

Zur Zulässigkeit der „Tagesschau-App“ von ARD & NDR

Bundesgerichtshof

Urteil vom 30.04.2015

Az.: I ZR 13/14

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter ...

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 2013 wird hinsichtlich der Beklagten zu 1 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auf die Berufung der Beklagten zu 1 das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27. September 2012 abgeändert und die Klage gegen die Beklagte zu 1 als unzulässig abgewiesen wird.

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 2013 hinsichtlich des Beklagten zu 2 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage mit den Hilfsanträgen zum Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Verlage, die Tageszeitungen herausgeben oder verantworten. Die Zeitungen werden als Druckwerke und im Internet sowie über Applikationen für Smartphones und Tabletcomputer veröffentlicht. Der Beklagte zu 2, der Norddeutsche Rundfunk, ist eine öffentlich-rechtliche Landesrundfunkanstalt. Er hat sich mit weiteren Landesrundfunkanstalten und der Deutschen Welle zu der Beklagten zu 1, der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), zusammengeschlossen.

Die in der Beklagten zu 1 zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten betreiben seit dem Jahr 1996 das von dem Beklagten zu 2 betreute Online-Portal „tagesschau.de“. Im Jahr 2009 wurden in den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) mit §§ 11d, 11f RStV Regelungen eingefügt, wonach öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten die inhaltliche Ausrichtung ihrer Telemedien zu konkretisieren haben und ihre Telemedienangebote in einem näher beschriebenen Verfahren (dem sogenannten „Drei-Stufen-Test“) zu prüfen sind. Die in der Beklagten zu 1 zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten entwickelten unter Federführung des Beklagten zu 2 im Jahr 2010 ein Telemedienkonzept für das Angebot „tagesschau.de“. Dieses wurde vom Rundfunkrat des Beklagten zu 2 am 25. Juni 2010 beschlossen, von der Niedersächsischen Staatskanzlei als Rechtsaufsichtsbehörde mit Schreiben vom 17. August 2010 freigegeben und am 24. August 2010 im Niedersächsischen Ministerialblatt (Nr. 30/2010, S. 733 ff.) veröffentlicht.

Seit dem 21. Dezember 2010 bieten die Rundfunkanstalten neben dem Online-Portal „tagesschau.de“ die Applikation „Tagesschau-App“ für Smartphones und Tabletcomputer an. Über diese können unter verschiedenen thematischen Rubriken – teils um Standbilder oder Bildstrecken ergänzte – Textbeiträge, Audio- und Videobeiträge, interaktive Elemente sowie Stand- und Bewegtbilder aufgerufen werden.

Mit ihrer Klage wenden sich die Klägerinnen gegen das Angebot, das – nach Darstellung der Klägerinnen wie aus der von ihnen vorgelegten Anlage K 1 ersichtlich – am 15. Juni 2011 über die „Tagesschau-App“ bereitgestellt war. Sie sind der Ansicht, dieses Angebot verstoße gegen die als Marktverhaltens-regelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG einzustufende Bestimmung des § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, wonach nichtsendungsbezogene presse-ähnliche Angebote in Telemedien unzulässig sind.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen,

das Telemedienangebot „Tagesschau-App“, wie in den von ihnen vorgelegten Screenshots (Anlage K 1) enthalten, zu verbreiten oder verbreiten zu lassen;

hilfsweise, innerhalb des Telemedienangebots „Tagesschau-App“ bestimmte vorgelegte Artikel (Anlage K 2) einzeln und/oder kumulativ zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen.

Das Landgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben (LG Köln, WRP 2012, 1606).

Mit ihrer Berufung haben die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerinnen haben in der Berufungsinstanz zusätzlich zu ihrem Hauptantrag und ihrem bisherigen Hilfsantrag mit ihrem nunmehr ersten Hilfsantrag beantragt, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen,

die „Tagesschau-App“ wie in der Anlage K 1 bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen (OLG Köln, GRUR-RR 2014, 342 = WRP 2014, 194).

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerinnen ihre in der Berufungsinstanz gestellten

Anträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage habe weder mit dem Hauptantrag noch mit den beiden Hilfsanträgen Erfolg. Dazu hat es ausgeführt:

Der auf ein Unterlassen des Verbreitens des Telemedienangebots „Tagesschau-App“ gerichtete Hauptantrag sei nicht hinreichend bestimmt, weil zwischen den Parteien streitig sei, ob es sich bei der „Tagesschau-App“ um ein eigenständiges Telemedienangebot oder nur um einen Bestandteil des Telemedienangebots „tagesschau.de“ handele.

Der im Berufungsrechtszug als erster Hilfsantrag gestellte Antrag, den Beklagten ein Bereitstellen der „Tagesschau-App“ wie in den als Anlage K 1 beigefügten Bildschirmausdrucken zu untersagen, sei unbegründet. Es sei bereits zweifelhaft, ob das in § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV niedergelegte Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sei. Ein etwaiger Verstoß der Beklagten gegen dieses Verbot könne jedenfalls deshalb keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche begründen, weil das Angebot des Online-Portals „tages-schau.de“ und damit das Angebot der „Tagesschau-App“ im Zuge des „Drei-Stufen-Tests“ von den mit der Prüfung befassten Einrichtungen als nicht presseähnlich eingestuft und deshalb freigegeben worden sei. Die Wettbewerbsgerichte seien an diese rechtliche Bewertung gebunden. Die Freigabe des vom Rundfunkrat des Beklagten zu 2 beschlossenen Telemedienkonzepts durch die Niedersächsische Staatskanzlei sei als rechtsverbindlicher Verwaltungsakt zu werten. Dessen Legalisierungswirkung erfasse nicht nur das Online-Portal „tagesschau.de“ und die generelle Abrufbarkeit der dort eingestellten Inhalte über die „Tagesschau-App“, sondern auch das von den Klägerinnen angegriffene konkrete Angebot vom 15.

Juni 2011.

Der zweite Hilfsantrag, den Beklagten das Veröffentlichen von innerhalb des Telemedienangebots „Tagesschau-App“ im Einzelnen aufgelisteten Artikeln zu verbieten, sei gleichfalls im Hinblick auf den auslegungsbedürftigen und zwischen den Parteien umstrittenen Rechtsbegriff des Telemedienangebots unbestimmt. Im Übrigen komme ein Verbot bestimmter Artikel nicht in Betracht, weil für die Beurteilung der Presseähnlichkeit eines Telemedienangebots auf die Gesamtheit der Beiträge abzustellen sei.

B. Die Revision der Klägerinnen hat hinsichtlich der Beklagten zu 1 keinen Erfolg (dazu B I) und hinsichtlich des Beklagten zu 2 teilweise Erfolg (dazu B II).

I. Die Revision der Klägerinnen hat keinen Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage abgewiesen hat. Die Klage ist insoweit allerdings nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abzuweisen, weil die Beklagte zu 1 nicht parteifähig ist.

1. Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Rechtsstreit klagen (aktive Parteifähigkeit) oder verklagt werden (passive Parteifähigkeit) zu können. Die Parteifähigkeit zählt zu den Prozessvoraussetzungen, deren Mangel das Gericht grundsätzlich in jeder Verfahrenslage einschließlich der Revisionsinstanz gemäß § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen hat (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2004 – XI ZR 40/03, BGHZ 159, 94, 98). Fehlt die Parteifähigkeit zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, ist die Klage wegen Fehlens einer Sachurteilsvoraussetzung als unzulässig abzuweisen (Säenger/Bendtsen, ZPO, 6. Aufl., § 50 Rn. 12). Parteifähig ist gemäß § 50 Abs. 1 ZPO, wer rechtsfähig ist. Ferner kann ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, gemäß § 50 Abs. 2 ZPO klagen und verklagt werden.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1 sei als eine im Rechtsverkehr unter einer eigenen Bezeichnung und einem eigenen Logo auftretende Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig und damit gemäß § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig. Selbst wenn die Beklagte zu 1 keine eigene Rechtspersönlichkeit haben sollte, sei sie in entsprechender Anwendung von § 50 Abs. 2 ZPO parteifähig, weil sie auf der Grundlage ihrer Satzung über eine körperschaftliche Struktur verfüge, die der eines Vereins vergleichbar sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

a) Die Beklagte zu 1 ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, jedenfalls soweit sie die hier in Rede stehende „Tagesschau-App“ unter ihrer Bezeichnung und ihrem Logo im Rechtsverkehr anbietet, keine rechtsfähige und damit nach § 50 Abs. 1 ZPO parteifähige (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. zur Rechts- und Parteifähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 343 ff.). Vielmehr handelt es sich bei der Beklagten zu 1 insoweit um eine nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Gemeinschaftsform.

aa) Der Abschluss eines Vertrages, durch den sich die Beteiligten gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern (§ 705 BGB), lässt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entstehen, wenn der Zusammenschluss keinen körperschaftlichen Charakter hat und die weiteren Voraussetzungen für eine andere Form der Personengesellschaft fehlen (BGH, Urteil vom 23. Februar 2012 – I ZR 6/11, BGHZ 193, 49 Rn. 19 – Kommunikationsdesigner; Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 705 Rn. 1). Zwar können juristische Personen des öffentlichen Rechts eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden oder Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts werden (vgl. RG, Urteil vom 1. April 1940 – V ZR 174/39, RGZ 163, 142, 149; Staudinger/Habermeier, BGB, 2003, § 705 Rn. 25; MünchKomm.BGB/Ulmer/Schäfer, 6. Aufl., § 705 Rn.

76). Schließen sich juristische Personen des öffentlichen Rechts jedoch zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammen, der in der gemeinsamen Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe besteht, entsteht keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern eine öffentlich-rechtliche Gemeinschaftsform; ein solcher Zusammenschluss hat keinen bürgerlich-rechtlichen, sondern öffentlich-rechtlichen Charakter. So verhält es sich hier.

bb) Die Beklagte zu 1 ist ein Zusammenschluss juristischer Personen des öffentlichen Rechts, nämlich der Landesrundfunkanstalten und der Deutschen Welle, einer Anstalt des Bundesrechts (§ 1 Abs. 1 der Satzung der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland [ARD] vom 9./10. Juni 1950 in der Fassung vom 8. April 2014). Dieser Zusammenschluss dient der gemeinsamen Erfüllung der in § 2 der Satzung aufgezählten Aufgaben, namentlich der Bearbeitung gemeinsamer Fragen des Programms (§ 2 Abs. 1 Buchst. c der Satzung). Die Aufgabe der Herstellung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen und Telemedien ist den Rundfunkanstalten durch den Rundfunkstaatsvertrag als öffentlich-rechtliche Aufgabe zugewiesen (vgl. zur Veranstaltung von Rundfunkprogrammen BFH, Urteil vom 6. Juli 1967 – V 76/64, BFHE 89, 164, 167). Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 RStV haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten den Auftrag, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen. Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind gemäß § 11 a RStV Rundfunkprogramme und Telemedien. Die Beklagte zu 1 ist daher, jedenfalls soweit sie den Rundfunkanstalten zugewiesene öffentlich-rechtliche Aufgaben – wie hier die Bereitstellung eines Telemedienangebots – erfüllt, keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (offengelassen von OLG Düsseldorf, ZUM-RD 2015, 166 Rn. 40; LG Köln, ZUM

2013, 502 Rn. 109 bis 111), sondern eine öffentlich-rechtliche Gemeinschaftsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. November 2005 – 6 PB 14/05, juris Rn. 5; OLG München, NJW-RR 1992, 1444, 1445; Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, 2. Aufl., § 16 Rn. 9; Binder, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 11 RStV Rn. 61; Gersdorf, Rundfunkrecht, 2003, Teil 5 Rn. 349; ders. in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 11 b RStV Rn. 12; Hesse, Rundfunkrecht, 3. Aufl., Kapitel 4 Rn. 172; Prinz/Peters, Medienrecht, 1999, Kapitel 12 Rn. 321; Hahn in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., Anhang zu §§ 11e, 11f RStV Rn. 36; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, 50. AL November 2011, vor § 11 RStV Rn. 66; Seitz/Schmidt, Der Gegendarstellungsanspruch, 4. Aufl., Kapitel 9 Rn. 36; Fessmann, FuR 1980, 623 ff.; Steinwärder, Die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1998, S. 318 ff.). Es liegt nahe, bei der Beklagten zu 1 – wie bei der gleichfalls von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten betriebenen Stelle zum Einzug des Rundfunkbeitrags (vgl. § 10 Abs. 7 Satz 1 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags) – von einer nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft auszugehen (vgl. Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, 2. Aufl., § 16 Rn. 10; Prinz/Peters, Medienrecht, 1999, Kapitel 12 Rn. 459; Seitz/Schmidt, Der Gegendarstellungsanspruch, 4. Aufl., Kapitel 9 Rn. 36), ohne dass die Frage hier abschließend entschieden zu werden braucht.

Die Rechts- und Parteifähigkeit der Beklagten zu 1 ist nicht in Anlehnung an die von der Rechtsprechung zur Rechts- und Parteifähigkeit der (Außen)Gesellschaft bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze zu bejahen.

Das käme nur in Betracht, wenn die Struktur der Beklagten zu 1 der einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zumindest ebenbürtig und die Beklagte zu 1 rechtlich und organisatorisch verselbständigt sowie eigenständiger Träger von Rechten und

Pflichten wäre (zur Rechts- und Parteifähigkeit der Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2009 – III ZR 295/08, VersR 2010, 346 Rn. 10). Die Beklagte zu 1 ist aber kein eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten. Soweit in der Rechtsprechung erwogen worden ist, die Beklagte zu 1 als Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen (vgl. OLG Dresden, ZUM-RD 2000, 540, 541; OLG Jena, ZUM-RD 2000, 542 f.; OLG München, NJW 2001, 613, 614), betrafen diese Entscheidungen nicht die Frage, ob die Beklagte zu 1 als Außengesellschaft bürgerlichen Rechts rechts- und parteifähig ist. Vielmehr ging es in diesen Entscheidungen darum, ob die in der Beklagten zu 1 zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten hinsichtlich der Ausstrahlung eines Gemeinschaftsprogramms über Satellit einander die Zustimmung zur Ausstrahlung einer Gegendarstellung schulden, weil sie im Innenverhältnis wie Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu behandeln sind.

b) Die Beklagte zu 1 ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht deshalb in entsprechender Anwendung von § 50 Abs. 2 ZPO als parteifähig anzusehen, weil sie auf der Grundlage ihrer Satzung über eine körperschaftliche Struktur verfügt, die der eines Vereins vergleichbar ist. Die Zuerkennung der Parteifähigkeit an nicht rechtsfähige Vereine nach § 50 Abs. 2 ZPO beruht mittlerweile maßgeblich auf der Erwägung, dass auf nicht rechtsfähige Vereine gemäß § 54 Satz 1 BGB die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts anwendbar sind und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs parteifähig ist (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen, BT-Drucks. 16/12813, S. 15; BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69, 73 f.). § 50 Abs. 2 ZPO kann daher nicht allein deshalb auf andere nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse entsprechend angewendet werden, weil diese über eine vereinsähnliche Organisationsstruktur verfügen. Es gibt keine

§ 54 Satz 1 BGB entsprechende Regelung, wonach auf solche Zusammenschlüsse die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts anwendbar sind.

II. Die Revision der Klägerinnen hat teilweise Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen hat. Das Berufungsgericht hat zwar ohne Rechtsfehler angenommen, dass der mit der Klage verfolgte Hauptantrag unbestimmt und daher unzulässig ist (dazu B II 1). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch der in der Berufungsinstanz als erster Hilfsantrag gestellte Unterlassungsantrag nicht abgewiesen werden (dazu B II 2). Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (dazu B II 3).

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, der mit der Klage verfolgte Hauptantrag sei unbestimmt und daher unzulässig.

a) Ein Verbotsantrag darf im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Danach ist die Verwendung eines auslegungsbedürftigen Begriffs im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung im Regelfall jedenfalls dann unzulässig, wenn die Parteien über die Bedeutung dieses Begriffs streiten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 28. November 2013 – I ZR 7/13, GRUR 2014, 398 Rn. 15 = WRP 2014, 431 – Online-Versicherungsvermittlung).

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, nach diesen Maßstäben sei der auf ein Unterlassen des Verbreitens des Telemedienangebots „Tages-schau-App“ gerichtete Hauptantrag der Klägerinnen nicht hinreichend bestimmt, weil zwischen den

Parteien streitig sei, ob die „Tagesschau-App“ ein eigenständiges Telemedienangebot oder nur ein Bestandteil des Telemedienangebots „tagesschau.de“ sei. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von den Klägerinnen in der Berufungsinstanz als erster Hilfsantrag gestellte Unterlassungsantrag nicht abgewiesen werden.

a) Mit diesem Antrag haben die Klägerinnen beantragt, den Beklagten zu untersagen, die „Tagesschau-App“ wie in der Anlage K 1 bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen. Dieser Antrag ist dahin auszulegen, dass die Klägerinnen den Beklagten damit verbieten lassen wollen, die Applikation „Tagesschau-App“ bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen, wenn über diese Applikation ein Angebot abgerufen werden kann, wie es aus den in der Anlage K 1 enthaltenen Bildschirmausdrucken ersichtlich ist.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV begründet. Ein Verstoß der Beklagten gegen das Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote könne jedenfalls deshalb keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung begründen, weil das Angebot des Online-Portals „tagesschau.de“ und damit das Angebot der „Tagesschau-App“ im Zuge des „Drei-Stufen-Tests“ von den mit der Prüfung befassten Einrichtungen als nicht presseähnlich eingestuft und deshalb freigegeben worden sei. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

c) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Tatbestand des Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung nach § 4 Nr. 11 UWG ausscheidet, wenn

die zuständige Verwaltungsbehörde einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der das beanstandete Marktverhalten ausdrücklich erlaubt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 I ZR 194/02, BGHZ 163, 265, 269 Atemtest I; Urteil vom 24. September 2013 I ZR 73/12, GRUR 2014, 405 Rn. 10 f. = WRP 2014, 429 Atemtest II). Solange ein solcher Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist, ist die Zulässigkeit des beanstandeten Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen (sogenannte Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts, vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2007

I ZR 125/04, WRP 2007, 1359; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Januar 2010

– IX ZR 50/07, NVwZ-RR 2010, 372 Rn. 7; Beschluss vom 16. Dezember 2014

– EnVR 54/13, N&R 2015, 107 Rn. 19).

d) Das Berufungsgericht hat angenommen, die im Schreiben der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 17. August 2010 zum Ausdruck kommende Freigabe des vom Rundfunkrat des Beklagten zu 2 am 25. Juni 2010 beschlossenen Telemedienkonzepts für das Angebot „tageschau.de“ sei als rechtsverbindlicher Verwaltungsakt zu werten. Zwar sei der Wille der Rechtsaufsichtsbehörde nicht auf die unmittelbare Herbeiführung einer Rechtswirkung im Sinne einer Genehmigung oder Erlaubnis gerichtet. Das Schreiben sei jedoch als verbindliche Entscheidung zur Übereinstimmung des Telemedienangebots mit den Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrags und damit als feststellender Verwaltungsakt einzustufen. Jedenfalls komme der in diesem Schreiben enthaltenen Erklärung in Anbetracht der Entstehungsgeschichte des § 11f RStV und der Ausgestaltung des darin vorgesehenen „Drei-Stufen-Tests“ eine vergleichbare Legalisierungswirkung zu.

Es kann offenbleiben, ob das Schreiben der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 17. August 2010 als Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG zu werten oder ob es als schlichtes Verwaltungshandeln einzustufen ist (für Ersteres Eifert in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 11 f RStV Rn. 189; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, 39. AL Mai 2009, § 11 f RStV Rn. 56; Hain, AfP 2012, 313, 322; Hain/Brings, WRP 2012, 1495, 1496 f.; für Letzteres Huber, ZUM 2010, 201, 202 f.; Degenhart, AfP 2014, 107, 108 f.; Wierny, ZUM 2014, 196, 199; vgl. auch Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 486). Selbst wenn dieses Schreiben als Verwaltungsakt zu werten wäre, stünde damit – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht mit bindender Wirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass das am 15. Juni 2011 über die „Tagesschau-App“ abrufbar gewesene Angebot der Beklagten nicht presseähnlich gewesen ist.

e) Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund der Freigabe des Online-Angebots „tagesschau.de“ durch das als Verwaltungsakt zu wertende Schreiben der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 17. August 2010 stehe mit bindender Wirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass dieses Angebot nicht presseähnlich sei. Die Legalisierungswirkung dieses Verwaltungsakts erfasse nicht nur das Online-Portal „tagesschau.de“ und die generelle Abrufbarkeit der dort eingestellten Inhalte über die „Tagesschau-App“, sondern auch das von den Klägerinnen angegriffene konkrete Angebot vom 15. Juni 2011. Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden.

aa) Die Reichweite der Tatbestandswirkung eines Verwaltungsakts wird durch seinen Regelungsgehalt bestimmt (vgl. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., § 35 Rn. 142; BeckOK.VwVfG/Schemmer, Stand: 1. Januar 2015, § 43 Rn. 28; Peuker in Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl., § 43 Rn. 22). Der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts ist in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nach den

Grundsätzen zu bestimmen, die auch für die Auslegung von Willenserklärungen gelten. Danach ist der erklärte Wille der erlassenden Behörde maßgebend, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (BGH, WRP 2007, 1359 Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 20. April 2005 – 9 C 4/04, BVerwGE 123, 292, 297; Urteil vom 19. März 2013 – 5 C 16/12, NJW 2013, 1832 Rn. 10). Bei der Ermittlung dieses objektiven Erklärungswerts ist in erster Linie auf den Entscheidungssatz und die Begründung des Verwaltungsakts abzustellen; darüber hinaus ist das materielle Recht, auf dem der Verwaltungsakt beruht, heranzuziehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2006 – 6 C 20/05, BVerwGE 126, 254 Rn. 78; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Aufl., § 43 Rn. 15). Ein Verwaltungsakt ist vom Revisionsgericht selbständig auszulegen (BGH, WRP 2007, 1359 Rn. 16).

bb) Das an den Intendanten des Beklagten zu 2 gerichtete Schreiben der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 17. August 2010 lautet wie folgt:

[...] haben Sie herzlichen Dank für die Übersendung der für die rechtsaufsichtliche Prüfung notwendigen, umfangreichen Unterlagen zu den Telemedienkonzepten tagesschau.de und eins-extra.de. Die Prüfung durch die Rechtsaufsicht gem. § 11f Absatz 7 RStV ist nunmehr abgeschlossen und beide Telemedienkonzepte können im Niedersächsischen Ministerialblatt veröffentlicht werden. Um für künftige Verfahren noch mehr Klarheit zu schaffen, erlaube ich mir, Ihnen bei dieser Gelegenheit folgende Hinweise zu geben: [...]

cc) Das Schreiben vom 17. August 2010 enthält weder einen Entscheidungssatz im eigentlichen Sinne noch eine Begründung. Seine Kernaussage beschränkt sich auf die Mitteilung, dass die Prüfung durch die Rechtsaufsicht gemäß § 11f Abs. 7 RStV abgeschlossen sei und die Telemedienkonzepte im Niedersächsischen Ministerialblatt veröffentlicht werden könnten. Der Regelungsgehalt dieser Mitteilung ist daher im Blick auf die Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages zu

ermitteln, die der rechtsaufsichtlichen Prüfung zu-grunde liegen.

(1) Gegenstand der rechtsaufsichtlichen Prüfung ist, wie sich aus § 11f Abs. 7 Satz 2 RStV ergibt, das Telemedienkonzept, mit dem die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gemäß § 11f Abs. 1 RStV die inhaltliche Ausrichtung von – unter anderem – nichtsendungsbezogenen Telemedien nach § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 RStV konkretisieren, indem sie deren Zielgruppe, Inhalt, Ausrichtung und Verweildauer näher beschreiben. Die Beschreibung des Telemedienangebots ist gemäß § 11f Abs. 7 Satz 2 RStV „nach Prüfung durch die für die Rechtsaufsicht zuständige Behörde“ in den amtlichen Verkündungsblättern der betroffenen Länder zu veröffentlichen. Diese Beschreibung ist in erster Linie heranzuziehen, um den Regelungsgehalt der Mitteilung der Rechtsaufsichtsbehörde zu bestimmen.

(2) Der für die Rechtsaufsicht zuständigen Behörde sind nach § 11f Abs. 7 Satz 1 RStV vor der Veröffentlichung alle für eine rechtsaufsichtliche Prüfung notwendigen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zu übermitteln. Zu den Unterlagen zählen die Begründung der Gremienentscheidung sowie Stellungnahmen oder Gutachten (vgl. § 11f Abs. 5 RStV). Diese sind allerdings lediglich Mittel und nicht Gegenstand der rechtsaufsichtlichen Prüfung. Sie werden nicht Bestandteil des Telemedienkonzepts und sind dementsprechend nicht zusammen mit diesem gemäß § 11f Abs. 7 Satz 2 RStV zu veröffentlichen (vgl. Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 14/3859, S. 51). Diese Unterlagen können deshalb nicht ohne Weiteres herangezogen werden, um den Regelungsgehalt einer Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde zu ermitteln. Das gilt auch für die Begründung, die das zuständige Gremium für seine Entscheidung gibt, ob das Angebot vom Auftrag umfasst ist (§ 11f Abs. 6 RStV).

(3) Die für die Rechtsaufsicht zuständige Behörde hat nach § 11f Abs. 7 RStV nicht nur zu prüfen, ob das für die Prüfung

eines Telemedienangebots vorgeschriebene Verfahren (der „Drei-Stufen-Test“) ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Sie hat vielmehr auch zu untersuchen, ob das Telemedienkonzept den materiell-rechtlichen Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages entspricht. Dem Wortlaut des § 11f Abs. 7 RStV ist zwar nur zu entnehmen, dass eine rechtsaufsichtliche Prüfung von der zuständigen Behörde vorzunehmen ist; aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt aber nicht, was diese Behörde prüfen soll. Das ergibt sich allerdings aus der Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Danach prüft die Behörde die Einhaltung der Verfahrensschritte und der gesetzlichen Vorgaben. Kommt sie zu dem Ergebnis, dass das Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt ist und das neue Angebot dem gesetzlichen Auftrag entspricht, ist das Telemedienkonzept im jeweiligen amtlichen Verkündungsblatt zu veröffentlichen (vgl. Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 14/3859, S. 51). Zu den gesetzlichen Vorgaben, deren Einhaltung die Rechtsaufsichtsbehörde zu prüfen hat, gehört im – hier vorliegenden – Fall eines Telemedienkonzepts für ein (auch) nichtsendungsbezogenes Telemedienangebot das in § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV niedergelegte Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote.

dd) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die im Schreiben der Niedersächsischen Staatskanzlei zum Ausdruck kommende Freigabe des Telemedienkonzepts „tagesschau.de“ die Freigabe des Abrufs der im Online-Portal „tagesschau.de“ eingestellten Inhalte über die Applikation „Tagesschau-App“ umfasst. Das unter „tagesschau.de“ vorgehaltene Online-Angebot der Beklagten ist durch das spätere Angebot der „Tagesschau-App“ lediglich um eine für mobile Endgeräte optimierte Zugriffsmöglichkeit ergänzt worden. Darin liegt kein neues oder verändertes Angebot, das nach dem Rundfunkstaatsvertrag einer eigenständigen Überprüfung bedurft hätte. Es kann da-nach offenbleiben, ob die Möglichkeit, das Online-Angebot „tagesschau.de“ über

Smartphones abzurufen, schon deshalb vom freigegebenen Telemedien-konzept „tagesschau.de“ umfasst ist, weil im Telemedienkonzept die Verbreitung des Angebots im Wege der mobilen Ausspielung über Handys mehrfach erwähnt ist.

(1) Ein neues oder verändertes Telemedienangebot ist, wie sich aus § 11f Abs. 3 Satz 1 RStV ergibt, in einem eigenständigen Verfahren daraufhin zu überprüfen, ob es vom Auftrag umfasst ist. Ein verändertes Angebot liegt nach § 11f Abs. 3 Satz 2 RStV insbesondere vor, wenn die inhaltliche Gesamt-ausrichtung des Angebots oder die Zielgruppe verändert wird. Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der „Tagesschau-App“ nicht um ein gegenüber dem Online-Portal „tagesschau.de“ verändertes Telemedienangebot.

(2) Das über die „Tagesschau-App“ abrufbare Angebot stimmt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit dem im Online-Portal vorgehaltenen Angebot „tagesschau.de“ inhaltlich überein. Über die „Tagesschau-App“ sind sämtliche auf dem Online-Portal „tagesschau.de“ eingestellten Beiträge abruf-bar. Wegen der geringeren Darstellungskapazität eines Smartphones sind bei einem Abruf über die „Tagesschau-App“ zwar die seitlichen Navigations- und Überblicksleisten des Online-Angebots „tagesschau.de“ nicht zu sehen. Dadurch wird jedoch die inhaltliche Gesamtausrichtung des Angebots nicht verändert. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, über die „Tagesschau-App“ sei kein vollständiger Zugriff auf die unter „tagesschau.de“ vorgehaltenen Inhalte möglich. Die Revision legt nicht dar, auf welche Inhalte nicht zugegriffen werden kann und weshalb dies zu einer anderen inhaltlichen Gesamtausrichtung des Angebots führt. Sie zeigt nicht auf, dass das Berufungsgericht entsprechendes Vorbringen der Klägerinnen übergangen hat.

(3) Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich das Angebot, die Inhalte des Online-Portals „tagesschau.de“ über die „Tagesschau-App“ abzurufen, an eine andere Zielgruppe richtet, als das Angebot des Online-Portals „tagesschau.de“.

ee) Dem für die Bestimmung des Regelungsgehalts des Schreibens der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 17. August 2010 maßgeblichen Telemedienkonzept ist zwar die Feststellung zu entnehmen, dass das Angebot „ta-gesschau.de“ nicht im Sinne von § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV presseähnlich sei. Selbst wenn das Schreiben der Staatskanzlei als Verwaltungsakt zu werten wäre, stünde jedoch aufgrund dieser Feststellung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit bindender Wirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass das über die „Tagesschau-App“ am 15. Juni 2011 abrufbar gewesene Angebot „tagesschau.de“ nicht im Sinne dieser Bestimmung presseähnlich gewesen ist (vgl. Degenhart, AfP 2014, 107, 111; Hartl/Wagner, jurisPR-ITR 6/2014 Anm. 5; vgl. auch Held in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 11 d RStV Rn. 142).

(1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Legalisierungswirkung einer Freigabe des Telemedienkonzepts erfasse die konkreten Angebote, durch die dieses Konzept umgesetzt werde, weil sich die Prüfung des Telemedienkonzepts nicht auf ein abstraktes Konzept beschränke, sondern auf die im Online-Portal eingestellten konkreten Angebote erstrecke, durch die das Konzept umgesetzt werde. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Gemäß §§ 11 f Abs. 1 RStV konkretisieren die Rundfunkanstalten in Telemedienkonzepten zwar die inhaltliche Ausrichtung ihrer – unter anderem – nichtsendungsbezogenen Telemedien (§ 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 RStV), indem sie Zielgruppe, Inhalt, Ausrichtung und Verweildauer der geplanten Angebote näher beschreiben. Dabei müssen diese Konzepte – nach der Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag – genauer als die gesetzliche Ermächtigung sein und können ein einziges oder eine Vielzahl von Angeboten umfassen. Aus dem Text muss sich ablesen lassen, wer angesprochen werden soll, was vorrangig angeboten wird und wie das Angebot sich ausrichtet, ob es sich zum Beispiel um informative, unterhaltende, bildende oder

kulturelle Inhalte handelt (vgl. Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 14/3859, S. 49). Danach ist in einem Telemedienkonzept zwar die inhaltliche Ausrichtung des Angebots näher zu beschreiben, um damit einen gegenüber der gesetzlichen Ermächtigung höheren Grad an Konkretisierung zu erreichen; ein Telemedienkonzept soll und kann durch eine solche Beschreibung jedoch nicht die konkrete Umsetzung eines geplanten Angebots zu einem bestimmten Zeitpunkt in allen Einzelheiten im Vorhinein festlegen.

Auch die Beschreibung des Angebots „tagesschau.de“ auf den Seiten 42 bis 48 des Telemedienkonzepts des Beklagten zu 2 bildet zwangsläufig nur einen Rahmen für konkrete Umsetzungen des Konzepts. So heißt es in den vom Berufungsgericht herangezogenen Auszügen aus dieser Beschreibung, „tagesschau.de“ informiere den Nutzer über aktuelle politische, wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Ereignisse und biete erläuternde und informierende Hintergrundberichte; die Beiträge würden als Audio oder Video und in Manuskriptform angeboten und um originäre aktuelle Textmeldungen und vertiefende Inhalte wie Interviews, Hintergründe und Analysen, Fotos oder (interaktive) Grafiken ergänzt. Diese allgemeine Beschreibung der inhaltlichen Ausrichtung des Konzepts lässt weiten Raum für konkrete Umsetzungen und ist nicht geeignet, die Übereinstimmung von im Online-Portal zur Umsetzung dieses Konzepts eingestellten konkreten Angeboten mit den Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages zu gewährleisten.

(2) Aufgrund einer Legalisierungswirkung der Freigabe des Telemedienkonzepts „tagesschau.de“ steht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit bindender Wirkung für das vorliegende Verfahren fest, dass ein in Umsetzung dieses Konzepts im Online-Portal „tagesschau.de“ eingestelltes Angebot und insbesondere das hier in Rede stehende Angebot vom 15. Juni 2011 nicht presseähnlich ist.

In Telemedienkonzepten für nichtsendungsbezogene Telemedien (§

11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 RStV) ist die inhaltliche Ausrichtung des Telemedienangebots zwar im Hinblick darauf gemäß § 11f Abs. 1 RStV zu konkretisieren, dass nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote nach § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV nicht zulässig sind. Auch insoweit kann ein Telemedienkonzept jedoch zwangsläufig nur gewisse Leitlinien für die Gestaltung des Angebots aufstellen und nicht gewährleisten, dass eine konkrete Umsetzung des Konzepts, die sich im Rahmen dieser Leitlinien hält, nicht gegen das Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote verstößt. Deshalb kann eine Billigung dieses Konzepts durch die Rechtsaufsichtsbehörde, selbst wenn sie bindende Wirkung hätte, nicht dazu führen, dass konkrete Angebote nicht als presseähnlich anzusehen sind.

Das gilt auch für das hier in Rede stehende Telemedienkonzept, in dem auf Seite 24 ausgeführt ist, weshalb die Angebote im Online-Portal der ARD – und damit auch das Telemedienangebot „tagesschau.de“ – nicht presseähnlich seien. In dieser – vom Berufungsgericht zitierten – Beschreibung des Online-Portals heißt es, die ARD nutze alle medientypischen Gestaltungselemente und technischen Anwendungen wie Bewegtbilder, Audios, interaktive Module (inkl. Personalisierung), Hypertextstrukturen (Links), verschiedene Formen von Bild-, Text- und Tonkombinationen und gestaffelten Angebotstiefen; außerdem seien die Telemedien der ARD in hohem Maße dynamisch, das heiße die Inhalte würden teilweise in einem sehr kurzen Rhythmus aktualisiert, der sich allein an der aktuellen Entwicklung des Berichtsgegenstands orientiere. Allein die Verwendung medientypischer Gestaltungselemente und technischer Anwendungen sowie die hohe Dynamik eines Telemediums gewährleisten nicht, dass ein konkretes Angebot nicht presseähnlich ist.

(3) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt eine Legalisierungswirkung der Freigabe des Telemedienkonzepts für das hier in Rede stehende konkrete Angebot vom 15. Juni 2011

nicht daraus, dass im Telemedien-konzept kein geplantes, sondern ein bestehendes Angebot beschrieben worden ist und sich das von den Klägerinnen beanstandete Angebot vom 15. Juni 2011 nicht von dem im Telemedienkonzept beschriebenen Angebot unterscheidet.

Allerdings ist im Telemedienkonzept „tagesschau.de“ kein geplantes Angebot, sondern ein bestehendes Angebot beschrieben. Die Bestimmungen der §§ 11 d, 11 f RStV gelten zwar unmittelbar nur für geplante Angebote (vgl. § 11 f Abs. 1 RStV). Sie sind nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 RÄStV jedoch entsprechend auf alle bestehenden Angebote anwendbar, die über den 31. Mai 2009 hinaus fortgeführt werden. Für diesen Bestand war nach Art. 7 Abs. 1 Satz 4 RÄStV das Verfahren entsprechend § 11 f RStV bis zum 31. August 2010 abzuschließen. Bei dem von der Beklagten zu 1 seit dem Jahr 1996 betriebenen und von der Beklagten zu 2 betreuten Online-Portal „tagesschau.de“ handelte es sich um ein bestehendes Angebot, das über den 31. Mai 2009 fortgeführt wurde, und dessen inhaltliche Ausrichtung deshalb entsprechend § 11 f Abs. 1 RStV in einem Telemedienkonzept zu konkretisieren war.

Das bedeutet jedoch nicht, dass das bestehende Angebot in seiner konkreten Gestalt zum Inhalt des Telemedienkonzepts wurde. Durch die von § 11 f Abs. 1 RStV geforderte nähere Beschreibung der inhaltlichen Ausrichtung des Angebots in einem Telemedienkonzept soll lediglich ein gegenüber der gesetzlichen Ermächtigung höherer Grad an Konkretisierung erzielt werden; dagegen soll und kann durch eine solche Beschreibung nicht ein konkretes Angebot in allen Einzelheiten für die Zukunft festgeschrieben werden (vgl. oben Rn. 47). Deshalb ändert der Umstand, dass sich die Beschreibung der inhaltlichen Ausrichtung des fortzuführenden Angebots im Telemedienkonzept „tagesschau.de“ an dem bestehenden Angebot in seiner konkreten Erscheinungsform orientiert, nichts daran, dass sich das Telemedienkonzept nicht auf dieses konkrete Angebot beschränkt, sondern davon unter Berücksichtigung der

Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages abstrahiert. Dementsprechend kann die Freigabe des Telemedienkonzepts für ein bestehendes Angebot ebenso wie die für ein geplantes Angebot eine Tatbestandswirkung nur für das von konkreten Angeboten abstrahierende Konzept entfalten und kein konkretes Angebot legitimieren.

3. Soweit das Berufungsgericht den in der Berufungsinstanz als ersten Hilfsantrag gestellten Unterlassungsantrag abgewiesen hat, stellt sich das Berufungsurteil auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob es sich bei dem in § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV niedergelegten Verbot nichtsendungsbezogener presse-ähnlicher Angebote um eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Diese Frage ist zu bejahen.

a) 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, 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).

b) Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4 UWG Rn. 11.49; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 335; Degenhart, AfP 2014, 107; Hartl/Wagner, jurisPR-ITR 6/2014 Anm. 5; aA Eifert in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 11f RStV Rn. 197;

Hain/Brings, WRP 2012, 1495, 1497 f.; Peifer, GRUR-Prax 2012, 521, 523; ders., GRUR-Prax 2014, 44).

Der Wortlaut und die Systematik des § 11 d RStV könnten allerdings – wie das Berufungsgericht angenommen hat – dafür sprechen, dass es sich bei § 11d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV um eine Regelung handelt, die lediglich bestimmte Unternehmen von bestimmten Märkten fernhalten soll. Gemäß § 11 d Abs. 1 RStV bieten die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio Telemedien an, die journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet sind. Dieser Auftrag umfasst nach § 11 d Abs. 2 Satz 1 RStV das – inhaltlich und zeitlich näher bezeichnete – Angebot von Sendungen auf Abruf, von sendungsbezogenen und nichtsendungsbezogenen Telemedien sowie von Archiven. Diese Bestimmungen öffnen den genannten Rundfunkanstalten den Zutritt zum Markt der Telemedien. Vor diesem Hintergrund könnte die Vorschrift des § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, wonach nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote nicht zulässig sind, als eine Regelung verstanden werden, die den genannten Rundfunkanstalten den an sich eröffneten Zutritt zum Markt der Telemedien verschließen soll, soweit nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote betroffen sind.

Bei dieser Bestimmung handelt es sich aber jedenfalls nicht um eine reine Marktzutrittsregelung, sondern zumindest auch um eine Marktverhaltensregelung. Sie hat den Zweck, die Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten 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 öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, wenn sie in den ihnen eröffneten Wettbewerb auf dem Markt der Telemedien eintreten, auf nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote verzichten müssen. Sie bestimmt das Verhalten auf dem Markt der Telemedien, ohne den Zugang zu diesem Markt zu verschließen. Sie ist 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 (Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 306).

C. Danach ist die Revision der Klägerinnen gegen das Berufungsurteil hinsichtlich der Beklagten zu 1 mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass auf die Berufung der Beklagten zu 1 das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage gegen die Beklagte zu 1 als unzulässig abgewiesen wird. Auf die Revision der Klägerinnen ist das Berufungsurteil hinsichtlich des Beklagten zu 2 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage mit den Hilfsanträgen zum Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist. Dies gilt auch hinsichtlich des in der Berufungsinstanz als zweiten Hilfsantrags verfolgten Klageantrags, weil über diesen in der Sache erst entschieden werden darf, wenn feststeht, dass der erste Hilfsantrag unbegründet ist. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann insoweit in der Sache nicht selbst entscheiden, da sie nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht zur Endentscheidung reif ist. Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – bislang keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob es sich bei dem Angebot des Beklagten zu 2 vom 15. Juni 2011 um ein nach § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV unzulässiges,

nichtsendungsbezogenes presseähnliches Angebot gehandelt hat. Dazu weist der Senat auf Folgendes hin:

I. Unter einem Angebot im Sinne von § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, dessen Presseähnlichkeit zu beurteilen ist, ist grundsätzlich das gesamte Telemedienangebot zu verstehen, das auf einem entsprechenden Telemedien-konzept beruht. Das ergibt sich bereits daraus, dass der Begriff des Telemedienangebots auch in den übrigen Bestimmungen der §§ 11 f, 11 d RStV in diesem umfassenden Sinne verwendet wird. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob einzelne Beiträge innerhalb dieses Angebots für sich genommen als presseähnlich einzustufen sind (vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, 43. AL Mai 2010, § 11 d RStV Rn. 15; Hain, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, 2009, S. 106; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 305; Schmidtman, ZUM 2011, 526, 539; Hain/Brings, WRP 2012, 1495, 1499; Fiedler, K&R 2012, 795, 797; vgl. auch Held in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 11d RStV Rn. 70; Nawrath, MMR 2011, 79, 82).

II. Presseähnliche Angebote sind gemäß § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teil-satz 3 RStV lediglich in nichtsendungsbezogenen Telemedien unzulässig. Besteht ein Telemedienangebot – wie das hier in Rede stehende Telemedienangebot „tagesschau.de“ – sowohl aus nichtsendungsbezogenen als auch aus sendungsbezogenen Inhalten, ist bei der Prüfung der Presseähnlichkeit allein auf die Gesamtheit der nichtsendungsbezogenen Beiträge abzustellen (Hain/Brings, WRP 2012, 1495, 1499). Im Streitfall ist daher zu prüfen, ob das über die „Tagesschau-App“ am 15. Juni 2011 abrufbar gewesene Angebot des Online-Portals „tagesschau.de“ in der Gesamtheit seiner nichtsendungsbezogenen Beiträge als presseähnlich anzusehen ist. Da bei sendungsbezogenen Telemedien der zeitliche und inhaltliche Bezug zu einer bestimmten Sendung

nach § 11 d Abs. 3 Satz 2 RStV im jeweiligen Telemedienangebot ausgewiesen werden muss, dürfte es unschwer möglich sein, die nichtsendungsbezogenen Beiträge, bei denen ein solcher Ausweis fehlt, zu ermitteln und einer solchen Prüfung zu unterziehen.

III. Nach der in § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV niedergelegten Legaldefinition sind unter einem presseähnlichen Angebot nicht nur elektronische Ausgaben von Printmedien, sondern alle journalistisch-redaktionellen Angebote, die nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen, zu verstehen.

Zur Beurteilung der Presseähnlichkeit eines Telemedienangebots ist dieses danach mit Zeitungen und Zeitschriften zu vergleichen. Für diesen Vergleich ist auf gedruckte Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften abzustellen. Das ergibt sich bereits daraus, dass elektronische Ausgaben von Printmedien – und damit auch elektronische Ausgaben von gedruckten Zeitungen und Zeitschriften – nach der Legaldefinition ohne Weiteres als presseähnliche Angebote anzusehen sind. Auf das Internetangebot von Presseverlagen kommt es für den Vergleich dagegen nicht an (Schulz in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 2 RStV Rn. 173; Hain, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, 2009, S. 106; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 304; Schmidtman, ZUM 2011, 526, 539; Hain/Brings, WRP 2012, 1495, 1499).

Bei dem Vergleich ist auf die Gestaltung und den Inhalt von Zeitungen und Zeitschriften abzustellen. Für Zeitungen und Zeitschriften ist es charakteristisch, dass sie vor allem Texte und daneben (unbewegte) Bilder enthalten. Steht der Text deutlich im Vordergrund, deutet dies daher auf die Presseähnlichkeit eines Angebots hin (Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, 43. AL Mai 2010, § 11 d RStV Rn. 15; Hain, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der

Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, 2009, S. 107; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 2010, Rn. 306; Schmidtman, ZUM 2011, 526, 539 f.; Nawrath, MMR 2011, 79, 80 f.). Dafür spricht auch die Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Danach soll das Verbot presseähnlicher Angebote der Tendenz begegnen, dass von Rundfunkanstalten angebotene nichtsendungsbezogene Telemedien den inhaltlichen und gestalterischen Schwerpunkt in Texten setzen; ein solcher Schwerpunkt könne vermieden werden, wenn öffentlich-rechtliche nichtsendungsbezogene Telemedienangebote ihren Schwerpunkt in einer hörfunk- oder fernsehähnlichen Gestaltung oder einer entsprechenden Kombination hätten (vgl. Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 14/3859, S. 47).

Ein Telemedienangebot ist – entgegen der Auffassung des Landgerichts – nicht deshalb presseähnlich, weil es aus Sicht des Nutzers aufgrund der Dichte und Breite der dargebotenen Information geeignet ist, als „Presseersatz“ zu dienen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können sich auf die gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk berufen. Diese umfasst neue Dienste mittels neuer Techniken, die künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen können (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Februar 1991 – 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, BVerfGE 83, 238, 302). Den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kann es daher durch § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV grundsätzlich nicht verwehrt sein, in dem von ihrem Programmauftrag umfassten nichtsendungsbezogenen Telemedienangebot ausführlich und umfassend über sämtliche Themen zu berichten, die auch Gegenstand der Berichterstattung in Zeitungen und Zeitschriften sind. Die Eröffnung der Möglichkeit zu einer solchen Berichterstattung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch § 11 d Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 1 RStV beeinträchtigt allerdings die wirtschaftlichen Interessen der Presseverlage. Sie berührt

damit die nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gleichfalls verfassungsrechtlich geschützte Pressefreiheit. Diese hat auch eine objektiv-rechtliche Seite und garantiert das Institut „Freie Presse“. Der Staat ist verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen (BVerfG, Teilurteil vom 5. August 1966, 1 BvR 586/62, 610/63, 212/64, BVerfGE 20, 162, 175 f.). Dem ist indessen dadurch genügt, dass journalistisch-redaktionelle Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in nichtsendungsbezogenen Telemedien nach § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV nicht durch „stehende“ Texte und Bilder geprägt sein dürfen, sondern ihren Schwerpunkt in einer Hörfunk- oder fernsehähnlichen Gestaltung oder einer entsprechenden Kombination haben müssen.

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 27.09.2012 – 31 O 360/11

OLG Köln, Entscheidung vom 20.12.2013 – 6 U 188/12 –