

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 227, 823 Ah

- a) Der Einzelne kann einer Störung der öffentlichen Ordnung (hier: durch Anbieten und Verkauf von pornographischen Schriften in einem Bahnhofskiosk) unter Berufung auf Notwehr oder Nothilfe nur entgegentreten, wenn der Störer dadurch zugleich als solche geschützte Individualinteressen angreift; die Störung der öffentlichen Ordnung allein reicht hierzu nicht aus.
- b) Durch das Auslegen pornographischer Schriften in einer Buchhandlung wird das Persönlichkeitsrecht eines Kunden auch dann nicht verletzt, wenn er das Zurschaustellen solcher Schriften als Mißachtung seiner Person und als Bedrohung seiner Intimsphäre empfindet.

BGH, Urt.v.15. April 1975 - VI ZR 93/73 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 93/73

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

15. April 1975

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Gerhard N [REDACTED],
H [REDACTED], H [REDACTED],
2. des Hartmuth O [REDACTED],
Ha [REDACTED], B [REDACTED],
3. des Detlef R [REDACTED],
M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
4. des Rechtsanwalts Manfred R o [REDACTED],
B [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Firma Karl S [REDACTED] & Co., B [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Ulrich H [REDACTED] und Erika S [REDACTED],
He [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die
Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 23. Februar 1973 wird zurückgewiesen.

Jedoch werden dieses Urteil und das Urteil
des Landgerichts Heidelberg vom 10. März 1972
im Ausspruch über die Kosten dahin abgeändert,
daß die Beklagten die Kosten des ersten und
zweiten Rechtszuges nicht als Gesamtschuldner,
sondern nach Kopfteilen tragen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten werfen der Klägerin vor, in ihren
Bahnhofsbuchhandlungen unzüchtige Zeitschriften und
Bildmagazine vertrieben zu haben. Nachdem der Drittbeklagte, Student der Theologie, deshalb bereits Strafanzeige erstattet hatte, erschien er am Vormittag des 4. Juli 1971 zusammen mit den übrigen Beklagten, einem



Rechtsanwalt und zwei Bekannten aus Hamburg, in der Bahnhofsbuchhandlung der Klägerin in Bensheim und forderte die Verkäuferin auf, binnen einer Stunde von ihm als unzüchtig bezeichnete Schriften aus den Auslagen zu entfernen. Als er bei Rückkehr der Beklagten nicht nachgekommen war, nahm der Drittbeklagte 24 Zeitungen und Zeitschriften aus der Auslage und einem Ständer und brachte sie vor den Bahnhof, wo der Viertbeklagte mit Farbe einen Strich über sie machte. Ferner schrieb dieser mit Farbe auf das Schaufenster des Kiosks: "Weg mit dem Pornodreck". Währenddessen diskutierte der Erstbeklagte in Gegenwart des Zweitbeklagten mit Passanten.

Am Abend desselben Tages begaben sich der Erst- und der Drittbeklagte zu dem Bahnhofskiosk, den die Klägerin in Heidelberg unterhielt, und verlangten auch dort, von ihnen als pornographisch bezeichnete Schriften binnen einer Stunde zu entfernen. Als bei ihrer Rückkehr dieses Verlangen nicht erfüllt war, machte sich der Drittbeklagte an einem Zeitschriftenständer zu schaffen. Dabei fielen einige Zeitschriften zu Boden. Über ein Megaphon rief er Passanten zur Erstattung von Strafanzeigen gegen die Klägerin auf. Der Erstbeklagte protestierte mit einem Schild gegen den Verkauf pornographischer Schriften.

Mit der Klage hat die Klägerin begehrt, den Beklagten zu verbieten, Publikationen oder sonstige Gegenstände ohne Kaufabsicht aus oder von ihren Verkaufsstellen zu entfernen, zu beschmutzen oder zu beschädigen sowie tätlich auf sie einzuwirken.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält die Unterlassungsklage aufgrund der §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB für begründet. Dabei geht es ohne Rechtsfehler davon aus, daß die Beklagten gemeinschaftlich als Mittäter handelnd sowohl das Eigentum der Klägerin verletzt wie auch in deren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen haben. Daß alle Beklagten als Störer im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB in Frage kommen, auch soweit sie nicht selbst handelnd gegen die Klägerin vorgegangen sind, zieht auch die Revision nicht mehr in Zweifel. Der Streit geht allein darum, ob das Vorgehen der Beklagten rechtswidrig gewesen ist und ob Wiederholungsgefahr besteht. Beides hat das Berufungsgericht bejaht. Nach seiner Auffassung war das Vorgehen der Beklagten weder durch Notwehr, noch durch Nothilfe gerechtfertigt, selbst wenn, was das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt, hiervon betroffene Schriften im Sinne der damals geltenden Fassung des § 184 StGB unzüchtig, daher nach § 6 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS) jugendgefährdend gewesen sein sollten. Die Wiederholungsgefahr, so meint das Berufungsgericht, ergebe sich aus den begangenen Rechtsverletzungen

und dem Verhalten der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.

Die Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagten für ihr Vorgehen ein Notwehr- oder Nothilferecht (§ 227 BGB) nicht schon deshalb in Anspruch nehmen können, wenn die Klägerin - was auch für den Revisionsrechtszug zu unterstellen ist - durch das Anbieten und Verkaufen der von den Beklagten beanstandeten Schriften in ihren Kiosken gegen § 184 StGB oder gegen Vorschriften des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften verstoßen haben sollte. Solche Befugnis zur Selbsthilfe ist dem Bürger nicht eingeräumt, um Sitte und Ordnung aufrecht zu erhalten, sei es auch die durch das Strafrecht geschützte Ordnung. Diese zu gewährleisten, ist Aufgabe der zuständigen staatlichen Organe; deren Funktion darf sich der Bürger nicht anmaßen. Für einen Rechtsstaat ist es unverzichtbar, daß Bewahrung und Sicherung eines geordneten Gemeinschaftslebens in erster Linie nicht der Privatinitiative, sondern den an die Verfassung gebundenen Organen des Staates anvertraut ist (vgl. dazu auch Art. 20 Abs. 4 GG und Baumann NJW 1961, 1745, 1746).

Der Einzelne kann einer Störung der öffentlichen Ordnung, auch wo es um eine Straftat geht, unter Berufung auf Notwehr oder Nothilfe - von den weiteren

Voraussetzungen dieser Rechtfertigungsgründe abgesehen - grundsätzlich nur entgegnet, wenn der Störer zugleich als solche geschützte Individualinteressen angreift (vgl. dazu BGHSt 5, 245, 247; BGH Urt.v.5.November 1970 - 4 StR 349/70 = VRS 40, 104, 107; Soergel/Mormann BGB 10.Aufl. § 227 Rdnr. 24; LK-StGB 9.Aufl. § 53 Rdnr. 39; Schönke/Schröder StGB 17.Aufl. § 53 Rdnr. 8; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allg.Teil 2.Aufl. § 32 I 2 S. 251; II 1 b S. 253; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil 4.Aufl. § 26 II A 3 S. 318; Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil 6.Aufl. § 21 II 1 a S. 312).

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist dies weder bei einem Verstoß gegen § 184 StGB noch bei einer Verletzung der §§ 3, 4, 6 GJS notwendig der Fall. Jedenfalls in der hier maßgebenden, am 4. Juli 1971 geltenden Fassung stellte § 184 StGB das Anpreisen und Vertreiben unzüchtiger Schriften zum Schutz von Scham, Sitte und Anstand in geschlechtlichen Dingen lediglich als Allgemeingut unter Strafe (BGHSt 3, 295, 296; vgl. auch LK aaO Rdnr. 2 vor § 173; Schönke/Schröder aaO § 184 Rdnr. 1; Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil 5. Aufl. § 50 I A 2 S. 426). Schutzobjekt der Sanktion war das in der Gemeinschaft lebendige sittliche Sexualempfinden, nicht die individuelle Anschauung des Einzelnen von Sitte und Anstand, der die Sanktion sogar zuwider laufen konnte. Der Einzelne war in den Schutzbereich der Strafvorschrift nur mittelbar insofern einbezogen, als sie in der Regel auch ihm nützte. Deshalb stand ihm bei Verstößen gegen § 184 StGB das in § 172 StPO dem Verletzten für ein Klageerzwingungsverfahren gewährte Antragsrecht nicht

zu (OLG Hamburg NJW 1966, 1933 ff; Löwe/Rosenberg/
Kohlhaas StPO 22. Aufl. § 172 Anm. 8 g).

Ebenso steht das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften mit seinen Vorschriften zum Schutz von Kindern und Jugendlichen allein im Dienst des staatlichen Wächteramtes. Es ist Aufgabe des Staates, nicht die des einzelnen Bürgers, über die Ordnung zu wachen, die diese Vorschriften schützen sollen.

b) Freilich schließt das nicht aus, daß ein Verstoß gegen diese Vorschriften mit einem Angriff gegen "notwehrfähige" Individualinteressen zusammengeht, so daß zur Abwehr dieses Angriffs auch der betroffene Bürger selbst oder ein anderer zu seiner Hilfe gegen den "Störer" einschreiten kann. Doch setzt das eine Fallgestaltung voraus, in der sich gerade die mit der "Störung" verbundenen Gefahren für die geschützten Einzelinteressen verwirklichen, sich also in dem Aufeinandertreffen von "Störung" und Einzelinteressen der Schutzbereich der Einzelperson konkretisiert; die Störung der strafrechtlich geschützten Ordnung allein reicht hierzu nicht aus. Einen solchen Konflikt hat darzutun, wer sich auf ein Notwehr- oder Nothilferecht beruft.

Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, daß es in dieser Richtung hier an ausreichendem Sachvortrag der Beklagten fehlt. Insbesondere können diese sich nicht darauf berufen, daß die Klägerin allein schon durch das Anbieten der - wie zu unterstellen strafbaren - Schriften zum Verkauf in ihren

Bahnhofskiosken in ehrverletzender oder sonstiger Weise unmittelbar das Persönlichkeitsrecht der Beklagten verletzt hat, mögen die Beklagten wohl auch bereits das Zurschaustellen solcher Schriften als Mißachtung ihrer Person, als Bedrohung ihrer Intimsphäre oder ihres Familienlebens empfunden haben.

aa) Im vorliegenden Fall braucht nicht den Grenzen nachgegangen zu werden, die dem Handel mit Pornographie in unserer Rechtsordnung durch die Gewährleistung der Einzelpersönlichkeit und ihrer Würde gezogen sind (vgl. dazu etwa BGHSt (GrS) 11, 67 ff; BGH Urteil vom 29. Mai 1970 - I ZR 25/69 = NJW 1970, 1457, 1458; vom 21. April 1970 - 5 StR 613/69, abgedruckt bei Dallinger MDR 1970, 730, 731). Hier sollen, wie zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, Zeitschriften und Bildmagazine, deren Verbreitung verboten und strafbar war, zusammen mit dem üblichen Sortiment einer Bahnhofsbuchhandlung in den Auslagen der Geschäftsräume angeboten worden sein. Kein Kunde war aber gezwungen, solche Schriften gegen seinen Willen mehr als nur oberflächlich zur Kenntnis zu nehmen; weder wurde er auf diese Erzeugnisse individuell angesprochen, noch ist sonst mit ihnen aufdringlich geworben worden. Durch solche Konfrontation wurde die durch das Grundgesetz geschützte Einzelpersönlichkeit in quantitativer wie in gradueller Hinsicht nur in der Anonymität des Publikums, also nicht stärker betroffen, als der einzelne als Mitglied der Gemeinschaft durch Störungen der öffentlichen Ordnung auch sonst beunruhigt wird. Darin liegt ebensowenig eine ehrverletzende Kundgabe von Nicht- oder Mißachtung gegenüber der Persönlichkeit des Kunden wie eine Verletzung seines geschützten In-

timbereichs, selbst im Blick darauf, daß dem Schutz der Integrität der Person in geistig-seelischer Beziehung ein besonders hoher Wert zukommt (BVerfGE 27, 344, 350 ff).

Zwar gebietet die Persönlichkeit und die ihr durch Verfassung und Rechtsordnung gewährleistete freie Entfaltung in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung auch im Verkehr der Bürger untereinander Achtung vor der Intimsphäre des Einzelnen (vgl. dazu BGHZ 24, 72, 76; 27, 284, 285; BGH Urt. vom 5. Dezember 1958 - IV/ZR 95/58 = NJW 1959, 525; vom 8. Dezember 1964 - VI ZR 201/63 = NJW 1965, 685; vom 26. Januar 1965 - VI ZR 204/63 = MDR 1965, 371; vom 25. Mai 1965 - VI ZR 19/64 = MDR 1965, 735, BVerfGE 35, 39 m.w.Nachw.). Dieses Gebot bedeutet aber nicht auch, daß jeder Bürger, der sich wegen der Mißachtung der allgemeinen Sittenordnung und der Strafgesetze durch einen anderen in der Öffentlichkeit beunruhigt oder gestört fühlt, schon deswegen im Wege der Selbsthilfe gegen den Störer vorgehen darf, wenn sich die Störung nicht unmittelbar gegen ihn richtet, er vielmehr - wie dies hier der Fall war - selbst erst die Konfrontation sucht, um so Belange der Allgemeinheit zu seiner privaten Angelegenheit machen zu können. Ein solches "Zensorenamt" würde der Gewährleistung geradezu entgegenwirken. Vielmehr muß es dem Staat, dem der Ausgleich in diesem Spannungsfeld vornehmlich obliegt, vorbehalten bleiben, Ort, Zeit und Umfang eines Einschreitens gegen die Verletzung der Sitten und der Gesetze in der Gemeinschaft selbst zu bestimmen.

bb) Nichts anderes kann für die Inanspruchnahme eines Notwehr- oder Nothilferechts durch den Viertbeklagten, der Vater eines Kindes ist, unter dem Gesichtspunkt eines Angriffs auf das Recht zur Erziehung gelten (vgl. Art. 6 GG). Auch insoweit fehlt es bereits an einem Anhalt dafür, daß das Verhalten der Klägerin die Erziehungsaufgabe des Viertbeklagten unmittelbar bedrohte. Dem von der Revision herausgehobenen Umstand, daß im Kiosk in unmittelbarer Nähe der Schriften Kinderspielzeug ausgestellt und dadurch die Aufmerksamkeit von Kindern auf die Schriften gelenkt worden sei, hat das Berufungsgericht zu Recht keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen. Dadurch wurde weder das Kind des Viertbeklagten noch dieser selbst unmittelbar betroffen.

c) Die Bedenken der Revision, daß die Gerichte durch den Ausspruch des begehrten Verbotes im Ergebnis ein strafbares Verhalten der Klägerin schützen würden, teilt der Senat nicht. Die Frage, ob die dazu berufenen staatlichen Stellen gegen die Klägerin wegen des Handels mit den beanstandeten Zeitschriften vorgehen können, wird durch einen solchen Urteilsspruch nicht beantwortet. Dieser erschöpft sich in der vorbeugenden Abwehr eines Verhaltens der Beklagten, das die Rechtsordnung im Interesse eines geordneten Zusammenlebens mißbilligen muß und gegen das sich die Klägerin mit der ihr vom Privatrecht gewährten Unterlassungsklage wehren kann. Die Inanspruchnahme der Gerichte durch die Klägerin gegen die Beklagten ist daher auch kein Rechtsmißbrauch.

2. Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Wiederholungsgefahr bejaht, bleibt ohne Erfolg.

Ob die Wiederholung einer Störung zu besorgen ist, ist weitgehend eine der Revision entzogene Tatfrage (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1971 - VI ZR 57/70 = LM BGB § 1004 Nr. 115 m.w.Nachw.). Die Revision zeigt nichts dafür auf, daß das Berufungsgericht von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen wäre oder erhebliche Tatumstände nicht berücksichtigt hätte. Bei bereits erfolgtem Eingriff liegt in der Regel die Wiederholungsgefahr nahe (vgl. das soeben angeführte Senatsurteil vom 9. November 1971). Zu Recht durfte das Berufungsgericht zudem berücksichtigen, daß die Beklagten dem Unterlassungsanspruch im Rechtsstreit aus materiell-rechtlichen Gesichtspunkten entgegengetreten sind. Daß sie künftig auf das inkriminierte Verhalten verzichten wollen, haben sie nicht erklärt. Dann aber hätte es für eine Verneinung der Wiederholungsgefahr besonderer Darlegungen bedurft. Allein der Hinweis der Revision auf die weit verstreuten Wohnorte der Beklagten besagt hierfür noch nichts. Hierauf haben im übrigen die Beklagten in den Tatsacheninstanzen selbst nicht abgehoben.

II.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten enthält, erweist sich die Revision als unbegründet und muß mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Nur insoweit führt sie zu einer Abänderung der Vorentscheidungen - dies auch ohne entsprechende Rüge -, als den Beklagten die Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs als Gesamtschuldnern auferlegt worden sind. Die Beklagten sind zu Recht nicht als Gesamtschuldner verurteilt worden; sie haften deshalb für die Kosten nur nach Kopfteilen (§ 100 Abs. 1, 4 ZPO).

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann