

Oberlandesgericht Brandenburg

Urteil vom 22. Dezember 2014, 6 U 142/13

Gründe

I.

Klägerin und Beklagte sind Verleger, die jeweils im Raum F. kostenlose Anzeigenzeitungen an alle Haushalte verteilen. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verbreitung eines Aufklebers in Anspruch, der folgende Aufschrift trägt: „Bitte keine einzelnen Werbeprospekte und kostenlosen Zeitungen zustellen. Nur ...“.

Für den weiteren Sach- und Streitstand wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 1,6,3,4 Nr. 10 UWG zu. Die Parteien seien Mitbewerber. Das Verteilen der Aufkleber stelle eine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG und damit eine unlautere geschäftliche Handlung dar. Die Maßnahme der Beklagten habe sich zielgerichtet an solche Personen gerichtet, die nicht bereits durch Anbringen eines Aufklebers an ihrem Briefkasten die Annahme von Anzeigenblättern abgelehnt hatten. Ihre Werbung könne nur darauf abzielen, eine Sperre der Briefkästen für die Konkurrenzprodukte der Mitbewerber zu erreichen, indem diese nicht mehr in die Briefkästen eingelegt werden dürften. Damit fördere die Beklagte ihr eigenes Produkt nicht durch Mittel des Leistungswettbewerbs, sondern durch die Reduktion der Absatzmöglichkeiten der Mitbewerber. Das Vorgehen der Beklagten sei auch geeignet, den Zutritt der Mitbewerber zum Markt und den Absatz ihrer Produkte auf unabsehbare Zeit, nämlich für die Dauer der Anbringung des Aufklebers am Briefkasten auszuschließen. Die Klägerin verfüge nicht über andere realistische Möglichkeiten des Zugangs zum Kunden. Der Annahme einer unlauteren Behinderung stehe nicht entgegen, dass der Eintritt der Behinderung von einer Entscheidung der Verbraucher abhängig sei. Da die Werbemaßnahme nur die Reduktion der Absatzmöglichkeiten der Mitbewerber bezwecke, könne es nicht mehr zur freien Entscheidung der Verbraucher kommen. Das Vorgehen der Beklagten berühre den Zugang der Klägerin auch zu ihrem eigentlichen Kunden, den die Anzeigen schaltenden Firmen, denn die Nachfrage der Inserenten hän-

ge vom Verbreitungsgrad der Zeitungen ab, der von der Werbeaktion der Beklagten beeinflusst werde.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 25. September 2013 zugestellte Urteil mit am 24. Oktober 2013 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Frist am 28. November 2013 begründet.

Mit der Berufung greift die Beklagte das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an. Sie ist der Ansicht, die Verteilung der Aufkleber an die Leser ihrer Zeitung sei wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie habe die Klägerin nicht gezielt behindert. Sie habe vielmehr auf den Wunsch vieler Leser reagiert, nur das von ihr verbreitete Anzeigenblatt zu erhalten und den Aufkleber verteilt, um den Lesern zu ermöglichen, Ordnung im Briefkasten zu schaffen. Gleichzeitig stelle der Aufkleber eine Werbemaßnahme für ihre eigene Zeitung dar. Wie aus dem erläuternden Artikel hervorgehe, sei es nicht ihr Ziel gewesen, andere Anzeigenzeitungen zu verdrängen. Eine etwaige Sperrwirkung für andere Anzeigenblätter stelle allenfalls einen wettbewerbsrechtlich zulässigen Reflex dar. Der Herausstellung des eigenen Produktes im Wettbewerb sei es immanent, dass der Verkehr damit aufgefordert werde, andere konkurrierende Produkte nicht zu beziehen.

Das Vorgehen der Beklagten sei auch nicht geeignet, den Zutritt der Mitbewerber zum Markt und den Absatz ihrer Produkte auf unabsehbare Zeit auszuschließen. Der Klägerin sei der Zutritt zum Markt schon nicht verwehrt, sie sei auf dem Lesermarkt und dem Markt der Anzeigen schaltenden Kunden bereits tätig gewesen. Die Klägerin könne ihr Angebot verbessern und Kunden durch das Auslegen von Exemplaren in Cafés und Tankstellen zurückgewinnen. Die Leser könnten dann die angebrachten Aufkleber wieder entfernen. Die Maßnahme sei auch nicht geeignet, den Zutritt der Klägerin zu ihren Kunden, das heißt denjenigen, die die Anzeigen schalteten, zu versperren. Das Anbringen der Aufkleber habe allenfalls mittelbar Einfluss auf die Anzeigenkunden, sofern zunächst die Auflage der Klägerin sinke und sie dann für Anzeigenkunden nicht mehr attraktiv sei.

Das Landgericht habe nicht angemessen berücksichtigt, dass die Entscheidung, den Aufkleber anzubringen, allein bei dem jeweiligen Leser liege, ohne dass sie insoweit Anreize geschaffen habe. Ihre Mitbewerber würden nicht beeinträchtigt, wenn Leser, die keine Werbung und keine Anzeigenblätter haben wollten, mit dem Aufkleber zum Ausdruck bringen könnten, gleichwohl die Zeitung der Beklagten erhalten zu wollen. Diese Leser hätten sich ein Bild von allen Anzeigenzeitungen machen können und sich sodann bewusst für die Beklagte entschieden. Der Leser könne auch einen neutralen Aufkleber im Handel erwerben

und den Zusatz handschriftlich aufbringen, sie habe bei der entsprechenden Bekundung nur Hilfe leisten wollen, was zulässig sei. Im Übrigen könne der Aufkleber auf Wunsch des Lesers jederzeit wieder entfernt werden. Sofern Leser auch die Zeitung der Beklagten nicht erhalten wollten, könnten sie einen entsprechenden anderen Aufkleber am Briefkasten anbringen.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie werde durch die Maßnahme gezielt behindert. Der in einer Auflage von - unstreitig - 87.000 verbreitete Aufkleber sperre die grundsätzlich für alle Anzeigenblätter offenen Briefkästen der Verbraucher für die Konkurrenzprodukte der Mitbewerber der Beklagten. Dadurch werde der Klägerin der Absatz ihrer Produkte auf unabsehbare Zeit unmöglich gemacht und sie könne ihre Leistung am Markt nicht mehr anbieten. Dies sei der wesentliche Zweck der Maßnahme und von der Beklagten auch beabsichtigt. Der Zugang zu den Verbraucherbriefkästen, das heißt die Möglichkeit der Haushaltsverteilung, stelle die wirtschaftliche Basis der Existenz der Anzeigenblattverlage dar, die mit einer Verteilung an öffentlich zugänglichen Orten nicht kompensiert werden könne. Die Behauptung, der Aufkleber solle an den Verbraucherbriefkästen für Ordnung sorgen und bediene einen Wunsch von Lesern, die nur die von der Beklagten verlegte Zeitung lesen wollten, stelle eine Schutzbehauptung dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvorbringens der Parteien wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils sowie der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO) hat keinen Erfolg.

Die zulässige Klage ist auch begründet. Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, mit ihrer Auflage Aufkleber mit der Aufschrift: „Bitte keine ... kostenlose Zeitungen ... nur ...“ zu veröffentlichen bzw. zu verbreiten.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu. Die Parteien sind, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, Mitbewerber i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Die Beklagte hat durch die im Streitfall angegriffene Verteilung der Aufkleber unlauter gehandelt, indem sie die Klägerin als Mitbewerberin gezielt behindert hat.

Eine Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG liegt vor, wenn die wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers beeinträchtigt werden, wobei sich die Beeinträchtigung auf den Absatz, den Bezug, die Werbung, die Produktion oder sonstige Wettbewerbsparameter erstrecken kann (BGHZ 148, 1 - Mitwohzentrale). Bringen Verbraucher die Aufkleber mit der Aufschrift „Bitte...keine kostenlosen Anzeigenblätter...Nur ...“ bestimmungsgemäß an ihren Briefkästen an, ist die Möglichkeit des Absatzes von anderen Anzeigenblättern beeinträchtigt. Denn Zusteller müssen entsprechende Aufkleber beachten, § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG, so dass infolge des Anbringens des Aufklebers der Briefkasten für die Konkurrenzunternehmen nicht mehr zugänglich ist. Die Folgen des Aufklebers treffen damit nur die Mitbewerber der Beklagten (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 03.11.1998 - 2 W 51/98 -, OLG Stuttgart, 1999, 77, zit. nach juris, Rdnr. 14; Beschluss vom 02.04.1993 - 2 W 19/93, NJW-RR 1993, 1455 -, zit. nach juris, Rdnr. 9). Dass, wie die Beklagte vorträgt, insgesamt nur 2 % der verteilten Aufkleber Verwendung gefunden haben, bleibt für die Bewertung ohne Einfluss. Denn maßgebend ist nicht, ob tatsächlich eine Behinderung eintritt, vielmehr genügt die Eignung der geschäftlichen Handlung zur Behinderung (Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rdnr. 10.6).

Diese Behinderung ist auch zielgerichtet i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG. Da jeder Wettbewerb darauf angelegt ist, auf Kosten der Mitbewerber einen Wettbewerbsvorsprung zu erzielen, ist jede geschäftliche Handlung gegenüber einem Mitbewerber bereits ihrer Natur nach geeignet, Mitbewerber in ihrer wettbewerblichen Entfaltung zu beeinträchtigen (Köhler/Bornkamm a. a. O., § 4 UWG Rdnr. 10.7). Eine gezielte Behinderung setzt deshalb voraus, dass zur Behinderung noch weitere, die Unlauterbarkeit begründende Umstände hinzutreten (BGH GRUR 2009, 878 - Fräsaufomat). Solche Umstände können darin liegen, dass die Behinderung von der entsprechenden Absicht getragen wird, dies ist aber keine unerlässliche Voraussetzung (BGH GRUR 2007, 99). Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Beklagte mit der Maßnahme eine Behinderung der Klägerin beabsichtigte, kommt es deshalb nicht an. Vielmehr ist auch eine unabsichtliche Behinderung bei Hinzutreten weiterer Umstände als unlauter anzusehen, etwa dann, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände die Maßnahme nicht in erster Linie auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung eines Mitbewerbers gerichtet ist (BGH GRUR 2007, 800 Rdnr. 23 - Au-

ßendienstmitarbeiter). Dies ist zu bejahen, wenn der beeinträchtigte Mitbewerber seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann (BGH Z 148, 1 - Mitwohnzentrale). Denn dann ist die Beeinträchtigung des Mitbewerbers nicht eine wesenseigene Folge des Wettbewerbs, sondern die Folge der Ausschaltung des Mitbewerbers vom Wettbewerb durch Leistungsvergleich. Der Wettbewerber fördert sein Unternehmen dann nicht durch die bessere Leistung, sondern durch die Beeinträchtigung des Mitbewerbers (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 10.10). Ob unter Anwendung dieser Grundsätze von einer gezielten Behinderung auszugehen ist, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Falles zu entscheiden, wobei die Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher, sonstiger Marktteilnehmer und der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen sind (BGHZ 148, 1 - Mitwohnzentrale).

Danach ist die rechtliche Beurteilung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Richtig sind zunächst die Erwägungen des Landgerichts, dass sich die Maßnahme zur Verteilung der Aufkleber an diejenigen Verbraucher richtet, die (noch) nicht durch Anbringen entsprechender Aufkleber sich das Einlegen jeglicher kostenloser Anzeigenblätter in ihre Briefkästen bereits verbeten haben. Denn Haushalte, deren Briefkästen bereits ein Verbot des Einwurfs von Anzeigenblättern tragen, vermag auch die Klägerin nicht mehr zu erreichen. Die Maßnahme richtet sich vielmehr an diejenigen Verbraucher, deren Briefkästen noch „offen“ sind und in die sowohl die Klägerin als auch die Beklagten ihre Anzeigenblätter unbeschränkt einwerfen können. Diesen Verbrauchern bietet die Beklagte ihre Aufkleber „zur Herstellung von Ordnung im Briefkasten“ an, wobei diese durch eine Reduzierung des Anfalls von Anzeigenzeitungen und Werbung hergestellt werden soll, die zugleich zu Gunsten der Beklagten wirkt. Denn nach dem Anbringen des Aufklebers darf nur noch der „...“ in den Briefkasten eingeworfen werden. Die Aufkleber werden also gerade mit dem Ziel in den Verkehr gebracht, dass sie angebracht werden und damit den Mitbewerber von der Teilnahme am Leistungswettbewerb ausschließen. Denn bei Erfüllung dieses Ordnungswunsches der Verbraucher unter Verwendung des Aufklebers, tritt eine Sperre für Konkurrenzprodukte der Beklagten ein (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 30.01.01 - 312 O 742/00 -, MD 1001, 1060). Für deren Zeitungen ist der Zugang zum Markt, das heißt zu den Haushalten versperrt, sie können nicht mehr mit dem Anzeigenblatt der Beklagten in den Leistungswettbewerb treten. Dies stellt, anders als etwa das Bemühen, Werbeverweigerer trotz ihrer Haltung zur Annahme wenigstens des Anzeigenblatts der Beklagten zu bewegen, eine Verdrängung und damit gezielte Behinderung des Mitbewerbers dar (so auch OLG Koblenz, Urt. v. 16.01.2013 - 9 U 982/123 -, WRP 2013, 361 - Nibelungen-Kurier, zit. nach juris). Dieser kann insbesondere nicht mehr allein durch eigene

Anstrengungen seine Produkte in angemessener Weise zur Geltung bringen. Nach Anbringen der Aufkleber erreicht die Anzeigenzeitung der Klägerin die Verbraucher gar nicht mehr, das Auslegen in Cafés und Tankstellen stellt keine realistische Alternative dar, weil eine Kenntnisnahme nicht nur voraussetzt, dass der Verbraucher diese Orte aufsucht, sondern auch, dass er bereit ist, das Anzeigenblatt mit enthaltenen Werbebeilagen nach Hause zu bringen. Die Zahl derer, die diese Voraussetzungen erfüllt, beträgt nach aller Lebenserfahrung nur einen kleinen Bruchteil der in einem bestimmten räumlichen Bezirk vorhandenen Haushalte.

Der Einwand der Beklagten, die Verbraucher könnten den Aufkleber jederzeit entfernen, sobald sie sich davon überzeugt hätten, dass die Klägerin ihr Angebot verbessert hat, steht der Annahme einer Behinderung nicht entgegen. Denn nachdem der Klägerin durch die Sperre die Teilnahme am Leistungswettbewerb unmöglich gemacht worden ist, sie also den Verbrauchern ihre Zeitung nicht mehr überlassen kann, werden diese von einer etwaigen Qualitätsänderung des Anzeigenblatts der Klägerin keine Kenntnis erlangen.

Zu Recht hat das Landgericht auch ausgeführt, dass der Umstand, dass nicht die Beklagte selbst die Aufkleber auf den Briefkästen anbringt, sondern dass dies jeweils der individuellen, autonomen Entscheidung der Verbraucher vorbehalten ist, der Bewertung als gezielte Behinderung nicht entgegensteht. Denn der Aufkleber stellt kein Mittel des Leistungswettbewerbs dar, der darauf ausgerichtet ist, den Verbraucher aufgrund der eigenen Leistung zu einer Entscheidung für das eigene und gegen das fremde Produkt zu veranlassen. Vielmehr beeinflusst der Aufkleber die Verbraucher dahin, die Annahme der Produkte der Mitbewerber abzulehnen (so auch OLG Koblenz, a.a.O). Entgegen der Ansicht der Berufung ist auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. Juni 2004 (I ZR 26/02 - Werbeblocker -, GRUR 2004, 877, zit. nach juris) nicht herzuleiten, dass die Unlauterbarkeit der Maßnahme bereits durch den Umstand, dass der Verbraucher selbst eine Entscheidung über den Einsatz der ihm vom Mitbewerber zur Verfügung gestellten Mittels trifft, ausgeschlossen ist. Denn anders als hier, waren die von der technischen Werbeunterdrückung betroffenen Sender nicht daran gehindert, ihre Leistung überhaupt auf dem Markt anzubieten, sondern lediglich die Werbeanteile wurden herausgefiltert.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit gründet sich auf § §§ 708 Nr. 10, 711.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, wann eine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG vorliegt, lässt sich nur anhand der Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles beurteilen. Der Senat weicht bei der Beurteilung des hier zugrunde liegenden Einzelfalles auch nicht von bestehender höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung ab (vgl. OLG Koblenz, OLG Stuttgart, jew. a.a.O.).