

Die Programmzeitschrift „ARD Buffet“ ist wettbewerbswidrig

Bundesgerichtshof

Urteil vom 26.01.2017

Az.: I ZR 207/14

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 2016 [...] für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 15. August 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der Bauer Verlag, verlegt zahlreiche Publikumszeitschriften, unter anderem Koch- und Lebensart-Magazine. Der Beklagte zu 1, der Südwestrundfunk, ist eine öffentlich-rechtliche Landesrundfunkanstalt und Mitglied der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD). Die Beklagte zu 2, die SWR Media Services GmbH, ist eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft des Beklagten zu 1.

Der Beklagte zu 1 produziert seit 1998 die Sendung „ARD Buffet“ und bringt sie in das ARD-Gemeinschaftsprogramm „Das Erste“ ein. Wesentliche Elemente der Sendung sind eine Koch-

Show und eine Deko-Rubrik. Die Sendung enthält ferner einen täglichen Ratgeberbeitrag zu den Themen Ernährung, Gesundheit, Haushalt, Tiere, Garten, Wohnen, Recht und Finanzen.

Der Beklagte zu 1 ist Inhaber der Wort-Bild-Marke DE 30448088:

[Abbildung]

Er ist Mitinhaber der Wort-Bild-Marken DE 30093616

[Abbildung]

und DE 30093618:

[Abbildung]

Die Beklagten suchten einen Verlag, der bereit war, die Inhalte der Fernsehsendung für eine Zeitschrift aufzubereiten und im thematischen Rahmen der Sendung zu ergänzen. Dieses Bestreben führte zu einer Zusammenarbeit mit dem Burda Verlag. Seit November 2005 erscheint im „Burda Senator Verlag“ monatlich das Printmagazin „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“. Chefredakteurin der Zeitschrift ist eine Mitarbeiterin des Burda Verlags. Die presserechtliche Verantwortlichkeit liegt nach dem Impressum der Zeitschrift bei der „Hubert Burda Media“.

Die Beklagte zu 2 hat dem Burda Verlag das Recht zur Verwendung der Marken des Beklagten zu 1 zur Bezeichnung der Zeitschrift „ARD Buffet“ eingeräumt. In dem Magazin sind die Marken vielfach abgedruckt. Auf der Titelseite ist oben als Titel der Zeitschrift die Wort-Bild-Marke „ARD Buffet“ herausgehoben wiedergegeben, rechts unten findet sich die Wort-Bild-Marke „Das Erste“. Ferner erscheint auf jeder Seite des Magazins in der Fußzeile – angelehnt an die Seitenzahl – das Zeichen „ARD Buffet“. Die Inhalte des Magazins sind auf die Inhalte der Sendung abgestimmt. Einzelheiten hierzu, insbesondere der konkrete Bezug der Inhalte des Magazins zu den Sendungen, sind zwischen den Parteien streitig. Die

Beklagten bewerben das Magazin in der Sendung „ARD Buffet“ und auf ihren Webseiten.

Nachfolgend ist beispielhaft das Titelblatt der Ausgabe 4/2010 des Magazins wiedergegeben:

[Abbildung)

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagten verstießen gegen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags, und zwar gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, wonach der öffentlich-rechtliche Rundfunk programmbegleitend Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt anbieten könne, und gegen § 16a RStV, der die Ausübung kommerzieller Tätigkeiten durch die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio regelt. Der Kläger ist der Auffassung, der Verstoß der Beklagten gegen diese Bestimmungen sei wettbewerbswidrig, weil es sich bei diesen Vorschriften um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF (jetzt § 3a UWG) handele.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

das Printmagazin „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ allein oder in Zusammenarbeit mit Dritten – wie in den als Anlage K 3 beigelegten Ausgaben 9/2009 bis 12/2009 und 2/2010 bis 4/2010 praktiziert – anzubieten oder anbieten zu lassen;

hilfsweise:

das Printmagazin „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ unter Verwendung des Sendungstitels „ARD Buffet“ und/oder unter Verwendung der unter der Registernummer DE 30448088 eingetragenen Wort-Bild-Marke „ARD Buffet“ und/oder der unter der Registernummer DE 30093616 eingetragenen Wort-Bild-Marke „ARD“ und/oder der unter der Registernummer DE 30093618 eingetragenen Wort-Bild-

Marke „Das Erste“ jeweils mit oder ohne den Zusatz „Das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ oder vergleichbare auf die TV-Sendung „ARD Buffet“ bezugnehmende Zusätze allein oder in Zusammenarbeit mit Dritten anzubieten oder anbieten zu lassen;

hilfsweise:

die unter der Registernummer DE 30448088 eingetragene Wort-Bild-Marke „ARD Buffet“ und/oder die unter der Registernummer DE 30093616 eingetragene Wort-Bild-Marke „ARD“ und/oder die unter der Registernummer DE 30093618 eingetragene Wort-Bild-Marke „Das Erste“ jeweils mit oder ohne den Zusatz „Das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ oder vergleichbare auf die TV-Sendung „ARD Buffet“ bezugnehmende Zusätze als Titel und/oder Namen für das Presseprodukt „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ und/oder gleichartige Presseprodukte zu lizenzieren oder lizenzieren zu lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Hamburg, ZUM 2012, 609). Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei weder nach dem Hauptantrag noch nach den beiden Hilfsanträgen begründet. Dazu hat es ausgeführt:

Der auf ein Verbot des Anbietens des Printmagazins „ARD Buffet“ gerichtete Hauptantrag sei nicht begründet. Es liege kein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG [aF] in Verbindung mit § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV vor. Der Kläger sei allerdings aktivlegitimiert. Er stehe im Hinblick auf den Vertrieb gleichartiger Zeitschriften in einem konkreten

Wettbewerbsverhältnis zu den Beklagten. Bei der Bestimmung des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV handele es sich um eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Sie sei jedoch nicht dazu bestimmt, das Marktverhalten zu regeln. Vielmehr handele es sich um eine reine Marktzutrittsregelung. Jedenfalls seien die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV nicht erfüllt. Die Zeitschrift „ARD Buffet“ werde weder von dem Beklagten zu 1 noch von der Beklagten zu 2 im Sinne dieser Vorschrift angeboten. Unter diesen Umständen könne offenbleiben, ob die Beklagte zu 2 als privatrechtlich organisierte Kapitalgesellschaft aus den rundfunkrechtlichen Normen passivlegitimiert sei. Aus § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV sei allerdings wohl nur der öffentlich-rechtliche Rundfunk und damit allein der Beklagte zu 1 berechtigt und verpflichtet.

Der erste Hilfsantrag sei gleichfalls unbegründet. Er sei ebenfalls auf ein Verbot des Anbietens der Zeitschrift „ARD Buffet“ gerichtet und auf eine Verletzung von § 4 Nr. 11 UWG [aF] in Verbindung mit § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV gestützt, wenn auch in Bezug auf die Aufmachung der Zeitschrift einschränkend begründet. Die Ausführungen zum Hauptantrag gälten für diesen Hilfsantrag daher in gleicher Weise.

Auch der zweite Hilfsantrag sei unbegründet. Mit diesem Antrag erstrebe der Kläger ein Verbot der Lizenzierung der mit öffentlich-rechtlichen Fernsehsendungen in Verbindung stehenden Marken und Logos „ARD Buffet“, „ARD“ und „Das Erste“ für Presseprodukte Dritter. Grundlage eines solchen Verbots könne nur ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG [aF] in Verbindung mit § 16a RStV sein. Bei der Bestimmung des § 16a RStV handele es sich jedoch gleichfalls um eine reine Marktzutrittsregelung und nicht um eine Bestimmung, die auch das Marktverhalten regeln solle. Unabhängig davon sei nicht ersichtlich, wie sich aus dieser Bestimmung das vom Kläger erstrebte Verbot ergeben könnte.

B. Die Revision des Klägers hat Erfolg. Der Hauptantrag ist zwar nicht hinreichend bestimmt. Das hat allerdings nicht zur

Folge, dass dieser Antrag als unzulässig abzuweisen ist. Vielmehr ist dem Kläger durch Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, sein Unterlassungsbegehren in einen Antrag zu fassen, der dem Bestimmtheitsgebot entspricht. Dem Kläger steht nämlich – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – ein diesem Begehren entsprechender materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu. Da über den ersten Hilfsantrag erst entschieden werden darf, wenn der Hauptantrag keinen Erfolg hat, und über den zweiten Hilfsantrag erst erkannt werden darf, wenn der erste Hilfsantrag ohne Erfolg bleibt, ist das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I. Der mit der Klage geltend gemachte Hauptantrag auf Unterlassung des Anbietens des Printmagazins „ARD Buffet“ ist nicht hinreichend bestimmt.

1. Die Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2015 – I ZR 196/13, GRUR 2015, 1461 Rn. 9 = WRP 2015, 1461 – Rückkehrpflicht V, mwN).

2. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Aus diesem Grund sind Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit als unzulässig anzusehen. Abweichendes kann gelten, wenn der gesetzliche Verbotstatbestand eindeutig und konkret gefasst ist, sein Anwendungsbereich durch eine gefestigte

Auslegung geklärt ist oder der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er kein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Die Bestimmtheit des Unterlassungsantrags setzt in solchen Fällen allerdings grundsätzlich voraus, dass zwischen den Parteien kein Streit darüber besteht, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt. Die Wiedergabe des gesetzlichen Verbotstatbestands in der Antragsformulierung ist auch unschädlich, wenn sich das mit dem nicht hinreichend klaren Antrag Begehrte durch Auslegung unter Heranziehung des Sachvortrags des Klägers eindeutig ergibt und die betreffende tatsächliche Gestaltung zwischen den Parteien nicht in Frage steht, sondern sich deren Streit auf die rechtliche Qualifizierung der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt. Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann im Übrigen hinzunehmen sein, wenn eine weitergehende Konkretisierung nicht möglich und die gewählte Antragsformulierung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2015, 1461 Rn. 10 – Rückkehrpflicht V; BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 – I ZR 183/13, GRUR 2015, 1237 Rn. 13 = WRP 2016, 41 – Erfolgsprämie für die Kundengewinnung; Urteil vom 18. Juni 2015 – I ZR 26/14, GRUR 2016, 213 Rn. 26 = WRP 2016, 193 Zuweisung von Verschreibungen, jeweils mwN).

3. Nach diesen Maßstäben ist der Hauptantrag nicht hinreichend bestimmt.

a) Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag zutreffend dahin ausgelegt, dass er auf ein Verbot des Anbietens des Printmagazins „ARD Buffet“ gerichtet und auf einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG [aF] in Verbindung mit § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV gestützt ist.

b) Das im Hauptantrag verwendete Verb „anbieten“ entspricht dem Wortlaut des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, wonach der öffentlich-rechtliche Rundfunk programmbegleitend Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt „anbieten“ kann. Da der

Unterlassungsantrag insoweit lediglich den Wortlaut des Gesetzes wiederholt, ist er grundsätzlich als zu unbestimmt und damit als unzulässig anzusehen. Der Kläger hat zwar durch die Bezugnahme auf in der Anlage beigelegte Ausgaben des Printmagazins deutlich gemacht, dass er kein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Zwischen den Parteien besteht aber Streit darüber, ob das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt und die vorgelegten Ausgaben der Zeitschrift „ARD Buffet“ von den Beklagten im Sinne von § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV angeboten worden sind.

c) Das mit dem nicht hinreichend klaren Antrag Begehrte ergibt sich nicht eindeutig durch Auslegung unter Heranziehung des Sachvortrags des Klägers. Die Revision weist ohne Erfolg darauf hin, der Kläger habe zum Begriff des „Anbietens“ konkretisierend ausgeführt, aufgrund der Gestaltung der Zeitschrift „ARD Buffet“ und der Verwendung von Wort-Bild-Marken, deren (Mit-)Inhaber der Beklagte zu 1 sei und deren Nutzung die Beklagte zu 2 der Burda Senator Verlag GmbH eingeräumt habe, würden die Beklagten von einem durchschnittlichen Leser als diejenigen Personen aufgefasst, die für die Veröffentlichung der Zeitschrift verantwortlich seien. Diesem Vorbringen ist zwar zu entnehmen, dass der Kläger diejenigen Personen als „Anbieter“ im Sinne seines Antrags ansieht, die aus der Sicht eines durchschnittlichen Lesers für die Veröffentlichung der Zeitschrift verantwortlich sind. Dieses Vorbringen ist jedoch schon deshalb nicht geeignet, den unbestimmten Klageantrag hinreichend zu konkretisieren, weil damit der unklare und zwischen den Parteien in seiner Bedeutung umstrittene Begriff des Anbieters einer Zeitschrift lediglich durch den gleichfalls unklaren und zwischen den Parteien in seiner Bedeutung ebenfalls umstrittenen Begriff der für die Veröffentlichung einer Zeitschrift verantwortlichen Person ersetzt wird. Die Parteien streiten darüber, ob darunter die Person zu verstehen ist, die

das wirtschaftliche Risiko der Veröffentlichung trägt, oder die Person, die für den Inhalt der Zeitschrift verantwortlich ist. Da eine entsprechende Konkretisierung möglich ist, ist die auslegungsbedürftige Antragsformulierung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gewährung effektiven Rechtsschutzes hinzunehmen.

II. Die mangelnde Bestimmtheit des Hauptantrags hat nicht zur Folge, dass dieser Antrag als unzulässig abzuweisen ist. Vielmehr ist dem Kläger aus Gründen der prozessualen Fairness durch Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, das mit diesem Antrag verfolgte Begehren in einen Antrag zu fassen, der dem Bestimmtheitsgebot entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 – I ZR 55/12, GRUR 2013, 1235 Rn. 14 = WRP 2014, 75 – Restwertbörse II; Urteil vom 11. Juni 2015 – I ZR 226/13, GRUR 2016, 88 Rn. 17 = WRP 2016, 35 – Delta-methrin I, jeweils mwN). Dem Kläger steht nämlich – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – ein diesem Begehren entsprechender materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu. Er kann von den Beklagten gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG aF, §§ 3a, 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG, § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV beanspruchen es zu unterlassen, das Angebot des Printmagazins „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ durch Dritte (hier: den Burda Verlag) zu unterstützen und insbesondere in der Sendung „ARD Buffet“ oder auf den Webseiten des Beklagten zu 1 für das Magazin zu werben oder die Wort-Bild-Marken „ARD Buffet“, „ARD“ oder „Das Erste“ für das Magazin zu lizenzieren.

1. Da der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt hat, ist seine Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – I ZR 158/14, GRUR 2015, 1240 Rn. 31 = WRP 2015, 1464 –

Der Zauber des Nordens, mwN).

a) In der Zeit zwischen der beanstandeten Veröffentlichung des Printmagazins in den Jahren 2009 und 2010 und der Verkündung des vorliegenden Revisionsurteils am 26. Januar 2017 ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I 2015, S. 2158) mit Wirkung vom 10. Dezember 2015 novelliert worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus jedoch nicht. Der seit dem 10. Dezember 2015 geltende § 3a UWG entspricht der bis dahin in § 4 Nr. 11 UWG aF enthaltenen Regelung des wettbewerbsrechtlichen Rechtsbruchtatbestands. Das zuvor in § 3 Abs. 1 UWG aF bestimmte Spürbarkeitserfordernis ist nunmehr im Tatbestand des § 3a UWG unmittelbar enthalten. Damit führt diese Vorschrift die zuvor an unterschiedlichen Stellen im Gesetz geregelten Voraussetzungen des Rechtsbruchtatbestands an einer Stelle zusammen. Dies dient allein der einfacheren Rechtsanwendung (BGH, Urteil vom 4. Januar 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516 Rn. 11 = WRP 2016, 581 – Wir helfen im Trauerfall, mwN). Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG haben sich nicht geändert.

b) Der zum 1. Januar 2016 in Kraft getretene Achtzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag (Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 15/7785) und der zum 1. Oktober 2016 in Kraft getretene Neunzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag (Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 15/8068) lassen die hier maßgeblichen Bestimmungen der §§ 1 1a und 16a RStV unverändert.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV um eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

a) § 1 1a Abs. 1 Satz 2 RStV ist eine gesetzliche Vorschrift

im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG. Gesetzliche Vorschrift im Sinne dieser Bestimmungen ist jede Rechtsnorm (vgl. Art. 2 EGBGB), die in Deutschland gilt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 – I ZR 170/02, GRUR 2005, 960, 961 = WRP 2005, 1412 – Friedhofsruhe). Dazu zählen alle von deutschen Gesetzgebungsorganen erlassenen Normen, auch wenn ihr räumlicher Anwendungsbereich, wie etwa bei landesrechtlichen Regelungen, begrenzt ist (vgl. Köhler in Köhler/ Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 3a Rn. 1.52). Die Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags erfüllen diese Voraussetzung. Sie gelten nach ihrer Umsetzung ins Landesrecht durch die Gesetzgebungsorgane der Länder als Landesgesetze (vgl. Vesting in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 1 RStV Rn. 4).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG auch dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

aa) Nach § 1 la Abs. 1 Satz 2 RStV kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk programmbegleitend Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt anbieten.

bb) Eine gesetzliche Vorschrift ist im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, die Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen (§ 1 Satz 1 UWG), nur dann eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG, wenn sie eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat. Daran fehlt es, wenn eine Vorschrift lediglich bestimmte Unternehmen von bestimmten Märkten fernhalten oder die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs festlegen soll (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Dezember 2009 – I ZR 152/07, GRUR 2010, 654 Rn. 23 = WRP 2010, 876 – Zweckbetrieb, mwN).

cc) Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei § 1 la Abs. 1 Satz 2 RStV entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht

um eine reine Marktzutrittsregelung, sondern zumindest auch um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass es sich bei der Bestimmung des § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote in Telemedien untersagt, jedenfalls nicht um eine reine Marktzutrittsregelung, sondern zumindest auch um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handelt (BGH, Urteil vom 30. April 2015 – I ZR 13/14, BGHZ 205, 195 Rn. 55 bis 59 – Tagesschau-App). Die Vorschrift hat den Zweck, die Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf dem Markt der Telemedien zum Schutz von Presseverlagen zu begrenzen. Sie ist damit dem für den Staat bestehenden Gebot vergleichbar, sich nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse zu betätigen, bei dem es sich gleichfalls um eine Marktverhaltensregelung handelt, die (auch) dem Schutz von Presseunternehmen dient (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2011 – I ZR 129/10, GRUR 2012, 728 Rn. 11 = WRP 2012, 935 – Einkauf Aktuell). Die Bestimmung des § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV regelt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk, wenn er in den ihm eröffneten Wettbewerb auf dem Markt der Telemedien eintritt, auf nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote verzichten muss. Sie bestimmt das Verhalten auf dem Markt der Telemedien, ohne den Zugang zu diesem Markt zu verschließen. Sie ist damit den Regelungen vergleichbar, die beispielsweise Werbung und Sponsoring (§ 11 d Abs. 5 Satz 1 RStV) oder bestimmte Angebotsformen (§ 11 d Abs. 5 Satz 4 RStV in Verbindung mit der Anlage zum Staatsvertrag) bei Telemedienangeboten verbieten, und bei denen es sich ebenfalls um Marktverhaltensregelungen handelt.

Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass sich die Vorschrift des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV im Grunde nur darin von der Bestimmung des § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV unterscheidet, dass sie nicht das Angebot von Telemedien,

sondern das Angebot von Druckwerken betrifft. § 1 la Abs. 1 Satz 2 RStV hat den Zweck, die Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf dem Markt der Druckwerke zum Schutz von Presseverlagen zu begrenzen (zur Regelung des § 3 Abs. 7 des nordrhein-westfälischen WDR-Gesetzes aF [jetzt § 3 Abs. 9 WDR-Gesetz], die dem WDR die Veröffentlichung von Druckwerken mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt erlaubt, wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, vgl. BVerfGE 83, 238, 312 bis 315). Sie gestattet dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Druckwerke anzubieten, aber nur unter der Voraussetzung, dass es sich dabei um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt. Damit öffnet sie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk den Zugang zum Markt der Druckwerke und regelt zugleich sein Verhalten auf diesem Markt. § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ist daher ebenso wie § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV als Marktverhaltensregelung einzustufen.

Aus § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ergibt sich zunächst das an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gerichtete Verbot, Druckwerke (selbst) anzubieten oder – was dem gleichsteht – (durch Dritte) anbieten zu lassen, wenn es sich dabei nicht um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt. Die Veröffentlichung von Druckwerken durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist nur von der Rundfunkfreiheit gedeckt und verletzt nicht die Pressefreiheit, wenn sie als eine unterstützende Randbetätigung der Erfüllung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dient (vgl. BVerfGE 83, 238, 312 bis 315). Das setzt voraus, dass es sich bei den Druckwerken um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt.

Darüber hinaus lässt sich § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV das an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gerichtete Verbot entnehmen, das Angebot von Druckwerken durch Dritte zu unterstützen, und zwar auch dann, wenn es sich dabei um programmbegleitende

Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt. Nach ihrem Wortlaut gestattet die Bestimmung des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk allein das (eigene) Angebot von Druckwerken. Einer erweiternden Auslegung dieses Wortlauts dahin, dass die Bestimmung dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch die Förderung des Angebots von Druckwerken durch Dritte erlaubt, steht entgegen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk beim Angebot von Druckwerken nicht stärker als zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig in die Pressefreiheit eingreifen darf. Er greift aber stärker in die Pressefreiheit ein, wenn er das Druckwerk nicht selbst anbietet, sondern die Veröffentlichung des Druckwerks durch einen Dritten unterstützt, weil er damit in das Konkurrenzverhältnis der Anbieter von Druckwerken eingreift und dem von ihm unterstützten Dritten Vorteile im Wettbewerb verschafft. Nach § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ist dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk danach allein das Angebot eigener Druckwerke gestattet. Dagegen ist jegliche Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks am Angebot von Druckwerken durch Dritte unzulässig, und zwar auch, wenn es sich bei diesen Druckwerken um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt.

3. Die Revisionserwiderung der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, ein Verstoß gegen § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV scheide bereits deshalb aus, weil es den Beklagten nach § 16a Abs. 1 Satz 1 bis 4 RStV gestattet sei, Druckwerke anzubieten (dazu B II 3 a). Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagten nicht gegen das sich aus § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ergebende Verbot verstoßen haben, Druckschriften anzubieten oder anbieten zu lassen, bei denen es sich nicht um programmbegleitende Druckschriften mit programmbezogenem Inhalt handelt (dazu B II 3 b). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, dass die Beklagten auf der Grundlage seiner Feststellungen gegen das sich gleichfalls aus § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ergebende Verbot verstoßen haben, das Angebot von Druckschriften durch

Dritte zu fördern (dazu B II 3 c).

a) Die Revisionserwiderung der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, ein Verstoß gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV scheide bereits deshalb aus, weil es den Beklagten nach § 16a Abs. 1 Satz 1 bis 4 RStV gestattet sei, Druckwerke anzubieten.

aa) § 16a RStV regelt die Ausübung kommerzieller Tätigkeiten durch die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio. Gemäß § 16a Abs. 1 Satz 1 RStV sind die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio berechtigt, kommerzielle Tätigkeiten auszuüben. Kommerzielle Tätigkeiten sind nach § 16a Abs. 1 Satz 2 RStV Betätigungen, bei denen Leistungen auch für Dritte im Wettbewerb angeboten werden, insbesondere Werbung und Sponsoring, Verwertungsaktivitäten, Merchandising, Produktion für Dritte und die Vermietung von Senderstandorten an Dritte. Diese Tätigkeiten dürfen nach § 16a Abs. 1 Satz 3 RStV nur unter Marktbedingungen erbracht werden. Die kommerziellen Tätigkeiten sind nach § 16a Abs. 1 Satz 4 RStV durch rechtlich selbständige Tochtergesellschaften zu erbringen.

bb) § 16a Abs. 1 Satz 1 RStV lässt kommerzielle Tätigkeiten der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten ausdrücklich zu. Bei der vom Kläger angegriffenen Lizenzierung von Marken des Beklagten zu 1 durch die Beklagte zu 2 als Titel oder Name für das Druckwerk „ARD Buffet“ handelt es sich um eine Verwertungstätigkeit im Sinne von § 16a Abs. 1 Satz 2 RStV. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass diese Tätigkeit entgegen § 16a Abs. 1 Satz 3 RStV nicht unter Marktbedingungen erbracht wird; die Revision hat nicht aufgezeigt, dass das Berufungsgericht entsprechenden Sachvortrag des – als Anspruchsteller darlegungsbelasteten – Klägers übergangen hat. Die kommerzielle Tätigkeit wird gemäß § 16a Abs. 1 Satz 4 RStV durch eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft ausgeübt.

cc) Daraus folgt jedoch nicht, dass ein Verstoß gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ausscheidet. Die gesetzlichen Grenzen für Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dürfen nicht über den Umweg kommerzieller Betätigung umgangen werden (Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, 61. AL November 2015, § 16a Rn. 5 [Stand: November 2015]). Die wirtschaftliche Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist durch den Rundfunkauftrag bedingt und begrenzt (BVerfGE 83, 238, 304 f.; BVerfG, GRUR 1999, 232, 235; Eifert in Hahn/ Vesting aaO § 16a RStV Rn. 22; Kreile/Heinrich, ZUM 2016, 110, 114 f.). Die Bestimmung des § 16a Abs. 1 Satz 1 RStV ist daher im Hinblick auf die Regelung des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV dahin einschränkend auszulegen, dass sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk weder berechtigt, Druckwerke anzubieten oder anbieten zu lassen, wenn es sich dabei nicht um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt, noch berechtigt, das Angebot von Druckwerken durch Dritte zu unterstützen.

b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagten nicht gegen das sich aus § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ergebende Verbot verstoßen haben, Druckschriften anzubieten oder anbieten zu lassen, bei denen es sich nicht um programmbegleitende Druckschriften mit programmbezogenem Inhalt handelt. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Zeitschrift „ARD Buffet“ werde weder von dem Beklagten zu 1 noch von der Beklagten zu 2 im Sinne des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV angeboten, hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Es kann danach offenbleiben, ob es sich bei dem Magazin „ARD Buffet“ – wie der Kläger geltend macht – um ein Druckwerk handelt, das die Anforderungen des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV an ein programmbegleitendes Druckwerk mit programmbezogenem Inhalt nicht erfüllt, weil es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur ein „Begleitheft“ zur gleichnamigen Fernsehsendung in der Art einer programmbegleitenden Dokumentation, sondern eine „Vollzeitschrift“ mit allen Merkmalen verlegerischer Tätigkeit

ist.

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Bestimmung des Anbieters eines Druckwerks sei eine umfassende Beurteilung erforderlich, die darauf abstelle, wer nicht nur die inhaltliche, sondern auch die wirtschaftliche Gesamtverantwortung für das Druckwerk trage. § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV reglementiere die wirtschaftliche Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks außerhalb seines Programmauftrags. Für die Bestimmung des Anbieters komme es daher nicht darauf an, wer die Verantwortung für den Inhalt der Zeitschrift gegenüber dem Leser oder der Öffentlichkeit trage oder wen die Leser als Anbieter wahrnahmen. Vielmehr sei eine umfassende Beurteilung erforderlich, die darauf abstelle, wer nicht nur die inhaltliche, sondern auch die wirtschaftliche Gesamtverantwortung für die Zeitschrift trage. Die Zeitschrift „ARD Buffet“ sei ein klassisches Presseprodukt, das in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht von einem Verleger verantwortet werde. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagten die Geschicke der Zeitschrift in einer Weise steuerten, dass sie in inhaltlicher Hinsicht „das Heft in der Hand halten“. Es gebe auch keine hinreichend tragfähigen Anhaltspunkte für die Behauptung des Klägers, die gesamte wirtschaftliche Verantwortung für die Zeitschrift liege bei den Beklagten.

bb) Die Revision macht geltend, für die Frage, wer ein Druckwerk „anbiete“ oder „anbieten lasse“, komme es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, wer die wirtschaftliche Gesamtverantwortung für die Zeitschrift trage. Vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes der Pressefreiheit sei für den Begriff des „Anbietens“ vielmehr allein maßgeblich, ob die Rundfunkanstalt aus objektiver Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers in prägender Weise auf Inhalt, Konzept und Gestaltung der Zeitschrift Einfluss nehme und hierdurch eine publizistische (Mit-)Verantwortung trage. Danach seien die Beklagten als

Anbieter anzusehen, weil sie auf Inhalt, Konzept und Gestaltung sowie den Anzeigenvertrieb der Zeitschrift prägenden Einfluss nähmen. Davon abgesehen habe das Berufungsgericht die wirtschaftliche Verantwortung der Beklagten für das Magazin zu Unrecht verneint. Damit dringt die Revision nicht durch.

cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist Anbieter eines Druckwerks im Sinne des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV allerdings nicht nur derjenige, der – kumulativ – sowohl die inhaltliche als auch die wirtschaftliche Verantwortung für das Druckwerk hat. Anbieter eines Druckwerks im Sinne des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ist vielmehr – alternativ – sowohl derjenige, der das Druckwerk auf eigene Kosten vervielfältigt und verbreitet und damit die wirtschaftliche Verantwortung für das Druckwerk trägt, als auch derjenige, der den Inhalt des Druckwerks bestimmt und damit die publizistische Verantwortung für das Druckwerk hat.

(1) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass derjenige Anbieter eines Druckwerks im Sinne des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ist, der die wirtschaftliche Verantwortung für das Druckwerk trägt. § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV dient dem Schutz der Presse vor einer wirtschaftlichen Betätigung des – gebührenfinanzierten – öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Veröffentlichung von Druckwerken mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist zwar von der Rundfunkfreiheit gedeckt, wenn und soweit sie der Erfüllung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als eine lediglich unterstützende Randbetätigung zugeordnet werden kann. Eine Programmzeitschrift des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die diesen Anforderungen nicht genügt, könnte jedoch zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenzgrundlagen der Presse führen und die Pressefreiheit beeinträchtigen (zum nahezu wortgleichen § 3 Abs. 7 WDRG aF vgl. BVerfGE 83, 238, 314). Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk ein Druckwerk auf

eigene Kosten vervielfältigt und verbreitet oder vervielfältigen und verbreiten lässt und damit die wirtschaftliche Verantwortung für das Druckwerk trägt, ist er daher im Sinne des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV Anbieter des Druckwerks.

(2) Anbieter eines Druckwerks ist allerdings auch, wer die publizistische Verantwortung für das Druckwerk hat. § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV dient nicht allein dem Schutz der Presse vor einer wirtschaftlichen Betätigung des – gebührenfinanzierten – öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestehenden Gebote, sich nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse zu betätigen, regeln die Frage, wie sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Falle seiner Teilnahme am Wettbewerbsgeschehen auf dem Gebiet der Presse zu verhalten hat, vielmehr auch zum Schutz der Pressefreiheit und zur Sicherung der Meinungsvielfalt (vgl. BVerfGE 83, 238, 314; zum Gebot der Staatsferne der Presse vgl. BGH, GRUR 2012, 728 Rn. 11 – Einkauf Aktuell). Bei § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV handelt es sich um eine solche Bestimmung. Sie räumt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Befugnis, Druckwerke anzubieten und sich damit auf dem Gebiet der Presse zu betätigen, zum Schutz der Pressefreiheit und zur Sicherung der Meinungsvielfalt nur unter der Voraussetzung ein, dass es sich dabei um programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt handelt. Nur unter diesen Voraussetzungen ist das Angebot von Druckwerken als eine die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unterstützende Randbetätigung von der Rundfunkfreiheit gedeckt. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, greift das Angebot von Druckwerken durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Pressefreiheit ein. Bestimmt der öffentlich-rechtliche Rundfunk den Inhalt eines Druckwerks, ist er daher als Anbieter dieses Druckwerks im Sinne von § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV anzusehen und muss das Druckwerk den Anforderungen des § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV an ein programmbegleitendes Druckwerk mit programmbezogenem

Inhalt genügen. Dabei kommt es im Blick auf den Schutz der Pressefreiheit nicht darauf an, ob der öffentlich-rechtliche Rundfunk das Druckwerk selbst vervielfältigt und verbreitet oder durch einen Verlag vervielfältigen und verbreiten lässt und ob im zuletzt genannten Fall die wirtschaftlichen Chancen und Risiken der Vervielfältigung und Verbreitung des Druckwerks beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder beim Verlag liegen.

dd) Nach diesen Maßstäben erfüllen die Beklagten nicht die Voraussetzungen eines Anbieters im Sinne von § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, da sie nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen weder die publizistische noch die wirtschaftliche Verantwortung für die Zeitschrift „ARD Buffet“ tragen.

(1) Die Beklagten bestimmen nicht den Inhalt der Zeitschrift und tragen damit nicht die publizistische Verantwortung für das Druckwerk.

Allerdings ist es nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht auszuschließen, dass Leser der Zeitschrift „ARD Buffet“ annehmen, der Beklagte zu 1 beeinflusse Inhalt, Konzept und Gestaltung des Druckwerks. Der Titel der Zeitschrift stimmt mit dem Titel der von dem Beklagten zu 1 produzierten Sendung „ARD Buffet“ überein. Die Dachzeile der Zeitschrift lautet „Das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“. Die Zeitschrift ist durchweg mit den Marken „ARD Buffet“, „ARD“ und „Das Erste“ des Beklagten zu 1 versehen. Die Zeitschrift greift Themen der Sendung auf. Der Beklagte zu 1 bewirbt das Magazin in der Sendung und auf seinen Webseiten. Für die Frage, wer Anbieter eines Druckwerks im Sinne des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ist, kommt es jedoch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht auf die Sicht der Leser des Druckwerks an. Für den Inhalt eines Druckwerks ist dessen Verfasser verantwortlich und nicht ein vermeintlicher Verfasser. Maßgeblich ist daher allein, wer tatsächlich den Inhalt, das Konzept und die Gestaltung des

Druckwerks bestimmt.

Die Revision macht geltend, die Beklagten seien Anbieter, weil sie auf Inhalt, Konzept und Gestaltung sowie den Anzeigenvertrieb der Zeitschrift prägenden Einfluss nähmen. Aus zahlreichen unstreitigen, weil von den Beklagten selbst vorgetragenen Umständen, ergebe sich, dass der Burda Verlag den Inhalt der Zeitschrift mit den Beklagten abstimme. Die Beklagten hätten selbst vorgetragen, dass Mitarbeiter der Redaktion den Beklagten zu 1 an Themensitzungen des Burda Verlags teilnähmen und diese Sitzungen ein wesentlicher Bestandteil der Zusammenarbeit der Redaktionen der Fernsehsendung und der Zeitschrift seien. Es sei unstreitig, dass der Burda Verlag der Beklagten zu 2 jedes fertiggestellte Heft zur Durchsicht auf die Übereinstimmung mit den Sendeeinhalten und der Markenführung vorzulegen habe. Hinzu komme, dass die Fernsehredaktion nach dem Vortrag der Beklagten dem Burda Verlag kontinuierlich aus ihrer Programmplanung Termine, alle Themen und Themenvorschläge sowie alle Rezepte, die als Beiträge in der Fernsehsendung geplant seien, zuliefere. Ferner hätten die Beklagten selbst vorgetragen, dass zwischen der Beklagten zu 2 und dem Burda Verlag quantitative und qualitative Beschränkungen für Werbeanzeigen vereinbart seien. Die quantitativen Beschränkungen bezögen sich auf einen bestimmten Höchstumfang an Werbeanzeigen pro Ausgabe; in qualitativer Hinsicht sei dem Burda Verlag eine sogenannte Umfeldwerbung untersagt.

Damit hat die Revision keinen Erfolg. Eine Rundfunkanstalt wird nicht deshalb zum Anbieter eines Druckwerks im Sinne des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, weil derjenige, der den Inhalt, das Konzept und die Gestaltung des Druckwerks bestimmt, sich insoweit mit ihr abstimmt. Die publizistische Verantwortung für ein Druckwerk liegt bei demjenigen, der letztlich über dessen Inhalt, Konzept und Gestaltung entscheidet; er ist Anbieter des Druckwerks im Sinne des § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV. Danach sind die Beklagten nicht Anbieter der Zeitschrift

„ARD Buffet“. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts steuern die Beklagten zwar Themen der Sendung zur Zeitschrift bei und wirken Mitarbeiter der Sendung im Rahmen der Zeitschrift mit. Gleichwohl halten die Beklagten in inhaltlicher Hinsicht nicht „das+ Heft in der Hand“. Aus dem von der Revision herangezogenen Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass diese letztlich über den Inhalt, das Konzept und die Gestaltung der Zeitschrift entscheiden. Selbst wenn die Beklagte zu 2 dem Burda Verlag im Rahmen der Lizenzierung der Marken des Beklagten zu 1 bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Veröffentlichung von Werbeanzeigen in der Zeitschrift gemacht haben sollte, folgt daraus keine Verantwortung der Beklagten für den Inhalt der Zeitschrift.

(2) Die Beklagten tragen nicht die wirtschaftliche Verantwortung für das Druckwerk, da sie die Zeitschrift weder auf eigene Kosten vervielfältigen und verbreiten noch auf eigene Kosten durch den Burda Verlag vervielfältigen und verbreiten lassen.

Die Revision macht geltend, die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten trügen nicht die wirtschaftliche Verantwortung für die Zeitschrift, sei rechtsfehlerhaft. Der Kläger habe – unabhängig von seinem abweichenden rechtlichen Standpunkt, wonach es allein auf die inhaltliche Verantwortung an-komme – zur wirtschaftlichen Verantwortung der Beklagten für das Magazin vorgetragen und auf die erheblichen Werbebeschränkungen und die Anzeigen-kontrolle verwiesen, die diese gegenüber dem Burda Verlag als Kooperationspartner vornähmen. Diesen Vortrag habe das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht gewürdigt. Unter Berücksichtigung dieses Sachvortrags und der weiteren unstreitigen Umstände hätte das Berufungsgericht jedenfalls einen hinreichend substantiierten Sachvortrag des Klägers annehmen müssen, der eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten dafür begründe, dass bei ihnen keine (Mit-)Verantwortung im Sinne eines „Anbietens“ des fraglichen Magazins bestehe.

Damit dringt die Revision nicht durch. Selbst wenn die Beklagte zu 2 dem Burda Verlag im Rahmen der Lizenzierung der Marken des Beklagten zu 1 bestimmte Vorgaben etwa hinsichtlich der Veröffentlichung von Werbeanzeigen in der mit diesen Marken versehenen Zeitschrift gemacht haben sollte, würde das nichts daran ändern, dass die Zeitschrift nicht von den Beklagten, sondern vom Burda Verlag auf eigene Kosten veröffentlicht und verbreitet wird. Die vom Berufungsgericht festgestellten und vom Kläger vorgetragene Umstände bieten keinen Anhaltspunkt dafür und legen es nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nahe, dass die wirtschaftlichen Chancen und Risiken für die Veröffentlichung der Zeitschrift zumindest zu einem Teil bei den Beklagten liegen. Unter diesen Umständen tragen die Beklagten keine sekundäre Darlegungslast dafür, dass sie nicht die wirtschaftliche Verantwortung für die Veröffentlichung der Zeitschrift tragen und unter diesem Gesichtspunkt nicht Anbieter der Zeitschrift sind (zu den Anforderungen an den eine sekundäre Darlegungslast des Anspruchsgegners auslösenden Sachvortrag des Anspruchstellers vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2012 – I ZR 87/11, NJW 2012, 3774 Rn. 17 mwN; Urteil vom 4. Februar 2016 – I ZR 216/14, TranspR 2016, 404 Rn. 26).

c) Die Beklagten haben jedoch auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts gegen das sich aus § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV ergebende Verbot verstoßen, das Angebot von Druckschriften durch Dritte, und zwar insbesondere durch Verlage, zu unterstützen.

aa) Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist es nach § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Presse verboten, das Angebot eines Druckwerks durch Dritte zu fördern (vgl. Rn. 36). Die Beklagten verstoßen daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht erst dann gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, wenn sie die publizistische oder die wirtschaftliche Verantwortung für die Zeitschrift „ARD Buffet“

tragen und es sich bei dieser Zeitschrift nicht um ein programmbegleitendes Druckwerk mit programmbezogenem Inhalt handelt. Sie verstoßen vielmehr bereits deshalb gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV, weil sie das Angebot des Printmagazins „ARD Buffet – das monatliche Magazin zur erfolgreichen TV-Sendung“ durch den Burda Verlag dadurch unterstützt haben, dass sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Sendung „ARD Buffet“ und auf den Webseiten der Beklagten für das Magazin geworben und die Wort-Bild Marken „ARD Buffet“, „ARD“ und „Das Erste“ für das Magazin lizenziert haben. Durch die Werbung und die Lizenzvergabe haben die Beklagten dem Burda Verlag gegenüber anderen Verlagen einen unzulässigen Vorteil im Wettbewerb um Käufer derartiger Zeitschriften verschafft (vgl. auch BGH, Urteil vom 19. November 1992 – I ZR 254/90, BGHZ 120, 228, 236 ff. – Guldenburg; BVerfG, GRUR 1999, 232, 234 ff.).

bb) Für den hier in Rede stehenden Verstoß gegen § 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV haftet nicht allein der Beklagte zu 1 als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, sondern auch die Beklagte zu 2 als deren privatrechtlich organisierte Tochtergesellschaft.

§ 11 a Abs. 1 Satz 2 RStV begründet die Befugnis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt anzubieten. Nach § 13 Satz 2 Halbsatz 2 RStV ist es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausdrücklich gestattet, derartige Begleitmaterialien gegen besonderes Entgelt anzubieten. Soweit diese Befugnis reicht, sind die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio nach § 16a Abs. 1 RStV berechtigt, kommerzielle Leistungen unter Marktbedingungen im Wettbewerb anzubieten und durch rechtlich selbständige Tochtergesellschaften zu erbringen. Zu den danach zulässigen Verwertungsaktivitäten zählt die Vergabe von Lizenzen zur Nutzung von Marken für solche Druckwerke durch rechtlich selbständige Tochtergesellschaften.

Soweit der Beklagte zu 1 sich bei dem Angebot programmbegleitender Druckwerke mit programmbezogenem Inhalt der Beklagten zu 2 als rechtlich selbständiger Tochtergesellschaft bedient, ist nicht nur der Beklagte zu 1, sondern auch die Beklagte zu 2 nach § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV berechtigt und verpflichtet. Verstößt die Vergabe von Lizenzen zur Nutzung von Marken des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für Druckwerke durch rechtlich selbständige Tochtergesellschaften gegen § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV, weil die Druckwerke nicht programmbegleitend sind oder ihr Inhalt nicht programmbezogen ist oder weil die Druckwerke – wie im Streitfall – nicht vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk, sondern von Dritten angeboten werden, kann wegen eines solchen Verstoßes nicht nur der öffentlich-rechtliche Rundfunk, sondern auch die rechtlich selbständige Tochtergesellschaft in Anspruch genommen werden.

4. Der Verstoß der Beklagten gegen § 11a Abs. 1 Satz 2 RStV ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.

5. Der Kläger ist als Mitbewerber der Beklagten nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG berechtigt, den Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

a) Mitbewerber ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dafür reicht es aus, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2013 – I ZR 173/12, GRUR 2014, 573 Rn. 15 = WRP 2014, 552 – Werbung für Fremdprodukte; Urteil vom 10. April 2014 – I ZR 43/13, GRUR 2014, 1114 Rn. 24

= WRP 2014, 1307 – nickelfrei; Urteil vom 31. März 2016 – I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 Rn. 19 = WRP 2016, 843 – Im Immobiliensumpf).

b) Die Tätigkeit der Beklagten begründet unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs ein – mittelbares – Wettbewerbsverhältnis zum Kläger (vgl. dazu BGH, GRUR 2014, 573 Rn. 19 – Werbung für Fremdprodukte, mwN). Mit der Werbung für die Zeitschrift „ARD Buffet“ in der Sendung „ARD Buffet“ und auf den Webseiten der Beklagten und der Lizenzierung der Wort-Bild-Marken „ARD Buffet“, „ARD“ und „Das Erste“ für die Zeitschrift „ARD Buffet“ fördern die Beklagten den Wettbewerb des Burda Verlags als Anbieter dieser Zeitschrift. Zwischen dem Kläger und dem Burda Verlag besteht im Hinblick auf den Vertrieb gleichartiger Zeitschriften ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Da die Förderung des Wettbewerbs des Burda Verlags durch die Beklagten den Kläger in eigenen wettbewerbsrechtlich geschützten Interessen berührt, kann der Kläger die Beklagten auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

C. Danach ist auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 19.09.2011 – 315 O 410/10

OLG Hamburg, Entscheidung vom 15.08.2014 – 5 U 229/11