

# **Zulässige Werbeanzeige trotz Ähnlichkeit zu redaktionellem Text**

## **Eigener Leitsatz:**

Das OLG Düsseldorf entschied im vorliegenden Fall, dass ein Werbebeitrag trotz der Ähnlichkeit zum redaktionellen Text zulässig sei, da sich der nachfolgende Text zum einen von dem redaktionellen Beitrag unterscheide und zum anderen Name des Produkts mehrmals genannt und das Produkt plump und daher erkennbar beworben werde.

## **Oberlandesgericht Düsseldorf**

**Urteil vom 13.04.2010**

**Az.: I-20 U 251/08**

## **Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 7. November 2008 dahingehend teilweise abgeändert, dass die Verurteilung zur Unterlassung hinsichtlich der mit „Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft“ überschriebenen Anzeige für das Produkt „G.“ entfällt.

Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die unter Ziffer I.1. einleitend formulierte Unterlassungsverpflichtung auch auf die unter Ziffer I.2. wiedergegebenen Werbeanzeigen bezieht.

Von den Kosten des Verfahrens in erster Instanz werden dem Kläger 1/3 und der Beklagten 2/3, von den Kosten des Beru-

fungsverfahrens werden dem Kläger 1/4 und der Beklagten 3/4 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Bekämpfung unlauterer geschäftlicher Handlungen gehört. Seine Mitgliederstruktur zeichnet sich durch die Mitgliedschaft aller Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern aus, daneben gehören ihm zahlreiche Verbände und eine Vielzahl von Einzelunternehmen an.

Die Beklagte ist Herausgeberin einer Reihe periodisch erscheinender Publikationen. Zu den von ihr verlegten Zeitschriften gehören "D.", "N.", "F." und "E.".

In der Ausgabe der Zeitschrift "D." vom 31. März 2008 erschien auf der Seite 55 eine mit "Verstopfung und Darmträgheit – Anzeichen eines aus der Balance geratenen Stoffwechsels" überschriebene Anzeige für die Kräutermischung "J." und auf der Seite 57 eine mit "Ein Indianer kennt keinen Schmerz: dank der Kraft der Natur!" überschriebene Anzeige für "K.". Die vorbeschriebene Anzeige für die "K." findet sich auch auf Seite 55 der Ausgabe der Zeitschrift "F." vom 2. April 2008 und auf Seite 68 der Ausgabe der Zeitschrift "E." vom 2. April 2008, die vorbeschriebene Anzeige für die für die Kräutermischung "J." findet sich auch auf Seite 63 der Ausgabe der Zeitschrift "N." vom 2. April 2008. In der vorgenannten Ausgabe der Zeitschrift "N." erschien auf Seite 47 eine mit "Die Leber – das empfindliche Organ. Vergiftet oder verfettet?" überschriebene Anzeige für ein Produkt "A.". In den Ausgaben der Zeitschriften "N." und "E." vom 2. April 2008 findet sich jeweils auf der Seite 27 eine mit "Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft" überschriebene Anzeige für das Produkt "G.". Eine Bezeichnung als Anzeige fehlt bei allen

vorbeschriebenen Webeanzeigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die im Tenor der landgerichtlichen Entscheidung, Bl. 62 ff d. GA., in Kopie wiedergegebenen Anzeigen sowie auf die als Anlage zur Akte gereichten Zeitschriften Bezug genommen.

Auf Antrag des Klägers hat das Landgericht der Beklagten untersagt, redaktionell gestaltete Werbeanzeigen zu veröffentlichen, ohne diese deutlich und unmissverständlich mit dem Hinweis "Anzeige" als Wirtschaftswerbung zu kennzeichnen, und dabei auf die vier vorgenannten Anzeigen abgestellt. Zur Begründung es ausgeführt, die vier Anzeigen ließen aufgrund ihrer textlichen und graphischen Gestaltung sowie ihrer Platzierung innerhalb der Zeitschriften nicht ohne weiteres erkennen, dass es sich um Produktwerbung handele. Eine weitere in allen vier Zeitschriften erschienene Werbung für das Kalziumpräparat "C.", die jeweils mit einem diese Thematik behandelnden Artikel kombiniert worden war, hat das Landgericht der Beklagten aufgrund ihres Anerkenntnisses untersagt, einen auf die Anzeige für Zeckenmittel "ex." bezogenen Antrag des Klägers hat es wegen deren Kennzeichnung mit dem Wort "Anzeige" zurückgewiesen.

Die Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt, soweit sie streitig verurteilt worden ist, und diese innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist ordnungsgemäß begründet.

Die Beklagte trägt vor, der Werbecharakter der vier Anzeigen sei für den durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Leser ohne weiteres erkennbar gewesen. Die Anzeige für die "J." passe weder farblich noch thematisch zu den nebenstehenden redaktionellen Inhalten. Die sloganartigen Anpreisungen und das graphisch gestaltete Signet "J." identifizierten die Anzeige auf den ersten Blick als solche. Gleiches gelte für den bekannten Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen. Für die Anzeige für die "K." gelte nichts Anderes. Auch hier lasse das textliche Umfeld und die Gestaltung beim Betrachter nicht den Gedanken aufkommen, dass

er es mit etwas anderem als Werbung zu tun habe. Schon die Überschrift "Ein Indianer kennt keinen Schmerz: dank der Kraft der Natur!" sei ein typischer Werbeslogan und werde auch als solcher erkannt. Dazu träten die werbetypischen Auslobungen "lindert Schmerzen – hemmt Entzündungen – wirkt abschwellend K.". Die Anzeige für "A." stehe neben einem Kreuzworträtsel und einem Kurzkrimi und grenze sich daher schon thematisch vom redaktionellen Inhalt ab. Den Blickfang bilde auch hier die Produktverpackung, über der sich der Slogan "Gibt der Leber Kraft" und damit ein typischer Werbeslogan finde. Abgeschlossen werde die Anzeige mit der Aufforderung "Fragen Sie in ihrer Apotheke – Ihr Apotheker berät sie gern". Die Anzeige für "G." sei bereits farblich vom redaktionellen Inhalt abgesetzt, die Überschrift "Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft" weise den Leser viel nachdrücklicher auf den Werbecharakter hin, als ein Hinweis "Anzeige". Auch hier stehe im Zentrum die Produktverpackung mit dem Produktsignet und dem Slogan "Neue Kraft mit G®".

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 7. November 2008, 38 O 50/09, im Umfang von Ziffer I.2. sowie Ziffer II., soweit sich diese auf Ziffer I.2. bezieht, sowie Ziffer III., soweit die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 198,00 Euro zzgl. Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2008 zu zahlen, abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen;

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Es handele sich um Anzeigen in Publikationen, die der Regenbogenpresse beziehungsweise dem Markt für unterhaltende Frauenzeitschriften zuzurechnen seien. Der situationsadäquat

aufmerksame Betrachter sei vorliegend ein flüchtiger. Die Überschriften der Anzeigen seien auch keine typischen Werbeslogans, sondern erweckten beim Betrachter gerade den Eindruck redaktionell gestalteter Beiträge.

## **II.**

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur Erfolg, soweit der Beklagten auch die hinweislose Veröffentlichung der mit "Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft" überschriebene Anzeige für das Produkt "G." untersagt worden ist.

Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungs- und anspruchsberechtigt. Entsprechend dem Gesetzeszweck, die Berechtigung eines Verbandes zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auf die kollektive Wahrnehmung von Mitgliederinteressen zu beschränken, genügt es, wenn dem Wettbewerbsverein Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern angehören, die nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG selbst zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen der gegebenen Art prozessführungsbefugt wären (BGH, GRUR 1995, 122 – Laienwerbung für Augenoptiker). Dem Kläger gehören alle Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern an (vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., UWG Einl Rn. 2.29). Auch die erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung ist zweifelsohne gegeben.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Anzeigengestaltung für die Produkte "A.", "J." und "K." aus § 8 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sowie nach §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3 UWG.

Nach § 3 Abs. 3 UWG i.V. mit Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der

optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt, in jedem Falle unlauter. Nach § 4 Nr. 3 UWG handelt unlauter, wer den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiern will. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die verfahrensgegenständlichen Anzeigen für die Produkte "A.", "J." und "K." lassen nicht eindeutig erkennen, dass es sich um der Verkaufsförderung dienende Werbung handelt.

Die Werbung für das Produkt "A." auf Seite 47 der Ausgabe der Zeitschrift "N." vom 2. April 2008 erweckt bei einem situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsleser den Eindruck eines redaktionellen Beitrages. Er erscheint seiner Gestaltung nach als objektive Berichterstattung durch das Medienunternehmen selbst (Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 11.2; Senat, WRP 2009, 1155; Senat, WRP 2009, 1311, 1312). Schon die Überschrift "Die Leber – das empfindliche Organ. Vergiftet oder verfettet?" lässt einen redaktionellen Beitrag zu diesem Gesundheitsthema erwarten. Ein Eindruck der durch den nachfolgenden in einer üblichen Schrifttype gehaltenen Fließtext noch verstärkt wird. So erfolgen zunächst allgemeine Informationen zur Beschaffenheit und zur Aufgabe der menschlichen Leber, bevor sachlich und ohne reißerische Überzeichnung auf die Gefahr einer Leberverfettung durch ständigen und übermäßigen Alkoholkonsum und dauerhaft üppiges Essen eingegangen wird. Im dritten Absatz werden dann die Symptome einer Überforderung der Leber beschrieben. Das Produkt "A." wird nicht erwähnt. Zwar ist die Anzeige durch einen senkrechten Strich vom übrigen Text getrennt, senkrechte und waagerechte Trennstriche sowie Rahmen kommen aber auch im redaktionellen Teil der Zeitschrift vor. Der Einordnung als redaktioneller Beitrag steht auch nicht das textliche Umfeld mit einem Kreuzworträtsel und einem Kurzkrimi entgegen, eine klare Gliederung nach Themenbereichen weist die Zeitschrift nicht auf. Durch die im unteren Teil der Anzeige schließlich doch erfolgende Produktpräsentation wird der Eindruck eines redaktionellen Beitrags nicht wieder zerstört. Dieser mit "Gibt der Leber neue Kraft!" überschriebene Teil

der Anzeige ist grau unterlegt und durch einen Kasten vom übrigen Teil optisch abgegrenzt. Dem Verbraucher erscheint er nicht als Teil der vorstehenden Ausführungen, sondern, sofern er ihn überhaupt zur Kenntnis nimmt und nicht als offensichtliche Werbung "überblättert", als geschickt in der Nähe eines passenden Artikels platzierte Werbung (vgl. Senat, WRP 2009, 1311, 1312).

Auch die Werbung für das Produkt "J." auf Seite 55 der Ausgabe der Zeitschrift "D." vom 31. März 2008 und auf Seite 63 der Ausgabe der Zeitschrift "N." vom 2. April 2008 erweckt bei einem situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsleser den Eindruck eines redaktionellen Beitrags. So findet sich unter der Überschrift "Verstopfung und Darmträgheit" die Aussage "Anzeichen eines aus der Balance geratenen Stoffwechsels". Der folgende Fließtext entspricht vom Schriftbild her auch hier den in redaktionellen Beiträgen verwandten. Er wird durch eine allgemeine Information über die weite Verbreitung von Verstopfungsleiden, für das insbesondere Frauen anfällig seien, eingeleitet. Der nächste Absatz enthält eine vergleichsweise sachlich gehaltene Abhandlung über die Kräfte der Schwedenkräuter als einer besonderen Heilkräutermischung, auf die Menschen mit Verstopfungsleiden schon seit Generationen vertrauen. Dass im Folgenden mit "J." ein konkretes Produkt genannt wird, steht dem Eindruck eines redaktionellen Beitrags nicht entgegen. Durch die Nennung des werbenden Unternehmens oder der beworbenen Waren wird die Täuschungsgefahr nicht beseitigt (Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rn. 3.21a). Es ist einer Zeitschrift unbenommen, ihre Leserschaft im Rahmen eines redaktionellen Beitrags auf ein konkretes Produkt hinzuweisen, wenn es der Redaktion aufgrund eigener Recherchen als zur Behandlung bestimmter Beschwerden besonders empfehlenswert erscheint. Allein aus der Nennung der Firma oder des Produkts kann der situationsadäquat aufmerksame Durchschnittsleser nicht auf den Werbecharakter schließen (vgl. Senat, WRP 2009, 1311, 1312). Das textliche Umfeld steht dieser Bewertung nicht entgegen. So findet sich

auf der gegenüberliegenden Seite der Zeitschrift "N." ein Artikel über eine Frau, die als Nebenwirkung eines Medikaments stark zugenommen hat, der also ebenfalls eine Stoffwechselstörung thematisiert. Auch durch das im unteren Teil der Anzeige wiedergegebene Produktsignet "J." in der vom üblichen Schriftbild abweichenden Gestaltung und dem Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen wird der Eindruck eines redaktionellen Beitrags nicht wieder zerstört. Das Produktsignet ist grau unterlegt, der Zusatz "Der J.-Weg" für ihre Gesundheit" durch einen im selben Grauton gehalten und am grau unterlegten Kasten ausgerichteten Strich vom Rest der Anzeige optisch abgesetzt. Produktsignet und Werbeslogan erscheinen folglich auch hier nicht als Teil des Beitrags, sondern werden vom Verbraucher als geschickt in der Nähe eines passenden Artikels platzierte Werbung aufgefasst.

Die Werbung für das Produkt "K." auf Seite 57 der Ausgabe der Zeitschrift "D." vom 31. März 2008, auf Seite 55 der Ausgabe der Zeitschrift "F." vom 2. April 2008 und auf Seite 68 der Ausgabe der Zeitschrift "E." vom 2. April 2008 erweckt bei einem situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsleser ebenfalls den Eindruck eines redaktionellen Beitrages. Der erste Teil der Überschrift "Ein Indianer kennt keinen Schmerz" ist ein bekanntes Sprichwort, der zweite Teil "dank der Kraft der Natur!" lässt den Leser vermuten, das Geheimnis dieser Schmerzunempfindlichkeit sei entdeckt und stehe nunmehr auch anderen zur Verfügung. Dies lässt ihn an einen redaktionellen Beitrag glauben, ein Glaube, in dem er durch die Ausführungen im folgenden Fließtext bestätigt wird. In diesem wird zunächst das Problem schmerzbedingter Bewegungseinschränkungen angesprochen und sodann ausgeführt, bereits die Indianerstämme Nordamerikas hätten auf die schmerzstillende Kraft der Arzneipflanze Beinwell vertraut. Beinwell sei heute eine sehr gut erforschte Arzneipflanze und in Form der "K." erhältlich. Dass es einer Zeitschrift unbenommen ist, ihre Leserschaft im Rahmen eines redaktionellen Beitrags auf konkretes Produkt hinzuweisen, wenn dieses der Redaktion aufgrund eigener

Recherchen als zur Behandlung bestimmter Beschwerden besonders empfehlenswert erscheint, wurde bereits ausgeführt. Die Nennung des Produktnamens spricht daher nicht gegen ein redaktionelles Verständnis (Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rn. 3.21a; Senat, WRP 2009, 1311, 1312). Gleiches gilt für das textliche Umfeld. Auf der Doppelseite der Zeitschrift "F." finden sich ein Artikel zu Krankheit "Alzheimer" und Tipps zur Behandlung von Husten, in der Zeitschrift "D." findet sich dort eine Vielzahl kurzer Beiträge, die sich, wenn auch nicht mit Gesundheitsfragen, so doch alle mit Ratschlägen zu allgemeinen Lebensfragen befassen. Die neben dem Textbeitrag befindliche Produktabbildung ist mit Foto eines Indianers in einer Berglandschaft unterlegt und von daher optisch deutlich vom Textbeitrag abgesetzt. Auch sie erscheint daher nicht als Teil des Beitrags, sondern als geschickt in seiner Nähe platzierte Werbung.

Erfolg ist der Berufung der Beklagten hingegen beschieden, soweit sie sich gegen die Untersagung der Werbung für das Produkt "G." wendet.

Die Werbung für das Produkt "G." jeweils auf der Seite 27 der Zeitschriften "N." und "E." vom 2. April 2008 wird vom situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsleser als Werbeanzeige erkannt. Zwar entspricht auch hier der Fließtext vom Schriftbild her dem im redaktionellen Teil verwandten. Die Überschrift "Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft" muss auch nicht als Werbeslogan verstanden werden, sie könnte isoliert betrachtet auch einen Artikel über eine Innovation im Gesundheitsbereich einleiten. So ist Gold ein gängiges Synonym für ein wertvolles oder hochwertiges Erzeugnis. Schon der nachfolgende Text unterscheidet sich allerdings deutlich von einem redaktionellen Beitrag. So wird das Produkt "G®" insgesamt fünfmal genannt, beginnend schon mit dem ersten Absatz. Im zweiten Absatz wird ausgeführt, jede Gold-Kapsel "G®" enthalte die Formel für ein aktives und vitales Leben, den hochreinen Arzneilebertran aus dem kristallklaren Nordmeer

der Arktis. Eine plumpe Anpreisung, die in dieser Deutlichkeit nicht mehr zu einem redaktionellen Beitrag passt. Entscheidend ist jedoch, dass bei dieser Anzeige ein Bezug zwischen dem Text und der grün unterlegten Produktpräsentation im unteren Teil hergestellt wird. Diese Präsentation, in der eine bildliche Wiedergabe der Produktverpackung mit der Werbebotschaft "Müde? Erschöpft? Anfällig? Neue Kraft mit G®" kombiniert wurde, ist eindeutig als Anzeige zu erkennen. Sie wird vorliegend auch nicht als vom Text zu unterscheidende Anzeige, sondern als zu diesem gehörig wahrgenommen. So ist die Überschrift "Neu: Die Gold-Kapsel für ihre Leistungskraft" im selben Grünton gehalten, wie er der Präsentation unterlegt ist. Zudem befindet sich oberhalb der Überschrift die Abbildung eines mit dem Präparat gefüllten liegenden Glases, aus dem einige "Gold-Kapseln" herausgefallen sind. Diese Abbildung ist vom Textteil optisch nicht abgetrennt, vielmehr erfasst der blass honigfarbene und fließend auslaufende Hintergrund noch Teile der Überschrift. Der Text wird durch diese werbetypischen Produktdarstellungen demnach regelrecht umklammert, weshalb ein redaktionelles Verständnis hier ausscheidet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Der Umstand, dass die Abmahnung nur bezüglich vier der sechs beanstandeten Anzeigen berechtigt war, rechtfertigt eine Kürzung nicht. Es handelt sich um eine maßvolle Pauschale, die auch angefallen wäre, wenn der Kläger sich auf die vier unzulässigen Anzeigen beschränkt hätte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich. Über die Grundsätze für die Beurteilung nicht gekennzeichnete Werbeanzeigen unter Berücksichtigung des veränderten Verbraucherleitbildes besteht in der obergerichtlichen Rechtsprechung und der maßgeblichen Literatur Einigkeit. Eine

aktuelle höchstrichterliche Entscheidung ist von daher nicht veranlasst.

Der Streitwert wird ausgehend von der unbeanstandet gebliebenen erstinstanzlichen Festsetzung und unter Berücksichtigung der auf vier der ursprünglich sechs Anzeigen beschränkten Berufung auf 16.700,00 Euro festgesetzt.