

# Unentgeltlicher Zeitungsvertrieb – modernes Medienkonzept oder Marktstörung?\*

Professor Dr. Georgios Gounalakis und Wiss. Mitarbeiter Lars Rhode, Marburg

**D**ie kostenlose Abgabe rein anzeigenfinanzierter Zeitungen und Zeitschriften ist im Kampf um den Leser eine nahe liegende Erfolgsstrategie, um ein Printprodukt zu etablieren und somit neue Märkte zu erschließen bzw. anderen Verlagen Marktsegmente abzurufen. Doch gerade sie ist es auch, die sich in der Grauzone einer höchst unklar konturierten Wettbewerbswidrigkeit nach § 1 UWG bewegt. Jüngst in Köln

und Freiburg vertriebene Gratiszeitungen verdeutlichen die Aktualität dieses Problems und beleben eine vermeintlich geklärte Rechtsfrage, in der es angesichts neuer Medienformate nun gilt, tradierte Argumente zu überdenken und moderne Zeitungskonzepte am Maßstab des Lauterkeitsrechts zu messen.

## I. Neue Erscheinungsformen kostenlos verteilter Presse

Für Aufschen hat erst kürzlich eine Tageszeitung gesorgt, die seit Dezember 1999 unter dem Namen „20 Minuten Köln“ unentgeltlich im

\* Zugleich Anmerkung zu KG, Urf. v. 11. 2. 2000 – 5 U 103/00, AfP 2000, 291 – „20 Minuten Köln“.

dortigen Stadtgebiet vertrieben wird<sup>1</sup> und mit einem Umfang von etwa 20 Seiten im Boulevard-Stil über lokale und überregionale Themen aus Politik, Kultur, Sport und Vermischtem berichtet.<sup>2</sup> Die Zeitung der norwegischen Schibsted-Verlagsgruppe<sup>3</sup> erscheint an fünf Werktagen in einer Druckauflage von jeweils 150 000 Exemplaren,<sup>4</sup> welche vornehmlich über eigene Zeitungsboxen<sup>5</sup> im Bereich von Haltestellen der Kölner Verkehrsbetriebe und stark frequentierten Plätzen verbreitet werden.<sup>6</sup> Daneben liegen zahlreiche Exemplare bei öffentlichen Institutionen, Hotels und Universitäten aus. Zumindest in der Anfangsphase wurden die Gratisblätter den Passanten und Pendlern auch durch Verteiler überreicht.<sup>7</sup> Das Anzeigenverhältnis soll laut Verlag maximal 40 Prozent betragen.<sup>8</sup>

Nach einer vom Axel-Springer-Verlag gegen die Schibsted AG erwirkten einstweiligen Verfügung des LG Berlin wurde der Vertrieb der kostenlosen Zeitung vorübergehend eingestellt, bis das KG<sup>9</sup> die landgerichtliche Entscheidung aufhob und den Weg freimachte für eine erneute Verteilung in Köln. Insoweit auf marktwirtschaftliche Abwehrmaßnahmen beschränkt, haben sowohl der lokalstarke Verlag DuMont Schauberg<sup>10</sup> als auch Springer<sup>11</sup> mit der Herausgabe eigener Gratisblätter begonnen und gleichsam einen „Zeitungskrieg“<sup>12</sup> entfacht.

Eine ähnliche, wenngleich nicht derart zugespitzte Situation konnte auf dem Freiburger Zeitungsmarkt verzeichnet werden. Dort hatte ein Kleinverleger in Partnerschaft mit der „Basler Zeitung“ und dem Verlag Gruner + Jahr<sup>13</sup> die kostenlose „Zeitung zum Sonntag“ ins Leben gerufen,<sup>14</sup> die „nach dem äußeren Bild einer herkömmlichen, nicht mit Anzeigen überladenen Leserzeitung“<sup>15</sup> entspricht und daher in Hinblick auf Themenbesetzung und Anzeigenvolumen dem Konzept von „20 Minuten Köln“ nahe kommt. Mit einer Startauflage von 120 000 Stück begann die Verteilung an alle Haushalte im Raum Freiburg und Umge-

bung.<sup>16</sup> Auch hier war es der Springer-Verlag, einen Umsatzrückgang bei „Bild am Sonntag“ und „Welt am Sonntag“ fürchtend, der sich gegen das seines Erachtens wettbewerbswidrige Vertriebskonzept zu wehren versuchte – letztendlich erfolglos, denn das OLG Karlsruhe sah die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG nicht als hinreichend erfüllt an.<sup>17</sup>

Deutlich wird an Vorstehendem, was eine unentgeltlich vertriebene Zeitung wie „20 Minuten Köln“ oder „Zeitung zum Sonntag“ von zahlreichen anderen Gratisblättern abhebt: Es ist die Konzeption, die sich nicht in der redaktionellen Anreicherung eines reinen Anzeigenblattes erschöpft.<sup>18</sup> Vielmehr steht der journalistische Teil zu den Inseraten jeweils in einem – grob betrachtet – hälftigen Verhältnis, womit die neuen Gratisblätter den bisherigen mischfinanzierten Zeitungen publizistisch weitestgehend adäquat sind. Gerade der daraus resultierende Substituierungseffekt zeichnet Neuartigkeit wie Brisanz der vorliegenden Fälle aus und gebietet eine Überprüfung der Produkte auf ihre Lauterkeit hin.

## II. Rechtliche Ausgangslage

Voraussetzung für ein Durchgreifen des § 1 UWG ist – neben der noch näher zu erörternden Sittenwidrigkeit sowie einer Handlung im geschäftlichen Verkehr<sup>19</sup> – das Tätigwerden zu Zwecken des Wettbewerbs, welches durch das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses gekennzeichnet wird<sup>20</sup> und das Bestehen einer Konkurrenzlage auf dem Absatzmarkt erfordert.<sup>21</sup> Mit anderen Worten: Die Vorteile des einen Wettbewerbers müssen die Nachteile des anderen bedingen,<sup>22</sup> die Kundenkreise sich also überschneiden.<sup>23</sup> Dabei wird das nach § 1 UWG notwendige Wettbewerbs- bzw. Konkurrenzverhältnis relativ großzügig bestimmt<sup>24</sup> und allgemein auch eine sog. „mittelbare Konkurrenz“<sup>25</sup> für ausreichend gehalten.

1. Ausgaben dieser Zeitung können neben Verlagsinformationen und Mediadaten auch unter [www.20-minuten-koeln.de](http://www.20-minuten-koeln.de) als pdf-Dateien abgerufen werden (Stand: 14. 4. 2000).
2. Des Weiteren werden in einem Service-Teil wechselweise Themen aus den Bereichen Gesundheit, Arbeitsmarkt, Motor und Technik präsentiert.
3. Herausgeber ist die deutsche Tochter Schibsted AG mit Sitz in Berlin; neben Köln wurde als weiterer Standort für einen Gratisvertrieb Zürich ausgewählt; auch Berlin ist im Gespräch, vgl. SZ Nr. 36 v. 14. 2. 2000, S. 24.
4. Mediadaten (FN 1), S. 2.
5. Zur Frage, inwieweit Sonntagszeitungen im Lichte des § 1 UWG über ungesicherte Verkaufshilfen bzw. Zeitungsboxen de facto kostenlos abgegeben werden dürfen, vgl. BGH, GRUR 1996, 778 ff. = NJW-RR 1996, 1188 ff. = AfP 1996, 372 ff. – „Stimme Verkäufer“; OLG Naumburg, AfP 1993, 494 ff. – „Stimme Verkäufer“; dazu *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl. 1999, § 1 UWG Rd.-Nr. 860.
6. Ausweislich der Mediadaten (FN 1), S. 3, sind dies im Bereich der Haltestellen 460 Zeitungsboxen, während an öffentlichen Plätzen weitere Exemplare in 84 sog. „Stadtboxen“ vorgehalten werden.
7. Vgl. FAZ Nr. 37 v. 14. 2. 2000, S. 54, und SZ Nr. 36 v. 14. 2. 2000, S. 24.
8. Siehe „20 Minuten Köln“ v. 14. 2. 2000 (FN 1), S. 18.
9. KG, Urt. v. 11. 2. 2000 – 5 U 103/00, AfP 2000, 291 – „20 Minuten Köln“; vgl. hierzu FAZ Nr. 37 v. 14. 2. 2000, S. 53; SZ Nr. 36 v. 14. 2. 2000, S. 24, sowie Nr. 38 v. 16. 2. 2000, S. 23. Zum bisherigen Verfahrensverlauf siehe die Pressemitteilungen des Axel-Springer-Verlags vom 29. 12. 1999 bis zum 11. 2. 2000, abzurufen im Presse-Archiv unter [www.asv.de](http://www.asv.de) (Stand: 14. 4. 2000).
10. Vertrieben wird seit dem 14. 2. 2000 der kostenlose „Kölner Morgen“ mit einer Startauflage von 100 000 Exemplaren. DuMont Schauberg dominiert als Verlag der Boulevardausgabe „Express“ sowie der Regionalblätter „Kölner Stadt-Anzeiger“ und „Kölnische Rundschau“ den örtlichen Zeitungsmarkt. Vgl. auch FAZ Nr. 38 v. 15. 2. 2000, S. 52.
11. Der Verlag hat mit seiner erneuten Ausgabe des Gratisblattes „Köln extra“ vom 15. 2. 2000 einen Tag später reagiert.
12. FAZ Nr. 37 v. 14. 2. 2000, S. 54, und SZ Nr. 38 v. 16. 2. 2000, S. 23.
13. Nach einer Ausweitung entsprechender Zeitungstypen auf die Städte Karlsruhe und Heilbronn avisierte Gruner + Jahr zunächst auch die Herausgabe unentgeltlicher Blätter für weitere Standorte im gesamten Bundesgebiet. Da zahlreiche lokale Zeitungsverlage dieser Idee jedoch vorzögen und eigene kostenlose Sonntagsblätter distribuierten, gab Gruner + Jahr das ursprüngliche Vorhaben mangels Rentabilität auf und veräußerte seine Beteiligung an der „Zeitung zum Sonntag“, vgl. SZ Nr. 221 v. 24. 9. 1999, S. 19. Auch der Vertrieb in Karlsruhe und Heilbronn soll wieder eingestellt worden sein, siehe *Berst*, AfP 1999, 425, ebd.
14. SZ Nr. 221 v. 24. 9. 1999, S. 19. Geplant ist vom Verlag der „Zeitung zum Sonntag“ nun auch die Herausgabe einer kostenlosen täglichen Abendzeitung in Freiburg, siehe die Mitteilung unter [www.zeitung-zum-sonntag.de](http://www.zeitung-zum-sonntag.de) (Stand: 14. 4. 2000).
15. OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, ebd. = WRP 1998, 525, ebd. – „Zeitung zum Sonntag“.

16. Siehe die Sachverhaltsdarstellung bei OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, ebd. = WRP 1998, 525, ebd. – „Zeitung zum Sonntag“, sowie *Berst*, AfP 1999, 425, ebd., und SZ Nr. 221 v. 24. 9. 1999, S. 19.
17. OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 236 = WRP 1998, 525, 526 – „Zeitung zum Sonntag“; vgl. hierzu die konträren Stellungnahmen von *Berst*, AfP 1999, 425 ff., und *Köhler*, WRP 1998, 455 ff. (i. E. zustimmend), sowie von *Alvens*, WRP 1999, 123 ff., und *Topitzky*, GRUR 1999, 108 ff. (i. E. ablehnend).
18. Auf diese Neuartigkeit des kostenlosen Vertriebs einer „richtigen Zeitung“ weist auch das OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“, hin.
19. Diese umfasst alles, was den eigenen oder einen fremden Geschäftszweck nur irgendwie fördern kann und im Erwerbs- oder Berufsleben in der Beziehung zu anderen unternommen wird, *Ensthaler*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1998, S. 206; *Habmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Aufl. 1998, S. 335; vgl. ferner RGZ 118, 133, 136 – „Getreidegeschäft“; 79, 321, 322 – „Sonderbratt“; RGSt 32, 27, 28 – „Drucktuch“. Die Bejahung dieses Merkmals ist in den vorliegenden Fallgestaltungen der Gratisverteilung von Presseerzeugnissen regelmäßig unproblematisch. Überdies wird im Folgenden von einer Erörterung des weiteren Merkmals „Störereigenschaft“ abgesehen.
20. Vgl. RGZ 118, 133, 136 – „Getreidegeschäft“; *Habmann/Götting* (FN 19), S. 334. Dabei wird überwiegend noch als subjektives Element eine Wettbewerbsabsicht gefordert, BGHZ 19, 392, 393 f. = WRP 1956, 99, ebd. – „Freiburger Wochenbericht“; BGHZ 3, 270, 277 – „Constanze“; vgl. aus neuerer Zeit BGH, WM 1997, 1947, 1949 – „Emil Grünbär Klub“; WM 1992, 1127, 1128 – „Beitragsrechnung“; *Paschke*, Medienrecht, 1993, Rd.-Nr. 529; a. A. *Katz*, NJW 1954, 129, 132; krit. auch *Emmerich*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 5. Aufl. 1998, S. 17 f.; für die Wettbewerbsabsicht soll zumindest eine tatsächliche Vermutung sprechen, *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), Einl. UWG Rd.-Nr. 235; *Emmerich*, a. a. O.; *Habmann/Götting*, a. a. O., jew. m. w. N., soweit es sich jedenfalls nicht um Presseäußerungen handelt, vgl. BGHZ 45, 296, 301 f. – „Hollenfeuer“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), Einl. UWG Rd.-Nr. 239; ebenso OLG Wien, MR 1997, 267, 268 – „Skandal bei Report“; vgl. ferner OGH, MR 1999, 299, ebd. – „Zwergel“; zur Vermutung der Wettbewerbsabsicht beim Pressevertrieb ost. OGH, MR 1999, 358, 359 – „Neue Kronen Zeitung Gewinn ticket“.
21. BGH, GRUR 1982, 431, 433 – „POINT“; RGSt 32, 27, 28 – „Drucktuch“.
22. BGH, WM 1997, 1947, 1949 – „Emil Grünbär Klub“; GRUR 1983, 374, 375 – „Spendenbitte“; GRUR 1964, 389, 390 – „Fußbekleidung“; *Ensthaler* (FN 19), S. 207; *Habmann/Götting* (FN 19), S. 334.
23. BGH, GRUR 1951, 283, 284 – „Möbelbezugsstoffe“; *Ensthaler* (FN 19), S. 207; vgl. BGH, GRUR 1966, 445, 446 – „Glutamat“; NJW 1955, 1753, 1754 – „Werbeidee“.
24. *Emmerich* (FN 20), S. 19; *Ensthaler* (FN 19), S. 207.
25. Es reicht aus, wenn sich die Kundenkreise auch nur teilweise bzw. mittelbar überschneiden, BGH, NJW 1983, 2505, 2506 – „Tonbandgerät“; NJW 1955, 1753, 1754 – „Werbeidee“. Vgl. hierzu aus presserechtlicher Sicht insb. BGH, NJW 1977, 1060, 1061 – „Feld und Wald II“; *Berst*, AfP 1999, 425, 427.

Weiter gehende Anforderungen bestehen allerdings bei kostenlos verteilten Presseerzeugnissen. Um über die Anwendbarkeit des § 1 UWG hinaus zu einem Unlauterkeitsurteil zu gelangen, ist eine besondere Konkurrenzsituation der konkurrierenden Produkte auf dem Lesermarkt vorzulegen.<sup>26</sup> Zur Erzielung einer sachgerechten Bestimmung wird insoweit zwischen Tageszeitungen, Fachzeitschriften sowie Anzeigenblättern mit redaktionellem und ohne redaktionellen Teil differenziert.<sup>27</sup> Während reine Anzeigenblätter mit Tageszeitungen auf dem Lesermarkt nicht in nennenswerter Konkurrenz stehen,<sup>28</sup> d. h. Tageszeitungen nicht ernsthaft zu substituieren vermögen, wird die Konkurrenzsituation bei journalistisch aufbereiteten Anzeigenblättern durchaus anders beurteilt: Ist der redaktionelle Teil des Blattes geeignet, dieselben Leserbedürfnisse zu befriedigen und folglich eine Tageszeitung zumindest teilweise zu ersetzen, kann die Gratisverteilung gegen § 1 UWG verstoßen.<sup>29</sup>

Verschärfte Bedingungen gelten für die unentgeltliche Abgabe von Tages- und Wochenzeitungen selbst. Allgemein zulässig erscheint ein kurzzeitiger Gratisbezug zu Erprobungszwecken,<sup>30</sup> wohingegen die dauerhaft kostenlose Verteilung unter den Aspekten der Marktverstopfung und des Behinderungs- bzw. Vernichtungswettbewerbs<sup>31</sup> in der Regel sittenwidrig sein soll. Anders ausgedrückt: Je mehr sich das kostenlos vertriebene Produkt inhaltlich einer journalistisch „vollwertigen“ Tages- bzw. Wochenzeitung annähert, desto eher droht das Verdikt der Wettbewerbswidrigkeit.<sup>32</sup> Anhaltspunkte für eine gesteigerte Konkurrenzsituation bieten neben der redaktionellen Gestaltung<sup>33</sup> des Gratisblattes auch dessen Erscheinungsweise<sup>34</sup> sowie Dauer und Umfang<sup>35</sup> des Vertriebs. Von zentraler Bedeutung bleibt jedoch, inwieweit das Presseerzeugnis „von einem nicht unerheblichen Teil des Publikums als ‚Zeit-

ung‘ gewertet wird“,<sup>36</sup> deren Charakteristikum die fortlaufende redaktionelle Berichterstattung über lokale oder überregionale Geschehnisse ist<sup>37</sup> – wobei der redaktionelle Gehalt nicht bloß geringfügig sein und als Beiwerk des Anzeigenteils erscheinen darf.<sup>38</sup>

Entsprechend dem ersten Eindruck wird man auch nach den Grundsätzen wettbewerbsrechtlicher Kasuistik sowohl die „Zeitung zum Sonntag“ als auch „20 Minuten Köln“ als Wochen- respektive Tageszeitung und nicht lediglich als redaktionell aufbereitete Anzeigenblätter zu begreifen haben. Demnach besteht eine besonders enge Konkurrenz auf dem Lesermarkt. Da beide Produkte dauerhaft kostenlos abgegeben werden, läge nach der wenig Spielraum lassenden<sup>39</sup> Rechtsprechung des BGH die Wettbewerbswidrigkeit nahe, denn die insoweit geforderten besonderen Umstände eines marktschädigenden Verhaltens knüpfen zuvorderst an die volle Substituierbarkeit der entgeltlichen durch die unentgeltlichen Presseprodukte an.<sup>40</sup> Und gerade die Substitutionsfunktion ist mittels des umfangreichen berichterstattenden Teils bei beiden Blättern gegeben.

### III. Sittenwidrigkeit des Gratisvertriebs?

Dennoch kann das Maß an Substituierbarkeit nicht als abschließende lauterkeitsrechtliche Vorgabe taugen. Schon ein flüchtiger Blick auf die herausragende Bedeutung der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und die Weite der Generalklausel des § 1 UWG verdeutlichen die Notwendigkeit einer vertieften Analyse, im Rahmen derer zunächst die wesentlichen Gesichtspunkte der „guten Sitten“ herausgestellt werden sollen.

#### I. Sittenmaßstäbe

Bei dem auslegungsbedürftigen Begriff der „guten Sitten“ ist – ausgehend vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden<sup>41</sup> – im Wettbewerbsrecht auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbe-

26. Eine bloße Konkurrenzsituation auf dem Anzeigenmarkt wird hingegen nicht relevant, vgl. BGHZ 19, 392, 398 = WRP 1956, 99, 101 – „Freiburger Wochenbericht“; siehe ferner BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“, wonach für die rechtliche Beurteilung allein der redaktionelle Teil maßgeblich ist. Ebenso aus Sicht des § 1 österreichisches UWG öst. OGH, WBL 1991, 64, 65 – „Pinzgau Woche“; öst. OGH, SZ 60/61, 306, 313 – „Die Neue Landeszeitung“; vgl. allgemein OLG Wien, MR 1997, 220, ebd. – „Raubblick“.

27. KG, AIP 1997, 726, 727 – „Ticket“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 859; vgl. *Emmerich* (FN 20), S. 298 ff.; *Kas*, WRP 1997, 392, 393 ff. „Offertenblätter“ (entgeltliche Zeitschriften, die Inserate i. d. R. kostenlos veröffentlichen) sollen vorliegend gänzlich außer Betracht bleiben. Eingehend hierzu *Kühler*, AIP 1988, 309 ff.

28. *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 864; *Kas*, WRP 1997, 392, 394; vgl. *Emmerich* (FN 20), S. 300. Wettbewerbsrechtliche Bedenken sind gegenüber solchen Blättern folglich nicht anzumelden.

29. St. Rspr. des BGH: BGHZ 116, 47, 53 f. = AfP 1992, 65, 67 – „Amtsanzeiger“; NJW 1985, 1624, 1625 = GRUR 1985, 881, 882 – „Bliesal-Spiegel“; GRUR 1977, 668, 670 = MDR 1977, 729, ebd. = ArchPR Übers. Rspr. 1977, 92, ebd. – „WAZ-Anzeiger“; GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“; BGHZ 51, 236, 238 = NJW 1969, 744, ebd. – „Stuttgarter Wochenblatt I“; des Weiteren *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 865; *Emmerich* (FN 20), S. 298 f.; *Kas*, WRP 1997, 392, 394; ebenso öst. OGH, WBL 1991, 64, 65 – „Pinzgau Woche“; SZ 60/61, 306, 311 – „Die Neue Landeszeitung“. Im Einzelfall bedarf es danach der Prüfung, ob durch den redaktionellen Teil ein so hoher Substituierungsgrad erreicht wird, dass von einer Störung des Leistungswettbewerbs bzw. konkreten Gefährdung des Pressewesens gesprochen werden kann.

30. Vgl. BGH, GRUR 1957, 600, 601 – „Westfalenblatt I“; OLG Düsseldorf, NJW 1957, 187, 188 – „Zusage von Werbepremien“; *Kas*, WRP 1997, 392, 393; v. *Strobl-Albeg*, in: *Löffler*, Presserecht, 4. Aufl. 1997, BT Gewinasp. Rd.-Nr. 168. Trotz gebotener Einzelfallbetrachtung wird bei Tageszeitungen üblicherweise ein Zeitraum von 2 Wochen noch als legitim erachtet, OLG München, AfP 1996, 279 f. – „Zeitung am Schwarzen Brett“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 860. Für Wochenzeitschriften liegt die Grenze bei einem 4-wöchigen Probebezug, vgl. v. *Strobl-Albeg*, a. a. O., Rd.-Nr. 172; a. A. OLG München, NJW-RR 1996, 490, 491 – „Probelesen“, wonach nur 3 Wochen zugestanden sind.

31. Vgl. BGH, GRUR 1996, 778, 779 f. = NJW-RR 1996, 1188, 1189 = AfP 1996, 372, 374 – „Stumme Verkäufer“; *Beritz*, K&R 2000, 150, ebd.; *Emmerich* (FN 20), S. 299 m. w. N.; *Kas*, WRP 1997, 392, 393. Dies gilt jedenfalls für Zeitungen, die grds. entgeltlich abgegeben werden, siehe auch sub IV.

32. Ebenso *Emmerich* (FN 20), S. 300.

33. BGHZ 19, 392, 398 = WRP 1956, 99, 101 – „Freiburger Wochenbericht“; BGH, GRUR 1991, 616, 617 = AfP 1991, 528, 529 – „Motorboot-Fachzeitschrift“; GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“; LG Braunschweig, AfP 1997, 559, ebd. – „TV extra“.

34. *Kas*, WRP 1997, 392, 397.

35. *Hefermehl*, GRUR 1971, 479, ebd.; *Kas*, WRP 1997, 392, 397.

36. BGHZ 19, 392, 398 = WRP 1956, 99, 101 – „Freiburger Wochenbericht“; ähnlich BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“; vgl. auch BGHZ 51, 236, 238 f. = NJW 1969, 744, ebd. – „Stuttgarter Wochenblatt I“, wonach für ein Unlauterkeitsurteil nicht einmal die „vollwertige Entsprechung“ mit einer herkömmlichen Zeitung notwendig ist.

37. OLG Köln, AfP 1999, 86, 87 – „Annonce“; *Bullinger*, in: *Löffler* (FN 30), Einl. zu Bd. 1 Rd.-Nr. 15; ähnlich LG Aachen, AfP 1998, 93, ebd. – „Annonce“. Zur Periodizität als Wesensmerkmal einer Zeitung vgl. auch öst. OGH, SZ 55/98, 515, 519 – „Tabasco“; ferner öst. OGH, SZ 56/1, 3 ff. – „Wiener Wochenblatt“.

38. Vgl. LG Aachen, AfP 1998, 93, 94 – „Annonce“; siehe ferner BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“.

39. Vgl. *Kas*, WRP 1997, 392, 393.

40. Siehe neben den – insoweit bezeichnenden – Ausführungen zu Rechtsentwicklung und Meinungsstand von *Teplitzky*, GRUR 1999, 108 f., nur BGH, NJW 1985, 1624, 1625 = GRUR 1985, 881, 882 – „Bliesal-Spiegel“. In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt worden, dass die Gratisverteilung [...] unter besonderen Umständen gegen § 1 UWG verstoßen kann [...]. So insbesondere, wenn der redaktionelle Teil, selbst wenn er sich im Wesentlichen auf den lokalen Bereich beschränke, geeignet sei, für einen nicht unerheblichen Teil des Publikums eine Tageszeitung zu ersetzen, und wenn die ernstliche Gefahr bestehe, dass deshalb die Tagespresse als Institution in ihrem Bestand, der verfassungsrechtlich garantiert sei, bedroht sei.“ Diese Bestandsgefährdung wird gerade in Fällen der vollen Substituierbarkeit großzügig angenommen, da es auf die tatsächliche Schädigung oder Behinderung konkreter Verlagsunternehmen nicht ankommt, vgl. BGH, NJW 1977, 1060, 1061 – „Feld und Wald II“; öst. OGH, SZ 60/61, 306, 313 – „Die Neue Landeszeitung“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 865; *Löffler*, in: *Löffler* (FN 30), BT Anz. Rd.-Nr. 140; weitgehend auch *Abrens*, WRP 1999, 123, 126 a. E. Zur Wettbewerbswidrigkeit der dauerhaften Distribution kostenloser Tageszeitungen *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 860. Hinzu kommt, dass die – insgesamt recht uneinheitliche (vgl. *Beritz*, AfP 1999, 425 ff., insb. 427) – Rspr. die besonderen Umstände zunehmend zum Ausnahmetatbestand verkehrt, wonach die Gratisverteilung grds. unzulässig sei, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, „die ausnahmsweise eine kostenlose Abgabe [...] als wettbewerbsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen“, BGH, GRUR 1996, 778, 780 = NJW-RR 1996, 1188, 1189 = AfP 1996, 372, 374 – „Stumme Verkäufer“. Dass diese Entscheidung hingegen auf einem Versehen beruhen soll (so OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 236 = WRP 1998, 525, 526 – „Zeitung zum Sonntag“), ist reine Behauptung. Vielmehr geht der BGH hiernach von einer widerleglichen Vermutung für die Marktstörung aus, *Teplitzky*, GRUR 1999, 108, 109 FN 19.

41. Vgl. BGHZ 52, 17, 20 – „Geliebtentestament“; BGHZ 10, 228, 232 – „Margarinefabrik“; RGZ 48, 114, 124 – „Frachtverkehr“; *Lorenz/Woß*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 41 Rd.-Nr. 9.

treibenden abzustellen,<sup>42</sup> so dass auch Landesregeln wichtige Anhaltspunkte bieten können.<sup>43</sup> Ferner sind die Anschauungen der Allgemeinheit, namentlich der Verbraucher, zu berücksichtigen.<sup>44</sup> Da es sich letztlich nur um eine wettbewerbsbezogene Modifizierung des aus §§ 138 Abs. 1, 826 BGB bekannten Sittenbegriffs handelt,<sup>45</sup> kann auch hier auf die Sozialethik<sup>46</sup> und den *ordre public* im Sinne der Wertgrundsätze unserer Rechtsordnung rekurriert werden.<sup>47</sup> Von besonderer Bedeutung sind daher die Wertentscheidungen des Grundgesetzes.<sup>48</sup>

## 2. Merkmale etwaiger Unlauterkeit

Gilt es, die hier in Rede stehenden Publikationen anhand der oben vorgegebenen Kriterien zu überprüfen, so lassen sich im Vorfeld zumindest zwei Bedenken ausräumen: Eine Unlauterkeit lässt sich weder aufgrund standeswidrigen Verhaltens noch wegen unzulässiger Wertreklame annehmen. Für das Landesrecht ergibt sich die Unbedenklichkeit schon aus der Tatsache, dass eine gefestigte Berufsauffassung zum dauerhaft unentgeltlichen Vertrieb derartiger Tages- bzw. Wochenzeitungen schlichtweg nicht existiert.<sup>49</sup> Ob in Anbetracht der vom Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV) insbesondere am Urteil des KG geäußerten Kritik<sup>50</sup> eine Änderung zu erwarten ist, bleibt offen.<sup>51</sup> Doch selbst nach Erlass einer entsprechenden Wettbewerbsregel durch den BDZV führte ein Verstoß hiergegen nicht zwingend zur Unlauterkeit der Maßnahme, sondern entfaltete allenfalls Indizwirkung.<sup>52</sup>

Auch die Fallgruppe wettbewerbswidriger Wertreklame ist nicht einschlägig, weil hierunter eine Form von Werbung gefasst wird, die dem Kunden Vorteile verschafft, um ihn mittels psychologischen Zwanges, übertriebenen Anlockens und sachfremder Dankbarkeitsgefühle zum geldwerten Vertragsabschluss zu motivieren.<sup>53</sup> Folglich kann dann keine Wertreklame vorliegen, wenn nicht die begünstigten Leser des Blattes, sondern nur die Anzeigenkunden zum vermögensrelevanten Vertragsabschluss bewegt werden sollen.<sup>54</sup> Zuwendungsempfänger und zahl-

ender Kunde sind bei der Abgabe von Gratiszeitungen eben personenverschieden.<sup>55</sup>

### a. Wettbewerbliche Implikationen (Marktstörung)

Probleme könnten sich bei dem Vertrieb von „20 Minuten Köln“ und der „Zeitung zum Sonntag“ allerdings im Lichte des schutzwürdigen Leistungswettbewerbs stellen. Denn soweit aus einer Handlung eine Gefahr für den Leistungswettbewerb erwächst, kann das Verhalten als unlauter zu qualifizieren sein<sup>56</sup> (sog. Marktstörung<sup>57</sup>). Speziell auf die Abgabe kostenloser Blätter bezogen müsste also eine Gefährdung für den herkömmlichen Pressemarkt zu besorgen sein,<sup>58</sup> bei der die Rechtsprechung darauf abstellt, dass sich der Herausgeber eines Gratisblattes dem marktwirtschaftlichen Leistungswettbewerb entzieht und nicht mehr versucht, die Leser mit qualitativen und inhaltlichen Anstrengungen zu gewinnen.<sup>59</sup> Das kostenlose Blatt nehme den entgeltlichen Blättern allein wegen der Gratisabgabe die Leser<sup>60</sup> und vereitere die Nachfrage nach anderen entgeltlichen Zeitungen,<sup>61</sup> womit in letzter Konsequenz die Konkurrenten vom Markt verdrängt würden.<sup>62</sup>

Will man das Kriterium der *besonderen Umstände*<sup>63</sup> bzw. *Unwertatbestände*<sup>64</sup> nicht leer laufen lassen, bedarf es einer konkreten und ersten Gefahr<sup>65</sup> für den Leistungswettbewerb. Grundsätzlich brauchen etwaige Nachteile nicht für die einzelnen Konkurrenten nachgewiesen zu sein,<sup>66</sup> doch wird gleichwohl vertreten, dass die Gefahr des Ausscheidens oder der Beeinträchtigung einzelner Wettbewerber zumindest mit berücksichtigt werden kann.<sup>67</sup> Allerdings offenbart schon ein oberflächlicher Einbezug von Kausalitätserwägungen die Unbrauchbarkeit dieses Kriteriums, denn wie lässt sich belegen, dass Auflagen- und Umsatzrückgang bei entgeltlichen Blättern tatsächlich auf der *Gratis*-Abgabe des Produktes beruhen und nicht *generell* auf den Marktzutritt eines

42. BGHZ 81, 291, 296 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; BGHZ 43, 278, 284 – „Kleenex“; BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“; *Hefermehl*, GRUR 1971, 479, ebd.

43. BGHZ 51, 236, 239 = NJW 1969, 744, ebd. – „Stuttgarter Wochenblatt I“; OLG München, AfP 1996, 279, 280 – „Zeitung am Schwarzen Brett“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), Einl. UWG Rd.-Nr. 88; vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 1951, 463, 465 – „Pfefferminztabletten“.

44. *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), Einl. UWG Rd.-Nr. 85, 88; *Emmerich* (FN 20), S. 37; *Ensthaler* (FN 19), S. 184.

45. Auch wenn der BGH von einer Parallellität zu §§ 138 Abs. 1, 826 BGB abrückt, vgl. *Emmerich* (FN 20), S. 37, unter Bezugnahme auf BGHZ 110, 156, 174 f. – „HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz“.

46. *Ensthaler* (FN 19), S. 178; *Larenz/Wolf* (FN 41), § 41 Rd.-Nr. 12.

47. Vgl. *Larenz/Wolf* (FN 41), § 41 Rd.-Nr. 11; *Simitis*, Güte Sitten und *ordre public*, 1960, S. 94 ff., 172 ff.

48. Vgl. zu deren Berücksichtigung im Unterverfassungsrecht etwa BVerfGE 7, 198, 204 ff. = NJW 1958, 257, ebd. = ArchPR Übers. Rspr. 1958, 21, ebd. – „Luth“; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2000, Vorb. vor Art. 1 Rd.-Nr. 4, 11, sowie speziell zur Auslegung des § 1 UWG beim Gratisvertrieb von Presseerzeugnissen *Kähler*, in: *Presserecht und Pressefreiheit* – FS für Martin Löffler, 1980, S. 169, 179.

49. Hiermit hatte sich schon das OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“, zu befassen. Die bisherigen Wettbewerbsregeln betreffen nur Kaufzeitungen und das Verbot deren unentgeltlicher Abgabe unter dem Gesichtspunkt der Wertreklame.

50. Siehe FAZ Nr. 37 v. 14. 2. 2000, S. 54, und SZ Nr. 36 v. 14. 2. 2000, S. 24; „ebenso sachfremd wie gefährlich“.

51. Eine entsprechende Wettbewerbsregel ist nach Auskunft des BDZV derzeit nicht geplant. Problematisch dürfte insoweit der von den Verlagen unentgeltlich verbreiteter Zeitungen vermutlich geltend gemachte Einfluss sein. Auf die Hemmung standesrechtlicher Entwicklung durch kontroverse Verlagsinteressen hat in diesem Zusammenhang bereits *Lehmann*, GRUR 1977, 21, 27, hingewiesen.

52. Vgl. OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 673; *Steffen*, in: *Löffler* (FN 30), § 6 LPG Rd.-Nr. 241; v. *Strobl-Albeg*, ebd., BT Gewinnsp. Rd.-Nr. 170; ferner BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“; unklar OLG München, AfP 1996, 279, 280 – „Zeitung am Schwarzen Brett“.

53. BGH, GRUR 1991, 616 f. = AfP 1991, 528 f. – „Motorboot-Fachzeitschrift“; OLG Celle, WRP 1988, 32, ebd. – „Einkaufswegweiser“; OLG Hamm, WRP 1982, 106, 107 – „Helfen und Schenken“; *Emmerich* (FN 20), S. 168 f.; vgl. OLG Celle, AfP 1986, 142, ebd. – „Kleinanzeigen-Verschenkaktion“.

54. BGHZ 51, 236, 243 = NJW 1969, 744, 745 f. – „Stuttgarter Wochenblatt I“; BGHZ 19, 392, 397 = WRP 1956, 99, 100 f. – „Freiburger Wochenbericht“; *Hefermehl*, GRUR 1985, 883, ebd.; *Ilas*, WRP 1997, 392, 397; vgl. BGHZ 81, 291, 294 f. = NJW

1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“; *Schricker*, GRUR 1980, 194, 195; i. E. ebenso *Degenhart*, AfP 1987, 649, 652. Zum Problem unzulässiger Wertreklame bei der Abgabe entgeltlicher Zeitungen vgl. BGH, GRUR 1996, 778, 780 = NJW-RR 1996, 1188, 1189 = AfP 1996, 372, 374 – „Stumme Verkäufer“; dazu *Gloy*, GRUR 1996, 585, 587.

55. Fälle, in denen Leser des unentgeltlichen Blattes auch gleichzeitig dessen Inserenten sind, können hier außer Betracht bleiben, da aufgrund der Gratisabgabe kaum sachfremde Dankbarkeitsgefühle auszumachen sind, die in nennenswertem Maße zu einer Anzeigenschaltung veranlassen.

56. BGHZ 43, 278, 285 – „Kleenex“; BGH, GRUR 1991, 616, 617 = AfP 1991, 528, 529 – „Motorboot-Fachzeitschrift“; *Ahrens*, WRP 1999, 123, 126; vgl. BGH, GRUR 1996, 778, 779 f. = NJW-RR 1996, 1188, 1189 = AfP 1996, 372, 374 – „Stumme Verkäufer“; *Schricker*, GRUR 1980, 194, 197.

57. Zu diesem Begriff *Kähler*, WRP 1998, 455, 457; vgl. BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“.

58. BGHZ 19, 392, 398 = WRP 1956, 99, 101 – „Freiburger Wochenbericht“; BGH, WRP 1977, 260, 262 – „Feld und Wald II“; OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 178 – „Gratis-Mitmach-Coupons“; vgl. KG, AfP 1997, 726, 727 – „Ticket“; *Kähler*, AfP 1988, 309, 310, 315; *Schricker*, GRUR 1980, 194, 195.

59. BGHZ 51, 236, 243 = NJW 1969, 744, 746 – „Stuttgarter Wochenblatt I“. Tatsächlich aber wird man annehmen müssen, das Gratisblatt bemühe sich um einen hochwertigen Inhalt, um hinreichende Akzeptanz bei den Lesern zu finden und damit genügend Anzeigenaufträge zu erhalten. Dann aber entzieht es sich gerade nicht dem publizistischen Leistungswettbewerb. Eingehend hierzu sub III 2 b, insb. mit FN 94.

60. *Ahrens*, WRP 1999, 123, 125; vgl. BGHZ 51, 236, 245 = NJW 1969, 744, 746 – „Stuttgarter Wochenblatt I“.

61. *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 862.

62. Vgl. BGH, GRUR 1977, 668, 670 = MDR 1977, 729 f. = ArchPR Übers. Rspr. 1977, 92, ebd. – „WAZ-Anzeiger“; *Kähler/Simitis*, JZ 1969, 445, 452, und *Lehmann*, GRUR 1977, 21, 25, sprechen plastisch von einer „Elimination“ anderer Wettbewerber.

63. Siehe oben sub II mit FN 40.

64. Mit dieser treffenden Terminologie *Kähler*, WRP 1998, 455, 457; ganz ähnlich OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 177 – „Gratis-Mitmach-Coupons“; öst. OGH, WBL 1991, 64, 65 – „Pinzgau Woche“; vgl. ferner *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 859; *ders.*, GRUR 1985, 883, ebd.

65. BGHZ 81, 291, 295 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; KG, AfP 2000, 291, 294 f. – „20 Minuten Köln“; AfP 1997, 726, 727 – „Ticket“; OLG Celle, WRP 1988, 32, 33 – „Einkaufswegweiser“; *Hefermehl*, GRUR 1985, 883, ebd.; *Ilas*, WRP 1997, 392, 394; vgl. *Kähler/Simitis*, JZ 1969, 445, 452.

66. Vgl. oben FN 40.

67. *Kähler*, WRP 1998, 455, 459; vgl. BGH, GRUR 1971, 477, 478 f. – „Stuttgarter Wochenblatt II“.

weiteren Konkurrenten zurückzuführen sind? Realiter wird man einen solchen Beweis schuldig bleiben.<sup>68</sup>

Von entscheidender Bedeutung ist daher, ob mit der Gratisabgabe ein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wird,<sup>69</sup> was etwa dann anzunehmen wäre, wenn der Herausgeber einer kostenlosen Zeitung die Gratisverteilung als vorübergehendes Verlustgeschäft<sup>70</sup> zur Verdrängung der Konkurrenz einsetzt, um anschließend seine Zeitungen selbst gegen Entgelt abzusetzen.<sup>71</sup> Auch bei der Ermittlung marktschädigender Absichten mag man Beweinsnöte befürchten. Trotzdem eröffnet der Einbezug wettbewerbswidriger Zwecke eine große Praktikabilität, da zur Ermittlung der „inneren Tatsachen“ auf äußere Umstände zurückgegriffen werden kann.<sup>72</sup>

Liegt nämlich ein *konsequentes* und einzelwirtschaftlich *sinnvolles Finanzierungs-konzept* vor, welches auf eine dauerhaft unentgeltliche Verbreitung der Zeitung angelegt ist und Aussicht auf Gewinn bietet,<sup>73</sup> spricht das gegen ein Durchgreifen des § 1 UWG.<sup>74</sup> Der wettbewerbswidrige Zweck wird zu verneinen sein, weil der kostenlose Vertrieb dann allein auf einer kaufmännisch und ökonomisch durchdachten Finanzierung beruht. Ein solcher „Kampf um das wirtschaftlichere Konzept“ entspricht also gerade den Zielen der Durchschnittsgewerbetreibenden, und Finanzierungs-konzepte, die der redliche Verkehr als marktgerecht ansieht, können nicht sittenwidrig sein.<sup>75</sup> So ist, unbeschadet darüber hinausgehender Unwertatbestände, auch die Gratisabgabe keine Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs, sondern gerade eine typische marktwirtschaftliche Erscheinung<sup>76</sup> – mit anderen Worten: Der Leistungswettbewerb ist nicht gestört, sondern er zeigt sich in seiner vitalsten Ausdrucksform.

Was also soll – bei rein wettbewerblicher Betrachtung und das Vorliegen schlüssiger Finanzierungs-konzepte einmal unterstellt – an dem Vertrieb von „20 Minuten Köln“ oder „Zeitung zum Sonntag“ marktstörend sein? Die Konkurrenten mögen die kostenlose Verteilung aus nachvollziehbaren geschäftlichen Gründen als „störend“ empfinden, nur kann und darf<sup>77</sup> das Lauterkeitsrecht weder einen generellen

Schutz vor Umsatzeinbußen gewähren<sup>78</sup> noch einen Anspruch auf Erhalt des Kundenstammes garantieren.<sup>79</sup> Hinzu kommt, dass sich für die entgeltliche Presse mit der Herausgabe eigener Gratisblätter waffengleiche und effektive Selbstschutzmöglichkeiten eröffnen,<sup>80</sup> wie die eingangs erwähnten Abwehrmaßnahmen von DuMont Schauberg und Springer anschaulich zeigen.

Unter Zugrundelegung eines vernünftigen, auf Dauer ausgerichteten und wirtschaftlich aussichtsreichen Geschäftskonzeptes wird der Gratisvertrieb mithin nicht als befristete Kampf- und Dumpingmethode eingesetzt, um Konkurrenten vom Markt zu verdrängen.<sup>81</sup> Außerdem ist auch jedes mischfinanzierte Blatt bemüht, den Kaufpreis gering zu halten und möglichst weitreichende Umsätze im Anzeigengeschäft zu erwirtschaften. So bescheiden erscheint ein auf reiner Anzeigenfinanzierung beruhendes Konzept nur als logische Weiterführung der Teilfinanzierung durch Anzeigen,<sup>82</sup> was zumindest bei allein wettbewerblicher Betrachtung schwerlich zur Unlauterkeit führen kann.

#### b. Verfassungsrechtliche Implikationen (Art. 5 Abs. 1 GG)

Noch nicht hinreichend Rechnung getragen wurde allerdings den verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Schon die herausragende Bedeutung der Presse für eine freie Meinungsbildung in einer demokratischen Staatsform<sup>83</sup> zwingt dazu, nicht von vornherein Marktgepflogenheiten und rein wettbewerbliche Umstände als die ausschließlichen Entscheidungsmaßstäbe anzusehen.<sup>84</sup> Daher bringt der neben dem marktwirtschaftlichen Wettbewerb auszumachende publizistische Konkurrenzkampf<sup>85</sup> insbesondere die Wertungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in die Lauterkeitsrechtlichen Erwägungen ein.<sup>86</sup>

68. Zur mangelnden Kausalität zwischen Auflagenverlusten und Gratis-Abgabe siehe auch *IKas*, WRP 1997, 392, 397 FN 31; bedenklich BGH, GRUR 1971, 477, 478 – „Stuttgarter Wochenblatt II“, wonach auf die Beeinträchtigung der Tageszeitungen abgestellt werden könne, „wenn diese auf das Erscheinen des ‚Stuttgarter Wochenblattes‘, zurückzuführen ist“ (Hervorhebung durch die Verf.); vgl. auch *Mestmäcker*, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978, S. 145.  
69. Köhler, WRP 1998, 455, 457.  
70. Vgl. OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 178 – „Gratis-Mitmach-Coupons“.  
71. Köhler, WRP 1998, 455, 457.  
72. Vgl. hierzu bereits die Korrelation obj. und subj. Umstände bei der Ermittlung des Handelns zu Wettbewerbszwecken, oben sub II mit FN 20, insb. *Katz*, NJW 1954, 129, 132.  
73. Vgl. OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 178 – „Gratis-Mitmach-Coupons“; OLG München, NJW-RR 1996, 163, 164 – „Unfallersatz-Geschäft“.  
74. BGH, NJW 1985, 1624, 1625, 1626 = GRUR 1985, 881, 882, 883 – „Blialst-Spiegel“; BGHZ 81, 291, 296 f. = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 528 – „Zeitung zum Sonntag“; Köhler, WRP 1998, 455, 457; Köhler, in: FS Löffler (FN 48), S. 169, 177; vgl. öst. OGH, WBL 1991, 64, 65. Instruktion BGH, GRUR 1985, 883, 885 – „Abwehrblatt“, mit zustimmender Anm. von *Kroitzsch*: Danach muss für ein Anzeigenblatt schon im Einführungsstadium ein längerfristiges Umsatzziel gewählt worden sein, wenn es auch unter dem Vorbehalt stehen kann, nach der Reaktion des Marktes korrigiert zu werden. Auch muss die tatsächliche Kostendeckung nicht gleich nach Marktzutritt bestehen; vielmehr billigt der BGH den Blättern eine Anlaufphase zu. Insoweit kommt es nur darauf an, „ob ein gewissenhaft kalkulierender Kaufmann erwarten dürfte, das zur Kostendeckung erforderliche Umsatzziel [...] erreichen zu können; ferner, ob die Kalkulation selbst kaufmännischen Grundsätzen entsprach [...]“. Diese Aussagen lassen sich auf die vorliegenden Fälle entsprechend anwenden.  
75. Vgl. BGHZ 81, 291, 297 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; *IKas*, WRP 1997, 392, 396.  
76. *Lehmann*, GRUR 1977, 21, 25, 28; vgl. BGHZ 85, 84, 95 – „ADAC-Verkehrsrechtsschutz“ (zum ähnlichen Problem der Preisunterbietung); ferner OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 177 – „Gratis-Mitmach-Coupons“; *Dense*, Die rechtliche Problematik der Anzeigenblätter, Diss. Münster 1974, S. 145.  
77. Zu beachten ist schließlich, dass es nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts ist, herkömmliche oder gar „verkrustete“ Marktstrukturen zu bewahren (BGH, GRUR 1990, 44, 45 = AfP 1989, 737, 738 – „Annoncen-Avis“; ähnlich *Köhler*, in: FS Löffler [FN 48], S. 169, 173; vgl. KG, AfP 2000, 291, 292, 294 – „20 Minuten Köln“), da dies den Wertungen der freien wirtschaftlichen Betätigung nach Art. 2 Abs. 1, Art. 12

Abs. 1 und Art. 14 GG, aber auch der Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zuwiderliefe, also Rechtspositionen, die der Gratisverlag für sich reklamieren kann (zur freien wirtschaftlichen Betätigung von Anzeigenblättern *Kroitzsch*, GRUR 1985, 885, 886). Selbstverständlich stehen diese grundsätzlich auch den Herausgebern entgeltlicher Zeitungen zu. Im Rahmen einer gebotenen Abwägung der kollidierenden Interessen müsste eine solche „Marktschottung und -bewahrung“ aber als sachfremder Grund anzusehen sein und demnach zu einem Überwiegen der Interessen des Gratisverlags führen. Eingehend zu den verfassungsrechtlichen Aspekten unten sub III 2 b.

78. OLG Düsseldorf, WRP 1987, 176, 177 – „Gratis-Mitmach-Coupons“; *Ahrens*, WRP 1999, 123 f.; vgl. BGH, GRUR 1977, 668, 670 = MDR 1977, 729 f. = ArchPR Übers. Rspr. 1977, 92 (bei letztgenannten Fundstellen insoweit nicht abgedr.) – „WAZ-Anzeiger“; BGHZ 51, 236, 242 = NJW 1969, 744, 745 – „Stuttgarter Wochenblatt I“; OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“.  
79. BGH, GRUR 1990, 44, 45 = AfP 1989, 737, 738 – „Annoncen-Avis“; BGHZ 51, 236, 242 = NJW 1969, 744, 745 – „Stuttgarter Wochenblatt I“; OLG Celle, WRP 1988, 32, 33 f. – „Einkaufswegweiser“; OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 237 = WRP 1998, 525, 527 – „Zeitung zum Sonntag“; *Ahrens*, WRP 1999, 123, 124. Ebenso aus österreichischer Sicht öst. OGH, WBL 1991, 64, 65 – „Pinzgau Woche“.  
80. Hierzu *Degenhart*, AfP 1987, 649, 653; *Köhler*, AfP 1988, 309, 310; *Lehmann*, GRUR 1977, 21, 29; vgl. *Mestmäcker* (FN 68), S. 153. Eingehend BGH, GRUR 1985, 883, 885 = AfP 1985, 199, 200 – „Abwehrblatt“, wonach die Herausgabe von Abwehrblättern zulässig ist, sofern diese auf einem kaufmännisch vertretbaren Finanzierungs-konzept beruhen und keine monopol- oder oligopolähnliche Vormachtstellung der Lokalverlage missbraucht wird. Im Übrigen gelten auch für solche Blätter die vorliegend dargelegten Anforderungen. Ähnlich, aber zurückhaltender *Köhler*, in: FS Löffler (FN 48), S. 169, 183.  
81. Bei diesen Formen des Verdrängungs- bzw. Vernichtungswettbewerbs stünde die Sittenwidrigkeit nahezu außer Frage, vgl. nur *Kroitzsch*, GRUR 1985, 885, 886.  
82. *Emmerich* (FN 20), S. 299; vgl. *Mestmäcker* (FN 68), S. 143.  
83. Vgl. BVerfGE 66, 116, 133 = AfP 1984, 94, 95 – „Wallraff“; BVerfGE 62, 230, 244 = AfP 1983, 267, 269 – „Denkzettel-Aktion“; BVerfGE 20, 162, 174 = NJW 1966, 1603, 1604 – „Spiegel“; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (FN 48); *Streinz*, AfP 1997, 857, 861; aus rundfunkrechtlicher Sicht *Gounalakis/Rhode*, WiSt 1999, 378, ebd.  
84. Ähnlich BGHZ 81, 291, 296 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“.  
85. *Köhler*, WRP 1998, 455, 460; vgl. auch *Schmitt/Glaeser*, NJW 1971, 2012, 2014.  
86. Für den Einbezug des Art. 5 Abs. 1 GG bei der Auslegung von § 1 UWG etwa BGH, GRUR 1990, 44, 45 = AfP 1989, 737, 738 – „Annoncen-Avis“; BGHZ 51, 236, 246 ff. = NJW 1969, 744, 746 f. – „Stuttgarter Wochenblatt I“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG-Rd.-Nr. 859; *Köhler*, WRP 1998, 455, 460 ff.; *Köhler*, AfP 1988, 309, 317, 318 ff.; *ders.*, in: FS Löffler (FN 48), S. 169, 179 ff.; *ders./Simitis*, JZ 1969, 445, 451, 452; *Schmitt/Glaeser*, NJW 1971, 2012, 2014 f.

Im Mittelpunkt steht demnach der objektive Gehalt des Art. 5 Abs. 1 GG, der sich als Instituts- bzw. institutionelle Garantie<sup>87</sup> oder als soziologische Breitenwirkung<sup>88</sup> kennzeichnen lässt. Speziell für den Schutz der funktionsfähigen Presse wird auch von einer Funktionsgarantie<sup>89</sup> gesprochen. Obwohl im Einzelnen umstritten, besteht weitestgehend Einigkeit, dass die Aufrechterhaltung des freien Pressewesens generell zu gewährleisten ist,<sup>90</sup> woraus sich Aussagen ableiten lassen könnten, die gegen einen unentgeltlichen Vertrieb anzeigenfinanzierter Zeitungen sprechen; insoweit würden die objektiv-rechtlichen Wertungen durch das Grundrecht auf Pressefreiheit derjenigen Verlage flankiert, die von dem Gratisvertrieb unmittelbar betroffen sind. Im Einzelfall bedarf es also einer Abwägung mit den kollidierenden Verfassungspositionen des Herausgebers unentgeltlicher Blätter, der sich ebenfalls auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen kann.<sup>91</sup> Probleme bereitet dann die Frage, *inwieweit* seinen Interessen gegenüber denen der betroffenen Verlage Vorrang einzuräumen ist und der objektive Wertgehalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einer Gratisverteilung entgegensteht.<sup>92</sup>

So soll es Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG widersprechen, wenn aus einem reinen Gewinnstreben heraus auf die redaktionelle Leistungsfähigkeit zu Lasten der Meinungsbildung verzichtet wird,<sup>93</sup> zu befürchten sei bei anzeigenfinanzierten Blättern ein Absinken der redaktionellen Leistung.<sup>94</sup> Befremdlich ist an dieser Sicht schon die Inkriminierung des „reinen Gewinnstrebens“, das man – von einigen ideologisch oder politisch geprägten Veröffentlichungen einmal abgesehen – wohl nahezu jedem Verlag unterstellen darf: Die Gewinnerzielung ist nun wahrlich keine Domäne der Verleger unentgeltlicher Zeitungen.<sup>95</sup> Auch der Vorwurf, zwischen „wertvollem“ und „niveaulosem“ Journalismus in verfassungsbedenklicher Weise zu differenzieren,<sup>96</sup> konnte

bislang nicht ausgeräumt werden.<sup>97</sup> Doch soll an der fragwürdigen Bewertung von Presseerzeugnissen nicht die eigentliche Kritik ansetzen.

Bedenken ergeben sich gegen die oben stehende Argumentation aus einem ganz anderen Umstand, denn sie blendet das Verhalten der Leser aus und führt zu einer falschen Prämisse. Sofern das journalistische Niveau absinke und damit die meinungsbildende Tagespresse gefährdet sei, wird unterstellt, der Leser konsumiere unreflektiert das, was ihm möglichst kostengünstig vorgesetzt wird. Im Zweifel zöge er also das kostenlose, aber „minderwertige“ Blatt der journalistisch „hochwertigen“, aber entgeltlichen Zeitung vor. Entsprechende Behauptungen mögen auf Preis- und Qualitätsunterschiede anderer Produkte zutreffen, nur ist das Konsumentenverhalten gegenüber Tages- bzw. Wochenzeitungen ein anderes als bei „Waschmitteln und Papier-tüchern“<sup>98</sup>. Ein Presseprodukt überzeugt durch seinen Inhalt.<sup>99</sup>

Damit wird die Widersprüchlichkeit offenbar: Besorgt wird die Gefahr, der „schlecht gemachte“ Journalismus vernichte aufgrund der Unentgeltlichkeit die meinungsbildende Presse. Ist es aber tatsächlich „schlechter Journalismus“, wird das Blatt kaum Leser finden und daher gar nicht in der Lage sein, entgeltliche Blätter zu verdrängen. Folglich kann eine Verdrängung nur stattfinden, wenn die Zeitung von nachgefragter redaktioneller Qualität ist. Dann besteht aber wiederum keine Gefahr für das meinungsbildende Pressewesen – ein wettbewerbsrechtliches Paradoxon.

Hier mag man einwenden, manche Leser wüssten zwischen den meinungsbildenden Gehalten nicht sachgerecht zu unterscheiden und verhielten sich anders als oben dargelegt. Dazu sei nur bemerkt, dass es freilich nicht dem Lauterkeitsrecht obliegt, das Nachfrageverhalten zu lenken, weil die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und das in Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Lesers<sup>100</sup> ihm die Entscheidung überlassen, welches Blatt er als das für sich brauchbare ansieht.<sup>101</sup> Im Übrigen kann auch bei zahlreichen entgeltlichen Zeitungen oder Zeitschriften über den meinungsbildenden Charakter trefflich gestritten werden.

Kaum durchschlagend ist in dem Zusammenhang auch der Einwand von Teplitzky, die alleinige Abhängigkeit vom Anzeigengeschäft führe zu einer Ausrichtung des Blattes an werbewirtschaftlich relevanten Massenzielgruppen und Minderheitsinteressen würden mangels Marktrelevanz vernachlässigt,<sup>102</sup> womit insbesondere die Altersgruppe „50 plus“ wegen der Mehrheitsorientierung – ähnlich dem Privatfern-

87. Zur Differenzierung zwischen der Institutsgarantie als Verbürgung eines Instituts des Privatrechts und der institutionellen Garantie als Verbürgung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung *Frotscher*, JuS 1994, 1, 65, 68; ungenau *Berst*, AfP 1999, 425, 428. Angesichts dieser Unterscheidung verdeutlicht sich auch das terminologische Problem einer „Institutsgarantie“ für die freie Presse, da diese nicht dem öffentlich-rechtlichen Bereich zugeschlagen werden kann, eine Verbürgung als reines Institut des Privatrechts jedoch ihrer herausragenden Bedeutung für das öffentliche Leben nicht gerecht würde, vgl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 36. Lieferung 1999, Art. 5 Abs. 1, II Rd.-Nr. 12. Für institutionelle Garantie offenbar *Strenz*, AfP 1997, 857, 861; für institutionelle Eigenständigkeit *BVerfGE* 66, 116, 133 = AfP 1984, 94, 95 – „Wallraf“; für das Institut „Freie Presse“ *BVerfGE* 20, 162, 175 f. = NJW 1986, 1603, 1604 – „Spiegel“.

88. L.d.S. *Herzog*, in: Maunz/Dürig (FN 87), Art. 5 Abs. 1, II Rd.-Nr. 13.

89. So oder ähnlich *Bullinger*, AöR 108 (1983), 161, 184; *Degenhart*, AfP 1987, 649, 650; *Kähler*, AfP 1988, 309, 318; *Paschke* (FN 20), Rd.-Nr. 87; *Stammler*, AfP 1987, 659, 660.

90. Vgl. die FN 87 bis 89 sowie *Ahrens*, WRP 1999, 123, 127; *Berst*, AfP 1999, 425, 428; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (FN 48), Art. 5 Rd.-Nr. 23; siehe zum obj. Gehalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus rundfunkrechtlicher Sicht *Gounarakis/Rhode*, WiSt 1999, 378, ebd.

91. BGHZ 116, 47, 54 = AfP 1992, 65, 67 – „Amtsanzeiger“; BGHZ 51, 236, 246 f. = NJW 1969, 744, 746 f. – „Stuttgarter Wochenblatt I“; KG, AfP 2000, 291, 295 – „20 Minuten Köln“; *Degenhart*, AfP 1987, 649, 653; *Kähler*, WRP 1998, 455, 463; *Kähler*, AfP 1988, 309, 318; *Schmitt/Glaeser*, NJW 1971, 2012, 2014.

92. Zur Abstufung des Schutzniveaus zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Presse im Verhältnis zueinander *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 865; *Berst*, AfP 1999, 425, 426; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (FN 48), Art. 5 Rd.-Nr. 26, 33; *Löffler*, in: Löffler (FN 30), BT Anz. Rd.-Nr. 139; *Teplitzky*, GRUR 1999, 108, 110. Zur Abwägung der Verfassungspositionen vgl. KG, AfP 2000, 291, 296 – „20 Minuten Köln“.

93. Vgl. BGHZ 51, 236, 249 = NJW 1969, 744, 747 – „Stuttgarter Wochenblatt I“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 865.

94. *Ahrens*, WRP 1999, 123, 129; symptomatisch für das Abstellen auf einen „Qualitätsverlust“ auch *Teplitzky*, GRUR 1999, 108, 111 f. mit FN 49; vgl. BGHZ 81, 291, 297 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; *Baumbach/Hefermehl* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 862. Zu dieser Befürchtung *Kähler*, WRP 1998, 455, 461. Gleichwohl wird sich das Gratisblatt auf dem Markt mit seinem Inhalt behaupten müssen, was eine Akzeptanz der Leser voraussetzt und damit gegen einen Niveauverlust spricht, eingehend hierzu unten. Auf diese Möglichkeit haben auch der BGH, a. a. O., sowie KG, AfP 2000, 291, 294 – „20 Minuten Köln“, und OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235, 238 = WRP 1998, 525, 528 – „Zeitung zum Sonntag“, hingewiesen; ähnlich *Berst*, AfP 1999, 425, 428; a. A. *Teplitzky*, a. a. O.

95. Berechtig daher auch die Zweifel von *Berst*, AfP 1999, 425, 428.

96. So *Berst*, AfP 1999, 425, 428; *Kähler*, WRP 1998, 455, 461 f.; vgl. KG, AfP 2000, 291, 296 – „20 Minuten Köln“. Eine solche „Qualitätskontrolle“ ist vom UWG nicht bezweckt, *Lehmann*, GRUR 1977, 21, 25 f.; in diese Richtung auch *Hefermehl*, GRUR 1971, 479, ebd. Allgemein gegen eine Beschränkung des Schutzes auf bestimmte Meinungsinhalte *Herzog*, in: Maunz/Dürig (FN 87), Art. 5 Abs. 1, II Rd.-Nr. 55e. Siehe ferner *Kähler* in nachfolgender FN.

97. *Kähler*, AfP 1988, 309, 319, versucht, eine qualitative Differenzierung zu vermeiden, indem er auf den Gratisvertrieb als „strukturelle Eigenschaft“ abstellt. Gleichwohl wäre der Gratisvertrieb als strukturelle Eigenschaft kaum zu beanstanden, wenn man abseits rein werbewerblicher Verhaltensweisen (vgl. oben sub III 2 a) nicht auch den Zeitungsinhalt in den Blickpunkt rückte, *Kähler*, WRP 1998, 455, 462. Selbst *Kähler* hatte angesichts qualitativer Differenzierungen auf die Bedenklichkeit der lauterkeitsrechtlichen Judikatur hingewiesen, *ders.*, Wirtschaftsordnung und Meinungsfreiheit, 1966, S. 17: Der BGH habe in der Entscheidung „Freiburger Wochenbericht“ versucht, „der guten Presse über § 1 UWG privatrechtlichen Schutz vor der Konkurrenz der schlechteren zu verschaffen. Damit hat er seine Kompetenz überschritten.“ Ebenso *ders.*, in: FS Löffler (FN 48), S. 169, 172; *ders./Simitis*, JZ 1969, 445, 451.

98. So das treffende Beispiel von v. *Strobl-Albeg*, in: Löffler (FN 30), BT Gewinnsp. Rd.-Nr. 168; vgl. *Glop*, GRUR 1996, 585, 590.

99. Siehe v. *Strobl-Albeg*, in: Löffler (FN 30), BT Gewinnsp. Rd.-Nr. 168.

100. Zur Interdependenz von Informationsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht siehe *BVerfGE* 27, 71, 81 = NJW 1970, 235, 236 = ArchPR Übers. Rsp. 1969, 68, 69 – „DDR-Zeitung I“: „Daneben weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“ Nahezu wortgleich auch *BayVerfGH*, AfP 1985, 277, 279 – „Antennenverbot“.

101. *Degenhart*, AfP 1987, 649, 651, 653; so auch schon *Kähler* (FN 97), S. 17; vgl. ferner *Berst*, AfP 1999, 425, 429; *Kähler*, WRP 1998, 455, 464. Allgemein zur Unbeachtlichkeit eines „staatspolitischen Nutzens“ der Informationsquelle *Herzog*, in: Maunz/Dürig (FN 87), Art. 5 Abs. 1, II Rd.-Nr. 86.

102. *Teplitzky*, GRUR 1999, 108, 111 f.

sehen<sup>103</sup> – redaktionell übergangen werde und deshalb auf Spartenzei- tungen verwiesen bliebe, die in Anbetracht geringerer Absatzmöglich- keiten zu überhöhten Preisen angeboten würden.<sup>104</sup> Eine derartige Außerachtlassung von Minderheitsinteressen läuft nach *Teplitzky's* An- sicht dem Meinungsppluralismus und damit einem lauterem Wettbe- werb zuwider – zu Unrecht.

Ungeachtet der Frage, ob mittels des UWG tatsächlich eine so weit- reichende Regulierung der Pressestruktur verfolgt werden darf,<sup>105</sup> kann die Preiserwartung kaum tauglicher Sittenmaßstab sein – schließlich gibt es keinen verfassungsrechtlich ableitbaren Anspruch auf möglichst kostengünstige Information.<sup>106</sup> Die Grenze des Hinnehmbaren wäre erst bei einer den Informationszugang erdrosselnden Preisgestaltung er- reicht,<sup>107</sup> welche sich bislang aber nicht ernsthaft prognostizieren lässt. Ferner würde dem Gratisblatt wegen seiner lukrativen Orientierung an Mehrheitsinteressen eine Unausgewogenheit zum Vorwurf gemacht, was der eindeutigen Judikatur des BVerfG widerspräche, nach der Ten- denz bzw. Grundrichtung der einzelnen Zeitung weder durch unmittel- bar staatliche noch durch staatlich veranlasste private Maßnahmen be- einflusst werden dürfen.<sup>108</sup> Im Gegensatz zum Rundfunk obliegt der Zeitung – selbst bei einer regionalen Monopolstellung – gerade kein Gebot der Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit.<sup>109</sup>

Eine andere Befürchtung betrifft ebenfalls die gestärkte Position der Werbewirtschaft, zielt aber auf die redaktionelle Unabhängigkeit kos- tenlos vertriebener Blätter ab. Inserenten verfügen hier über eine (zu- mindest denkbar) erhöhte Einflussnahme und können ihre Werbung als „redaktionellen Hebel“ gegenüber journalistischen Beiträgen ein- setzen.<sup>110</sup> Obgleich der Einwand in seinem Kern berechtigt erscheint, sind redaktionelle Beeinflussungen kein grundsätzliches Problem der Gratiszeitungen. Auch entgeltliche Blätter sehen sich der Gefahr einer Einflussnahme durch Anzeigenkunden ausgesetzt<sup>111</sup> – das folgt nun einmal aus der privatwirtschaftlichen Pressestruktur.<sup>112</sup> Vorliegend handelt es sich also eher um eine generelle Frage der journalistischen Kultur denn eines Vertriebsverbotes für Gratiszeitungen.<sup>113</sup> Darüber

hinaus bestehen zugunsten betroffener Wettbewerber für den Fall ge- tarnter Werbung und des Verstößes gegen das Trennungsgebot<sup>114</sup> spezifische und weniger drastische Schutzmechanismen.<sup>115</sup> Aufgrund einer erhöhten *Möglichkeit* werbewirtschaftlicher Einflussnahme den Gratisvertrieb a priori zu unterbinden, wäre jedenfalls unange- messen.<sup>116</sup>

Zwar wird auch anders argumentiert, wenn etwa *Ahrens* schon die geringe Wahrscheinlichkeit einer Marktschädigung als hinreichenden Unwertatbestand ansieht<sup>117</sup> und auf die Parallele zum Sicherheits- und Ordnungsrecht hinweist,<sup>118</sup> wonach umso niedrigere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen sind, je wichti- ger das bedrohte Rechts- bzw. Gemeinschaftsgut ist,<sup>119</sup> und schließlich: Aufgrund der fundamentalen Bedeutung einer funktionsfähigen Presse müsse auch hier eine verminderte Gefahrenintensität ausreichen.<sup>120</sup>

Dennoch kann diese Argumentation nicht verfangen. Obwohl gegen eine Übertragung verwaltungsrechtlicher Dogmatik in das Wettbe- werbsrecht schon grundsätzlich Widerspruch zu erheben ist, soll der Gedanke wenigstens zu Ende geführt werden: Richtig ist an *Ahrens* Erwägungen, die Gefahrenschwelle sei bei einer Bedrohung elemen- tarer Werte und Güter abgesenkt. Nicht angängig erscheint hingegen die sublimale Folgerung eines – gleichsam denknotwendigen – Verbots des beanstandeten Verhaltens. Denn relevant wird die Intensität der Gefahrenlage zunächst einmal bei der Frage, ob ein Tätigwerden not- wendig erscheint.<sup>121</sup> In der Tat dürfte das Einschreiten bei einer heraus- ragenden Gefahrensituation geboten sein.<sup>122</sup> Wie jedoch der Gefahr zu begegnen ist (und hierunter fällt das Verbot der Handlung als eine der geeigneten Abwehrmaßnahmen), ist eine Frage der sachgerechten In- anspruchnahme von Verantwortlichen (Störern) sowie der Wahl ange- messener Mittel zur Gefahrenbekämpfung.<sup>123</sup> Und auf dieser zweiten Ebene ist die Untersagung des in Rede stehenden Verhaltens auch bei Gefährdung herausragender Werte keineswegs zwingend,<sup>124</sup> sondern orientiert sich im Einzelfall an den Gesichtspunkten der Verhältnis- mäßigkeit<sup>125</sup> oder – um zur zivilrechtlichen Terminologie zurückzukeh- ren – Zumutbarkeit.<sup>126</sup>

103. Vorgebracht wird die Massenausrichtung privater Fernsehprogramme, die zu einer Verlagerung von Minderheitsinteressen und Spartenendungen hin zum öffent- lich-rechtlichen Rundfunk führt.

104. *Teplitzky*, GRUR 1999, 108, 112.

105. Grundsätzlich ist eine strukturpolitische Regulierung des Pressewesens zwar nicht ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 57, 295, 323 = AIP 1981, 398, 400 – „Freie Rundfunk AG [3. Rundfunkentscheidung]“; 20, 162, 176 = NJW 1966, 1603, 1604 – „Spiegel“; *Hofmann-Riene*, AIP 1996, 9, ebd.; zur Regulierung elektronischer Medien *Gounalakis/Rhode*, WiSt 1999, 378 ff.), erscheint aber im Rahmen des § 1 UWG bedenk- lich (krit. insoweit auch BGHZ 81, 291, 295 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfach- zeitschrift“). Jedenfalls eine so nachhaltige Einwirkung auf die Pressestruktur ist mit Blick auf Wesentlichkeitstheorie und Parlamentsvorbehalt (siehe *Janzs*, in: *Jarass/Pieroth* [FN 48], Art. 20 Rd.-Nr. 46 ff., 54) fraglich, da hierzu der Gesetzgeber und nicht der Richter berufen wäre.

106. Vgl. BVerfG, NJW 2000, 649, ebd. – „Rundfunkgebührenpflicht“: Es besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Information; dazu v. *Münch*, NJW 2000, 634, ebd.; siehe ferner BVerwGE 56, 63, 70 f. – „Infostand“, wonach die Erhebung von Sonder- anzahlungsgebühren nicht Art. 5 Abs. 1 GG widerspricht. Umgekehrt ergibt sich aus diesen Überlegungen natürlich die Konsequenz, dass der Leser auch keinen An- spruch auf die unentgeltliche Abgabe von Zeitungen hat.

107. Vgl. BVerfG, NJW 2000, 649, ebd. – „Rundfunkgebührenpflicht“. Allgemein zur erdrosselnden Wirkung finanzieller Belastungen BVerfGE 8, 222, 228 – „Automatensteuer“; vgl. BVerfGE 13, 181, 185 ff. – „Schankerlaubnissteuer“; *Schoiz*, in: *Maunz/Dürig* (FN 87), Art. 12 Rd.-Nr. 415 f. m. w. N.

108. St. Rspr.: BVerfG, AIP 2000, 82, 83 – „Wirtschaftswoche“; AIP 2000, 84, 85 – „Frühstück“; AIP 2000, 86, 87 – „Berliner Kurier“; BVerfGE 52, 283, 296 = AIP 1980, 33, ebd. – „Kölner Stadt-Anzeiger“; allgemein BVerfGE 20, 162, 175 = NJW 1966, 1603, 1604 – „Spiegel“; vgl. *Schoiz*, in: *Maunz/Dürig* (FN 87), Art. 9 Rd.-Nr. 360; in diesem Lichte ist auch § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu sehen.

109. BVerfGE 42, 53, 62 = ArchPR Übers. Rspr. 1976, 117, ebd. – „Montabaur“; vgl. *Gounalakis*, FR v. 12. 7. 1999, S. 11.

110. BGH, NJW 1977, 1060, 1062 – „Feld und Wald II“; *Ahrens*, WRP 1999, 123, 128; im Ansatz teilt diese Bedenken selbst *Köhler*, WRP 1998, 455, 465 mit FN 80.

111. OLG Karlsruhe, AIP 1998, 235, 238 = WRP 1998, 525, 528 – „Zeitung zum Sonntag“; *Köhler*, WRP 1998, 455, 463; vgl. *Sedelmeier*, in: *Löffler* (FN 30), § 10 LPG Rd.-Nr. 3.

112. *Sedelmeier*, in: *Löffler* (FN 30), § 10 LPG Rd.-Nr. 3.

113. Ausdrücklich OLG Karlsruhe, AIP 1998, 235, 238 = WRP 1998, 525, 528 – „Zeitung zum Sonntag“.

114. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Kennzeichnungspflicht für Anzeigen nach den Landespressgesetzen, etwa § 10 LPG Baden-Württemberg, § 9 LPG Bay- ern und § 8 LPG Hessen. Zuwiderhandlungen werden als Ordnungswidrigkeiten geahndet, vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 2 LPG Baden-Württemberg, § 13 Abs. 1 lit. a LPG Bayern und § 21a Abs. 1 Nr. 3 LPG Hessen.

115. Zum Verstoß gegen das Trennungsgebot als unlautere Wettbewerbshandlung BGHZ 130, 278, 289 ff. = GRUR 1990, 611, 615 = AIP 1990, 120, 124 – „Werbung im Programm (Wer erschoss Boro?)“; *Baumback/Hilfericht* (FN 5), § 1 UWG Rd.-Nr. 30 m. w. N.; allgemein zu wettbewerbsrechtlichen Folgen irreführender Werbung *Beuchtel/Leyendecker/v. Rosenberg*, Mediengesetze, 1999, § 7 RISIV Rd.-Nr. 18; speziell zum Problem der getarnten Werbung BGH, AIP 1997, 913, 914 – „Auto 94“, der auf den missbilligten Vorteil abstellt, den sich das Blatt durch eine Erhöhung seiner Attraktivität für Werbekunden verschafft, und den konkurrieren- den Verlagen einen Anspruch aus §§ 1, 3 UWG zugesteht.

116. I. E. ebenso *Degenhart*, AIP 1987, 649, 653; *Köhler*, WRP 1998, 455, 459, 465.

117. *Ahrens*, WRP 1999, 123, 124 f., 127.

118. *Ahrens*, WRP 1999, 123, 124, mit dem in diesem Kontext völlig unpassenden Bei- spiel einer Bombenandrohung (!).

119. BVerwG, NJW 1975, 130, 132 – „Wohnungsdurchsuchung“; NJW 1970, 1890, 1892 – „Öltanks“; *Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 10. Aufl. 1997, Rd.-Nr. 116.

120. *Ahrens*, WRP 1999, 123, 127.

121. Entsprechend dem Sicherheits- und Ordnungsrecht: Entschließungsermessen.

122. Das Ermessen wäre demnach auf Null reduziert, *Gusy*, Polizeirecht, 3. Aufl. 1996, Rd.-Nr. 309 f.; *Prümm/Sigrist*, Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht, 1997, Rd.-Nr. 86.

123. Sog. Auswahlermessen, *Gusy* (FN 122), Rd.-Nr. 308; *Prümm/Sigrist* (FN 122), Rd.-Nr. 73, 75 f.

124. Vgl. *Gusy* (FN 122), Rd.-Nr. 310.

125. Vgl. BayObLG, NJW 1998, 3287, ebd. – „Rinderstall“; zur Beachtlichkeit des Ver- hältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Ermessensausübung *Schwerdtfeger* (FN 119), Rd.-Nr. 96 f.; allgemein zur Beachtung verfassungsrechtlicher Prinzipien VG Bremen, NJW 1997, 2696, 2697 – „Bremer Pressegespräch“.

126. Der zivilrechtliche Gedanke der Zumutbarkeit ist mit dem Verhältnismäßigkeits- prinzip eng verwoben und kann sich ggf. an dessen Wertungen anlehnen, vgl. LG Berlin, ArchPR Übers. Rspr. 1966, 100, 101 – „Kabarett“; *Gounalakis*, NJW 1997, 2993, 2995 mit FN 40; ferner *ders./Rhode*, K&R 1998, 321, 326.

Alles in allem verbietet sich deshalb eine *pauschale* Missbilligung des Gratisvertriebs. Auch der Rekurs auf eine für die Unlauterkeit angeblich ausreichende *abstrakte Gefahr*<sup>127</sup> kann wegen der verfassungsrechtlich geschützten Position des Gratisblattes nicht einer „mühsamen“ Untersuchung des Einzelfalls entheben, wie es mitunter durch Verweis auf die wettbewerbsrechtliche Wirkung des Beeinflussungsverbotes und Trennungsgebotes nach § 7 Abs. 2 und 3 RfStV zur Abwehr abstrakter Gefahren für die Unabhängigkeit des Rundfunkprogramms versucht wird.<sup>128</sup> Liegt dem Trennungsgebot auch ein typisierend-abstrahierter Gefahrenbegriff zugrunde,<sup>129</sup> so führt eine entsprechende Zuwiderhandlung ja nun keineswegs zum Verbot des gesamten Rundfunkprogramms.<sup>130</sup>

#### c. Konkrete Gefahr für die selbsttragende kaufmännische Konzeption des Pressewesens

Einerseits ist dem Merkmal der *abstrakten Gefahr* eine Absage zu erteilen, andererseits begegnet der bislang verwendete Begriff einer *konkreten Gefahr für das Pressewesen* ebenfalls Bedenken. Der herkömmliche Gefahrentatbestand bleibt oftmals inhaltsleer, da man sich einer aussagekräftigen Begründung unter vorschneller Berufung auf die herausragende Bedeutung der Presse entzieht. So wird eine Gefährdung häufig eher behauptet denn überzeugend dargelegt.<sup>131</sup> Mithin muss in einer Synthese oben dargetaner Überlegungen vornehmlich auf die zentrale Bedeutung eines vernünftigen und marktgerechten Finanzierungskonzeptes abgestellt werden. Danach ist der Terminus einer konkreten Gefahr dergestalt zu modifizieren, dass eine *konkrete Gefahr für die anerkannte kaufmännische Konzeption* des Pressewesens besteht, deren Wesenselement das sich wirtschaftlich selbsttragende Vertriebsmodell ist.

Daraus folgt: Auf den meinungsbildenden Gehalt des Gratisblattes ist bei der Lauterkeitsprüfung nicht abzustellen, da er schon durch das Nachfrageverhalten der Leser gewahrt wird und mit Blick auf deren autonome Auswahlentscheidung im Zweifel auch unbeachtlich ist. Wirtschaftliche Nachteile oder gar das Ausscheiden anderer Wettbewerber sind allein für sich genommen irrelevant,<sup>132</sup> selbst wenn der Marktaustritt kausal auf dem *Gratis*-Vertrieb beruhen sollte. Das ergibt sich aus der ratio des Lauterkeitsrechts, welches weder vor Umsatzrückgängen schützen noch neuen Bewerbern den Marktzugang verweigern will. Voraussetzung ist allerdings ein marktgerechtes Verhalten des Gratisblattes, das sich keiner unlauteren *Methoden* bedienen darf. Dabei liegt

die Unlauterkeit nicht in dem bloßen unentgeltlichen Vertrieb der Zeitung, sondern insbesondere in einer den kaufmännisch-ökonomischen Gepflogenheiten widersprechenden Kalkulation. Als Gebot formuliert: Das Vertriebs- und Finanzkonzept muss aus *eigener Kraft* tragfähig erscheinen und von Beginn an auf Gewinn oder doch jedenfalls Kostendeckung ausgerichtet sein, womit Anlaufverluste und marktbedingte Korrekturen freilich nicht ausgeschlossen sind. Unter Wahrung der genannten Aspekte kann sich auch im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nichts anderes ergeben: Dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Pressefreiheit ist keine Aussage zu entnehmen, die einem Gratisvertrieb allgemein entgegenstünde, was bei der Abwägung einschlägiger Verfassungspositionen berücksichtigt werden muss, die insoweit zugunsten der kostenlosen Verbreitung ausfiele.<sup>133</sup>

#### d. Anforderungen an das Finanzierungskonzept – Verbot autarkiegefährdender Zuwendungen

An das Vorliegen eines schlüssigen Finanzierungskonzeptes wird man wegen seiner fundamentalen Bedeutung hohe Anforderungen zu stellen haben. Vor allem darf es vonseiten beteiligter Verlage nicht zu dauerhaften „Quersubventionen“ sowie zu verlorenen und erheblichen Sachmittel- oder Geldzuschüssen aus dem Vertrieb anderer Produkte kommen.<sup>134</sup> Auch Anschubfinanzierungen können nicht pauschal zugebilligt werden,<sup>135</sup> andernfalls ließe sich das Verbot laufender Subventionierung durch eine als einmalige Anschubfinanzierung getarnte massive Zuwendung umgehen.

Zulässig dürften dagegen zinsgünstige Darlehen beteiligter Verlage zur Überbrückung der Anlaufphase sein, da einem übermäßigen Geldvorteil vermittels der Rückzahlungspflicht nach § 607 Abs. 1 BGB entgegen gewirkt werden kann, die insoweit auch nicht durch eine allzu großzügige Bemessung des Rückzahlungszeitraums ausgehöhlt werden darf. An den vorstehenden Überlegungen wird man sich ferner bei der Umverteilung von Geldern bzw. der Verbuchung von Aufwendungen unter ressortfremden Kostenstellen *innerhalb* eines Verlagshauses zu orientieren haben, was besondere Bedeutung für die Abwehrblätter derjenigen Verlage erlangt, die ihre Zeitungen ansonsten mischfinanziert abgeben.<sup>136</sup> Gleiches gilt für die Unterstützung kostenloser Tageszeitungen mit einem aus dem Vertrieb unentgeltlicher Sonntagszeitungen gezogenen Gewinn.<sup>137</sup>

Des Weiteren sind Auswirkungen auf die redaktionelle Organisation zu beachten. Redakteure eines Verlagsproduktes dürfen nur insoweit der Redaktion eines unentgeltlichen Blattes zugeteilt werden, als der Gratiszeitung auch verlagsintern die entsprechenden Personalkosten auferlegt werden. Ansonsten würden die einschränkenden Maßgaben für Geld- und Sachmittelzuwendungen durch vermögenswerte Personaltransfers unterlaufen. Eine redaktionelle Zusammenarbeit bleibt jedoch möglich und kann unter den Gesichtspunkten von Pressefreiheit und Tendenzschutz<sup>138</sup> kaum beanstandet werden, weil hierzu eben auch die

127. OLG Naumburg, AfP 1993, 494, 496 – „Stumme Verkäufer“; Ahrens, WRP 1999, 123, 127; a. A. BGHZ 81, 291, 295 = NJW 1982, 335, 336 – „Bäckerfachzeitschrift“; KG, AfP 2000, 291, 294 – „20 Minuten Köln“; grundsätzlich für eine abstrakte Gefahr wohl Degenhart, AfP 1987, 649, 653, der in diesen Fällen jedoch zutreffend auf die Unverhältnismäßigkeit eines Vertriebsverbotes hinweist.

128. Ahrens, WRP 1999, 123, 127, unter Bezugnahme auf BGHZ 110, 278, 289 ff. = GRUR 1990, 611, 615 = AfP 1990, 120, 124 – „Werbung im Programm (Wer erschoss Boro?)“.

129. Abstrahiert insoweit, als es bei Missachtung des Trennungsgebotes nicht auf die tatsächliche Irreführung der einzelnen Zuschauer ankommen soll, vgl. die Nachweise in FN 128. Abgestellt wird auf die Eignung zur Irreführung bzw. auf eine Irreführungsgefahr, siehe *Becher/Leyendecker/Rosenberg* (FN 115), § 7 RfStV Rd.-Nr. 47 i. V. m. 18; *Herksträter*, ZUM 1992, 395, 402. Die Sanktionen respektive Ansprüche knüpfen also allein an den Verstoß gegen das Trennungsgebot an, ohne dass es auf das Vorliegen weiterer Umstände ankäme.

130. Das aber wäre die Vergleichslage mit Blick auf die Untersagung des *unentgeltlichen* Zeitungsvertriebs, da sich eine solche Untersagung faktisch wie ein *völliges* Vertriebsverbot auswirkt; vgl. zur „Alternative“ eines entgeltlichen Vertriebs *Köhler*, WRP 1998, 455, 463. Hinsichtlich des obigen Beispiels wäre die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot nach § 7 Abs. 3 RfStV neben der Verhängung einer Geldbuße von bis zu 500 000 DM (§ 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 i. V. m. Abs. 2 RfStV; vgl. FN 114) auch ein Anspruch der betroffenen Wettbewerber aus § 1 UWG, der sich auf die Unterlassung der konkreten, unzulässigen Werbung richtet, vgl. nur BGHZ 110, 278, 280 ff., 289 ff. = GRUR 1990, 611, 615 = AfP 1990, 120 ff., 124 – „Werbung im Programm (Wer erschoss Boro?)“, und allgemein FN 115.

131. Hervorzuheben ist die vom BGH offenbar aufgestellte widerlegliche Vermutung für eine Marktstörung, siehe FN 40 a. E. Bezeichnend auch OLG Naumburg, AfP 1993, 494, 495 ff. – „Stumme Verkäufer“, das aber ohnehin dem Kriterium einer abstrakten Gefahr zuzurechnen scheint.

132. Ähnlich dezidiert auch der öst. OGH, WBL 1991, 64, 65 – „Pinzgau Woche“; *Berst*, AfP 1999, 425, 426, 429, unter Bezugnahme auf BGHZ 43, 278, 282 ff. – „Kleenex“.

133. I. E. ebenso KG, AfP 2000, 291, 296 – „20 Minuten Köln“.

134. Vgl. in diesem Zusammenhang OLG München, NJW-RR 1996, 163, 164 – „Unfallersatz-Geschäft“, das es als sittenwidrig erachtet, wenn eine Autovermietungs-gesellschaft Wagen zu Verlustpreisen anbietet, die ihr durch massive Subventionierung beteiligter Versicherungsunternehmen ermöglicht werden, einzig mit dem Ziel, das Preisniveau auf dem Unfallersatz-Mietwagenmarkt insgesamt zu drücken. Obige These steht auch durchaus im Einklang mit der Rspr. des BGH, wonach es unter dem Gesichtspunkt der Preisunterbietung nur nicht *generell* als wettbewerbswidrig angesehen werden kann, wenn das betreffende Unternehmen auf Finanzmittel seiner Gesellschafter/Hauptaktionäre zurückgreift; die Zuwendungen dürfen jedoch nicht aus missbilligten bzw. sachlich ungerechtfertigten Gründen vorgenommen werden (Verdrängungsabsicht, Störung des Wettbewerbs u. ä.), BGHZ 85, 84, 95 – „ADAC-Verkehrsschutz“; vgl. *Emmerich* (FN 20), S. 59. Bei einem an sich unrentablen und nur auf Finanzzuwendungen Dritter gestützten Geschäftskonzept würde eine Marktstörung aber vorliegen.

135. So wohl *Köhler*, WRP 1998, 455, 465.

136. Vgl. FN 80.

137. Darauf ist angesichts der Aktivitäten hinzuweisen, die der Verlag der „Zeitung zum Sonntag“ plant, siehe FN 14.

138. Siehe hierzu die Nachweise in FN 108.



Abstimmung verschiedener Verlagsprodukte in gemeinsamen Grundfassungen zu politischen oder kulturellen Fragen gehört. Kurzum: Die redaktionelle Trennung muss sich im kostenrelevanten und nicht im meinungsbildenden Bereich niederschlagen.

Aus der Bedeutung einer kaufmännischen Konzeption ergeben sich – gewissermaßen spiegelbildlich – verfahrenstechnische Effekte. Im Rahmen einer Schlüssigkeitsprüfung des Finanzierungskonzeptes wird es dem Unternehmen zumutbar sein, wenigstens die Grundlagen seiner Kalkulation offen zu legen, jedoch ist dem anzuerkennenden Schutz des Geschäftsgeheimnisses<sup>139</sup> dabei weitestmöglich Rechnung zu tragen.

#### IV. Bewertung des kammergerichtlichen Urteils und Ausblick

In der jüngsten kammergerichtlichen Entscheidung<sup>140</sup> finden sich keine Überlegungen zum Finanzierungskonzept von „20 Minuten Köln“. Kernstück ist vielmehr der Nachweis einer konkreten und ernststen Wettbewerbsgefährdung, den der Axel-Springer-Verlag als Antragsteller und Berufungsbeklagter nicht erbracht hat (und wohl auch nicht erbringen konnte). Zutreffend führt das KG aus, die Wettbewerbswidrigkeit werde durch den Gratisvertrieb nicht indiziert, sondern hänge von weiteren Umständen ab. Zustimmung verdient dem Grunde nach auch die Außerachtlassung von Umsatzrückgängen der alteingesessenen Konkurrenten, deren Einbußen auch in einer Verteilung der eigenen Abwehrblätter begründet seien. In Anbetracht dessen müssten die Herausgeber entgeltlicher Zeitungen die Gratisverteilung „zwar als unerfreulich, aber nicht als unredlich“ ansehen – sonst hätten sie sich daran „nicht flugs beteiligt“. Verhalten klingt hier also der Vorwurf einer Art *venire contra factum proprium* an, was nicht frei von Bedenken ist, da auch den ansonsten entgeltlich verteilenden Verlagen ein Gratisvertrieb nur vorgehalten werden kann, soweit er seinerseits in Widerspruch zu den oben dargelegten Kriterien steht.

Gleichwohl ist das Urteil des KG insgesamt positiv aufzunehmen. Auch wenn es fast ausschließlich auf tatsächliche Strukturveränderungen des Marktes abstellt und die Berücksichtigung von Begleitumständen weitestgehend ausspart, trifft die Entscheidung die richtigen Weichenstellungen. Zwar wird die Frage nach einem schlüssigen Finanzierungskonzept nicht aufgeworfen, doch scheint auch das KG von der Notwendigkeit einer kaufmännisch sinnvollen Planung auszugehen, wenn es der Schibsted AG mit Blick auf „20 Minuten Köln“ eine Gewinnorientierung attestiert.

Geschickt löst sich das KG aus dem „höchstrichterlichen Korsett“ des Urteils zu den „Stummen Verkäufern“<sup>141</sup>, in dem es kein Präjudiz für den vorliegenden Fall sieht, weil Gegenstand der BGH-Entscheidung die unlautere Gratisabgabe grundsätzlich *entgeltlicher* Zeitungen gewesen sei.<sup>142</sup> Die Berliner Richter haben damit eine kasuistische Lücke genutzt und ähnlich entschieden wie zuvor schon das OLG Karlsruhe.<sup>143</sup>

In der obergerichtlichen Judikatur zeichnet sich somit die Tendenz ab, den unentgeltlichen Vertrieb anzeigenfinanzierter Zeitungen als eine neue mediale Möglichkeit zu betrachten, die an sich nicht als Marktstörung begriffen werden kann – ein Ansatz, der zu begrüßen ist, weil es einen generellen Rechtsseggen für solche Blätter ebenso wenig geben kann wie eine pauschale Missbilligung. Einmal mehr ist die differenzierende Durchleuchtung der Vertriebsmodalitäten angezeigt. Die gegenwärtige Diskussion sollte dazu genutzt werden, sich verstärkt auf das eigentliche Ziel des UWG zu besinnen, dessen Generalklausel weniger den tatbestandlichen Erfolg als vielmehr die zu seiner Herbeiführung angewandte Methode fokussiert. Dabei kann sich die Unwertigkeit eines Vertriebskonzeptes nicht in kostenloser Distribution und behaupteter Bestandsgefährdung erschöpfen, zumal in Anbetracht der Weite des § 1 UWG und seiner nachhaltigen Rechtsfolgen Zurückhaltung geboten erscheint. Schließlich ist die Sittenwidrigkeit ein scharfes Schwert im „Zeitungskrieg“: schwer zu handhaben und doch einschneidend in der Wirkung. Man sollte behutsam damit umgehen.

139. *Amadeus*, NJW 1997, 98 ff.; *Basimbacht/Hefermehl* (FN 5), § 17 UWG Rd.-Nrn. 2 ff., insb. 9, wonach Preisberechnungen und Kalkulationen vom Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses umfasst sind; *Papier*, in: *Maunz/Dürig* (FN 87), Art. 14 Rd.-Nr. 99; vgl. *Thomas*, in: *Palandt, BGB*, 59. Aufl. 2000, § 823 Rd.-Nr. 21.

140. KG, AfP 2000, 291 ff. – „20 Minuten Köln“.

141. Siehe FN 5. Zu der danach gegebenen Unzulässigkeit des Gratisvertriebs von Zeitungen FN 40.

142. Das KG, AfP 2000, 291, 295 – „20 Minuten Köln“, wertet allerdings hilfsweise mit einer alternierenden Argumentation auf: „Ein Verbot des unentgeltlichen Vertriebs von Tageszeitungen unter allen Umständen liest der Senat aus dieser Entscheidung nicht heraus. Sollte sie so zu verstehen sein, könnte er ihr [...] nicht folgen.“

143. OLG Karlsruhe, AfP 1998, 235 ff. = WRP 1998, 525 ff. – „Zeitung zum Sonntag“.