

12

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

UWG § 1

G r a b s t e i n a u f t r ä g e

Hausbesuche zum Zweck der Werbung für die Ausführung von Grabsteinen verstoßen jedenfalls dann gegen die guten wettbewerblichen Sitten, wenn sie unaufgefordert vor Ablauf einer Wartefrist von vier Wochen nach dem Todesfall stattfinden.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1967 - Ib ZR 3/65 - OLG Celle  
LG Lüneburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 3/65

## URTEIL

Verkündet am

1. Februar 1967

Zug,  
Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steinmetzmeisters Kurt B [REDACTED], U [REDACTED], G [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Steinmetz- und Bildhauerinnung für die Regierungs-  
bezirke L [REDACTED] - S [REDACTED], Sitz L [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED]  
vertreten durch den Vorstand, den Obermeister Hans D [REDACTED]  
in L [REDACTED], Steinmetzmeister Uwe M [REDACTED] in I [REDACTED],  
Steinmetzmeister Gustav M [REDACTED] in L [REDACTED], Steinmetz-  
meister Karl-Heinz M [REDACTED] in Celle und Steinmetzmeister  
Jürgen M [REDACTED] in S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. November 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist die Steinmetz- und Bildhauerinnung für die Regierungsbezirke L - S . Der in diesem Bezirk ansässige Beklagte ist Steinmetzmeister. Er ist nicht Mitglied der Klägerin.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe mehrfach vor Ablauf von vier Wochen nach einem Sterbefall unaufgefordert die Angehörigen Verstorbener aufgesucht oder aufsuchen lassen, um sie dazu zu bewegen, Aufträge zur Ausführung von Grabsteinen an ihn zu erteilen. Da es allgemein anerkannter Brauch des ehrsamten Steinmetzhandwerks sei, erst nach Ablauf von vier Wochen nach dem Todesfall in Trauerhäusern unaufgefordert Besuche zu



machen, um Aufträge zur Ausführung von Grabsteinen zu erhalten, verstoße das Verhalten des Beklagten gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs.

Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung eines derartigen Verhaltens.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, Angehörige Verstorbener vor Ablauf von vier Wochen seit dem Todesfall unaufgefordert aufgesucht zu haben, um Aufträge zu erhalten. Weiter hat der Beklagte geltend gemacht, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rechtsschutz, da sie bei gleichliegenden Wettbewerbsverstößen ihrer Mitglieder untätig bleibe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

Durch Urteil des Berufungsgerichts ist dem Beklagten unter Strafandrohung verboten worden, selbst oder durch von ihm damit beauftragte Handelsvertreter oder sonstige Dritte unaufgefordert Besuche in Trauerhäusern vor Ablauf von vier Wochen nach einem Todesfall auszuführen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Anspruch auf Klageabweisung weiter.

12

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es im Steinmetzgewerbe als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werde, in Trauerhäusern unaufgefordert Besuche zum Zwecke der Werbung vor Ablauf von vier Wochen nach dem Todesfall auszuführen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei es unlauter, wenn die Frist von vier Wochen auch nur um einige wenige Tage unterschritten werde. Anderenfalls wäre die Folge, daß die Wettbewerber sich gegenseitig zu immer weiteren Unterschreitungen der Wartefrist trieben, wodurch aber die Frist selbst in Frage gestellt werden würde. Zudem verschaffe sich der Wettbewerber, der die Frist zielbewußt und systematisch immer nur um einen oder wenige Tage unterschreite, einen nach § 1 UWG unerlaubten Vorsprung gegenüber den standestreuen Berufskollegen. Der Beklagte habe auch nicht in Frage gestellt, daß er bei seiner Werbung an die Einhaltung der vierwöchigen Frist gebunden sei.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten der Beklagte oder dessen Beauftragter in mehreren Fällen vorzeitig Besuche zu Werbezwecken vorgenommen. Der Hinweis des Beklagten, daß die Witwe G. vor Ablauf der Frist nicht nur von ihm, sondern auch vom Mitgliedern der Klägerin aufgesucht worden sei, sei unbeachtlich, da das unlautere Verhalten anderer Personen den Verstoß des Beklagten nicht rechtfertige. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr liege vor, da der Beklagte die Zuwiderhandlungen bestritten habe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Verletzung verfahrensrechtlicher und sachlich-rechtlicher Vorschriften können keinen Erfolg haben.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht in dem angegriffenen Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen § 1 UWG erblickt.

a) Durch diese Vorschrift sollen nicht nur die Mitbewerber vor einer unlauteren Werbung geschützt werden, sondern es soll auch die Allgemeinheit vor Wettbewerbsauswüchsen bewahrt werden. Aus diesem Grunde kommt es für die Beurteilung der Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung der hier vorliegenden Art nicht nur auf die Auffassung der von der Werbung unmittelbar betroffenen Mitbewerber, sondern auch auf die Auffassung der Allgemeinheit an (BGHZ 19, 392, 396 - Wochenbericht). So hat schon das Reichsgericht angenommen, daß nach Auffassung der Allgemeinheit vor der Heiligkeit des Todes und vor dem Schmerz der Hinterbliebenen alle Wettbewerbshandlungen halt zu machen haben, auch wenn gegen sie sonst im geschäftlichen Verkehr nichts einzuwenden sein mag. Es hat daher darin einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauten Wettbewerbs erblickt, daß Inhaber oder Angestellte von Bestattungsunternehmen nach Eintritt eines Sterbefalles **u n a u f g e f o r d e r t** das Trauerhaus aufsuchen, um den Hinterbliebenen ihre Dienste für die Bestattung anzubieten. (RGZ 145, 396). Aus diesen Erwägungen wird es auch als unzulässig angesehen, durch unbestellte Hausbesuche bei noch lebenden Personen für den Abschluß von Verträgen auf deren dereinstige Bestattung zu werben, weil dies im allgemeinen als taktlos und dem

Anstandsgefühl zuwiderlaufend empfunden wird (BGH GRUR 1955, 541 f - Bestattungsinstitut). Bei der Werbung zur Erlangung von Bestattungsaufträgen sind unerbetene Hausbesuche demnach schlechthin untersagt. Ob solche Hausbesuche dagegen überhaupt zulässig sind, wenn es sich - wie hier - nach Eintritt eines Sterbefalls um die Werbung für die Erteilung von Aufträgen zur Ausführung von Grabsteinen handelt, kann dahinstehen. Denn nach dem Klageantrag wird nur die Unterlassung solcher Besuche verlangt, die vor Ablauf einer Frist von vier Wochen nach einem Sterbefall bei den Angehörigen erfolgen. Im vorliegenden Fall hat das Landgericht angenommen, daß die Empfindungen der trauernden Angehörigen jedenfalls dann verletzt würden, wenn sie alsbald nach dem Todesfall von Geschäftsleuten u n a u f g e f o r d e r t d u r c h H a u s b e s u c h e mit Werbungen bedrängt würden, die mit dem Todesfall zusammenhängen. Diese Ansicht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird durch die weitere Überlegung gestützt, daß die kurze Zeit nach dem Todesfall noch unter der Last dieses Eindrucks stehenden Angehörigen vielfach gegenüber geschäftlichen Dingen eine gewisse Gleichgültigkeit zeigen und, durch Gefühlsaufwallungen beeinflusst, in dieser seelischen Verfassung Entschlüsse treffen, die sie nicht treffen würden, wenn sie sich nach Abklingen dieser Stimmung durch vernünftige Überlegungen leiten ließen. Es verstößt aber nicht nur gegen den geschäftlichen Anstand, sondern auch gegen die Empfindungen der Allgemeinheit, wenn diese Umstände ausgenutzt werden, um schon kurze Zeit nach einem Todesfall durch einen Hausbesuch bei den Angehörigen für die Erteilung des Auftrages für ein Grabmal zu werben. Wird davon ausgegangen, daß zur Werbung für die Erteilung von Aufträgen zur

Ausführung von Grabsteinen unbestellte Hausbesuche nicht schon an sich zu beanstanden sind, sondern daß ihre Unzulässigkeit aus den genannten Gründen nur anzunehmen ist, wenn sie a l s b a l d nach dem Todesfall vorgenommen werden, so bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Angehörigen des Steinmetzhandwerks sich auf die Einhaltung einer Wartefrist einigen, vor deren Ablauf solche Besuche nicht erfolgen sollen. Nach den Feststellungen der Vordergerichte beträgt diese Frist vier Wochen. Daß dieser Zeitraum etwa zu lang bemessen sei, ist nicht ersichtlich, denn diese Frist wird, wie unstreitig ist, von den Kreisen des ehrsamem Steinmetzhandwerks als angemessen angesehen. Auch der Beklagte stellt nicht in Abrede, daß er sich an die Einhaltung einer vierwöchigen Wartezeit gebunden halte.

b) Unter diesen Umständen ist es aber rechtlich nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht es als wettbewerblich unlauter ansieht, wenn Steinmetzen solche Hausbesuche auch nur ein oder zwei Tage vor Ablauf der vierwöchigen Frist entweder selbst ausführen oder durch ihre Beauftragten ausführen zu lassen. Es hat hierbei entscheidend darauf abgestellt, daß durch ein Unterschreiten dieser Frist nicht nur die Frist als solche in Frage gestellt, sondern auch die Wettbewerber ihrerseits zu weiteren Fristunterschreitungen veranlaßt würden. In der Tat kommt es in diesem Zusammenhang nicht - wie das Landgericht meint - darauf an, ob durch eine Fristunterschreitung von nur wenigen Tagen die Gefahr einer Verletzung der Gefühle der Angehörigen erheblich höher zu veranschlagen ist als bei unerbetenen Hausbesuchen nach Ablauf der vierwöchigen Wartezeit. Wesentlich ist viel-

mehr, daß es vom Blickpunkt der Mitbewerber aus für die Erlangung eines geschäftlichen Vorsprunges bereits ausreicht, wenn die Angehörigen "nur" einen Tag vor Ablauf der Karenzfrist aufgesucht werden, an welche die standestreuen Mitbewerber sich halten. Dies hätte aber zur Folge, daß die Mitbewerber sich gegenseitig zu immer weiteren Unterschreitungen der Wartefrist treiben müßten, wenn sie dem die Frist nicht innehaltenden Wettbewerber den dadurch erzielten geschäftlichen Vorsprung nicht tatenlos belassen wollten. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht schon in der Unterschreitung der vierwöchigen Frist um nur einen Tag eine gegenüber seinen Mitbewerbern unlautere Handlungsweise des Beklagten erblickt. Denn nach anerkannter Rechtsprechung ist eine Werbemethode als unlauter zu bezeichnen, die den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt und damit zu einer Verwilderung der allgemeinen Wettbewerbs sitten führt, weil die Mitbewerber aus Wettbewerbsgründen gezwungen wären, diese Werbemethode nachzuahmen (BGHZ 43, 278, 282 f - Kleenex; BGH aaO. GRUR 1960, 432 f; 1959, 544, 546 - Modenschau). Es kommt hinzu, daß das Verhalten des Beklagten auch vom Standpunkt der Allgemeinheit her gesehen nicht gebilligt werden kann. Denn das dadurch ausgelöste Bestreben eines jeden Mitbewerbers, dem anderen zuvorzukommen, könnte dazu führen, daß die Wartefrist, auf die die Angehörigen des Steinmetzhandwerkes sich geeinigt haben, mehr und mehr verkürzt würde und damit diese vom Steinmetzgewerbe aufgestellte und gebilligte Wettbewerbsregel ihren Zweck verfehlte, die Angehörigen eines Verstorbenen wenigstens eine angemessene Zeit nach dem Trauerfall von Werbungen durch unbestellte Hausbesuche zu bewahren. Daß der Gefahr

einer solchen Verkürzung der Wartefrist entgegengewirkt wird, liegt aber auch im Interesse der Allgemeinheit, die, wie bereits dargelegt wurde, derartige Werbungen jedenfalls dann als taktlose Belästigung empfindet, wenn sie kurze Zeit nach dem Todesfall stattfinden.

Somit hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum darin einen Verstoß gegen § 1 UWG erblickt, daß der Beklagte nur wenige Tage vor Ablauf der vierwöchigen Wartezeit die Hinterbliebenen zu Wettbewerbszwecken aufgesucht hat oder hat aufsuchen lassen.

2. Das Berufungsgericht hat es als unbeachtlich angesehen, daß der Steinmetzmeister D., der Mitglied der klagenden Innung ist, ebenfalls wie der Beklagte die Witwe G. vor Ablauf der Wartefrist aufgesucht hat. Es hat dies damit begründet, daß das unlautere Verhalten anderer Wettbewerber den Verstoß des Beklagten nicht rechtfertige.

Die Revision rügt (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten unberücksichtigt gelassen, daß die Klägerin zwar vorgetragen habe, Verstöße der Innungsmitglieder würden selbstverständlich geahndet, daß sie aber nicht habe vortragen können, auch gegen D. Maßnahmen ergriffen zu haben. Müsse aber unterstellt werden, daß die Klägerin gegen ihr Mitglied D. keine Maßnahmen ergriffen habe, so sei daraus zu folgern, daß sie die Vorschrift des § 13 Abs. 1 UWG nur als Waffe gegen Außenseiter benutze. Wenn aber Verbände als Hüter der Ordnung gewerbliche Mißstände bekämpfen wollten, so handelten sie nur dann gesetzmäßig, wenn sie unparteiisch gegen Mitglieder und Nichtmitglieder vorgehen.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Weder kann die Klagerhebung seitens der Klägerin gegen den Beklagten als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, noch vermag dieses Vorbringen der Handlungsweise des Beklagten das Merkmal der Sittenwidrigkeit zu nehmen.

a) Ein Rechtsmißbrauch liegt nicht vor.

Die den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen durch § 13 Abs. 1 UWG eingeräumte Befugnis, Verstöße gegen §§ 1 und 3 UWG durch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zu verfolgen, dient nicht nur dem Zweck, die Interessen der Verbandsmitglieder als Wettbewerber zu schützen. Vielmehr sollte durch diese Vorschrift auch die Möglichkeit geschaffen werden, im öffentlichen Interesse Auswüchsen des Wettbewerbs entgegenzutreten (BGH GRUR 1956, 279 f - Olivin). Der Unterlassungsanspruch steht dem Verband als materiell-rechtlicher Anspruch aus eigenem Recht zu (BGHZ 41, 314, 318 - Lavamat).

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (GRUR 1944, 88), der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (BGH GRUR 1964, 325 f m.w.Nachw. - Toastschnitten), ist gegenüber der Klage eines Mitbewerbers die Berufung auf einen angeblich unlauteren gleichartigen Wettbewerb des Klägers unzulässig. Dies gilt ausnahmslos jedenfalls dann, wenn durch die angegriffene Wettbewerbshandlung auch Interessen der Allgemeinheit verletzt werden. Danach verstößt es weder gegen die Rechtsgrundsätze von Treu und Glauben noch bedeutet es einen Rechtsmißbrauch, wenn jemand sich gegen derartige unlautere Wettbewerbshandlungen seines Mitbewerbers wendet, obwohl sein eigenes wettbewerbliches Verhalten ebenfalls nicht einwandfrei ist.

Die entgegengesetzte Auffassung würde dazu führen, ein unlauteres wettbewerbliches Verhalten nur deshalb bestehen zu lassen, weil mehrere Wettbewerber sich dieser Handlungsweise in gleicher Weise bedienen (RG aaO.). Diese Rechtsgrundsätze gelten regelmäßig aber auch dann, wenn die Klage nicht von einem Mitbewerber, sondern von einem gemäß § 13 Abs. 1 UWG klageberechtigten Verband erhoben worden ist. Nach der geltenden Rechtsordnung ist es einem solchen Verband grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Personen gerichtlich vorzugehen, gegen andere aber nicht. Die Entscheidung hierüber steht ebenso in seinem freien Ermessen, wie es dem einzelnen Geschäftsmann frei steht, ob und gegen welche Mitbewerber er Klage erheben will. Im übrigen ist es dem Beklagten nicht verwehrt, seinerseits gegen D. gerichtlich vorzugehen. Es kann daher, zumal es im Allgemeininteresse liegt, daß das mit der Klage angegriffene wettbewerbswidrige Verhalten unterbunden wird, nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, wenn die klagende Innung gegen den Beklagten vorgeht, aber nicht gegen ihr Mitglied D., dem vom Beklagten ein gleichartiger Verstoß vorgeworfen wird.

Daß etwa die Klägerin grundsätzlich bei ihren Mitgliedern ein Verhalten duldet, das sie dem Beklagten vorwirft, hat dieser nicht geltend gemacht. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob in einem solchen - hier nicht gegebenen - Falle ein Anlaß zu einer anderen rechtlichen Beurteilung bestünde.

b) Angesichts des vorliegenden Sachverhalts ist das in Rede stehende Vorbringen des Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der zulässigen Abwehr nicht geeignet, die Sittenwidrigkeit seiner eigenen Handlungsweise auszuräumen.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt halten die Mitbewerber des Beklagten ganz überwiegend die vierwöchige Frist ein. Selbst wenn D. Werbungen der in Rede stehenden Art vor Ablauf dieser Frist begangen haben sollte, wäre der Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Abwehr nicht berechtigt, seinerseits einen gleichartigen Wettbewerbsverstoß zu begehen (BGH GRUR 1960, 193 - Frachtenrückvergütung). Abgesehen davon, daß der Vortrag des Beklagten nicht ersehen läßt, sein Verhalten sei unumgänglich notwendig, um sich einer gegen ihn gerichteten Handlungsweise der Mitglieder der Klägerin zu erwehren, scheitert der Abwehreinwand schon daran, daß bei einer sittenwidrigen Werbung, die sich - wie es auch vorliegend der Fall ist - gegen die Belange der Allgemeinheit richtet, eine Abwehrstellung gegenüber den Mitbewerbern keinen Rechtfertigungsgrund für eine Verletzung der Interessen der Allgemeinheit abgibt (BGH GRUR 1955, 541, 543 - Bestattungsinstitut; 1960, 431, 433 - Kraftfahrzeugnummernschild).

c) Demnach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dieses von der Revision angeführte Vorbringen des Beklagten nicht als geeignet angesehen hat, die Klage zu Fall zu bringen.

3. Vergeblich wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht die Wiederholungsfahr bejaht hat.

Diese Gefahr wird entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch ausgeräumt, daß der Beklagte im Rechtsstreit die Einhaltung der vierwöchigen Wartefrist auch für sich als verbindlich anerkannt hat. Denn nach anerkannter Rechtsprechung wird die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur dadurch ausgeräumt, daß der Beklagte sich unter Übernahme eines Strafgedinges zur Unterlassung des beanstandeten Verhaltens verpflichtet. Dies hat der Beklagte nicht getan. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, es sei mit weiteren Zuwiderhandlungen des Beklagten zu rechnen, wenn ihm dies nicht durch das Urteil verboten werde.

III. Demnach war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Simon