

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1; VO über Sommer- und Winterschlußverkäufe
v. 13. Juli 1950, § 3

Badische Rundschau

- a) Zur Prüfungspflicht der Presse bei der Entgegennahme von Anzeigenaufträgen.
- b) Ein kostenlos verteiltes, periodisch erscheinendes Anzeigenblatt ist eine Zeitung im Sinne des § 3 Abs. 1 der SchlußverkaufsVO.

BGH, Urt.v. 30. Juni 1972 - I ZR 1/71 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 1/71

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

g e g e n

1.

2.

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerinnen wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 12. November 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als den Berufungen der Beklagten stattgegeben worden ist.

Unter Abänderung der Kostenentscheidung des Urteils der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Freiburg vom 18. August 1969 werden die Berufungen der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Im übrigen werden die Revisionen der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits fallen 2/3 den Beklagten, 1/3 den Klägerinnen zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Gesellschaft, deren für die Bundesrepublik verantwortlicher Redakteur der Beklagte zu 2 ist, gibt die "Badische Rundschau" heraus, ein Anzeigenblatt,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das jeweils am Freitag Nachmittag kostenlos an die Haushaltungen verteilt wird. Das Blatt enthält neben einem redaktionellen Teil überwiegend Werbeanzeigen. Am Freitag, dem 24. Januar 1969, erschien darin die Anzeige eines Kaufhauses, in der auf den am Montag, den 27. Januar 1969 beginnenden Winterschlußverkauf hingewiesen und die Schlußverkaufspreise für bestimmte Warenangebote angekündigt wurden. Nach § 3 der Schlußverkaufsverordnung durfte so, wovon auch die Prozeßparteien ausgehen, nicht schon am Freitag, sondern erst am Sonnabend als dem letzten Werktag vor dem Beginn des Winterschlußverkaufs geworben werden. Dabei ist unter den Parteien streitig geblieben, ob die Badische Rundschau eine Zeitung im Sinne dieser Vorschrift ist und die Ankündigung deshalb bereits mit Beginn dieses Tages zulässig war oder ob sie eine Druckschrift darstellt, mit deren Verteilung erst nach 14 Uhr hätte begonnen werden dürfen (Abs. 2 aaO).

Die Kläger, ein Zeitungsverlag und ein Einzelhandelsverband, sind der Ansicht, die vorzeitige Veröffentlichung sei im Verhältnis der Beklagten zur Klägerin zu 1, der B. V. GmbH, als unlauterer Wettbewerb zu beurteilen, weil das Verbot vorzeitiger Ankündigung von Schlußverkäufen, wie es die Schlußverkaufsverordnung festgelegt habe, sich nicht nur gegen den seine Angebote und Preise ankündigenden Einzelhändler richte, sondern auch gegen Verleger und Redakteur des Blattes, das diese Anzeige aufnehme und verbreite und weil die Beklagten sich durch Mißachtung der Sperrzeit einen rechtswidrigen Vorsprung im Wettbewerb um die Anzeigen-Kundschaft ver-

schaften, denn diese könnte es vorziehen, solche Anzeigen bereits am Freitag bei der Beklagten zu 1 statt erst am Samstag, wie bei der Klägerin zu 1, erscheinen zu lassen. Auch im Verhältnis zu den Einzelhändlern, die mit dem inserierenden Kaufhaus konkurrierten, hätten die Beklagten sich wettbewerbswidrig verhalten, denn sie hätten durch die Verbreitung der Anzeige des Kaufhauses deren unzulässige, weil vorzeitige, Werbung unterstützt.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, in dem Anzeigenblatt "Badische Rundschau" Anzeigen, die auf Saisonschlußverkäufe hinweisen und Warenangebote enthalten, in der Zeit vor 14 Uhr des jeweils vor dem Beginn des Saisonschlußverkaufs liegenden Werktages in der Bundesrepublik Deutschland zu veröffentlichen.

Die Beklagten haben demgegenüber die Auffassung vertreten, sie seien nicht verpflichtet, Anzeigen vor Veröffentlichung auf deren rechtliche Zulässigkeit zu überprüfen. Jedenfalls sei die Badische Rundschau aber als Zeitung im Sinne der Verordnung über Schlußverkäufe anzusehen mit der Folge, daß die Veröffentlichung der Anzeige nicht erst ab 14 Uhr, sondern bereits mit Beginn des letzten Werktages vor Beginn des Schlußverkaufs zulässig sei.

Das Landgericht hat der Klage mit der Einschränkung stattgegeben, daß die Beklagten die Veröffentlichung von Werbeanzeigen für den Saisonschlußverkauf vor Beginn des

letzten Werktages vor dem Schlußverkauf zu unterlassen hätten. Dagegen haben die Beklagten mit dem Ziel der Klagabweisung Berufung und die Kläger Anschlußberufung mit dem Ziel eingelegt, den Beklagten auch die Veröffentlichung vor 14 Uhr an diesem Tage untersagen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin zu 1, die B. V. GmbH, und die Beklagte zu 1 im Bereich des Anzeigengeschäfts im Wettbewerb stehen und die Klägerin zu 1 deshalb gemäß § 13 Abs. 1 UWG grundsätzlich klageberechtigt sei. Einen Unterlassungsanspruch billigt das Berufungsgericht der Klägerin zu 1 jedoch nicht zu, weil die Beklagten weder gegen die §§ 1, 9 UWG i. V. m. § 3 der Schlußverkaufsverordnung vom 13. Juli 1950 verstoßen, noch im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB rechtswidrig in den Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen hätten. Den wettbewerbsrechtlichen Anspruch verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, die Werbeanzeige des Kaufhauses habe zwar gegen § 3 Schlußverkaufsverordnung verstoßen, die Verletzung dieser Vorschrift sei aber nicht als unlautere Wettbewerbshandlung der Beklagten im Sinne des § 1 UWG zu

werten, weil § 3 aaO nicht den Zweck habe, den Wettbewerb zwischen Presseorganen zu regeln, sondern sich nur an die Wettbewerber im Schlußverkauf richte. Mangels Verstoßes gegen eine Wettbewerbsnorm könne in der vorzeitigen und unzulässigen Veröffentlichung danach nur dann ein Verstoß gegen § 1 UWG gesehen werden, wenn die Beklagten bewußt darauf ausgegangen wären, sich durch Rechtsbruch, der ihre wettbewerbliche Lage verbessere, einen unverdienten wettbewerblichen Vorsprung gegenüber gesetzes-treuen Mitbewerbern zu verschaffen. Dafür habe die Klägerin zu 1 aber nichts dargetan; der bloße Hinweis, die Beklagten stellten sich jetzt im Prozeß noch auf den Standpunkt, keinen unlauteren Wettbewerb begangen zu haben, sei dafür jedenfalls nicht ausreichend.

Den von dem Kläger zu 2, dem Einzelhandelsverband, erhobenen Unterlassungsanspruch erörtert das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt, ob die Beklagten mit dem vorzeitigen Abdruck den unlauteren Wettbewerb des Kaufhauses gegenüber dessen Mitbewerbern gefördert und dadurch wettbewerbswidrig gehandelt hätten. Es verneint jedoch eine solche Förderung, weil zwar objektiv eine Gehilfentätigkeit vorgelegen habe, es insoweit aber an einer entsprechenden Absicht der Beklagten gefehlt habe. Der Gehilfe müsse, um auf Unterlassung in Anspruch genommen werden zu können, bei der Beihilfe wenigstens das Bewußtsein gehabt haben, daß er durch sein Handeln den unlauteren Wettbewerb eines Dritten unterstütze und er müsse außerdem in der Lage und verpflichtet sein, auf den Verletzer einzuwirken. Dies setze aber voraus, daß von dem für den Anzeigenteil verantwortlichen Redakteur verlangt werden könnte und müßte, die Werbeanzeigen auf

einen etwa wettbewerbswidrigen Inhalt zu überprüfen und gegebenenfalls die Veröffentlichung abzulehnen. Eine solche weitgehende Verpflichtung zur Überprüfung von Werbeanzeigen könne aber jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht bejaht werden.

II. Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch von einem falschen rechtlichen Gesichtspunkt aus beurteilt hat.

1. Wird ein Unterlassungsanspruch erhoben, so ist zu prüfen, ob eine künftige wettbewerbswidrige Handlung zu befürchten ist. Ob eine zu erwartende Handlung wettbewerbswidrig sein wird, ist nach den Verhältnissen zu beurteilen, die zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz gegeben sind. Hiervon abweichend hat das Berufungsgericht die Wettbewerbswidrigkeit der zu erwartenden Handlung danach beurteilt, ob die Beklagten mit der Veröffentlichung der Anzeige des Kaufhauses am 24. Januar 1969 wettbewerbswidrig gehandelt haben. Das war rechtsfehlerhaft, denn der Tatbestand am 24. Januar 1969 unterschied sich von dem zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung am 12. November 1970 nach den Feststellungen des Berufungsurteils grundlegend dadurch, daß die Beklagten am 24. Januar 1969 nicht wußten, daß die Ankündigung gemäß § 3 Schlußverkaufsverordnung an diesem Tage unzulässig war, während die Beklagten das am Tage der letzten mündlichen Verhandlung wußten und auch nicht in Zweifel gezogen haben. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Klageanspruch dahin prüfen müssen, ob die Beklagten verpflichtet sind,

in Zukunft die vorherige Veröffentlichung von Schlußverkaufsanzeigen zu unterlassen, nachdem sie nunmehr wußten, daß solche Veröffentlichungen verboten sind. Dies durfte nicht mit der Begründung verneint werden, § 3 der Schlußverkaufsverordnung richte sich nicht an die Presse. Auch wenn das richtig ist, wofür der Zweck der Vorschrift und deren Zusammenhang mit anderen Ausverkaufsregelungen spricht, würden die Beklagten sich im Verhältnis zur Klägerin zu 1 wettbewerbswidrig verhalten, wenn sie solche Anzeigen erneut vorzeitig veröffentlichen würden. Denn sie würden sich dadurch einen Vorteil im Wettbewerb um die Anzeigenkundschaft verschaffen, der allein darauf beruht, daß sie den Eindruck hervorrufen, sie seien bereit, eine Anzeigenwerbung zu unterstützen, die zum Vorteil der Inserenten die gesetzliche Wettbewerbsregelung außer acht läßt. Mit einem solchen Mittel darf aber der Wettbewerb um die Anzeigenkundschaft nicht geführt werden. Die Beklagten können dem auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie träfe insoweit keine Prüfungspflicht. Verleger und Redakteur sind auch bei der Entgegennahme von Anzeigenaufträgen grundsätzlich zur Prüfung verpflichtet, ob die Veröffentlichung der Anzeige gegen gesetzliche Vorschriften verstößt und sie sind gehalten, Anzeigen mit gesetzwidrigem Inhalt abzulehnen (vgl. hierzu das zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs bestimmte Urteil des VI. Zivilsenats vom 20. Juni 1972 - VI ZR 26/71). Dabei dürfen allerdings die Anforderungen an das Ausmaß der Prüfung entsprechend den praktischen Notwendigkeiten des Pressewesens nicht überspannt werden. Besonders bei der Anzeigenwerbung ist die Prüfungspflicht in der Regel auf grobe Verstöße zu beschränken, denn die

Verantwortlichen wären überfordert, wenn sie jeweils eine eingehende wettbewerbsrechtliche Überprüfung vornehmen müßten. Im Streitfall können sich die Beklagten aber auf diese Erleichterungen nicht berufen. Zwar kann es nicht als grober Verstoß angesehen werden, daß die Beklagten am 24. Januar 1969 die Anzeige des Kaufhauses vorzeitig veröffentlicht haben, denn das Verbot des § 3 Schlußverkaufsverordnung enthält eine sehr spezielle und wenig bekannte Wettbewerbsregel und die Beklagten durften sich darauf verlassen, daß das inserierende Kaufhaus etwaige gesetzliche Sondervorschriften kennen und schon im eigenen Interesse beachten würde. Es fehlte insoweit an den subjektiven Voraussetzungen des Unlauterkeitstatbestandes. Gleiches konnte aber für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz nicht mehr gelten, denn da die Beklagten zu diesem Zeitpunkt die Rechtslage kannten, Zweifel über deren Reichweite angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 3 aaO nicht bestehen konnten, von den Beklagten auch nicht geltend gemacht werden, bedarf es für die Beklagten künftig in rechtlicher Hinsicht keiner Prüfung mehr, ob die vorzeitige Veröffentlichung zulässig ist oder nicht und sie dürfen sich unter solchen Umständen auch nicht darauf zurückziehen, daß es Sache des Inserenten sei, die Rechtmäßigkeit der Anzeige zu prüfen. Die danach allein übrig bleibende Prüfung, ob der verlangte Erscheinungstag der letzte Werktag vor dem Beginn des Schlußverkaufs ist, kann dagegen den Beklagten abverlangt werden, zumal die Schlußverkäufe nur zweimal im Jahr stattfinden und für das Anzeigengeschäft ohnehin von besonderer Bedeutung sind. Zu Unrecht hat da-

nach das Berufungsgericht die Rechtswidrigkeit einer Wiederholung dieser Anzeigenaktion verneint, soweit es sich um die Wettbewerbslage zwischen den Zeitungen handelt.

Nichts anderes gilt für die Klage des Klägers zu 2, des Einzelhandelsverbandes, der im Interesse der Mitbewerber des inserierenden Kaufhauses die Beklagten wegen Unterstützung der unzulässigen Werbung auf Unterlassung in Anspruch nimmt und seine Klageberechtigung zutreffend aus § 13 Abs. 1 UWG herleitet. Der Klagebefugnis des Verbandes steht dabei nicht entgegen, daß die Beklagten nicht selbst als Wettbewerber am Schlußverkauf beteiligt sind. Es genügt insoweit, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, daß der Handelnde die Absicht hat, fremden Wettbewerb zu fördern (BGHZ 3, 270, 277 - Constanze I), wofür es ausreicht, daß diese Absicht gegenüber anderen Beweggründen nicht völlig in den Hintergrund tritt (aaO). Im Streitfall ist davon auszugehen, daß die Beklagten wissen, daß gemäß § 3 Schlußverkaufsverordnung kein Einzelhändler vorzeitig mit Schlußverkaufsanzeigen werben darf. Wenn dann die Beklagten eine solche Anzeige verbreiten, werden sie zwar in erster Linie die Absicht haben, ihr Anzeigengeschäft zu betreiben; die Absicht, damit den Wettbewerb des Einzelhändlers zu unterstützen tritt dadurch aber nicht völlig in den Hintergrund, zumal die Verbreitung solcher Anzeigen objektiv stets dem Zweck dient, den Wettbewerb des Auftraggebers zu unterstützen.

Hinsichtlich des Anspruchs selbst geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagten gemäß § 1 UWG

zur Unterlassung verpflichtet wären, wenn sie bewußt den unzulässigen Wettbewerb des Kaufhauses gefördert hätten; dafür habe es aber an der Absicht, am Bewußtsein, gefehlt. Damit hat das Berufungsgericht, wie oben ausgeführt, auch hier rechtsirrig darauf abgestellt, ob die Beklagten, als sie erstmals die Anzeige des Kaufhauses veröffentlichten, die Rechtswidrigkeit ihres Handelns kannten. Da es aber, wie dargelegt, für den Unterlassungsanspruch auf die Kenntnis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt, ist es rechtlich unerheblich, daß die Beklagten bei der erstmaligen Veröffentlichung das Verbot des § 3 Schlußverkaufsverordnung nicht kannten. Vielmehr ist auch hier maßgeblich, ob die Beklagten künftig rechtswidrig handeln, wenn sie einen solchen Anzeigenauftrag ausführen, was wie ausgeführt, bejaht werden muß.

III. Zuzuerkennen sind die Unterlassungsansprüche der Kläger nur dann, wenn die Gefahr künftiger Beeinträchtigung besteht. Das Berufungsgericht hat dazu, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen getroffen. Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es deshalb jedoch nicht, weil die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen in Verbindung mit dem unstreitigen Parteivortrag dem Revisionsgericht eine abschließende Beurteilung ermöglichen. Die Beeinträchtigungsgefahr kann hier nicht als Wiederholungsgefahr aus einer bereits stattgefundenen Zuwiderhandlung gefolgert werden, denn die erstmalige vorzeitige Veröffentlichung war, wie dargelegt, mangels Vorliegen der subjektiven Unlauterkeitsvoraussetzungen nicht rechts-

widrig. Die Gefahr künftiger Zuwiderhandlungen ergibt sich hier aber aus dem Verhalten der Beklagten vor dem Prozeß und im Prozeß. Vorprozessual haben sie es abgelehnt, eine Unterlassungsverpflichtung abzugeben. In zweiter Instanz haben sie zwar dazu erklärt, die Ablehnung sei wegen der geforderten Kostenübernahme berechtigt gewesen. Auch wenn das zutrifft, hätten die Beklagten doch bei dieser Gelegenheit eindeutig klarstellen müssen, daß sie eine derartige Veröffentlichung künftig wegen der inzwischen erlangten Kenntnis der Rechtslage unterlassen würden - wobei es unschädlich gewesen wäre, wenn sie die Kostenforderung abgelehnt hätten. Statt dessen haben sie auch eine ihnen vom Landgericht im Vergleichsvorschlag nahegelegte Unterlassungsverpflichtung abgelehnt, und zwar ohne jede Begründung. Die Beklagten haben später auch selbst nicht behauptet, daß sie auch diesen Vorschlag nur wegen der vorgeschlagenen Kostenteilung ablehnten oder abgelehnt hätten. Da sie sich auch sonst im Prozeß in keiner Weise für die Zukunft von solchem Vorgehen distanziert haben, muß die Beeinträchtigungsgefahr bejaht werden.

IV. Dagegen hat die Revision der Kläger keinen Erfolg, soweit mit der Klage geltend gemacht wird, die Badische Rundschau sei keine Zeitung im Sinne des § 3 Abs. 1 Schlußverkaufsverordnung und dürfe deshalb als Druckschrift im Sinne des Abs. 2 aaO erst nach 14 Uhr verteilt werden. Mit dem Begriff der Zeitung knüpft § 3 der Schlußverkaufsverordnung zwar an die herkömmlichen Zeitungen an, die zwar auch das Anzeigengeschäft pflegen, zugleich aber mit dem Anspruch auf Aktualität

und Vollständigkeit der Verbreitung von Nachrichten, der Meinungsbildung und der Unterhaltung dienen und nur gegen Entgelt abgegeben werden. Diesem Begriff der Zeitung entspricht die Badische Rundschau allerdings nicht, weil sie überwiegend dem Anzeigengeschäft dient, kostenlos verteilt wird und in ihrem redaktionellen Teil jedenfalls nicht den Ansprüchen gerecht wird, die vom Publikum hinsichtlich Aktualität und Vollständigkeit des redaktionellen Teils üblicherweise an eine Zeitung gestellt werden. Gleichwohl ist die Badische Rundschau im Sinne des § 3 Schlußverkaufsverordnung als Zeitung anzusehen, denn die Vorschrift privilegiert die herkömmlichen Zeitungen hinsichtlich der früheren Veröffentlichung von Schlußverkaufsanzeigen nicht wegen deren Aufgaben bei der Nachrichtenverbreitung etc., sondern mit Rücksicht auf die Notwendigkeit ihres Anzeigengeschäfts. Weil Zeitungen meist morgens erscheinen und der übliche Betriebsablauf wegen des jährlich nur zweimal stattfindenden Schlußverkaufs nicht geändert werden kann, könnten sie Schlußverkaufsanzeigen am letzten Werktag vor Beginn des Ausverkaufs überhaupt nicht mehr bringen, wenn sie - wie sonst in § 3 Abs. 1 Schlußverkaufsverordnung für die öffentliche Ankündigung von Warenangeboten vorgeschrieben - erst nach Ladenschluß oder - wie für die Verteilung von Druckschriften vorgesehen - erst ab 14 Uhr veröffentlichen dürfen. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich aber für Anzeigenblätter wie die Badische Rundschau, wenn sie, wie die Klägerin will, erst ab 14 Uhr des letzten Werktages vor dem Beginn des Schlußverkaufs mit Schlußverkaufsanzeigen erscheinen dürften. Eine Änderung der üblichen Erscheinungsweise,

sofern sie nur auf den letzten Werktag vor Beginn des Schlußverkaufs fällt, würde im Hinblick auf den Betriebsablauf, das übrige Anzeigengeschäft und die Erwartungen der Empfänger zu Störungen führen, die außer Verhältnis zu den mit § 3 Schlußverkaufsverordnung verfolgten Zwecken stehen. Außerdem würde die Wettbewerbslage eines Anzeigenblattes gegenüber der sonstigen im Anzeigengeschäft tätigen Presse durch eine solche Beschränkung erheblich beeinträchtigt werden, ohne daß dafür eine sachliche Rechtfertigung ersichtlich wäre. Da zudem die Badische Rundschau nach ihrer äußeren Aufmachung als Zeitung erscheint, auch sonst jedenfalls als zeitungähnlich angesehen wird (vgl. BGHZ 19, 392), erscheint es gerechtfertigt, sie als Zeitung im Sinne des § 3 der Schlußverkaufsverordnung zu werten, so daß der mit der Anschlußberufung verfolgte Antrag, den Beklagten die Veröffentlichung von Schlußverkaufsanzeigen vor 14 Uhr des letzten Werktages vor Beginn des Schlußverkaufs zu untersagen, sich als unbegründet erweist.

Danach war im Ergebnis das Urteil des Landgerichts wieder herzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger