

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 22/73

URTEIL

Verkündet am

26. April 1974

Z u g ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Agnes S [REDACTED], Inhaberin einer Schilderfabrik,
[REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Landkreis L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Landrat Dr. H [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED], St [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Februar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin einer Schilderfabrik; sie vertreibt von ihr hergestellte Kennzeichenschilder für Kraftfahrzeuge und Anhänger u. a. in Ludwigsburg, wo sie ein Geschäft für Kraftfahrzeugzubehör unterhält. Die Schilder werden dort auf Bestellung der Kunden, nachdem diese ein amtliches Kennzeichen zugeteilt erhalten haben, von Fall zu Fall geprägt. Das Landratsamt des beklagten Landkreises L [REDACTED] bietet in den Diensträumen seiner Kraftfahrzeugzulassungsstelle vorgefertigte Kennzeichenschilder zum Kauf an, die es stapelweise und nach fortlaufenden Nummern geordnet vorrätig hält; es bezieht diese Schilder seit Jahren von der Klägerin. Der Verkaufspreis des Landratsamtes beträgt, bei einem Einkaufs-

- 3 -

preis von 1,90 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, 3,-- DM je Schild. Die Klägerin verlangt von Privaten 6,50 DM für das Schild und 12,-- DM für den Satz, von Händlern 4,50 DM für das Schild und 8,-- DM für den Satz.

Die Klägerin hat den Verkauf von Kennzeichenschildern durch die Kraftfahrzeugzulassungsstelle des beklagten Landkreises als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie hat vorgetragen, der Beklagte verschaffe sich dadurch, daß er den Verkauf der Schilder mit seiner amtlichen Tätigkeit verbinde, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor privaten Mitbewerbern und schalte diese nahezu vollständig aus. Dies gelte umsomehr, als er nicht ausreichend auf andere Bezugsmöglichkeiten hinweise und durch die Gestaltung seiner Gebührenrechnung den Eindruck erwecke, die Antragsteller müßten die Schilder von ihm erwerben, obwohl viele Interessenten Schilder in besserer Ausführung wünschten, die sie vom Beklagten nicht erhalten könnten. Außerdem sei die in dem Verkauf der Schilder liegende erwerbswirtschaftliche Betätigung des Beklagten nach den für Landkreise und Gemeinden in Baden-Württemberg geltenden gesetzlichen Vorschriften überhaupt unzulässig. Sie - die Klägerin - beliefere den Beklagten - zu einem von diesem diktierten Preis - nur deshalb, um wenigstens einen Teil ihrer allgemeinen Betriebsunkosten zu decken. Bei einem Jahresbedarf von rund 33 000 Schildern im Landkreis L. betrage der ihr durch den Schilderverkauf des Beklagten entstehende Schaden halbjährlich etwa 30 000,-- DM. Weiterer Schaden entstehe ihr dadurch, daß in ihrem Geschäft der Verkauf von sonstigem Kraftfahrzeugzubehör zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



rückgehe.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den beklagten Landkreis unter Androhung einer Geldstrafe von 500,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen, durch seine Kraftfahrzeugzulassungsstelle - insbesondere in den Diensträumen der Zulassungsstelle - an Verkehrsteilnehmer, welche um Neuzulassung eines Kraftfahrzeugs oder eines Kraftfahrzeuganhängers nachsuchen oder welche ihre Kraftfahrzeugkennzeichen ändern lassen müssen, Kraftfahrzeugkennzeichenschilder zu vertreiben,
2. den beklagten Landkreis zu verurteilen, an die Klägerin 30 000,-- DM nebst 8 % Zinsen seit dem 15. Januar 1972 zu zahlen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten sei nicht gegeben; es handele sich bei der Kraftfahrzeugzulassung und dem Schilderverkauf um einen einheitlichen Vorgang; der Schilderverkauf stelle dabei nur eine untergeordnete Hilfstätigkeit dar; ein wirtschaftlicher Zweck werde damit nicht verfolgt, wie schon daraus zu ersehen sei, daß die Schilder zum Selbstkostenpreis (Einkaufspreis zuzüglich Mehrwertsteuer und eigene Auslagen) abgegeben und die Antragsteller von der Zulassungsstelle durch ein Schild auf die

Klägerin und andere L[REDACTED] Schilderhersteller besonders hingewiesen würden. Sein Bestreben sei nur, die Kraftfahrzeugzulassung und Kennzeichenzuteilung für das Publikum, insbesondere in Zeiten des Massenandranges, erträglicher zu gestalten und vor allem den Kraftfahrzeughaltern bzw. deren Beauftragten den zeitraubenden Weg zu den Schilderherstellern und das nochmalige Aufsuchen der Zulassungsstelle zu ersparen. Weiterhin spielten die Verkehrsverhältnisse in L[REDACTED] eine Rolle, wie es auch darum gehe, die Ansiedlung von fliegenden Ständen einer Vielzahl von Schilderherstellern in der Nähe des Landratsamtes zu verhindern. Zudem sei er - der Landkreis - nicht der richtige Beklagte, da er bei der Kraftfahrzeugzulassung als untere Verwaltungsbehörde des Landes Baden-Württemberg tätig werde. Der Beklagte ist ferner der Auffassung entgegengetreten, daß er gegen die guten Sitten im Wettbewerb oder gesetzliche Vorschriften verstoße. Er hat auch die Schadensberechnung der Klägerin und die hierzu aufgestellten Behauptungen bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu Recht für gegeben erachtet. Nach dem Klagevortrag, auf den es insoweit

ankommt, stehen sich die Parteien beim Verkauf von Kraftfahrzeugkennzeichenschildern an Personen, die ein amtliches Kennzeichen zugeteilt erhalten haben, als Wettbewerber gegenüber. Dies folgt daraus, daß die Kraftfahrzeughalter oder -händler zwischen einem Kauf bei dem Beklagten und einem Kauf bei der Klägerin oder anderen privaten Händlern bzw. Herstellern frei wählen können und der Beklagte insoweit auch, jedenfalls nach dem Vortrag der Klägerin, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken tätig wird. Aus dem engen Zusammenhang, der zwischen der amtlichen Kennzeichenzuteilung und der Abgabe von Kennzeichenschildern durch die Zulassungsstelle des Beklagten besteht, kann nicht gefolgert werden, daß auch die Schilderabgabe hoheitsrechtlicher Natur sei (vgl. BGH GRUR 1964, 210, 211 - Landwirtschaftsausstellung; Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand (1964), S. 61). Der Beklagte spricht insoweit selbst von einem "Verkauf" und berechnet für die Schilder den von ihm ermittelten Preis zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer. Außerdem kommt es in diesem Zusammenhang, in erster Linie jedenfalls, nicht auf die Leistungsbeziehungen des Beklagten zu seinen Abnehmern, sondern auf die wettbewerblichen Beziehungen zur Klägerin und anderen Mitbewerbern an (vgl. BGHZ 37, 1, 17 - AKI; 39, 352, 356 - Vortragsabend; BGH GRUR 1968, 314, 316 - fix und clever; Mestmäcker, NJW 1969, 1, 3; Emmerich, Unlauterer Wettbewerb der öffentlichen Hand, 1969, S. 12 ff; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 10. Aufl., Allg. Anm. 157, 158, 162). Diese Rechtsbeziehungen sind aber im Streitfall durch eine Gleichordnung des Beklagten und seiner privaten Mitbewerber gekennzeichnet, da sie beide - der Beklagte und

seine Mitbewerber - Leistungen anbieten, unter denen die Nachfrager frei wählen können, und die öffentliche Hand bei ihrer Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb grundsätzlich keine Sonderstellung beanspruchen kann, sondern denselben Vorschriften unterliegt wie ihre privaten Wettbewerber (vgl. RGZ 132, 296, 300; BGH GRUR 56, 227 f - Reisebüro; Baumbach/Hefermehl aaO Allgem. Anm. 166). Somit handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG.

Das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings den Verwaltungsrechtsweg als zulässig angesehen für die Klage eines Bestattungsunternehmers gegen eine Stadt, mit der begehrt wurde, der beklagten Stadt solle untersagt werden, durch ihre Leichenschauer und Bestattungsordner privatrechtliche Aufträge zur Leichenversorgung und Erledigung anderer, mit der Bestattung zusammenhängender Dienstleistungen entgegenzunehmen (BVerwGE 39, 329 ff = Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt 1972, 105 ff = MDR 1972, 804 ff). Diese Beurteilung beruht indessen auf der vom Bundesverwaltungsgericht hervorgehobenen Besonderheit, daß der Klageantrag dort unmittelbar auf eine hoheitliche Maßnahme, nämlich auf eine Änderung der Behördenorganisation und auf einen Eingriff in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zwischen der Stadt und ihren Bestattungsordnern gerichtet war. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem genannten Urteil auch zum Ausdruck gebracht, es sei eine öffentlich-rechtliche Frage, ob eine Stadt nach den Vorschriften der Gemeindeordnung ein wirtschaftliches Unternehmen dieser Art überhaupt betreiben dürfe; bürgerlich-rechtlicher Natur sei hingegen der

Streit über die Art und Weise der beiderseitigen Teilnahme am privatwirtschaftlichen Wettbewerb; insoweit sei der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben. Im Streitfall ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Beklagte überhaupt einen Schilderverkauf durchführen darf, sondern allein darüber, ob dies in den Diensträumen der Zulassungsstelle geschehen darf. Es geht also um die Art und Weise des Schilderverkaufs. Der erkennende Senat setzt sich daher nicht in Widerspruch zur Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn er die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht.

II. Das Berufungsgericht verneint die Passivlegitimation des beklagten Landkreises, weil dieser nicht Störer im Sinne des Wettbewerbsrechts sei. Das Landratsamt sei in Baden-Württemberg eine kombinierte Einheitsbehörde, nämlich Behörde des Landkreises und zugleich Staatsbehörde. Beim Verkauf der Kennzeichenschilder werde es als untere Verwaltungsbehörde des Landes tätig, wie der enge Zusammenhang mit dem staatlichen Zulassungsverfahren ergebe.

Diese Beurteilung kann nicht überzeugen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht zwar ein enger zeitlicher, räumlicher und auch personeller Zusammenhang zwischen der Verwaltungstätigkeit und dem Schilderverkauf. Es kann aber schon nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß sich der Verkehr bei einem Landkreis des Unterschieds zwischen Selbstverwaltungstätigkeit und staatlicher Verwaltung bewußt sei. Der Beklagte hat auch nicht etwa vorgetragen, daß er beim Verkauf

der Schilder auf diesen Unterschied hinweise. Da er die Schilder selbst einkauft, wie unstreitig ist, liegt es vielmehr nahe, daß er sie auch im eigenen Namen und für eigene Rechnung verkauft. Hiervon ist ersichtlich auch das Innenministerium des Landes Baden-Württemberg in seinem Erlaß vom 20. August 1969 ausgegangen, in dem es von einem Verkauf von Kennzeichenschildern durch verschiedene Landkreise entgegen der Empfehlung in einem Erlaß vom 20. September 1967 gesprochen hat. Auf die Frage, ob das Land die rechtliche Möglichkeit hätte, den Landrat verbindlich anzuweisen, den Verkauf der Schilder durch das Landratsamt einzustellen, kann es dabei nicht entscheidend ankommen. Der Beklagte wäre jedenfalls in der Lage, den Verkauf der Schilder von sich aus einzustellen. Dies gilt umsomehr, als der Landrat auch Leiter der unteren Verwaltungsbehörde ist (§§ 32, 46 der Landkreisordnung für Baden-Württemberg vom 10. Oktober 1955, GBl. 207) und das Innenministerium des Landes Baden-Württemberg die Einstellung des Verkaufs bereits empfohlen hat. Der Beklagte muß daher als Störer im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden, wenn sein Verhalten wettbewerbswidrig ist.

III. In seiner Hilfsbegründung geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, der Beklagte handele insoweit, als er Kennzeichenschilder für Kraftfahrzeuge in seiner Zulassungsstelle verkaufe, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs (§ 1 UWG).

1. Der Verkauf der Schilder kann nicht mehr zur rein amtlichen Tätigkeit der Kraftfahrzeugzulassung

und Kennzeichenzuteilung gerechnet werden. Wenn es auch zutrifft, daß der Beklagte mit der Abgabe von Schildern an die Antragsteller durch die Zulassungsstelle den Zulassungsvorgang im Interesse der Allgemeinheit erleichtern und beschleunigen will, so darf doch nicht außer Betracht bleiben, daß es sich bei dem Schilderverkauf um einen eindeutig privatrechtlichen Vorgang handelt, der trotz des Zusammenhangs mit einer hoheitsrechtlichen Tätigkeit dem Privatrecht zugeordnet bleibt (vgl. BGH GRUR 1964, 210, 211 - Landwirtschaftsausstellung; Schricker aaO). Der Beklagte erbringt damit wirtschaftliche Leistungen, die sich von denen der privaten Schilderhersteller und -verkäufer ihrem Wesen nach nicht unterscheiden.

2. Das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses ergibt sich daraus, daß, wie erwähnt, die Interessen zwischen einem Erwerb der Schilder vom beklagten Landkreis und einem Kauf bei der Klägerin oder anderen privaten Unternehmen frei wählen können. Als fraglich kann allenfalls erscheinen, ob der Beklagte mit dem Verkauf der Schilder durch die Kraftfahrzeugzulassungsstelle eine Wettbewerbsabsicht verfolgt. Der Beklagte tritt insoweit in seiner Revisionserwiderung dem Berufungsgericht entgegen; er meint, der Umstand, daß das Landratsamt die Schilder zu einem Preis von 3,-- DM je Stück verkaufe, der nur die Selbstkosten decke, spreche gegen das Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht; jedenfalls trete diese Absicht hinter den eigentlichen Beweggründen völlig zurück.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, genügt insoweit die hier gegebene konkrete Zielsetzung, sich am Wettbewerb zu beteiligen. Welche weiteren Zwecke mit der wirtschaftlichen Betätigung verfolgt werden, ist nicht ausschlaggebend. Insbesondere braucht eine Gewinnerzielungsabsicht nicht zu bestehen (vgl. BGH GRUR 1953, 446, 447 - Verein der Steuerberater; Schricker aaO S. 107 ff).

Den Feststellungen des Berufungsgerichts kann auch nicht etwa entnommen werden, daß der Wettbewerbszweck hinter anderen Beweggründen des Beklagten völlig zurücktrete (vgl. BGHZ 19, 299, 303 - Bad Ems). Vielmehr will der Beklagte den angestrebten öffentlichen Zweck einer Vereinfachung und Beschleunigung des Zulassungsverfahrens gerade durch die Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb erreichen, was darauf schließen läßt, daß es ihm auf eine Förderung des eigenen Absatzes zu Lasten des Absatzes der Mitbewerber hinsichtlich des Verkaufs von Kennzeichenschildern in normaler Ausführung durchaus ankommt.

IV. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb zunächst mit der Begründung, es sei bei dem engen Zusammenhang, der zwischen dem Zulassungsverfahren und dem Erwerb von Kennzeichenschildern bestehe, sachgerecht und diene der Beschleunigung des Zulassungsverfahrens, wenn die Zulassungsstelle fertige Kennzeichenschilder für die Antragsteller bereithalte. Hierdurch werde das Zulassungsverfahren beschleunigt, weil insbesondere die Antragsteller die Zulas-

sungsstelle nicht erst noch einmal zu verlassen brauchen, um sich Kennzeichenschilder mit dem zugeteilten Kennzeichen bei einem Schilderhändler zu beschaffen, und sie die Schilder im Falle eines Erwerbs von der Zulassungsstelle in der Regel auch sofort abgestempelt erhielten, was die Wartezeit verkürze und im Interesse der Allgemeinheit liege.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es der öffentlichen Hand bei der Teilnahme am privatwirtschaftlichen Wettbewerb grundsätzlich verwehrt ist, amtliche Beziehungen zur Werbung oder zum Abschluß von Verträgen auszunutzen, um sich auf diese Weise einen Vorsprung vor privaten Mitbewerbern zu verschaffen; hierin kann ein Mißbrauch der amtlichen Stellung und des Verwaltungsapparates liegen, der als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG erscheint (vgl. BGH GRUR 1959, 244, 246 - Versandbuchhandlung; 1964, 210, 212 - Landwirtschaftsausstellung; 1971, 168, 169 - Ärztekammer). Zu folgen ist dem Berufungsgericht aber auch insoweit, als es annimmt, daß die Ausnutzung amtlicher Beziehungen zum Abschluß privatrechtlicher Geschäfte nicht in jedem Falle sittenwidrig zu sein braucht. Eine andere Beurteilung kann insbesondere dann geboten sein, wenn ein enger Zusammenhang zwischen der hoheitlichen Tätigkeit und der Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr besteht und die wirtschaftliche Betätigung der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in der Weise dient, daß sie nur als eine Art Hilfstätigkeit der öffentlichen Verwaltung erscheint, wie es beispielsweise für die Abgabe von

Postkarten oder Schmucktelegrammen durch die Post oder auch von Formularen für Kraftfahrzeugscheine durch die Zulassungsstellen zutrifft. Unter solchen Umständen kann die gebotene Interessenabwägung dazu führen, daß wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen die Verbindung einer wirtschaftlichen Betätigung mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zurückzutreten haben (vgl. RGZ 128, 134, 144 ff; Schricker aaO S. 154 ff; Ulmer/Reimer III Nr. 78 S. 54; Reimer, 4. Aufl., 2. Band, 26. Kap. Randz. 6 S. 134). Allerdings wird die öffentliche Hand in solchen Fällen das jeweils schonendste Mittel zu wählen haben, das einerseits den zu wahrenden öffentlichen Interessen genügt, andererseits aber auch die Belange des privaten Gewerbes so wenig wie möglich beeinträchtigt.

2. Das Berufungsgericht stellt daher zu Recht darauf ab, ob es als sachgerecht erscheint und der Beschleunigung des Zulassungsverfahrens dient, wenn die Zulassungsstelle des Beklagten vorgefertigte Kraftfahrzeugkennzeichenschilder zum Verkauf bereithält. Wie es rechtsirrtumsfrei ausführt, hat dies für die Antragsteller den Vorteil, daß sie, wenn sie von dem Angebot des Beklagten Gebrauch machen wollen, die Zulassungsstelle - nach Zuteilung eines Kennzeichens - nicht erst noch einmal zu verlassen brauchen, um die Schilder bei der Klägerin oder einem anderen privaten Hersteller prägen zu lassen, sondern sie die Schilder mit der Zulassung ausgehändigt erhalten. Die Schilder sind dann in der Regel - gemäß § 23 Abs. 4 S. 3 StVZO - auch bereits abgestempelt. Dem Antragsteller steht es dann frei, sie entweder selbst anzuschrauben oder

anschrauben zu lassen. Erspart wird also der Weg zu einem privaten Hersteller und das nochmalige Anstehen zum Abstempeln der Schilder bei der Zulassungsstelle. Jedenfalls erstrebt der Beklagte mit dem von ihm angewandten Verfahren, vorgefertigte Schilder in der Zulassungsstelle bereit zu halten und sie den Antragstellern bei der Zulassung oder Ummeldung von Kraftfahrzeugen auf Wunsch käuflich zu überlassen, eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens. Diesem öffentlichen Zweck ist der Schilderverkauf als eine Art Hilfstätigkeit untergeordnet; er steht mit der hoheitlichen Kraftfahrzeugzulassung in einem besonders engen Zusammenhang und kann daher schon kaum als eine erwerbswirtschaftliche Betätigung im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden.

3. Dem Gesichtspunkt, daß der Beklagte auf die Interessen der privaten Mitbewerber Rücksicht zu nehmen hat und nicht den Eindruck erwecken darf, als könnten Schilder in der gesetzlich vorgeschriebenen Ausführung, ohne Beanstandungen befürchten zu müssen, nur von ihm bezogen werden, trägt der Beklagte unstreitig dadurch Rechnung, daß er durch Schilder auf die in Ludwigsburg bestehenden sonstigen Bezugsquellen hinweist.

4. Im vorliegenden Verfahren ist nicht darüber zu entscheiden, ob es auf die Dauer gesehen sinnvoll und zweckmäßig ist, daß die Zulassungsstellen auch Kennzeichenschilder verkaufen. Wenn sich daraus Unzuträglichkeiten für die Behörde oder auch die Allgemeinheit ergeben sollten, wird es in erster Linie Aufgabe der Aufsichtsbehörden oder auch des

Gesetzgebers sein, geeignete Maßnahmen zu treffen. Der erkennende Senat hält es nur nicht für sittenwidrig, daß der Beklagte, wie zahlreiche andere Landkreise auch, Kraftfahrzeugkennzeichenschilder im Zusammenhang mit der Kraftfahrzeugzulassung gegen Bezahlung abgibt, um damit, bei entsprechender Rücksichtnahme auf die Interessen der privaten Mitbewerber, das Zulassungsverfahren zu beschleunigen, und dieser Zweck auch erreicht wird, wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zutrifft.

V. Das Berufungsgericht prüft weiterhin, ob der Verkauf von Kennzeichenschildern durch den Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 41 der Landkreisordnung für Baden-Württemberg (LO BW) vom 10. Oktober 1955 (GBl. 207) i. V. m. § 85 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO BW) vom 25. Juli 1955 (GBl. 129) sittenwidrig sei. Nach diesen Vorschriften dürfen Gemeinden und Landkreise wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt und
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts verstößt der Beklagte schon deshalb nicht gegen diese Vorschriften, weil er, wie es feststellt, den Schilderverkauf schon vor dem Inkrafttreten der Landkreis-

ordnung betrieben und danach nicht wesentlich erweitert habe. Hinzu komme, daß es sich dabei nicht um ein Unternehmen im Sinne von § 85 GemO BW handele und der Schilderverkauf auch durch den öffentlichen Zweck gerechtfertigt sei, das Zulassungsverfahren im Interesse der Allgemeinheit zu vereinfachen. Schließlich möge ein Verstoß gegen die genannten Vorschriften auch nicht den Vorwurf der wettbewerblichen Sittenwidrigkeit zu begründen.

Diese Beurteilung hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls insoweit zu folgen, als es verneint, daß ein Verstoß des Beklagten gegen § 85 Abs. 1 GemO BW, auf den § 41 LO BW verweist, ohne weiteres auch sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG sei. Hierbei darf nicht außer Betracht bleiben, daß die genannten Vorschriften nur den Zugang zum Wettbewerb regeln, also nur bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen sich Gemeinden und Landkreise in Baden-Württemberg überhaupt wirtschaftlich betätigen dürfen, während Gegenstand des Wettbewerbsrechts nur die Art und Weise ihrer Teilnahme am Wettbewerb sein kann. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wie des Reichsgerichts ist auf diese Grenzen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung wiederholt hingewiesen worden, indem zum Ausdruck gebracht worden ist, es sei eine allgemein politische und wirtschaftspolitische Frage, ob sich die öffentliche Hand überhaupt erwerbswirtschaftlich betätigen dürfe und welche Grenzen ihr insoweit gesetzt oder zu setzen seien; die Lösung dieser Frage sei Aufgabe der Gesetzgebung und Verwaltung sowie

der parlamentarischen Kontrolle und für die Gemeinden und Kreise gegebenenfalls der Kommunalaufsicht, nicht aber der ordentlichen Gerichte, insbesondere nicht der ordentlichen Gerichte bei der ihnen zustehenden Prüfung von Wettbewerbshandlungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. RGZ 138, 174, 176 - Haus der Jugend; BGH GRUR 1959, 244, 246 - Versandbuchhandlung; 1964, 210, 212 - Landwirtschaftsausstellung; 1971, 168, 169 - Ärztekammer).

2. Es besteht kein einleuchtender Grund dafür, diese Beurteilung im Grundsatz nicht auch dann Platz greifen zu lassen, wenn besondere Vorschriften zur Einschränkung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand erlassen worden sind, wie es für den Bereich der Kommunalwirtschaft durch § 67 Abs. 1 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 und vergleichbare Vorschriften in den Gemeindeordnungen der deutschen Bundesländer geschehen ist. Denn auch diese Vorschriften regeln nur den Zugang zum Wettbewerb und sagen nichts darüber aus, wie er auszuüben ist. Zudem hat der Mitbewerber die Möglichkeit, die Zulässigkeit der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und Landkreise im Verwaltungsrechtsweg nachprüfen zu lassen, wie der erwähnten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu entnehmen ist. Hieraus folgt aber, daß der bloße Verstoß gegen die genannten Vorschriften nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG sein kann.

Diese Auffassung wird in neuerem Schrifttum einhellig vertreten (vgl. Püttner, GRUR 1964, 355, 361;

ders. Das Recht der kommunalen Energieversorgung 1967 S. 42 f; Schricker aaO S. 100, 135 f; Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb 1968 S. 242 F; Scholz, ZHR 132, 97, 132 ff; Emmerich, Der unlautere Wettbewerb der öffentlichen Hand 1969 S. 60 ff). Ihr folgt ersichtlich auch das Bundesverwaltungsgericht in der erwähnten Entscheidung vom 22. Februar 1972 (vgl. ferner zur schleswig-holsteinischen Gemeindeordnung BGH GRUR 1959, 244, 246 - Versandbuchhandlung).

3. Der Bundesgerichtshof hat allerdings in der Entscheidung Blockeis II (GRUR 1965, 373, 375) den Standpunkt eingenommen, eine Gemeinde begehe unlauteren Wettbewerb, wenn sie die ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung durch die Gemeindeordnung - in diesem Falle § 69 Abs. 1 der GemO für das Land Nordrhein-Westfalen - gezogenen Grenzen vorsätzlich und planmäßig überschreite. Hierbei spielte aber der besondere Schutzzweck der genannten Vorschrift eine wesentliche Rolle. Sie enthielt eine deutliche Verschärfung gegenüber dem bisherigen Recht (§ 67 Abs. 1 DGO), indem sie bestimmte, eine erwerbswirtschaftliche Betätigung der Gemeinden sei nur zulässig, wenn ein d r i n g e n d e r öffentlicher Zweck das Unternehmen e r f o r d e r e . Weiterhin ergab die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, daß mit der Verschärfung der Zweck verfolgt wurde, die Angehörigen der privaten Wirtschaft vor einer drohenden Beeinträchtigung durch den Wettbewerb gemeindlicher Unternehmen zu schützen. Ferner hatte die beklagte Stadtgemeinde die Abgabe von Blockeis aus dem städtischen Schlachthof trotz Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde und entgegen einer dem

privaten Mitbewerber gegebenen Zusicherung fortgesetzt.

Der vorliegende Fall weist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Besonderheiten dieser Art nicht auf. Außerdem schränkt die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden weniger stark ein als andere Gemeindeordnungen; sie schreibt - anders als § 69 Abs. 1 GO NRW - nicht vor, daß ein dringender Zweck das kommunale Unternehmen erfordern müsse, sondern läßt es genügen, daß "der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt." Zudem enthält sie keine Subsidiaritätsklausel, läßt also die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden unabhängig davon zu, ob der öffentliche Zweck besser oder wirtschaftlicher durch andere Unternehmen erreicht werden kann (vgl. BVerwG aaO; Kunze/Schmidt/Rehm, GemO für Baden-Württemberg, 3. Aufl., § 85 Erl. I 3 III 3). Im Hinblick hierauf jedenfalls kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht ausgeführt hat, aus einem etwaigen Verstoß des Beklagten gegen § 85 GemO BW könne nicht hergeleitet werden, daß die hier in Rede stehende wirtschaftliche Betätigung des Beklagten sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG sei.

VI. Als ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist § 85 Abs. 1 GemO BW nicht anzusehen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (vgl. hierzu BGH GRUR 1962, 159, 161 - Blockeis I; BVerwG aaO). Damit entfällt auch diese Anspruchsgrundlage.

Die Revision der Klägerin war daher mit der
Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm