

BGH: Wettbewerbsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes der Staatsferne der Presse – Einkauf Aktuell

GG Art. 5 I 2; UWG §§ 3, 4 Nr.11; WpÜG § 29 II; AktG § 17

- 1. Das für den Staat bestehende Gebot, sich nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse zu betätigen, stellt insoweit, als es den Schutz der Mitbewerber und der Verbraucher bezweckt, eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar.**
- 2. Der in § 29 II WpÜG geregelte formale Beherrschungsbegriff kann nicht mit dem Begriff der Abhängigkeit im Sinne des § 17 AktG oder anderer Bestimmungen gleichgesetzt werden, die an die materielle Beherrschung anknüpfen.**
- 3. Der Grundsatz der Staatsferne der Presse stellt eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar. Der formale Beherrschungsbegriff in § 29 II WpÜG kann nicht mit dem Begriff der Abhängigkeit im Sinne des § 17 AktG gleichgesetzt werden. (Leitsatz 3 des Einsenders)**

BGH, Urteil vom 15.12.2011 - I ZR 129/10 (OLG Hamburg), GRUR 2012, 728 – „Einkauf Aktuell“

Anmerkung von Prof. Dr. Georgios Gounalakis

1. Problembeschreibung

Die Entscheidung betrifft die Frage, wie groß der Anteil staatlicher Eigentümer an einem Presseorgan sein muss, um die Schwelle einer staatlichen Beherrschung zu überschreiten und dadurch gegen das Gebot der Staatsferne der Presse zu verstoßen.

Ihr liegt der Fall der Postwurfsendung „Einkauf Aktuell“ zu Grunde, die von der beklagten Deutschen Post AG wöchentlich über deren Zusteller in Ballungsgebieten und großen deutschen Städten verteilt wird. „Einkauf Aktuell“ enthält neben Werbung und dem Fernsehprogramm auch redaktionelle Beiträge diverser Rubriken. An der Deutschen Post AG ist als größter Einzelaktionär die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) beteiligt, an der der Bund 80% und die Länder 20% der Anteile halten.

Die klagenden Interessenverbände der Zeitungsverleger und Anzeigenblätter halten auf Grund dieser Eigentümerstruktur das aus Art. 5 I 2 GG folgende Gebot der Staatsferne der Presse für verletzt. Sie haben daher die Deutsche Post AG zunächst vor dem *LG Hamburg*, dann vor dem *OLG Hamburg* jeweils erfolglos wegen eines Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG in Anspruch genommen und die Untersagung der Verbreitung diverser redaktioneller Rubriken verlangt. Auch die Revision vor dem *BGH* hatte keinen Erfolg.

2. Rechtliche Wertung

Zunächst sah der *BGH*, anders als die Berufungsinstanz, in dem Gebot der Staatsferne der Presse durchaus eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Die Beklagte war jedoch nicht Adressatin dieses Gebots, da angesichts des Anteils von 30,5% keine staatliche Beherrschung der Deutschen Post AG vorlag.

Art. 5 I GG verlangt die Sicherung der Meinungsvielfalt. Aus diesem Grund gilt im Bereich der Presse das Gebot der Staatsferne, das die unmittelbare oder mittelbare staatliche Beherrschung von

Presseunternehmen, die nicht lediglich staatliche Informationspflichten erfüllen, untersagt. Allenfalls ist der Staat, wie auch der *Senat* hervorhebt, nur in engen Grenzen zu einer pressemäßigen Betätigung berechtigt.

Das Gebot der Staatsferne der Presse konnte im vorliegenden Fall nur dann praktische Anwendung erfahren, wenn die Beklagte auch staatlicherseits beherrscht wurde. Zwar sind nicht nur in alleinig staatlichem Eigentum stehende Unternehmen an die Grundrechte gebunden, sondern auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen. Für letztere, wie die Deutsche Post AG, muss jedoch eine staatliche Beherrschung des Unternehmens vorliegen, um es hinsichtlich der Grundrechtsbindung faktisch auf eine Stufe mit rein staatlichen Unternehmen stellen zu können. Dies war vorliegend indes nicht der Fall.

Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* sind, wie auch der *Senat* ausführt, für die Frage der Beherrschung die Wertungen der §§ 16, 17 AktG sowie des Art. 2 I lit. f der Transparenzrichtlinie 2004/109/EG zu berücksichtigen. Demnach gilt ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen dann als staatlicherseits beherrscht, wenn mehr als die Hälfte seiner Anteile in öffentlicher Hand sind. Diese Beherrschung war im Ausgangsfall evident nicht gegeben. Aber auch unterhalb einer Beteiligung von 50% kann bei „einer beständigen und umfassenden gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussnahme“ ebenfalls eine Beherrschung vorliegen. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn die Beteiligung auf Grund der regelmäßigen Verhältnisse auf der Hauptversammlung üblicherweise ausreicht, um mit einfacher Mehrheit Beschlüsse über einen längeren Zeitraum durchzusetzen. Jedoch bestand auch unterhalb der 50%-Grenze nach zutreffender Ansicht des *Senats* keine staatliche Beherrschung der Beklagten, da auf deren Hauptversammlungen immer mindestens 67% der stimmberechtigten Anteilseigner vertreten waren, ein Anteil von 30,5% somit nicht für eine einfache Mehrheit ausreichte. Für eine Abhängigkeit durch eine besondere Mandatsverteilung bspw. im Aufsichtsrat war klägerseitig nichts vorgetragen. Der *Senat* sah überdies zutreffend die Tätigkeit eines Staatssekretärs oder Vorstandsmitglieds der KfW sowie die Möglichkeit der Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes nicht als geeignet an, eine staatliche Beherrschung anzunehmen.

Weiterhin konnte es, wie klägerseitig vorgetragen, auch nicht auf die Beweislastverteilung im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG ankommen. Denn tatsächlich ist die Beweislastverteilung der Frage nachgelagert, ob das Gebot der Staatsferne überhaupt Anwendung finden kann. Da vorliegend die Verletzung des Gebots der Staatsferne der Presse jedoch zutreffend verneint wurde, musste die Beklagte das Vorliegen einer Erlaubnis nach § 4 Nr. 11 UWG nicht weiter nachweisen. Die seitens des Berufungsgerichts nicht berücksichtigte Einflussnahme der Bundesregierung auf die Besetzung des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten war zutreffend ebenfalls nicht beherrschungserheblich.

Letztlich sah der *Senat* mit der herrschenden Meinung den formalen Beherrschungsbegriff des § 29 II WpÜG gegenüber dem des § 17 AktG als nicht anwendbar an. Dem ist zuzustimmen, behandelt § 17 AktG doch die – hier relevante – Frage der materiellen Abhängigkeit bzw. Beherrschbarkeit eines Unternehmens, während § 29 II WpÜG die Kontrolle bei Unternehmenszusammenschlüssen, die bspw. bei der Abgabe von Pflichtangeboten eine Rolle spielen kann, betrifft.

Der Entscheidung ist insgesamt zuzustimmen. Das Gebot der Staatsferne gebietet gerade nur ein Verbot der mittelbaren oder unmittelbaren Einflussnahme staatlicher Stellen auf die Presse. Damit einher geht im Umkehrschluss jedoch die Möglichkeit, sich staatlicherseits an Presseunternehmen zu beteiligen, solange diese Beteiligung nicht zu einer Beherrschung und damit zu einer potenziellen Einflussnahme auf die Meinungsvielfalt führt. Daher war es nicht zu beanstanden, dass Bund und Länder über ihre Beteiligungen an der KfW Anteilseigner der Beklagten und damit des „Einkauf Aktuell“ verbreitenden Unternehmens waren.

3. Praktische Folgen

Die Beteiligung der öffentlichen Hand an Presseunternehmen hat eine weitere Konturierung erfahren. Künftig wird als Grundregel zu beachten sein, dass nicht jede staatliche Beteiligung auch eine staatliche Beherrschung und damit einen Verstoß gegen das Gebot der Staatsferne bedeutet.

Professor *Dr. Georgios Gounalakis* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht an der Universität Marburg.