
Datum: 26.06.2018
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 3. Zivilkammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 O 262/17
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2018:0626.3O262.17.00

Tenor:

Das Landgericht Dortmund erklärt den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig (§ 17 a Abs. 2 S. 1 GVG) und verweist den Rechtsstreit von Amts wegen ohne mündliche Verhandlung

an das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen.

Aus diesem Grund wird der anberaumte Termin vom 29.06.2018 aufgehoben.

Gründe :

Die Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs war nach erfolgter Anhörung der Parteien mit gerichtlicher Verfügung vom 30.11.2017 (Bl. 28R d.A.) von Amts wegen auszusprechen; zugleich war der Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen als das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs zu verweisen (§ 17a Abs. 2 S. 1 GVG). 1 2

Für den Antrag des klagenden Verlages, es der beklagten Stadt zu untersagen, das Telemedienangebot „E.de“ vom 15.05.2017 zu verbreiten bzw. verbreiten zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen bzw. machen zu lassen, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Die vorliegende Streitigkeit ist insoweit öffentlich-rechtlich und nichtverfassungsrechtlicher Art. Die Klägerin strebt mit der Klage eine Regelung in Bezug auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis an. Damit macht sie einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch geltend, weil sie einen Eingriff in subjektive Rechte durch eine Betätigung der Beklagten bemängelt, deren Zulässigkeit am verfassungsrechtlichen Gebot der Staatsferne der Presse zu messen sei. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist somit öffentlich-rechtlich geprägt (vgl. zur kommunalwirtschaftlichen Vorschrift des § 107 Abs. 1 GO NRW – Verbot der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde –): 3

VG Münster, Urt. v. 08.05.2015 – 1 K 94/14 – NVwZ 2015, 1399, 1399 f. (*Anfertigung kostenloser Passfotos durch Gemeinde*)). Die Zivilgerichte sind demgegenüber darauf beschränkt, das Marktverhalten der öffentlichen Hand am Maßstab des § 3 UWG zu überprüfen. Das heißt, die wettbewerbsrechtliche Beurteilung kann sich nur auf die Art und Weise („Wie“) der Beteiligung der öffentlichen Hand am Wettbewerb beziehen. Der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist es hingegen verwehrt zu prüfen, ob sich die öffentliche Hand überhaupt erwerbswirtschaftlich betätigen darf und welche Grenzen ihr insoweit gesetzt sind oder gesetzt werden sollen. Ihr obliegt es nicht, diesen Marktzutritt („Ob“) der öffentlichen Hand nach § 3 UWG zu kontrollieren, wie sich im Umkehrschluss aus § 3a UWG (i.d.F. seit dem 10.12.2015; früher: § 4 Nr. 11 UWG a.F.) ergibt. Denn grundsätzlich regelt das UWG nur die Art und Weise der Beteiligung am Wettbewerb und nicht den Zugang zum selbigen, und zwar selbst dann, wenn dieser rechtswidrig unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen erfolgt. Es ist nicht Aufgabe der Zivilgerichte, im Rahmen von Wettbewerbsstreitigkeiten darüber zu entscheiden, welche Grenzen der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand zu setzen sind. Dies ist vielmehr eine wirtschaftspolitische Aufgabe, die in den Aufgabenbereich der Gesetzgebung und Verwaltung gehört (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 05.11.2013 – 4 U 72/13 – GRUR-RR 2014, 359, 360 m.w.N. (*Verweisung an das VG Münster, a.a.O.*); für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bei Klagen auf Unterlassung der Verbreitung der Postwurfsendung „Einkauf Aktuell“ durch die Deutsche Post AG: Ruttig, Weg frei für „Einkauf Aktuell“ - Werbesendung der Post ist kein staatliches Presseorgan, in: Legal Tribune Online, 17.12.2011, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/weg-frei-fuer-einkauf-aktuell-werbesendung-der-post-ist-kein-staatliches-presseorgan/>).

Das aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG folgende Gebot der Staatsferne der Presse ist nach Ansicht der Kammer zudem nicht als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG zu qualifizieren (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 09.06.2010 – 5 U 259/08 – BeckRS 2010, 26485; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage 2016, Einf. D. Rn. 51 u. § 3a Rn. 12 u. § 3a Rn. 20). Nicht jede Wettbewerbshandlung, die auf dem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift beruht, ist wettbewerbswidrig. Die vorgenannte Vorschrift enthält eine Beschränkung in der Weise, dass der verletzten Norm zumindest eine sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs zukommen muss. Nur Verstöße gegen solche Normen sind erfasst, die zumindest auch das Marktverhalten im Interesse der Marktbeteiligten regeln. Das Gebot der Staatsferne der Presse erschöpft sich nach Auffassung der Kammer in seiner Funktion als Abwehrrecht gegen staatliche Einflussnahme auf Inhalt und Gestaltung einzelner Presseerzeugnisse und stellt sich daher nicht zugleich auch als Marktverhaltensregelung dar, sondern ist eher mit einer Marktzutrittsregelung vergleichbar. Einer Erstreckung auf Marktzutrittsregelungen hat die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren unter Hinweis auf die fehlende strukturpolitische Ausrichtung des UWG seinerzeit nicht entsprochen. Vielmehr hat die Bundesregierung im damaligen Gesetzgebungsverfahren die Auffassung vertreten, die Begrenzung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand dem öffentlichen Recht zu überlassen; dieser Auffassung hatte sich der Bundesrat angeschlossen (vgl. OLG Hamburg, a.a.O., m.w.N.).

Die Kammer verkennt dabei nicht, dass der Bundesgerichtshof Beschränkungen der staatlichen Betätigung im Pressebereich im Allgemeinen und das Gebot der Staatsferne der Presse im Speziellen für Marktverhaltensregelungen hält (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2011 – I ZR 129/10 – GRUR 2012, 728, 729, Rn. 11 („Einkauf Aktuell“; Revisionsinstanz zu OLG Hamburg, a.a.O.); ebenso: OLG Stuttgart, Urt. v. 03.05.2017 – 4 U 160/16 – Anlage K26, dort S. 36; Urt. v. 27.01.2016 – 4 U 167/15 – AfP 2016, 171, 175; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage 2018, § 3a Rn. 2.64a). Dagegen spricht aber, dass dem Staat, soweit das Gebot reicht, eine Betätigung auf dem Gebiet der Presse

4

5

völlig untersagt ist, so dass es sich um eine Marktzutrittsregelung, vergleichbar dem kommunalrechtlichen Verbot der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit, handelt. Hier wie dort ist denkbar, dass dem Staat die betreffende Tätigkeit nur teilweise oder innerhalb bestimmter Grenzen erlaubt ist. Auch bei Überschreitung der Grenzen ist aber nicht Art und Weise des Marktverhaltens, sondern das Marktverhalten als solches zu beanstanden. Die ausufernde Anwendung des UWG kann dann dazu führen, dass eine aufwändige öffentlich-rechtliche Prüfung durch dafür an sich funktional nicht zuständige Gerichte vorgenommen wird (vgl. Ohly, in: Ohly/Sosnitza, a.a.O., § 3a Rn. 20 m.w.N.). Dies würde letztlich zu einer ubiquitären Erstreckung der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung in rechtswegfremde Rechtsgebiete führen. Das Anliegen des Wettbewerbsrechts besteht aber lediglich darin, unlautere Verhaltensweisen auf dem bestehenden Markt zu unterbinden. Das setzt begrifflich aber einen Marktzutritt voraus (vgl. von Walter, Rechtsbruch als unlauteres Marktverhalten, 2007, S. 103).

Wird, wie hier, um die Rechtmäßigkeit des Marktzutritts eines Hoheitsträgers gestritten, ist es nach alledem nicht Aufgabe der Zivilgerichte, im Rahmen der ihnen kompetenziell zustehenden Beurteilung von Wettbewerbshandlungen nach dem UWG über die Rechtmäßigkeit dieses Marktzutritts zu entscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 25.04.2002 – I ZR 250/00 – GRUR 2002, 825, 826). Die Prüfung, ob der Marktzutritt einer Kommune rechtlich zulässig ist, ist vielmehr den Verwaltungsgerichten am Maßstab des Kommunalrechts vorbehalten (vgl. Schoch, Rechtsgutachten aus Juli 2018, erstattet im Auftrag der Beklagten, dort S. 12 ff., Anlage B11a; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 3a Rn. 2.72). 6