GOOD NEWS

Amtlicher Leitsatz:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. EG Nr. L 149 vom 11. Juni 2005, S. 22) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken der Anwendung einer nationalen Vorschrift (hier: § 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg) entgegen, die neben dem Schutz der Verbraucher vor Irreführungen auch dem Schutz der Unabhängigkeit der Presse dient und die im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie jede entgeltliche Veröffentlichung unabhängig von dem damit verfolgten Zweck verbietet, wenn die Veröffentlichung nicht durch die Verwendung des Begriffs „Anzeige“ kenntlich gemacht wird, es sei denn, schon durch die Anordnung und Gestaltung der Veröffentlichung ist zu erkennen, dass es sich um eine Anzeige handelt.

Bundesgerichtshof

Beschluss vom 19.07.2012

Az.: I ZR 2/11

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter

Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert und Dr. Koch

beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. EG Nr. L 149 vom 11. Juni 2005, S. 22) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I in Verbindung mit Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie der Anwendung einer nationalen Vorschrift (hier: § 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg) entgegen, die neben dem Schutz der Verbraucher vor Irreführungen auch dem Schutz der Unabhängigkeit der Presse dient und die im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie jede entgeltliche Veröffentlichung unabhängig von dem damit verfolgten Zweck verbietet, wenn die Veröffentlichung nicht durch die Verwendung des Begriffs „Anzeige“ kenntlich gemacht wird, es sei denn, schon durch die Anordnung und Gestaltung der Veröffentlichung ist zu erkennen, dass es sich um eine Anzeige handelt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin gibt das „Stuttgarter Wochenblatt“ heraus, die in Stuttgart ansässige Beklagte ist Verlegerin des Anzeigenblatts „GOOD NEWS“. Die Beklagte veröffentlichte in der Ausgabe von Juni 2009 zwei Beiträge, für die sie von Sponsoren ein Entgelt

erhalten hatte.

Der auf Seite 10 im Umfang einer Dreiviertelseite unter der Rubrik „GOOD NEWS Prominent“ abgedruckte Beitrag trägt die Überschrift „VfB VIP-GEFLÜSTER“. Dabei handelt es sich um eine redaktionelle Bildberichterstattung über prominente Gäste, die beim Saisonabschluss des Fußballbundesligisten VfB Stuttgart anwesend waren. Zwischen der Titelzeile, die auch eine kurze Einleitung enthält, und der 19 Fotografien umfassenden Bildberichterstattung befindet sich ein Hinweis darauf, dass der Artikel von Dritten finanziert wurde. Dieser Hinweis erfolgt durch grafische Hervorhebung des Firmennamens „Scharr“ mit dem Zusatz „Sponsored by“. Unterhalb dieses Beitrags befindet sich im Umfang einer Viertelseite eine mit einem Trennstrich abgesetzte und mit dem Wort „Anzeige“ kenntlich gemachte Werbung, die eine Berichterstattung über den Beginn der Umbauarbeiten der Mercedes-Benz Arena sowie eine Werbung für das Produkt „SCHARR BIO HEIZÖL“ enthält, das vom Sponsor des redaktionellen Beitrags angeboten wird.

Der auf Seite 13 unter der Rubrik „GOOD NEWS WUNDERSCHÖN“ abgedruckte Beitrag ist Teil der Serie mit dem Titel „WOHIN STUTTGARTER VERREISEN“ und trägt den Titelzusatz: „Heute: LEIPZIG“. Dabei handelt es sich im Umfang einer 7/8-Seite um ein redaktionelles Kurzporträt der Stadt Leipzig. In der Titelzeile befindet sich mit dem Zusatz „sponsored by“ ebenfalls ein grafisch hervorgehobener Hinweis auf das Unternehmen Germanwings, das für diesen Artikel einen finanziellen Beitrag geleistet hatte. In der rechten unteren Ecke ist zudem eine Werbung dieses Unternehmens abgedruckt, die ebenfalls mit dem Wort „Anzeige“ kenntlich gemacht und mit einem Trennstrich vom redaktionellen Beitrag abgesetzt ist. Die Werbung enthält ein Gewinnspiel, bei dem die Teilnehmer unter anderem zwei Flüge nach Leipzig gewinnen können, wenn sie die Preisfrage „Wie oft fliegt Germanwings von Stuttgart direkt nach Leipzig? a) 1x pro Woche, b) bis zu zweimal täglich c) 2x pro Woche“ richtig beantworten.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Veröffentlichungen verstießen gegen § 10 des Landespressegesetzes Baden-Württemberg (LPresseG), weil sie nicht deutlich als Anzeigen gekennzeichnet seien. Da die jeweiligen Sponsoren für die Veröffentlichungen bezahlt hätten, handele es sich um entgeltliche Veröffentlichungen im Sinne der genannten Bestimmung des Landespressegesetzes.

Das Landgericht hat der Beklagten antragsgemäß untersagt, in dem Blatt „GOOD NEWS“ entgeltliche Veröffentlichungen ohne die Kennzeichnung als „Anzeige“ zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen, wie dies in der Ausgabe Juni 2009 auf den Seiten 10 und 13 geschehen ist. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Sie macht geltend, § 10 LPresseG sei nicht anwendbar, da die Vorschrift gegen Unionsrecht verstoße.

II.

Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung der Art. 3 Abs. 5, Art. 7 Abs. 2 und der Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel der Beklagten ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

1. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 10 LPresseG für begründet erachtet. Die in Rede stehenden redaktionell aufgemachten Beiträge in dem von der Beklagten verlegten Anzeigenblatt „GOOD NEWS“ seien als entgeltliche Veröffentlichung entgegen § 10 LPresseG nicht in ausreichendem Maße als Anzeigen gekennzeichnet. Die Beklagte habe unter dem Deckmantel eines redaktionellen Artikels

Wirtschaftswerbung betrieben. Das strikte Gebot der Kenntlichmachung von Anzeigen werde verletzt, wenn der präzise Begriff der Anzeige – wie im vorliegenden Fall – vermieden und stattdessen ein unscharfer Begriff gewählt werde. Die Kennzeichnung der Beiträge mit den Wörtern „sponsored by“ reiche nicht aus, um den Anzeigencharakter der Veröffentlichungen zu verdeutlichen.

2. Im Streitfall stellt sich die Frage, ob die uneingeschränkte Anwendung des § 10 LPresseG im Rahmen von § 4 Nr. 11 UWG im Einklang mit dem Unionsrecht steht. Daran bestehen im Hinblick auf die abschließende Regelung, die die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken trifft, Zweifel. Im Hinblick darauf, dass beide Vorinstanzen das Verbot allein auf § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 10 LPresseG gestützt haben, möchte der Senat die Frage offenlassen, ob die angegriffenen Veröffentlichungen möglicherweise gegen § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs zu dieser Vorschrift (vgl. Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Nr. 11 Anhang I der Richtlinie) oder gegen § 4 Nr. 3 UWG (vgl. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie) verstoßen.

a) Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Gemäß § 10 LPresseG hat der Verleger eines periodischen Druckwerks, der für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich hat versprechen lassen, diese Veröffentlichung, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, deutlich mit dem Wort „Anzeige“ zu bezeichnen. Die Vorschrift des § 10 LPresseG, die sich in fast wortgleicher Form in nahezu allen Presse- oder Mediengesetze der deutschen Bundesländer findet, ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Sie verfolgt zwei gleichrangig nebeneinander stehende Ziele: Zum einen will sie eine Irreführung der Leser verhindern, die daraus resultiert, dass die Verbraucher häufig Werbemaßnahmen,

die als redaktionelle Inhalte getarnt sind, unkritischer gegenüber stehen als einer Wirtschaftswerbung, die als solche erkennbar ist (BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 I ZR 161/09, GRUR 2011, 163 Rn. 13, 24 = WRP 2011, 210 – Flappe). Zum anderen dient das Gebot der Trennung der Werbung vom redaktionellen Teil der Erhaltung der Objektivität und Neutralität der Presse (vgl. BGH GRUR 2011, 163 Rn. 24 – Flappe; ferner zum Trennungsgebot in den Rundfunkstaatsverträgen BGH, Urteil vom 22.2.1990 – I ZR 78/88, BGHZ 110, 278, 290 f. Werbung im Programm). Damit soll – auch außerhalb des geschäftlichen Verkehrs – der Gefahr eines sachfremden Einflusses auf die Presse begegnet werden. Insofern erfüllt das presse- und medienrechtliche Trennungsgebot eine wichtige Funktion zum Schutz der Objektivität und Neutralität der Presse und des Rundfunks, die allein durch ein lauterkeitsrechtliches Verbot der redaktionellen Werbung nicht erfüllt werden könnte.

b) Der Senat hält es nicht für eindeutig geklärt, ob die sich aus § 10 LPresseG ergebende Kennzeichnungspflicht der Presseunternehmen eine hinreichende Grundlage im Unionsrecht hat.

aa) Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hat in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt (vgl. Art. 4 der Richtlinie; EuGH, Urteil vom 14. Januar 2010 – C-304/08, Slg. 2010, I254 = GRUR 2010, 244 Rn. 41 = WRP 2010, 232 – Zentrale/Plus Warenhandelsgesellschaft). Sie regelt abschließend, welche Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern als unlauter anzusehen und deswegen unzulässig sind (EuGH, Urteil vom 23. April 2009 – C-261/07 und C299/07, Slg. 2009, I2949 = GRUR 2009, 599 Rn. 51 = WRP 2009, 722 – VTB/Total Belgium und Galatea/Sanoma). Dementsprechend kann eine nationale Bestimmung ein Verhalten eines Unternehmens gegenüber einem Verbraucher nur dann als unzulässig ansehen, wenn die betreffende Regelung – hier die Bestimmung des § 10 LPresseG –

eine Grundlage im Unionsrecht hat (vgl. Erwägungsgrund 15 Satz 2 der Richtlinie; vgl. auch BGH, Urteil vom 31. März 2010 – I ZR 34/08, GRUR 2010, 1117 Rn. 16 = WRP 2010, 1475 – Gewährleistungsausschluss im Internet; Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 45/11 Rn. 47 – Missbräuchliche Vertragsstrafe). Die Mitgliedstaaten dürfen im Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (vgl. Art. 4, Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie; EuGH, GRUR 2010, 244 Rn. 41 – Plus Warenhandels-gesellschaft).

bb) Soweit § 10 LPresseG als Marktverhaltensregelung zum Zwecke des Verbraucherschutzes Irreführungen verhindern soll, hat die Vorschrift ihre unionsrechtliche Grundlage zwar im Ausgangspunkt in den Irreführungsverboten der Art. 7 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie. Allerdings stellt § 10 LPresseG strengere Anforderungen an das Verhalten der Presseunternehmen als die unionsrechtlichen Vorgaben. Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie liegt eine irreführende Unterlassung vor, wenn ein Gewerbetreibender den kommerziellen Zweck einer Geschäftspraxis nicht hinreichend kenntlich macht, dieser Zweck sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt und die Geschäftspraxis einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte. Gemäß Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie ist ein vom Unternehmer finanzierter Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung stets unzulässig, wenn sich dieser Zusammenhang für den Verbraucher aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung nicht klar und eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).

Im Hinblick darauf, dass § 10 LPresseG nicht nur dem Verbraucherschutz, sondern auch der Erhaltung der Objektivität

und Neutralität der Presse dient, setzt diese Bestimmung im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie weder einen kommerziellen Zweck der Veröffentlichung noch eine Eignung zur Verleitung der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung im Sinne der genannten Bestimmung der Richtlinie voraus. Auch muss die Veröffentlichung nicht, wie Nr. 11 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie verlangt, zum Zwecke der Verkaufsförderung erfolgen. Zudem schreibt § 10 LPresseG – wenn sich der Anzeigencharakter nicht schon aus der Anordnung und Gestaltung der Veröffentlichung ergibt – zwingend die Verwendung des Begriff „Anzeige“ vor, um kenntlich zu machen, dass es sich um einen von Dritten finanzierten Beitrag handelt. Dagegen lassen sowohl Art. 7 Abs. 2 als auch Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie offen, in welcher Form die Unternehmen auf den kommerziellen Zweck der redaktionellen Inhalte hinweisen müssen. Der Zweck muss nur klar und eindeutig zu erkennen sein.

c) Es ist aus der Sicht des Senats nicht zweifelsfrei, ob das Unionsrecht im Streitfall einer Anwendung von § 10 LPresseG entgegensteht und deshalb eine richtlinienkonforme Auslegung des § 10 LPresseG geboten ist, um den Anforderungen von Art. 7 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie zu genügen. Diese Bedenken ergeben sich daraus, dass § 10 LPresseG neben seiner Verbraucherschützenden Zielsetzung auch die Unabhängigkeit der Presse insgesamt schützt, indem eine verdeckte Einflussnahme auf redaktionelle Inhalte von Seiten Dritter – unabhängig von den damit verfolgten Zwecken – verhindert werden soll. Die Vorschrift des § 10 LPresseG stellt insofern eine konkrete Ausprägung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Pressefreiheit und des durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten Anspruchs der Leserschaft auf freie Information durch die Presse dar (vgl. Löffler/Sedelmeier, Presserecht, 5. Aufl., § 10 LPresseG, Rn. 5 ff.).

Diese besonderen presserechtlichen Zwecke entsprechen denjenigen, die zum Teil auch den unionsrechtlich geregelten

Trennungsgeboten für den Rundfunk zugrunde liegen (vgl. die Vorschrift zum Sponsoring in Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste [Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – ABl. EG Nr. L 95, S. 1 ff.]; Nr. 11 Anhang I zu Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie lässt diese gemeinschaftsrechtliche Regelung des medienrechtlichen Trennungsgebots als Nachfolgeregelung der Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität [ABl. EG Nr. L 202, S. 60] ausdrücklich unberührt). Für die herkömmliche periodische Presse gibt es im sekundären Unionsrecht hingegen keine ausdrückliche Regelung des Trennungsgebots. Aus diesem Grund dürfte es hinsichtlich der besonderen presserechtlichen Zielsetzung des § 10 LPresseG und der daran anknüpfenden strengeren Verhaltenspflichten für ein Presseunternehmen an einer unionsrechtlichen Grundlage fehlen (vgl. zum rundfunkrechtlichen Trennungsgebot John, WRP 2011, 1357, 1362 ff.). Andererseits ist zu erwägen, ob die im Unionsrecht geregelten Trennungsgebote nicht Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunk- und Pressefreiheit sind, die nicht nur im nationalen Recht (Art. 5 Abs. 1 GG) und in der Europäischen Konvention der Menschenrechte (Art. 10 Abs. 1 EMRK), sondern auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 11 EU-Grundrechtecharta) verankert ist. Müssten die Bestimmung des § 10 LPresseG und dem folgend die entsprechenden Regelungen des Trennungsgebots in den anderen Bundesländern richtlinienkonform in der Weise ausgelegt werden, dass sie nur bei Vorliegen der zusätzlichen lauterkeitsrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen angewandt werden können, wäre die Durchsetzung des presserechtlichen Trennungsgebots im Hinblick auf von Dritten finanzierte redaktionelle Inhalte ausgeschlossen, wenn die Dritten damit keine kommerziellen, sondern beispielsweise allein politische

Zwecke verfolgten und daher auch keine Gefahr bestünde, dass Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden, die sie ansonsten nicht getroffen hätten. Denn sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden werden auch wenn sie im Rahmen presserechtlicher Zuständigkeiten Verstöße gegen § 10 LPresseG als Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 21 LPresseG verfolgen – bei der Anwendung des § 10 LPresseG aufgrund der doppelten Zielrichtung dieser Vorschrift immer zugleich auch zum Zwecke des Verbraucherschutzes tätig und wären insoweit aufgrund von Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie gehindert, im Verhältnis zu ihr strengere Regeln anzuwenden. Damit würde die Richtlinie – obwohl für den Bereich des presserechtlichen Trennungsgebots gerade keine unionsrechtliche Grundlage besteht – die besonderen presserechtlichen Zwecke verdrängen, die nach Auffassung des nationalen Gesetzgebers strengere Anforderungen an das Marktverhalten der Presseunternehmen rechtfertigen.

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 27.05.2010 – 35 O 80/09 KfH –
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 15.12.2010 – 4 U 112/10 –