

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

60

UWG § 1

Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb II

Es ist ohne Hinzutreten besonderer Umstände keine nach § 1 UWG zu mißbilligende Ausnutzung der hoheitlichen Aufgaben einer politischen Gemeinde zugunsten ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung im Bereich des Bestattungswesens, wenn ihre hoheitlich tätigen Bediensteten Auskünfte dahin erteilen, daß für die nicht hoheitlichen Bestattungstätigkeiten die Bestattungsordner der Gemeinde zur Verfügung stehen.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1986 - I ZR 53/84 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

60

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 53/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
19. Juni 1986
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma "A[REDACTED]" Stuttgarter Bestattungsunternehmen Walter
H[REDACTED], Inhaber Dieter H[REDACTED], K[REDACTED]-[REDACTED]-Straße [REDACTED], S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Landeshauptstadt Stuttgart, gesetzlich vertreten durch den
Oberbürgermeister, R[REDACTED], S[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Februar 1984 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen, hinsichtlich der Klageanträge zu II. 1 b), 3 a), 3 b), 4 und 5 b) jedoch mit der Maßgabe, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 10. Februar 1983 als unzulässig verworfen wird.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt in Stuttgart ein Bestattungsunternehmen. Sie befaßt sich mit sämtlichen bei Bestattungen anfallenden Aufgaben wie Leichenbergung, manueller Versorgung der Leiche und Leichentransporten auch verunglückter Personen, Lieferung von Sterbewäsche, Särgen und gärtnerischen Dekorationen und Ausgestaltung der Trauerfeier.

Gleiche Leistungen wie die Klägerin erbringt oder vermittelt auch die beklagte Landeshauptstadt. Diese Aufgaben erfüllt sie im Rahmen eines sog. Bestattungswirtschaftsbetriebes auf der Grundlage privatrechtlich ausgestalteter Rechtsbeziehungen zu den Hinterbliebenen. Daneben übt die Beklagte hoheitliche Bestattungsverwaltung aus. Dazu gehören die Entgegennahme der Todesbescheinigungen und der Anmeldungen zur Erd- oder Feuerbestattung, die Prüfung und Aufbewahrung der Bestattungsunterlagen, die Zuteilung einer Grabstelle, die Festlegung von Ort und Zeit der Bestattung und die Festsetzung der Bestattungsgebühren. Tätig wird die Beklagte durch städtische Bedienstete ihres Friedhofsamts, die sog. Bestattungsordner, die teilweise sowohl Aufgaben aus der (privatrechtlich ausgestalteten) Bestattungswirtschaft als auch aus dem Bereich der (hoheitlichen) Bestattungsverwaltung wahrnehmen. Ihre Diensträume haben die Bestattungsordner im Rathaus der Beklagten, in dessen vierten Stockwerk das Friedhofsamt untergebracht ist, und an anderen Stellen in Stuttgart.

Bei der Bearbeitung von Bestattungsfällen durch ihre Bestattungsordner hat die Beklagte Formulare mit der Bezeichnung "Bestattungsgrundblatt - Bestattungsanzeige" verwendet, in denen unter den Kopfzeilen "Landeshauptstadt Stuttgart" und "Friedhofsamt" die Leistungen der Beklagten - getrennt nach gewerblichen und hoheitlichen - zum Zwecke der Kostenermittlung aufgeführt sind. In ihrem Amtsblatt, in Merkblättern und in Tageszeitungen weist die Beklagte darauf hin, daß die Hinterbliebenen zwischen ihren Diensten und denen der privaten Bestattungsunternehmen wie der Klägerin wählen können, die sie sämtlich nach Namen, Adresse und Telefonnummer näher bezeichnet. Bei Todesfällen in Krankenhäusern erhalten die Hinterbliebenen Briefumschläge ausgehändigt, die die Bestattungspapiere wie Todesbescheinigung und Leichenschauschein enthalten. Nach der Adressierung sollen diese Briefe über das Standesamt, das sich im dritten Stockwerk des Rathauses befindet, an das Friedhofsamt weitergeleitet werden.

Die Klägerin hat die Verbindung von hoheitlichen und gewerblichen Tätigkeiten durch die Beklagte im Bereich des Bestattungswesens beanstandet. Sie hat ausgeführt, sie wende sich nicht dagegen, daß die Beklagte in diesem Bereich überhaupt eine gewerbliche Tätigkeit entfalte. Auch bemängelt sie nicht grundsätzlich, daß die Bestattungsordner der Beklagten in Personalunion sowohl gewerbliche als auch hoheitliche Aufgaben wahrnehmen. Doch müsse beanstandet werden, daß die Beklagte durch Ausnutzung solcher personellen Gegebenheiten und durch weitere damit in Zusammenhang

stehende Umstände sowie durch die räumliche Nähe, die bei der Ausübung hoheitlicher und gewerblicher Bestattungstätigkeiten bestehe, Amt und Geschäft miteinander verquicke und sich so einen Wettbewerbsvorsprung vor privaten Bestattungsunternehmen verschaffe. Auch sei es unzulässig, daß die Beklagte für ihre gewerbliche Betätigung die Bezeichnung "Friedhofsamt" verwende und in Vordrucken sowohl gewerbliche als auch hoheitliche Leistungen aufführe. Auch damit erreiche sie es, daß sie von Hinterbliebenen, die sich an sie in ihrer hoheitlichen Funktion gewandt hätten, beispielsweise zwecks Erstattung der Sterbefallanzeige nach dem Personenstandsgesetz oder zwecks Erlangung einer Grabstätte, auch mit der Erledigung der gewerblichen Aufgaben betraut werde. Das führe zu einer sittenwidrigen Behinderung der Mitbewerber der Beklagten, wie sich auch darin zeige, daß allein die Beklagte 50 - 60 % aller Bestattungsaufträge erhalte. Hinzu komme, daß die Bestattungsordner der Beklagten, soweit sie - wie beispielsweise bei der Bestellung von Särgen, gärtnerischen Leistungen und Trauermusik - Aufträge vermittelten, nur diejenigen privaten Bestattungsunternehmen berücksichtigten, die ihnen Provision zahlten. Auch das sei unzulässig, da von einer behördlichen Stelle ein objektives und neutrales, nicht durch solche Umstände beeinflusstes Verhalten erwartet werde.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zwei Unterlassungs- und Schadensersatzfeststellungsklagen erhoben. In der Parallelsache I ZR 54/84 wendet sie sich gegen die von ihr beanstandete räumliche Nähe von Bestattungswirtschaftsbetrieb

einerseits und Bestattungshoheitsverwaltung sowie Sterbefallstandesamt andererseits. In der vorliegenden Sache tritt sie bestimmten einzelnen, in den nachfolgend wiedergegebenen Klageanträgen näher bezeichneten Verhaltensweisen der Beklagten entgegen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, die von ihr ausgeübten Tätigkeiten seien rechtlich nicht zu beanstanden. Sie sei sowohl zur Bereitstellung von Leistungen auf dem Gebiet der Bestattungshoheitsverwaltung als auch im Bereich der gewerblichen Bestattungsdienste verpflichtet. Die Art und Weise ihrer Betätigung sei weder unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten noch sonst zu beanstanden. Bei Sterbefällen in Krankenhäusern müsse sie die Hinterbliebenen auffordern, außer dem Sterbefallstandesamt auch das Friedhofsamt aufzusuchen, weil dieses im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeit die Bestattungspapiere prüfen und Art und Zeit der Bestattung festlegen müsse. Bei Leichentransporten nach Unglücksfällen sei sie auf Grund des Bestattungsgesetzes gehalten, die für den Sterbefall meldepflichtigen Hinterbliebenen zu ermitteln. Sie handele daher in Erfüllung dieser Pflichten, nicht zur Anbahnung von Geschäften, wenn sie Hinterbliebenen Briefumschläge mit den Bestattungspapieren aushändige und die Hinterbliebenen anweise, sich damit zum Standesamt und zum Friedhofsamt zu begeben. Im übrigen weise sie das Publikum in vielfältiger Weise darauf hin, daß zwischen den Diensten ihrer Bestattungsordner und den Diensten der privaten Bestattungsunternehmen frei gewählt werden könne. Von einem Ver-

drängungs- oder Behinderungswettbewerb könne keine Rede sein. Bis 1962 habe allein sie Bestattungsleistungen angeboten. Seither sei ihr Auftragsanteil mit dem Aufkommen privater Bestattungsunternehmen auf 47 % aller Aufträge zurückgegangen.

Das Landgericht hat in vorliegender Sache der Beklagten unter Abweisung der Klage im übrigen untersagt,

- a) für die durch ihre Bestattungsordner privatwirtschaftlich betriebene Bestattungsvorbereitung die Bezeichnung "Friedhofsamt" zu führen, insbesondere unter dieser Bezeichnung für die Erteilung gewerblicher Bestattungsaufträge zu werben, Verträge abzuschließen oder über die Ausführung gewerblicher Bestattungsaufträge Rechnung zu erteilen,
- b) Hinterbliebenen Bestellscheinvordrucke vorzulegen, auf denen neben den amtlichen Leistungen auch die gewerblichen Dienste und Leistungen des Friedhofsamts angeboten werden, insbesondere den Vordruck "Bestattungsgrundblatt - Bestattungsanzeige" für die Durchführung der Gespräche zwischen den Bestattungsordnern und den Hinterbliebenen zu verwenden.

In der Parallelsache I ZR 54/84 hat das Landgericht - ebenfalls unter Abweisung der weitergehenden Klage - die

Beklagte verurteilt, es zu unterlassen,

durch ihre Bestattungsordner in denselben Räumen für Bestattungsaufträge zu werben oder hierüber Verträge abzuschließen, in denen diese zugleich hoheitliche Bestattungsverwaltungshandlungen (wie z.B. Festsetzung der Beerdigungszeit, Entgegennahme der Sterbefallanzeige, Auskunft über hoheitliche Bestattungsanzeigen) durchführen.

In beiden Verfahren hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Parallelsache erstrebt sie neben der Feststellung von Schadensersatzpflichten der Beklagten das weitergehende Verbot, der Beklagten den Bestattungswirtschaftsbetrieb im Rathaus überhaupt zu untersagen, solange dort die Bestattungshoheitsverwaltung und das Sterbefallstandesamt untergebracht sind, jedenfalls aber den Bestattungswirtschaftsbetrieb nicht auf derselben Etage zu führen wie die Bestattungshoheitsverwaltung, zumindest nicht in geringerer Entfernung als 50 m von der Bestattungshoheitsverwaltung und dem Sterbefallstandesamt entfernt.

In vorliegender Sache hat die Klägerin in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt,

- I. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen,

hilfsweise,

II. das angefochtene Urteil teilweise abzuändern,
und zwar über die Verurteilung im erstinstanz-
lichen Urteil hinaus,

1. der Beklagten unter Androhung von Ordnungs-
mitteln zu untersagen, zu Zwecken des Wett-
bewerbs,

a) bei Sterbefällen in den städtischen Kranken-
häusern den Hinterbliebenen Briefumschläge
mit der schriftlichen Sterbefallmeldung des
Krankenhauses für das Standesamt und/oder
anderen für Standesamt und Friedhofsamt der
Beklagten bestimmten Papieren auszuhändigen,
die den Aufdruck tragen: "über das Standes-
amt, 3. Stock, Zimmer 313, an das Friedhofs-
amt, 4. Stock, Zimmer 409 oder Zimmer 410
oder 411, E[REDACTED]straße [REDACTED] S[REDACTED] [REDACTED]",

oder

die Hinterbliebenen bei Sterbefällen in den
städtischen Krankenanstalten durch Aushändi-
gung von Zetteln oder mündliche Hinweise durch
Bedienstete der Beklagten zu veranlassen,
einen Bestattungsordner im 4. Stock des
Rathauses, E[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED], aufzu-
suchen,

oder

Bestattungsordner unter der auf dem Zettel angegebenen Telefonnummer, insbesondere unter den Nrn. [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] anzurufen;

hierzu hilfsweise,

- b) durch ihre Bediensteten die Hinterbliebenen bei Sterbefällen in städtischen Krankenhäusern durch Briefumschläge mit Aufdruck, durch Aushändigung von Zetteln oder mündliche Hinweise zu veranlassen, einen Bestattungsordner im 4. Stock des Rathauses, E[REDACTED]straße in S[REDACTED], aufzusuchen, oder unter dessen Telefonnummer dort anzurufen und durch die Bestattungsordner das Gespräch mit den Hinterbliebenen unter Verwendung des Bestattungsgrundblattes auf gewerbliche Bestattungsaufträge zu erstrecken oder auf die Erteilung gewerblicher Bestattungsaufträge ansprechen zu lassen;
- 2. der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, zu Zwecken des Wettbewerbs durch ihre Bestattungsordner bei der Erfüllung hoheitlicher Auskunftspflichten

gegenüber den Hinterbliebenen eines Sterbefalles die Auskunft zu erteilen, daß für die Vorbereitungen der Bestattung die Bestattungsordner der Beklagten zur Verfügung stehen;

3. der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, zu Zwecken des Wettbewerbs

a) durch ihre Bestattungsordner anlässlich eines Todesfalles die Hinterbliebenen anzusprechen oder auf deren Nachfrage erklären zu lassen, es lägen ihnen Kataloge und Preislisten bestimmter gewerblicher Bestatter vor und die Kataloge und Preislisten zum Zwecke der Entgegennahme von Bestattungsaufträgen sodann den Hinterbliebenen vorzulegen, sofern die Bestattungsordner in dem gleichen Gespräch mit den Hinterbliebenen über deren Anträge für die Ausführung amtlicher Tätigkeiten durch das Friedhofsamt sprechen;

hierzu hilfsweise,

b) durch ihre Bestattungsordner Kataloge oder Preislisten bestimmter gewerblicher Bestattungsunternehmen zum Zwecke der Entgegennahme von gewerblichen Bestattungsaufträgen solchen Hinter-

bliebenen vorzuzeigen, welche die Bestattungsordner für die Beantragung amtlicher Tätigkeiten des Friedhofsamtes oder zur Anmeldung des Sterbefalles nach § 8 Abs. 1 der Friedhofssatzung aufgesucht haben;

4. der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, zu Zwecken des Wettbewerbs die Bestattungsordner in die Vertriebsorganisation des Bestattungswirtschaftsbetriebes der Beklagten in einer Weise einzubauen, daß diese anlässlich der Antragstellung der Hinterbliebenen auf behördliche Bestattungsleistungen zugleich ein Gespräch über die Bestellung gewerblicher Bestattungsleistungen mit ihnen führen oder die Hinterbliebenen auf die Bestellung gewerblicher Bestattungsleistungen, insbesondere die Bestellung von Särgen, Einbettungen, Leichenversorgungsarbeiten und Leichentransporten ansprechen;
5. der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, zu Zwecken des Wettbewerbs
 - a) sich durch ihre Bediensteten nach der Ausführung von Unglücksleichentransporten unaufgefordert mit den Hinterbliebenen in Verbindung zu setzen und diese zu veranlassen, die Bestattungsordner des Friedhofsamtes aufzusuchen;

hierzu hilfsweise,

- b) durch Bedienstete nach der Ausführung behördlich in Auftrag gegebener Leichentransporte die Hinterbliebenen zu veranlassen, die Bestattungsordner des Friedhofsamtes aufzusuchen und dann mit diesen ein Gespräch über gewerbliche Bestattungsaufträge zu führen oder die Hinterbliebenen auf die Erteilung gewerblicher Bestattungsaufträge ansprechen zu lassen;

- 6. festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen hat, welchen diese seit dem 02.03.1982 durch die Zuwiderhandlungen gegen die Ziff. 1 a und die Ziff. 1 b des Urteils des Landgerichts sowie gegen die Ziff.II. 1 - 5 der Berufungsanträge erlitten hat und in Zukunft noch erleiden wird.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin - ebenso wie in der Parallelsache - im wesentlichen zurückgewiesen. Zugunsten der Klägerin hat es lediglich - auch in der Parallelsache - über die durch das Landgericht ausgesprochene Verurteilung hinaus festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen hat, der ihr durch Zuwiderhandlungen gegen die von dem jeweiligen Verbotsausspruch des Landgerichts umschriebenen Unterlassungspflichten entstanden ist oder noch entsteht. Dagegen

richtet sich, soweit sie durch Zurückweisung ihrer Berufung hinsichtlich der Anträge zu II. beschwert ist, die Revision der Klägerin, mit der sie diese Anträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Zur Begründung des die Berufung zurückweisenden Teils seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt, hinsichtlich der Anträge zu II. 1 - 3, 5 - 6 sei der ordentliche Rechtsweg gegeben, da sich die Klägerin insoweit gegen Maßnahmen im Bereich der privatwirtschaftlichen, nicht der hoheitlichen Tätigkeit der Beklagten wende. In diesem Bereich bestehe zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis, also eine Rechtsbeziehung privatrechtlicher Natur. Zur Entscheidung über Streitigkeiten daraus seien die ordentlichen Gerichte berufen. Anders verhalte es sich nur hinsichtlich des Antrags zu II. 4. Dieser richte sich auf Vornahme einer hoheitlichen Maßnahme, nämlich auf die Trennung der hoheitlichen Funktionen der Bestätigungsordner von den privatwirtschaftlichen. Damit begehre die Klägerin einen Eingriff in die Behördenorganisation der Beklagten. Der Streit darüber sei eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, für die gemäß § 40 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig seien. Insoweit sei daher die Klage unzulässig.

Die Berufungsanträge zu II. 1 a) und 5 a) hat das

Berufungsgericht für unbegründet angesehen, da die Klägerin diese Anträge absichtlich weit gefaßt habe, die Kontaktaufnahme der Hinterbliebenen mit den Bestattungsordnern nicht nur in deren Funktion als Bedienstete des von der Beklagten betriebenen Bestattungswirtschaftsbetriebs, sondern auch in deren Funktion als Bedienstete der Bestattungshoheitsverwaltung zu unterbinden oder zu erschweren. Auf ein derart weit gefaßtes Verbot, das sich auch auf die Bestattungshoheitsverwaltung der Beklagten erstreckt, habe die Klägerin aber keinen Anspruch.

Unbegründet seien auch die Berufungsanträge zu II. 1 b) und 2; ersterer, weil das Landgericht der Beklagten die Verwendung des "Bestattungsgrundblatts" bereits rechtskräftig untersagt habe, letzterer, weil es der Beklagten nicht untersagt werden könne, durch ihre Bestattungsordner, auch soweit sie hoheitlich tätig würden, auf Anfrage wahrheitsgemäße Auskünfte zu erteilen.

Die Berufungsanträge zu II. 3 a), b) und 5 b) seien mangels Wiederholungsgefahr unbegründet. Die Beklagte sei in der Parallelsache rechtskräftig verurteilt worden, in den Räumen der Bestattungshoheitsverwaltung keine privatwirtschaftlichen Bestattungstätigkeiten mehr auszuüben. Sie habe vorgetragen, daß ihre Bestattungshoheitsverwaltung demgemäß von dem Bestattungswirtschaftsbetrieb getrennt werde. Außerdem dürfe sie nach dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts in vorliegender Sache bestattungswirtschaftliche Aufgaben unter der Bezeichnung "Friedhofsamt" nicht mehr

wahrnehmen. Im Hinblick darauf könne nicht angenommen werden, daß es in Zukunft noch zu Handlungen komme, wie sie die Klägerin mit den hier in Rede stehenden Anträgen beanstandet habe.

Soweit danach die Unterlassungsansprüche der Klägerin ungerechtfertigt seien, sei auch das Schadensersatzfeststellungsbegehren unbegründet.

II. Die gegen dieses Urteil gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Der ordentliche Rechtsweg ist hinsichtlich sämtlicher Klageanträge, auch hinsichtlich des Antrags zu II. 4, gegeben.

a) Hinsichtlich der Anträge zu II. 1 - 3, 5 und 6 - hinsichtlich des letzteren, soweit er Handlungen der in den vorgenannten Anträgen bezeichneten Art betrifft - ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (§ 13 GVG) begründet ist. Ob eine in diese Zuständigkeit fallende bürgerlich-rechtliche Streitigkeit oder eine vor die Verwaltungsgerichte gehörende öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt (§ 40 VwGO), richtet sich nach der rechtlichen Natur des Klageanspruchs, wie er sich aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ergibt (BGHZ 82, 375, 382 - Brillen-Selbstabgabestellen, m.w.N.). Diese Tatsachen kennzeichnen das vorliegend zu beurteilende Streitverhältnis als bürger-

lich-rechtlich. Mit den vorbezeichneten Anträgen beanstandet die Klägerin ausschließlich Handlungen im Rahmen des Bestattungswirtschaftsbetriebs der Beklagten, durch den diese gleiche Leistungen anbietet wie die Klägerin und andere private Bestattungsunternehmen. Daraus folgt, daß die Beklagte mit ihrer bestattungswirtschaftlichen Tätigkeit in einem dem bürgerlichen Recht unterfallenden Wettbewerbsverhältnis zu ihren privaten Mitbewerbern steht. In den Rahmen dieser Tätigkeit fallen sämtliche hier in Rede stehenden Handlungen.

Die mit den Anträgen zu II. 1 a) und 5 a) angegriffenen Verhaltensweisen bilden davon keine Ausnahme. Auch insoweit ist die Klage auf die Durchsetzung eines bürgerlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs gerichtet, nämlich auf die Unterbindung einer Kontaktaufnahme zwischen Hinterbliebenen und Bestattungsordnern im Bestattungswirtschaftsbetrieb, also auf eine Unterbindung von Maßnahmen der Beklagten in deren privatwirtschaftlichem Tätigkeitsbereich. Das will zwar die Klägerin durch das Verbot einer Herstellung von Kontakten über Bedienstete im hoheitlichen Bereich (Friedhofsamt/Standesamt) erreichen, jedoch wendet sie sich damit, wie sie ausdrücklich vorgetragen hat, nur gegen die privatwirtschaftliche Betätigung der Beklagten im Rahmen ihres Bestattungswirtschaftsbetriebs, nicht gegen deren hoheitliche Tätigkeiten im Friedhofsamt oder im Standesamt, die sie als solche nicht angreift. Ob sie auf ein derartiges Verbot antragen darf, ist daher nicht eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern allein eine solche der sachlichen Berechtigung ihres Begehrens.

Der Bejahung des ordentlichen Rechtswegs steht auch nicht entgegen, daß der Bestattungswirtschaftsbetrieb durch die Beklagte als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts geführt wird. Nach den getroffenen Feststellungen übt die Beklagte ihre Tätigkeit insoweit nicht im Rahmen hoheitlichen Handelns, sondern ausschließlich auf der Grundlage privatrechtlich ausgestalteter Rechtsbeziehungen zu den Hinterbliebenen aus. Ein bürgerlich-rechtliches Handeln der öffentlichen Hand unterfällt aber der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte ebenso wie das von Privatpersonen.

b) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der ordentliche Rechtsweg für den Antrag zu II. 4 nicht eröffnet, weil die Klage insoweit einen Eingriff in den hoheitlichen Bereich der Beklagten zum Gegenstand habe. Dem kann, wie die Revision zu Recht ausführt, nicht beigetreten werden. Nach dem Wortlaut des Klageantrags soll zwar der Beklagten untersagt werden, ihre Bestattungsordner in bestimmter Weise in die Vertriebsorganisation des Bestattungswirtschaftsbetriebs "einzubauen". Verlangt wird damit aber kein Eingriff in die Behördenorganisation der Beklagten, sondern - wie die Klägerin in erster und zweiter Instanz wiederholt vorgetragen hat - lediglich das Verbot, Bestattungsordner zu Zwecken des Wettbewerbs so handeln zu lassen, daß diese bei Gelegenheit der Besorgung amtlicher Aufgaben für gewerbliche Bestattungsleistungen der Beklagten in der im Antrag zu II. 4 näher beschriebenen Weise werbend tätig werden. Wie die zu a) erörterten Verhaltensweisen ist auch die hier zu beurteilende wettbewerbsrechtlicher Natur.

Auch insoweit will die Klägerin eine Ausnutzung der Amtsstellung der Bestattungsordner im Rahmen ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit unterbinden. Das zu prüfen und zu entscheiden ist aus den zu a) angestellten Erwägungen ebenfalls Sache der ordentlichen Gerichte.

2. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge zu II. 1 a) und 5 a) für unbegründet gehalten, weil die Klägerin auf das Verbot einer Kontaktaufnahme zwischen Hinterbliebenen und Bestattungsordnern im Bestattungswirtschaftsbetrieb über Bedienstete im hoheitlichen Bereich der Beklagten (Friedhofsamt, Sterbefallstandesamt) keinen Anspruch habe. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Im Rahmen ihrer Anträge zu II. 1 a) und 5 a) will die Klägerin eine Zuführung von Hinterbliebenen zum Bestattungswirtschaftsbetrieb der Beklagten in der in den Anträgen beschriebenen Weise durch das Verbot einer Verbindungsaufnahme zwischen Hinterbliebenen und den in der Bestattungshoheitsverwaltung tätigen Bestattungsordnern der Beklagten verhindern. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen solchen Anspruch für ungerechtfertigt erachtet. Ein dementsprechendes Verbot liefe darauf hinaus, die Beklagte bei Sterbefällen in städtischen Krankenhäusern (Antrag zu II. 1 a) oder bei Unglücksfällen (Antrag zu II. 5 a) daran zu hindern, Hinterbliebene an ihre Hoheitsverwaltung zwecks Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben zu verweisen. Eine derartige Verweisung Hinterbliebener an Bedienstete der Beklagten in deren Hoheitsbereich kann jedoch rechtlich nicht beanstandet werden. Einen eingeschränkten Antrag, der

solche rechtlich zulässigen Handlungen ausklammert, hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, im Rahmen der Anträge zu II. 1 a) und 5 a) absichtlich nicht gestellt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht nicht geprüft, ob der Klage insoweit in einem eingeschränkten Umfang hätte stattgegeben werden können.

3. Das Berufungsgericht hat die Berufung hinsichtlich der Klageanträge II. 1 b), 3 a), 3 b), 4 und 5 b) für zulässig, aber für unbegründet angesehen. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hätte die Berufung insoweit als unzulässig zurückweisen müssen. Die Verurteilung der Beklagten durch das Landgericht schließt das Verbot der mit den vorgenannten Anträgen weiterverfolgten Handlungen ein. Deshalb fehlt der Berufung der Klägerin insoweit die Beschwer, die für die Zulässigkeit des Rechtsmittels Voraussetzung ist. Demgemäß konnte hinsichtlich der vorbezeichneten Klageanträge die Revision nicht zu sachlicher Nachprüfung des Berufungsurteils führen (vgl. BGHZ 6, 369, 370).

a) Mit dem Antrag zu II. 1 b) beanstandet die Klägerin ein Verhalten, das u.a. darin besteht, durch Bestattungsordner unter Verwendung des Bestattungsgrundblatts über Bestattungsaufträge mit Hinterbliebenen zu sprechen oder Hinterbliebene in dieser Weise auf die Erteilung von Aufträgen anzusprechen. Eine solche werbende Verwendung des Bestattungsgrundblatts ist aber der Beklagten bereits durch das Urteil des Landgerichts untersagt worden. Mit seinem

Urteilstenor zu b) hat das Landgericht erkannt, daß die Beklagte Hinterbliebenen keine Bestellscheinvordrucke vorlegen dürfe, auf denen neben den amtlichen Leistungen auch die gewerblichen Dienste und Leistungen des Friedhofsamts angeboten würden, insbesondere den Vordruck "Bestattungsgrundblatt - Bestattungsanzeige" für die Durchführung der Gespräche zwischen den Bestattungsordnern und den Hinterbliebenen zu verwenden. Das bedeutet, daß der Beklagten die Verwendung dieses Bestattungsgrundblatts im Verkehr mit Hinterbliebenen schlechthin und damit auch hinsichtlich der von der Klägerin mit dem Klageantrag zu II. 1 b) (weiterhin) angegriffenen Verhaltensweisen verboten worden ist. Auf ein nochmals auszusprechendes Verbot hat aber die Klägerin keinen prozessualen Anspruch. Der Sache nach ist davon auch das Berufungsgericht ausgegangen, wenn es ausführt, daß die Klage insoweit schon deshalb habe erfolglos bleiben müssen, weil der Beklagten bereits durch das Urteil des Landgerichts die Verwendung des Bestattungsgrundblatts rechtskräftig untersagt worden sei. Jedoch hat es der sich daraus ergebenden Folge der Unzulässigkeit der Berufung mangels Beschwer keine Rechnung getragen.

b) Nicht anders verhält es sich hinsichtlich der mit den Anträgen zu II. 3 a), 3 b), 4 und 5 b) angegriffenen Handlungen. Auch diese sind der Beklagten bereits durch das Landgericht verboten worden. Mit dem Urteilsausspruch zu a) hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, für die durch ihre Bestattungsordner privatwirtschaftlich betriebene Bestattungsvorbereitung die Bezeich-

nung "Friedhofsamt" zu führen, insbesondere unter dieser Bezeichnung für die Erteilung gewerblicher Bestattungsaufträge zu werben, Verträge abzuschließen oder über die Ausführung gewerblicher Bestattungsaufträge Rechnung zu erteilen. Wie sich aus diesem Tenor und der Begründung des landgerichtlichen Urteils ergibt, hat das Landgericht damit nicht nur den Gebrauch der Bezeichnung "Friedhofsamt" als solcher im Rahmen des Bestattungswirtschaftsbetriebs der Beklagten untersagt, sondern jedes privatwirtschaftliche Handeln durch Bedienstete des Friedhofsamts, d.h. alle Maßnahmen, die auf die Wahrnehmung bestattungswirtschaftlicher Aufgaben durch Bestattungsordner gerichtet sind, wenn und soweit diese in hoheitlicher Funktion den Hinterbliebenen gegenüberreten.

Diesem Urteil unterfallen sämtliche von der Klägerin mit den Klageanträgen II. 3 a), 3 b), 4 und 5 b) angegriffenen Handlungen. Sie alle betreffen Tätigkeiten, die Bestattungsordner der Beklagten bei Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben als Bedienstete des Friedhofsamts ausüben und die damit der Beklagten bereits durch das Landgericht verboten worden sind. Auch davon ist das Berufungsgericht, wie seine Ausführungen zur Frage der Wiederholungsgefahr ergeben, der Sache nach an sich zutreffend ausgegangen, ohne allerdings, wie es geboten gewesen wäre, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

4. Hinsichtlich des Klageantrags zu II. 2 hat dagegen das Berufungsgericht die Frage der Begründetheit der Klage

zu Recht geprüft. Eine Abweisung als unzulässig wegen fehlender Beschwer kam hinsichtlich dieses Antrags nicht in Betracht. Zwar betrifft auch er das Verhalten von Bestattungsordnern, jedoch nicht ein solches, das das Landgericht verboten hat. Der Klageantrag zu II. 2 wendet sich nicht gegen die Wahrnehmung bestattungswirtschaftlicher Aufgaben durch Bedienstete in hoheitlicher Funktion, sondern gegen die Erteilung von Auskünften, daß für bestattungswirtschaftliche Tätigkeiten die Bestattungsordner im Bestattungswirtschaftsbetrieb der Beklagten zur Verfügung stünden. Darin liegt der Sache nach gerade keine Wahrnehmung privatwirtschaftlicher Aufgaben durch Bedienstete des Friedhofsamts, sondern eine dem Verbotsausspruch des Landgerichts nicht unterfallende Verweisung potentieller Auftraggeber an den Bestattungswirtschaftsbetrieb.

Jedoch ist das Klagebegehren zu II. 2, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen hat, unbegründet. Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG bestehen nicht. Auch nach § 35 GWB i.V. mit § 26 Abs. 2 GWB kommen solche Ansprüche nicht in Betracht. Für eine von der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung nach § 1 UWG abweichende Beurteilung nach § 26 Abs. 2 GWB ist nichts vorgetragen (vgl. BGHZ 96, 337 - Abwehrblatt II).

a) Das angegriffene Verhalten der Beklagten ist nicht allein schon deshalb zu beanstanden, weil sich diese im Rahmen ihres Bestattungswirtschaftsbetriebs am Wettbewerb beteiligt. Eine Teilnahme der öffentlichen Hand am Wettbe-

werb ist weder allgemein noch im Bereich des Bestattungswesens unzulässig (vgl. § 102 GemO Baden-Württemberg; BVerwGE 39, 329, 332, 336 ff. - Kommunaler Bestattungsbetrieb; BVerwG NJW 1978, 1539, 1540 - Kommunale Wohnungsvermittlung). Ihre Entscheidung, auf dem Gebiete des Bestattungswesens überhaupt einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen und in Konkurrenz zu Mitbewerbern zu treten, unterliegt als solche grundsätzlich auch nicht der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte (BGH, Urt. v. 26.4.1974 - I ZR 8/73, GRUR 1974, 733, 735 = WRP 1974, 397, 399 - Kfz-Schilderverkauf). Zu einem wettbewerbsrechtlich begründeten Untersagungsanspruch kann daher ein wettbewerbliches Verhalten der öffentlichen Hand regelmäßig erst dann führen, wenn sie sich dabei sittenwidriger Mittel bedient, beispielsweise unter Mißbrauch ihrer Stellung als öffentlich-rechtlicher Körperschaft, oder wenn sie sonst aus der Verbindung hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Interessen einen unzulässigen Vorteil vor ihren Mitbewerbern erlangt oder erstrebt (BGH, Urt. v. 30.10.1963 - Ib ZR 72/62, GRUR 1964, 210, 212 = WRP 1964, 85, 87 - Landwirtschaftsausstellung; BGH, Urt. v. 26.4.1974 - I ZR 8/73, aaO. - Kfz-Schilderverkauf). Dafür ist vorliegend kein hinreichender Anhalt gegeben.

b) So fehlt es insbesondere an hinreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, daß die Beklagte mit ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung auf dem Gebiet des Bestattungswesens Bestand oder Grundlagen des Leistungswettbewerbs gefährdet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist

der Auftragsanteil der Beklagten, die früher alleinige Anbieterin bestattungswirtschaftlicher Leistungen war, seit dem Aufkommen privater Bestattungsunternehmen im Jahre 1962 kontinuierlich zurückgegangen, nach dem Vortrag der Klägerin auf 50 - 60 % aller Aufträge, nach dem der Beklagten auf 47 %. Daß die Beklagte eine weitergehende Veränderung der Auftragsanteile zu Lasten der privaten Bestattungsunternehmen in unzulässiger, den Leistungswettbewerb in Frage stellender Weise verhindert und auf die Ausschaltung der privaten Bestattungsunternehmen hinarbeitet, ist nicht ersichtlich. Nach den Feststellungen weist vielmehr die Beklagte in den von ihr herausgegebenen Merkblättern und in anderen von ihr veranlaßten Publikationen ausnahmslos und umfassend auf sämtliche ortsansässigen Bestattungsunternehmen hin.

c) Eine wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit des Bestattungswirtschaftsbetriebs der Beklagten im Sinne des § 1 UWG ergibt sich auch nicht allein schon daraus, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Teil ihrer Bestattungsordner sowohl in der Bestattungshoheitsverwaltung als auch im Rahmen ihres Bestattungswirtschaftsbetriebs tätig werden läßt. Umstände, die befürchten lassen, daß den privaten Mitbewerbern der Beklagten allein dadurch ein wettbewerbswidriger Nachteil drohte, sind den getroffenen Feststellungen und dem Vorbringen der Parteien nicht zu entnehmen. Erforderlich ist, daß die Beklagte im Rahmen des jeweiligen Handelns ihrer Bestattungsordner gegenüber den Hinterbliebenen und sonstigen Auftraggebern

ihre hoheitlichen Aufgaben von den privatwirtschaftlichen in dem wettbewerbsrechtlich gebotenen Umfang trennt und sich dabei in den Grenzen hält, die ihrer werbenden Tätigkeit durch die in vorliegendem Rechtsstreit und in der Parallelsache I ZR 54/84 ergangenen Urteile gezogen sind. Tut sie das, ist ein Tätigwerden von Bestattungsordnern sowohl in der Bestattungshoheitsverwaltung als auch im Rahmen des Bestattungswirtschaftsbetriebs nicht zu beanstanden.

d) Ein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Vorgehen der Bestattungsordner hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei auch nicht in dem im Klageantrag zu II. 2 näher umschriebenen Verhalten der Beklagten erblickt. Mit diesem Antrag begehrt die Klägerin das Verbot, bei der Erfüllung hoheitlicher Auskunftspflichten gegenüber den Hinterbliebenen eines Sterbefalls die Auskunft zu erteilen, daß für die Vorbereitungen der Bestattung die Bestattungsordner der Beklagten zur Verfügung stehen. Auf ein solches Verbot hat die Klägerin keinen Anspruch. Daß die im Rahmen der Bestattungshoheitsverwaltung der Beklagten tätig werdenden Bestattungsordner auf Anfragen von Hinterbliebenen, ob für die Vorbereitung einer Bestattung Bestattungsordner der Beklagten zur Verfügung stehen, eine zutreffende Auskunft erteilen, kann - anders als die Klägerin meint - wettbewerbsrechtlich nicht beanstandet werden. Tätigkeiten auf die die Beklagte mit solchen Auskünften hinweist, sind ihr nicht grundsätzlich verwehrt und müssen dementsprechend auch wettbewerbsrechtlich grundsätzlich hingenommen werden.

Tätigkeiten der Beklagten insoweit überschreiten auch nicht den Rahmen eines sachgerechten und angemessenen Wettbewerbsverhaltens und führen vorliegend auch nicht zu einem ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung der öffentlichen Hand vor privaten Mitbewerbern. Bestattungswirtschaftliche Tätigkeiten wie hier liegen - ungeachtet der Tatsache, daß auch private Anbieter Bestattungsleistungen erbringen - im öffentlichen Interesse. Das ergibt sich aus der historischen Entwicklung des gemeindlichen Bestattungswesens und im Zusammenhang damit aus dem Bedürfnis der Allgemeinheit an gemeindlichen Dienstleistungen dieser Art sowie aus der Verpflichtung der öffentlichen Hand zur Berücksichtigung sozialer Belange sowohl im Einzelfall als auch allgemein durch Festsetzung angemessener Entgelte und Tarife (vgl. BVerwGE 39, 329, 334-336 - Kommunaler Bestattungsbetrieb). Damit erfüllt die Beklagte in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und die Errichtung wirtschaftlicher Unternehmen (§ 102 Abs. 1 und 2, GBl. 1983, 577, 578 ff.) Aufgaben der Daseinsvorsorge im Rahmen privatwirtschaftlicher Betätigung. Allein der Umstand, daß im Bestattungswesen im Bereich der Stadt Stuttgart seit 1962 auch private Anbieter eine Betätigung suchen, kann die Erfüllung dieser Aufgaben der Daseinsvorsorge durch die Stadt nicht unlauter machen und zwar grundsätzlich auch nicht insoweit, als dabei öffentliche Sach- und Finanzmittel eingesetzt werden.

Eine nach § 1 UWG zu mißbilligende Ausnutzung der hoheitlichen Aufgaben der Beklagten zugunsten ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeiten ist daher nicht schon dann anzunehmen, wenn Bestattungsordner der Beklagten in der von der Klägerin beanstandeten Weise Auskunft erteilen. Anders wäre es, wenn die Beklagte die Gelegenheit zu solchen Auskünften benutzte, ihre privatwirtschaftlichen Wettbewerbsinteressen gegenüber den privaten Bestattungsunternehmen zu verbessern, z.B. dadurch, daß sie den Anschein erweckte, als stünden für Bestattungsleistungen gewerblicher Art allein die Bestattungsordner der Beklagten zur Verfügung (vgl. BGHZ 19, 299, 307, 308 - Staatliche Kurverwaltung/Bad Ems). Für ein solches Vorgehen der Beklagten besteht aber kein hinreichender Anhalt. Daß sie sich im Zusammenhang mit der Erteilung von Auskünften, wie sie hier in Rede stehen, den potentiellen Auftraggebern als praktisch allein in Betracht kommende Auftragnehmerin hinstellte, daß sie, soweit dies veranlaßt ist, Hinweise auf ihre privaten Mitbewerber unterdrückte oder diese sonst diskreditierte, ist nicht festgestellt, von der Klägerin auch nicht behauptet.

5. Soweit sich die Schadensersatzfeststellungsklage (Klageantrag zu II. 6) auf Verhaltensweisen bezieht, wie sie den Anträgen zu II. 1 a), 2 und 5 a) zugrundeliegen, ist das Begehren mangels einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung unbegründet. Die mit den Anträgen zu II. 1 b), 3 a), 3 b), 4 und 5 b) angegriffenen Tätigkeiten, die - wie ausgeführt (s.o. Ziff. 3) - vom Unterlassungsausspruch des Landgerichts erfaßt werden, unterfallen dem Feststellungs-

ausspruch des Berufungsgerichts, nach dem die Beklagte der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen hat, der dieser durch Zuwiderhandlung gegen die vom Landgericht erkannten Unterlassungsverpflichtungen seit dem 2. März 1982 entstanden ist und noch entstehen wird.

III. Danach war die Revision der Klägerin zurückzuweisen, hinsichtlich der Klageanträge zu II. 1 b), 3 a), 3 b), 4 und 5 b) jedoch mit der Maßgabe, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe