Bereich, ihre Organisation; die Zeitdauer, in der das System der Gratisverteilung von einem oder mehreren Mitbewerbern angewendet wird; demgegenüber das Verhalten der übrigen Mitbewerber, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, ob die Wettbewerber eines Bereichs eine gewisse oder schon längere Zeit nebeneinander tätig sind, ohne daß erhebliche Störungen des Wettbewerbs aufgetreten sind oder konkret befürchtet werden müssen.

Die Klägerin liefert ihre Zeitschrift entgeltlich an einen Großteil der Bäcker-genossenschaften, die sie ihrerseits ohne besondere Berechnung an ihre Mitglieder weiterleiten; es stellt sich die Frage, ob diese Vertriebsform, die möglicherweise den Vertrieb der Fachzeitschrift der Beklagten im Einzelverkauf oder Abonnement stark behindert, es gestattet, einer Konkurrenzzeitschrift, also hier der Beklagten, den Vertrieb im Wege der Gratisverteilung zuzubilligen; es wären die Verhältnisse der übrigen Mitbewerber aufzuklären und gegenüberzustellen.

Schließlich kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, welche Bedeutung einer Fachzeitschrift in der Bäckerbranche vom Leser beigemessen wird; ist der redaktionelle Teil für die berufliche Tätigkeit, Information, Fortbildung erheblich oder bleibt er nur am Rand und ist der Anzeigenteil über berufsbezogene Waren, Maschinen und Einrichtungen von größerer oder zumindest gleich großer Bedeutung; denn je weniger Bedeutung der redaktionelle Teil für den Leser hat, um so eher

wird ein Gratisvertrieb wettbewerblich nicht beanstandet werden können; denn damit träte die Frage in den Hintergrund, ob durch diese Vertriebs- und Finanzierungsmaßnahme die Meinungsvielfalt und Qualität des redaktionellen Teiles in einer die Allgemeinheit empfindlich berührenden Weise gestört werden kann.

III. Die Ausführungen des Berufungsgerichts tragen den vorstehenden Erwägungen mangels der erforderlichen Feststellungen des konkreten Sachverhalts nicht Rechnung.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky