

der Art der optischen oder akustischen Darstellung nicht klar und eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).

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

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

16 Diese besonderen presserechtlichen Zwecke entsprechen denjenigen, die zum Teil auch den unionsrechtlich geregelten Trennungsgebots für den Rundfunk zugrunde liegen (vgl. die Vorschrift zum Sponsoring in Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der RL 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. 3. 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste [RL über audiovisuelle Mediendienste – ABl. EG Nr. L 95, S. 1 ff.]; Nr. 11 Anhang I zu Art. 5 Abs. 5 der RL lässt diese gemeinschaftsrechtliche Regelung des medienrechtlichen Trennungsgebots als Nachfolgeregelung der RL 89/552/EWG vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität [ABl. EG Nr. L 202, S. 60] ausdrücklich unberührt). Für die herkömmliche periodische Presse gibt es im sekundären Unionsrecht hingegen keine ausdrückliche Regelung des Trennungsgebots. Aus diesem Grund dürfte es hinsichtlich der besonderen presserechtlichen Zielsetzung des § 10 LPresseG und der daran anknüpfenden strengeren Verhaltenspflichten für ein Presseunternehmen an einer unionsrechtlichen Grundlage fehlen (vgl. zum rundfunkrechtlichen Trennungsgebot John, WRP 2011, 1357, 1362 ff.). Andererseits ist zu erwägen, ob die im Unionsrecht geregelten Tren-

nungsgebote nicht Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunk- und Pressefreiheit sind, die nicht nur im nationalen Recht (Art. 5 Abs. 1 GG) und in der Europäischen Konvention der Menschenrechte (Art. 10 Abs. 1 EMRK), sondern auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 11 EU-Grundrechtecharta) verankert ist. Müssten die Bestimmungen des § 10 LPresseG und dem folgend die entsprechenden Regelungen des Trennungsgebots in den anderen Bundesländern richtlinienkonform in der Weise ausgelegt werden, dass sie nur bei Vorliegen der zusätzlichen lauterkeitsrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen angewandt werden können, wäre die Durchsetzung des presserechtlichen Trennungsgebots im Hinblick auf von Dritten finanzierte redaktionelle Inhalte ausgeschlossen, wenn die Dritten damit keine kommerziellen, sondern beispielsweise allein politische Zwecke verfolgten und daher auch keine Gefahr bestünde, dass Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden, die sie ansonsten nicht getroffen hätten. Denn sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden werden auch wenn sie im Rahmen presserechtlicher Zuständigkeiten Verstöße gegen § 10 LPresseG als Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 21 LPresseG verfolgen – bei der Anwendung des § 10 LPresseG aufgrund der doppelten Zielrichtung dieser Vorschrift immer zugleich auch zum Zwecke des Verbraucherschutzes tätig und wären insoweit aufgrund von Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der RL gehindert, im Verhältnis zu ihr strengere Regeln anzuwenden. Damit würde die Richtlinie – obwohl für den Bereich des presserechtlichen Trennungsgebots gerade keine unionsrechtliche Grundlage besteht – die besonderen presserechtlichen Zwecke verdrängen, die nach Auffassung des nationalen Gesetzgebers strengere Anforderungen an das Marktverhalten der Presseunternehmen rechtfertigen.

Kommentar

RA Dr. Roger Mann, Hamburg*

Mit dem Vorlagebeschluss des BGH vom 19. 7. 2012 droht eine weitere Bastion des deutschen Presse- und Wettbewerbsrechts zu fallen: Alle Landespressegesetze enthalten sinngemäß eine Vorschrift, wonach der Verleger entgeltliche Veröffentlichungen, soweit sie nicht durch Anordnung und Gestaltung als solche zu erkennen sind, deutlich mit dem Wort „Anzeige“ zu kennzeichnen hat. In der Regel ist ein Verstoß gegen die Vorschrift auch als bußgeldbewehrt Ordnungswidrigkeit ausgestaltet. In der wettbewerbsrechtlichen Praxis hat die Rechtsprechung, wie auch im vorliegenden Fall die Vorinstanzen, zusätzlich einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG bejaht.

Die bisherige Regelung verdient einen Preis für klare Sprache, denn bisher hat die Rechtsprechung jede euphemistische Abweichung als „Promotion“,¹ „Sonderveröffentlichung“,² „PR-Mitteilung“³ oder ähnliches verworfen. Auch im Übrigen wird an die Anzeigenkennzeichnung

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 OLG Düsseldorf, 7. 9. 2010 – 20 U 124/09, WRP 2011, 127, 128.

2 LG München, 29. 6. 2005 – 1 HKO 2531/05, WRP 2006, 775, 776.

3 OLG Frankfurt a. M., 4. 8. 2009 – 6 U 101/09, WRP 2010, 157, 159.

ein hoher Maßstab angelegt: „Deutlich“ im Sinne der Landespressegesetze ist die Kennzeichnung einer Werbeveröffentlichung mit dem Wort „Anzeige“ nur dann, wenn sie gut sichtbar und in ausreichender Größe so angebracht ist, dass ein Durchschnittsleser die Bezeichnung dem Werbetext eindeutig zuordnet und ihn als Werbung erkennt.⁴ In der Regel sind diese Anforderungen nur erfüllt, wenn das Wort „Anzeige“ im Blickfang oben rechts in dem zu kennzeichnenden Bereich und in einer größeren Schrift als der zu kennzeichnende Text angebracht ist. Dies gilt trotz der vielfach verbreiteten abweichenden Praxis, vor allem in kostenlos verteilten wöchentlichen Anzeigenblättern. Die Kennzeichnung mit dem Wort „Anzeige“ ist auch in der Werbewirtschaft so akzeptiert, dass in Ziffer 3. der „Richtlinien redaktionell gestaltete Anzeigen“ des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft e. V. („ZAW-Richtlinien“) ausdrücklich vorgesehen ist, dass entgeltliche Veröffentlichungen, deren Anzeigencharakter für den flüchtigen Durchschnittsleser nicht ohne weiteres erkennbar ist, „deutlich mit dem Wort ‚Anzeige, zu kennzeichnen“ sind.

Die zweifache Zielsetzung der Kennzeichnungspflicht hat der Erste Zivilsenat des BGH in seinem Vorlagebeschluss in Anmerkung 10 angesprochen: Die Anzeigenkennzeichnung soll eine Irreführung des Verbrauchers über den Werbecharakter einer Veröffentlichung vermeiden und die Trennung von Werbung und redaktionellem Teil soll „die Gefahr sachfremder Einflüsse auf die Presse“, also eines wirtschaftlichen Drucks, Schleichwerbung zu veröffentlichen, verhindern.

Gleichwohl hat der BGH mit Blick auf die abschließende Regelung der RL 2005/29/EG vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken („UGP-Richtlinie“) Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der landesgesetzlichen Regelungen zur Anzeigenkennzeichnung. Zwar sehen auch Art. 7 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 5 i. V. m. Nr. 11 des Annex 1 der Richtlinie (entspricht inhaltlich § 4 Abs. 3 und § 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang Nr. 11 UWG) ein Verbot der Irreführung von Verbrauchern durch redaktionelle Berichte vor, deren kommerzieller Zweck verschleiert wird. Entgegen den pressegesetzlichen Regelungen in Deutschland ist dort allerdings nicht zwingend die Verwendung des Begriffs „Anzeige“ vorgesehen. Das geht schon deshalb nicht, weil diese Regelungen medienübergreifend auch Werbeformen wie Spots in Fernsehen und Rundfunk, oder Banner und „Pop-ups“ im Internet erfassen sollen. Anders als in den landespressegesetzlichen Regelungen setzt Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie darüber hinaus einen kommerziellen Zweck der Veröffentlichung und die Eignung zur Verleitung der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung im Sinne der Richtlinie voraus. Dieses Merkmal ist vor allem im Zusammenhang mit dem „Sponsoring“ von im Übrigen redaktionellen Beiträgen, wie in den vom BGH zu prüfenden Fällen, problematisch.

Da die Richtlinie strengere nationale Regelungen aufgrund ihres abschließenden Charakters nicht zulässt,⁵ würden strengere nationale Voraussetzungen in den deutschen Landespressegesetzen gegen Unionsrecht verstoßen, mit der Konsequenz, dass die deutschen Vorschriften zumindest restriktiv im Sinne des Unionsrechts auszulegen wären. Das würde zum einen bedeuten, dass als zusätzliches Tatbestandsmerkmal in die landesgesetzlichen Regelungen hineingelesen werden müsste, dass mit der entgeltlichen Veröffentlichung ein kommerzieller Zweck verfolgt werden muss, was in der Regel das kleinere Problem sein dürfte. Wesentlich einschneidender ist die Tatsache, dass

Beiträge in Presseerzeugnissen, bei denen für den Durchschnittsleser eben nicht erkennbar ist, dass es sich um drittfinanzierte Inhalte handelt nicht mehr deutlich mit dem Wort „Anzeige“ gekennzeichnet werden müssten, sondern die bereits häufig in der Praxis verwendeten Begriffe wie „Promotion“ oder im Beispielsfall „gesponsert durch“ verwendet werden dürften.

Der BGH hat bereits in seinem Vorlagebeschluss darauf hingewiesen, dass damit quasi „Waffengleichheit“ zwischen den verschiedenen Medienformen hergestellt würde, da eine derartige Aufweichung des Trennungsgrundsatzes für audiovisuelle Medien, namentlich das Fernsehen, aufgrund der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (2010/13/EU), in Deutschland umgesetzt durch den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag zum 1. 4. 2010, bereits zulässig ist. Zwar ist nach Art. 9 Abs. 1 lit. a, S. 2 dieser Richtlinie auch in diesen Medien Schleichwerbung verboten. Art. 11 Abs. 2 S. 2, lit. d erlaubt hingegen bei entsprechendem Hinweis „product placement“.

Ob diese „Liberalisierung“ im Sinne der Verbraucher und der Presse ist, darf allerdings bezweifelt werden. Auch beim BGH klingen diese Zweifel an, wenn er darauf hinweist, dass „andererseits zu erwägen ist, ob die im Unionsrecht geregelten Trennungsgebote nicht Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunk- und Pressefreiheit sind, die nicht nur im nationalen Recht (Art. 5 Abs. 1 GG) und in der Europäischen Konvention der Menschenrechte (Art. 10 Abs. 1 EMRK), sondern auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 11 EU-Grundrechtscharta) verankert ist.“ Außerdem weist der BGH in dem Beschluss darauf hin, dass die Instanzgerichte den Sachverhalt ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 11 UWG geprüft haben und lässt ausdrücklich offen, ob die angegriffene Veröffentlichung möglicherweise gegen § 3 Nr. 3 UWG i. V. m. Nr. 11 des Anhangs oder gegen § 4 Nr. 3 UWG und damit gegen das Schleichverbot verstößt. Selbst wenn also der EuGH die ausdrückliche Anzeigenkennzeichnungspflicht im Sinne der bisherigen Regelung in den Landespressegesetzen unionsrechtlich beanstandet, macht der BGH bereits jetzt deutlich, dass er aufgrund der genannten Vorschriften weiterhin die Möglichkeit sieht, allzu schwärmerische Bezeichnungen von entgeltlichen Veröffentlichungen in redaktioneller Form als Schleichwerbung zu beanstanden.

4 OLG Frankfurt a. M., 4. 8. 2009 – 6 U 101/09, WRP 2010, 157, 159.

5 Der BGH verweist insoweit zutreffend auf die Entscheidung EuGH, 14. 1. 2010 – C-304/08, GRUR 2010, 244 f., Rn. 41 – Plus Warenhandels-gesellschaft.

Keine unzumutbare Belästigung durch Anzeigenblätter mit Werbeprospekten

BGH, Beschluss vom 16. 5. 2012 – I ZR 158/11

Vorinstanzen: OLG Hamm, 14. 7. 2011 – I-4 U 42/11;
LG Dortmund, 6. 1. 2011 – 13 O 103/10

§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG

Wenn ein Aufkleber auf einem Briefkasten sich lediglich gegen den Einwurf von Werbung richtet, liegt beim Einwurf von kostenlosen Anzeigenblättern, die einen redaktionellen Teil enthalten, keine unzumutbare Be-