

TE OGH 1976/4/27 40b323/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verband österreichischer Eisenwaren- und Küchengerätehändler, Freie Vereinigung der Eisen-, Eisenwaren-, Metallhalbzeug-, Werkzeug-, Stahlwaren-, Haus- und Küchengeräte-, Porzellan- und Glaswarenhändler,*; vertreten durch Dr. Peter Draxler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K*, reg. Genossenschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 23. Februar 1976, GZ. 3 R 25/76-10, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 7. Jänner 1976, GZ 17 Cg 339/75-5 abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Es wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei behauptet, daß die beklagte Partei seit längerer Zeit fortgesetzt in ihrem Handelsunternehmen auch nach 18 Uhr Waren zum Verkauf anbiete und auch verkaufe, die den Waren, welche die Mitglieder der klagenden Partei vertreiben, gleichartig oder verwandt sind. Damit verstoße die beklagte Partei gegen die Wiener Ladenschlußverordnung, sodaß sie sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG handle. Die klagende Partei begehrt, der beklagten Partei den Verkauf der in der Klage näher angeführten Waren nach 18 Uhr zu verbieten, und beantragt eine einstweilige Verfügung gleichen Inhaltes zur Sicherung ihres Anspruches. Die klagende Partei behauptet, daß die beklagte Partei seit längerer Zeit fortgesetzt in ihrem Handelsunternehmen auch nach 18 Uhr Waren zum Verkauf anbiete und auch verkaufe, die den Waren, welche die Mitglieder der klagenden Partei vertreiben, gleichartig oder verwandt sind. Damit verstoße die beklagte Partei gegen die Wiener Ladenschlußverordnung, sodaß sie sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG handle. Die klagende Partei begehrt, der beklagten Partei den Verkauf der in der Klage näher angeführten Waren nach 18 Uhr zu verbieten, und beantragt eine einstweilige Verfügung gleichen Inhaltes zur Sicherung ihres Anspruches.

Die beklagte Partei beantragt Abweisung dieses Begehrens, weil sie nach 18 Uhr nur mehr Lebensmittel, die in

anderen Regalen als die übrigen Waren angeboten würden, verkaufe. Es sei lediglich die Bezahlung von Waren, welche die Kunden schon vor 18 Uhr ausgesucht hatten, wegen des Andranges bei den Kassen auch noch nach 18 Uhr entgegengenommen worden. Die klagende Partei habe kein schutzwürdiges Interesse, weil im größeren Umkreis von den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei keine Detailgeschäfte seien, welche die angeführten Waren vertrieben.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Der Kläger sei ein registrierter Verein mit dem Zweck, die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen aller Mitglieder in den von ihm vertretenen Branchengruppen zu wahren. Dabei habe er insbesondere unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Als ordentliche Mitglieder gehörten ihm Kaufleute der Eisen-, Eisenwaren-, Metallhalbzeug-, Werkzeug-, Stahlwaren-, Haus- und Küchengeräte-, Porzellan- und Glaswarenbranche und verwandter Branchen an. Die Beklagte betreibe u.a. in *, den K*-Großmarkt *, ein Handelsunternehmen, in dem auch Waren der genannten Branchen vertrieben werden.

Am 5. November 1975 habe * V* um ca. 18 Uhr 20 die Hartwarenabteilung dieses K*marktes aufgesucht und dort um ca. 18 Uhr 25 eine Kasserolle im Wege der Selbstbedienung gekauft und an der Hauptkasse bezahlt, wo er noch einen Rasierapparat erworben habe. Am 6. November 1975 habe er dort in der Zeit zwischen 18 Uhr 15 und 18 Uhr 50 ein Paket Damenstrumpfhosen, 2 Filme in der Photoabteilung und einen Schriftprüger in der Papierwarenabteilung erworben, die beiden Filme durch einen Verkäufer. Die Bezahlung sei an der Hauptkasse erfolgt. Am 19. November 1975 habe V* in der Nicht-Lebensmittelabteilung nach 18 Uhr nach Beratung durch eine Verkäuferin ein Lederetui und ein Schlüsseltascherl gekauft. Am 27. November 1975 habe er nach 18 Uhr 30 in der Nicht-Lebensmittelabteilung eine Kerze im Weg der Selbstbedienung gekauft und nach 18 Uhr 45 bezahlt. Am 11. Dezember 1975 sei V* mit Dr. * D* in Begleitung des Notars Dr. R* um 18 Uhr in den Verkaufsraum der Beklagten gegangen. Dr. D* habe zwischen 18 Uhr und 18 Uhr 32 eine Alu-Fixrolle, einen Glisaschenbecher, eine Ösenzange und einen Schraubenzieher, V* zwischen 18 Uhr und 18 Uhr 30 in Kaffeeservice, zwei Klebebänder, zwei Photoblitzlampen, 1 Paket Papierservietten, 1 Paket Laubsägeblätter und 1 Tischkerze erworben. Das Kaffeeservice sei um 18 Uhr 20 mit Hilfe einer Verkäuferin ausgesucht worden, die erklärt habe, der Geschäftsschluß in dieser Abteilung sei um 18 Uhr 30. Um 18 Uhr 35 sei in der Verkaufsabteilung die Beleuchtung verringert und das Ende der Verkaufszeit angekündigt worden. Um 18 Uhr 50 seien die letzten Kunden bei den Hauptkassen abgefertigt worden.

Von der Geschäftsleitung des K*-Großmarktes * seien an 16 Stellen in den Verkaufsräumen Anschläge vorgesehen, in denen auf das Verbot, nach 18 Uhr Nicht-Lebensmittel zu verkaufen, aufmerksam gemacht werde. Diese Plakate seien etwa alle 2 Monate kontrolliert und wenn nötig erneuert worden. Es komme häufig vor, daß sie abgerissen oder beschädigt werden. Weder Dr. D* noch V* oder S* hätten bei ihren Einkäufen solche Anschläge gesehen und erst bei einem neuerlichen Besuch am 30. Dezember 1975 trotz Nachforschung nur ein fotokopiertes Plakat an einem Notausgang bemerkt.

Die „Shop-Kassen“ an den einzelnen Nicht-Lebensmittelabteilungen wurden nach 18 Uhr geschlossen, doch sei es den Kunden möglich, auch nach 18 Uhr gekaufte Nicht-Lebensmittel an den Hauptkassen zu bezahlen. Das Verkaufspersonal werde aus den Nicht-Lebensmittelabteilungen nach 18 Uhr zum Teil abgezogen. Das zur Überwachung und zum Aufräumen verbleibende Personal habe keine Weisung, Kunden nach 18 Uhr nicht mehr zu beraten. Erst bei Geschäftsschluß des gesamten Marktes gegen 18 Uhr 50 oder kurz nachher werde die Beleuchtung in allen Abteilungen kleiner gedreht und die Kundschaft durch Lautsprecher zum Beenden der Einkäufe auf gefordert. Das beim Haupteingang angebrachte große Schild mit der Aufschrift „Geschäftszeiten Mo-Fr 9-18.30 Uhr, Sa 7.30-13.00 Uhr“ enthalte keinen Hinweis auf den Verkaufsschluß für Nicht-Lebensmittel um 18 Uhr.

Die Beklagte verstoße durch den Verkauf von Nicht-Lebensmitteln an Werktagen nach 18 Uhr gegen § 1 der Wiener Ladenschlußverordnung. Die Nichteinhaltung der Ladenschlußzeiten sei nicht nur einmalig und versehentlich erfolgt, sodaß ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliege, weil sich die Beklagte dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern verschaffe. Die Beklagte verstoße durch den Verkauf von Nicht-Lebensmitteln an Werktagen nach 18 Uhr gegen Paragraph eins, der Wiener Ladenschlußverordnung. Die Nichteinhaltung der Ladenschlußzeiten sei nicht nur einmalig und versehentlich erfolgt, sodaß ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vorliege, weil sich die Beklagte dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern verschaffe.

Das Rekursgericht wies den Antrag der klagenden Partei ab. Es verwies zunächst darauf, daß sich nur in zwei Fällen der

Verkauf von Waren, die nicht zu den Lebensmitteln gehören, in der Zeit nach 18 Uhr auf solche Warengruppen bezogen habe, zu deren Verkauf die Mitglieder der klagenden Partei berechtigt sind. Die übrigen Verkäufe müßten daher außer Betracht bleiben, weil insofern der klagenden Partei das Rechtsschutzinteresse und die Aktivlegitimation fehle. Aus diesen beiden Fällen könne aber eine dauernde und planmäßige Verletzung der Vorschriften des Ladenschlußgesetzes und der Wiener Ladenschlußverordnung nicht erschlossen werden. Dies gelte auch dann, wenn man alle festgestellten Fälle eines Verkaufes von Waren nach 18 Uhr in die Beurteilung einbeziehe. Die Ladenschlußbestimmungen seien wertneutrale Normen, deren Verletzung nur dann sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG sei, wenn sich der Wettbewerber bewußt und planmäßig darüber hinwegsetze, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Eine solche Absicht der beklagten Partei könne aus ihrem Verhalten nicht mit Sicherheit entnommen werden. Das Fehlen dieser Absicht ergebe sich aus den in den Geschäftsräumlichkeiten angebrachten Anschlägen, in denen auf das Verbot des Verkaufes von anderen Waren als Lebensmitteln nach 18 Uhr, hingewiesen werde, dem teilweisen Abzug des Verkaufspersonals aus den entsprechenden Abteilungen und dem Schließen der besonderen Kassen um 18 Uhr. Die Auffassung, eine räumliche Trennung des Lebensmittelgeschäftes vom Nichtlebensmittelgeschäft sei geradezu unmöglich, sei allerdings nicht richtig, weil ohnehin für die einzelnen Warengruppen gesonderte Abteilungen eingerichtet seien und eine strikte Trennung der Lebensmittel von den anderen Waren dadurch erreicht werden könnte, daß ausschließlich für das Nichtlebensmittelgeschäft eingerichtete Kassen um 18 Uhr geschlossen werden. Unrichtig sei auch die Meinung der beklagten Partei, daß in Kleinhandelsgeschäften, in denen Lebensmittel verkauft würden, jedenfalls auch für andere Waren die spätere Ladenschlußzeit des Lebensmittelhandels gelte. Gerade die Vorschrift des § 8 Abs. 2 des Ladenschlußgesetzes, wonach die Verkaufseinrichtungen von Waren, für deren Verkauf verschiedene Ladenschlußzeiten gelten, räumlich zu trennen sind, wolle verhindern, daß Waren, für welche die frühere Ladenschlußzeit gelte, noch später an Kunden verkauft werden. Die Klagslegitimation der klagenden Partei ergebe sich aus deren Statuten. Das Rekursgericht wies den Antrag der klagenden Partei ab. Es verwies zunächst darauf, daß sich nur in zwei Fällen der Verkauf von Waren, die nicht zu den Lebensmitteln gehören, in der Zeit nach 18 Uhr auf solche Warengruppen bezogen habe, zu deren Verkauf die Mitglieder der klagenden Partei berechtigt sind. Die übrigen Verkäufe müßten daher außer Betracht bleiben, weil insofern der klagenden Partei das Rechtsschutzinteresse und die Aktivlegitimation fehle. Aus diesen beiden Fällen könne aber eine dauernde und planmäßige Verletzung der Vorschriften des Ladenschlußgesetzes und der Wiener Ladenschlußverordnung nicht erschlossen werden. Dies gelte auch dann, wenn man alle festgestellten Fälle eines Verkaufes von Waren nach 18 Uhr in die Beurteilung einbeziehe. Die Ladenschlußbestimmungen seien wertneutrale Normen, deren Verletzung nur dann sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG sei, wenn sich der Wettbewerber bewußt und planmäßig darüber hinwegsetze, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Eine solche Absicht der beklagten Partei könne aus ihrem Verhalten nicht mit Sicherheit entnommen werden. Das Fehlen dieser Absicht ergebe sich aus den in den Geschäftsräumlichkeiten angebrachten Anschlägen, in denen auf das Verbot des Verkaufes von anderen Waren als Lebensmitteln nach 18 Uhr, hingewiesen werde, dem teilweisen Abzug des Verkaufspersonals aus den entsprechenden Abteilungen und dem Schließen der besonderen Kassen um 18 Uhr. Die Auffassung, eine räumliche Trennung des Lebensmittelgeschäftes vom Nichtlebensmittelgeschäft sei geradezu unmöglich, sei allerdings nicht richtig, weil ohnehin für die einzelnen Warengruppen gesonderte Abteilungen eingerichtet seien und eine strikte Trennung der Lebensmittel von den anderen Waren dadurch erreicht werden könnte, daß ausschließlich für das Nichtlebensmittelgeschäft eingerichtete Kassen um 18 Uhr geschlossen werden. Unrichtig sei auch die Meinung der beklagten Partei, daß in Kleinhandelsgeschäften, in denen Lebensmittel verkauft würden, jedenfalls auch für andere Waren die spätere Ladenschlußzeit des Lebensmittelhandels gelte. Gerade die Vorschrift des Paragraph 8, Absatz 2, des Ladenschlußgesetzes, wonach die Verkaufseinrichtungen von Waren, für deren Verkauf verschiedene Ladenschlußzeiten gelten, räumlich zu trennen sind, wolle verhindern, daß Waren, für welche die frühere Ladenschlußzeit gelte, noch später an Kunden verkauft werden. Die Klagslegitimation der klagenden Partei ergebe sich aus deren Statuten.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß die Frage der Legitimation der klagenden Partei und des (objektiven) Verstoßes der beklagten Partei gegen die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes und der Wiener Ladenschlußverordnung vom Rekursgericht richtig gelöst wurden. Dazu genügt es somit auf dessen zutreffende Begründung zu verweisen.

Richtig ist auch, daß die Vorschriften über die Ladenschlußzeiten vor allem in der deutschen Lehre und Rechtsprechung als „wertneutrale“ Vorschriften angesehen werden, die aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen werden, aber weder einem sittlichen Gebot Geltung verschaffen sollen noch dem Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter oder Interessen, wie etwa dem Schutz der Volksgesundheit oder dem Schutz der Rechtspflege und ähnlichem, dienen (Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹ 1 I 657). Allerdings wird hervorgehoben, daß die Abgrenzung ob eine Vorschrift wertneutral oder wertbezogen ist, oft zweifelhaft sein kann (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 655). Je mehr eine Vorschrift Einfluß auf den Wettbewerb besitze, desto eher werde ihre Verletzung dem Leitbild des Leistungswettbewerbes widersprechen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 659). Eine gegen eine wertneutrale Vorschrift verstößende Handlung sei gewöhnlich unter dem Aspekt der Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteiles im Wettbewerb sittenwidrig. Es genüge nicht, daß der Wettbewerber aus dem Gesetzesverstoß einen Vorteil erlangt habe, weil es sich dabei um eine typische Folge des Gesetzesverstoßes handle; erst wenn er sich bewußt und planmäßig über eine wertneutrale Vorschrift hinwegsetze, um sich einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, führe die Mißachtung der Vorschrift auch zu einem Verstoß gegen § 1 UWG (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 657, 659). „Planmäßiges“ Handeln bedeute mehr als „bewußtes“ Handeln. Ein planmäßiges Handeln werde sich in der Regel nicht in einem einmaligen Handeln erschöpfen, sondern in mehreren aufeinanderfolgenden Handlungen bestehen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 158). Es wird aber auch auf die Vielheit der möglichen Bedeutungen des Ausdruckes „planmäßig“ hingewiesen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 159). In Österreich hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ÖBl 1974 106 ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschriften des Sonn- und Feiertagsruhegesetzes keineswegs nur eine wertneutrale Ordnungsvorschrift darstellten, sondern auch einer unmittelbaren Beschränkung des Wettbewerbes im Bereich des Handels dienten. Dasselbe muß auch für die Vorschriften über den Ladenschluß gelten, weil diese ebenso einen unmittelbaren und wesentlichen Einfluß auf den Wettbewerb haben, sodaß ihre Übertretung einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung im Wettbewerb verschafft. Wird eine solche Vorschrift fortgesetzt übertreten, ohne daß dies durch besondere Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt werden kann, so wird in aller Regel auch ein „planmäßiges“ Verhalten anzunehmen sein. Der Zweck dieses planmäßigen Verhaltens kann nur darin gesehen werden, sich einen ungerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Damit ist aber das Verhalten als sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG zu beurteilen (vgl. ÖBl 1972 50, 1971 125 u.a.). Diese Absicht und die Planmäßigkeit des Handelns kommt objektiv so stark zum Ausdruck, daß es des Nachweises eines besonderen darauf gerichteten Willens nicht mehr bedarf, so wie sich der besondere Nachweis einer bestehenden Wettbewerbsabsicht erübrigen kann, wenn der objektive Charakter einer Wettbewerbshandlung entsprechend stark und eindeutig ist (ÖBl 1966 5, 1957 25 ua). Die beklagte Partei hat im vorliegenden Fall so unzureichende Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über den Ladenschluß bei anderen Waren als Lebensmitteln getroffen, daß eine ständige und fortgesetzte Verletzung dieser Vorschriften geradezu unausbleiblich war. So wird beim Haupteingang der Geschäftsschluß mit 18 Uhr 30 ohne Hinweis darauf, daß dieser nur für die Lebensmittel gilt, der Geschäftsschluß für die anderen Waren aber um 18 Uhr ist, auffällig angekündigt, während die Anschläge, in denen darauf hingewiesen wird, daß andere Waren als Lebensmittel nach 18 Uhr nicht mehr abgegeben werden dürfen, so unauffällig sind, daß sie von Dr. D*, V* und S* bei den Besuchen der Verkaufsräume der beklagten Partei nicht gesehen wurden und bei einer besonderen Nachforschung nach diesen Anschlägen nur mit Mühe einer dieser Anschläge gefunden werden konnte. Vor allem, aber hat das zur Überwachung und zum Aufräumen bei den Nichtlebensmitteln verbleibende Personal keine Weisung, Kunden nach 18 Uhr nicht mehr zu beraten. Das Personal ist auch darüber, daß in diesen Abteilungen ein Geschäftsschluß um 18 Uhr vorgeschrieben ist und diese Vorschriften eingehalten werden müssen, offensichtlich nicht oder nicht ausreichend unterrichtet, weil eine Verkäuferin in einer Nichtlebensmittelabteilung am 11. Dezember 1975 gegenüber Dr. D* erklärte, der Geschäftsschluß in dieser Abteilung sei um 18 Uhr 30. Schließlich wird die Beleuchtung auch in den Nichtlebensmittelabteilungen erst um 18 Uhr 30 verringert und das Ende der Verkaufszeit nur um 18 Uhr 30, nicht aber auch um 18 Uhr für die Nichtlebensmittelabteilungen angekündigt. Damit wird bei den Kunden der Eindruck erweckt, daß sie nach 18 Uhr auch noch andere Waren als Lebensmittel kaufen können, und ihnen dieser Kauf auch tatsächlich ermöglicht. Der Verkauf von Nichtlebensmitteln ist somit in einer Art eingerichtet, daß die dabei vorkommenden Verletzungen der

Vorschriften über den Ladenschluß in einer Weise erfolgen, die sie als einen fortgesetzten Verstoß gegen die Grundsätze des lauter Wettbewerbs kennzeichnen. Die beklagte Partei gibt mit ihrer Behauptung in ihrem Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichtes, der Verkauf sei so eingerichtet, daß die Abgabe von Nichtlebensmitteln nach 18 Uhr unvermeidlich sei, selbst zu, daß die Übertretung der Vorschriften über den Ladenschluß bei den Nichtlebensmitteln einkalkuliert ist und bewußt vorgenommen wird, da sie trotz Kenntnis der Unzulänglichkeit der Maßnahmen zur Einhaltung der Ladenschlußzeit weitere Maßnahmen und Anordnungen zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Vorschriften unterlassen hat. Die vorgekommenen Verstöße gegen die Vorschriften über den Ladenschluß sind daher als eine bewußte und planmäßige Verletzung dieser Vorschriften zur Erlangung eines sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprungs im Wettbewerb zu bezeichnen. Sie sind daher sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. Richtig ist auch, daß die Vorschriften über die Ladenschlußzeiten vor allem in der deutschen Lehre und Rechtsprechung als „wertneutrale“ Vorschriften angesehen werden, die aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen werden, aber weder einem sittlichen Gebot Geltung verschaffen sollen noch dem Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter oder Interessen, wie etwa dem Schutz der Volksgesundheit oder dem Schutz der Rechtspflege und ähnlichem, dienen (Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹¹ I 657). Allerdings wird hervorgehoben, daß die Abgrenzung ob eine Vorschrift wertneutral oder wertbezogen ist, oft zweifelhaft sein kann (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 655). Je mehr eine Vorschrift Einfluß auf den Wettbewerb besitze, desto eher werde ihre Verletzung dem Leitbild des Leistungswettbewerbes widersprechen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 659). Eine gegen eine wertneutrale Vorschrift verstoßende Handlung sei gewöhnlich unter dem Aspekt der Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteiles im Wettbewerb sittenwidrig. Es genüge nicht, daß der Wettbewerber aus dem Gesetzesverstoß einen Vorteil erlangt habe, weil es sich dabei um eine typische Folge des Gesetzesverstößes handle; erst wenn er sich bewußt und planmäßig über eine wertneutrale Vorschrift hinwegsetze, um sich einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, führe die Mißachtung der Vorschrift auch zu einem Verstoß gegen Paragraph eins, UWG (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 657, 659). „Planmäßiges“ Handeln bedeute mehr als „bewußtes“ Handeln. Ein planmäßiges Handeln werde sich in der Regel nicht in einem einmaligen Handeln erschöpfen, sondern in mehreren aufeinanderfolgenden Handlungen bestehen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 158). Es wird aber auch auf die Vielheit der möglichen Bedeutungen des Ausdruckes „planmäßig“ hingewiesen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. 159). In Österreich hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ÖBl 1974 106 ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschriften des Sonn- und Feiertagsruhegesetzes keineswegs nur eine wertneutrale Ordnungsvorschrift darstellten, sondern auch einer unmittelbaren Beschränkung des Wettbewerbes im Bereich des Handels dienten. Dasselbe muß auch für die Vorschriften über den Ladenschluß gelten, weil diese ebenso einen unmittelbaren und wesentlichen Einfluß auf den Wettbewerb haben, sodaß ihre Übertretung einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung im Wettbewerb verschafft. Wird eine solche Vorschrift fortgesetzt übertreten, ohne daß dies durch besondere Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt werden kann, so wird in aller Regel auch ein „planmäßiges“ Verhalten anzunehmen sein. Der Zweck dieses planmäßigen Verhaltens kann nur darin gesehen werden, sich einen ungerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Damit ist aber das Verhalten als sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG zu beurteilen (vergleiche ÖBl 1972 50, 1971 125 u.a.). Diese Absicht und die Planmäßigkeit des Handelns kommt objektiv so stark zum Ausdruck, daß es des Nachweises eines besonderen darauf gerichteten Willens nicht mehr bedarf, so wie sich der besondere Nachweis einer bestehenden Wettbewerbsabsicht erübrigen kann, wenn der objektive Charakter einer Wettbewerbshandlung entsprechend stark und eindeutig ist (ÖBl 1966 5, 1957 25 ua). Die beklagte Partei hat im vorliegenden Fall so unzureichende Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über den Ladenschluß bei anderen Waren als Lebensmitteln getroffen, daß eine ständige und fortgesetzte Verletzung dieser Vorschriften geradezu unausbleiblich war. So wird beim Haupteingang der Geschäftsschluß mit 18 Uhr 30 ohne Hinweis darauf, daß dieser nur für die Lebensmittel gilt, der Geschäftsschluß für die anderen Waren aber um 18 Uhr ist, auffällig angekündigt, während die Anschläge, in denen darauf hingewiesen wird, daß andere Waren als Lebensmittel nach 18 Uhr nicht mehr abgegeben werden dürfen, so unauffällig sind, daß sie von Dr. D*, V* und S* bei den Besuchen der Verkaufsräume der beklagten Partei nicht gesehen wurden und bei einer besonderen Nachforschung nach diesen Anschlägen nur mit Mühe einer dieser Anschläge gefunden werden konnte. Vor allem, aber hat das zur Überwachung und zum Aufräumen bei den Nichtlebensmitteln verbleibende Personal keine Weisung, Kunden nach 18 Uhr nicht mehr zu beraten. Das Personal ist auch darüber, daß in diesen Abteilungen ein Geschäftsschluß um 18 Uhr vorgeschrieben ist und diese Vorschriften eingehalten werden müssen, offensichtlich nicht oder nicht ausreichend

unterrichtet, weil eine Verkäuferin in einer Nichtlebensmittelabteilung am 11. Dezember 1975 gegenüber Dr. D* erklärte, der Geschäftsschluß in dieser Abteilung sei um 18 Uhr 30. Schließlich wird die Beleuchtung auch in den Nichtlebensmittelabteilungen erst um 18 Uhr 30 verringert und das Ende der Verkaufszeit nur um 18 Uhr 30, nicht aber auch um 18 Uhr für die Nichtlebensmittelabteilungen angekündigt. Damit wird bei den Kunden der Eindruck erweckt, daß sie nach 18 Uhr auch noch andere Waren als Lebensmittel kaufen können, und ihnen dieser Kauf auch tatsächlich ermöglicht. Der Verkauf von Nichtlebensmitteln ist somit in einer Art eingerichtet, daß die dabei vorkommenden Verletzungen der Vorschriften über den Ladenschluß in einer Weise erfolgen, die sie als einen fortgesetzten Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs kennzeichnen. Die beklagte Partei gibt mit ihrer Behauptung in ihrem Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichtes, der Verkauf sei so eingerichtet, daß die Abgabe von Nichtlebensmitteln nach 18 Uhr unvermeidlich sei, selbst zu, daß die Übertretung der Vorschriften über den Ladenschluß bei den Nichtlebensmitteln einkalkuliert ist und bewußt vorgenommen wird, da sie trotz Kenntnis der Unzulänglichkeit der Maßnahmen zur Einhaltung der Ladenschlußzeit weitere Maßnahmen und Anordnungen zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Vorschriften unterlassen hat. Die vorgekommenen Verstöße gegen die Vorschriften über den Ladenschluß sind daher als eine bewußte und planmäßige Verletzung dieser Vorschriften zur Erlangung eines sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprungs im Wettbewerb zu bezeichnen. Sie sind daher sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG.

Hiebei ist das Gesamtverhalten der beklagten Partei unabhängig davon zu berücksichtigen, ob sich alle Handlungen auf Waren bezogen haben, die von Mitgliedern der klagenden Partei vertrieben werden, weil dieses Gesamtverhalten die Planmäßigkeit der Verstöße gegen die Vorschriften über den Ladenschluß in den Fällen, in denen es sich um den Verkauf von Waren handelt, welche die Branchen der klagenden Partei betrafen, erkennen läßt. Der Anspruch der klagenden Partei auf Unterlassung des Verkaufes der im Beschluß des Erstgerichtes näher angeführten Waren an Werktagen nach 18 Uhr durch die beklagte Partei ist somit bescheinigt, sodaß das Erstgericht mit Recht die einstweilige Verfügung zur Sicherung dieses Anspruches erlassen hat. Es war daher die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der von der beklagten Partei in ihrem Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichtes gestellte Antrag, allenfalls den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit von 2,5 Millionen Schillingen abhängig zumachen, ist nicht begründet, weil nicht ersichtlich ist, welcher Schade der beklagten Partei aus der Befolgung der einstweiligen Verfügung entstehen kann. Es wurde nämlich schon darauf hingewiesen, daß der Verkauf von Nichtlebensmitteln nach 18 Uhr nach den Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes und der Wiener Ladenschlußverordnung jedenfalls objektiv unzulässig ist. Dieser Verkauf muß daher von der beklagten Partei unabhängig davon unterlassen werden, ob das bisherige Verhalten der beklagten Partei wegen der in der Planmäßigkeit gelegenen Sittenwidrigkeit als ein Verstoß gegen § 1 UWG gewertet wird. Die beklagte Partei ist daher jedenfalls verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Einhaltung der Vorschriften über den Ladenschluß gewährleisten. Sie kann sich den gesetzlichen Geboten über den Ladenschluß nicht unter Berufung auf die Unmöglichkeit oder Unzweckmäßigkeit solcher Maßnahmen auf die Dauer entziehen, sodaß kein Grund gegeben ist, die Bewilligung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 390 Abs. 2 EO abhängig zu machen. Der von der beklagten Partei in ihrem Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichtes gestellte Antrag, allenfalls den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit von 2,5 Millionen Schillingen abhängig zumachen, ist nicht begründet, weil nicht ersichtlich ist, welcher Schade der beklagten Partei aus der Befolgung der einstweiligen Verfügung entstehen kann. Es wurde nämlich schon darauf hingewiesen, daß der Verkauf von Nichtlebensmitteln nach 18 Uhr nach den Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes und der Wiener Ladenschlußverordnung jedenfalls objektiv unzulässig ist. Dieser Verkauf muß daher von der beklagten Partei unabhängig davon unterlassen werden, ob das bisherige Verhalten der beklagten Partei wegen der in der Planmäßigkeit gelegenen Sittenwidrigkeit als ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG gewertet wird. Die beklagte Partei ist daher jedenfalls verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Einhaltung der Vorschriften über den Ladenschluß gewährleisten. Sie kann sich den gesetzlichen Geboten über den Ladenschluß nicht unter Berufung auf die Unmöglichkeit oder Unzweckmäßigkeit solcher Maßnahmen auf die Dauer entziehen, sodaß kein Grund gegeben ist, die Bewilligung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 390, Absatz 2, EO abhängig zu machen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses stützt sich auf § 393 EO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses stützt sich auf Paragraph 393, EO.

Textnummer

E800502

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00323.76.0427.000

Im RIS seit

21.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at