

<?xml:namespace prefix = v ns = "urn:schemas-microsoft-com:vml" /><v:f eqn="prod @3 21600 pixelWidth"></v:f><v:path o:connecttype="rect" gradientshapeok="t" o:extrusionok="f"></v:path>



THÜRINGER OBERLANDESGERICHT

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 9 W 655/04

Entscheidung vom 4. März 2005

In der Zwangsvollstreckungssache

...

hat der 9. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ...,
Richterin am Oberlandesgericht ... und
Richter am Oberlandesgericht ...

auf die sofortige Beschwerde vom 02.12.2004 gegen den Beschluss des Landgerichts Gera vom 02.11.2004 ohne mündliche Verhandlung am 04.03.2005

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Schuldnerin.
3. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Rechtsmittel wendet sich gegen die Festsetzung eines zum Zwecke der Erzwingung einer Unterlassung verhängten Ordnungsmittels (§ 890 Abs. 1 ZPO).

Nach dem diesem Verfahren zugrunde liegenden Urteil des Landgerichts Gera vom 30.10.2001 ist es der Schuldnerin, die ein kostenloses - durch Werbeanzeigen finanziertes - Anzeigenblatt herausgibt und im Raum ... verteilt, untersagt,

redaktionell gestaltete Veröffentlichungen im ".." zum Abdruck zu bringen, wenn sie geeignet und ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt sind, für darin erwähnte Unternehmen oder deren

gewerbliche Leistungen zu werben, wenn dies geschieht, wie in den im "... veröffentlichten Texten vom 28.07.2001, Seite 12, "Zehnjähriges Jubiläum - R.-Reisen lädt ein", vom 04.08.2001, Seite 9, "Idyllisch wohnen im Herzen der Stadt", vom 11.08.2001, Seite 19, "Hier sind Mutter und Kind in guten Händen", vom 11.08.2001, Seite 30, "S. - Das Jubiläums-Modell".

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist der Schuldnerin die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM und für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit die Festsetzung von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht worden.

Auf der Grundlage dieses Urteils hat das Landgericht Gera erstmals mit Beschluss vom 3.9.2002 ein Ordnungsgeld von 5.000,00 EUR gegen die Schuldnerin verhängt. Am 4.11.2003 ist eine weitere Verfehlung mit einem Ordnungsgeld von 7.500,00 EUR geahndet worden. Schließlich hat das Landgericht mit Beschluss vom 24.02.2004 ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.000,-- EUR verhängt, nachdem die Schuldnerin wiederum gegen das Unterlassungsgebot verstoßen hatte. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Thüringer Oberlandesgericht am 18.05.2004 zurückgewiesen (Az.: 6 W 167/04).

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht wegen erneuter - wiederholter - Verstöße gegen das Verbot getarnter Werbung ein Ordnungsgeld in Höhe von 20.000,-- EUR, ersatzweise Ordnungshaft von einem Tag für je 250,-- EUR, festgesetzt. Hinsichtlich der Darstellung des Sachverhalts und der Gründe wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Hiergegen wendet sich das Rechtsmittel der Schuldnerin, die jeglichen Vorwurf einer unerlaubten Werbung von sich weist. Hinsichtlich der Begründung wird auf den Beschwerdeschriftsatz vom 17.12.2004 Bezug genommen.

Die Gläubigerin hat mit Schriftsatz vom 11.01.2005 Zurückweisung der Beschwerde beantragt und den angefochtenen Beschluss verteidigt.

II.

Die sofortige Beschwerde ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt, und auch sonst zulässig, §§ 793, 569 Abs. 1, 572 Abs. 2 ZPO. In der Sache hat sie keinen Erfolg. Das Landgericht hat zurecht die in § 890 Abs. 1 S. 1 ZPO vorausgesetzte schuldhaftige Zuwiderhandlung der Schuldnerin gegen das ihr auferlegte Unterlassungsgebot bejaht.

1. Die Schuldnerin hat das Verbot getarnter Werbung in mehrfacher Hinsicht verletzt.

a) Nach dem Ausspruch und den Gründen des zugrunde liegenden Urteils vom 30.10.2001, die zur Bestimmung der Reichweite des Unterlassungsgebots heranzuziehen sind (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4, Rn. 6.4 mit Rspr.-Nachw.), hat die Schuldnerin bei der Gestaltung ihres Blattes streng auf das Gebot der Trennung werbender Anzeigen gegenüber den redaktionellen, nicht als Werbeinseraten kenntlich gemachten Artikeln zu achten, §§ 4 Nr. 3, 3, 1 UWG. Der maßgebliche, vom Prozessgericht in seinem Urteil ausdrücklich angesprochene Grund für dieses im Presserecht entwickelte und in die Standesrichtlinien der Zeitungsverleger, Journalisten und Inserenten eingeflossene Gebot liegt im Schutz des durchschnittlich informierten, kritischen und situationsadäquat verständigen Lesers (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler a.a.O., Rn. 3.28). Nach der Verkehrsanschauung erwartet dieser vom redaktionellen Teil einer Zeitung eine objektiv-kritische, nicht von gewerblichen Interessen bestimmte Information einer unabhängigen und neutralen Redaktion zur Unterrichtung und Meinungsbildung, der er insoweit größere Bedeutung beimisst als den schon äußerlich erkennbar von Eigeninteressen geprägten werbenden Behauptungen eines Inserenten (vgl. BGH GRUR 1998, 489, 493 mit Nachw.).

Die Abgrenzung zwischen erlaubter sachlicher Information und unerlaubter getarnter Werbung i.S.d § 4 Nr. 3 UWG ist vor dem Maßstab des Unterlassungstitels (vgl. UA S. 6) - auch insoweit im Einklang mit den von der Rechtsprechung entwickelten Regeln (vgl. Baumbach/Hefermehl a.a.O., Rn. 3.27 mit umfangr. Nachw.) - insbesondere danach vorzunehmen, ob die Berichterstattung durch einen publizistischen Anlass hinreichend motiviert ist. Dient ein Artikel vorrangig dem Zweck, bestimmte Firmen- oder Markenbezeichnungen namentlich ins Gespräch zu bringen, ohne dass hierfür sachliche Gründe bestimmend sind, spricht viel für eine getarnte Werbung. Im Übrigen kommt es nach den Vorgaben des Urteils an, ob die Aufmachung eines Beitrags sowie Art und Maß der Darstellung auf Vermittlung sachlicher Informationen abzielen oder - unter Missachtung der gebotenen redaktionellen Neutralität - lediglich die Vorzüge eines Produkts oder Unternehmens einseitig herausstellen.

b) Nach diesen Grundsätzen erweist sich der Artikel der Schuldnerin vom 21.02.2004 ("Der Prius: Deutschlands umweltfreundlichstes Auto") als versteckte Werbung. Das Gebot der kritisch-neutralen Berichterstattung ist schon insoweit verletzt, als dem angeblichen Erfahrungsbericht keinerlei - wie in vergleichbaren Autotests anderer Printmedien gemeinhin üblich - sachliche Abwägung der Stärken und Schwächen des Fahrzeugs zu entnehmen ist, sondern einseitig und in anpreisender Form allein dessen (vermeintliche) Vorzüge beschrieben werden. Schon die durch zahlreiche Übertreibungen geprägte Diktion lässt die Einhaltung der gebotenen redaktionellen Distanz vermissen ("Der Prius ist in jeder Hinsicht ein außergewöhnliches Auto...., als außergewöhnlich einzustufen, ... Die Außergewöhnlichkeit ist in.. zu sehen, ...steht er fast einsam auf dem Automobilmarkt da....."). Besonders deutlich wird der Charakter einer werbenden Behauptung an folgender Passage: "Innerhalb der uns zur Verfügung stehenden nur kurz bemessenen Zeit konnten die vorhandenen Möglichkeiten, die das Auto insgesamt bietet, weder vollständig erkannt, geschweige erschöpft werden". Schon nach dem Wortsinn verlässt der Verfasser hier den Bereich sachlicher Berichterstattung, wenn er angebliche positive Eigenschaften des Fahrzeugs hervorhebt, die er nach eigenen Angaben gar nicht hatte prüfen können. Die pauschale, nicht auf sachliche Umstände gestützte Anpreisung eines Produkts indiziert das Vorliegen redaktioneller Werbung (vgl. BGH GRUR 1997, 139, 140 mit Nachw.).

Im Übrigen verstieß der genannte Artikel auch insoweit gegen die o.g. Grundsätze, als die ausdrückliche zweimalige Nennung eines ortsansässigen Autohauses publizistisch nicht veranlasst war. Wenn die Schuldnerin insoweit darauf verweist, dass sie auf diese Weise ihre Dankbarkeit für die Überlassung eines Fahrzeugs zu einer kostenlosen Probefahrt habe zum Ausdruck bringen wollen, so greift das zu kurz. Ihren Dank hätte sie ohne weiteres auf persönlichem Wege mündlich oder schriftlich abstaten können. Die namentliche Erwähnung des Autohauses in ihrem Blatt zeugt vielmehr gerade vom Bestreben, dem Händler eine entsprechende - dessen Firmeninteresse befördernde - Publizität zu verschaffen. Ein vom Informationsinteresse des Lesers getragener publizistischer Anlass bestand hierfür nicht. Aus dessen Sicht hätte ohne weiteres ein Hinweis des Verfassers ausgereicht, dass er Gelegenheit gehabt habe, das Fahrzeug anlässlich einer Probefahrt persönlich zu testen.

c) Der am 30.04.2004 erschienene Artikel "Markteinführung des Audi A6 im Autohaus ..." entsprach ebenfalls nicht den dargelegten Anforderungen einer sachlichen Berichterstattung.

Zwar mag im Einzelfall ein Firmenjubiläum oder auch das Erscheinen eines neuen Fahrzeugmodells einen publizistischen Anlass zu einer sachbezogenen Berichterstattung bieten (so auch das zugrunde liegende Urteil des Landgerichts Gera UA S. 6), doch scheidet ein solcher Fall vorliegend aus. Dabei bedarf keiner näheren Untersuchung, ob Art und Aufmachung des Artikels im Einzelnen als einseitig werbend oder neutral-informativ einzustufen sind. Das Verbot der getarnten Werbung ist jedenfalls schon insoweit verletzt, als in der gleichen Ausgabe eine ausdrücklich als solche deklarierte "Anzeige" eines anderen Altenburger Autohauses ("Anzeige: Markteinführung des Audi A6 im Autohaus ...") erschien, die - in Format und Gestaltung nahezu identisch und sogar mit einem Foto desselben Fotografen (Kürzel: "hrf") wie im o.g. Artikel ausgestattet - die Markteinführung desselben Fahrzeugs zum Gegenstand hatte. Vor diesem Hintergrund folgt der Senat dem Landgericht darin, dass der werbende Charakter des redaktionellen Berichts schon nach den eigenen Maßstäben des Blattes der Schuldnerin auf der Hand liegt. Da sich der Beitrag weder seinem äußeren Erscheinungsbild noch seinem Inhalt nach von der parallel geschalteten Werbeanzeige eines

Konkurrenten unterscheidet, sondern lediglich die ausdrückliche Bezeichnung "Anzeige" fehlt, kann hinsichtlich der Beurteilung seiner werblichen Qualität nichts anderes gelten.

Wertet man hier im Übrigen das Erscheinen des Fahrzeugmodells überhaupt als hinreichenden publizistischen Anlass, so gilt das jedenfalls nicht bezogen auf die im beanstandeten Artikel beschriebene Veranstaltung des Autohauses. Hätte die Redaktion tatsächlich in sachlich neutraler Form über die Markteinführung als einem "Ereignis von regionalem Interesse", wie in der Beschwerdebegründung behauptet, berichten wollen, dann wäre Anknüpfungspunkt der Berichterstattung - mit Blick auf die parallele Veranstaltung der Konkurrenzfirma - die Präsentation des Fahrzeugs in ortsansässigen Autohäusern gewesen. Dadurch, dass die Schuldnerin gerade der Veranstaltung eines bestimmten namentlich erwähnten Händlers einen eigenen redaktionellen Artikel widmete, verschiebt sich der Akzent von einem anlassbezogenen Ereignis hin zu einer das betreffende Unternehmen in den Vordergrund rückenden verdeckten Werbung.

d) Schließlich hat das Landgericht den am 28.02.2004 erschienenen, ebenfalls nicht als Anzeige gekennzeichneten Artikel "Was tun bei Tinnitus?" zurecht als wettbewerbswidrig im Sinne des Unterlassungstitels eingestuft. In diesem Beitrag wird zwar über die Symptome und den Umgang mit der Erkrankung informiert, jedoch zugleich die Stellungnahme eines ortsansässigen Heilpraktikers referiert, ohne dass ein sachliches Bedürfnis für dessen namentliche Erwähnung ersichtlich wäre. Bestand das Ziel darin, den Leser über Ursachen und Behandlungsmöglichkeiten der Erkrankung zu informieren, so bedurfte es einer solchen Erwähnung nicht. Der Einwand der Schuldnerin, das sei erforderlich gewesen, um dem Leser im Bedarfsfall auf den Heilpraktiker als mögliche Quelle zusätzlicher Informationen aufmerksam zu machen, überzeugt nicht. Vielmehr erscheint gerade die zu einem solchen Zweck gewählte Form der Berichterstattung insofern besonders bedenklich, als am Ende des Artikels lediglich eine Telefonnummer angegeben war, unter der sich der interessierte Leser weiter informieren konnte, ohne dass sich aus dem Kontext ein Bezug zu dem an anderer Stelle genannten Heilpraktiker ergab. Das suggerierte dem unbefangenen Beobachter einen Service nach Art eines Info-Telefons (Hot-Line), wie sie andere Magazine zu diversen Fragen des täglichen Lebens im Interesse des Verbrauchers einrichten. Tatsächlich handelte es sich aber, wie aus einer Anzeige des betreffenden Heilpraktikers im Anzeigenblatt der Schuldnerin vom 27.03.2004 hervorgeht, um dessen Geschäftsanschluss, unter dem er seine Dienste u.a. bei Tinnitus-Erkrankungen anbietet. Gerade dieser für den Leser verschleierte Zusammenhang zwischen vermeintlichem Service-Telefon und verdeckter Hinleitung zu einer gewerblichen Heilpraktiker-Praxis überschreitet die Grenze einer erlaubten Information hin zur unerlaubten Werbung. Ob es nach der Behauptung der Schuldnerin zutrifft, dass der betreffende Heilpraktiker im Einzelfall auch unentgeltlich bzw. uneigennützig Auskünfte in Gestalt von Vorträgen vor Schulklassen, Selbsthilfegruppen oder anlässlich sonstiger Gelegenheiten erteilt, mag dahin stehen. Jedenfalls handelt es sich bei der im redaktionellen Beitrag vom 28.02.2004 angegebenen Telefonnummer gerade um den Geschäftsanschluss des Heilpraktikers, so dass auch zahlende Patienten dessen Hilfe über diese Leitung in Anspruch nehmen. Der nur vordergründig auf Information ausgelegte Artikel beförderte damit in Wahrheit verdeckt die Patienten-Akquise des Heilpraktikers.

Hiernach erfüllen alle von der Gläubigerin beanstandeten redaktionellen Beiträge die Voraussetzungen einer nach dem Titel untersagten Art der Werbung. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte hat die Schuldnerin auch schuldhaft gegen ihre Unterlassungspflicht verstoßen.

2. Die Bemessung der Ordnungsmittels durch das Landgericht ist nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Höhe des Ordnungsgelds sieht das Gesetz einen Rahmen von 5 EUR bis 250.000 EUR vor, Art. 6 Abs. 1 S. 1 EGStGB, § 890 Abs. 1 S. 2 ZPO. Für die vom Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen vorzunehmende Bemessung sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der mit dem Ordnungsmittel verfolgte Zweck ausschlaggebend (vgl. Senat Beschl. vom 15.02.1999 Az. 6 W 102/99). Ordnungsmittel im Sinne des § 890 Abs. 1 S. 1 ZPO haben eine Doppelfunktion (vgl. BGH NJW 1994, 45, 46). Sie dienen einerseits als zivilrechtliche Beugemaßnahmen der Vermeidung künftiger Zuwiderhandlungen und haben andererseits einen repressiven, strafähnlichen Sanktionscharakter. Dieser erfordert es, die Festsetzung in erster Linie im Blick auf den Schuldner und dessen Verhalten vorzunehmen. Von Bedeutung

sind der Unwertgehalt der Verletzungshandlung, der Grad des Verschuldens, aber auch das Ausmaß ihrer Folgen für den Gläubiger. Daneben soll die Sanktion bewirken, dass die Titelverletzung wirtschaftlich nicht lohnend erscheint, so dass weitere Zuwiderhandlungen auch deshalb unterbleiben (vgl. BGH, a.a.O. mit weiteren Nachw.).

Nach diesen Regeln kann im vorliegenden Fall nicht außer Betracht bleiben, dass die Schuldnerin sich bereits mehrfach hartnäckig und in kurzen Zeitabständen der ihr auferlegten Verpflichtung entzogen hat. Mittlerweile handelt es sich bereits um das vierte Mal, mit dem eine Verfehlung gerichtlich zu ahnden ist. Damit erscheint schon deshalb die Verhängung eines empfindlicheren Ordnungsgelds geboten, als der Schuldnerin der wirtschaftliche Anreiz genommen werden muss, sehenden Auges weitere Ordnungsmittel in Kauf zu nehmen, um gleichzeitig von den Einnahmen seitens begünstigter Werbekunden zu profitieren. Die Verhängung eines Ordnungsgeldes von 20.000,- EUR erscheint daher mindestens erforderlich, um der Gefahr weiterer Zuwiderhandlungen entgegenzuwirken. Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die Schuldnerin im Falle künftiger Verstöße mit noch deutlich höheren Ordnungsgeldern zu rechnen hat.

Nach allem war die sofortige Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Den Wert des Beschwerdeverfahrens hat der Senat mit einem Fünftel des Hauptsachewertes festgesetzt (vgl. Thüringer OLG Beschl. vom 18.05.2004 Az.: 6 W 167/04).

(Unterschriften)