

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

StGB § 185; UWG § 1

Die unverlangte Beifügung eines Werbezettels mit einer allgemein gehaltenen Anpreisung eines Aufklärungsbuches sexuellen Inhalts zu einer angeforderten Prospektsendung für kosmetische Artikel enthält keine Kundgebung der Mißachtung und ist auch nicht wettbewerbswidrig.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1970 - I ZR 25/69 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 25/69

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1970

Z u g ,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der p - v - Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
77 S /Htwl., H - Straße , vertreten durch ihren
Vorstand, die Kaufleute Heinrich H , S /Htwl.,
H - Straße und Waldemar D , S /Htwl.,
R - Straße ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. -
und Dr. -

gegen

die unter der Firma Kosmetisches Institut R. u. G. Richter
handelnden Kauffrau Gertrude Ri , 1 B (W -
) , B Straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

36

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkman, Dr. Simon, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Dezember 1968 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der satzungsgemäß den unlauteren Wettbewerb bekämpfen will. Die Beklagte betreibt den Versandhandel mit kosmetischen Erzeugnissen, ferner u.a. mit einem Buch "Die erotische Liebesvollendung in der Ehe". Auf eine (vom Kläger veranlaßte) Anfrage nach Prospekten über die Präparate "Pipetta", ein Mittel gegen Damenbart, sowie "Fett-Zehr-Massage-Creme" hat die Beklagte außer den verlangten Prospekten auch solche für drei weitere Kosmetika, für ein Buch "Wenn Deine Tiere sterben" und den vom Kläger beanstandeten Werbezettel für das genannte Aufklärungsbuch sexuellen Inhalts übersandt.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf dem Werbezettel heißt es u.a.:

"Die erotische Liebesvollendung in der Ehe

Das Glück in der Ehe hängt nicht nur von der gegenseitigen Liebe ab. In mancher Ehe ist eine Gleichgültigkeit eingetreten, weil beide Partner über die intimsten Geheimnisse nicht unterrichtet waren.

Der Autor dieses Buches gibt eine bis ins Einzelne gehende Anleitung und spricht über die

geheimsten Wünsche des Verlangens

so offen und frei, wie es noch vor kurzer Zeit undenkbar erschien.

Wer in der Ehe glücklich leben will, muß dieses Buch gelesen haben!"

Der Kläger sieht in der unaufgeforderten Übersendung dieses Werbezettels ein beleidigendes Eindringen in die Privatsphäre der Empfänger zu Geschäftszwecken. Dadurch verschaffe sich die Beklagte einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor ihren Mitbewerbern, die im Hinblick auf eine drohende Bestrafung wegen Beleidigung von solchen Werbemethoden absähen.

Das Landgericht hat antragsgemäß die Beklagte unter Strafandrohung verurteilt, es zu unterlassen, den Interessenten für kosmetische Präparate unaufgefordert Prospektmaterial über das Werk "Die erotische Liebesvollendung in der Ehe" zuzusenden.

Das Kammergericht hat das Urteil auf die Berufung der Beklagten aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung

des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß es wettbewerbswidrig ist (§ 1 UWG), sich zur Durchsetzung eigener wirtschaftlicher Interessen über das durch § 185 StGB geschützte Rechtsgut der Ehre und Würde anderer hinwegzusetzen. Eine solche Ehrverletzung kann nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 18. November 1957 (BGHSt 11, 67 = NJW 1958, 228) in dem unverlangten Zusenden einer Werbeschrift mit eingehenden Ausführungen über das Geschlechtsleben, Maßnahmen zur Empfängnisverhütung und künstliche Steigerung des geschlechtlichen Reizes sowie in dem Angebot von Büchern dieses Inhalts liegen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar seit dieser Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen die bisherige Tabuisierung des Sexuallebens nahezu völlig abgebaut worden, so daß Fragen der Sexualität nunmehr in aller Offenheit erörtert werden. Ob dies auch in der Anwendung des § 185 StGB bei der unverlangten Zusendung einer Werbeschrift für Sexualliteratur zu einer großzügigeren Beurteilung nötigt, bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung. Denn der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich sowohl im Inhalt der Werbung als auch in deren Anlaß und Form wesentlich von dem Sachverhalt, der dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorgelegt worden war.

1. In dem dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegten Fall ging es um die unverlangte Zusendung einer Druckschrift "Stimmt in unserer Ehe alles?" mit Empfehlungen über die Gestaltung der Liebes- und Geschlechtsbeziehungen zwischen Mann und Frau, insbesondere über den Vollzug der geschlechtlichen Hingabe und Vereinigung, ferner über die Formen und Praktiken der Empfängnisverhütung und der künstlichen Reizsteigerung. Dabei wurden ferner verschiedene Bücher der Sexualliteratur sowie chemische und mechanische Präparate zur Empfängnisverhütung und von Mitteln zur geschlechtlichen Anregung und Stärkung angeboten. Unter den empfängnisverhütenden Mitteln wurden besonders vier "Spezialkondome" für den Mann angepriesen, die neben der Empfängnisverhütung "der Erhöhung der Reizintensität bei der Partnerin dienen" und helfen sollten, "Störungen der Harmonie körperlichen Erlebens zu beseitigen". Demgegenüber beschränkt sich der mit der Klage angegriffene Werbezettel, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf allgemeine Angaben über den Inhalt des angebotenen Buches und dessen Ziel, dem Leser Hinweise für ein erfülltes Eheleben zu geben.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht einen für den Beleidigungstatbestand ins Gewicht fallenden Unterschied zu der unverlangten Zusendung der Broschüre "Stimmt in unserer Ehe alles?" an zahlreiche unbekannte Personen auch darin erblickt, daß die Beklagte sich nicht von sich aus an die Empfängerin des Werbezettels gewandt hat, sondern diesen Werbezettel zusammen mit weiteren unverlangten Anpreisungen anderer Erzeugnisse einer angeforderten Prospektendung über kosmetische Artikel beigelegt hat. Da es, wie das Berufungsgericht feststellt, für einen Kaufmann nicht fernliegend ist, wenn für eines der von ihm vertriebenen

Erzeugnisse Interesse gezeigt wird, dem hierfür angeforderten Prospekt auch Werbematerial für weitere von ihm zu beziehende Artikel beizufügen, ist es rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht in der Beifügung des beanstandeten Werbezettels nicht die Kundgabe einer Mißachtung gegenüber der mit dieser Werbung angesprochenen Kundin erblickt hat.

3. Bei dem danach fehlenden Verstoß gegen § 185 StGB scheidet, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt hat, ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorsprung der Beklagten aus. Das gilt auch gegenüber den Mitbewerbern, die im Hinblick auf die in der Branche bekannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. November 1957 (BGHSt 11, 67) jeglichen unbestellten Versand einschlägiger Werke erotischer Literatur und/oder Ankündigungen unterlassen. Hierfür ist es - entgegen der Meinung der Revision - ohne entscheidende Bedeutung, ob der Versandhandel aus Furcht vor konkreten Bestrafungen oder nur vor einer Unzahl gegebenenfalls ungerechtfertigter, aber den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb störender Strafanzeigen von diesen Werbemethoden absieht. Daß sich eine entsprechende Handelsübung des Versandhandels - aus welchem Grund auch immer - gebildet habe, behauptet der Kläger selbst nicht. Dann steht es aber auch jedem Gewerbetreibenden frei, seine Erzeugnisse durch eine (wettbewerblich einwandfreie) Individualwerbung anzubieten. Der Umstand, daß Mitbewerber aus befürchteten geschäftlichen Unbequemlichkeiten oder Schwierigkeiten von dieser Werbemethode absehen, kann die entsprechende Werbung eines Wettbewerbers, der dieses Risiko in Kauf nimmt, noch nicht sittenwidrig machen und seinen damit etwa erzielten Wettbewerbsvorsprung als unlauter erscheinen lassen.

II. 1. Ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorsprung der Beklagten ergibt sich auch nicht aus ihrer Verbindung eines Kosmetikversands mit dem Versand erotischer Literatur. Daß durch diese Geschäftskombination gesetzliche Vorschriften, insbesondere des Gewerberechts, verletzt worden seien, behauptet der Kläger selbst nicht. Wettbewerbsrechtlich ist gegen eine solche Geschäftskombination grundsätzlich nichts einzuwenden. Die von dem Kläger erhobenen Bedenken gegen die allein auf den Kosmetikvertrieb hindeutende Geschäftsbezeichnung bedürfen im vorliegenden Rechtsstreit keiner Erörterung; sie haben im Klageantrag keinen Niederschlag gefunden und besagen für den hier zur Entscheidung stehenden Streitgegenstand nichts. Die bloße Ausnutzung der eigenen Geschäftsbeziehungen aus dem Vertrieb eines bestimmten Artikels für die Werbung eines anderen Artikels ist wettbewerbsrechtlich grundsätzlich unbedenklich. Ein solches Vorgehen ist nicht ohne weiteres vergleichbar mit gegebenenfalls wettbewerbswidrigen Vorspannangeboten, die allein der Werbung für das eigentliche Angebot dienen. Ein entsprechender Sachverhalt ist hier nicht vorgetragen worden; der Kläger geht vielmehr selbst von einem ernsthaften und für sich allein gewollten Angebot der Kosmetikartikel der Beklagten aus.

2. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, kann die Werbung der Beklagten auch nicht - unabhängig von einem Verstoß gegen die Bestimmung des § 185 StGB - als ein sittenwidriges Eindringen in die Privatsphäre angesehen werden. Die von der Revision hierzu angezogenen Fälle der Bestattungswerbung (BGH GRUR 55, 541 - Bestattungsinstitut; 67, 430 - Grabsteinaufträge) beziehen sich auf eine besondere - hier nicht gegebene -

psychologische Lage des Umworbenen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bleiben hier die psychologischen Einwirkungen im Rahmen der jeder Individualwerbung anhaftenden hinzunehmenden Belästigung.

3. Der Hinweis "Wer in der Ehe glücklich leben will, muß dieses Buch gelesen haben" wird vom Berufungsgericht zwar als taktlos, aber weder als Kundgabe einer Mißachtung noch als anreißerische Lästigkeitswerbung gewertet. Auch insoweit ist kein Rechtsfehler erkennbar. Wie das Berufungsgericht zutreffend betont, dient die Bestimmung des § 1 UWG nicht den Zwecken einer Geschmackszensur. Zu der von der Revision angeführten "Indicator"-Entscheidung (GRUR 66, 47) lassen sich keine Parallelen ziehen. In dieser Entscheidung ging es - anders als hier - um die unbestellte Zusendung der Ware selbst, obwohl nur ein Prospekt bestellt worden war.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Simon

Merkel

v. Gamm