

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

"Werbung in Schulen"

- a) Wird in Schulklassen für Jugendzeitschriften durch Vertreter geworben, so liegt darin jedenfalls dann kein Verstoß gegen § 1 UWG, wenn die Schulverwaltung diese Werbung erlaubt hat und im Einzelfall keine besonderen wettbewerbswidrigen Umstände vorliegen.
- b) Zur Frage der Bindungswirkung eines Ministerial-Erlasses unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch.

BGH, Urt. v. 4. April 1984 - I ZR 9/82 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 9/82

URTEIL

Verkündet am

4. April 1984

Roth

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma A. & I. R. [REDACTED] OHG, Jugendschriften, K. [REDACTED] Weg [REDACTED],
E. [REDACTED], vertreten durch die Gesellschafter Arthur und
Ingeborg R. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., ver-
treten durch ihr geschäftsführendes Vorstandsmitglied
Dr. Marcel Ki [REDACTED], B. [REDACTED] v.d.H., L. [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 9. Dezember 1981 aufgehoben. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Kammer für Handelssachen II des Landgerichts in Saarbrücken vom 23. September 1980 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt die Jugendzeitschriften "t[REDACTED]-Schülermagazin" und "sp[REDACTED] und le[REDACTED]", die vom De[REDACTED] Ju[REDACTED] e.V. (DJW), einer gemeinnützigen Institution, die sich unter anderem die Förderung von pädagogisch wertvollen Jugendschriften zum



Ziel gesetzt hat, mit deren Empfehlungssignum versehen worden sind. Die Beklagte läßt durch ihre Vertreter in Schulen der Stadt S[REDACTED] und darüber hinaus im gesamten Bundesgebiet für diese Jugendschriften in der Weise werben, daß ein Vertreter in den einzelnen Klassen im Einvernehmen mit Schulleiter und Lehrern eine sogenannte Demonstration für die angebotenen Jugendzeitschriften durchführt, und daß sodann Prospektmaterial an die Schüler verteilt wird, das für die Eltern der Schüler bestimmt ist. In diesem ist ein Bestellschein für die darin beschriebenen Jugendzeitschriften enthalten, in dem die Eltern unter anderem aufgefordert werden, den Bestellschein dem Kind "morgen" mitzugeben oder ihn an die Anschrift der Beklagten zu senden.

Das Kreisschulamt S[REDACTED]-Land I hat am 11. Oktober 1973, erneut nach 1962, folgende Bescheinigung erteilt:

"Es bestehen keine Bedenken, daß der Vertreter für Zeitschriften "Die St[REDACTED]" und "sp[REDACTED] und le[REDACTED]" im Auftrag seines Verlages diese Zeitschriften in den Schulen zur Ansicht verteilt. Die Kinder nehmen die Schriften mit nach Hause. Die Bestellung erfolgt durch das Elternhaus; auch die Lieferung geht an das Elternhaus. Die Schule hat also mit dem Vertrieb nichts zu tun."

Entsprechende Bescheinigungen sind von zahlreichen anderen Schulämtern aus mehreren Bundesländern vorgelegt worden, auch von S[redacted]-Stadt I und II sowie den Schulaufsichtsbezirken S[redacted]-Land II, III und IV aus den Jahren 1974 - 1976.

Die Klägerin, die nach ihrer Satzung unlauteren Wettbewerb bekämpft, ist der Auffassung, die Werbung der Beklagten verstoße gegen § 1 UWG, weil die Autorität der Schule durch die Duldung der Werbetätigkeit für den Absatz von Waren eingespannt werde. Das führe dazu, daß sich Schüler und Eltern bei der Prüfung des Angebotes und der Frage, ob ein Kaufentschluß zu fassen sei, von sachfremden Erwägungen leiten ließen, so von der Vorstellung, eine Ablehnung des Angebotes könne möglicherweise mit Nachteilen für ihre Kinder verbunden sein. Demgegenüber trete die Prüfung von Qualität und Preis der angebotenen Jugendzeitschriften zurück.

Die Werbung der Beklagten sei auch deshalb gemäß § 1 UWG zu verbieten, weil sie als unzulässige Belästigungswerbung zum Nachteil von Schülern, Eltern und Lehrern anzusehen sei. Gegenüber der von den Schulämtern erteilten Erlaubnis hat sich die Klägerin auf einen Erlaß des saarländischen Kultusministers vom 25. April 1968 betreffend das Verbot von Werbung und Sammelbestellung in Schulen (GMB1) 1968, S. 90; AB1 51) berufen. Ein Wettbewerbsverstoß sei auch deshalb gegeben, weil die Chancengleichheit zwischen den einzelnen Anbietern berührt werde, da keine Schule sämtlichen Verlagen Aktionen der geschilderten Art gestatten könne.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, in Schulen für den Verkauf ihrer Jugendschriften zu werben, insbesondere dadurch, daß ihre Vertreter in Schulen Prospektmaterial für die von ihr vertriebenen Jugendschriften verteilen,

in der Berufungsinstanz hat sie hilfsweise beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, in Schulklassen für den Verkauf ihrer Jugendschriften zu werben, insbesondere dadurch, daß ihre Vertreter in Schulklassen Prospektmaterial für die von ihr vertriebenen Jugendschriften verteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich darauf berufen, daß die Verteilung der Faltblätter im Einvernehmen mit Schule und Lehrern und mit ausdrücklicher Erlaubnis des Schulamtes erfolgt sei. Diese Erlaubnis halte sich auch im Rahmen des Aufgabenbereichs der Schule, der neben der Unterrichtung, Erziehung und Ausbildung der Kinder in der Schule auch die Erziehung zu einer sinnvollen Freizeitgestaltung umfasse, wozu ein wesentlicher Beitrag durch pädagogisch wertvolle Jugendzeitschriften geleistet werden könne. Zum Angebot

an Kiosken seien derartige Jugendzeitschriften wegen der fehlenden reißerischen Aufmachung ungeeignet, so daß es auch für die Verlage eine Existenzfrage sei, wenn ihnen der Vertrieb durch Werbung über die Schule verschlossen werde. Der Erlaß des saarländischen Kultusministers vom 25. April 1968 untersage die von der Beklagten durch ihre Vertreter vorgenommene Werbung nicht. Es werde auch nicht die Autorität der Schule in Anspruch genommen, sondern nur deren Duldung. Soweit die Eltern in der Gestattung der Werbung in der Schule eine Empfehlung ihrer Zeitschriften sähen, sei dies nicht sachfremd, sondern liege im Rahmen des Erziehungsauftrags der Schule. Die Beklagte hat bestritten, daß ein psychischer Druck bei der von der Klägerin beanstandeten Werbung bestehen könne. Insoweit werde die Stellung der Eltern unterschätzt. Auch sprächen die Bestellunszahlen gegen eine solche Befürchtung. Von einer Belästigung könne angesichts des Einverständnisses der Schulbehörden nicht gesprochen werden, zumal eine solche Demonstration nicht länger als 4 - 5 Minuten dauere. Die Chancengleichheit sei nicht verletzt, weil auch ihre Konkurrenten, die pädagogisch wertvolle Jugendschriften vertrieben, in gleicher Weise und mit Genehmigung der Schulbehörden tätig seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegenstand des Streites ist nach dem Wortlaut des Hauptantrages ein Verbot jeder Werbung "in Schulen". Das würde unter Umständen auch ein Verbot umfassen, die Zeitschriften bei Lehrern und Schulverwaltungen mit der Bitte um Förderung bekannt zu machen. In ihrem Schriftsatz vom 6. Oktober 1981 hatte die Klägerin aber den auf ein Verbot der Werbung "in Schulklassen" beschränkten Hilfsantrag gestellt und dazu ausgeführt, es handele sich dabei nicht um ein Minus, sondern lediglich um eine Präzisierung des Hauptantrages. Es ist danach als Streitgegenstand lediglich die Frage anzusehen, ob die Beklagte in der praktizierten Art "vor Schulklassen" werben lassen darf.

II. Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Werbung der Beklagten verstoße gegen § 1 UWG wegen des Einsatzes der Autorität der Schule für die Absatzinteressen der Beklagten, wegen Belästigung von Lehrpersonen und Schülern und schließlich unter dem Gesichtspunkt des ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprungs durch Verletzung von Rechtsvorschriften.

Dem kann nicht beigetreten werden. .

1. Zur Frage des wettbewerbswidrigen Einsatzes der Schulautorität kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, daß schon die Duldung der Werbung der Beklagten in den Klassenräumen durch Schulleiter und

Lehrer, ohne daß diese selbst dabei aktiv werden, geeignet sein kann, den Absatz der von der Beklagten vertriebenen Jugendzeitschriften zu fördern, weil der Eindruck entstehen kann, daß die Schule hinter dieser Werbung steht, und weil die Schule für die Eltern jedenfalls in der Frage der Beurteilung der pädagogischen Qualität von solchen Zeitschriften als sachverständig und damit als, wenn auch vielleicht nicht alleinige, Autorität gilt. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht zugestimmt werden, wenn es ausführt, es sei mit guten kaufmännischen Sitten ganz allgemein nicht vereinbar, wenn ein Kaufmann bei der Kundenwerbung oder dem Absatz seiner Waren eine fremde Autorität einsetze, die auf die Entschlüsse der Umworbenen Einfluß nehmen könne. Die dabei in Betracht kommenden Fallgestaltungen sind zu unterschiedlich, als daß eine so generelle Regel sie rechtlich befriedigend erfassen könnte. In diesem Sinne ist auch in Rechtsprechung und Literatur jeweils auf die besonderen Umstände des Falles abgestellt worden (vgl. BGH GRUR 1979, 157 - Kindergarten-Malwettbewerb -; OLG Nürnberg, BB 1963, 166; OLG Frankfurt, WRP 1971, 379; DB 1978, 535; OLG Karlsruhe, Archiv für Presserecht 1977, 417; OLG Hamburg, WRP 1979, 729; Baumbach/Hefermehl, 14. Aufl. § 1 UWG Anm. 154 m.w.N.). Im Streitfall hat das Berufungsgericht als besonderen Umstand lediglich angeführt, wegen des Eindrucks, die Schule fördere die angebotenen Zeitschriften, träten bei den Eltern sachfremde Erwägungen an die Stelle sachlicher Leistungsvergleiche. Welche Erwägungen dies sein sollten, hat das Berufungsgericht nicht näher

dargelegt. Wenn es gemeint haben sollte, die Eltern würden sich auf die Sachkenntnis der Lehrer über den pädagogischen Wert dieser Zeitschriften verlassen, so könnte darin allein keine sachfremde Erwägung gefunden werden. Wenn Lehrer im Rahmen des Erziehungsauftrages der Schule, wie er sich aus dem Schulrecht ergibt, sich angesichts des unterschiedlichen Niveaus und der unterschiedlichen Zielrichtung der die Jugend ansprechenden Zeitschriften entschließen, diejenigen zu fördern, die den pädagogischen Gesichtspunkten besonders entgegenkommen, dann handeln Eltern nicht sachwidrig, wenn sie deren Sachkenntnis beachten und deren Empfehlungen, jedenfalls soweit sie sich lediglich in der hier umstrittenen Art äußern, in ihre Kaufüberlegungen einbeziehen. Anders könnte es liegen, wenn besondere Umstände hinzuträten, wie etwa eine ungehörige Einflußnahme auf die Lehrer, z. B. durch Versprechen besonderer Vorteile für die Gestattung der Werbung etc., was den sachlichen Wert der Empfehlung infrage stellen und die Gleichbehandlung der Mitbewerber beeinträchtigen könnten (vgl. BGH aaO - Kindergarten-Malwettbewerb -). Derartige besondere Umstände hat die Klägerin aber nicht behauptet, dafür ergibt sich auch kein Anhalt.

Bedenken könnte in diesem Zusammenhang allenfalls die vom Berufungsgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Belästigung gewürdigte Tatsache erwecken, daß, wie der Anforderungsschein ausweist, die Eltern aufgefordert werden, neben der Möglichkeit der Absendung an den Verlag diesen "morgen" dem Kind unterschrieben mitzugeben. Wenn dadurch bei den Eltern der Eindruck erweckt werden würde,

eine Nichtbestellung werde zu schlechterer Behandlung ihrer Kinder durch den Lehrer führen, wie die Klägerin ohne nähere Darlegung geltend gemacht hat, dann könnte dies die Werbemethode allerdings als wettbewerbswidrig erscheinen lassen und zu einem Verbot jedenfalls dieser "Ablieferungsklausel" führen. Es ist der Revision jedoch darin zuzustimmen, daß nach den Umständen des Falles mit einer solchen Befürchtung, die auch das Berufungsgericht nicht geteilt hat, nicht gerechnet werden muß. Dagegen spricht auch, daß - wie unbestritten - jeweils nur geringere und auch von Schule zu Schule wechselnde Prozentsätze an Bestellungen eingegangen sind.

Schließlich ergibt sich eine Wettbewerbswidrigkeit dieser konkreten Werbung auch nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten. Zwar darf die Schule nicht, wie die Klägerin geltend macht, zu einem Kampfplatz der Wirtschaftswerbung werden. Dem entspricht aber bereits das im Schulrecht der Bundesländer, zB §§ 86, 88 BaySchulO, enthaltene allgemeine Verbot von Wirtschaftswerbung in den Schulen. Wenn die Schulleitungen dabei, soweit dies schulrechtlich zulässig ist, aus Gründen Ausnahmen gestatten, die in ihrem Aufgabenbereich liegen, so ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, dem aus allgemeinen Grundsätzen entgegenzutreten, solange nicht im Einzelfall Mißbräuche hervortreten.

2. Auch soweit das Berufungsgericht die Werbung als eine unzulässige Belästigung von Lehrern und Schülern angesehen hat, kann ihm aus wettbewerbsrechtlichen Gründen

nicht beigetreten werden. Der Gesichtspunkt der unzulässigen Belästigung ist im Wettbewerbsrecht nur in besonderen Fällen anerkannt worden, z.B. beim unerbetenen Vertreterbesuch bei Hinterbliebenen zum Zweck des Verkaufs von Grabsteinen (BGH GRUR 1955, 541, 542; BGHZ 56, 18, 19), oder im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre, so im Falle der Telefonwerbung (BGHZ 54, 188). Soweit es sich um die Abwehr von belästigender Werbung in Schulen handelt, ist primär die Zuständigkeit des Schulrechts und der Schulverwaltung gegeben, während das Wettbewerbsrecht allenfalls unter besonderen Umständen ergänzend eingreifen kann. Als besondere Umstände können jedenfalls nicht solche angesehen werden, die die Schule kraft Schulrechts, ihrer Organisationsgewalt und ihres Hausrechts selbst nach eigenem Ermessen unter Abwägung des pädagogischen Zieles zu regeln in der Lage ist und auch regelt. Das gilt sowohl für die vom Berufungsgericht als Belästigung bezeichnete Einsammlung von Bestellungen, wie auch für die Frage, ob evtl. auch anderen Anbietern, z. B. von Jugendbüchern, Schallplatten und Kassetten die Möglichkeit zu einer vergleichbaren Werbung gegeben werden müßte, mit der Folge einer zu großen Beeinträchtigung des Schulbetriebs. Andere Umstände, die insoweit die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts begründen könnten, hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Vielmehr hat die Beklagte unwiderlegt vorgebracht, daß sie seit ca. 30 Jahren unbeanstandet in dieser Form wirbt und daß ihre Mitbewerber, Verlage vergleichbarer Jugendzeitschriften, in gleicher Weise

werben dürfen, ohne daß sich daraus Unzuträglichkeiten für Lehrer, Schüler oder den Wettbewerb ergeben haben.

3. Auch soweit das Berufungsgericht die Werbemethode der Beklagten unter dem Blickpunkt des ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch als Verstoß gegen § 1 UWG beurteilt hat, hält dies der Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Erlaß des Kultusministers des Saarlandes vom 25. April 1968 enthalte ein eindeutiges Verbot von Werbungen unter anderem für den Bezug von Zeitschriften einschließlich der Verteilung von Werbematerial. Ein inhaltsgleiches Verbot enthielten die §§ 86, 88 der Bayerischen Schulordnung (wozu das Urteil des OLG München vom 21. 7. 1977 - 6 U 4128/76 zitiert wird). Entsprechende Verbote bestünden auch in den anderen Bundesländern. Es könne auch unterstellt werden, daß im gesamten Bereich der Bundesrepublik Werbemaßnahmen, wie sie die Beklagte betreibe, verboten seien. Soweit Ausnahmebestimmungen für Sammelbestellungen bestünden, seien diese hier nicht einschlägig. Wenn den Schulaufsichtsbehörden oder Schulleitern in einzelnen Ländern die Möglichkeit vorbehalten worden sei, Ausnahmen zuzulassen, stehe dies der Beurteilung als wettbewerbswidrig nicht entgegen, weil demjenigen Wettbewerber ein Wettbewerbsvorsprung verbleibe, der im Gegensatz zu nicht zugelassenen Wettbewerbern eine Ausnahmegenehmigung erhalte.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision zu Recht. Soweit es sich um den Erlaß des Kultusministers

des Saarlandes vom 25. April 1968 handelt, hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß ein ministerieller Erlaß Bindungswirkung lediglich gegenüber den nachgeordneten Behörden entfaltet. Die Rechtsgrundsätze über die Unzulässigkeit eines durch Rechtsbruch erzielten Wettbewerbsvorsprungs beziehen sich nur auf Fälle, in denen der Wettbewerber sich dadurch einen Wettbewerbsvorsprung verschafft, daß er eine die Wettbewerber selbst bindende Norm verletzt. Da der genannte Erlaß nicht diese Bindungswirkung entfaltet, weil er nur im innerbehördlichen Bereich rechtswirksam ist bietet er keine Grundlage für die Feststellung, die Beklagte verschaffe sich durch dessen Mißachtung einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung. Sonstige besondere Umstände, die in diesem Zusammenhang gleichwohl die Wettbewerbswidrigkeit begründen könnten, sind nicht ersichtlich, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jeweils Ausnahmegenehmigungen von den Schulämtern erteilt worden sind und nicht festgestellt, auch nicht substantiiert behauptet worden ist, daß diese dabei ermessensmißbräuchlich der Beklagten eine ungerechtfertigte Vorzugsbehandlung zum Nachteil ihrer Mitbewerber eingeräumt haben.

Wenn das Berufungsgericht ferner sein Unterlassungsgebot, über das Saarland hinaus, auf das ganze Bundesgebiet mit der Begründung erstreckt hat, es gebe auch in den anderen Bundesländern den §§ 86, 88 Bayerische Schulordnung entsprechende Verbote und es

könne unterstellt werden, daß im ganzen Bundesgebiet Werbemaßnahmen, wie sie die Beklagte betreibe, verboten seien, dann rügt die Revision das zu Recht als Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. Es stellt keine hinreichende Begründung dar, wenn ein Urteil pauschal mit dem Verweis auf nicht näher bezeichnete Vorschriften begründet wird. Dies hier umso weniger, als die Parteien umfangreiches Material vorgetragen haben, das ernstliche Bedenken gegen diese Unterstellung deshalb begründet, weil darunter Vorschriften sind, die Ausnahmen vom Werbeverbot vorsehen oder den örtlichen Schulbehörden ein Ermessen einräumen, oder, wie im Saarland, lediglich die Rechtsform des Erlasses haben. Die Berufung darauf, auch das Oberlandesgericht München habe in dem genannten Urteil eine solche Unterstellung vorgenommen, ist dabei unbehelflich, denn in jenem Urteil war die Unterstellung zugunsten der Klägerin im Falle der Klagabweisung erfolgt, während das Berufungsgericht im Streitfall auf die Unterstellung die Verurteilung der Beklagten gestützt hat, was unzulässig ist.

Soweit das Berufungsgericht schließlich meint, die Möglichkeit und Zulässigkeit sowie die Erteilung von Ausnahmegewilligungen durch Schulleiter und Schulbehörden sei wettbewerbsrechtlich unerheblich, weil jedenfalls der zugelassene einen Wettbewerbsvorsprung vor dem nicht zugelassenen Wettbewerber erringe, hat es ebenfalls die Grundsätze verkannt, unter denen die Rechtsprechung in Fallgestaltungen der vorliegenden Art

einen Wettbewerbsvorsprung als wettbewerbswidrig beurteilt hat. Das Unwerturteil knüpft dabei an die gleiche Bindung der Wettbewerber an. Fehlt es daran, z. B. weil eine Behörde von der Möglichkeit der Ausnahmeregelung Gebrauch macht, so fehlt es an der *par conditio concurrentium*, deren Verletzung die Sittenwidrigkeit eines dadurch erlangten Wettbewerbsvorsprungs begründet. Dafür, daß dadurch unter Mißbrauch eine einseitige Förderung eines einzelnen Mitbewerbers eingetreten ist, ist nichts vorgetragen worden, auch nichts ersichtlich.

III. Das angefochtene Urteil war wegen dieser Rechtsfehler aufzuheben. Einer Zurückverweisung bedurfte es nicht, weil der Sachverhalt, soweit er unstreitig oder vom Berufungsgericht festgestellt ist, dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung ermöglicht. Da nicht vorgetragen worden ist, daß die Beklagte

ohne Erlaubnis der Schulbehörden oder unter besonderen, wettbewerbsrechtlich zu beanstandenden Umständen in Schulen geworben hat, war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Piper

Scholz-Hoppe

Mees