

BGH

26.2.2009

I ZR 106/06

a) Es ist für sich genommen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich ein Standesamt gegenüber einem Verlag verpflichtet, allen Heiratswilligen bei Anmeldung der beabsichtigten Eheschließung ein von dem Verlag herausgegebenes, durch Werbung finanziertes Kochbuch zu übergeben.

b) Die Unlauterkeit eines solchen Geschäftsmodells kann sich daraus ergeben, dass es dem Verlag mit Hilfe der Behörde einen Vorsprung im Wettbewerb verschafft. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn das Standesamt Wettbewerbern der Beklagten, die ebenfalls an einer solchen Zusammenarbeit interessiert sind, keine entsprechenden Möglichkeiten einräumt.

### UWG § 1 a.F.

LG Berlin, Entscheidung vom 27.09.2005 - 13 O 148/05

KG Berlin, Entscheidung vom 10.05.2006 - 24 U 77/05 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Mai 2006 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Zivilkammer 13 des Landgerichts Berlin vom 27. September 2005 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Ausgabevereinbarung vom 18. Februar 2002 in der Fassung der Verlängerungsvereinbarung vom 3. März 2004 wirksam war und bis zum 30. Juni 2006 fortbestanden hat. Es wird festgestellt, dass das beklagte Land verpflichtet ist, den Schaden der Klägerin zu ersetzen, der sich aus der Ausgabeverweigerung bezüglich des Geschenkbuchs für Brautleute seit dem 1. Oktober 2004 bis zum 30. Juni 2006 ergeben hat. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt das "... Kochbuch", das durch gewerbliche Anzeigen finanziert wird. Mit Vertrag vom 18. Februar 2002 verpflichtete sich das beklagte Land, dieses ihm von der Klägerin kostenlos zur Verfügung gestellte Buch allen Verlobten bei der Anmeldung zur Eheschließung auf dem Standesamt des Bezirks T. -S. als Geschenk zu überreichen. Für jedes überreichte Exemplar erhielt das Bezirksamt von der Klägerin einen Betrag von 1,20 €. Die Vereinbarung war zunächst für zwei Jahre abgeschlossen. Sofern die Klägerin nicht spätestens drei Monate vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit eine Kündigung des Landes erhielt, verlängerte sich der Vertrag um weitere zwei Jahre.

Die Verteilung der Bücher begann im Juli 2002. Mit Schreiben vom 3. März 2004 teilte das Standesamt T. -S. der Klägerin mit, dass die Auflagenmenge für den nächsten Zwei-Jahreszeitraum unverändert bleiben solle. Im Oktober 2004 stellte das Standesamt die Verteilung der Bücher ein. In einem Schreiben an die Klägerin vom 1. November 2004 führte das Rechtsamt des beklagten Landes aus, dass die Vereinbarung der Parteien als unzulässige Verbindung von Werbung mit hoheitlichem Handeln rechtswidrig sei und damit ein wichtiger Grund für die Kündigung der Vereinbarung vorliege. Da die Vereinbarung nicht mehr erfüllt werden dürfe, sei das Standesamt gebeten worden, die Geschenkaktion mit sofortiger Wirkung zu beenden. Nach weiterer Korrespondenz erklärte das beklagte Land mit Schreiben vom 18. März 2005 durch das Bezirksamt T. -S. "höchst vorsorglich nochmals", dass es den Vertrag mit der Klägerin aus den zuvor bereits dargelegten Gründen fristlos gekündigt habe bzw. fristlos kündige.

Die Klägerin hält die außerordentliche Kündigung für unberechtigt. Sie hat zuletzt beantragt,

1. das beklagte Land zu verpflichten, weiterhin beim Standesamt des Bezirksamts T. -S. von Berlin allen Brautleuten bei der Anmeldung zur Eheschließung das "... Kochbuch" zu überreichen;
2. festzustellen, dass die Ausgabevereinbarung vom 18. Februar 2002 in der Fassung der Verlängerungsvereinbarung vom 3. März 2004 wirksam ist und zunächst bis zum 31. Juli 2006 fortbesteht (hilfsweise: frühestens mit Wirkung vom 19. März 2005 beendet worden ist);
3. festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, den Schaden der Klägerin zu ersetzen, der sich aus der Ausgabeverweigerung bezüglich des Geschenkbooks für Brautleute seit dem 1. Oktober 2004 ergibt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Parteien über die Ausgabe des "... Kochbuchs" wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot für nichtig erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Ein Rechtsgeschäft sei regelmäßig nach § 134 BGB nichtig, wenn es gegen eine Verbotsvorschrift verstoße, die sich an beide Vertragspartner richte. Diese Voraussetzung liege im Streitfall vor. Die Vereinbarung der Parteien sei auf die Begehung unlauteren Wettbewerbs gerichtet. Das dem beklagten Land vertraglich auferlegte Verhalten sei unlauter, weil es darauf abziele, unter Verwendung amtlich erlangter Informationen, unter Ausnutzung staatlicher Autorität und unter Verschleierung des Werbecharakters den Wettbewerb der Klägerin und ihrer Anzeigenkunden gegenüber Mitbewerbern zu fördern. Das Buch werde bei der Anmeldung zur Eheschließung und damit bei einer Amtshandlung als Geschenk des Staats übergeben. Diese Vertriebsform führe dazu, dass die Heiratswilligen den Inhalt der Anzeigen im Buch bereitwilliger zur Kenntnis nähmen.

#### **II.**

Die Revision hat überwiegend Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage mit den Feststellungsanträgen zu 2 und 3 wendet (dazu 1). Soweit die Revision den auf Erfüllung gerichteten Leistungsantrag zu 1 weiterverfolgt, ist sie unbegründet (dazu 2).

1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Vereinbarung der Parteien wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig war. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verpflichtete die Vereinbarung das Land nicht zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten.

a) Für die Frage, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstieß, ist auf die Gesetzeslage zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahre 2002 abzustellen. Auch wenn sich für den Streitfall in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung weder durch das UWG 2004 noch durch die UWG-Novelle 2008 Änderungen ergeben haben, ist daher die Bestimmung des § 1 UWG in der bis Juli 2004 geltenden Fassung (§ 1 UWG a.F.) maßgeblich.

b) Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich die Unwirksamkeit eines Vertrages nach § 134 BGB aus einem Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht ergeben kann. Für die Anwendung des § 134 BGB kommt es darauf an, ob sich ein gesetzliches Verbot an alle Beteiligten des Rechtsgeschäfts richtet oder ob es nur für eine Vertragspartei gilt. Sind beide Vertragsparteien Adressaten des Verbots, ist regelmäßig anzunehmen, dass das verbotswidrige Geschäft keine Wirkung entfalten soll (BGHZ 143, 283, 287).

Das Verbot unlauteren Wettbewerbs gilt nicht nur für die Klägerin; es erfasst auch Wettbewerbs-handlungen des beklagten Landes. Nimmt der Standesbeamte die Anmeldung einer Eheschließung entgegen, handelt er in Ausübung seines Amtes. Die Übergabe des "... Kochbuchs" ist aber kein Teil dieser Amtshandlung, sondern erfolgt lediglich bei ihrer Gelegenheit. Soweit das Standesamt die Bücher der Vereinbarung entsprechend an Verlobte abgibt, fördert es willentlich den Absatz der Klägerin und ihrer Anzeigenkunden. Es ist damit selbst im geschäftlichen Verkehr tätig und unterliegt dabei ebenso wie ein privater Marktteilnehmer den Anforderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

c) Gemäß § 134 BGB können Verträge nichtig sein, die zur Begehung unlauteren Wettbewerbs verpflichten. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung selbst das wettbewerbswidrige Verhalten innewohnt (BGHZ 110, 156, 175 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; BGH, Urt. v. 14.5.1998 - I ZR 10/96, GRUR 1998, 945, 947 = WRP 1998, 854 - Co-Verlagsvereinbarung; Staudinger/Sack, BGB [2003], § 134 Rdn. 298). Hieran fehlt es im Streitfall. Das beklagte Land kann seine Vertragspflicht, allen Verlobten bei der Anmeldung zur Eheschließung das Kochbuch der Klägerin kostenlos zu überreichen, ohne Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht erfüllen. Die der Vereinbarung der Parteien immanente Verwendung der amtlich erlangten Informationen über die Identität der Heiratswilligen und der Zusammenhang von Werbung und amtlichem Handeln, indem die Bücher vom Standesbeamten bei der Anmeldung zur Eheschließung als Geschenk überreicht werden, sind bei dem hier vorliegenden Sachverhalt noch nicht unlauter (vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2001 - I ZR 193/99, GRUR 2002, 550, 553 = WRP 2002, 527 - Elternbriefe).

aa) Weder die Verknüpfung hoheitlicher Aufgaben mit privatem Gewinnstreben noch die Finanzierung dieser Aufgaben durch privatwirtschaftliche Tätigkeiten ist für sich genommen wettbewerbswidrig (vgl. BGH, Urt. v. 4.12.1970 - I ZR 96/69, GRUR 1971, 168, 169 = WRP 1971, 219 - Ärztekammer). So ist die Randnutzung öffentlicher Einrichtungen für erwerbswirtschaftliche Zwecke wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig, wenn die öffentliche Tätigkeit deutlich von der privaten getrennt und der Eindruck vermieden wird, die erwerbswirtschaftliche Betätigung sei noch Teil der hoheitlichen Aufgabenerfüllung. Unter diesen Voraussetzungen ist es insbesondere als zulässig angesehen worden, dass die öffentliche Hand amtliche Veröffentlichungen durch die entgeltliche Aufnahme privater Werbeanzeigen wirtschaftlich nutzt, um die so erzielten Mittel für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu verwenden (BGH GRUR 1971, 168, 170 - Ärztekammer; Urt. v. 22.9.1972 - I ZR 73/71, GRUR 1973, 530, 531 - Crailsheimer Stadtblatt). Ebenso ist die Randnutzung amtlich erlangter Informationen oder Beziehungen im Wettbewerb regelmäßig nicht bereits deshalb unlauter, weil damit von Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird, über die nur die Verwaltung aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung verfügt. Auch die Anlehnung einer Werbung an staatliche Autorität muss nicht den Charakter einer wettbewerbswidrigen Ausnutzung

haben und ist deshalb für sich genommen nicht ohne weiteres zu beanstanden (vgl. BGH GRUR 2002, 550, 553 - Elternbriefe).

bb) Für die Verneinung der Unlauterkeit reicht es allerdings nicht aus, dass - wie die Revision geltend macht - die Klägerin und das Standesamt bei der Buchübergabe nicht dieselbe Zielrichtung verfolgen (vgl. BGH GRUR 2002, 550, 552 - Elternbriefe). Die Unlauterkeit einer wettbewerblichen Randnutzung öffentlicher Einrichtungen kann sich auch aus anderen Umständen ergeben. Solche Umstände liegen jedoch im Streitfall nicht vor.

(1) Die Werbung ist in dem Kochbuch deutlich als solche erkennbar und nicht etwa mit dem (redaktionellen) Rezeptteil vermischt.

(2) Die Vereinbarung der Buchübergabe ist nicht bereits nach § 1 UWG a.F. unlauter, weil der Werbecharakter des Buches zum Nachteil der Verbraucher verschleiert würde (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 4 Rdn. 3.13). Das Kochbuch erscheint den Heiratswilligen zwar als Geschenk des Standesamts, da es bei der Anmeldung zur Eheschließung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Amtshandlung des Standesbeamten übergeben wird. Auch das Grußwort des Bezirksbürgermeisters sowie der Textbeitrag des Standesbeamten deuten darauf hin. Bei Entgegennahme des Buches wird für die Heiratswilligen auch nicht ohne weiteres deutlich, dass es sich um eine Werbepublikation handelt. Ein erkennbarer Nachteil ist für sie damit aber nicht verbunden. Es bleibt ihnen unbenommen, die Werbung im Kochbuch nicht weiter zur Kenntnis zu nehmen. Der Wert, den das Kochbuch mit seinem redaktionellen Teil für die Beschenkten haben kann, wird durch die Werbeanzeigen nicht geschmälert.

Im Übrigen schließt es die Vereinbarung nicht aus, dass der Standesbeamte bei der Übergabe auf den werbefinanzierten Charakter des Kochbuchs hinweist oder dass auf andere Weise die Herkunft des Kochbuchs aus einem Werbeverlag deutlich gemacht wird. Auch aus diesem Grund zielt die Vereinbarung als solche nicht auf einen Wettbewerbsverstoß unter dem Aspekt der Verschleierung des Werbecharakters des Geschenks ab.

(3) Das Geschäftsmodell der Klägerin - Verteilung der Kochbücher durch den Standesbeamten - verschafft ihr auch keinen unlauteren Vorsprung im Wettbewerb.

Der öffentlichen Hand ist grundsätzlich untersagt, amtliche Beziehungen zur Werbung oder zum Abschluss von Verträgen auszunutzen, um sich oder einem Dritten auf diese Weise Vorteile im Wettbewerb zu verschaffen. In einem solchen Vorgehen liegt ein Missbrauch der amtlichen Stellung und der Einrichtungen der Verwaltung (vgl. BGH, Urte. v. 26.9.2002 - I ZR 293/99, GRUR 2003, 164, 166 = WRP 2003, 262 - Altautoverwertung; BGH GRUR 2002, 550, 553 - Elternbriefe).

Aus der Sicht der Inserenten besteht der wesentliche Vorteil des Produkts der Klägerin darin, dass sie mit der Werbung im "... Kochbuch" die Zielgruppe der Brautpaare vollständig und ohne Streuverlust erreichen. Zwar könnte die Klägerin diesen Vorteil nicht erreichen, wenn sie für den Vertrieb ihres Buches einen von der amtlichen Tätigkeit des Standesamts unabhängigen Weg wählte. Im Streitfall kann aber nicht angenommen werden, dass sich die Klägerin dadurch einen unlauteren Wettbewerbsvorteil verschafft. Es ist weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich, dass sich Konkurrenten der Klägerin beim Standesamt vergeblich um entsprechende Werbemöglichkeiten bemüht hätten.

(4) Sofern bei der Werbung von Inserenten für das Kochbuch der Klägerin unter unlauterer Ausnutzung der staatlichen Autorität auf die Vereinbarung der Parteien Bezug genommen worden sein sollte, handelte es sich nicht um eine der Vereinbarung selbst innewohnende Unlauterkeit, sondern um einen Missbrauch im Einzelfall, der keine notwendige Folge der Vertragsdurchführung ist.

(5) Für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit ist schließlich unerheblich, ob die Buchübergabe im Standesamt gegen Nummer 2 Abs. 4 der Allgemeinen Anweisung über Werbung, Handel und Sammlungen und politische Betätigung in und mit Einrichtungen des Landes Berlin (AllA Werbung)

verstößt. Danach ist Werbung in Verbindung mit hoheitlichen Handlungen der Verwaltung in jedem Fall unzulässig. Diese Verwaltungsvorschrift stellt keine Marktverhaltensregel dar, so dass ihre Missachtung durch das Land für sich genommen kein Wettbewerbsverstoß ist.

d) Verstößt die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung nicht gegen ein gesetzliches Verbot, steht damit zugleich fest, dass die vom beklagten Land ausgesprochene fristlose Kündigung unwirksam war. Da die fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt umzudeuten ist (dazu sogleich unter II 2), bestand der in Rede stehende Vertrag und die sich aus ihm ergebende Verpflichtung zur Ausgabe der Kochbücher bis zum 30. Juni 2006 fort. Nachdem das beklagte Land die Erfüllung des Vertrages verweigert hat, ist es der Klägerin für die Laufzeit des Vertrages grundsätzlich zum Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 Abs. 1 und 2 BGB) verpflichtet.

2. Der Leistungsantrag der Klägerin, der sich auf die weitere Verteilung der Kochbücher richtet, ist unbegründet. Die Vereinbarung der Parteien ist vom beklagten Land mit Ablauf der ersten Verlängerungsperiode wirksam zum 30. Juni 2006 gekündigt worden. Nachdem das Vertragsverhältnis beendet ist, steht der Klägerin kein Anspruch auf eine weitere Verteilung der Kochbücher zu.

26 Zwar konnte das beklagte Land die Vereinbarung nicht wegen eines Verstoßes gegen Nummer 2 Abs. 4 AIIA Werbung fristlos kündigen. Denn diese Verwaltungsvorschrift dient allein den Interessen des Landes, so dass aus ihrer Verletzung kein außerordentliches Kündigungsrecht gegenüber der Klägerin abgeleitet werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.1995 - XII ZR 230/94, NJW 1996, 714 m.w.N.). Das Schreiben des Bezirksamts B. -S. vom 18. März 2005 bringt in Verbindung mit dem darin in Bezug genommenen Schreiben des Rechtsamts vom 1. November 2004 für die Klägerin aber eindeutig den unmissverständlichen Willen des beklagten Landes zum Ausdruck, die Vereinbarung mit der Klägerin jedenfalls nicht über den nächsten ordentlichen Kündigungstermin hinaus fortsetzen zu wollen. Das Land hat in diesen Schreiben die Auffassung vertreten, dass die Landesbeamten bei Erfüllung des Vertrages gegen das Werbeverbot der Nummer 2 Abs. 4 AIIA Werbung verstoßen und sich deshalb eines Dienstvergehens schuldig machen. Ohne dass es auf die Richtigkeit dieser Ansicht ankäme, zeigt dies klar den Willen des Landes, den Vertrag mit der Klägerin zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu beenden. Die unwirksame außerordentliche Kündigung ist deshalb in eine ordentliche Kündigung gemäß Nummer 6 der Vereinbarung der Parteien umzudeuten (§ 140 BGB).

Nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, ist mit der Verteilung der Bücher im Juli 2002 begonnen worden. Gemäß Nummer 6 der Vereinbarung der Parteien endete der erste Zweijahreszeitraum somit am 30. Juni 2004, die zweite Vertragsperiode am 30. Juni 2006. Die Kündigung des beklagten Landes erfolgte spätestens am 18. März 2005 und damit mehr als drei Monate vor Ablauf der zweiten Periode. Zu einer weiteren Vertragsverlängerung über den 30. Juni 2006 hinaus konnte es aufgrund dieser Kündigung nicht mehr kommen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.