

31. Verstößt es gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, wenn eine Gemeinde ein bestimmungsgemäß der Jugendpflege dienendes, aus öffentlichen Abgaben der Gemeindeangehörigen errichtetes und unterhaltenes Gebäude dazu verwendet, mit gewerbetreibenden Gemeindeangehörigen (Gastwirten) in geschäftlichen Wettbewerb zu treten und deren Preise zu unterbieten?

UnWbG. § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. November 1932 i. S. Deutscher Hotelbesitzerverein Groß-Berlin e. V. (Kl.) w. Stadtgemeinde Berlin (Bekl.).

II 130/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der klagende Verein ist eine Vereinigung von Hotelbesitzern, insbesondere von Inhabern kleinerer Betriebe, in Berlin. Nach seiner Satzung hat er die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern. Die verklagte Stadtgemeinde betrieb zur Zeit der Klagerhebung in Berlin unter der Bezeichnung „Das Haus der Jugend der Stadt Berlin“ ein „Gastheim“. Nach der vom Oberleiter des Heims verfaßten Werbeschrift, die den Angestellten zur Richtschnur diente und auf Anfragen auch versendet wurde, soll das vom Landesjugendamt Berlin mit städtischen Mitteln eingerichtete Heim in der Hauptsache dem Zweck dienen, die in Berlin zu- und durchreisende Jugend während ihres Aufenthaltes dort zu beherbergen, zu verpflegen und zu betreuen. In das Heim sollen aufgenommen werden: Jugendgruppen, die sich auf der Fahrt befinden und in deren Plan es liegt, die Stadt und deren Sehenswürdigkeiten zu besichtigen, ferner Erholungspflegegruppen, die auf ihrer Reise Berlin berühren und hier umzusteigen haben oder gezwungen sind, die Weiterreise erst am nächsten Tag anzutreten, endlich Ausflugsgruppen aller Lehranstalten und Schulen, die Handels-, Gewerbe- und Industrieanlagen, Kulturstätten, Bildungsanstalten sowie Einrichtungen der bildenden und redbenden Kunst zu besichtigen gedenken. Die Aufnahme von Gruppen und Einzelpersonen erfolgt nur auf Grund vorhergehender Anmeldungen durch öffentlich-rechtliche oder private Entsendestellen und die Ortsausschüsse für Jugendpflege. Die Unterbringung geschieht in gemeinsamen Schlafräumen. Die Führer, welche

die Gruppen nicht sich selbst überlassen dürfen, werden grundsätzlich bei ihren Gruppen einquartiert. Ältere Personen, die in der Jugendpflegearbeit stehen und ohne Gruppen reisen, können Einzelbettzimmer beziehen. Das Entgelt für die Übernachtung betrug für Personen unter 14 Jahren 50 Pfg., für ältere 60 Pfg. täglich. Ferner wurde den Gästen des Heims Verköstigung zu niedrigen Preisen gewährt. Organisch dem Haus eingegliedert sind weiter je ein Jugendpflege-Belehrlingsheim für Jungen und Mädchen, Stätten zur Ausübung der praktischen Jugendpflegearbeit und eine Jugendpflege-Beratungsstelle.

Der klagende Verein behauptet, die Beklagte habe sich des unlauteren Wettbewerbs nach § 1 UnlWG. in Verbindung mit einer unerlaubten Handlung nach §§ 826, 823 BGB. dadurch schuldig gemacht, daß sie die Räume des Gastheims auch an Personen abgegeben habe, die mit der Jugendpflege nicht das geringste zu tun hätten, und die auf diese Art nur eine billige Unterkunft fänden, und zwar zu Preisen, die von einem mit Gewerbesteuern und sonstigen öffentlichen Abgaben belasteten Betrieb im Gegensatz zum Betrieb der Beklagten nicht geboten werden könnten. Durch dieses gegen die guten Sitten verstoßende Verhalten der Beklagten werde die Lebensmöglichkeit der Mitglieder des klagenden Vereins untergraben. Mit der Klage beantragte er, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, in ihrem Haus der Jugend gewerbsmäßig Fremde zu beherbergen, die weder Jugendpfleger noch Erholungspflegegruppen noch Ausflugsgruppen von Lehranstalten und Schulen sowie deren zu den Gruppen gehörige erwachsene Begleiter sind.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrag. Auf die Berufung der Beklagten wies das Kammergericht die Klage ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Gründe:

Mit Recht verneint der Berufungsrichter die Klagebefugnis des klagenden Vereins, soweit die Klage auf §§ 823, 826, 1004 BGB. gestützt wird. Denn die Klagebefugnis ist den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen nur gegeben, wenn der Unterlassungsanspruch auf die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gegründet ist (§ 13 das.).

Ohne Rechtsirrtum nimmt der Berufungsrichter an, daß der Tatbestand des § 1 UnlWG. insoweit gegeben ist, als in der entgeltlichen Überlassung der Räume des Hauses der Jugend an Personen, für die das Heim nicht bestimmt ist, eine Handlung zu finden ist, die im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen worden ist. Die Revision, die, abgesehen von § 826 BGB., Verletzung von § 1 UnlWG., §§ 139, 286 ZPO. rügt, wendet sich auch nur dagegen, daß das Berufungsgericht in den vom Kläger behaupteten Fällen von Überlassung der Räume keinen Verstoß gegen die guten Sitten erblickt.

Die Entscheidung hängt zusammen mit der Frage, ob und unter welchen Umständen es gegen die guten Sitten verstößt, wenn die öffentliche Hand in geschäftlichen Wettbewerb mit den Gewerbetreibenden tritt, die Glieder des die öffentliche Hand darstellenden politischen Verbandes, insbesondere des Staates oder der Gemeinde sind, und die durch Steuern und andere Abgaben die Erfüllung der Aufgaben des Verbandes ermöglichen (vgl. hierzu Callmann Der unlautere Wettbewerb 2. Auflage S. 63ffg.: „Wettbewerb der öffentlichen Hand“; Bernstein in JW. 1927 S. 1071 und Entgegnung von Meher-Zülmann das. S. 1556; weiter Bernstein im Bank-Archiv Bd. 27 S. 70; Betsche in M. u. W. Bd. 27 S. 42 zu RGZ. Bd. 116 S. 28; Horn in JW. 1929 S. 3298 zu dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. Mai 1929 II 459/28, abgedr. RGZ. Bd. 124 S. 239 und JW. 1929 S. 2344 Nr. 13). Hierfür kann nicht ausschlaggebend sein, ob die öffentliche Hand überhaupt mit den Angehörigen ihrer Verbände in Wettbewerb treten soll. Das ist eine allgemeine politische und wirtschaftspolitische Frage, die nicht nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb gelöst werden kann, sondern deren Lösung Aufgabe der Gesetzgebung und der Verwaltung, insbesondere auch der Selbstverwaltung ist. Die Ansichten darüber sind in den beteiligten Kreisen, namentlich in den verschiedenen Gruppen der Staats- und Gemeindeangehörigen nach ihren einander gegenüberstehenden Interessen derart verschieden, daß nicht gesagt werden kann, es verstoße gegen die Anschauungen aller billig und gerecht Denkenden und damit gegen die guten Sitten, wenn ein öffentlicher Verband mit seinen Angehörigen in gewerblichen Wettbewerb trete. Für die Betätigung der öffentlichen Hand auf gewerblichem Gebiet können wichtige öffentliche Interessen sprechen, wie die Erhaltung bestimmter

Berufsstände, Preisregelung, Versorgung der Bevölkerung mit notwendigen Gegenständen und Leistungen. Dagegen kann die Art der Betätigung im Wettbewerb gegen die guten Sitten verstoßen mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Verbandes als öffentlich-rechtliche Einrichtung, auf sein Verhältnis zu seinen Mitgliedern und auf die Mittel, deren er sich im Wettbewerb bedient. So würde es den guten Sitten zuwiderlaufen, wenn ein Kommunalverband seine amtliche Eigenschaft und den damit auf seine Angehörigen bestehenden Einfluß zur Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs mißbraucht (vgl. RGZ. Bd. 116 S. 28 und zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 26. April 1932 II 394/31, abgedr. JW. 1932 S. 2529 Nr. 15, wo es sich um die Inanspruchnahme einer Empfehlung der von einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt nebenbei betriebenen Hagelversicherung durch den Landrat handelte). Ein derartiger Mißbrauch der amtlichen Stellung der verklagten Stadt zum Zweck des Wettbewerbs kommt jedoch in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall nicht in Betracht. Denn die Beklagte hat die Zurverfügungstellung der Räume im Haus der Jugend an Personen, zu deren Aufnahme es nicht bestimmt war, nicht angepriesen, insbesondere auch nicht unter Hervorhebung ihrer amtlichen Stellung. Die Personen, die nach der Darstellung der Klage im Gegensatz zur Zweckbestimmung des Hauses aufgenommen worden sind, waren vielmehr selbst (oder durch Dritte) an die Leitung des Heims wegen ihrer Aufnahme herangetreten. Offensichtlich sind diese Personen dazu nur dadurch veranlaßt worden, daß sie eine besonders billige Unterkunft erwarteten, ohne daß es ihnen darauf ankam, ob das Heim von einer politischen Gemeinde oder etwa von einer wohltätigen Stelle unterhalten wurde.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten könnte daher nur insofern vorliegen, als die Beklagte die üblichen Preise unterboten und Personen aufgenommen hat, für die das Gastheim nicht bestimmt war. Allerdings ist auch die öffentliche Hand nicht grundsätzlich gehindert, wenn sie mit Privaten in Wettbewerb tritt, die Preise zu unterbieten, wenn die Unterbietung bei einem Geschäftsbetrieb möglich ist, der nach kaufmännischen Grundsätzen geführt wird, bei dem also die Gestehungskosten für die Preisstellung maßgebend sind; so, wenn die Gemeinde als Inhaberin eines Großbetriebs mit maschineller Einrichtung eine Ware billiger liefern könnte als ein privater Unter-

nehmer. Mit dem von Horn a. a. O. bekämpften Satz der Entscheidung des erkennenden Senats vom 10. Mai 1929, daß eine Behörde nicht verhindert werden könne, mit den übrigen Gewerbetreibenden (Landmessern) durch Unterbietung ihrer Preise in Wettbewerb zu treten, sollte nur die grundsätzliche Zulässigkeit der Unterbietung ausgesprochen werden. Die Belastung der Steuerzahler ist dort nur in dem Sinn erwähnt, daß — nach der Klagebehauptung — die Unterbietung allein auf Kosten der Steuerzahler geschehe, die dem unwirtschaftlich arbeitenden Kreisvermessungsamt entsprechend höhere Zuschüsse zahlen müßten. Damit sollte nur gesagt sein, daß die Erhaltung des Kreisvermessungsamts ohne höhere Belastung der Steuerzahler, also der Allgemeinheit, allein dadurch möglich sei, daß das Amt die Preise der privaten Landmesser unterbiete. Unter dem Gesichtspunkt, daß die Privatlandmesser selbst Steuerzahler des Kreises seien und es deshalb unlauter sei, mit ihnen in Wettbewerb zu treten, wurde in jenem Fall eine Prüfung nicht verlangt. Auch nach den Schlüsselausführungen der Entscheidungsgründe haben die damaligen Kläger als wider die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßend es nur bezeichnet, daß der verklagte Landkreis seine Freiheit von Umsatz- und Einkommensteuer, welche die Gewerbebetriebe der freien Landmesser stark belaste, zum Wettbewerb im privaten geschäftlichen Verkehr ausnütze, indem er die Preise für Vermessungen niedriger berechne, als letztere es könnten. Es handelte sich auch in diesem Zusammenhang nicht darum, ob die Preisunterbietung dadurch möglich war, daß der Kreis wegen seiner Einnahmen aus öffentlichen Abgaben billiger arbeiten konnte als private Wettbewerber.

Jedenfalls nimmt der Senat unbedenklich an, daß gerade mit Rücksicht auf die Stellung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes und sein Verhältnis zu seinen ihm steuerpflichtigen gewerbetreibenden Angehörigen ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen kann, wenn die öffentlichen Mittel, die einer Anstalt zur Erreichung eines bestimmten, im öffentlichen Interesse zu fördernden Zwecks, wie der Jugendwohlfahrtspflege, zur Verfügung gestellt werden, ohne Zusammenhang mit diesem Zweck verwendet werden, um die Preise der Gewerbetreibenden zu unterbieten, die durch ihre Steuern die Mittel des Verbandes mit aufbringen, und wenn die Preisunterbietung dadurch möglich ist, daß die Verlustgefahr des Betriebs auf die Steuerzahler abgewälzt wird. Denn hierin läge ein schwerer

Mißbrauch der Stellung des politischen Verbandes. Tatsächlich wäre die Beklagte, die selbst vorbringt, daß das Haus der Jugend stets erhebliche Zuschüsse gefordert hat, nicht in der Lage gewesen, im Wettbewerb mit den Gasthofbesitzern billigere Übernachtungspreise zu berechnen, wenn nicht der Verlust aus Mitteln gedeckt wurde, die von den Steuerzahlern aufgebracht wurden, und die nur zur Erfüllung des eigentlichen Zwecks des Hauses — der Betreuung der Jugend — bewilligt worden sind. Die Unterbietung wäre auch nicht möglich, wenn die Beklagte ebenso mit Steuern belastet wäre wie die privaten Gasthofbesitzer. Die Ausnutzung dieser Möglichkeit, auf Kosten der Allgemeinheit einzelnen Steuerzahlern durch Unterbietung der Preise Wettbewerb zu bereiten, würde nach Auffassung aller Kreise, auch derjenigen, die an sich eine Betätigung der öffentlichen Hand auf gewerblichem Gebiet nicht grundsätzlich ablehnen, mit den Anschauungen des lautereren Wettbewerbs nicht in Einklang stehen, wenn die für einen bestimmten öffentlichen Zweck zur Verfügung gestellten Einrichtungen zu einem ganz anderen Zweck verwendet wurden. Dabei wäre es für die Frage, ob eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs vorliegt, unerheblich, ob durch die Überlassung der Räume im einzelnen Fall ein Gewinn im kaufmännischen Sinn erzielt oder ob nur ein Teil der Gesehungskosten gefordert wurde. Auch darauf käme es nicht an, ob durch die Beherbergung von Personen, für die das Heim nicht bestimmt ist, der Zweck seiner Errichtung bereitet wurde, oder ob die nach den Verwaltungsvorschriften an sich unzulässige Beherbergung nur erfolgte, soweit das Heim von den bestimmungsgemäß darin aufzunehmenden Personen nicht in Anspruch genommen wurde.

Es kann jedoch nicht gesagt werden, daß ohne jede Ausnahme jede Beherbergung Dritter gegen Vergütung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Es sind Fälle denkbar, in denen die Ausnutzung der einmal vorhandenen Räume, auch soweit sie von der Jugend nicht in Anspruch genommen werden, nicht gegen die guten Sitten verstoßen würde; so, wenn bei besonders großem Andrang, dem die vorhandenen Gasthäuser nicht gewachsen wären, eine Unterbringung der Fremden in städtischen Gebäuden erforderlich wäre. Es könnte auch im öffentlichen Interesse liegen, den Verwendungszweck des Heims zu ändern oder zu erweitern und es auch anderen Kreisen als der Jugend und Schülern von Lehranstalten, nämlich

Personen, die sich in ähnlicher Lage wie die letzteren befinden, zur Verfügung zu stellen, ohne daß dies von der Allgemeinheit als ein Mißbrauch empfunden werden würde, insbesondere wenn es sich um Ausnahmefälle handelte. Deshalb kann nicht ausnahmslos jede Abweichung von den bei der Gründung des Hauses aufgestellten Aufnahmevorschriften als Sittenverstoß bezeichnet werden.

Von diesen Grundsätzen geht auch der Berufungsrichter aus. Er führt aus, die Beweisaufnahme habe nichts dafür ergeben, daß das Streben der Leitung des Hauses der Jugend dahin gehe, auch Personen aufzunehmen, die nach den Aufnahmebedingungen nicht aufgenommen werden dürften. In einem Fall, der allein vor der Klageerhebung liegt, stellt er jedoch fest, daß objektiv gegen die von der Beklagten einzuhaltenen Aufnahmebedingungen verstoßen worden sei. Zwei Landwirte im Alter von 28 und 38 Jahren haben sich als ehemalige Schüler einer Landwirtschaftsschule einer Ausflugsgruppe dieser Anstalt angeschlossen und im Hause der Jugend übernachtet. Der Berufungsrichter verneint aber die Verantwortlichkeit der Beklagten für das Verhalten ihrer Organe in diesem Fall, da weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorliege. Da die beiden Landwirte nur aus Versehen aufgenommen worden seien, könne nur Fahrlässigkeit in Frage kommen. Hier geht indes das Berufungsgericht von einer irrtümlichen Auffassung des Gesetzes aus. Ein Verschulden des Zuwiderhandelnden ist wohl für den Schadensersatzanspruch erforderlich; für den Unterlassungsanspruch genügt aber die objektive Zuwiderhandlung. Für die Unterlassungsklage käme das Verschulden nur insofern in Betracht, als bei leichter Fahrlässigkeit unter Umständen die Wiederholungsgefahr zu verneinen wäre, insbesondere wenn bei einer Behörde durch Anzeige der Zuwiderhandlung bei der Aufsichtsbehörde Abhilfe geschaffen werden könnte. Bei einem anderen Fall — Aufnahme von 30 bis 40 Personen — handelt es sich um Studierende einer Landesbaugewerbeschule, also um Personen, die in der Berufsausbildung standen. Solche Personen konnten aber ohne Rücksicht auf ihr Lebensalter aufgenommen werden, da nach den Richtlinien der Werbeschrift Ausflugsgruppen von Lehranstalten und Schulen ohne Rücksicht auf das Lebensalter der Teilnehmer aufgenommen werden dürfen. Diese Auslegung steht nicht nur mit dem Wortlaut der Richtlinien in Übereinstimmung, sondern verstößt auch nicht gegen den Zweck des Hauses, das den in der Ausbildung befindlichen Personen dienen sollte.

Der Kläger hat die Klage nachträglich darauf gestützt, daß anlässlich der Tagung der Internationalen Bibelforschervereinigung 90 Teilnehmer, die älter als 21 Jahre waren, Aufnahme gefunden haben. Das Berufungsgericht hält die Aufnahme dieser Personen für zulässig, da sie zu der dritten Gruppe der Aufzunehmenden (Schulgruppe) gerechnet werden könnten. Die Beklagte dürfe solche Personen aufnehmen, deren Aufnahme sich unter dem Gesichtspunkt der Jugendwohlfahrt rechtfertigen lasse. Das treffe für die jugendlichen Mitglieder eines Bibelforschungsvereins zu, wobei unter jugendlichen hier nicht nur Personen unter 21 Jahren zu verstehen seien. Denn es sei gerichtsbekannt, daß die Bibelforscherbewegung bestrebt sei, gerade ihre jugendlichen Mitglieder geistig und sittlich zu fördern. Die Beklagte handle also nicht sittenwidrig, wenn sie im weiteren Sinne jugendliche Teilnehmer der genannten Vereinigung aufnehme. Die Beklagte habe sich nach dem Schriftwechsel, der hierüber zwischen ihrem Magistrat und der Vereinigung stattgefunden habe, dieser gegenüber auf deren Gesuch um Unterbringung von jungen Männern ausdrücklich nur dazu bereit erklärt, bei der Unterbringung von Jugendlichen behilflich zu sein. Selbst wenn es nun bei dieser Sachlage zutreffen sollte, daß trotz der Abmachung auch Vereinsmitglieder, die schon das 21. Lebensjahr überschritten hätten, aufgenommen worden seien, so sei damit der subjektive Tatbestand des § 1 UnlWG. aus den gleichen Gründen nicht erfüllt, die bereits für den ersten Fall dargelegt worden seien. Die Beklagte habe ausdrücklich nur die Unterbringung von jugendlichen Teilnehmern zugesagt. Nur dann, wenn feststände, daß die Beamten bei einer Aufnahme die Prüfung in besonders leichtsinniger Weise vorgenommen hätten, treffe die Verantwortung die Beklagte. Das habe aber der Kläger nicht substantiiert unter Beweis gestellt, wie überhaupt sein Beweisanzug in diesem Fall auf einen Ausforschungsbeweis hinauslaufe.

Die Revision beanstandet, daß die Mitglieder einer Bibelforschungsgesellschaft unabhängig von ihrem Alter in das Heim aufgenommen werden durften, das die Bezeichnung „Haus der Jugend“ führt, und den Zweck hat, die zu- und durchreisende Jugend während ihres Aufenthalts in Berlin zu „berpflegen“ und zu „betreuen“. Der Angriff ist begründet. Die Aufnahme der Besucher der Bibelforschartagung liegt, auch wenn nur Jugendliche aufgenommen wurden, mindestens an der Grenze des nach der Werbeschrift Zulässigen. Denn es handelte

sich nicht um solche Personen, die in zusammengehörigen Gruppen reisten und denen irgendeine Betreuung durch die Heimleitung zuteil werden sollte. Immerhin lag der Anlaß der Aufnahme bei weiter Auffassung der Aufgabe des Heims noch insofern im Rahmen seines Zwecks, als die Jugendlichen zu ihrer Weiterbildung und Belehrung nach Berlin kamen. Auch wurden sie im Heim besser vor den Gefahren der Großstadt bewahrt, als wenn sie einzeln in den verschiedensten Gasthöfen untergebracht wurden. Ein Sittenverstoß ist deshalb in der Aufnahme nicht zu erblicken, wenn wirklich nur Jugendliche aufgenommen wurden. Darunter können in der Regel nicht Personen über 21 Jahre verstanden werden, die volljährig und wahlberechtigt sind und der Betreuung nicht mehr bedürfen. Mit Recht rügt die Revision in diesem Zusammenhang die Übergehung des Beweisantrags des Klägers zur Behauptung, daß die im Haus der Jugend untergebrachten Bibelforscher „ältere Herren“ gewesen seien, die man keineswegs noch als Jugendliche bezeichnen könne. Ein reiner Ausforschungsantrag, wie das Kammergericht annimmt, liegt hier nicht vor (Wird näher ausgeführt.) . . . Wenn alle oder die größere Zahl der Aufgenommenen offensichtlich nicht zu den Jugendlichen gehörten, und wenn die Zahl der so Aufgenommenen 90 betrug, lag eine Zuwiderhandlung der Aufnahmebeamten auf der Hand, um so mehr, als die Beklagte ausdrücklich nur die Aufnahme von Jugendlichen zugesagt hatte. Die Zuwiderhandlung der Aufnahmebeamten würde aber genügen, um die Unterlassungsklage gegen die Beklagte zu begründen. Denn wie der Senat schon früher ausgesprochen hat, ist die Unterlassungsklage nach § 13 Abs. 3 UnWbG. gegen den Betriebsinhaber gegeben, wenn von einem seiner Angestellten oder Beauftragten Verstöße gegen die dort angeführten Vorschriften begangen sind, die den Unterlassungsanspruch gegen ihn selbst begründen würden, wenn er sie begangen hätte. Dies gilt auch dann, wenn er den Angestellten oder Beauftragten sorgfältig ausgewählt und seiner etwaigen Aufsichtspflicht in vollem Maße genügt hat. Das Handeln des Angestellten wird dem Betriebsinhaber als eigenes Handeln angerechnet, ein Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. wird nicht zugelassen (RGZ. Bd. 116 S. 33; Urteil des Senats vom 26. April 1932 II 394/31, abgebr. JW. 1932 S. 2529 Nr. 15.)