



Stadt darf im eigenen Mitteilungsblatt nur über öffentliche Aufgaben berichten

Oberlandesgericht Stuttgart

Urteil v. 27.01.2016 - Az.: 4 U 167/15

Leitsatz

Stadt darf im eigenen Mitteilungsblatt nur über öffentliche Aufgaben berichten

Tenor

1. Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 24.09.2015 (Az. 4 O 135/15) abgeändert:

Der Verfügungsbeklagten wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, ab dem 01.01.2016 das „Stadtblatt“ kostenfrei an alle Haushalte der Großen Kreisstadt C. zuzustellen/zustellen zu lassen, wenn das „Stadtblatt“ wie in der Anlage AS 19 gestaltet ist.

2. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Entscheidungsgründe

I.

1. Die Parteien streiten über die Berechtigung der Verfügungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) zur kostenlosen Verteilung eines Stadtblatts.

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden: Klägerin) verlegt die Tageszeitung H. Tagblatt und ein Anzeigenblatt Wochenpost. Die Beklagte vertreibt seit 1968 das Stadtblatt, im Untertitel Amtsblatt der Großen Kreisstadt C. Bis 2003 erfolgte dies kostenlos, seitdem gegen Entgelt. Die Beklagte hat es sich, wie dies ihrem eigenen Internetauftritt zu entnehmen ist, zur Aufgabe gemacht, mit der Herausgabe des Stadtblatts „über das gesamte politische und gesellschaftliche Leben“ in der Gemeinde zu berichten (AS 4, AS 16). Der Gemeinderat der Beklagten hat am 25.06.2015 beschlossen, das Stadtblatt ab dem 01.01.2016 wieder kostenlos zu verteilen.

Die Klägerin ist der Auffassung, der kostenfreie Vertrieb verstoße angesichts des (umfangreichen) redaktionellen Teils gegen das Gebot der Staatsferne der Presse und begehrt insoweit wegen eines daraus zu folgernden Wettbewerbsverstoßes ein Unterlassungsgebot.

Die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts ergeben sich aus der nachfolgenden tabellarischen Auflistung der maßgeblichen Eckdaten: (...)

2. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewie-

sen, weil es an der erforderlichen Eilbedürftigkeit fehle. Die Klägerin habe bereits seit Dezember 2014 Kenntnis von den Planungen der Beklagten gehabt, der Gemeinderatsbeschluss habe demgegenüber nichts substantiell Neues gebracht, zumal der Anspruch ausschließlich mit der inhaltlichen Gestaltung des redaktionellen Teils des Stadtblatts begründet werde. Diese Frage sei nicht abhängig von der Durchführung einer Ausschreibung, der Vergabe von Verlagsleistungen, der Finanzierung oder Bezuschussung, der Auflagenhöhe und der Frage, ob das Stadtblatt kostenlos oder entgeltlich vertrieben werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und zu den Feststellungen des Landgerichts wird auf das Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 24.09.2015 (Az. 4 O 135/15) Bezug genommen (Blatt 119 – 129; § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

3. Die Berufung der Klägerin rügt eine rechtsfehlerhafte Entscheidung.

a. Für § 2 Nr. 1 UWG sei zwischen internen Planungsüberlegungen, deren Umsetzung in konkrete Vorbereitungshandlungen und den dann folgenden Handlungen auf dem Markt zu differenzieren. Bis zum Gemeinderatsbeschluss vom 25.06.2015 habe es lediglich verwaltungsinterne Überlegungen, einen Plan für eine Umstellung gegeben, weshalb der (verwaltungs-) interne Bereich noch nicht verlassen worden sei und keine geschäftlichen Handlungen vorgelegen hätten. Erst mit dem Gemeinderatsbeschluss seien konkrete, nach außen wirkende Vorbereitungshandlungen eingeleitet worden. Die Phase bis zum Beschluss vom 25.06.2015 habe noch keine fassbaren Außenwirkungen gehabt. Der Gemeinderat hätte das Projekt auch scheitern lassen können, eine Reduzierung des Seitenumfangs oder ähnliches beschließen können, weshalb bezogen auf den Zeitraum vor dem Gemeinderatsbeschluss in keinem Fall von geschäftlichen Handlungen im Sinne von § 2 Nr. 1 UWG ausgegangen werden könne.

Auch die vom Landgericht genannten Schreiben vom 22.12.2014 (B 10) und 22.01.2015 (B 15) hätten lediglich Planungsüberlegungen, das Fehlen einer endgültigen Grundlage, den Versuch, einen Überblick über realistische Zukunftsmöglichkeiten zu erhalten, das Bemühen um das Aufzeigen verschiedener Varianten genannt, weshalb auch insoweit noch keine Basis für einen (vorbeugenden) wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch bestanden habe.

Soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, der Gemeinderatsbeschluss habe nichts substantiell Neues gebracht, sei festzuhalten, dass erst dieser Beschluss den erforderlichen Grad an Verbindlichkeit erreicht habe, mit dem eine konkrete Begehungsfahr begründet worden sei.

b. Das Landgericht habe zudem rechtsfehlerhaft das Wiederaufleben einer Dringlichkeit in Abrede gestellt. Mit den Gemeinderatsbeschlüssen vom 25.06.2015 sei der Vertrieb grundlegend neu gestaltet worden, die Position des Stadtblatts auf dem Leser- und Anzeigenmarkt gravierend verändert worden. Mit einer Gratisverteilung würden viermal mehr Empfänger erreicht, weshalb das Stadtblatt eine bis dahin nicht vorhandene Attraktivität als lokaler Werbeträger bekomme. Angesichts dieser wesentlichen Veränderung der Umstände, vor allem durch die Intensivierung des Verletzungsverhaltens sei die Dringlichkeit wieder aufgelebt, neu entstanden. Die unerlaubte Beeinflussung des Pressemarktes sei unabhängig davon, wie ein Medium vertrieben werde, immer gegeben, wenn das Gebot der Staatsfreiheit der Presse verletzt werde.

c. Mit der beabsichtigten Gratis-Vollverteilung werde dem Gebot der Staatsfreiheit der Presse zuwider gehandelt. Bei dem streitbefangenen Stadtblatt handle es sich um eine kommunale Wochenzeitung, die presseähnlich über das gesamte lokale Geschehen in C berichte und damit die engen Grenzen für gemeindliche Aktivitäten auf dem Gebiet der Presse überschreite. Die Beklagte würde nur dann die engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse beachten, wenn sie ein Amtsblatt herausbringe, das diesen Namen tatsächlich verdient, indem es sich im Rahmen der kommunalen Öffentlichkeitsarbeit auf die redaktionelle Darstellung der eigenen Aktivitäten beschränkt.

Die Klägerin beantragt (Blatt 136, 222): Die Antragsgegnerin wird unter Aufhebung des Urteils des LG Ellwangen vom 24.09.2015 (Az. 4 O 135/15) verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, ab dem 01.01.2016 das „Stadtblatt“ kostenfrei an alle Haushalte der Großen Kreisstadt C zuzustellen/zustellen zu lassen, wenn das „Stadtblatt“ wie in der Anlage AS 19 gestaltet ist.

hilfsweise

es jeweils bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,

eine Ausschreibung betreffend die kostenfreie, an alle Haushalte in der Großen Kreisstadt C erfolgende wöchentliche Verbreitung des „Stadtblatt“ durchzuführen/durchführen zu lassen, wenn das „Stadtblatt“ wie in der Anlage AS 19 gestaltet ist,

hilfsweise

die auf eine Ausschreibung betreffend die kostenfreie, an alle Haushalte in der Großen Kreisstadt C erfolgende wöchentliche Verbreitung des „Stadtblatt“ eingegangenen Angebote zu eröffnen/eröffnen zu lassen, wenn das „Stadtblatt“ wie in der als Anlage AS 19 gestaltet ist,

hilfsweise

einen Auftrag betreffend die kostenfreie, an alle Haushalte in der Großen Kreisstadt C erfolgende wöchentliche Verbreitung des „Stadtblatt“ zu erteilen/erteilen zu lassen, wenn das „Stadtblatt“ wie in der Anlage AS 19 gestaltet ist,

hilfsweise

die kostenfreie, an alle Haushalte in der Großen Kreisstadt C erfolgende wöchentliche Verbreitung des „Stadtblatt“ durch Zuweisungen im kommunalen Haushalt zu finanzieren, wenn das „Stadtblatt“ wie in der Anlage AS 19 gestaltet ist.

Die Beklagte beantragt (Blatt 185, 223):

Die Berufung wird zurückgewiesen.

4. Die Berufungserwiderung der Beklagten verteidigt das landgerichtliche Urteil. Der Antrag sei nicht hinreichend bestimmt, da unklar bleibe, worin der wettbewerbswidrige Gehalt der beanstandeten Handlungen konkret bestehen solle (Blatt 202 – 204). Der geänderte Antrag auf Unterlassung einer kostenfreien Verteilung sei nicht in den bisherigen Anträgen enthalten, seine Stellung nach 5 ½ beziehungsweise 11 ½ Monaten führe zum Wegfall der Dringlichkeit (Blatt 224 – 228).

a. Bezüglich der ursprünglich gestellten Anträge fehle es bereits an einer geschäftlichen Handlung nach §§ 3 Abs. 1, 2 Nr. 1 UWG, da Durchführung der Vergabe, Angebotseröffnung, Auftragserteilung und die Mittelzuweisung in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben erfolgten. Insbesondere die Vergabe erfolge aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorgaben (Blatt 196 – 197).

Zudem fehle es wegen der bereits durchgeführten Ausschreibung und Vergabe an der notwendigen Wiederholungsgefahr (Blatt 197).

b. Das Landgericht habe mit zutreffenden Erwägungen einen Verfügungsgrund verneint. Die Anlagen B 10 und B 15 hätten bereits eine Erstbegehungsgefahr begründet, denn hier sei

bereits die Absicht einer kostenlosen Verteilung mitgeteilt worden. Es habe sich auch nicht nur um bloße verwaltungsinterne Überlegungen gehandelt. Insoweit komme es nicht darauf an, ob damit schon eine geschäftliche Handlung vorliege (Blatt 186 – 194).

c. Es bestehe auch kein Verfügungsanspruch. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne der Presse liege nicht vor. Danach sei den Gemeinden eine Pressetätigkeit zwar nur in engen Grenzen gestattet; entscheidendes Kriterium sei aber weiter, dass die lokale Presse hierdurch in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht werde. Dies habe die Klägerin weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Aufgrund des unterschiedlichen Erscheinungsturnus, des unterschiedlichen Grads an Objektivität und der unterschiedlichen thematischen Schwerpunktsetzung fehle es an der notwendigen Vergleichbarkeit. Das Urteil des BGH zur „Tagesschau App“ sei nicht vergleichbar, denn es betreffe ein anderes Medium, die Passage in Rn. 66 des Urteils, wonach Rundfunkanstalten ausführlich und umfassend über sämtliche Themen berichten dürften, die auch Gegenstand der Berichterstattung der Zeitungen seien, sprächen eher für die Beklagte. Sämtliche Themen mit kommunalem Bezug seien insoweit als redaktionelle Öffentlichkeitsarbeit der Kommune zuzulassen, zumal mit der Klägerin als einzigem weiteren Presseanbieter das Risiko einer einseitigen interessengeleiteten Information bestehe (Blatt 198 – 201).

§ 20 GemO berechtige zur Unterrichtung über die allgemein bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde, weshalb die Beklagte über das gesamte kommunalrelevante Geschehen berichten dürfe (Blatt 229 – 231). Zudem sei das im Laufe der Jahre geänderte Staatsverständnis zu berücksichtigen, wonach der Staat auch als Dienstleister verstanden werde, weshalb ein Stadtblatt als Medium über die Stadt des Bürgers umfassend berichten dürfe (Blatt 231).

Das Verhalten der Klägerin verstoße gegen § 242 BGB, denn sie habe selbst die nun angeblich wettbewerbswidrige Dienstleistung angeboten, ihr gehe es zudem offensichtlich darum, ihre Monopolstellung im Stadtgebiet der Beklagten aufrechtzuerhalten. Insoweit sei auch § 8 Abs. 4 UWG tangiert (Blatt 201 – 202).

d. Soweit es um das Verbot einer inhaltlichen Gestaltung gehe, seien die Ansprüche verwirkt, da die Klägerin diese Gestaltung seit über 10 Jahren hinnehme und insoweit 2005 vom Regierungspräsidium abschlägig beschieden worden sei (Blatt 202).

5. Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der dazu vorgelegten Anlagen Bezug genommen. Hinsichtlich des Vortrags in der mündlichen Verhandlung wird außerdem auf das Protokoll der Sitzung vom 16.12.2015 verwiesen. Die Beklagte hat nach der mündlichen Verhandlung nochmals die nicht mehr bei der Akte befindlichen Anlagen B 1 – B 13 vorgelegt und sich in einem weiteren Schriftsatz zur Frage einer im Termin angesprochenen Vergleichsregelung geäußert und weitere Rechtsausführungen gemacht.

II.

Die Berufung ist zulässig, sie wurde insbesondere innerhalb der vorgegebenen Fristen ordnungsgemäß eingelegt und begründet. Sie ist begründet, denn das von der Beklagten herausgegebene Stadtblatt verstößt jedenfalls in der herausgegebenen Form bei einer kostenfreien Vollverteilung gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse. Der geltend gemachte Anspruch rechtfertigt sich aus §§ 3a (früher 4 Nr. 11), 8, 3 UWG.

1. Es kann offen bleiben, ob die von der Klägerin in der Berufungsbegründung formulierten Anträge den Kern der eigentlichen Rechtsverletzung getroffen haben. Der zuletzt gestellte Hauptantrag erfüllt jedenfalls diese Anforderung.

a. Unterlassungsanträge müssen – über den Wortlaut der Verbotsnorm hinaus – die konkrete Verletzungsform erfassen, wobei es zulässig ist, gewisse Verallgemeinerungen vorzunehmen, sofern auch in diesen jeweils das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (BGH NJW 2000, 1792 [1794] – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge). Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbandsantrag nicht derart undeutlich

gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Satz 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (ständige Rechtsprechung, BGH BeckRS 2015, 17208 Rn. 10 – Rückkehrpflicht V; BGH NJW-RR 2010, 1343 [1344 Rn. 21]; BGH NJW 2005, 2550 [2551] - „statt“-Preis; BGHZ 156, 1 [8 f.] = NJW 2003, 3406 [3408] = GRUR 2003, 958 – Paperboy ausführlich dazu z.B. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl. 2011, § 51 Rn. 3 – 28).

b. Die Klägerin beehrte schon nach ihren ursprünglichen Berufungsanträgen Unterlassung der Ausschreibung für eine kostenfreie Verbreitung, hilfsweise 1) die Eröffnung der Angebote, 2) Erteilung eines entsprechenden Auftrags beziehungsweise 3) das Verbot der kommunalen Finanzierung.

Aus dem zur Begründung dieser Anträge gehaltenen Vortrag der Klägerin ergibt sich, dass ein Verstoß gegen das Gebot der Staatsfreiheit der Presse gerügt wurde und wird (Blatt 4, 6, 9, 53f), weil das Stadtblatt sich nicht auf die Funktion eines Amtsblattes beschränke, sondern als kommunale Wochenzeitung Produkte privater Verlage ersetze (Blatt 6, 9), die Grenzen kommunaler Öffentlichkeitsarbeit massiv überschreite (Blatt 9, 53b, 53c, 53f) und die geplante Auflagensteigerung (4.200 auf ca. 17.000 beziehungsweise 4.000 auf 16.000; Blatt 4, 5, 52) eine neue Qualität begründe (Blatt 15). Weiter wird ausgeführt, das Unterlassungsbegehren diene dazu, der Beklagten vor Augen zu führen, dass sie ein zu einer kommunalen Stadtillustrierten mutiertes Produkt herausgebe, das in dieser Form nicht auf dem Markt agieren dürfe (Blatt 53e, 53g). Es wird die nach Ansicht der Klägerin rechtswidrige Subvention durch finanzielle Zuwendungen gerügt (Blatt 14). Die Beklagte sei nicht berechtigt, ein über die öffentliche Selbstdarstellung hinausgehendes Printmedium unter Verwendung öffentlicher Mittel herauszugeben (Blatt 15), das Stadtblatt sei kein „schnödes“ Amtsblatt, sondern ein bunt bebildertes Presseprodukt (Blatt 79). Damit solle jedoch ein kommunales Amtsblatt mit amtlichen Bekanntmachungen nicht verhindert werden, das diesen Namen auch verdiene (Blatt 6, 53f).

In der Sache wurde damit von Anfang an geltend gemacht, dass das Stadtblatt nicht mehr in der derzeitigen Aufmachung erscheinen dürfe, wenn es durch die geplante kostenfreie Verteilung zu einer Vervielfachung der Auflage kommt. Der mit dem Schriftsatz vom 08.12.2015 angekündigte und nun als Hauptantrag gestellte Unterlassungsantrag bezüglich einer kostenfreien Verteilung trifft damit den Kern der eigentlichen Rechtsverletzung, indem auf die Anlage AS 19 Bezug genommen wird.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die (kostenfreie oder kostenpflichtige) Verteilung des Stadtblatts als geschäftliche Handlung anzusehen.

a. Nach der Legaldefinition von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Erforderlich ist danach ein Tun oder Unterlassen (Verhalten) mit Unternehmensbezug, im Zeitraum vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das auf die Marktteilnehmer einwirken und das Marktgeschehen beeinflussen kann (Marktbezug der Handlung), wobei eine objektive Eignung zur Absatzförderung bestehen muss, wozu auch die Gewinnung, Erweiterung oder Erhaltung des Kundenstamms zählt (BGH GRUR 1986, 615 [618] - Reimportierte Kraftfahrzeuge; KG GRUR-RR 2005, 162).

Diese Voraussetzungen müssen auch dann vorliegen, wenn Ansprüche – wie hier – gegen die öffentliche Hand geltend gemacht werden. Wenn die öffentliche Hand ausschließlich erwerbswirtschaftliche (fiskalische) Zwecke mit den Mitteln des Privatrechts verfolgt, handelt sie stets zur Förderung des Absatzes des eigenen Unternehmens (BGH GRUR 2006, 428 Rn. 12 – Abschleppkosten-Inkasso; BGH GRUR 1973, 530 – C Stadtblatt; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.18). Dann besteht wie bei anderen Unter-

nehmen auch eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung (BGH GRUR 1990, 463 [464] – Firmenrufnummer). In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob eine Gewinnerzielungsabsicht besteht (BGH GRUR 1993, 917 [919] – Abrechnungs-Software für Zahnärzte; BGH GRUR 1981, 823 [825] – Ecclesia-Versicherungsdienst; BGH GRUR 1974, 733 [734] – Schilderverkauf) und wofür die erzielten Einnahmen verwendet werden (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.18). Unerheblich ist außerdem, ob mittelbar auch öffentliche Zwecke mit verfolgt werden (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.18). Das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung ist aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die öffentliche Hand zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelt, insoweit ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob gleichzeitig eine geschäftliche Handlung vorliegt oder ob die Wettbewerbsförderung als völlig nebensächlich hinter anderen Beweggründen zurücktritt (BGH WRP 1993, 106 [108] – EWG-Baumusterprüfung; BGH GRUR 1990, 609 [613] – Werbung im Programm; BGH GRUR 1974, 733 [734] – Schilderverkauf; vgl. vertiefend Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.19 – 13.26). Soweit die öffentliche Hand Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen im Wettbewerb mit privaten Anbietern anbietet, ist grundsätzlich auch eine geschäftliche Handlung anzunehmen, auch wenn damit gleichzeitig eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird (BGH NJW 1995, 1658 [1659] – Remailing I; BGH GRUR 1990, 609 [613] – Werbung im Programm; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.24).

Für die Herausgabe und Verbreitung von Presseerzeugnissen durch die öffentliche Hand wird angenommen, dass nur die ausschließlich gesetzlich vorgeschriebenen amtlichen Veröffentlichungen – kommunale Amtsblätter ohne ergänzende redaktionelle Inhalte und ohne Inserate – aus der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung ausgeschieden werden können. Die Herausgabe und Verbreitung von Printprodukten mit einer von öffentlichen Aufgaben losgelösten pressemäßigen Berichterstattung und einem Inserateteil und auch reine Unterhaltungsblätter stellen demgegenüber ohne weiteres eine geschäftliche Handlung dar (Degenhart AfP 2009, 207 [213]; Erlass des Innenministeriums über die Herausgabe eigener Amtsblätter durch die Gemeinden und Landkreise, GABl. 1967, S. 518: „Der Charakter als Amtsblatt wäre allerdings in Frage gestellt, wenn die Druckschrift nach ihrer Ausgestaltung, insbesondere durch eine über örtliche Ereignisse hinausgehende Berichterstattung über Tagesereignisse in unzulässiger Weise Merkmale einer Zeitung oder Zeitschrift annehmen würde.“).

b. Da das von der Beklagten herausgegebene C Stadtblatt neben den amtlichen Mitteilungen auch einen allgemeinen redaktionellen Teil und einen Anzeigenteil enthält, stellt die (kostenpflichtige und auch kostenfreie) Verteilung den Vertrieb einer Ware dar, die angesichts der bestehenden Wettbewerbssituation jedenfalls auf dem Anzeigenmarkt eine geschäftliche Handlung im oben genannten Sinne begründet. Das Bestreiten der Beklagten (Blatt 60) ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil schon in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.09.1973 (GRUR 1973, 530 – C Stadtblatt) zutreffend ausgeführt wird, dass die Beklagte für den Bereich des Anzeigengeschäfts eine Betätigung zu privaten Mitbewerbern auf dem Boden des Privatrechts entfaltet, weil insoweit keine hoheitlichen Rechte bestehen, sondern eine wettbewerbliche Tätigkeit auf gleicher Ebene. Gleiches gilt für die redaktionellen Beiträge, die sowohl derzeit als auch nach der Planung für das kostenlose Stadtblatt von der Beklagten verantwortet werden.

Bei der Herausgabe des Stadtblatts handelt es sich insoweit auch nicht um eine hoheitliche Tätigkeit. Soweit die Gemeinden – wie hier die Beklagte – entsprechende Blätter selbst verlegen und auch Anzeigenwerbung betreiben, handelt es sich grundsätzlich um ein wirtschaftliches Unternehmen (Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: 20. Erglfg. Oktober 2013, § 102 Rn. 45; Erlass des Innenministeriums über die Herausgabe eigener Amtsblätter durch die Gemeinden und Landkreise, GABl. 1967, S. 518). Die Beklagte muss es deshalb hinnehmen, wenn ihr Verhalten auch am Maßstab des Wettbewerbsrechts gemessen wird.

3. Die Klägerin steht mit ihren Produkten auch in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten, weil ein unmittelbares Konkurrenzverhältnis am Anzeigenmarkt und auch

bezüglich der redaktionellen Beiträge vorliegt. Es ist offenkundig und Allgemeinut, dass (insbesondere Gratis-) Medien für Werbeträger umso attraktiver sind, je interessanter und hochwertiger die redaktionellen Inhalte sind (so auch die Klägerin, Blatt 52 und die dazu bislang ergangene Rechtsprechung, z.B. BGH GRUR 1969, 287 [288] – Stuttgarter Wochenblatt; OLG Saarbrücken NJW 1971, 892 [893]) und je mehr Konsumenten durch das Medium angesprochen werden.

a. Der Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG, der auch bei in Zukunft drohender Zuwiderhandlung besteht (§ 8 Abs. 1 Satz 2 UWG), steht jedem Mitbewerber zu (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Insoweit ist erforderlich, dass es sich beim Verletzten um einen Unternehmer handelt, der zum jeweiligen Verletzer als Anbieter oder Nachfrager von Waren in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht notwendigerweise eine Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware durch eine andere voraus. Vielmehr reicht es aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Es genügt daher, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn die Maßnahme den anderen nur irgendwie in seinem Marktstreben betrifft (BGH GRUR 2014, 1114 [1116 Rn. 32] – nickelfrei; BGH GRUR 2014, 573 Rn. 21 – Werbung für Fremdprodukte; Köhler/Bornkamm /Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 8 Rn. 3.27).

b. Bei der Klägerin handelt es sich um eine juristische Person, die Tages- und Wochenzeitungen vertreibt, mithin um ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen, welches damit in Konkurrenz zum Stadtblatt der Beklagten agiert. Das von der Beklagten vertriebene Stadtblatt in seiner konkreten Ausgestaltung geht auch nach den Einräumungen der Beklagten (Blatt 66) über den Umfang eines klassischen Amtsblatts hinaus, weil nicht nur Nachrichten über Organe und Gremien der Beklagten verbreitet werden, sondern z.B. auch über die Tätigkeiten von Vereinen und der Kirche, das gesellschaftliche Leben und allgemein berichtet wird.

Wenn Gemeinden – wie hier die Beklagte - entsprechende Blätter selbst verlegen und auch Anzeigenwerbung betreiben, handelt es sich grundsätzlich um ein wirtschaftliches Unternehmen (Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: 20. Erglfg. Oktober 2013, § 102 Rn. 45).

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, dass sie als Organ der öffentlichen Hand mit der Herausgabe des Stadtblatts keine erwerbswirtschaftlichen Ziele verfolge (Blatt 26 ff.), ist dieser Vortrag nicht nachvollziehbar, denn es soll ein umfangreicher Finanzierungsanteil durch Werbeeinnahmen erreicht werden (was sich z.B. aus der Anlage AS 8 ergibt), für das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses aber auch unerheblich. Der Erlass des Innenministeriums über die Herausgabe eigener Amtsblätter durch die Gemeinden und Landkreise führt im Übrigen aus, dass die Amtsblätter bei der Aufnahme von Anzeigen zu den örtlichen Tageszeitungen in einem Wettbewerbsverhältnis stehen (GABl. 1967, S. 518). Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist danach evident.

54

4. Die Herausgabe des Stadtblatts jedenfalls in der konkreten Gestaltung, wie sie aus der Anlage AS 19 ersichtlich ist, verstößt gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse, der als sogenannte Marktverhaltensregel den Vorwurf eines unlauteren wettbewerbswidrigen Verhaltens begründet. § 20 GemO, der im Lichte dieses Grundsatzes und der im Lichte der sich wechselseitig beschränkenden Art. 5 GG (Pressefreiheit) und Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG (Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung) auszulegen ist, führt nicht zu einer weitergehenden Befugnis der Beklagten.

a. Die in der Generalklausel von § 3 Abs. 1 UWG genannte erforderliche Unlauterkeit des geschäftlichen Verhaltens ist in §§ 3a, 4 UWG konkretisiert worden, dazu gehört auch der Verstoß gegen sogenannte Marktverhaltensregeln (§ 3a UWG, früher § 4 Nr. 11 UWG).

aa. Das Gebot der Staatsfreiheit der Presse stellt nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Marktverhaltensregelung dar, da dieses (auch) dem Schutz von Presseunternehmen diene (BGH BeckRS 2015, 17161 Rn. 59 Tagesschau App; BGH GRUR 2012, 728 Rn. 11 – Einkauf Aktuell; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.64a; MüKo/Schaffert, UWG, 2. Aufl. 2014, § 4 Nr. 11 Rn. 16; Degenhart AfP 2009, 207 [213 f.]). Staatsfreiheit der Presse bedeutet insoweit nicht nur Freiheit von staatlicher Einflussnahme und Lenkung. Dieser Grundsatz wird auch dann berührt, wenn sich die öffentliche Hand durch unmittelbar oder mittelbar staatlich verantwortete Publikationen pressemäßig betätigt (Degenhart AfP 2009, 207 f.; Löffler/Cornils, Presserecht, 6. Aufl. 2015; § 1 LPG Rn. 172). Staatliche Pressetätigkeit ist zwar nicht völlig ausgeschlossen, steht aber – auch soweit es um die von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte kommunale Selbstverwaltung geht – unter einem erhöhten Rechtfertigungszwang, weil Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG insoweit engere Schranken zieht (Degenhart AfP 2009, 207 [208]; Löffler/Cornils, Presserecht, 6. Aufl. 2015; § 1 LPG Rn. 172, 174 f.).

bb. Öffentlich-rechtliche Körperschaften dürfen Druckwerke grundsätzlich nur herausgeben, soweit sie mit der Veröffentlichung ihre öffentlichen Aufgaben erfüllen (Bekanntgabe von Rechtsvorschriften) oder in zulässigem Umfang Öffentlichkeitsarbeit betreiben (BVerfGE 63, 230 [243 f., juris Rn. 53 – 56]; BVerfGE 44, 125 [147 f., juris Rn. 63 – 81]). Die Verbreitung staatlicher Informationen setzt eine Aufgabe der handelnden Stelle und die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsgrenzen voraus (BVerfGE 105, 252 [268; juris Rn. 50]; BVerfGE 20, 56 [99, juris Rn. 117]). Redaktionelle Beiträge pressemäßiger Art sind demnach nur zulässig, wenn sie mit der öffentlichen Aufgabe zusammenhängen oder von untergeordneter Bedeutung sind (Schürmann AfP 1993, 435 [437]; a.A. im Sinne eines völligen Verbots Ricker in FS Löffler, 1980, 287 [298 ff., insbes. 300 f.]; Kohl AfP 1981, 326 [330]).

cc. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt zunächst ganz allgemein, dass sich am Bild der freien Presse substantiell nichts ändern darf (BVerfGE 12, 205 [260, juris Rn. 182]), wobei der Staat grundsätzlich nicht in den privatrechtlich organisierten Wettbewerb der Presseunternehmen eingreifen dürfe (BVerfGE 20, 162 [175, juris Rn. 37]). Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthält danach nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern garantiert als objektive Grundsatznorm die Freiheitlichkeit des Pressewesens insgesamt (BVerfGE 80, 124 [133, juris Rn. 27]). Staatliche Präsenz im Bereich der Presse steht deshalb nach zutreffender Auffassung der Literatur grundsätzlich im Widerspruch zur Meinungs- und Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns (Daiber, Grenzen staatlicher Zuständigkeit, 2006, 188; Degenhart AfP 2009, 207 [209]).

dd. Im Ausgangspunkt ist staatliche Öffentlichkeitsarbeit zulässig, soweit es darum geht, Informationen aus dem staatlichen Bereich zu verbreiten. Bei Informationen über staatliche Aufgabenerfüllung geht es darum, dass Regierung und gesetzgebende Körperschaften – bezogen auf ihre Organtätigkeit – der Öffentlichkeit ihre Politik, ihre Maßnahmen und Vorhaben sowie die künftig zu lösenden Fragen darlegen und erläutern (BVerfGE 44, 125 [147 f., juris Rn. 64]; BVerfGE 20, 56 [100, juris Rn. 118]). Für das Amtsblatt einer Gemeinde oder Stadt bedeutet dies, dass jedenfalls über die Tätigkeit des Gemeinderates und auch die Aktivitäten des Bürgermeisters und der Gemeindebehörden berichtet werden darf, soweit die Angelegenheiten der Gemeinde betroffen sind.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage unzulässiger Wahlwerbung haben Kriterien entwickelt, um die zulässige Öffentlichkeitsarbeit von unzulässiger Wahlwerbung abzugrenzen. Danach müssen allgemein die zugewiesenen Aufgaben- und Kompetenzbereiche eingehalten werden, die Beiträge dürfen keine offene oder versteckte Werbung für einzelne Parteien oder Gruppen enthalten, allgemein finde die Öffentlichkeitsarbeit ihre Grenze dort, wo Wahlwerbung beginnt, wobei gerade in der Vorwahlzeit das Gebot äußerster Zurückhaltung zu gelten habe (BVerfGE 63, 230, juris Rn. 53 – 56; BVerfGE 44, 125 [149 ff., juris Rn. 68 – 71]). Zur Bewertung wird auf die Inhalte abgestellt, die äußere Form und

Aufmachung (mehr Reklame als Information), ein Anwachsen der Arbeit in Wahlkampfnähe, wobei Veröffentlichungen, die sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Textes kürzlich verabschiedeter oder in naher Zukunft in Kraft tretender Gesetze beschränken, wettbewerbsneutral und durch einen akuten Anlass gerechtfertigt sein sollen. Diese Kriterien können auch für die Beantwortung der Frage nach einem Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse herangezogen werden, weil die Einhaltung der zugewiesenen Aufgabenbereiche und Zuständigkeiten, eine inhaltliche Bewertung sowie die zeitliche Nähe zu bestimmten Ereignissen insoweit übertragbare Kriterien darstellen.

ee. Staatliche Informationspolitik soll und darf sich über die herkömmliche Öffentlichkeitsarbeit hinaus (s.o. dd.) auch auf wichtige Vorgänge außerhalb oder weit im Vorfeld der eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit beziehen, dies insbesondere dann, wenn die Informationsversorgung der Bevölkerung auf interessengeleiteten, mit dem Risiko der Einseitigkeit verbundenen Informationen beruht und die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um ein hinreichendes Informationsgleichgewicht herzustellen (BVerfGE 105, 252 [269, juris Rn. 53]; BVerfGE 105, 279 [302, juris Rn. 74]). Die staatliche Informationstätigkeit in diesem erweiternden Sinn bleibt jedoch thematisch begrenzt und anlassbezogen. Das Bundesverfassungsgericht stellt z.B. auch darauf ab, dass die Informationen andernfalls nicht verfügbar sind (BVerfGE 105, 252 [269, juris Rn. 53]). Allgemeine, thematisch nicht spezifizierte Publikationstätigkeit wird hierdurch nicht legitimiert (so auch Degenhart AfP 2009, 207 [210]).

In der Literatur wird dazu zutreffend ausgeführt, entscheidendes Kriterium für die staatliche Informationstätigkeit bezüglich der Kommunikationsinhalte sei der Aufgabenbezug, zulässig sei die Erfüllung staatlicher Informationspflichten (Degenhart AfP 2009, 207 [211]). Ein thematischer Aufgabenbezug legitimiere aber nicht Informationstätigkeit mit dem Mittel einer beherrschten beziehungsweise staatseigenen Presse (Degenhart AfP 2009, 207 [211]; Lauder DVBI 1984, 224 [225]). In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass die zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Berichterstattung über besondere Sachverhalte betraf, wie den Glykol-Skandal und die Warnung vor einer Sekte. Allgemeine kommunale Öffentlichkeitsarbeit über alle Themen mit kommunalem Bezug wird damit nicht legitimiert. Der Staat (hier die Gemeinde) darf keine eigene Pressetätigkeit betreiben, weshalb gerade keine Berichterstattung „über das gesamte politische und gesellschaftliche Leben“ (so aber der eigene Anspruch der Beklagten, vgl. die Anlage AS 4 = AS 16) erfolgen darf.

Soweit die Beklagte ausgeführt hat, mit der Klägerin als einzigem weiteren Presseanbieter bestehe das Risiko einer einseitigen interessengeleiteten Information, fehlt dazu allerdings der notwendige substantiierte Vortrag. Zudem darf die Beklagte wegen der vorgegebenen Staatsfreiheit der Presse insoweit nicht die Rolle eines möglichen Konkurrenten übernehmen.

ff. § 20 der Gemeindeordnung für B-W (GemO) führt insoweit nicht zu einer anderen Bewertung. Dort ist letzten Endes nur positiv festgehalten, dass eine kommunale Öffentlichkeitsarbeit stattfinden darf (dies ergibt sich aus den Formulierungen in Abs. 1 und Abs. 2 über die Unterrichtung über allgemein bedeutsame Angelegenheiten der Gemeinde sowie wichtige Planungen und Vorhaben). § 20 GemO enthält aber inhaltlich keine anderen oder gar weitergehenden Maßstäbe als diejenigen, die vom Bundesverfassungsgericht zur Staatsfreiheit der Presse definiert worden sind (s.o. aa. – ee.). Der Begriff der allgemein bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde (§ 20 Abs. 1 GemO) erfasst alle Vorgänge und Tatsachen, die nicht nur geringfügige Auswirkungen auf das Leben der örtlichen Gemeinschaft und seine Weiterentwicklung haben oder deren Kenntnis für das Verständnis der Kommunalpolitik der Gemeinde unentbehrlich ist – maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls (Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für B-W, Stand: 20. Erglfg. Oktober 2013, § 20 Rn. 2). Daneben besteht nach § 20 Abs. 2 GemO eine besondere Informationspflicht für alle wichtigen Planungen und Vorhaben der Gemeinde.

Soweit sich die Beklagte auf den seit 01.12.2015 geltenden neuen Absatz 3 zu § 20 GemO beruft, der wiederum die Zulässigkeit der Unterrichtung über die allgemein bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde regelt und einen Raum für die Berichterstattung der Ge-

meinderatsfraktionen einräumt, ist damit ebenfalls keine Ausweitung der oben dargestellten Maßstäbe verbunden. Hier ist positiv geregelt worden, dass auch die Fraktionen des Gemeinderats berechtigt sind, ihre Auffassungen zu den Angelegenheiten der Gemeinde darzulegen. Allerdings ist diese Erweiterung der zulässigen Inhalte ausdrücklich auf die Fraktionen beschränkt, weshalb damit keine grundsätzliche Erweiterung einer Berichterstattungskompetenz der Gemeinde – hier also der Beklagten – verbunden ist. Aus der positiven Regelung einer gesetzlichen Ausnahme für die Fraktionen ergibt sich vielmehr im Umkehrschluss, dass der Begriff der bedeutsamen Angelegenheiten, über die der Gemeinderat berichten darf, im Lichte des Grundsatzes der Staatsfreiheit der Presse eher eng zu verstehen ist, weil ansonsten keine Regelung dieser Ausnahme erforderlich gewesen wäre.

gg. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in einem früheren Rechtsstreit der Parteien für die damals kostenlose Verteilung des Stadtblatts (verlangt worden war damals unter anderem ein generelles Anzeigenverbot, hilfsweise die Unterlassung von Werbeanzeigen, soweit ein Umfang von mehr als 50% überschritten ist) festgehalten, dass mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts zum Schutz des Bestands einer freien Presse erst dann eingegriffen werden kann, wenn konkrete Tatsachen vorgetragen und erwiesen sind, dass im Einzelfall ein Anzeigenblatt (hier das Stadtblatt der Beklagten) eine Tageszeitung derartig beeinträchtigt, dass sie ihre Funktion im Rahmen des Art. 5 GG nicht mehr erfüllen kann, es aber dagegen Sache des Gesetzgebers bleiben müsse, möglichen Fehlentwicklungen zu begegnen, wenn der Bestand der Presse ernsthaft gefährdet werde. Gewisse Einbußen im Anzeigengeschäft seien für eine Bestandsgefährdung nicht ausreichend (BGH GRUR 1973, 530 [531 f.] – C Stadtblatt). Diese Entscheidung hatte aber die Frage der Wettbewerbswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung des Wettbewerbsbestands (allgemeine Marktbehinderung) zum Gegenstand (BGH GRUR 1973, 530 [531 f. unter II. 3. a]) der Gründe, siehe auch Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 13.46, 13.48, i. V. m. Rn. 12.1 ff.).

Vorliegend geht es hingegen um einen Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse, der unter § 3a UWG (vormals § 4 Nr. 11 UWG) zu subsumieren ist. Sieht man mit dem Bundesgerichtshof (s. o. aa.) richtigerweise das aus Art. 5 Abs. Satz 2 GG abzuleitende Gebot der Staatsferne der Presse als auch dem Schutz der Presseunternehmen dienende Marktverhaltensregelung an, muss konsequenterweise wie auch sonst der bloße (Norm-)Verstoß hiergegen genügen und kann es – von der Spürbarkeit i. S. v. § 3a UWG abgesehen, die hier ohne weiteres gegeben ist – nicht auf das Vorliegen weiterer Voraussetzungen ankommen (so offenbar auch Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 13.64a und 13.69). In der Literatur wird dazu zutreffend ausgeführt, dass der staatlichen Pressetätigkeit insoweit engere Schranken gezogen seien, weil Art. 5 GG eine Vormachtstellung privater Pressetätigkeit begründe (Degenhart AfP 2009, 207 [214]). Degenhart führt weiter zu Recht aus, das Grundrecht der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG schütze die rechtlichen und faktischen Rahmenbedingungen für die private Presse. Dabei gehe es nicht um die Erhaltung von Marktstrukturen oder den Schutz einzelner Presseunternehmen vor Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt, sondern um den Schutz gegen ein bestimmtes Marktverhalten der öffentlichen Hand, wenn diese durch redaktionelle Gestaltung ihrer Publikationen die grundrechtliche Gewährleistung einer staatsfreien und privatwirtschaftlichen Presse unterläuft (Degenhart AfP 2009, 207 [214]). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Da es um das Gebot der Einhaltung der Staatsfreiheit der Presse als Norm, die Marktverhaltensregelung i. S. v. § 3a UWG (früher 4 Nr. 11 UWG) ist, geht, kommt es nicht noch zusätzlich auf eine Existenzgefährdung der privaten Presse an, denn es soll verhindert werden, dass der Staat die ihm von Art. 5 GG gesteckten Grenzen überschreitet. Eine von der staatlichen Informationsaufgabe losgelöste pressemäßige Berichterstattung ist unzulässig und damit ausgeschlossen (Degenhart AfP 2009, 207 [212]).

b. Das von der Beklagten herausgegebene C Stadtblatt verstößt in seiner in Anl. AS 19 wiedergegebenen Gestaltung gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse, denn sie überschreitet die so zu ziehenden Grenzen staatlicher beziehungsweise kommunaler Informationstätigkeit.

Der – auch durch die beabsichtigte kostenfreie Verteilung weitergehende – Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse folgt schon allein daraus, dass ausweislich der

Mitteilung auf der Homepage der Beklagten das offizielle Amtsblatt über das gesamte politische und gesellschaftliche Leben in C berichtet (AS 4 = AS 16), weiterhin gute Qualität in Information und Aufmachung beabsichtigt ist (Ausschreibung AS 21), dass Inhalte aufgenommen werden sollen, die nicht in den originären Zuständigkeitsbereich der Beklagten fallen (z.B. Bekanntmachungen von anderen Zweckverbänden, Behörden und öffentlich-rechtlichen Institutionen, lokale Wirtschaftsberichterstattung, vgl. die Anlagen B 3, B 10), eine Ausweitung der Konkurrenz zur Klägerin beabsichtigt ist, weil eine höhere Reichweite für Werbeerlöse (AS 8) nur erzielt werden kann, wenn das Stadtblatt wegen des redaktionellen Teils auch gelesen wird und sich nicht darauf beschränkt, amtliche Nachrichten zu verbreiten (was in der Rechtsprechung als wesentliches Kriterium angesehen wird, vgl. nur BGH GRUR 1969, 287 [288] – Stuttgarter Wochenblatt; OLG Saarbrücken NJW 1971, 892 [893]), wobei die Beklagte ausdrücklich auf dem (unzutreffenden) Standpunkt steht, dass alle lokalen und übergeordneten Themen mit spezifischem Bezug zu ihr von der zulässigen redaktionellen Öffentlichkeitsarbeit erfasst seien (Blatt 200), der Oberbürgermeister als maßgebliches Vertretungsorgan der Gemeinde in einem Interview sogar ausgeführt hat, er begrüße es, dass die Stadt eine eigene Zeitung mit journalistischen Beiträgen herausgebe (AS 30), außerdem eingeräumt hat, dass er das Stadtblatt als kommunalpolitisches Instrument benutzt (AS 30).

Die Auswertung des als Anlage AS 19 vorgelegten Exemplars des Stadtblatts belegt ebenfalls, dass die dargestellten Grenzen überschritten sind, weil nicht nur über die eigenen Projekte und Vorhaben der Stadt und ihrer Verwaltung berichtet wird, keine Beschränkung auf den Bereich der eigenen kommunalen Öffentlichkeitsarbeit erfolgte, sondern eine von der staatlichen Informationsaufgabe losgelöste pressemäßige Berichterstattung über Aktivitäten und Ereignisse mit und ohne Gemeindebezug, indem beispielsweise eine umfassende Darstellung auch der sonstigen Geschehnisse in der Gemeinde vorgenommen wird (Kirchen, Verbände, Bürgerinitiativen, Vereine, Sport, und vor allem lokale Wirtschaftsnachrichten). Der Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse erlaubt aber nur die Verbreitung von Informationen aus dem gemeindlichen Bereich (Belange aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich der Gemeinde) und die Information über punktuelle Ereignisse, um gegebenenfalls ein Informationsgleichgewicht herzustellen (also umgekehrt ein Informationsdefizit auszugleichen).

Jedenfalls in dieser Kombination von zulässigen amtlichen Mitteilungen mit einer Berichterstattung über Aktivitäten und Ereignisse mit und ohne Gemeindebezug, indem eine umfassende Darstellung auch der sonstigen Geschehnisse in der Gemeinde vorgenommen wird (Kirchen, Verbände, Bürgerinitiativen, Vereine, Sport, lokale Wirtschaftsnachrichten), ist der Klägerin darin beizupflichten, dass die maßgebliche Trennlinie überschritten und der Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse verletzt worden ist.

Die Beklagte steht auf dem – unzutreffenden – Standpunkt, dass sämtliche Beiträge, die einen Bezug zur Kommune selbst aufweisen, also lokale Themen betreffen, zulässige kommunale Öffentlichkeitsarbeit darstellen (Blatt 200). Dies ist angesichts der oben dargestellten Grenzen ein zu weitgehendes Verständnis.

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, sie dürfe wegen der Monopolstellung der Klägerin und dem damit verbundenen Risiko einer interessen-geleiteten und einseitigen Berichterstattung Pessetätigkeit entfalten, denn dies bedeutet im Ergebnis, dass die Beklagte selbst definiert, wann der Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse tangiert ist.

5. Soweit die Beklagte geltend macht, die Klägerin handle rechtsmissbräuchlich, weil sie mit einem Gegenstandswert von 500.000,00 EUR und einer Vertragsstrafe von 100.000,00 EUR abgemahnt habe, es gehe ihr nur darum, etwaige Konkurrenten vom Markt zu verdrängen (Blatt 28 ff.), kann der Senat dieser Auffassung nicht folgen.

Die Klägerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der in der Abmahnung angegebene Gegenstandswert angesichts der jährlichen Aufwendungen von 400.000,00 EUR (AS 22) nicht überhöht ist. Der Klägerin geht es primär um eine Unterlassung der kostenfreien Verteilung des Stadtblatts in der derzeitigen Aufmachung, weil der Grundsatz der Staatsfreiheit

der Presse verletzt wird (s.o.) – dies ist nicht rechtsmissbräuchlich, sondern die nachvollziehbare Geltendmachung von eigenen Rechten.

Die Tatsache der Verhandlungen der Parteien im Dezember 2014 begründet auch kein widersprüchliches Verhalten im Sinne des § 242 BGB, denn mit den Verhandlungen war keine Erklärung verbunden, dass die grundsätzliche Veröffentlichungspraxis der Beklagten trotz des Verstoßes gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse hingenommen wird. Zudem lässt es die Rechtsordnung grundsätzlich zu, dass eine Partei ihre Rechtsansicht ändert (BGH NJW 2005, 1354 [1356]).

6. Die Klägerin hat ihre Ansprüche auch nicht verwirkt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die bisherige Gestaltung des Stadtblatts seit ca. 10 Jahren bekannt ist und eine Anfrage beim Regierungspräsidium erfolgte (Anlage B 7), fehlt es am notwendigen sogenannten Umstandsmoment. Ein Recht ist erst verwirkt, wenn eine nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessende längere Zeitspanne verstrichen ist (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich auf Grund des Verhaltens des Berechtigten darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment, Vertrauenstatbestand). Die Anfrage beim Regierungspräsidium konnte kein Vertrauen bei der Beklagten erwachsen lassen, dass die Klägerin tatsächlich auf Dauer keine Ansprüche geltend machen wird. Zudem ist zu bedenken, dass durch die laufende Veröffentlichung des Stadtblatts immer wieder aufs Neue entsprechende Rechtsverletzungen begangen werden, weshalb die Beklagte im Hinblick darauf kein Vertrauen entwickeln konnte und kann.

7. Da die Beklagte auf dem Standpunkt steht, sie sei zu einer entsprechenden Veröffentlichung legitimiert, ist die notwendige Erstbegehungsgefahr unzweifelhaft zu bejahen.

8. Die Kenntnis der Klägerin von Planungen der Beklagten, das Stadtblatt ab dem 01.01.2016 kostenfrei zu verteilen, führt nicht zu einer Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung, denn dabei handelte es sich bis zum Beschluss des Gemeinderats vom 25.06.2015 um bloße Vorbereitungshandlungen, die Tatsache, dass das Stadtblatt auch in den vergangenen Jahren in einem derartigen Umfang erschienen ist, führt nicht zu einer anderen Bewertung.

a. § 12 Abs. 2 UWG bestimmt, dass zur Sicherung der Ansprüche auf Unterlassung aus dem UWG einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden können. § 12 Abs. 2 UWG enthält insoweit eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit (BGH GRUR 2000, 151 [152] – Späte Urteilsbegründung). Die Vermutung der Dringlichkeit kann aber widerlegt werden, wenn der Antragsteller durch sein Verhalten selbst zu erkennen gibt, dass es ihm nicht eilig ist, indem er z.B. mit der Rechtsverfolgung zu lange wartet oder das Verfahren nicht zügig, sondern nur schleppend betreibt (BGH GRUR 2000, 151 [152] – Späte Urteilsbegründung; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2014, 273 [275] – Unzulässige Kostenpauschale - Rücklastschriftkosten; OLG Hamburg GRUR-RR 2010, 57; OLG Koblenz GRUR 2011, 451 [452]), obwohl er die den Wettbewerbsverstoß begründenden Tatsachen kennt oder grobfahrlässig nicht kennt (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 12 Rn. 3.15 und 3.15a). Die Kenntnis von bloßen Vorbereitungshandlungen steht der Kenntnis vom späteren Wettbewerbsverstoß nicht gleich (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 12 Rn. 3.15a).

b. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Planungen und Vorbereitungen der Beklagten für eine kostenlose Verteilung des Stadtblatts schon seit Ende 2014 liefen und die Klägerin hierüber auch im Hinblick auf das eingeforderte Angebot informiert war. Es handelte sich aber insoweit um bloße Vorbereitungshandlungen, die die Klägerin noch nicht zu einem gerichtlichen Vorgehen legitimiert hätten. Die auch für einen (vorbeugenden) Unterlassungsanspruch erforderliche manifeste Konkretisierung erfolgte endgültig erst mit dem Beschluss des Gemeinderats vom 25.06.2015, denn erst ab diesem Zeitpunkt stand hinreichend sicher fest, dass die vorherigen Planungen tatsächlich realisiert und umgesetzt werden, dass das Stadtblatt in Zukunft kostenfrei verteilt werden soll und damit im Blick auf den erheblich vergrößerten Adressatenkreis (Vervierfachung der Auflage) der Eingriff in die Rechtspositionen

der Klägerin in bedeutendem Maß intensiviert werden soll.

Die vorherige bloße Planungs- und Vorbereitungsphase ergibt sich insbesondere auch aus den von der Beklagten für ihre Ansicht angeführten Anlagen B 10 und B 15, denn dort wird von „Planungen“ gesprochen (B 10), es gebe noch „keine endgültige Grundlage für eine mögliche Beauftragung oder spätere Zusammenarbeit“ (B 15), man wolle sich „einen Überblick über realistische Zukunftsmöglichkeiten“ verschaffen und sich „verschiedene Varianten“ aufzeigen lassen (B 15).

Die Klägerin hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass der (vorbeugende) Unterlassungsanspruch einen erstmals unmittelbar bevorstehenden Eingriff verlangt, die theoretische Möglichkeit eines Wettbewerbsverstoßes nicht genügt, hierfür vielmehr greifbare Anhaltspunkte erforderlich sind (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 8 Rn. 1.15, 1.17, 1.23, 1.25). Angesichts dieser Anforderungen an die Berechtigung zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs, die ggf. ein Zuwarten verlangen, kann nicht auf der Ebene der Dringlichkeitsvermutung deren Wegfall angenommen werden, wenn ein Anspruchsteller Vorbereitungshandlungen und Planungen bis zu dem Zeitpunkt hinnimmt, in dem der (künftige) Rechtsverstoß (hier die kostenlose Verteilung ab dem 01.01.2016) hinreichend sicher feststeht.

Auch die Kenntnis der Klägerin von der Gestaltung des Stadtblatts in der Vergangenheit (bei kostenpflichtigem Vertrieb) führt nicht zu einer Widerlegung der Dringlichkeit, denn es liegt offenkundig auf der Hand, dass die kostenpflichtige Auflage von ca. 4.000 Stück hinsichtlich der Attraktivität für Anzeigenkunden völlig anders zu bewerten ist als eine Auflage von 17.000 Stück, die kostenfrei in allen Haushalten verteilt wird. Die Verletzungshandlung bekommt hier eine derart geänderte Qualität und Intensität, dass insoweit nicht von einem früheren kerngleichen Verstoß ausgegangen werden kann, der ansonsten die Dringlichkeit widerlegen könnte (OLG Düsseldorf GRUR-RR 2014, 273 [275] – Unzulässige KostenpauSchale - Rücklastschriftkosten). Es begründet einen erheblichen Unterschied, ob ein Druckerzeugnis mit einem redaktionellen Teil entgeltlich oder unentgeltlich verteilt wird (ebenso OLG Saarbrücken NJW 1971, 892 [893]).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.