Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MELCHIOR WATHELET
vom 11. Juli 2013[1]

**Rechtssache C-391/12**

**RLvS Verlagsgesellschaft mbH**
**gegen**
**Stuttgarter Wochenblatt GmbH**

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Verbraucherschutz — Unlautere Geschäftspraktiken — Irreführende Unterlassungen in als Information getarnter Werbung — Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats, nach der entgeltliche Veröffentlichungen verboten sind, die nicht mit dem Wort ‚Anzeige' bezeichnet sind"

## I – Einleitung

1. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen bittet der Bundesgerichtshof (Deutschland) den Gerichtshof um eine Auslegung von Art. 7 und Anhang I Nr. 11 der Richtlinie 2005/29/EG[2].

2. Das Ersuchen ist beim Gerichtshof am 22. August 2012 im Rahmen eines zwischen der RLvS Verlagsgesellschaft mbH (im Folgenden: RLvS) und der Stuttgarter Wochenblatt GmbH (im Folgenden: Stuttgarter Wochenblatt) anhängigen Rechtsstreits eingereicht worden, in dem es um die Frage geht, ob es RLvS auf der Grundlage von § 10 des Landespressegesetzes Baden-Württemberg vom 14. Januar 1964 (im Folgenden: LPresseG) verboten werden kann, entgeltliche Veröffentlichungen in eine Zeitung aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen, die nicht mit dem Wort „Anzeige" bezeichnet sind.

3. Mit dieser Frage wird der Gerichtshof gebeten, zu klären, wie weit die Angleichung reicht, die durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bewirkt wurde, und ob die Mitgliedstaaten restriktivere Bestimmungen als das Unionsrecht vorsehen können, wenn sie einen höheren Schutz der Verbraucher gewährleisten oder ein anderes im allgemeinen Interesse liegendes Ziel – etwa den Schutz eines Grundrechts – verfolgen wollen. Nach Ansicht der deutschen Regierung geht es hier darum, die Freiheit und die Pluralität der Medien (die in Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt sind) zu schützen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149, S. 22).

## II – Rechtlicher Rahmen

### A – *Unionsrecht*

4. Eine „Geschäftspraxis im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ ist nach Art. 2 Buchst. d der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

5. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken gilt diese Richtlinie „für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts“. Nach Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie können jedoch „[d]ie Mitgliedstaaten … für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein. Im Rahmen der nach Artikel 18 vorgesehenen Überprüfung kann gegebenenfalls vorgeschlagen werden, die Geltungsdauer dieser Ausnahmeregelung um einen weiteren begrenzten Zeitraum zu verlängern.“

6. Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sieht insofern eine weitere Ausnahme vor, als er bestimmt, dass diese Richtlinie „alle Niederlassungs- oder Genehmigungsbedingungen, berufsständischen Verhaltenskodizes oder andere spezifische Regeln für reglementierte Berufe unberührt [lässt], damit die strengen Integritätsstandards, die die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts auferlegen können, gewährleistet bleiben“.

7. Art. 4 dieser Richtlinie bestimmt: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken.“

8. Art. 5 („Verbot unlauterer Geschäftspraktiken“) der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sieht vor:

„(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

…

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden."

9. Art. 7 („Irreführende Unterlassungen") Abs. 1 und 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken lautet:

„(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

(2) Als irreführende Unterlassung gilt es auch, wenn ein Gewerbetreibender wesentliche Informationen gemäß Absatz 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder wenn er den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich macht, sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und dies jeweils einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte."

10. In Anhang I („Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten") Nr. 11 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken wird unter „Irreführende Geschäftspraktiken" der Fall angeführt, dass „redaktionelle Inhalte in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt [werden] und der Gewerbetreibende … diese Verkaufsförderung bezahlt [hat], ohne dass dies aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgehen würde (als Information getarnte Werbung)", und dass „[d]ie Richtlinie 89/552/EWG[3] … davon unberührt [bleibt]".

B – *Deutsches Recht*

11. § 10 LPresseG lautet:

„Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen

Hat der Verleger eines periodischen Druckwerks oder der Verantwortliche (§ 8 Abs. 2 Satz 4) für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen, so hat er diese Veröffentlichung, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, deutlich mit dem Wort ‚Anzeige' zu bezeichnen."

12. § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bestimmt:

„§ 3

Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

3 — Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23).

(2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. …

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig."

Gemäß § 4 Nrn. 3 und 11 UWG handelt unlauter „insbesondere, wer den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert" oder „einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln".

13. Nach Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 3 „der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung)".

## III – Sachverhalt und Vorlagefrage

14. Stuttgarter Wochenblatt gibt eine gleichnamige Wochenzeitschrift heraus. RLvS, die ihren Sitz in Stuttgart (Deutschland) hat, ist Verlegerin des Anzeigenblatts *GOOD NEWS*. In der Ausgabe von Juni 2009 veröffentlichte RLvS zwei Beiträge, für die sie von Sponsoren ein Entgelt erhalten hatte.

15. Der erste dieser beiden Beiträge, der auf einer Seite unter der Rubrik „*GOOD NEWS* Prominent" veröffentlicht wurde, nimmt eine Dreiviertelseite ein und trägt die Überschrift „VfB Vip-Geflüster". Dabei handelt es sich um eine redaktionelle Bildberichterstattung über prominente Gäste, die beim Saisonabschluss des Fußballbundesligisten VfB Stuttgart anwesend waren. Zwischen der Titelzeile, die auch eine kurze Einleitung enthält, und der 19 Fotografien umfassenden Bildberichterstattung befindet sich ein Hinweis darauf, dass der Artikel von Dritten finanziert wurde. Dieser Hinweis erfolgt durch grafische Hervorhebung des Firmennamens Scharr mit dem Zusatz „Sponsored by". Unterhalb dieses Beitrags befindet sich im Umfang einer Viertelseite eine mit einem Trennstrich abgesetzte und mit dem Wort „Anzeige" kenntlich gemachte Werbung, die eine Berichterstattung über den Beginn der Umbauarbeiten der Mercedes-Benz-Arena sowie eine Werbung für das Produkt „Scharr Bio Heizöl" enthält, das vom Sponsor des redaktionellen Beitrags angeboten wird.

16. Der andere, auf einer anderen Seite der Zeitung unter der Rubrik „*GOOD NEWS* Wunderschön" abgedruckte Beitrag ist Teil der Serie mit dem Titel „Wohin Stuttgarter verreisen" und trägt den Titelzusatz: „Heute: Leipzig". Dabei handelt es sich im Umfang einer 7/8-Seite um ein redaktionelles Kurzporträt der Stadt Leipzig (Deutschland). In der Titelzeile befindet sich mit dem Zusatz „sponsored by" ebenfalls ein grafisch hervorgehobener Hinweis auf das Unternehmen Germanwings, das für diesen Artikel einen finanziellen Beitrag geleistet hatte. In der rechten unteren Ecke ist zudem eine Werbung dieses Unternehmens abgedruckt, die ebenfalls mit dem Wort „Anzeige" kenntlich gemacht und mit einem Trennstrich vom redaktionellen Beitrag abgesetzt ist. Die Werbung enthält ein Gewinnspiel, bei dem die Teilnehmer zwei Flüge nach Leipzig gewinnen können, wenn sie eine Frage richtig beantworten, die sich auf die Frequenz der Flugverbindung zwischen Stuttgart und Leipzig bezieht.

17. Stuttgarter Wochenblatt ist der Ansicht, dass es sich bei den beiden in Rede stehenden Veröffentlichungen um entgeltliche Veröffentlichungen im Sinne des § 10 LPresseG handele, da die jeweiligen Sponsoren für sie bezahlt hätten, und dass sie daher gegen diese Vorschrift verstießen, weil sie nicht deutlich als Anzeigen gekennzeichnet seien.

18. Das vom Stuttgarter Wochenblatt im ersten Rechtszug angerufene Landgericht untersagte es RLvS antragsgemäß, in dem Blatt *GOOD NEWS* entgeltliche Veröffentlichungen ohne die Kennzeichnung als „Anzeige“ zu veröffentlichen oder veröffentlichen zu lassen, wie dies in den beiden oben genannten Beiträgen der Ausgabe Juni 2009 geschehen ist, soweit diese Veröffentlichungen nicht schon durch ihre Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen sind. Die dagegen gerichtete Berufung von RLvS blieb erfolglos.

19. Mit der Revision beim vorlegenden Gericht verfolgt RLvS ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Sie macht geltend, § 10 LPresseG sei nicht anwendbar, da die Vorschrift gegen Unionsrecht verstoße.

20. Der Bundesgerichtshof fragt sich, ob die uneingeschränkte Anwendung des § 10 LPresseG im Rahmen von § 4 Nr. 11 UWG insbesondere in Anbetracht der vollständigen Angleichung der Vorschriften über Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im Einklang mit dem Unionsrecht steht.

21. Da beide Vorinstanzen der Klage des Stuttgarter Wochenblatts auf der Grundlage von § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 10 LPresseG stattgegeben hätten, möchte der Bundesgerichtshof die Frage offenlassen, ob die angegriffenen Veröffentlichungen möglicherweise auch gegen § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs zu dieser Vorschrift sowie gegen § 4 Nr. 3 UWG verstießen, die im Wesentlichen Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Verbindung mit Nr. 11 ihres Anhangs I sowie Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie entsprächen.

22. Der Bundesgerichtshof erläutert die beiden mit der Vorschrift des § 10 LPresseG, die eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstelle und sich in fast wortgleicher Form in nahezu allen Presse- oder Mediengesetzen der deutschen Bundesländer finde, verfolgten Ziele. Zum einen solle eine Irreführung der Leser verhindert werden, die daraus resultiere, dass die Verbraucher häufig Werbemaßnahmen, die als redaktionelle Inhalte getarnt seien, unkritischer gegenüberstünden als einer Wirtschaftswerbung, die als solche erkennbar sei. Zum anderen diene das Gebot der Trennung der Werbung vom redaktionellen Teil der Erhaltung der Objektivität und Neutralität der Presse und solle – auch außerhalb des geschäftlichen Verkehrs – der Gefahr eines sachfremden Einflusses auf die Presse begegnen. Insofern erfülle das presse- und medienrechtliche Trennungsgebot eine wichtige Funktion zum Schutz der Objektivität und Neutralität der Presse und des Rundfunks, die allein durch ein lauterkeitsrechtliches Verbot der redaktionellen Werbung nicht erfüllt werden könnte.

23. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Stehen Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I in Verbindung mit Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken der Anwendung einer nationalen Vorschrift (hier: § 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg) entgegen, die neben dem Schutz der Verbraucher vor Irreführungen auch dem Schutz der Unabhängigkeit der Presse dient und die im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I der Richtlinie jede entgeltliche Veröffentlichung unabhängig von dem damit verfolgten Zweck verbietet, wenn die Veröffentlichung nicht durch die Verwendung des Begriffs „Anzeige“ kenntlich gemacht wird, es sei denn, schon durch die Anordnung und Gestaltung der Veröffentlichung ist zu erkennen, dass es sich um eine Anzeige handelt?

## IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

24. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 22. August 2012 beim Gerichtshof eingegangen. Das Stuttgarter Wochenblatt, die deutsche, die tschechische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Eine mündliche Verhandlung hat am 12. Juni 2013 stattgefunden, an der die Prozessbevollmächtigten von RLvS und des Stuttgarter Wochenblatts, der deutschen Regierung und der Kommission teilgenommen haben.

## V – Würdigung

### A – *Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*

25. Zur Beantwortung der Vorlagefrage ist zunächst zu bestimmen, ob die Praktiken, die Gegenstand der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung sind und darin bestehen, Veröffentlichungen gegen Entgelt herauszugeben, Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken darstellen und daher den darin aufgestellten Regeln unterliegen.

26. Als „Geschäftspraxis im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ wird in Art. 2 Buchst. d der Richtlinie „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“, bezeichnet.

27. § 10 LPresseG enthält dagegen keine Bezugnahme auf ein gewerbliches oder kommerzielles Verhalten, weder in der Person desjenigen, der die Veröffentlichung vornimmt, noch in der des Lesers. § 10 LPresseG gilt für jede Kommunikation, unabhängig davon, ob sie kommerzieller Natur ist.

28. Außerdem zeichnet sich die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs durch einen besonders weiten materiellen Anwendungsbereich aus [4]. Nach dem Wortlaut des sechsten Erwägungsgrundes und im Einklang mit dem achten Erwägungsgrund dieser Richtlinie „sind vom Anwendungsbereich der Richtlinie … nur solche nationalen Rechtsvorschriften ausgenommen, die unlautere Geschäftspraktiken betreffen, die ‚lediglich‘ [, d. h. ausschließlich [5],] die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen“ [6].

29. Mit anderen Worten wird die streitige nationale Rechtsvorschrift nur vom Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken erfasst, wenn sie den Schutz der Verbraucher bezweckt [7]. Nun ist nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts „[d]ie Vorschrift des § 10 LPresseG, die sich in fast wortgleicher Form in nahezu allen Presse- oder Mediengesetzen der deutschen Bundesländer findet, … eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Sie verfolgt zwei gleichrangig nebeneinander stehende Ziele: Zum einen will sie eine Irreführung der Leser verhindern, die daraus resultiert, dass die Verbraucher häufig Werbemaßnahmen, die als redaktionelle Inhalte getarnt sind, unkritischer gegenüberstehen als einer Wirtschaftswerbung, die als solche erkennbar ist. Zum anderen dient das Gebot der Trennung der Werbung vom redaktionellen Teil der Erhaltung der Objektivität und Neutralität der Presse.“ [8]

4 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Januar 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Slg. 2010, I-217, Randnr. 39), und vom 9. November 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Slg. 2010, I-10909, Randnr. 21).

5 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Nr. 47).

6 — Urteile Plus Warenhandelsgesellschaft (Randnr. 39) und Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Randnr. 21).

7 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Nr. 42).

8 — Randnr. 10 der Vorlageentscheidung.

30. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts dient § 10 LPresseG somit nicht nur dem Verbraucherschutz, sondern auch der Erhaltung der Objektivität und Neutralität der Presse [9].

31. Dagegen enthält nach Ansicht der deutschen Regierung § 10 LPresseG und dieses Gesetz insgesamt keine Verbraucherschutzregelung. Wie die deutsche Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt und in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2013 wiederholt hat, wirkt sich § 10 LPresseG nur als „Reflex" der Regelung zur Trennung des redaktionellen Teils einer Information vom Werbeteil auch verbraucherschützend aus.

32. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofs, das nationale Recht auszulegen. Er hat in Bezug auf den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in den sich die Vorabentscheidungsfrage einfügt, von den Feststellungen des vorlegenden Gerichts auszugehen [10]. In Bezug auf die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken selbst hat der Gerichtshof im Übrigen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das vorlegende Gericht und nicht der Gerichtshof „klären [muss], ob die fragliche nationale Vorschrift tatsächlich dem Verbraucherschutz dient, damit festgestellt werden kann, ob eine solche Bestimmung in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt". [11]

33. Folglich fällt die im Ausgangsverfahren streitige Vorschrift, da sie dem Bundesgerichtshof zufolge zumindest teilweise auch den Schutz der Verbraucher bezweckt, meines Erachtens in den Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

34. Doch wie ich bereits ausgeführt habe, enthält § 10 LPresseG keinen Hinweis auf ein geschäftliches Verhalten, weder desjenigen, der für die Veröffentlichung sorgt, noch des Lesers. Da diese Vorschrift auf jede Kommunikation unabhängig davon Anwendung findet, ob sie kommerzieller Natur ist, muss meines Erachtens eine Unterscheidung vorgenommen werden.

35. Anders als Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken setzt das LPresseG nämlich weder voraus, dass die Veröffentlichung zu einem kommerziellen Zweck erfolgt, noch, dass sie geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift zu veranlassen. Auch braucht mit der Veröffentlichung – anders als in Nr. 11 des Anhangs I in Verbindung mit Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie vorgeschrieben – nicht unbedingt Verkaufsförderung für ein Produkt betrieben zu werden.

36. Insoweit teile ich die Auffassung der Kommission, wenn diese darauf hinweist, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nach ihrem Art. 3 Abs. 1 nur für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Art. 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern gilt. Dies bedeutet, dass eine Geschäftspraxis nur dann unlauter ist, wenn sie in Bezug auf das betreffende Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen

37. Soweit § 10 LPresseG weder voraussetzt, dass die Veröffentlichung zu einem kommerziellen Zweck erfolgt, noch, dass sie geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung im Sinne des Art. 5 der Richtlinie zu veranlassen, erfasst er Umstände, die nicht systematisch in den materiellen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Dies gilt etwa für Veröffentlichungen, die von politischen Parteien, gemeinnützigen Vereinigungen oder ähnlichen Organisationen, die keinen kommerziellen Zweck verfolgen, finanziert werden. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken gilt für diese Fälle nicht, und der nationale Gesetzgeber behält insoweit seinen Handlungsspielraum.

9 — Ebd. (Randnr. 14).

10 — Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil vom 17. Juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, Slg. 2008, I-5641, Randnr. 28).

11 — Beschluss des Gerichtshofs vom 30. Juni 2011, Wamo (C-288/10, Slg. 2011, I-5835, Randnr. 28).

B – *Umfang der Angleichung durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*

38. Wie das vorlegende Gericht zutreffend ausgeführt hat, wurden die Vorschriften über die Geschäftspraktiken durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vollständig angeglichen. Nach Art. 4 dieser Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen [12].

39. In Bezug auf die Praktiken, um die es in der dem Gerichtshof unterbreiteten Sache geht, meint der Unionsgesetzgeber, dass eine als Information getarnte Werbung nicht als unlautere Praxis im Sinne der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken einzustufen ist, wenn die besondere Finanzierung dieser Art von Veröffentlichung aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgeht [13]. Nach § 10 LPresseG hat der Verleger eines periodischen Druckwerks, der für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten oder gefordert hat (oder sich versprechen lassen hat), diese Veröffentlichung deutlich mit dem Wort „Anzeige“ zu bezeichnen (soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist).

40. Aus diesem Vergleich ergibt sich, dass der Unionsgesetzgeber keine besondere Kennzeichnung verlangt, während die deutsche landesrechtliche Vorschrift grundsätzlich gerade die Verwendung des Worts „Anzeige“ vorschreibt. Dass hiervon in bestimmten Fällen – nämlich wenn die Veröffentlichung durch ihre Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist – abgesehen werden kann, ändert nichts daran, dass diese Bestimmung die Tätigkeit des Verlegers weiter einschränkt, also strenger ist als die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Nach Anhang I Nr. 11 dieser Richtlinie stellt eine als Information getarnte Werbung nämlich nur dann eine unlautere Geschäftspraxis dar, wenn der Gewerbetreibende, der die Veröffentlichung bezahlt hat, dies nicht im Inhalt oder in für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig kenntlich gemacht hat. Diese Einschränkung scheint mir die gleiche Situation zu erfassen wie § 10 LPresseG.

41. Dass die im Ausgangsverfahren fragliche Maßnahme auch durch das Bestreben begründet ist, die Objektivität und die Neutralität der Presse zu gewährleisten, vermag meines Erachtens ebenfalls nichts an der Argumentation und der Schlussfolgerung daraus zu ändern.

42. Zwar hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Medienvielfalt ein zwingendes Erfordernis nach Art. 36 AEUV darstellen kann, das eine Beschränkung des freien Warenverkehrs rechtfertigen kann [14]. Er hat jedoch auch ausgeführt, dass, „wenn man davon ausgeht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung im Wesentlichen das Ziel der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt … verfolgt, … darauf hinzuweisen [ist], dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in ihrem Gebiet Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, die bezwecken oder bewirken, dass Geschäftspraktiken aus Gründen der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt als unlauter eingestuft werden, nicht zu den in den Erwägungsgründen 6 und 9 sowie in Art. 3 der Richtlinie [über unlautere Geschäftspraktiken] genannten Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich gehört“ [15].

43. Diese Schlussfolgerung erscheint mir umso zwingender, als der nationale Gesetzgeber dadurch, dass er eine Kennzeichnung vorschreibt, die in Anhang I Nr. 11 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht enthalten ist, gewissermaßen die Liste der Praktiken, die unter allen Umständen als unlauter angesehen werden, abändert, was ihm nicht gestattet ist. Nach Art. 5 Abs. 5

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. April 2009, VTB-VAB und Galatea (C-261/07 und C-299/07, Slg. 2009, I-2949, Randnr. 52), Plus Warenhandelsgesellschaft (Randnr. 41) und Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Randnr. 30).

13 — Anhang I Nr. 11 der Richtlinie 2005/29.

14 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. Juni 1997, Familiapress (C-368/95, Slg. 1997, I-3689, Randnr. 18).

15 — Vgl. Urteil Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Randnr. 26).

dieser Richtlinie kann nämlich die Liste der in ihrem Anhang I aufgezählten Geschäftspraktiken nur durch eine Änderung der Richtlinie selbst abgeändert werden. Mit anderen Worten ist es den Mitgliedstaaten nach dieser Richtlinie ausdrücklich verboten, die in ihrem Anhang I enthaltene Liste einseitig zu erweitern [16].

44. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist somit dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, soweit sie auf Veröffentlichungen Anwendung findet, die unlautere Praktiken im Sinne des Art. 5 dieser Richtlinie darstellen.

## C – *Auswirkung des Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*

45. Mit seiner Frage spricht das vorlegende Gericht auch Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken an, wonach „[d]ie Mitgliedstaaten … für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten können, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden, und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein …“

46. Findet diese Vorschrift – zumindest bis zum 12. Juni 2013 – keine Anwendung auf § 10 LPresseG? Ich meine nicht.

47. Wie Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag ausgeführt hat, ist diese Ausnahme gemäß Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken „auf jene nationalen Regelungen beschränkt, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten“ [17].

48. Hierzu haben alle Beteiligten in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass mit dem im Ausgangsverfahren fraglichen Landespressegesetz nicht die Umsetzung von Richtlinien bezweckt werde, was die Anwendung des genannten Art. 3 Abs. 5 ausschließt.

49. Ich möchte hinzufügen, dass § 10 LPresseG zwar nicht der Umsetzung einer Bestimmung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dient, gleichwohl aber einen Bereich – nämlich als Information getarnte Werbung – betrifft, der in Anhang I Nr. 11 dieser Richtlinie geregelt ist. Dieser Bereich scheint mir daher von der vollständigen Angleichung durch diese Richtlinie erfasst und damit ebenfalls aus dem Anwendungsbereich ihres Art. 3 Abs. 5 ausgeschlossen zu sein.

## D – *Auswirkung des Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*

50. In ihren Erklärungen hat die polnische Regierung die Möglichkeit angesprochen, die Bestimmungen des Landespressegesetzes als Regeln anzusehen, die die Mitgliedstaaten den in einem Beruf tätigen Personen nach Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auferlegen können, damit die strengen Integritätsstandards gewährleistet bleiben.

16 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Nr. 115).

17 — Vgl. in diesem Sinne und zu den Beispielen für Richtlinien, die eine Klausel über die Mindestangleichung im Sinne von Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthalten, Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Nr. 64 und Fn. 44).

51. Hierzu haben die in der mündlichen Verhandlung anwesenden Beteiligten auf Frage der Berichterstatterin übereinstimmend die Auffassung geäußert, dass Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken keine Anwendung auf Journalisten finde. Ich bin ebenfalls der Ansicht, dass die streitige Vorschrift nicht als besondere Vorschrift angesehen werden kann, die einen reglementierten Beruf im Sinne von Art. 2 Buchst. l dieser Richtlinie regelt.

## VI – Ergebnis

52. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Bundesgerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die – soweit sie auf Veröffentlichungen Anwendung findet, die unlautere Praktiken im Sinne des Art. 5 dieser Richtlinie darstellen – bestimmt, dass der Verleger eines periodischen Druckwerks, der für eine kommerzielle Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen hat, diese Veröffentlichung, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, deutlich mit dem Wort „Anzeige“ zu bezeichnen hat, und die nicht nur die Verbraucher schützen soll, sondern noch weitere Zwecke verfolgt.