

# Pressebeitrag kann unlautere Werbung sein

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Beschluss vom 22.08.2019

Az.: 6 W 64/19

## Tenor

Die Beschwerde wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert entspricht dem Kosteninteresse der Antragsgegnerin.

## Gründe

I.

Die Beschwerde ist zulässig.

Die Antragsgegnerin hat auf das Rechtsmittel der Beschwerde nicht stillschweigend verzichtet. Zwar hat sie aus Kostengründen auf eine Begründung der nach § 91 a ZPO zu treffenden Kostenentscheidung verzichtet. Nach der Rechtsprechung des BGH kann jedoch allein aus diesem Umstand nicht auf einen Rechtsmittelverzicht geschlossen werden (BGH NJW 2006, 3498; Zöller/Althammer, ZPO, 32. Aufl., § 91a, Rn. 28). Bei der Auslegung einer Erklärung als Rechtsmittelverzicht ist Zurückhaltung geboten. Zwar ist nicht erforderlich, dass ausdrücklich von einem „Verzicht“ die Rede ist. Jedoch ist unabhängig von der Wortwahl ein Rechtsmittelverzicht nur dann anzunehmen, wenn in der Erklärung klar und eindeutig der Wille zum Ausdruck gebracht wird, die Entscheidung endgültig hinzunehmen und nicht

anfechten zu wollen. Vorliegend ergibt sich aus dem Wortlaut der protokollierten Erklärung kein Rechtsmittelverzicht. Ein solcher könnte daher allenfalls konkludent erklärt worden sein, wenn sich dies unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten aus der Erklärung ableiten lässt. Das ist jedoch wegen der einschneidenden Folgen eines Rechtsmittelverzichts nicht der Fall. Insbesondere kann dies vorliegend nicht dem Umstand entnommen werden, dass die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung – ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – eine dem Verfügungsantrag sinngemäß entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben hat.

## II.

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg.

1. Nachdem beide Parteien das Verfahren nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung seitens der Antragsgegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 5.6.2019 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über die Kosten gemäß § 91a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Maßgebend war dabei der ohne die Erledigung zu erwartende Verfahrensausgang, also die Frage, wer bei einer Fortsetzung des Verfahrens voraussichtlich obsiegt hätte.

2. Der Verfügungsantrag hätte voraussichtlich Erfolg gehabt. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Antragstellerin gegen die Antragstellerin ein Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3, 5a VI, 8 I UWG zustand.

a) Die Antragstellerin ist als Mitbewerberin der A GmbH aktiv legitimiert (§§ 8 III Nr. 1, 2 Nr. 3 UWG). Unstreitig handelt es sich bei den beiden Unternehmen um Mitbewerber. Auf ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien des Verfahrens kommt es hingegen nicht an, wenn es – wie hier – um den Vorwurf der Förderung fremden Absatzes geht (Senat, WRP

2017, 875 – Unterkieferprotrusionsschienen).

b) Die Veröffentlichung des streitgegenständlichen Presseartikels stellt eine geschäftliche Handlung zur Förderung fremden Absatzes im Sinne des § 2 I Nr. 1 UWG dar.

aa) Von einer geschäftlichen Handlung kann nur ausgegangen werden, wenn das beanstandete Verhalten bei der gebotenen objektiven Betrachtung dem Ziel der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen dient. Dient die Handlung vorrangig anderen Zielen als der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung von Verbrauchern in Bezug auf Produkte und wirkt sie sich lediglich reflexartig auf die Absatz- oder Bezugsförderung aus, so stellt sie keine geschäftliche Handlung dar. Redaktionelle Berichte von Presseunternehmen, die sich auf Unternehmensverhältnisse oder Produkte beziehen, dienen im Regelfall vorrangig der Ausübung der Pressefreiheit. Ein objektiver Zusammenhang im Sinne des § 2 I Nr. 1 UWG mit der Förderung des Absatzes eines fremden Unternehmens ist daher zu verneinen, wenn der Beitrag allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient (BGH GRUR 2015, 694 Rn. 34 – Bezugsquellen für Bachblüten; GRUR 2012, 74Rn. 15 – Coaching-Newsletter; GRUR 1986, 812, 813 – Gastrokritiker).

bb) Von einem Beitrag, der allein oder vorrangig der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient, kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Der Artikel berichtet nicht objektiv über die Spende der A GmbH. Er entspricht fast wörtlich einer „Pressemitteilung“ der A GmbH (Anlage AS6). Es handelt sich also entgegen dem Anschein gerade nicht um einen redaktionellen Beitrag der Zeitungsredaktion. In dem Artikel werden sowohl der Geschäftsführer des Unternehmens als auch Lokalpolitiker mit Aussagen wörtlich zitiert, die die Bedeutung der Spende sowie die Spendenbereitschaft des Unternehmens in ein überaus positives Licht rücken. Der Artikel geht damit über eine sachliche Information bei weitem hinaus. Es liegt eine geschäftliche Handlung zur Förderung des

Absatzes der A GmbH vor.

c) Nach § 5a VI UWG handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die Bestimmung bezweckt damit den Schutz der Verbraucher vor einer Täuschung über den kommerziellen Hintergrund geschäftlicher Maßnahmen. Grundlage des Verbots redaktioneller Werbung ist die damit regelmäßig einhergehende Irreführung des Lesers, der dem Beitrag aufgrund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenübertritt und ihm auch größere Bedeutung und Beachtung bemisst (BGH GRUR 2013, 644 Rn. 15 – Preisrätselgewinnauslobung V).

aa) Voraussetzung dafür ist, dass der redaktionelle Beitrag ein Produkt oder ein Unternehmen über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinaus werbend darstellt. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Inhalt des Berichts, dessen Anlass und Aufmachung sowie die Gestaltung und Zielsetzung des Presseorgans, zu berücksichtigen (BGH GRUR 2013, 644 Rn. 16 – Preisrätselgewinnauslobung V zu § 4 Nr. 3 UWG a. F.). Der streitgegenständliche Artikel (Anlage AS4) berichtet über eine Spende der A GmbH für einen wohltätigen Zweck. Wie oben unter b) bb) ausgeführt, geht der Artikel über eine sachliche Information bei weitem hinaus. Er rückt das Unternehmen in ein positives Licht und kommt damit einer Imagewerbung gleich.

bb) Der Artikel verfolgt einen kommerziellen Zweck. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin kommt es insoweit nicht darauf an, ob sie für die verdeckte Werbung bezahlt wurde und insoweit eigene Interessen verfolgt. Es genügt, dass gezielt unternehmerische Interessen der A GmbH und damit ein fremdes Unternehmen gefördert wird. Dafür spricht, dass der Artikel eine „Pressemitteilung“ der A GmbH fast wörtlich übernimmt (Anlage AS6).

cc) Eine Verschleierung liegt vor, wenn die Handlung so vorgenommen wird, dass der Werbecharakter nicht klar und eindeutig zu erkennen ist (BGH GRUR 2013, 644 Rn. 15 – Preisrätselgewinnauslobung V). Für den Verbraucher als Leser des Artikels ist nicht ersichtlich, dass es sich in Wahrheit um einen Beitrag der A GmbH handelt, mit dem Werbeinteressen verfolgt werden. Vielmehr erweckt der Artikel insbesondere durch die wörtlichen Zitate den Eindruck, Journalisten der Antragsgegnerin hätten mit den erwähnten Protagonisten Interviews geführt. Der Leser erwartet, dass redaktionelle Beiträge auf eigenen journalistischen Recherchen beruhen (BGH GRUR 1997, 914, 916 – Die Besten II), was vorliegend offensichtlich nicht der Fall ist. Der Artikel ist auch nicht als „Anzeige“ gekennzeichnet.

dd) Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände kann sich die Antragsgegnerin für die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens nicht mit Erfolg auf die Presse- und Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG berufen. Der Schutzzumfang der Pressefreiheit ist umso geringer, je weniger ein Presseerzeugnis der Befriedigung eines Informationsbedürfnisses von öffentlichem Interesse oder der Einwirkung auf die öffentliche Meinung dient und je mehr es Geschäftsinteressen wirtschaftlicher Art verfolgt (BGH GRUR 2015, 906 Rn. 37 – TIP der Woche). Nichts anderes gilt, wenn ein Bericht zwar Bestandteil einer Tageszeitung ist, die primär der Befriedigung eines Informationsbedürfnisses dient, jedoch ein einzelner Artikel vorrangig eigennützige Geschäftsinteressen wirtschaftlicher Art bedient. So liegt es im Streitfall.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO. Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich. Wegen Fragen des materiellen Rechts, die im Rahmen des § 91a ZPO nur summarisch geprüft werden, kommt die Rechtsbeschwerde nicht in Betracht (Zöller/Vollkommer, 31. Aufl., § 91a Rn. 27, 29 m.w.N.).