

Zur Unterscheidung von Werbung und redaktionellem Text

Eigener Leitsatz:

Es gilt das strikte Trennungsgebot zwischen Werbung und redaktionellen Text. In einem redaktionell gestalteten Beitrag, der zum Zwecke des Wettbewerbs veröffentlicht wird, muss der Beitrag deutlich und auch für den flüchtigen Verkehr unübersehbar mit dem Zusatz „Anzeige“ bzw. „Werbung“ gekennzeichnet werden.

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 28.11.2011

Az.: 12 O 329/11

Tenor:

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 11. Juli 2011 wird mit der Maßgabe bestätigt, dass der Antragsgegnerin untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr im Internet im Rahmen des Portals A. redaktionell gestaltete Anleser zu Seiten werblichen Inhalts zu verwenden, ohne bereits die Anleser deutlich und unmissverständlich mit dem Hinweis „Anzeige“ oder „Werbung“ als Wirtschaftswerbung zu kennzeichnen, wenn dies geschieht wie in Anlagen 2 bis 9.

Die Antragsgegnerin trägt auch die weiteren Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin betreibt ein werbefinanziertes Internet-

Portal, in dessen Rahmen Wellness- und Schönheitsprodukte vorgestellt werden. Der Antragsteller, dessen umfassende Klagebefugnis allgemein anerkannt ist, wendet sich dagegen, dass die in den Anlagen Ast. 2 bis Ast. 5 wiedergegebenen Anleser, die zu den in den Anlagen Ast. 6 bis Ast. 9 wiedergegebenen Berichten führen, nicht als Anzeige oder Werbung gekennzeichnet sind.

Von der als Anlage Ast. 2 als Ausdruck beigefügten Startseite gelangt man auf die als Anlage Ast. 3 beigefügte Unterseite "*Beauty und Pflege*", von der man durch Anklicken des Links "Haarpflege" auf die als Anlage Ast. 4 beigefügte Seite gelangt. Klickt man dort den Link "Artikel", gelangt man zu der als Anlage Ast. 5 beigefügten Seite "*Artikel aus dem Themengebiet Haarpflege*". Klickt der Internetbenutzer auf dieser Seite auf den Anleser "*B. Sommerhaar – Glatt & Seidig*", so gelangt er zu der als Anlage Ast. 6 beigefügten Unterseite. Klickt man auf den Anleser "*B. Sommerhaar – Color Protect*", gelangt man zu der als Anlage Ast. 7 beigefügten Unterseite. Klickt man auf den Link "*C. Satin Hair 5 Multistylor*", gelangt man auf die als Anlage Ast. 8 beigefügte Unterseite. Klickt man auf den Link "*ICONIC BLOND – der neue D. – Haartrend Frühjahr/Sommer 2011*" erreicht man die als Anlage Ast. 9 beigefügte Unterseite. Wegen der Einzelheiten wird auf die beigefügten Anlagen verwiesen.

Mit Schreiben vom 16.06.2011 mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin unter Beifügung eines Entwurfs einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab (Ast. 10, Blatt 25 bis 28 GA). Die Bevollmächtigten der Antragsgegnerin meldeten sich daraufhin mit Schreiben vom 22.06.2011 (Anlage Ast. 11, Blatt 29 f GA) und lehnten die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab.

Auf Antrag des Antragstellers ist der Antragsgegnerin durch Beschluss der Kammer vom 11. Juli 2011 untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr im Internet im Rahmen des Portals A. redaktionell gestaltete Anleser zu Seiten werblichen Inhalts

zu verwenden, ohne bereits die Anleser deutlich und unmissverständlich mit dem Hinweis "Anzeige" als Wirtschaftswerbung zu kennzeichnen, wenn dies geschieht, wie in Anlage 2 bis 9.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin mit einem am 25. Juli 2011 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz Widerspruch eingelegt.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung der Kammer mit der Maßgabe zu bestätigen, dass hinter dem Wort "Anzeige" die Worte "oder Werbung" eingefügt werden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses vom 11. Juli 2011 den Verfügungsantrag vom 08. Juli 2011 zurückzuweisen und der Antragstellerin die Kosten des Verfügungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin trägt vor:

Es sei zunächst zweifelhaft, ob der Verfügungsantrag vom 08. Juli 2011 den gesetzlichen Anforderungen genüge, da die der Antragsgegnerin am 13. Juli 2011 von Anwalt zu Anwalt zugestellte Kopie des Verfügungsantrages auf der letzten Seite nicht unterschrieben sei. Der Antragsgegnerin sei offensichtlich lediglich ein Antragsentwurf zugestellt worden.

Die Eilbedürftigkeit sei vorliegend widerlegt, weil der Antragsteller durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gegeben habe, dass ihm die Angelegenheit nicht dringlich sei. Der Antragsteller habe nicht dargetan, wann er vom angegriffenen Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin erstmalig erfahren habe. Im Übrigen fehle aber auch ein Verfügungsanspruch, weil die Antragsgegnerin nicht gegen wettbewerbsrechtliche Vorgaben verstoßen habe. Über die Herkunft der Artikel werde nicht

getäuscht, weil sie durch eine entsprechende Quellenangabe gekennzeichnet würden. Die gerügten Beiträge enthielten keine übermäßig werbende Herausstellung. Die Antragsgegnerin habe für die Veröffentlichung der Beiträge auch kein irgendwie geartetes Entgelt erhalten. Im Übrigen sei das Verfügungsverbot zu weit gefasst, weil es die Antragsgegnerin zur Aufgabe des Geschäftsmodells zwingt, wenn sie Pressemitteilungen als "Anzeige" kennzeichnen müsse. Im Übrigen sei das Merkmal "*werblichen Inhalts*" gänzlich unbestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 11. Juli 2011 ist mit der aus dem Tenor ersichtlichen Maßgabe zu bestätigen, da der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zulässig und begründet ist.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Klageantrag hinreichend bestimmt. Ein Unterlassungsantrag, der wie hier, die zu untersagende Werbeanzeige zwar abstrakt umschreibt, dann aber mit einem Vergleichsartikel ("*wie geschehen ...*") oder mit einem entsprechenden Konditionalsatz ("*wenn dies geschieht wie ...*") auf die beanstandete Anzeige Bezug nimmt, ist auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtet (BGH BeckRS 2011, 13868, 1. Leitsatz). Genau diesen Anforderungen genügt der streitgegenständliche Antrag. Die Verletzungshandlung wird zunächst abstrakt beschrieben, dann aber eingeschränkt durch die Worte "*wenn dies geschieht, wie in Anlage 2 bis 9*".

Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Ordnungsgemäßheit des Antrags. Die Antragschrift ist von dem Antragstellervertreter unterzeichnet worden. Soweit die der

Gegenseite zugestellte Antragschrift nicht unterzeichnet war, hindert dies nicht den ordnungsgemäßen Vollzug der einstweiligen Verfügung. Die Antragschrift selbst ist nicht zum Bestandteil der einstweiligen Verfügung gemacht worden, so dass deren ordnungsgemäße Zustellung nicht Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist (vgl. Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Auflage, Rn. 316).

Das für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Eilbedürfnis folgt aus § 12 Abs.2 UWG. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist es nicht widerlegt worden. Unwidersprochen hat der Antragsteller am 15.06.2011 Kenntnis erlangt und nach einer Abmahnung den streitgegenständlichen Antrag am 08.07.2011 bei Gericht eingereicht.

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 11.07.2011 ist zu bestätigen, da auch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch darauf hat, es zu unterlassen, im Rahmen des Portals A. redaktionell gestaltete Anleser zu Seiten werblichen Inhalts zu verwenden, ohne bereits die Anleser deutlich und unmissverständlich mit dem Hinweis "Anzeige" oder "Werbung" als Wirtschaftswerbung zu kennzeichnen, wenn dies geschieht wie aus den Anlagen Ast. 2 bis Ast. 9 ersichtlich.

Dieser Anspruch folgt aus §§ 8 Absatz 1, Absatz 3 Nr. 2, 3 Absatz 1, Absatz 2, 4 Nr. 3 UWG.

Nach § 3 Absatz 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist dies nach § 3 Absatz 2 UWG jedenfalls dann der Fall, wenn sie nicht der fachlichen Sorgfalt entsprechen und geeignet sind, die Fähigkeit des

Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen. Nach § 4 Nr. 3 UWG handelt unlauter, wer den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiern.

Veröffentlichungen zum Zwecke des Wettbewerbs müssen ihren werbenden Charakter eindeutig und zweifelsfrei erkennen lassen. Wegen des Grundsatzes der strikten Trennung von Werbung und redaktionellem Text darf in einem redaktionell gestalteten Beitrag über eine gewerbliche Ware oder Leistung nicht einseitig und über das durch eine bloße sachliche Information bedingte Maß hinaus werblich berichtet werden. Die Verletzung des Trennungsgebots führt stets zu wettbewerbsrechtlicher Unzulässigkeit der im Raume stehenden Veröffentlichungen, da der Verkehr einem redaktionellen Beitrag, der von einem nicht am Wettbewerb beteiligten neutralen Dritten verfasst ist, regelmäßig größere Bedeutung und Beachtung beimisst, als entsprechenden eindeutig als Werbung gekennzeichneten oder zweifelsfrei als Werbung erkennbaren Angaben des Werbenden selbst. Um das Trennungsverbot nicht zu verletzen und den Eindruck einer getarnten redaktionellen Werbung zu vermeiden, sind entsprechende Beiträge deutlich und auch für den flüchtigen Verkehr unübersehbar mit dem Zusatz "Anzeige" zu kennzeichnen, um deutlich zu machen, dass es sich nicht um Werbung und nicht um eine Stellungnahme der Redaktion oder einer anderen wissenschaftlichen Stelle handelt, (OLG München I, WRP 2006, 284, 286). Ein entsprechender Hinweis kann auch durch die Kennzeichnung als "*Werbung*" erfolgen.

Ein redaktioneller Beitrag wird auch dann vorgetäuscht, wenn er nicht von der Redaktion verfasst, sondern mehr oder weniger unverändert von einem Dritten übernommen wird (BGH GRUR 1994, 441, 442 – Kosmetikstudio). Getarnte Werbung liegt vor, wenn der – mit dem Ziel der Förderung fremden Wettbewerbs – verfasste Beitrag ein Unternehmen oder seine Erzeugnisse über das für eine sachliche Information bedingte Maß hinaus

darstellt (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, 2011, § 4 Rn. 3.27).

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist das Verhalten der Antragsgegnerin als wettbewerbswidrig zu bezeichnen. Die angegriffenen Beiträge vermitteln sowohl im Anleser als auch in dem über den Anleser "anklickbaren" Artikel dem situationsadäquat ausmerksamen Durchschnittsleser den Eindruck eines redaktionellen Beitrages und verschleiern, dass es sich um der Verkaufsförderung dienende Werbung handelt. Soweit die Anleser "*Haarpflege, B. Sommerhaar – Glatt & Seidig*", "*B. Sommerhaar – Color Protect*", "*ICONIC BLOND – der neue D.-Haartrend Frühjahr/Sommer 2011*" und "*Haarglätter C. Satin Hair 5 Multistylers*" jeweils auf ein Produkt hinweisen, lässt dies allein nicht schon den unzweideutigen Schluss auf "Werbung" zu. Diese Anleser unterscheiden sich in der Aufmachung in keiner Weise von den Anlesern "*Fitness Training, drei halbseidene Fitness-Wahrheiten*" oder "*Patchwork Familien, wenn der Partner mit Anhang kommt*", weshalb der Eindruck erweckt wird, dass über die streitgegenständlichen Anleser ebenfalls auf eine objektiv neutrale Berichterstattung durch die Autoren des Portals hingewiesen wird. Es wird jeweils ein Stichwort genannt, sodann folgt die Überschrift, sodann folgen einleitende Worte, die Interesse wecken sollen.

Die Beiträge, auf die durch die streitgegenständlichen Anleser hingewiesen wird, enthalten eine übermäßig werbende Herausstellung einzelner Produkte. Wie sich aus den in Anlage Ast. 6 bis 9 wiedergegebenen "Artikeln" ergibt, weisen diese jeweils nur auf ein bestimmtes Produkt bzw. eine Produktserie hin. Ausweislich der Anlagen Ast. 6, Ast. 7 und Ast. 9 werden die Produkte der Serie am Ende des Artikels aufgelistet und die Preisempfehlungen genannt. In dem jeweiligen Artikel selbst werden die Anwendungsbereiche der genannten Produkte weitschweifig beschrieben. Es besteht jedoch kein Anlass, jeweils die Produkte nur einer bestimmten Firma herauszustellen. Allein hierin besteht eine übermäßig werbende

Herausstellung, die den redaktionellen Beitrag nicht rechtfertigen kann. Ein sachlicher Anlass für die alleinige Nennung der jeweiligen Produkte ist weder dargetan, noch ersichtlich. Die Hinweise auf die jeweiligen Produkte übersteigen das durch eine Information bedingte Maß (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO., § 4 Rn. 3.27 c).

Angesichts der Aufmachung der Werbung als redaktionellen Beitrag sind an die Kennzeichnung der Werbung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO., § 4 Rn. 3.21 a m.w.N.). Die am Ende der Artikel jeweils wiedergegebene Quellenangabe, die auf den Hersteller hinweist, genügt insoweit nicht, da sie allenfalls nach dem Lesen des Artikels zur Kenntnis genommen wird. Zu diesem Zeitpunkt ist die Irreführung, die durch die Vorspiegelung eines redaktionellen Beitrags entstanden ist, bereits abgeschlossen. Im Übrigen fällt die Quellenangabe nicht ins Auge.

Die durch die vorliegenden Verstöße indizierte Wiederholungsgefahr wurde nicht ausgeräumt. Eine die streitgegenständlichen Beiträge umfassende Unterlassungserklärung wurde nicht abgegeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht.