

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 823 Ah, A1; GG Art. 5 Abs. 1

Die Verwendung einer als "Anti-Werbung" satirisch
verfremdeten Zigarettenreklame in einem Nichtraucher-
kalender zur Warnung vor den Gesundheitsgefahren des
Rauchens und zur Kritik an der Zigarettenwerbung verletzt
die Rechte des betroffenen Zigarettenherstellers
grundsätzlich nicht.

BGH, Urt. v. 17. April 1984 - VI ZR 246/82 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 246/82

URTEIL

Verkündet am
17. April 1984
Walz
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma P [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Staffan G [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

N [REDACTED] Initiative M [REDACTED] e.V., vertreten
durch den Vorstandsvorsitzenden Ernst-Günther
K [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die
Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 21. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 28. Juni 1982
wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der
Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte vertreibt in Deutschland die Zigaretten-
Marke "M██████". Sie wirbt dafür seit vielen Jahren mit
Darstellungen aus dem Cowboy-Leben und dem Werbespruch:
"M██████ - Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer".

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1972 veranstaltete sie ein Preisausschreiben, für das sie im gleichen Stil warb. Die farbige plakative Darstellung zeigte unter der Überschrift "Großes M██████-Poker" und den Gewinnen einen Cowboy mit Spielkarten - einem "Royal-Flash" - in der einen und einer Zigarette in der anderen Hand. Im rechten Teil des Plakates unterhalb einer Zigarettenschachtel "M██████" waren die Preisfrage nach der 5. Karte des "Royal-Flash" und die Teilnahmebedingungen aufgeführt. Am unteren Rand des Plakates erschien der erwähnte Werbespruch.

Das Werbeplakat ist von einem Arzt im Wege der Fotomontage verändert worden. Die Überschrift wurde durch die Worte: "Großes Mordoro-Poker !" ersetzt. In Höhe des Brustbildes des Cowboys wurde der Text eingeschoben:

- "1. Preis: Magengeschwür
2. Preis: Herzinfarkt
3. Preis: Lungenkrebs"

Die im Original aufgeführten Gewinne und der Werbespruch wurden wegretuschiert.

Ein Schwarz-Weiß-Foto von der Montage ist in einem "H██████ Nichtraucher-Kalender 1981" als Novemberblatt aufgenommen worden.

Die Beklagte hat den Vertrieb des Kalenders beim Herausgeber erfolgreich abgemahnt.

Der Kläger, der sich als gemeinnütziger Verein laut Satzung der öffentlichen Gesundheitspflege durch aufklärende Maßnahmen gegen das Rauchen verschrieben hat, möchte das umstrittene Kalender-Blatt mit der verfremdeten Werbeanzeige der Beklagten gleichwohl im Rahmen seiner Kampagnen gegen das Rauchen einsetzen. Er hatte seinerzeit auch den abgemahnten Nichtraucher-Kalender vertreiben wollen.

Nachdem die Beklagte ihm erklärt hatte, daß sie die Verfremdung ihrer Werbeanzeige nach wie vor als rechtswidrig ansehe, hat der Kläger Feststellungsklage erhoben, und zwar zunächst allgemein dahingehend, daß er durch den Vertrieb der verfremdeten Werbeanzeige keine Rechte der Beklagten verletze.

Das Landgericht hat die Klage mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger sein Feststellungsbegehren dahin eingeschränkt, daß er die Verbreitungsbefugnis für die verfremdete Werbeanzeige nur noch innerhalb eines Nichtraucher-Kalenders begehre.

Diesem Begehren hat das Berufungsgericht stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

1. Die Revision ist statthaft, da die Beschwer der Beklagten 40.000 DM übersteigt und ihr von dem Kläger geleugneter Unterlassungsanspruch, nach dem die rechtliche Natur seiner negativen Feststellungsklage zu bestimmen ist, vermögensrechtlich ist. Auch die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist nicht zu bezweifeln, weil sich die Beklagte des im Feststellungsantrag genannten Unterlassungsanspruchs berührt und der Kläger nicht auf die Verbreitung des Kalenderblatts verzichten will (Senatsurteil vom 13. Juli 1971 - VI ZR 275/69 = LM ZPO § 256 Nr. 99; BGH, Urteil vom 30. März 1954 - I ZR 153/52 = GRUR 1954, 346, 347).

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Beklagten der Unterlassungsanspruch nicht zu. Es führt dazu aus: Auf einen ihr drohenden rechtswidrigen Eingriff in ihr Unternehmen könne die Beklagte das Verbot nicht stützen; ihre wirtschaftlichen Interessen müßten insoweit hinter das Grundrecht des Klägers auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) zurücktreten. Der Kläger wolle in Verfolgung seines Vereinszwecks mit dem Kalenderblatt über die Schädlichkeit des Rauchens aufklären, also den Interessen der Allgemeinheit dienen. Gerade weil die Beklagte in ihrer Werbung von den Gefahren des Rauchens abzulenken suche, müsse sie es hinnehmen, daß der Kläger dafür in der beabsichtigten Weise an ihrer Werbeaussage ansetze und

diese durch satirische Verfremdung in Richtung auf diese Gefahren umzulenken suche. Zudem werde der Betrachter des Kalenderblatts das Wortspiel "M[REDACTED]-Mordoro" nicht dahin mißverstehen, daß die Beklagte in die Nähe kriminellen Verhaltens gerückt oder gerade sie und ihre Zigarettenmarke "M[REDACTED]" als Zielscheibe der Kritik herausgestellt werden solle. Hier sei davon auszugehen, daß das Kalenderblatt in einem Nichtraucherkalender verwendet werden solle; dieser zeige dem Betrachter, daß es nur Teil einer allgemein gegen das Rauchen gerichteten Aktion sein solle. Für eine andere Verwendungsabsicht des Klägers lägen keine Anhaltspunkte vor; das gehe zu Lasten der Beklagten, da sie die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch darzulegen habe.

II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Sonderrechtsschutz für das Unterlassungsbegehren der Beklagten hat das Berufungsgericht zu Recht außer Betracht gelassen.

Urheberrechte an der Werbeanzeige hat die Beklagte nicht geltend gemacht.

Warenzeichen- und Ausstattungsrechte der Beklagten (§§ 24, 25 WZG) stehen schon deshalb nicht in Frage, weil diese nur die Kennzeichnung der Ware in ihrer Funktion als Herkunftshinweis gegen eine Irreführung des Verkehrs schützen (vgl. BGH, Urteile vom 30. April 1969 - I ZR 27/67 = GRUR 1969, 683 - Isolierte Hand -; vom 24. Februar 1983 - I ZR 207/80 = NJW 1983, 2195 = GRUR 1983, 467 - Fotokina - m.w.N.). Darum geht es hier nicht.

Wettbewerbsansprüche (§§ 1, 14, 16 UWG) setzen nach gefestigten Rechtsprechungsgrundsätzen u.a. die Absicht der Gegenseite voraus, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern. Auch die Revision bezweifelt nicht, daß der Kläger, dessen Satzung nicht auf erwerbswirtschaftliche Ziele, sondern auf volksgesundheitliche Interessen gerichtet ist, mit der Verbreitung des Kalenderblatts keine Wettbewerbsabsichten verfolgt (vgl. BGH Urt. vom 9. Juni 1983 - I ZR 73/81 = GRUR 1983, 775 - Ärztlicher Arbeitskreis -). Daß der Kampf des Klägers gegen den Zigarettenabsatz objektiv die Anbieter "substituierbarer Güter" fördern mag, ersetzt entgegen der Auffassung der Revision diese subjektiven Anforderungen an ein Wettbewerbsverhältnis nicht (vgl. BGH Urteile vom 17. Februar 1983 - I ZR 194/80 = NJW 1983, 1559 = GRUR 1983, 379 - Geldmafiosi - und vom 24. November 1983 - I ZR 192/81 = GRUR 1984, 214 - Copy-Charge).

Namensschutz nach § 12 BGB schützt nur gegen die Identitätsverwirrung durch den unbefugten Namensgebrauch sowie davor, daß dem Namensträger das Recht zum Gebrauch des Namens von einem anderen bestritten wird. Auch darum geht es hier nicht. Die entstellte Wiedergabe des Zeichens "M[REDACTED]" als "Mordoro" und die Bezüge, die für den Betrachter des Kalenderblatts zur Beklagten hergestellt werden, tasten ihr im Namensrecht geschütztes Identitätsinteresse nicht an. Im Gegenteil benutzt das Kalenderblatt die Zigarettenmarke "M[REDACTED]" gerade als Hinweis auf die Marktgeltung dieser Tabakerzeugnisse der Beklagten und den Werbestil, den sie mit dieser Marke verbunden hat, für den durch die "Verballhornung" der Marke angestrebten Effekt, eine Gegenhaltung gegenüber solchen Produkten zu erzeugen.

2. Betroffen sind durch das Kalenderblatt unternehmensbezogene Interessen der Beklagten, die durch ihr Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützt sind. Die Bedeutung des Kalenderblatts für die Beklagte erschöpft sich nicht in einer Warnung vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens, die nur Reflexwirkungen für die Zigarettenhersteller hätte und gegen die sie sich schon aus diesem Grund nicht mit einer Unterlassungsklage wehren könnte. Die im Kalenderblatt angesprochenen Gesundheitsgefahren sind nicht Gegenstand ihres Unterlassungsbegehrens. Die Beklagte beanstandet die Verwendung ihrer Marke und ihres durch ihre Werbung geschaffenen Images für eine Antiraucher-Kampagne, zumal durch "Verballhornung" in einer Weise, durch die sie sich herabgewürdigt und diskriminiert sieht. Sie wehrt sich

gegen die darin liegende Rufbeeinträchtigung, die Verfremdung ihres Images in einer Anti-Werbung, gegen die Schwächung seiner Werbekraft. Insoweit greift das auf die Beklagte ausgelegte Kalenderblatt in der Tat unmittelbar in ihre geschützten Interessen ein. Indes kann sie auch aus diesen Gründen dem Kläger die Verwendung des Kalenderblatts in einem Nichtraucherkalender nicht verbieten lassen. Denn auch der Kläger kann sich dafür auf schutzwürdige Interessen berufen, die das Berufungsgericht in der gebotenen Güterabwägung ohne Rechtsverstoß als stärker bewerten konnte.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger für eine Kritik am Zigarettenkonsum, den er mit der Herausgabe von Nichtraucher-Kalendern bekämpfen will, das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) in Anspruch nehmen kann. Die öffentliche Auseinandersetzung mit den Gesundheitsgefahren des Rauchens liegt im Allgemeininteresse. Aktionen, die - wie hier - derartige Gefahren bewußt machen sollen, muß die Tabakindustrie auch dann hinnehmen, wenn ihr die negative Seite des Rauchens allzu einseitig herausgestellt erscheint und sie deshalb Absatzeinbußen befürchten muß. Art. 5 Abs. 1 GG erlaubt dem Kritiker, seinen Standpunkt in dieser Frage überpointiert zur Geltung zu bringen; er ist nicht auf eine ausgewogene oder gar schonende Darstellung beschränkt. Die besonderen Schranken, denen die Aufklärung der Verbraucher über die Güte von Konsumgütern insbesondere durch vergleichende Warentests (BGHZ 65, 325, 331) unterliegt, gelten für Aufklärungskampagnen,

wie sie hier infrage stehen, nicht. Dort müssen sie bestehen, weil der Verbraucher einen fairen Produktvergleich erwartet, für den Autorität wissenschaftlicher Untersuchung und Begutachtung in Anspruch genommen wird. Einen vergleichbaren Anspruch auf Objektivität erhebt der Kläger mit seiner Kritik nicht.

b) Das bedeutet nicht, daß der Kläger sein Anliegen in der Öffentlichkeit ohne Rücksicht auf die Beklagte verfolgen könnte. Deren Interessen sind ebenfalls schutzwürdig. Zwar stehen unwahre Behauptungen des Klägers, für die kein Kritiker die Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 GG in Anspruch nehmen kann, hier nicht in Frage. Die Beklagte macht ihm nicht seine Aussage über die Gesundheitsgefahren des Rauchens, sondern nur die für sie abträgliche Gestaltung des Kalenderblatts zum Vorwurf, also die Form, in der der Kläger sein Anliegen verfolgen will. Obwohl ihm um der Meinungsfreiheit willen in der Darstellungsweise seiner Kritik ein breiter Gestaltungsraum eingeräumt werden, ihm vor allem erlaubt sein muß, seinen Standpunkt möglichst wirkungsvoll zu vertreten, muß er seine Äußerungen auch in der Form noch in einem vertretbaren Verhältnis zu seinem sachlichen Anliegen und zu den belastenden Auswirkungen für die Beklagte halten. Weder darf er die Beklagte ohne sachlichen Bezug zu seinem Anliegen in einer Weise zur Zielscheibe seiner Kritik machen, die sie in der Öffentlichkeit diffamiert oder diskriminiert, noch seine Kritik, die sich in erster Linie gegen allgemeines Konsumverhalten richtet, allein deshalb in dem Unternehmen der Beklagten "personifizieren", um dessen Bekanntheitsgrad und Werbekraft auf ihre Kosten für sich auszunutzen. In den Mittel-

punkt seiner Kritik stellen darf er die Beklagte nur, soweit das unter Abwägung auch mit ihren wirtschaftlichen Interessen sachlich vertretbar erscheint.

Das hat indes das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen.

aa) Entgegen der Ansicht der Revision prangert das Kalenderblatt die Beklagte nicht in diskriminierender Weise an oder würdigt sie gar diffamierend herab.

Auch für den unkritischen Betrachter zielt der Aussagegehalt des Kalenderblatts nicht auf die Zigarettensmarke "M[REDACTED]", sondern er richtet sich gegen den Konsum von Zigaretten schlechthin. Aufgegriffen wird zwar das Werbe-Image der Zigarette "M[REDACTED]" und ihr sich für das Wortspiel ("M[REDACTED]-Mordoro") anbietender Markenname; dies aber deutlich nur als Prototyp einer Zigarettensklame, die nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vornehmlich für den jugendlichen Raucher Vorstellungen von Freiheit, Abenteuer und Romantik, von Männlichkeit und Härte mit dem Zigarettenkonsum verbindet. In satirischer Umkehrung dieser von der Werbung suggerierten Wertebezüge des Rauchens auf die mit ihm verbundenen Gesundheitsgefahren wird der Betrachter von der Zigarettensmarke "M[REDACTED]" und der Beklagten als ihrem Hersteller weg- und auf die Phantasie Marke "Mordoro" als einer "Marke" hingelenkt, die für die Zigarette schlechthin und die ihr allgemein zugeschriebenen Gesundheitsgefahren steht. Die Absicht, das Werbe-Image der "M[REDACTED]" auf dieser allgemeinen Ebene nur stellvertretend für die Zigarette zu "entlarven", steht so deutlich im Vorder-

grund, daß kein Raum für ein Mißverständnis bleibt, die Kritik richte sich gegen die Beklagte als Herstellerin gerade der "Marlboro". Auch der Umstand, daß auf dem Kalenderblatt als Beiwerk eine Zigarettenschachtel mit dem Aufdruck "M[REDACTED]" sichtbar ist, vermag hieran nichts zu ändern; ebensowenig der gedankliche Bezug, den ein die Werbung der Beklagten kennender Betrachter zu der Beklagten herstellt. Die Stoßrichtung des im Kalenderblatt gegen den Zigarettenkonsum allgemein geführten Angriffs wird dadurch für ihn nicht in Zweifel gezogen.

Schon deshalb kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagte unter den Zigarettenherstellern willkürlich, nur weil sich für das Wortspiel "M[REDACTED]-Mordoro" zufällig anbietend, herausgegriffen und dadurch diskriminiert wird. Diskriminierend in dieser Weise bringt das Kalenderblatt die Marke "M[REDACTED]" nicht in die Schußlinie der Kritik, weil das der Symbolkraft der Darstellung, der bei der Bewertung solcher Stilmittel Rechnung getragen werden muß, widersprechen würde. Es mag sein, daß Raucher der Zigarette "M[REDACTED]" durch den gedanklichen Bezug des Kalenderblatts auf ihre Marke stärker als Raucher anderer Marken an die Warnung des Kalenderblatts erinnert werden. Das wäre dann in erster Linie einem besonderen Werbe-Image dieser Marke zuzuschreiben, das das Kalenderblatt für die Marke "Mordoro" übernimmt. Das Herausgreifen gerade dieser Werbung hätte aber angesichts des Anliegens des Klägers nichts Willkürliches, sondern bliebe im Sachzusammenhang zu seiner Warnung. Denn von seinem Standpunkt aus steht die

Warnung vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens mit einer Kritik an einer diese Gefahren in Wertevorstellungen umkehrenden Zigarettenwerbung in enger Verbindung. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß sich die Zigarettenhersteller, die auf diese Weise für ihre Produkte werben, von engagierten Gegnern des Zigarettenkonsums auch scharfe Kritik an ihrer Werbung gefallen lassen müssen. Eine Diskriminierung ist damit noch nicht verbunden.

Auch eine Diffamierung der Beklagten wird nicht bewirkt. Angesichts der allgemein auf die Gefahren des Zigarettenkonsums zielenden Aussage kann keine Rede davon sein, daß sich die Beklagte durch die Bedeutung ihres Werbe-Images in einer Werbung für die Marke "Mordoro" in die Nähe von Kapitalverbrechern gerückt sehen müßte, wie die Revision meint. Das Kalenderblatt soll kein kriminelles Tun der Beklagten anprangern, sondern - wenn auch in drastischer Form - auf die Gefahren des Rauchens aufmerksam machen. Rauchen als Pokerspiel um den Preis der Gesundheit, das soll dem Betrachter vor Augen geführt werden. Daß der Zigarettenhersteller mit seinen Produkten und seiner Werbung in dieses "mörderische Spiel" einbezogen wird, ergibt sich zwangsläufig aus der das Rauchen verdammenen Kritikersicht. Die Beklagte läuft auch in dieser Hinsicht keine Gefahr, daß der Betrachter das Kalenderblatt mißversteht.

Auch daß der Kläger seine Kritik auf einem Weg vortragen will, auf dem die Werbung der Beklagten durch die satirische Verfremdung ihrer Anzeigen mit ihren eigenen Waffen geschlagen erscheint, läßt sie noch nicht zur Schmähung der Beklagten ausarten. Solange - wie hier - solche "Anti-Werbung" unübersehbar im Dienst einer sachlichen Kritik steht, tritt die Gefahr, daß der Werbeträger damit der Lächerlichkeit preisgegeben wird, gegenüber dem Anliegen des Kritikers, für das er ernstgenommen werden will, in den Hintergrund. Das muß vor allem dann gelten, wenn mit der "Anti-Werbung" aus sachlichem Anlaß gerade Werbemethoden "entlarvt" werden sollen. Für das Ziel des Klägers, mit den Gesundheitsgefahren des Rauchens auch die Gefahren der Zigarettenwerbung aufzuzeigen, ist die Verwendung einer "Anti-Werbung", die mit den Methoden der kritisierten Werbung diese bekämpft, durchaus adäquat.

bb) Ebensowenig muß das schutzwürdige Interesse des Klägers an freier Formgebung seiner Kritik deshalb zurücktreten, weil die Beklagte aufgrund der Verwendung des Kalenderblatts eine Schmälierung der Werbekraft ihrer Marke "M[REDACTED]" und ihres Unternehmens zu befürchten hätte. Die herkömmlichen Gründe, aus denen zum Schutz des Werbeimages der Zugriff auf fremde Markenzeichen wegen einer Verwechslungs- oder Verwässerungsgefahr unzulässig ist, treffen auf Fallgestaltungen einer "Anti-Werbung" schon deshalb nicht zu, weil das "entlehnte" Zeichen nicht in der gleichen kennzeichenmäßigen Zielrichtung eingesetzt wird, wie die Beklagte es verwendet. Nachteile können der Beklagten

insoweit nur dadurch entstehen, daß ihr Zeichen mit dem Umkehrungseffekt der "Anti-Werbung" belastet wird. In dieser Belastung wirkt sich aber nur die Kritik an der Werbemethode aus, die die Beklagte, wie gesagt, wegen des ihr zugrunde liegenden, allgemeine Interessen verfolgenden Anliegens des Klägers hinnehmen muß.

cc) Die Beklagte kann dem Kläger auch nicht vorwerfen, er wolle die "Anti-Werbung" für seine Kritik allein deshalb einsetzen, um mit der Werbekraft ihres Namens seine Kritik schlagkräftiger zu machen. Selbstverständlich beruht der Umkehrungseffekt, der von dem angegriffenen Kalenderblatt ausgeht, auf dem Bekanntheitsgrad der Marke "M■■■■■■" und ihres Werbe-Images. Das wird bei einer "Anti-Werbung" regelmäßig der Fall sein. Der Beklagten ist auch zuzugeben, daß ein Vorgehen, welches sich auf diese Weise an den Werbeaufwand eines anderen "anhängt", nicht ohne weiteres hingenommen werden muß. Im Streitfall kann der Kläger aber, wie dargelegt, sachliche Gründe für ein Anknüpfen an die Zigarettenwerbung der Beklagten mit einer "Anti-Werbung" in Anspruch nehmen. Für die Annahme, daß für den Kläger im Vordergrund steht, in anstößiger Weise gerade die Wirtschaftskraft der Beklagten in die Verfolgung seiner eigenen Interessen einzuspannen, ist hier, wo die "Anti-Werbung" Kritik an den Methoden der Zigarettenwerbung und ihrer Bedeutung für die Gefahren des Rauchens üben soll, kein Raum.

c) Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war ihre Revision zurückzuweisen.

Dr. Hiddemann ist
am 19. April 1984
verstorben.

Scheffen

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Ankermann

Bischoff