

Nr. 28**markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann gegen Deutschland**

Urteil vom 20. November 1989 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 165.

Beschwerde Nr. 10572/83, eingelegt am 11. Juli 1983; am 14. März 1988 von der Kommission und am 18. April 1988 von der deutschen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 10, hier: Pressefreiheit.

Innerstaatliches Recht: § 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (UWG).

Ergebnis: Art. 10 ist nicht verletzt worden, Eingriff diene dem Schutz des guten Rufes anderer und war unter Berücksichtigung des innerstaatlichen Beurteilungsspielraums in wettbewerbsrechtlichen Fragen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig.

Sondervoten: Vier.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 18. Dezember 1987 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 10 der Konvention vorliegt (zwölf Stimmen gegen eine), s.u. S. 413, Ziff. 22.

Die beim Gerichtshof ursprünglich gebildete Kammer hat am 30. März 1989 entschieden, den Fall gem. Art. 50 VerfO-EGMR an das Plenum abzugeben.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 1989 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: J. Meyer-Ladewig, Ministerialdirigent, Bundesjustizministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: A. von Mühlendahl, Regierungsdirektor, Bundesjustizministerium, S. Werner, Richterin am Amtsgericht, als Berater;

für die Kommission: J.A. Frowein als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: C. Tomuschat, Professor an der Universität Bonn.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

[8.] Der erste Beschwerdeführer (Bf.), markt intern, ist ein Verlag mit Sitz in Düsseldorf. Der zweite Bf., Klaus Beermann, ist dessen Chefredakteur.

[9.] Markt intern wurde von Journalisten gegründet und wird auch von Journalisten geleitet. Sie verfolgen das Ziel, die Interessen kleiner und mittlerer Einzelhandelsfirmen gegenüber der Konkurrenz großer Vertriebsgesellschaften wie Supermärkten und Versandhandelsfirmen zu fördern. Markt intern leistet weniger starken Einzelhändlern bei der Führung von Musterprozessen finanzielle Hilfe, interveniert für sie bei Behörden, politischen Parteien sowie Berufsorganisationen und legt bei sich bietender Gelegenheit Gesetzesentwürfe vor.

Die Haupttätigkeit des Verlags besteht jedoch in der Veröffentlichung einer Reihe von Informationsblättern für den Fachhandel wie „markt intern – Drogerie- und Parfümeriefachhandel“. Es sind dies Nachrichtenblätter, die

über Marktentwicklungen informieren, und zwar insbesondere über die kommerziellen Praktiken großer Vertriebsfirmen und deren Lieferanten. Sie werden im Offsetverfahren gedruckt und im Abonnement vertrieben. Sie enthalten keine Werbung und auch keine PR-Artikel, die von den Gruppen in Auftrag gegeben werden, für deren Interessen sie eintreten.

Markt intern versteht sich als unabhängig. Die Einnahmen stammen ausschließlich aus Abonnements. Der Verlag veröffentlicht außerdem weitere Informationsblätter mit mehr allgemein gehaltenen Verbraucherinformationen wie z.B. „Steuertipp“, „Versicherungstipp“ und „Flugtipp“, die sich an Steuerzahler, Inhaber von Versicherungspolice und Flugreisende wenden.

10. Bei mehreren Gelegenheiten haben Unternehmen, die von den Bf. kritisiert worden sind oder gegen die zum Boykott aufgerufen worden war, Klage wegen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (im Folgenden: Gesetz von 1909 oder UWG) Klage erhoben.

*1. Der in „markt intern-Drogerie- und Parfümeriefachhandel“
am 20. November 1975 veröffentlichte Artikel*

[11.] In der Ausgabe vom 20. November 1975 erschien ein Artikel von Klaus Beermann für den Drogerie- und Parfümeriefachhandel. Darin wurde ein Vorgang beschrieben, der einen englischen Versandhandel, den Cosmetic-Club International (im Folgenden: Der Club oder CCI) betraf:

„Habe beim Cosmetic-Club International das Schönheits-Set ... von April bestellt und bezahlt, aber wegen Nichtgefallen nach wenigen Tagen zurückgesandt. Obwohl auf dem Bestellcoupon klar und deutlich geschrieben steht, dass ich bei Nichtgefallen berechtigt bin, das Set zurückzusenden und mir Erstattung zugesichert wird, habe ich bis heute keinen Pfennig wiedergesehen. Auch auf meine Abmahnung vom 18. Juni mit Fristsetzung 26. Juni erfolgte keine Reaktion.“ So der empörte Bericht der Celler Drogistin Maria Lüchau über die Geschäftstätigkeit des aus England importierten Cosmetic-Clubs.

Unser Telex vom 4. November an CCI-Geschäftsführerin Doreen Miller: ‚Handelt es sich hier um eine Einzelpanne, oder gehört dieses Verhalten zu Ihrer offiziellen Politik?‘ In seiner prompten Antwort tags drauf will der CCI weder etwas von Frau Lüchaus Set-Retoure noch von ihrer Abmahnung im Juni wissen. Er verspricht aber eine sofortige Untersuchung des Falles sowie eine klärende Kontaktaufnahme mit der Drogistin in Celle.

Unabhängig von dieser vorläufigen Antwort aus Ettlingen unsere Frage an alle Drogerie/Parfümerie-Kollegen: Haben Sie ähnliche Erfahrungen wie Frau Lüchau mit dem Cosmetic-Club gesammelt? Oder sind Ihnen ähnliche Fälle bekannt? Die Ein- oder Mehrmaligkeit solcher Fälle ist für die Beurteilung der CCI-Politik äusserst wichtig.“

[12.] Bereits am 20. September und 18. Oktober 1974 sowie am 29. Oktober 1975 hatte markt intern Artikel über den CCI veröffentlicht und Einzelhändlern sowie Herstellern geraten, in ihren Geschäftsbeziehungen zum CCI vorsichtig zu sein, weil dieser gegebene Zusagen und Lieferdaten nicht eingehalten habe. In einem anwaltlichen Schriftsatz hatte der Club erklärt, dass „eine Änderung im Verhalten der Industrie deutlich macht, dass Boykottaufrufe ihre Wirkung nicht verfehlt hätten“, diese Aussage bezeichnete markt intern am 29. Oktober 1975 als zutreffend.

2. Die einstweilige Verfügung

[13.] Der CCI erwirkte vor dem Landgericht Hamburg am 12. Dezember 1975 nach §§ 936 und 944 ZPO eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Wiederholung der genannten Ausführungen.

3. Das Verfahren in der Hauptsache

a) Das Verfahren vor dem Landgericht Hamburg

[14.] Im Hauptsacheverfahren beantragte der CCI, den Bf. unter Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft zu verbieten, in dem von ihnen verlegten und redigierten Informationsdienst „markt intern“ die folgenden Äußerungen abzudrucken:

„1. Die Celler Drogeristin Lüchau habe einen empörten Bericht über die Geschäftstätigkeit des aus England importierten Cosmetic-Clubs abgegeben, wonach sie den Schönheits-Set wegen nicht Gefallens zurückgesandt, ihr Geld jedoch trotz Abmahnung nicht zurückerhalten habe,

ohne gleichzeitig zu berichten, dass der Cosmetic-Club International Frau Lüchau umgehend einen vorbereiteten Nachforschungsantrag für die Post zugesandt und ihr zugesichert hat, die entstehenden Auslagen zu ersetzen;

2. In seiner prompten Antwort an „markt intern“ tags darauf wolle der CCI weder etwas von Frau Lüchau's Set-Retoure noch von ihrer Abmahnung im Juni wissen,

ohne gleichzeitig klarzustellen, dass damit kein Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung von CCI ausgedrückt werden soll;

3. An alle Drogerie/Parfümerie-Kollegen die Frage zu stellen, ob sie ähnliche Erfahrungen wie Frau Lüchau (siehe Klageantrag zu 1) mit dem Cosmetic-Club gesammelt hätten oder ob ihnen ähnliche Fälle bekannt seien – die Ein- oder Mehrmaligkeit solcher Fälle sei für die Beurteilung der CCI-Politik äußerst wichtig –,

ohne gleichzeitig klarzustellen, dass damit nicht angedeutet werden soll, es könne zur offiziellen Geschäftspolitik von CCI gehören, Leistungen zu vereinnahmen, ohne gleichzeitig die geschuldete Gegenleistung zu erbringen.“

[15.] In seiner Entscheidung vom 2. Juli 1976 verwarf das Landgericht Hamburg den ersten Antragspunkt mit der Begründung, dass der Sachverhalt zutreffend dargestellt worden sei und dass keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass markt intern eine weitere Veröffentlichung plane, die den Fortgang der Angelegenheit außer Acht lasse. Den Anträgen zu 2. und 3. gab das Landgericht, gestützt auf § 824 BGB, statt.

Dabei erkannte das Landgericht an, dass auch wirtschaftliche Aktivitäten Ziel von kritischen Presseberichten sein können. Ziehe man jedoch die Prinzipien des Schutzes von legitimen Interessen, wie sie in § 193 des StGB und in der Meinungsfreiheit des Art. 5 GG zum Ausdruck kommen, in Betracht, so werde deutlich, dass die Wiederholung von unwahren Ausführungen nicht geschützt sei.

Das Landgericht stellte auch ein schuldhaftes Handeln von markt intern fest. Der Fall von Frau Lüchau hätte nicht verallgemeinert werden dürfen, solange nicht alle Umstände aufgeklärt worden seien. Daher seien weitere Nachforschungen erforderlich gewesen; die Aufforderung an die Einzelhändler, ähnliche Erfahrungen zu berichten, genüge diesen Anforderungen nicht.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese einstweilige Verfügung drohte den Bf. ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 500.000,- DM [ca. 255.646,- Euro]* oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, deren Höhe jeweils vom Gericht festgesetzt würde.

b) Das Verfahren vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht

[16.] Mit Urteil vom 31. März 1977 hob das Hanseatische Oberlandesgericht (OLG) das Urteil des Landgerichts Hamburg auf und wies die Klage ab.

Zur Begründung führte das OLG aus, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb sei nicht anwendbar, da markt intern nicht aus wettbewerbsorientierten Motiven gehandelt habe, sondern nur seine Leser darüber informieren wollte, dass der CCI nicht so gehandelt habe, wie er in einer Angelegenheit, die seine Kunden betrifft, gehandelt haben sollte. Im Übrigen könne der Club sich nicht auf §§ 824 und 823 BGB berufen, da die von markt intern am 20. November 1975 veröffentlichten Behauptungen nicht unwahr gewesen seien.

c) Das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof

[17.] Mit Urteil vom 16. Januar 1980 hob der Bundesgerichtshof (BGH) das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts auf und änderte das Urteil der ersten Instanz in der Weise ab, dass er den Bf. aufgab, eine weitere Veröffentlichung der am 20. November 1975 in der vom CCI in seiner Klageschrift vor der ersten Instanz (s.o. Ziff. 14) wiedergegebenen Weise zu unterlassen.

Für jede Zuwiderhandlung drohte den Bf. ein Ordnungsgeld von bis zu 500.000,- DM [ca. 255.646,- Euro] oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, deren Höhe jeweils vom Gericht festgesetzt würde.

[18.] Der Bundesgerichtshof gründete sein Urteil auf § 1 UWG, der wie folgt lautet:

„Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

a) Zwar stehe markt intern nicht in unmittelbarem Wettbewerb mit dem CCI, jedoch war es für die Anwendbarkeit des UWG ausreichend, dass das in Rede stehende Handeln von markt intern objektiv von Vorteil für ein Unternehmen und zum Nachteil eines Wettbewerbers gewesen sei. Dies sei auch genau der offensichtlich verfolgte Zweck. Hierzu verwies der Bundesgerichtshof auf die ständige Rechtsprechung, insbesondere auf seine eigene, in Bezug auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Insoweit das OLG zu dem Ergebnis gelangt war, dass die Bf. nicht beabsichtigten, zu Gunsten des Fachhandels und zum Nachteil des CCI zu intervenieren, halte sein Urteil einer Überprüfung nicht stand: Das OLG habe nicht hinreichend sämtliche Umstände in Erwägung gezogen noch habe es die Tatsachen angemessen gewürdigt. In Anbetracht insbesondere der früheren Ver-

* Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (gem. offiziellem Kurs: 1 Euro = 1,95583 DM) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt

öffentlichungen von markt intern über den CCI (s.o. Ziff. 12), habe es zu der Schlussfolgerung gelangen müssen, dass die Bf. sich nicht darauf beschränkt hatten, in der Eigenschaft als Presseorgan zu informieren, sondern dass sie die Interessen des Drogerie-Fachhandels zu ihren eigenen gemacht hatten und, um diese zu fördern, das Geschäftsgebaren des CCI in Frage gestellt hatten. Das OLG hätte demzufolge in seinem Urteil aussprechen müssen, dass markt intern zum Vorteil des Fachhandels und zum Nachteil des CCI handeln wolle. Allgemein sei es für Presse und Informationsmedien äußerst ungewöhnlich, einen Einzelfall wie den der Frau Lüchau zu zitieren, um sofort die kontroverse Frage in der Öffentlichkeit aufzuwerfen, ob dieser Vorgang die offizielle Geschäftspolitik des CCI sei – zumal es sich hierbei nach den Ausführungen von markt intern um eine simple „Panne“ handeln könnte. In der Aufforderung von markt intern an seine Leser, ihm ähnliche negative Erfahrungen mitzuteilen, hätte das OLG eine noch ungewöhnlichere Initiative sehen müssen, die zudem die Absicht offenbarte, den Markt zu beeinflussen.

b) Aus diesem Grunde war § 1 UWG im vorliegenden Fall anwendbar. Die Vorschrift war auch verletzt, weil die streitbefangenen Erklärungen aus folgenden Gründen gegen die guten Sitten verstießen:

„Die Beklagten haben mit der in den Klageanträgen 1-3 beanstandeten Veröffentlichung gegen die guten Sitten i.S.d. § 1 UWG verstoßen. Dem steht nicht entgegen, dass die Meldung der Wahrheit entsprach, soweit es sich um die Wiedergabe der Tatsachen im Falle der Zeugin Lüchau handelte (Klageantrag 1). Eine wahrheitsgemäße geschäftsschädigende Äußerung ist nicht schon deshalb stets vom Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit ausgenommen, weil sie wahr ist. Im Wettbewerb ist, weil es guten Sitten widerspricht, den Wettbewerb mit herabsetzenden Äußerungen über die Mitbewerber zu führen, eine solche Äußerung nur zulässig, wenn der Wettbewerber einen hinreichenden Anlass dazu hat und sich die Kritik nach Art und Maß im Rahmen des erforderlichen hält (vgl. BGH GRUR 1962, 45, 48 – Betonzusatzmittel). Im Streitfall bestand zur Zeit der Veröffentlichung kein hinreichender Anlass, diesen Vorgang mitzuteilen. Die tatsächlichen Umstände waren noch nicht geklärt, die Klägerin hatte in ihrer Stellungnahme eine sofortige Untersuchung und klärende Kontaktaufnahme mit Frau Lüchau zugesagt. Den Beklagten war bewusst, dass es weiterer Aufklärung bedurfte, ehe feststand, ob der Klägerin ein begründeter Vorwurf gemacht werden konnte. Denn sie haben die Stellungnahme der Klägerin selbst als eine vorläufige Antwort bezeichnet. Unter diesen Umständen hätten die Beklagten auch berücksichtigen müssen, dass die vorzeitige Veröffentlichung für die Klägerin geschäftsschädigend wirken musste, weil sie den Fachhändlern ein gegenüber dem gemeinsamen Kundenkreis wirksames Argument gegen die Klägerin in die Hand gab, das selbst dann noch benutzt werden konnte, wenn sich herausgestellt haben würde, dass es sich etwa um eine vereinzelte Panne gehandelt hatte, die keinen Schluss auf die Geschäftspolitik der Klägerin zuließ. Bei Abwägung dieser Umstände bestand jedenfalls zur Zeit der Veröffentlichung kein hinreichender Anlass zur Mitteilung dieses Einzelfalles. Ein solches Vorgehen ist auch im Wettbewerbsleben durchaus ungewöhnlich.

Soweit es sich um den Klageantrag 2 handelt, ist der Revision der Erfolg ebenfalls nicht zu versagen. Dies schon deshalb nicht, weil die Wendungen „will der CCI weder etwas von Frau Lüchau's Set-Retoure noch von ihrer Abmahnung im Juni wissen“ nur im Zusammenhang mit der wettbewerbs-

widrigen Mitteilung, die vom Klageantrag 1 erfasst wird, beurteilt werden kann. Als bloße unselbstständige Ergänzung unterliegt sie der gleichen rechtlichen Beurteilung. Dies umso mehr, als sie den ungünstigen Eindruck, der schon von der bloßen Mitteilung des Falles ausgehen musste, noch zu verschärfen geeignet war. Wenn das Berufungsgericht ausführt, damit werde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass für den Berichtersteller die ihm gemachten Angaben nicht nachprüfbar seien, so steht das im Widerspruch zu seiner vorangestellten Feststellung, dass die beanstandete Wendung zumindest erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Mitteilung zum Ausdruck bringe, mithin im Streitfall die Darstellung der Klägerin als wahrscheinlich unglaubwürdig hingestellt wird. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, worauf seine vom allgemeinen Sprachverständnis abweichende Feststellung sich gründet. Daran fehlt es, so dass zumindest für einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise ein dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechendes Verständnis angenommen werden muss, das geeignet ist, die Klägerin zusätzlich in ein schlechtes Licht zu setzen.

Die Abweisung des Klageantrags zu 3 beruht auf der Erwägung des Berufungsgerichts, die an alle Drogerie/Parfümerie-Kollegen gerichtete Frage, ob sie ähnliche Erfahrungen wie Frau Lüchau mit dem Cosmetic-Club gesammelt hätten oder ob ihnen ähnliche Fälle bekannt seien, was sehr wichtig sei für die Beurteilung der CCI-Politik, bringe zwar zum Ausdruck, dass die Beklagten es für möglich hielten, dass mehrere Fälle dieser Art vorgekommen seien, dass dies aber nur ein Werturteil darstelle, das als solches nicht beanstandet werden könne. Für die hier anzustellende Beurteilung auf der Grundlage des § 1 UWG kommt es jedoch nicht entscheidend darauf an, ob die Äußerung ein Werturteil oder eine Behauptung tatsächlicher Art darstellt. Denn auch durch Äußerung eines Werturteils kann eine nach § 1 UWG zu missbilligende Einflussnahme auf die Wettbewerbslage erfolgen (vgl. BGH GRÜR 1962, 47 – Betonzusatzmittel). Im Streitfall fehlte es jedenfalls an einem hinreichenden Anlass für eine so weitreichende Verdächtigung. Ein solcher Einzelfall rechtfertigte es nicht, die Klägerin ohne weiteres einer betrügerischen Geschäftspolitik zu verdächtigen. Darüber hinaus widerspricht es den guten kaufmännischen Sitten, unter solchen Umständen bereits zur Einsendung belastenden Materials aufzurufen.

Da den Beklagten die Umstände, die den Vorwurf sittenwidrigen Handelns begründen, bekannt waren, bestehen auch in subjektiver Hinsicht keine Bedenken gegen eine auf § 1 UWG gestützte Verurteilung. Soweit es sich um die Wiederholungsgefahr handelt, ist von dem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannten Satz auszugehen, dass bei Wettbewerbsverstößen eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht (vgl. BGHZ 14, 163, 171 – Constanze II). Das gilt auch für Presseveröffentlichungen, wenn – wie hier – nach dem Inhalt des behandelten Fragenkomplexes anzunehmen ist, dass mit der einmaligen Veröffentlichung die Erörterung noch nicht abgeschlossen ist (BGHZ 31, 318, 319 – Alte Herren; BGH NJW 1966, 647, 649 – Reichstagsbrand). Rechtserhebliche Anhaltspunkte, dass diese Gefahr beseitigt sei, haben die Beklagten nicht vorgetragen.“

d) Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

[19.] Die von markt intern erhobene, auf Art. 5 Abs. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde wurde von einer aus drei Richtern bestehenden Kammer des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 9. Februar 1983

wegen Fehlens hinreichender Erfolgsaussichten zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass die Meinungsfreiheit dann nicht vorgehen könne, wenn Aussagen in der Presse publiziert werden, die im Zusammenhang mit wirtschaftlichem Wettbewerb bestimmte ökonomische Interessen zum Nachteil anderer fördern. Die Begründung lautet:

„Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15. November 1982 (1 BvR 108/80 u.a.) entschieden hat, fehlt es an der Voraussetzung für einen Vorrang der Meinungs- und Pressefreiheit vor durch „allgemeine Gesetze“ geschützten Rechtsgütern, wenn eine Presseveröffentlichung der Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen gegen andere wirtschaftliche Interessen im Rahmen des wirtschaftlichen Wettbewerbs dient. Dies ist bei den vom Bundesgerichtshof untersagten Äußerungen der Fall. § 5 Abs. 1 Satz 2 GG erforderte daher keine andere Auslegung und Anwendung des § 1 UWG als es in der angegriffenen Entscheidung geschehen ist. Da diese nicht auf einer Verletzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (Pressefreiheit) beruht, kann es auch nicht darauf ankommen, dass sich der Bundesgerichtshof in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich mit der Frage der Bedeutung der Pressefreiheit bei der Anwendung des § 1 UWG auseinandergesetzt hat.

* * *

[20.] Frau Lüchau war nicht die einzige Kundin, die sich über den CCI beklagte. Zwei weitere Kunden informierten die Bf., dass sie ähnliche Schwierigkeiten gehabt hätten; der erste meldete sich vor der Veröffentlichung vom 20. November 1975, der zweite danach.

Nach eigenen Angaben hat der CCI zwischen 1. Dezember 1974 und 30. November 1975 insgesamt 157.929 Schönheits-Sets verkauft. Im Jahr 1975 haben 11.870 einzeln identifizierbare Personen Sets zurückgeschickt und erhielten dafür Erstattung.

Verfahren vor der Kommission

(Übersetzung)

21. In ihrer Beschwerde vom 11. Juli 1983 (Nr. 10572/83) rügen markt intern und Herr Beermann vor der Kommission die von den deutschen Gerichten nach § 1 des Gesetzes von 1909 [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb] gegen sie verhängten Veröffentlichungsverbote.

22. Die Kommission hat die Beschwerde am 21. Januar 1986 für zulässig erklärt. In ihrem abschließenden Bericht vom 18. Dezember 1987 (Art. 31), gelangt sie zu dem Ergebnis (mit zwölf Stimmen gegen eine), dass eine Verletzung von Art. 10 vorliegt. [Es folgt ein Hinweis auf den Kommissionsbericht im Anhang zum vorliegenden Urteil.]

Anträge der Regierung an den Gerichtshof

23. In der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1989 hat die Regierung beantragt, der Gerichtshof möge entscheiden, „dass die Bundesrepublik Deutschland im vorliegenden Fall die Konvention nicht verletzt hat“.

Entscheidungsgründe:

24. Die Beschwerdeführer (Bf.) behaupten, dass das ihnen von den deutschen Gerichten auferlegte Verbot gem. § 1 UWG und die weite Auslegung, die die Gerichte dieser Norm gegeben haben, Art. 10 verletze, der wie folgt lautet:

„1. Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

2. Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Die Regierung widerspricht dieser Ansicht, die Kommission stimmt ihr zu.

A. Zur Anwendbarkeit von Art. 10

25. Die Regierung bestreitet zunächst die Anwendbarkeit von Art. 10. Sie argumentiert vor dem Gerichtshof, wenn der Fall unter dieser Norm geprüft würde, er mit Blick auf den Inhalt der Publikation vom 20. November 1975 sowie die Natur der Aktivitäten von markt intern allenfalls in den äußersten Grenzbereich der Anwendung von Art. 10 fiele. Die Formulierung wie auch die Ziele des umstrittenen Informationsheftes zeigten, dass dieses nicht das Ziel verfolge, die öffentliche Meinung zu beeinflussen oder zu mobilisieren, sondern dazu diene, die wirtschaftlichen Interessen einer bestimmten Gruppe von Unternehmen zu fördern. Aus Sicht der Regierung falle eine solche Aktion in den Anwendungsbereich der Gewerbefreiheit und des Wettbewerbs, die von der Konvention nicht geschützt werden.

Die Bf. bestreiten nicht, dass sie die Interessen des spezialisierten Einzelhandels fördern. Jedoch, so versichern sie, würde markt intern nicht direkt in den Prozess von Angebot und Nachfrage eingreifen. Das Unternehmen hänge ausschließlich von seinen Abonnenten ab und bemühe sich in angemessener Weise, den Erwartungen seiner Leser zu entsprechen, deren Sorgen von der allgemeinen Tagespresse vernachlässigt würden. Eine Beschränkung der freien Meinungsäußerung auf Zeitungsartikel von politischer oder kultureller Natur würde darauf hinauslaufen, einem großen Teil der Presse jedweden Schutz zu entziehen.

26. Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Verfasser des in Frage stehenden Artikels von der Unzufriedenheit einer Verbraucherin berichtete, der es nicht gelang, die versprochene Erstattung für ein Produkt zu erhalten, das sie von einer Versandfirma, dem CCI, gekauft [und zurückgegeben] hatte; in dem Artikel wurden die Leser aufgefordert, über das Geschäftsgebahren dieser

Firma zu informieren. Es ist offensichtlich, dass der inkriminierte Artikel an einen begrenzten Leserkreis von Geschäftsleuten adressiert war und sich nicht direkt an die Öffentlichkeit als Ganzes wandte; jedoch enthielt er Informationen kommerzieller Natur. Informationen solcher Art können nicht vom Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 ausgeschlossen werden, der sich nicht nur auf bestimmte Arten von Informationen oder Ideen oder Formen der Meinungsäußerung bezieht (s. sinngemäß, das Urteil *Müller u.a.* vom 24. Mai 1988, Série A Nr. 133, S. 19, Ziff. 27, EGMR-E 4, 102).

B. Zur Beachtung von Art. 10

27. Nach Ansicht des Gerichtshofs waren die Bf. eindeutig einem „behördlichen Eingriff“ in die Ausübung ihres durch Art. 10 geschützten Rechts dergestalt ausgesetzt, dass die einstweilige Verfügung des BGH sie daran hinderte, ihre im Informationsblatt vom 20. November 1975 erschienenen Ausführungen zu wiederholen. Ein derartiger Eingriff verletzt die Konvention, wenn er nicht nach Art. 10 Abs. 2 gerechtfertigt ist. Daher muss geklärt werden, ob der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ war, ob er eines oder mehrere von legitimen Zielen, wie sie in diesem Absatz angeführt werden, verfolgt, und ob er „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war, um diese Ziele zu erreichen.

1. „Gesetzlich vorgesehen“

28. Nach Ansicht der Regierung ist die gesetzliche Grundlage für den Eingriff nicht nur in § 1 UWG zu finden, sondern mit Blick auf zwei der drei in Frage stehenden Ausführungen auch in § 14 desselben Gesetzes (Anschwärzung) und § 824 BGB (s.o. Ziff. 15), wie er vom Landgericht Hamburg angewendet worden ist.

Wie auch die Kommission weist der Gerichtshof darauf hin, dass das BGH-Urteil vom 16. Januar 1980 zwar im Wesentlichen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 2. Juli 1976 wieder herstellte, jedoch mit einer eigenen Begründung, die sich ausschließlich auf § 1 UWG stützte (s.o. Ziff. 18). Es ist nicht notwendig zu prüfen, ob der Eingriff auch auf andere Vorschriften hätte gestützt werden können, die von der Regierung vorgetragen worden waren.

29. Die Bf. argumentieren, dass der streitbefangene Eingriff nicht „gesetzlich vorgesehen“ sei, weil er nicht vorhersehbar gewesen sei. Die einschlägige deutsche Gesetzgebung lasse die trennende Linie zwischen Pressefreiheit und unlauterem Wettbewerb nicht erkennen. Zum Einen mangle es § 1 UWG an bestreitbarer an hinreichender Klarheit; er sei durch vage Begriffe wie „gute Sitten“ gekennzeichnet und räume den Gerichten ein weites Ermessen ein. Er versetze den Einzelnen nicht in die Lage, in vernünftigem Maße vorhersehen zu können, ob er einen Verstoß begehen würde. Zum Zweiten sei seine Anwendung im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt, weil es keinen direkten Wettbewerb zwischen markt intern und CCI gebe. Die Bf. hätten nicht „zu Zwecken des Wettbewerbs“ gehandelt, wie es die in Frage stehende Bestimmung erfordert, sondern in Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Journalisten.

Demgegenüber behauptet die Regierung, dass die Bf. aufgrund ihrer beachtlichen Erfahrungen in Rechtsstreitigkeiten sowohl mit dem Text des UWG wie auch mit seiner Auslegung vertraut waren, und zwar bereits lange bevor der streitbefangene Artikel veröffentlicht wurde. Zu dieser Frage teilt die Kommission die Auffassung der Regierung. Überdies weist die Regierung darauf hin, dass die relevanten Bestimmungen von § 1 UWG den Anforderungen an Verständlichkeit und Vorhersehbarkeit genügen, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelt worden sind.

30. Der Gerichtshof hat bereits anerkannt, dass Gesetze häufig in einer Art und Weise abgefasst sind, die nicht absolut präzise ist. Dies trifft etwa für den Bereich des Wettbewerbs zu, weil dort die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund der Entwicklungen am Markt und im Bereich der Kommunikation ständig in Bewegung sind (Urteil *Barthold* vom 25. März 1985, Série A Nr. 90, S. 22, Ziff. 47, EGMR-E 3, 27 und s. sinngemäß das vorzitierte Urteil *Müller u.a.*, S. 20, Ziff. 29, EGMR-E 4, 102 f.). Die Auslegung und Anwendung derartiger Gesetze sind unvermeidbar Fragen der Praxis (Urteil *Sunday Times* vom 26. April 1979, Série A Nr. 30, S. 31, Ziff. 49, EGMR-E 1, 371).

Im vorliegenden Fall gab es eine ständige Rechtsprechung des BGH (vgl. u.a. BGHZ 14, S. 163, 170-172 – Constanze II; BGHZ 31, S. 308, 318-319 – Alte Herren; BGH GRUR 1962, S. 45 und 48 – Betonzusatzmittel; BGH NJW 1966, S. 647 und 649 – Reichstagsbrand). Diese Rechtsprechung war klar und gefestigt sowie in der Literatur ausgiebig kommentiert worden und versetzte deshalb die wirtschaftlichen Akteure sowie ihre Berater in die Lage, ihr Verhalten entsprechend einzurichten.

2. *Legitimes Ziel*

31. Nach Ansicht der Regierung und der Kommission verfolgte der gerügte Eingriff das Ziel, „die Rechte anderer“ zu schützen. Ursprünglich hatte sich die Regierung auch auf die Ziele „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und „Schutz der Moral“ berufen, diese Argumentation aber vor dem Gerichtshof nicht weiter verfolgt.

Nach dem Wortlaut des Urteils vom 16. Januar 1980 war der streitbefangene Artikel geeignet, ungerechtfertigten Argwohn hinsichtlich der Geschäftspolitik des CCI aufkommen zu lassen und damit geschäftsschädigend zu wirken. Der Gerichtshof ist daher der Ansicht, dass der Eingriff das Ziel verfolgte, den guten Ruf und damit die Rechte anderer – beides von Art. 10 Abs. 2 anerkannte Ziele – zu schützen.

3. *„In einer demokratischen Gesellschaft notwendig“*

32. Die Bf. behaupten, dass die in Streit stehende einstweilige Verfügung nicht als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ angesehen werden könne. Die Kommission stimmt dieser Auffassung zu.

Die Regierung hingegen bestreitet dies. Ihrer Meinung nach war der am 20. November 1975 veröffentlichte Artikel nicht geeignet, zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beizutragen. Vielmehr sei der Artikel Teil einer rechtswidrigen Wettbewerbsstrategie gewesen, und zwar mit dem Ziel, einen

für die spezialisierten Einzelhändler unangenehmen Wettbewerber aus dem Kosmetik-Markt zu drängen. Der Autor des Artikels habe versucht, mit einer aggressiven Taktik und einem Verhalten, das im Gegensatz zu der üblichen Praxis stehe, die Wettbewerbsfähigkeit jener Einzelhändler zu verbessern. Der Bundesgerichtshof wie auch das Bundesverfassungsgericht hätten in Übereinstimmung mit einer ständigen Rechtsprechung und nach einer Güter- und Interessenabwägung entschieden.

Überdies verfügten die Staaten auf dem Gebiet des Wettbewerbs über ein weites Ermessen (*ample latitude / wide discretion*), um der spezifischen Situation des nationalen Marktes und hier konkret dem nationalen Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsleben gerecht werden zu können. Die Ausführungen [von markt intern] im Dienste des „Wettbewerbes“ lägen außerhalb des Kernbereichs der Meinungsfreiheit und wären daher weniger schutzwürdig als „Ideen“ oder „Informationen“.

33. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass den Vertragsstaaten ein bestimmter Beurteilungsspielraum (*marge d'appréciation / margin of appreciation*) bei der Würdigung des Vorliegens und der Reichweite der Notwendigkeit eines Eingriffs zukommt, dieser jedoch mit Blick auf Gesetzgebung und Einzelfallentscheidungen, auch wenn diese von einem unabhängigen Gericht erlassen wurden, mit einer europäischen Kontrolle einhergehen muss (vgl. das Urteil *Barfod* vom 22. Februar 1989, Série A Nr. 149, S. 12, Ziff. 28). Ein derartiger Beurteilungsspielraum ist im Wirtschaftsleben von erheblicher Bedeutung, insbesondere in einem Bereich, der so komplex und fluktuierend ist wie der des unlauteren Wettbewerbs. Andernfalls müsste der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine neuerliche Würdigung der Tatsachen und sämtlicher Umstände des Einzelfalles vornehmen. Der Gerichtshof muss seine Prüfung auf die Frage beschränken, ob die getroffenen Maßnahmen auf der nationalen Ebene grundsätzlich gerechtfertigt werden können und verhältnismäßig sind (siehe u.a. vorzitiertes Urteil *Barthold*, S. 25, Ziff. 55, EGMR-E 3, 30).

34. Um zu prüfen, ob der Eingriff verhältnismäßig war, ist es notwendig, die Anforderungen an den Schutz des guten Rufs und der Rechte anderer gegen die Veröffentlichung der umstrittenen Information abzuwägen. Bei der Ausübung seiner Kontrollbefugnis muss der Gerichtshof die angegriffene gerichtliche Entscheidung im Lichte des gesamten Falles betrachten (s. vorzitiertes Urteil *Barfod*, S. 12, Ziff. 28).

Markt intern veröffentlichte verschiedene Artikel, die den CCI und sein Geschäftsgebaren kritisierten. Diese Artikel, einschließlich desjenigen vom 20. November 1975, waren nicht ohne eine gewisse Wirkung (s.o. Ziff. 12). Auf der anderen Seite kam der CCI seiner Zusage nach, unzufriedenen Kunden ihre Auslagen zu erstatten; 1975 wurde 11.870 Kunden Erstattung geleistet (s.o. Ziff. 20).

Die nationalen Gerichte haben die widerstreitenden Interessen abgewogen. In ihren Urteilen vom 2. Juli 1976 und vom 31. März 1977 haben das Hamburger Landgericht wie auch das Hanseatische Oberlandesgericht ausdrücklich auf das Recht der Meinungsfreiheit und die Pressefreiheit Bezug

genommen, wie sie von Art. 5 des Grundgesetzes garantiert werden (s.o. Ziff. 15 und 16). Ebenso prüfte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 9. Februar 1983 den Fall mit Blick auf diese Vorschrift (s.o. Ziff. 19). Der Bundesgerichtshof gründete sein Urteil vom 16. Januar 1980 auf die Aspekte der verfrühten Veröffentlichung und den Mangel an hinreichenden Tatsachen bei der Publikation eines Einzelfalles in dem Informationsheft. Insofern bezog auch er die Rechte und rechtlich schutzwürdigen Interessen in seine Erwägungen mit ein (s.o. Ziff. 18).

35. In einer Marktwirtschaft setzt sich ein Unternehmen, das in einen Markt kommen will, unvermeidlich der genauen Beobachtung seines Geschäftsgebarens durch seine Mitbewerber aus. Seine Geschäftsstrategie und die Art und Weise, wie es seine Zusagen einhält, kann zu Kritik seitens der Verbraucher und der einschlägigen Presse Anlass geben. Um dieser Aufgabe nachzukommen, muss die einschlägige Presse in der Lage sein, Fakten aufzudecken, die für ihre Leser von Interesse sind. Dies ist ein Beitrag zur Transparenz von geschäftlichen Aktivitäten.

Jedoch kann die Publikation von Artikeln, selbst wenn sie wahr sind und tatsächlich geschehene Ereignisse beschreiben, unter bestimmten Umständen verboten sein: Die Verpflichtung, die Privatsphäre anderer zu achten oder die Pflicht, die Vertraulichkeit von bestimmten wirtschaftlichen Informationen zu gewährleisten, sind Beispiele. Überdies kann und wird eine korrekte Berichterstattung oftmals durch zusätzliche Bemerkungen, Werturteile, Vermutungen oder sogar Anspielungen konkretisiert. Ferner ist zu bedenken, dass ein Einzelfall besondere Nachforschungen erfordert bevor er veröffentlicht wird; anderenfalls kann die genaue Beschreibung eines solchen Einzelfalles den falschen Eindruck erwecken, dass der Vorfall Beweis für eine allgemeine Praxis ist. Alle diese Faktoren können legitimerweise dazu beitragen, eine Berichterstattung zu würdigen, die im wirtschaftlichen Kontext gemacht wurde. Insofern ist es in erster Linie Sache der nationalen Gerichte zu entscheiden, welche Berichterstattung erlaubt und welche nicht erlaubt ist.

36. Im vorliegenden Fall ist der Artikel in einem kommerziellen Kontext geschrieben worden; markt intern war zwar nicht selbst ein Wettbewerber im Verhältnis zu CCI, verfolgte aber – legitimerweise – den Schutz der Interessen der Drogerie- und Kosmetikeinzelhändler. Unzweifelhaft enthielt der Artikel einige wahre Aussagen, jedoch verlieh er auch Zweifeln über die Verlässlichkeit des CCI Ausdruck und forderte seine Leser auf, von ähnlichen Erfahrungen zu berichten; dies zu einer Zeit, als der CCI zugesagt hatte, eine umgehende Untersuchung des berichteten Einzelfalles vorzunehmen.

Nach Auffassung des BGH (s.o. Ziff. 18) war zur Zeit der Veröffentlichung kein hinreichender Grund gegeben, über den in Streit stehenden Vorfall zu berichten. Der CCI war bereit, sofortige Nachforschungen anzustellen, um den Sachverhalt aufzuklären. Überdies war den Bf. bewusst, dass die Kritik am CCI bis zur weiteren Aufklärung nicht gerechtfertigt war, da sie selbst die Antwort des CCI als vorläufige Antwort beschrieben hatten. Nach Meinung des Bundesgerichtshofes hätten sie daher die Überlegung anstellen müssen, dass jede zu frühe Veröffentlichung des Vorfalls nachteilige Auswirkungen

gen auf das Geschäft des CCI haben müsse, indem es den spezialisierten Einzelhändlern ein wirkungsvolles Argument gegen den CCI gegenüber ihren Kunden an die Hand gebe, und zwar ein Argument, von dem sogar dann Gebrauch gemacht werden konnte, wenn das Ereignis sich als einzelne Panne herausstellen sollte, von der keine Schlussfolgerungen auf das allgemeine Geschäftsgebaren des CCI gezogen werden könnten.

37. Im Lichte dieser Erwägungen und mit Blick auf die Pflichten und Verantwortlichkeiten wie sie aus den garantierten Freiheiten des Art. 10 folgen, kann nicht gesagt werden, dass die letztinstanzliche Entscheidung des BGH – wie sie unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten vom Bundesverfassungsgericht bestätigt wurde – den Beurteilungsspielraum (*marge d'appréciation* / *margin of appreciation*) der nationalen Behörden überschreitet. Es liegt auf der Hand, dass die Meinungen darüber auseinander gehen können, ob die Reaktion des Bundesgerichtshofs angebracht war oder die Berichte von markt intern in dem vorliegenden Fall erlaubt und toleriert werden sollten. Jedoch sollte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im konkreten Fall nicht seine eigene Bewertung an die Stelle derjenigen der nationalen Gerichte setzen, wenn diese Gerichte, basierend auf nachvollziehbaren Gründen, die mit dem Eingriff verbundenen Beschränkungen als notwendig angesehen haben.

38. Vor diesem Hintergrund kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles keine Verletzung von Art. 10 festzustellen ist.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof,

mit neun Stimmen gegen neun und mit der ausschlaggebenden Stimme des Präsidenten (Art. 20 Abs. 3 VerFO-EGMR), dass Art. 10 der Konvention nicht verletzt worden ist.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Thór Vilhjálmsson (Isländer), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Macdonald (Kanadier, gewählt auf Vorschlag Liechtensteins), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher), Spielmann (Luxemburger), De Meyer (Belgier), Carrillo Salcedo (Spanier), Valticos (Griechen), Martens (Niederländer), Palm (Schwedin), Foighel (Däne); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Vier. (1) Gemeinsame abweichende Meinung der Richter Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo und Valticos; (2) Abweichende Meinung des Richters Pettiti; (3) Abweichende Meinung des Richters De Meyer; (4) Abweichende Meinung des Richters Martens, der sich Richter Macdonald anschließt.