

44. Ist im geschäftlichen Verkehr die Werbung für Schutzmittel gegen Ansteckung beim Geschlechtsverkehr schlechthin sittenwidrig?
 UnlWG. § 1. StGB. § 184 Nr. 3a.

II. Zivilsenat. Urf. v. 15. November 1935 i. S. Firma F. A. Gummitwerke GmbH. (Wett.) w. Firma B. (Kl.). II 110/35.

- I. Landgericht Dresden, Kammer für Handelsfachen.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien beschäftigen sich gewerbsmäßig mit der Herstellung und dem Vertrieb von Gummitwaren, hauptsächlich Präservativen; sie stehen im schärfsten Wettbewerbskampf miteinander, der zu einer großen Zahl Rechtsstreitigkeiten geführt hat. Die Klägerin beanstandet im vorliegenden Rechtsstreit den Aufdruck der Präservativpackungen sowie eine Reihe von Behauptungen in einer denselben beigelegten Druckschrift u. a. deshalb, weil sie gegen das sittliche Empfinden verstießen. Das Landgericht und das Oberlandesgericht sind insofern der Klägerin beigetreten und haben ihrem Unterlassungsbegehren stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte insooweit zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die vom Berufungsrichter als zutreffend bezeichnete und übernommene Begründung des ersten Richters zur Beurteilung aus § 1 UnlWG. hatte ausgeführt: Die in den letzten 10 Monaten (das Urteil des Landgerichts ist am 17. Januar 1934 verkündet) zum Durchbruch gelangte Wandlung der sittlichen Anschauungen im deutschen Volke verurteile das (früher nicht beanstandete) hemmungslose geschlechtliche Ausleben ohne Pflichten und Sorgen. Der geschlechtliche Verkehr werde jetzt nach seiner Bedeutung für das Familienleben und für die Erhaltung des Volkes durch Geburten betrachtet. Eine marktchreierische Werbung für Präservative als „ideale“ Schutzmittel gegen die Gefahren des außerehelichen Geschlechtsverkehrs sei mit einer gewissenhaften ärztlichen Beratung in Sonderfällen, die den Gebrauch derartiger Mittel rechtfertigen könnten, nicht in Vergleich zu setzen, erwecke, zumal bei jugendlichen Personen, irrtümliche Vorstellungen über diese Fragen und über die Stellungnahme der Mehrzahl der Ärzte und bedeute einen Anreiz zu

außerehelichem Geschlechtsverkehr. Das treffe alle Werbung für Präservative, auch die Werbung der Beklagten, selbst wenn diese Werbung, ohne Verstoß gegen polizeiliche Vorschriften über augenfällige Reklame, nur in und auf den Packungen der Präservative und durch nicht-augenfällige Verteilung von Werbeschriften mit diesen Waren auftrete. Dahin gehörten auch die Erwähnung einer Verhütung von Empfängnis, die der Steigerung der Sinnenslust dienende Gebrauchsanweisung, die Anpreisung der besonderen Güte, der praktischen Vorzüge und der tatsächlichen Fehlerfreiheit der Präservative und der durch ihren Gebrauch bewirkten Sorglosigkeit der Gemütsverfassung. Auch das Berufungsurteil bezeichnet die hier beanstandeten einzelnen Wendungen als geeignet und dazu bestimmt, durch Beseitigung der Besorgnis vor den Folgen zum außerehelichen Geschlechtsverkehr anzuregen und damit den Absatz der Präservative der Beklagten zu fördern. In diesem Sinne eines besonderen Anreizes und als sittenwidrige Werbehandlung würden die gerügten Wendungen von einem nicht unerheblichen Teile der Händler, der Verbraucher und der Leser aufgefaßt. Diese Auffassung habe auch schon vor dem Umbruch im März 1933 bestanden, wie in verschiedenen Urteilen des Berufungsgerichts ausgeführt worden sei. Bei dieser Sachlage brauche nicht erörtert zu werden, ob Äußerungen nur dann als unzulässig im Sinn von § 1 UnlWG. zu beurteilen seien, wenn ihr Gebrauch zu Wettbewerbshandlungen als sittenwidrig erscheine, oder auch schon dann, wenn sie überhaupt von der Allgemeinheit als unsittlich aufgefaßt würden. Zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs erachtet das Berufungsurteil die Klägerin gemäß § 13 UnlWG. sowohl als Rechtsnachfolgerin wie aus eigenem Recht für befugt.

Die Revision bekämpft die vom Berufungsurteil bejahete Sachbefugnis und das Rechtsschutzinteresse der Klägerin. Ein selbst Präservative herstellender, vertreibender und anpreisender Wettbewerber habe kein Rechtsschutzinteresse daran, die Unterlassung von Behauptungen zu erzwingen, in denen die Güte der gleichen Ware seines Wettbewerbers und wirtschaftlichen Widersachers geschildert werde. Von dem Standpunkte des Berufungsurteils aus, daß jede Anpreisung von Präservativen dazu geeignet und bestimmt sei, zum außerehelichen Geschlechtsverkehr anzuregen, und daher einen Sittenverstoß enthalte, habe ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin verneint

werden müssen. Dem ist nicht zuzustimmen. Die Klägerin ist jedenfalls nach § 13 UnlWG. zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs befugt. Das Berufungsurteil geht, entgegen der Unterstellung der Revision, auch keineswegs davon aus, daß jede Werbung für Präservative im Hinblick auf die allgemeine Mißbilligung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs unsittlich sei, sondern beurteilt lediglich die hier von der Beklagten geübte besondere Werbung als zu außerehelichem Geschlechtsverkehr anreizend und deshalb sittenwidrig. Offenbar nur in diesem Sinne der Anregung zumal jugendlicher Personen zu unsittlichem Verkehr hat auch das Landgericht „alle Werbung“ für Präservative als unsittlich beurteilt. Daß die Klägerin in gleicher gegen § 1 UnlWG. verstößender Weise Werbung für ihre Waren betreibt, wird vom Berufungsurteil nicht festgestellt. Aus diesem Grunde könnte der Klägerin aber auch nicht ohne weiteres der Rechtsschutz gegen unlautere Wettbewerbshandlungen der Beklagten versagt werden. Im übrigen ist zu verweisen auf die Ausführungen in dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juni 1931 in MuW. 1931 S. 501 flg. über „Buchgemeinschaft“, wo ausgesprochen ist, daß der Einwand der Arglist, gestützt auf die Behauptung der Beklagten, die Klägerin tue genau dasselbe, was sie bei ihr als Verletzung der §§ 1 und 3 UnlWG. beanstande, nicht erhoben werden könne, weil die Klägerin von der besonderen, zur Wahrung öffentlicher Belange gewährten Klagebefugnis aus § 13 UnlWG. in Verbindung mit §§ 1 und 3 das. Gebrauch mache und ihr daher entsprechend dem Standpunkt des Reichsgerichts bei der Popularklage aus § 9 Nr. 2 u. 3 WZG. Einwendungen aus ihrer Person nicht entgegengehalten werden können, auch wenn sonst die exceptio doli gegeben sein sollte. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Arglist könnte, hiervon abgesehen, zudem auch nur begründet sein, wenn die beiderseitigen Wettbewerbshandlungen im Zusammenhang ständen, wenn etwa die Beklagte in (möglicherweise das gebotene Maß überschreitender) Abwehr gegen unlautere wettbewerbliche Maßnahmen der Klägerin gehandelt hätte. In dieser Richtung ist aber vom Berufungsurteil nichts festgestellt worden, ohne daß die Revision Übergehung beachtlichen Vorbringens rügt.

Des Weiteren stellt die Revision zur Nachprüfung, ob die Unterlassungsklage eines Mitbewerbers auch unabhängig von einem besonderen wettbewerbsrechtlichen Tatbestand auf einen etwa nach

dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit vorliegenden Sittenverstoß gegülndet werden könne, obwohl die Werbeschrift unzutreffende Behauptungen nicht enthalte. In der Frage des Sittenverstoßes entscheide bei Wettbewerbsklagen ausschließlich der Standpunkt der Wettbewerber, da das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nur den Schutz des lautereren Wettbewerbs, nicht auch den Schutz der Allgemeinheit bezwecke. Keinesfalls sei der Wettbewerber dazu berufen, das sittliche Empfinden der Allgemeinheit zu schützen.

Auch insoweit kann der Revision nicht gefolgt werden. Das Berufungsurteil stellt fest, daß die Parteien die gleichen Waren herstellen und vertreiben und sich in einem außerordentlich scharf geführten Wettbewerbskampfe befinden; gerade darauf ist die Klage gestützt worden. Das Berufungsurteil bezeichnet die hier beanstandeten Behauptungen auch als geeignet und dazu bestimmt, den Absatz der Waren der Beklagten zu fördern. Ob die Beklagte, wie sie behauptet, mit der Werbeschrift auch sonstige, für das Gemeinwohl wichtige Zwecke — nämlich die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten durch die Präservative als besonders gute Mittel — verfolgt hat, ist für die Frage des wettbewerbliehen Handelns nicht von Bedeutung. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats genügt es für die Anwendung des § 1 UnWbG., wenn der Wettbewerbszweck lediglich Nebenzweck des Handelns ist, sofern er nur nicht völlig in den Hintergrund tritt. Dies ist aber hier nach der Lage der Sache bei dem scharfen Wettbewerbskampfe der Parteien keineswegs der Fall, wie von den beiden Urteilen zutreffend angenommen wird. Ein wettbewerblieber Tatbestand liegt hier also vor. Daß die Behauptungen der Beklagten unrichtig seien, ist (anders als in § 3 UnWbG.) kein Tatbestandsmerkmal des § 1, auf den allein das Berufungsurteil seine Entscheidung stützt; Tatbestandsmerkmal ist hier lediglich ein Verstoß gegen die guten Sitten. Der Maßstab der guten Sitten ist der in den beteiligten Verkehrskreisen herrschenden Volksanschauung zu entnehmen. Zu den beteiligten Kreisen gehören aber auch die Personen oder der Personenkreis, denen gegenüber das zu beurteilende Verhalten der Gewerbetreibenden geübt wird (RGZ. Bd. 145 S. 396 [399]). Dieser Personenkreis ist im vorliegenden Fall, wie von den Urteilen zutreffend ausgeführt worden ist, gleichbedeutend mit der Volksgesamtheit, da Jedermann aus dem Volk durch die in Rede stehenden Wettbewerbshandlungen

(unmittelbar oder mittelbar) berührt werden kann. Hemmungsloser Wettbewerb der Hersteller und Händler von Waren, der das Gebiet des allgemeinen Geschlechtslebens berührt, eine Anreizung zu unfittlichem Verkehre bildet und sich auch auf Jugendliche auswirkt, wird, wie die angefochtenen Urteile aussprechen, nach dem gesunden Empfinden im Volk als sittenwidrig und unlauter betrachtet. Die Kennzeichnung der Sittenwidrigkeit wird auch nicht dadurch aufgehoben, daß etwa ein Teil der beteiligten Gewerbetreibenden, entsprechend einem im Gewerbe zum Teil geübten Gebrauche, einen anderen Standpunkt vertritt (RGZ. Bd. 145 S. 396 [399]). Entgegenzutreten ist der Auffassung der Beklagten, daß das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ausschließlich den Schutz des lautereren Wettbewerbs, nicht auch den Schutz der Allgemeinheit bezwecke. Das ist auch in der von der Revision angeführten Entscheidung (RGZ. Bd. 93 S. 192) nicht ausgesprochen worden, sondern nur, daß das Gesetz „nicht so sehr“ den Schutz der beteiligten Käuferkreise, als vielmehr den Schutz des lautereren Wettbewerbs bezwecke. Daß die Unterlassungsklage aus § 1 UnWGB. nicht nur den Wettbewerber schützt, sondern, wie das ganze Gesetz, zur Wahrung des Gemeinwohls den Auswüchsen im Wettbewerb überhaupt steuern soll, hat der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen (RGZ. Bd. 120 S. 47 [49], Bd. 128 S. 330 [343], Bd. 148 S. 114 [125]). Ganz abgesehen davon, daß nur die Mitberücksichtigung der Belange der Allgemeinheit dem heutigen Rechtsempfinden entspricht, stimmen die Belange der lautereren Wettbewerber mit denen der Allgemeinheit überein. Eine das allgemeine sittliche Empfinden des Volkes verletzende Handhabung des Wettbewerbskampfes führt auch den eine solche Werbungsart ablehnenden Gewerbetreibenden, zwecks Wahrung seiner berechtigten Belange, zu entsprechenden Abwehrhandlungen und im weiteren Verlaufe zu einer Verwilderung der Sitten, die durch Erweckung von Abneigung in Käuferkreisen das lautere Gewerbe schädigt oder doch schädigen kann (RGZ. Bd. 145 S. 396 [402]).

Die Revision macht weiter dem Berufungsurteil zum Vorwurf, daß es bei der Annahme eines Anreizes zu außerehelichem Geschlechtsverkehr durch die beanstandeten Wendungen die Triebkräfte des Lebens verkenne. Die Verwendung von Präservativen sei unabhängig von etwaigen Anpreisungen und von der größeren oder geringeren Güte der Ware. Das Berufungsurteil habe sich mit den Gegen-

gründen der Beklagten gegen die Annahme eines Sittenverstößes nicht hinreichend auseinandergesetzt. Für die Bewertung der Werbung in sittlicher Beziehung sei wesentlich, daß die Werbeschrift nicht etwa allgemein verteilt werde, sondern nur in die Hand solcher Personen gelange, die eine Packung Präservativs kauften und mithin schon entschlossen seien, von ihnen den vom Berufungsurteil unterstellten Gebrauch zu machen. Dann seien aber gegenüber einer etwa durch die Anpreisung begangenen Sittenverletzung die Vorteile zu berücksichtigen und zu werten, die durch die Verhütung von Ansteckungen erzielt würden. Zu beachten sei ferner, daß der Reichs- und preussische Minister des Innern, die Polizeibehörden und die Zentralstelle zur Bekämpfung von Schmutz und Schund keine Einwendungen auf Grund des § 184 Nr. 3a StGB. gegen die Werbung der Beklagten erhoben und die Werbeschrift nach näherer Prüfung nicht beanstandet hätten. Wenn zudem ein Wissenschaftler von dem Range des Professors F. und andere Ärzte den Gebrauch der Präservative und die Aufklärung heranwachsender Menschen für erforderlich erklärten, so könne die an sich nicht gegen Sitte und Anstand verstößende Werbung für gut gearbeitete Präservative bestimmter Herkunft nicht sittenwidrig sein. Die Frage, ob eine öffentliche Werbung vorliege, läßt die Revision dahingestellt. Daß Verkäufe an eine große Anzahl beliebiger Käufer die Werbung durch die Druckschrift zur öffentlichen machen, ist außer Zweifel und, wenn auch für den § 1 UnlWG. nicht Tatbestandsmerkmal, doch für die Würdigung des Gesamtwesens der Werbung von Bedeutung.

Dem Angriffe der Revision kann im Ergebnisse die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Anpreisung von Präservativen ohne Rücksicht auf die Form und den Inhalt der Anpreisung stets gegen die guten Sitten verstöße, weil der Hinweis auf die Möglichkeit der Verwendung von Präservativen geeignet sei, Hemmungsvorstellungen gegenüber dem außerehelichen Geschlechtsverkehr auszuschalten, wie sie sonst die Besorgnis vor Ansteckung oder vor einer Empfängnis begründeten. Dabei berücksichtigt das Berufungsgericht aber nicht genügend die tatsächlichen Gegebenheiten und die Notwendigkeit, den hieraus folgenden schweren Gefahren für die Volksgesundheit und für die Erhaltung der Rasse entgegenzutreten. Der außereheliche Geschlechtsverkehr mag dem gesunden Volksempfinden als etwas gegen die guten

Sitten Verstößendes erscheinen. An der Tatsache, daß er trotzdem in erheblichem Umfange stattfindet, hat weder der Gesetzgeber vorübergehen können, noch kann der Richter dafür die Augen verschließen. Die Geschichte lehrt, daß es nicht möglich ist, ihn zu unterdrücken. Gerade der außereheliche Geschlechtsverkehr ist aber der Weg zur Verbreitung der Geschlechtskrankheiten. Die ungeheure Gefahr, die gerade diese Krankheiten für die Volksgesundheit, ja für den Bestand der Rasse bilden, ist heute wohl allgemein erkannt. Auf der anderen Seite lehrt die Erfahrung, daß die Beforgnis vor der Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit für den einzelnen nicht immer einen ausreichend starken Hemmungsgrund gegen diesen Verkehr bildet. Unter diesen Umständen erschien es dem Gesetzgeber angezeigt, ein Tun, das er als solches zu verhindern außerstande ist, wenigstens nach Möglichkeit seiner volkszerstörenden Gefahren zu entkleiden. Die durch § 16 Nr. II des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 (RGBl. I S. 61) dem § 184 des Strafgesetzbuchs eingefügte Nr. 3a gestattet daher das öffentliche Anklünden, Anpreisen und Ausstellen von Mitteln, Gegenständen oder Verfahren, die zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten dienen, und verbietet diese Handlungen unter Strafandrohung nur, wenn sie „in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise“ geschehen. Daß diese Regelung auch der heutigen Auffassung entspricht, beweisen nicht nur die von der Beklagten mitgeteilten Erlasse und Verfügungen der verschiedenen Verwaltungsbehörden aus den Jahren 1933 und 1934, sondern vor allem der Umstand, daß die angeführte Vorschrift des Strafgesetzbuchs aufrechterhalten worden ist. Auch die veröffentlichten Berichte über die Arbeiten an dem künftigen Strafrecht zeigen, daß besondere Maßnahmen in der Richtung des Gesetzes von 1927 zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten auch künftighin für geboten erachtet werden (vgl. Das kommende Deutsche Strafrecht — Besonderer Teil — Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission S. 126, 220 f.). In der gleichen Richtung der Sorge für einen gesunden Nachwuchs der Rasse liegen auch die Gesetze zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 529) und zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) vom 18. Oktober 1935 (RGBl. I S. 1246).

An diesem Rechtszustand, der zunächst allerdings nur für das

Strafrecht unmittelbare Bedeutung hat, kann auch die Auslegung des § 1 UWG. nicht vorübergehen. Wenn der Strafgesetzgeber und ihm folgend die zuständigen Verwaltungsbehörden die Anpreisung von Mitteln zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten, zu denen unzweifelhaft Präservative gehören, an und für sich erlauben, so können diese Anpreisungen nicht schon um deswillen allein gegen die guten Sitten des lauterer Wettbewerbs verstoßen, weil die Minderung der Ansteckungsgefahr geeignet sein kann, Hemmungen gegenüber dem außerehelichen Geschlechtsverkehr auszuschalten. Auch im Hinblick darauf, daß diese Schutzmittel ihrer Natur nach zugleich geeignet sind, einer Empfängnis vorzubeugen, kann die Sittenwidrigkeit ihrer Anpreisung nicht bejaht werden. Bei der Abfassung des Gesetzes von 1927 ist man sich, wie auf der Hand liegt und zudem auch die Materialien des Gesetzes ergeben, dieser beiden Möglichkeiten sehr wohl bewußt gewesen; man hat sie aber in Kauf genommen, um die viel größeren Nachteile, die sich aus einer Verbreitung der Geschlechtskrankheiten ergeben mußten, hintanzuhalten. Dieses Ziel würde geradezu vereitelt werden, wenn mit Hilfe der Unterlassungsklage eines Wettbewerbers die Anpreisung jener Mittel, die das Strafrecht und das Verwaltungsrecht freigegeben haben, zum Schaden der Volksgesundheit wieder unterdrückt werden könnte aus Gründen, die im Ergebnis den wirtschaftlichen Belangen des Wettbewerbers entspringen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Anpreisung von Präservativen schlechthin gegen die guten Sitten des lauterer Wettbewerbs verstoße, kann hiernach nicht gebilligt werden.

Gegen die guten Sitten verstoßen kann vielmehr nur die Art und Weise der Anpreisung. Hier ist dem Berufungsgericht allerdings zuzugeben, daß eine Anpreisung, die in einer Art und Weise geschehen würde, daß sie den, an den sie sich richtet, zum außerehelichen Geschlechtsverkehr anreizte, nicht mit dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden in Einklang stände. Ob dies im vorliegenden Fall bei dem noch streitig gebliebenen Teil der Druckschrift zutrifft, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben. Dabei wird es nicht außer acht lassen dürfen, daß die Druckschrift den Mädchen beilag, der Käufer der Präservative von ihr also erst Kenntnis nehmen konnte, nachdem er jene gekauft hatte.