

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

7

UWG § 1 - Getarnte Werbung -

Ein Unternehmen, das zum Zwecke der Werbung für sein Erzeugnis Beiträge anfertigen läßt, die den Anschein einer objektiven Unterrichtung des Lesers erwecken, dabei jedoch als Werbung nicht erkennbare absatzfördernde Hinweise auf das Erzeugnis des Unternehmens enthalten, handelt wettbewerbswidrig, wenn es diese Beiträge zum Zwecke ihrer Veröffentlichung im redaktionellen Teil einer Zeitschrift an Zeitschriftenverlage versendet, denen auch Insertionsaufträge des Unternehmens erteilt werden.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1981 - I ZR 96/79 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 96/79

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1981

S c h w a r z,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H ■■■ AG, H ■■■ straÙe, B ■■■ 1, vertreten durch
ihren Vorstand, die Herren James B. Stone, Dr. Hans G ■■■,
Hans-Jürgen H ■■■, Uwe K ■■■, Frederick J. M ■■■,
Dr. Rolf O ■■■ und Milo A. S ■■■,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■ -

g e g e n

die Firma J.J. D ■■■, W ■■■ straÙe ■■■, H ■■■,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Nikolaus, Albert und Herbert D ■■■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■ -

7

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 12. April 1979 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien stehen im Wettbewerb beim Vertrieb von Röstkaffee. Die Klägerin bringt einen Kaffee auf den Markt, dem viele Reizstoffe, jedoch nicht der Coffeinanteil entzogen sind, während zu den von der Beklagten vertriebenen Erzeugnissen der weitgehend von Coffein befreite "Kaffee H" gehört.

Die Beklagte stellte den Redaktionen von Kurzeitungen einen von ihrem eigenen Pressedienst verfaßten Artikel zur Verfügung, der im Jahre 1977 von einer Reihe dieser Zeitungen - teilweise nahezu unverändert und teils auch mehrfach - im redaktionellen Teil veröffentlicht worden ist und dessen Wortlaut leicht verkürzt im Klageantrag wiedergegeben ist. Die Zeitungen, in denen der Artikel erschien, enthielten jeweils auch Werbeanzeigen der Beklagten für Kaffee H.



Die Klägerin hat vorgetragen:

Der Artikel diene der Werbung für Kaffee H■■, ohne daß dem Verkehr sein Charakter als Werbemaßnahme deutlich werde. Die Veröffentlichungen seien gegen Entgelt erfolgt, nämlich als Gegenleistung für oder mindestens in Erwartung von Anzeigenaufträgen der Beklagten; jedenfalls müsse eine Gegenleistung darin gesehen werden, daß die Beklagte den Verlagsunternehmen - was unstreitig ist - kein Verfasserhonorar in Rechnung gestellt habe.

Die Klägerin hat das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig beanstandet und beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten,

in Kurzeitungen für Kaffee Hag zu werben durch redaktionell gestaltete Beiträge, die nicht ausdrücklich als Anzeigen gekennzeichnet sind, h i l f s w e i s e, in Kurzeitungen unter der Überschrift "Das kurgemäße Frühstück" mit folgendem Text für Kaffee H■■ zu werben:

"Die Beziehung 'Kaffeetrinken' oder 'Morgenkaffee' spricht für die große Beliebtheit dieses Getränks in Kontinental-Europa und Amerika. Dennoch muß vielen Menschen unserer Zeit von coffeinhaltigem Kaffee abgeraten werden. Die erwünschte Anregung durch das Coffein schießt häufig über das Ziel hinaus und wird zur Erregung.

7

Der von Jahr zu Jahr in der westlichen Welt zunehmende Gebrauch von Beruhigungsmitteln (Tranquillizern) beweist, daß immer mehr Menschen ihr nervliches Gleichgewicht verloren haben. Neben Milch ist deshalb als Morgengetränk vor allem coffeinfreier Kaffee wie Kaffee H■ anzuraten",

es sei denn unter ausdrücklicher Kennzeichnung dieses Textes als "Anzeige".

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin unter Weiterverfolgung ihrer erstinstanzlichen Anträge den folgenden zusätzlichen Hilfsantrag gestellt:

In Kurzeitungen unter der Überschrift "Das kurgemäße Frühstück" dadurch mit folgendem Text für Kaffee H■ zu werben:

"..."

(Es folgt der Text wie im Hauptantrag)

daß druckfertige Artikel mit der Überschrift "Das kurgemäße Frühstück", die die zitierte Passage enthalten, an Kurzeitungen, denen auch Insertionsaufträge erteilt werden, versendet werden.

Das Berufungsgericht hat unter Teilabänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte entsprechend diesem zweiten Hilfsantrag verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die volle Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat den zweiten Hilfsantrag als gemäß § 1 UWG begründet erachtet. Zur Begründung hat es den Weg über die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der Zeitungsverleger gewählt, das es in der Veröffentlichung eines getarnten Werbebeitrags eines Anzeigenkunden im redaktionellen Teil der Zeitung gesehen hat und an dem nach seiner Beurteilung die Beklagte durch Übersendung des Beitrags und durch die Bitte um seine unentgeltliche Veröffentlichung selbst in sittenwidriger Weise mitgewirkt hat.

Dieser Weg war jedoch nicht notwendig, da die angegriffenen Handlungen der Beklagten wettbewerbswidrig sind, ohne daß es darauf ankommt, ob die Verlagsunternehmen ihrerseits sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt haben.

Bei dem Artikel "Das kurgemäße Frühstück" handelt es sich - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat - um eine Werbung der Beklagten für Kaffee H. Die namentliche Erwähnung allein dieses Erzeugnisses in einem dem Kurgast als objektiver redaktioneller Beitrag erscheinenden Artikel ist geeignet, den Leser, der dem Artikel Informationen über die kurgemäße Gestaltung seines Frühstücks entnehmen will, zum Kauf des Erzeugnisses der Beklagten anzuregen. Dem steht nicht entgegen, daß die Erwähnung beiläufig und beispielhaft erfolgt ist. Die

7

Beiläufigkeit stellt - wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei festgestellt hat - nur eine geschickte Tarnung der Werbemaßnahme dar, ohne dieser ihre eigentliche Wirkung zu nehmen. Bei jedem Leser, der an den anderen Getränkeempfehlungen in dem Artikel nicht interessiert ist, weil er an Kaffee als Frühstücksgetränk gewöhnt ist und festhalten möchte, wird gerade die Empfehlung des coffeinfreien Kaffees auf Interesse stoßen, und dieses Interesse wird gleichzeitig - unter geschickter Ausnutzung etwaiger Unkenntnis über das Marktangebot an coffeinfreiem Kaffee und der naheliegenden Abneigung des Lesers, sich zusätzliche Informationen über die bequem gebotenen hinaus zu beschaffen - ganz auf das allein als Beispiel genannte Erzeugnis der Beklagten gelenkt. Dieser Werbeeffect ist im übrigen auch der einzige erkennbare Grund für die Anfertigung und Versendung des Artikels durch die Beklagte.

Die Werbung ist - auch dies hat das Berufungsgericht frei von Rechtsfehlern festgestellt - durch die Einkleidung in einen scheinbar objektiven, eine Vielzahl allgemeiner Informationen enthaltenden und zur Veröffentlichung im redaktionellen Teil bestimmten Artikel so getarnt, daß sie für den unbefangenen Leser nicht als solche erkennbar ist.

Sie erscheint allein deshalb schon rechtlich nicht unbedenklich, da der Bundesgerichtshof früher - wenn auch bei anderen Fallgestaltungen - angenommen hat, daß Werbung wettbewerbswidrig sei, wenn sie in einer Form betrieben werde, durch die dem Verkehr ihr wahrer Charakter verborgen bleibe und der Eindruck vermittelt werde, daß es sich dabei um Veranstaltungen oder Meinungsäußerungen Dritter handele (vgl. BGH GRUR 1962, 461, 464, 465 - Werbeveranstaltung mit Filmvorführung -; GRUR 1968, 382, 384

- Favorit II -). Er hat dies damit begründet, daß der Verkehr der Äußerung eines Dritten unkritischer gegenüber-treten und regelmäßig größere Beachtung und Bedeutung bei-messen werde als entsprechenden anpreisenden Angaben des Werbenden selbst über seine Ware; daher verschaffe letzterer sich in einer von der Allgemeinheit mißbilligten Weise einen Vorsprung vor seinen Mitwerbern, wenn er durch Tarnung seiner Werbemaßnahmen den Anschein eines unabhängig zustande gekommenen Urteils eines Unbeteiligten erwecke, der von sich aus die Vorzüge der Ware festgestellt habe und dessen Ansicht der Verbraucher sich daher unbedenklicher anschließen könne (BGH a.a.O.; ähnlich auch BGH GRUR 1961, 189, 191 - Rippenstreckmetall - zur Verwendung eines scheinbar objektiven wissenschaftlichen Gutachtens zu Werbezwecken).

Ob nach diesen Grundsätzen die Anfertigung und Ver-mittlung druckreifer Artikel durch den Hersteller eines Produkts, für das in dem Artikel getarnt worden wird, schlechthin wettbewerbswidrig ist oder ob sie zulässig sein kann, wenn der Inhalt des Artikels sich auf sachliche Informationen beschränkt und die Entscheidung über die Veröffentlichung voll und unbeeinflußt der eigenen Ver-antwortlichkeit des Redakteurs überlassen ist, braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Im vorliegenden Fall ist Angriffsziel des allein noch zur Entscheidung stehenden Hilfsantrags nämlich nicht ein solches Verhalten, sondern allein die Form der Versendung des druckfertigen Artikels mit getarnter Werbung an solche Kurzeitungen, denen auch Insertionsaufträge der Beklagten erteilt werden. Bei letzteren besteht jedoch - wie das Berufungsgericht lebens-erfahrungsgemäß und rechtsirrtumsfrei festgestellt hat - die Gefahr, daß der Redakteur die Entscheidung, ob der vorbereitete Artikel einschließlich des darin enthaltenen Werbehinweises veröffentlicht werden soll, gerade nicht unbeeinflußt und in eigener, allein durch seine redaktionellen Aufgaben bestimmter Verantwortlichkeit trifft. Verleger von

7

Kurzeitungen sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in aller Regel auf Einnahmen aus dem Anzeigengeschäft angewiesen; dies ist auch dem - seinerseits auf die Lebensfähigkeit des Verlagsunternehmens angewiesenen - verantwortlichen Redakteur nicht unbekannt. Es liegt deshalb nahe, daß letzterer den Wünschen oder Anregungen eines Insertionskunden weniger kritisch und mit größerem Wohlwollen begegnen wird als denen eines beliebigen Dritten und daß er, um den Kunden nicht zum Nachteil des Verlagsunternehmens zu verärgern, versucht sein kann, dessen Wünschen auch einmal unter Hintanstellung der Gebote einer strengen Berufungsauffassung zu entsprechen. Die Spekulation auf ein solches Fehlverhalten, die der Übersendung eines vorbereiteten, der getarnten Werbung dienenden Artikels durch die Beklagte an ihre Werbeträger zugrunde liegt, stellt ein zusätzliches Element der Unlauterkeit dar, das zusammen mit der bereits erörterten Gefahr einer Irreführung des Publikums über den werbenden Charakter des Artikels das angegriffene Verhalten insgesamt als wettbewerbswidrig erscheinen läßt.

Da somit das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot gem. § 1 UWG begründet ist, muß die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky