

10. 1. Zur Rechtsstellung der Deutschen Reichspost auf Grund des Reichsmonopols am Fernsprechwesen.

2. Unterliegt die Deutsche Reichspost wettbewerbsrechtlichen Grundfällen, wenn sie das ihr für Herstellung von Fernsprechanschlüssen zugegangene Anschriftenmaterial nach Verwendung hierfür einem Privatunternehmen zur Herstellung eines „Branchen-Fernsprechbuchs“ gegen Entgelt überläßt, dieses Buch durch ihre Beamten vertreiben läßt, es amtlich empfiehlt und die Verwendung des Bildes des Reichsadlers auf dem Umschlag und dem Titelblatt des Buches gestattet?

RVerf. Art. 88. UnWbG. § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 21. Juni 1932 i. S. Sch. Adressbuch-GmbH. (Pl.) w. 1. Deutsche Reichspost, 2. Deutsche Reichs-Postreklame GmbH., 3. BVB (Branchen-Telephonbuch) GmbH. (Bekl.). II 471/31.

I. Landgericht I Berlin

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin verlegt das seit 1896 jährlich neu erscheinende Berliner Adressbuch. Dieses enthält auch ein „Branchenverzeichnis“. Die Zweitbeklagte, deren Geschäftsanteile sich sämtlich im Besitz der Erstbeklagten befinden, und die Drittbeklagte geben gemeinsam auf Grund eines Vertrags vom 21. März 1927 das BVB. (Branchen-Telephon-Buch) heraus, das ein nach dem Alphabet aufgestelltes Verzeichnis der gewerblichen Fernsprechteilnehmer — nach Geschäftszweigen geordnet — sowie der Fernsprechteilnehmer der freien Berufe und in gewissem Umfange die Anschriften wichtiger Behörden enthält. Nach § 4 jenes Vertrags „erfolgt die Werbung der Eintragungen und Anzeigen, die Herstellung und der Verkauf des Branchen-Telephon-Buches“ durch die Drittbeklagte, während ihr die Zweitbeklagte „die Unterlagen für die Veränderungen der Fernsprechnummern gegen Erstattung der Unkosten zur Verfügung zu stellen hat“. Nach § 5 des Vertrags erhält die Zweitbeklagte im ersten Vertragsjahre 20000 RM., im zweiten 10% der Bruttoeinnahmen aus Eintragungen, Anzeigen, Buchverkauf und aus etwaigen sonstigen sich aus dem BVB. ergebenden Erlösen, im dritten Jahre 15%, im vierten Jahre 20%, im fünften Jahre 25% dieser Bruttoeinnahmen der Drittbeklagten. Der Vertrag ist auf fünf Jahre ab-

geschlossen, er soll sich aber stets um ein weiteres Jahr verlängern, wenn er nicht spätestens innerhalb eines Vierteljahres nach Erscheinen eines WTB durch eine der Parteien gekündigt wird (§ 7 a. a. O.). In den ersten Jahren wurde das WTB im allgemeinen gegen einen Preis von 6 RM., an darin Anzeigende für 3 RM. und an die Besteller großer Anzeigen kostenlos abgegeben. Im Gegensatz hierzu wurde die Ausgabe des WTB für das Jahr 1931 zusammen mit dem „Amtlichen Fernsprechbuch“ kostenlos an alle Berliner Fernsprechteilnehmer ausgegeben; es erschien in einer Auflage von 250 000 Stück. Das gleiche sollte mit der Ausgabe für 1932, die in derselben Stärke erscheinen sollte, geschehen. Auf dem Umschlagdeckel und dem Titelblatt ist entsprechend einer Bestimmung in § 1 des Vertrags der amtliche Reichsadler abgedruckt. Weiter befindet sich der amtliche Reichsadler auf allen Bestellscheinen, Werbeschriften, Postkarten und Briefbogen der Drittbeklagten bei dem Hinweis auf das von ihr (zusammen mit der Zweitbeklagten) herausgegebene Branchen-Fernsprechbuch. Der Titel des Buches lautet: „WTB Branchen-Fernsprechbuch für Groß-Berlin, nach amtlichen Unterlagen bearbeitet. — Herausgeber und Verleger Deutsche Reichs-Postreklame GmbH. Berlin und WTB Branchen-Telephonbuch GmbH. Berlin“. Nach Ausstattung und Format, Spaltenzahl und Spaltenbreite ist das Buch dem Amtlichen Fernsprechbuch angenähert.

Die Erstbeklagte stellt der Zweit- und Drittbeklagten für das Branchen-Fernsprechbuch ihre amtlichen Unterlagen einschließlich aller Veränderungsanzeigen zur Verfügung und gestattet die Benutzung des Reichsadlers. Weiter gibt sie die Branchen-Fernsprechbücher zusammen mit dem Amtlichen Fernsprechbuch durch ihre Postanstalten an sämtliche Fernsprechteilnehmer aus, legt die ersteren auch in ihren Schalterräumen zur Ansicht aus und weist in der Benutzungsanweisung zum Amtlichen Fernsprechbuch auf S. IX und S. XXII besonders auf das WTB hin. Sie läßt dieses dauernd durch amtliche Stellen für Groß-Berlin empfehlen.

Die Klägerin sieht in dieser Betätigung der Erstbeklagten zur Förderung des Wettbewerbs der Drittbeklagten einen schweren Mißbrauch ihrer behördlichen Autorität und Machtfülle, wodurch sie gegen § 1 UWG. verstoße. Die Klägerin macht insbesondere geltend, die kostenlose Verbreitung des WTB. sei für das übrige Adreßbuchgewerbe vernichtend; sie sei nur durch amtliche Förderung möglich,

denn es bestehe ein erheblicher Fehlbetrag, den die Drittbeklagte nur durch Anlehnung an das Kapital der Zweitebeklagten, in Wahrheit also mit stärkster finanzieller Unterstützung der öffentlichen Hand (d. i. der Erstebeklagten) habe auf sich nehmen können. Die Klägerin behauptet endlich, die Erstebeklagte lasse das WB., soweit es nicht an den Postschaltern abgeholt werde, unter dem amtlichen Gebührensatz von 0,40 RM. den Fernsprechteilnehmern zustellen.

Die Klägerin hat mit der Klage, die nach der ausdrücklichen Erklärung der Parteien nur das Berliner Adreßbuch betrifft, beantragt:

1. der Erstebeklagten zu untersagen:
 - a) der Zweit- und Drittbeklagten amtliches Material für den Inhalt des von ihnen herausgegebenen Branchen-Fernsprechbuches zur Verfügung zu stellen;
 - b) durch öffentliche Beamte den Vertrieb dieses Buches zu bewirken oder zu unterstützen;
 - c) sich an der Werbung für das Branchen-Fernsprechbuch in amtlich herausgegebenen Nachschlagewerken oder sonstwie zu beteiligen;
 - d) einem Unternehmen des Privatrechts das Recht zu überlassen, auf einem von ihm in den Verkehr gebrachten Branchen-Fernsprechbuch den deutschen Reichsadler anzubringen.
2. Der Drittbeklagten zu untersagen:
 - a) den deutschen Reichsadler auf dem von ihr in den Verkehr gebrachten WB. sowie auf Druckschriften, die für das WB. werben, anzubringen;
 - b) ihr Branchen-Fernsprechbuch nach Ausstattung (Farbe), Format, Spaltenzahl und Spaltenbreite dem Amtlichen Fernsprechbuch anzunähern, wie das bei dem WB. 1931 der Fall ist;
 - c) das WB. kostenfrei oder zu einem Preise abzugeben, dessen geringe Höhe nur dadurch erklärbar ist, daß die Erstebeklagte die unter 1a bis 1b verfolgten Handlungen vornimmt.
3. Die gesamtschuldnerische Verpflichtung aller drei Beklagten zum Schadensersatz festzustellen.

Das Landgericht gab den Klageanträgen zu 1a bis 1d und zu 2a statt, wies aber im übrigen die Klage ab. Gegen das Urteil wurde von beiden Seiten Berufung eingelegt. Das Kammergericht wies unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage in vollem Umfang ab. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Der Rechtsweg ist, wie beide Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, auch für die Klage gegen die Erstbeklagte gegeben, was diese auch niemals bezweifelt hat. Die Ansprüche gegen sie sind auf Unterlassung und Schadenersatz gerichtet. Sie stützen sich auf Verletzung des § 1 UnWb. wegen angeblichen Mißbrauchs behördlicher Machtbefugnisse durch die Reichspost bei ihrer privatwirtschaftlichen Betätigung zwecks einseitiger Förderung eines einzelnen Privatunternehmers (der Drittbeklagten) auf Kosten der übrigen Gewerbetreibenden auf gleichem oder verwandtem Gebiet. Die Klägerin ist eine von diesen. Ihre Sachbefugnis gründet sich daher auf § 13 Abs. 1 UnWb. Nach der Begründung der Klage hat das beanstandete Verhalten der Erstbeklagten mit der Ausübung eines Hoheitsrechts nichts zu tun. Auswüchse der Betätigung der öffentlichen Hand im Wirtschaftsleben, vor allem durch Einsetzung der öffentlichen Machtmittel zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs würden gegen § 1 UnWb. verstoßen.

Ein solcher Verstoß liegt aber hier nicht vor. Es handelt sich überhaupt nicht um eine wettbewerbsmäßige Betätigung der Reichspost. Der Grundgedanke der Klage, daß letztere durch Überlassung des amtlichen Materials an die Drittbeklagte zur Herstellung und Herausgabe eines Branchen-Telephonbuchs (B.T.B.) durch diese ein fremdes Unternehmen fördere, ist schon verfehlt. In Wirklichkeit fördert die Reichspost gar kein fremdes Unternehmen, sondern nur ihr eigenes. Das ist ihr Recht. Denn nach Art. 88 RVerf. ist das Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reiches. Behufs Ausnutzung dieses Monopols zum Besten der Allgemeinheit ist die Reichspost zur Verwertung des ihr auf Grund dieses ausschließlichen Rechts auf dem Gebiete des Fernsprechwesens ständig zufließenden Materials berechtigt und verpflichtet. Kraft ihres Monopols steht ihr das Recht zu, darüber zu entscheiden, in welcher Weise das im Interesse der Allgemeinheit am günstigsten zu geschehen hat. Ihr Monopol schließt jeden Anspruch privater Unternehmer solcher Werke auf Aushängigung des amtlichen Materials an sie — entgegen der von der Klägerin auch in der Revisionsinstanz vertretenen Ansicht — ohne weiteres aus. Wenn es die Reichspost für das Gesamtwohl für wünschenswert hält, nicht nur das allgemeine Fernsprechbuch, sondern auch die Branchen-Fernsprechbücher allein auf Grund des in ihrem eigenen Betriebe erwachsenen

amtlichen Materials bearbeiten zu lassen, so will sie, daß ein Wettbewerb mit diesen Büchern überhaupt nicht mehr stattfindet. Denn Werke von Privatunternehmern müssen, im Vergleich zu dem nach amtlichen Unterlagen bearbeiteten *W.B.*, falls sie auf Grund eigenen Materials geschaffen würden, an der Ungenauigkeit ihres Inhalts und an den Kosten ihrer Herstellung, falls sie sich aber auf dem mit dem amtlichen Material der Reichspost geschaffenen *W.B.* aufbauen würden, an dem zu späten Zeitpunkt ihres Erscheinens (nämlich lange nach dem *W.B.*) scheitern. In ihrem auf Ausschließung des Wettbewerbs privater Unternehmer gerichteten Bestreben wird die Reichspost auch durch die Erwägungen geleitet, die in § 14 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zur Fernsprechornung ihren Niederschlag dahin gefunden haben, daß die Herausgabe von Fernsprechteilnehmer-Verzeichnissen durch Private und deren Benutzung durch die Fernsprechteilnehmer vom Standpunkt des Fernsprechbetriebs aus unerwünscht sei, weil sie Unrichtigkeiten enthielten, und daß daher jede amtliche Förderung derartiger Unternehmungen zu unterbleiben habe. Daher hat die Reichspost, zugleich um der hiernach aus der Herausgabe von Teilnehmer-Verzeichnissen durch Private sich ergebenden Verwirrung im Verkehr zu begegnen, nunmehr auch die Herausgabe der nach Geschäftszweigen geordneten Fernsprechbücher selbst in die Hand genommen (im vorliegenden Rechtsstreit kommt es nur auf das Berliner *W.B.* an). Unerheblich ist, daß sie sich dabei der Hilfe der Drittbeklagten bedient, und die Art und Weise, wie sie dies tut (Einschaltung der von ihr beherrschten Zweitbeklagten, welche die Drittbeklagte durch den Vertrag vom 21. März 1927 binden mußte). Im Rechtsstreit hat die Erstbeklagte dieses Vorgehen dadurch zu erklären gesucht, daß sie auf die Interessen der als unabhängiges Unternehmen schon eine Zeitlang vorhanden gewesenen Drittbeklagten Rücksicht genommen habe. Auch wenn man in dieser Beziehung Zweifel hegen und den wahren Grund in den Vorzügen finden würde, welche die privatrechtliche Organisation vor dem Behördenapparat bietet, so bleibt das Ergebnis dasselbe. Hätte doch auch die kapitalistische Beteiligung der Erstbeklagten an einer Aktiengesellschaft oder an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Form der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung) zur Herstellung und zum Vertriebe des Branchen-Fernsprechbuchs benutzt werden können. Die Überlassung des amtlichen Materials an die Drittbeklagte, wie sie hier auf Grund des

Vertrags von Seiten der Reichspost durch die wirtschaftlich mit ihr wesensgleiche Zweitbeklagte geschieden ist und geschieht, entspricht auch der Pflicht der Reichspost, das ihr zustehende ausschließliche Recht am Fernsprechwesen in einer für die Allgemeinheit vorteilhaften Weise auszunutzen. Das ist der Fall. Denn einmal steht ihr seit dem Beginn des fünften Vertragsjahres als unmittelbares Entgelt für die Überlassung der nicht unbedeutende Anspruch auf Zahlung von 25% des Bruttogewinns aus der Herausgabe des WTB., d. h. aus den der Drittbeklagten für dieses erteilten umfangreichen Anzeigenaufträgen zu. Außerdem aber hat die Reichspost durch den Vertrag vom 21. März 1927 mittelbar insofern erheblichen Vorteil, als sie wegen der Einrichtung des WTB. unzweifelhaft auch ihren Fernsprechbetrieb durch Gewinnung weiterer gewerblicher Teilnehmer für einen Anschluß an ihr Fernsprechnetz fördert, da von einem solchen Anschluß ja die Aufnahme in das WTB. abhängt.

Soll aber, wie ausgeführt, ein Wettbewerb mit den Branchen-Fernsprechbüchern, welche die Reichspost allein auf Grund des in ihrem eigenen Betriebe erwachsenen amtlichen Materials hat bearbeiten lassen, überhaupt nicht mehr stattfinden, so ist die natürliche Folge, daß die bisherigen privaten „Branchenverzeichnisse“ vom Markte verschwinden und daß auch die „Branchenabteilung“ der Adreßbücher der Klägerin wegfällt. Diese Folge ist beabsichtigt und darf nach Lage der Gesetzgebung von der Reichspost herbeigeführt werden. Hier die Einhaltung von Wettbewerbsvorschriften zu verlangen, hätte keinen Sinn.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß ein — weder von der Klägerin noch vom Berufungsurteil richtig erkannter — grundlegender Unterschied zwischen dem vorliegenden Falle und dem vom erkennenden Senat in RGZ. Bd. 116 S. 29 behandelten besteht. Dieser Unterschied hängt nicht sowohl mit dem Umstande zusammen, daß dort die öffentliche Hand zur Förderung ihres wirtschaftlichen Unternehmens Beamte eingreifen ließ, als vielmehr mit der verschiedenen Natur der in Rede stehenden Tätigkeiten. Während die dort in Frage kommende Feuerversicherung auch von Privatunternehmern betrieben werden kann, ist das Fernsprechwesen, wie dargelegt, gemäß Art. 88 Verf. ausschließlich Sache des Reiches. Grundet der Staat eine Landesfeuerversicherungsanstalt, so tritt er mit zahlreichen Gesellschaften in Wettbewerb. Da ist es nur recht und billig

und daher seine Pflicht, daß er die Regeln des lauterer Wettbewerbs beobachtet und den Vorsprung, den er durch seine Machtmittel ohnehin schon hat, nicht zu einem unter privaten Wettbewerbern als unanständig geltenden Kundensfang mißbraucht. Wenn dagegen die Reichspost im Interesse der Allgemeinheit für erwünscht hält, neben dem allgemeinen Fernsprechbuch auch „Branchen-Fernsprechbücher“ auf Grund ihres amtlichen Materials durch ein Privatunternehmen herstellen zu lassen, so soll ein Wettbewerb mit diesen Büchern, wie schon hervorgehoben, überhaupt nicht mehr stattfinden.

Hiernach scheidet die Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Gesichtspunkte im vorliegenden Fall aus. Die Erstbeklagte bedient sich der Zweitbeklagten und der Drittbeklagten, von denen die erstere mit ihr wirtschaftlich wesensgleich ist, nur als Hilfe für die Herstellung des Werkes. Deshalb ist die Sachlage rechtlich nicht anders zu beurteilen, als wenn die Reichspost das Werk — so wie sie es bei den amtlichen Fernsprechverzeichnissen tut — unter ihrer amtlichen Bezeichnung selbst herausgeben würde. Daß sie hierzu berechtigt wäre, ergibt sich nach den vorstehenden Darlegungen aus Art. 88 RVerf. und § 14 Abs. 1 AusfBest. zur FernsprD. Danach würde übrigens eine Beurteilung nach den Klageanträgen für die Klägerin praktisch ohne jede Bedeutung sein. Denn die Erstbeklagte würde, wie sie schon angekündigt hat, dann einfach nach außen hin als Herausgeberin und Verlegerin des „Branchen-Fernsprechbuchs“ auftreten und sich der Angestellten der beiden Mitbeklagten nur im inneren Geschäftsbetriebe bedienen.

Demgegenüber hat die Klägerin in der Revisionsinstanz noch geltend gemacht, daß die Reichspost, wenn sie auch an sich zur Herausgabe und zum Vertriebe eines amtlichen „Branchen-Fernsprechbuches“ berechtigt sein sollte, deshalb doch nicht befugt sei zur Herausgabe und zum Vertrieb eines solchen in der Aufmachung des vorliegenden von 1931 mit seinen Reklamen (in verschiedener Größe des Druckes und des Raumes) einer großen Zahl von Gewerbetreibenden je nach dem Umfang ihrer Anzeigenaufträge. Die Klägerin behauptet, derartige Reklamen seien der Reichspost durch Vorschriften des inneren Dienstes verboten. Auch dieser Angriff der Revision konnte keinen Erfolg haben. Zunächst handelt es sich um ein — übrigens von der Beklagten bestrittenes — neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz, das nach dem Gesetz keine Berücksichtigung finden konnte. Im übrigen entspricht die Behauptung aber auch nicht den

Sachfachen, wie ein Blick in den Abschnitt „Branchen-Fernsprechbuch für den Oberpostdirektionsbezirk Leipzig“ des Fernsprechteilnehmer-Verzeichnisses dieses Bezirks ergibt. Jener Abschnitt und das „Amtliche Fernsprechbuch“ sind hier in einem Einband mit einander vereinigt; der bezeichnete Abschnitt ist von der Zweitbeklagten, das übrige von der Erstbeklagten herausgegeben. Sowohl das „Amtliche Fernsprechbuch“, wie auch das „Branchen-Fernsprechbuch“ enthalten reichliche Reklamen, und zwar das erstere vor Beginn und auf den meisten Seiten oberhalb und unterhalb der jeweiligen Namensverzeichnisse, das letztere aber im Text bei einer großen Zahl von gewerblichen Unternehmen. Für die Veranstaltung von Reklame in ihren Diensträumen, Anlagen, auf ihren Fahrzeugen, Druckschriften und sonstigen Einrichtungen hat die Reichspost ja gerade die an zweiter Stelle verklagte Gesellschaft mbH. geschaffen, die für sie die gesamten Reklame-Angelegenheiten besorgt, deren sämtliche Geschäftsanteile sie besitzt, und die daher nur das Werkzeug ist, mittels dessen sie auf dem Gebiete ihres Reklamewesens handelt, die aber andererseits eine privatrechtliche Gesellschaft des Handelsrechts ist.

Da nach den vorstehenden Ausführungen die Reichspost zur „Überlassung“ des amtlichen Materials an die Drittbeklagte behufs Herstellung des B.V. berechtigt ist, so ist nicht nur der erste, sich unmittelbar gegen die Zulässigkeit dieser „Überlassung“ wendende Klagenanspruch unbegründet. Das gleiche gilt auch von allen übrigen Anträgen, die in rechtlicher Beziehung nur einheitlich mit dem ersten Klagenanspruch beurteilt werden können und von der Klägerin nur in Verbindung mit der von ihr vertretenen Unzulässigkeit des durch den ersten Klagenanspruch beanstandeten Verhaltens der Erstbeklagten gemeint sein können.