

TE OGH 2001/5/14 4Ob112/01a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grieb und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*****, vertreten durch Dr. Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 1. März 2001, GZ 3 R 26/01s-11, womit der Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 15. Dezember 2000, GZ 2 Cg 274/00t-4, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei betreibt seit Herbst 2000 in einem Einkaufszentrum in L***** eine Bankstelle zur Abwicklung von Bankgeschäften aller Art, die sie auch an Samstagen von 9.00 bis 17.00 Uhr geöffnet hält.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit der Beklagten bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils geboten werde, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, Dienstnehmer unter Verletzung von Vorschriften des Arbeitsruhegesetzes (ARG), insbesondere der Bestimmungen über die Wochenendruhe nach § 3 ARG, zu beschäftigen, dies insbesondere in ihrem "Bankshop" im P***** Center in L***** an Samstagen nach 13.00 Uhr. Die Beklagte beschäftige im genannten Einkaufszentrum auch an Samstagen nachmittags solche Angestellte zur Geschäftsabwicklung im Verkehr mit den Kunden, die Arbeitnehmer im Sinn des § 1 Abs 1 ARG seien und daher nach § 3 ARG Anspruch auf Wochenendruhe ab spätestens Samstag 13.00 Uhr hätten. Die Beklagte verletze das ARG und verschaffe sich durch die exzessiven Öffnungszeiten einen sittenwidrigen Wettbewerbsvorteil iSd § 1 UWG gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern; sie sei sich ihres Gesetzesverstößes angesichts des eindeutigen Gesetzestextes sowie eines Hinweises der Gewerkschaft der Privatangestellten bewusst. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit der Beklagten bis zur

Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils geboten werde, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, Dienstnehmer unter Verletzung von Vorschriften des Arbeitsruhegesetzes (ARG), insbesondere der Bestimmungen über die Wochenendruhe nach Paragraph 3, ARG, zu beschäftigen, dies insbesondere in ihrem "Bankshop" im P***** Center in L***** an Samstagen nach 13.00 Uhr. Die Beklagte beschäftige im genannten Einkaufszentrum auch an Samstagen nachmittags solche Angestellte zur Geschäftsabwicklung im Verkehr mit den Kunden, die Arbeitnehmer im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, ARG seien und daher nach Paragraph 3, ARG Anspruch auf Wochenendruhe ab spätestens Samstag 13.00 Uhr hätten. Die Beklagte verletze das ARG und verschaffe sich durch die exzessiven Öffnungszeiten einen sittenwidrigen Wettbewerbsvorteil iSd Paragraph eins, UWG gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern; sie sei sich ihres Gesetzesverstoßes angesichts des eindeutigen Gesetzestextes sowie eines Hinweises der Gewerkschaft der Privatangestellten bewusst.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie beschäftige in der genannten Bankstelle an Samstagen in der Zeit von 13.00 bis 17.00 Uhr ausschließlich leitende Angestellte (Prokuristen und Filialleiter), die nach § 1 Abs 2 Z 5 ARG von den Regelungen des ARG ausgenommen seien; die Klägerin habe Gegenteiliges nicht bescheinigt. Das ARG sei kein Wettbewerbsgesetz, sondern enthalte Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Der Sicherungsantrag sei zu weit gefasst, weil er über die genannte Bankstelle hinausgehe und praktisch alle arbeitszeitrechtlichen Fragen umfasse. Der Anspruch der Klägerin sei verwirkt, weil dieser die Problematik der Öffnung von Bankstellen an Samstagen bereits seit 1999 bekannt sei. Die Schließung der Bankstelle wäre für die Beklagte von erheblichem Nachteil und nur gegen Anordnung einer Sicherheitsleistung von zumindest einer Million Schilling anzuordnen. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie beschäftige in der genannten Bankstelle an Samstagen in der Zeit von 13.00 bis 17.00 Uhr ausschließlich leitende Angestellte (Prokuristen und Filialleiter), die nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG von den Regelungen des ARG ausgenommen seien; die Klägerin habe Gegenteiliges nicht bescheinigt. Das ARG sei kein Wettbewerbsgesetz, sondern enthalte Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Der Sicherungsantrag sei zu weit gefasst, weil er über die genannte Bankstelle hinausgehe und praktisch alle arbeitszeitrechtlichen Fragen umfasse. Der Anspruch der Klägerin sei verwirkt, weil dieser die Problematik der Öffnung von Bankstellen an Samstagen bereits seit 1999 bekannt sei. Die Schließung der Bankstelle wäre für die Beklagte von erheblichem Nachteil und nur gegen Anordnung einer Sicherheitsleistung von zumindest einer Million Schilling anzuordnen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es hielt für bescheinigt, dass am 30. 9. 2000 gegen 16 Uhr im genannten Bankshop der Beklagten Kundenbetreuung stattgefunden habe, nicht hingegen, dass die Beklagte an Samstagen ab 13 Uhr Arbeitnehmer beschäftige, die unter § 1 Abs 1 ARG fielen. Da die Klägerin die ihr obliegende Bescheinigung eines Gesetzesverstoßes der Beklagten somit nicht erbracht habe, sei ihr Unterlassungsanspruch nicht berechtigt. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es hielt für bescheinigt, dass am 30. 9. 2000 gegen 16 Uhr im genannten Bankshop der Beklagten Kundenbetreuung stattgefunden habe, nicht hingegen, dass die Beklagte an Samstagen ab 13 Uhr Arbeitnehmer beschäftige, die unter Paragraph eins, Absatz eins, ARG fielen. Da die Klägerin die ihr obliegende Bescheinigung eines Gesetzesverstoßes der Beklagten somit nicht erbracht habe, sei ihr Unterlassungsanspruch nicht berechtigt.

Das Rekursgericht hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob der betriebsplanmäßige Einsatz von - auf Grund ihrer überwiegend ausgeübten Tätigkeit nicht unter das Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz fallenden - Filialleitern in fremden Filialen zu Nichtführungsaufgaben während der Wochenendruhezeit als Umgehung des Arbeitszeitgesetzes gegen § 1 UWG verstoße. Die nach Ablauf von vierzehn Tagen nach Zustellung der Entscheidung eingebrachte Rekursbeantwortung der Beklagten wies das Rekursgericht als verspätet zurück. Im Provisorialverfahren sei die Bescheinigungslast gleich zu verteilen wie die Beweislast im Hauptverfahren. Die Regel, dass grundsätzlich jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen habe, gelte nicht im Fall von Sonderregelungen, die auf ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung beruhten, häufig aber auch aus gesetzlichen Formulierungen zu erschließen seien, aus denen die Entscheidung des Gesetzgebers erkennbar werde, eine bestimmte Tatsache als anspruchsbegründend oder anspruchshindernd zu behandeln. Ausnahmetatbestände seien von dem zu beweisen, der sich darauf berufe. Zu einer Verschiebung der

Beweislast komme es auch dann, wenn der Kläger mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten habe, dem Beklagten hingegen diese Kenntnisse zur Verfügung stünden und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar sei, die erforderliche Aufklärung zu geben. Nicht die Klägerin habe hier zu behaupten und zu beweisen, dass die von der Beklagten während der Wochenendruhezeit Beschäftigten nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 ARG fielen; vielmehr treffe die Beklagte die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die Anwendbarkeit der von ihr in Anspruch genommenen Ausnahmegesetzvorschrift nach § 1 Abs 2 Z 5 ARG für leitende Angestellte. Das Nichtbestehen von Tatsachen sei nicht zu behaupten und zu beweisen; auch verfüge nur die Beklagte über die genaue Kenntnis jener Umstände, die zur Beantwortung der Frage erforderlich seien, ob die von ihr in der genannten Bankstelle an Samstagen in der Zeit von 13 bis 17 Uhr beschäftigten Bediensteten tatsächlich als leitende Angestellte im Sinn des § 1 Abs 2 Z 5 ARG zu beurteilen seien. Die Ausnahme des § 1 Abs 2 Z 5 ARG sei - ebenso wie jene des § 1 Abs 2 Z 8 Arbeitszeitgesetz (AZG) - darin begründet, dass der Aufgabenbereich leitender Angestellter eine Bindung an fixe Arbeitszeitgrenzen und an die Arbeitszeitverteilung des AZG kaum zulasse, sich diese Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit weitgehend selbst einteilen könnten und gewöhnlich ein überdurchschnittliches Entgelt bezögen; dies lasse sie weniger schutzbedürftig erscheinen. Leitende Angestellte seien solche, die berufen seien, auf betriebstechnischem, kaufmännischem oder administrativem Gebiet unter eigener Verantwortung Verfügungen zu treffen, die auf die Führung des Betriebes von maßgeblichem Einfluss sind. Zur Beurteilung der hierfür maßgebenden Kriterien sei auf den faktischen Einfluss und die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen. Sei ein Arbeitnehmer nicht nur mit Leitungsfunktionen, sondern auch mit anderen Tätigkeiten befasst, hänge die Einordnung davon ab, welche Tätigkeit das Schwergewicht bilde. Das Erstgericht habe die Bescheinigungslast unrichtig beurteilt und von der Beklagten angebotene Bescheinigungsmittel nicht aufgenommen, sodass sein Verfahren mangelhaft geblieben sei. Sollte sich nach Verfahrensergänzung ergeben, dass die von der Beklagten in der genannten Bankstelle an Samstagen nach 13 Uhr eingesetzten Bediensteten aufgrund ihrer überwiegend ausgeübten Tätigkeit als leitende Angestellte im Sinn des § 1 Abs 2 Z 5 ARG einzustufen seien, sei der Sicherungsantrag abzuweisen, andernfalls jedoch die beantragte Verfügung - allenfalls gegen Auferlegung einer Sicherheitsleistung - zu bewilligen. Es liege auf der Hand, dass eine Verletzung der Wochenendruhebestimmungen geeignet sei, sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen; angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts und der Rechtsprechung zum Begriff des leitenden Angestellten iSd § 1 Abs 2 Z 5 ARG sei ein solcher auch subjektiv vorwerfbar. Das Unterlassungsgebot sei nicht zu weit gefasst; es habe sich in seinem Umfang immer an der konkreten wettbewerbswidrigen Handlung zu orientieren, ohne Umgehungen allzu leicht zu machen. Das Rekursgericht hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob der betriebsplanmäßige Einsatz von - auf Grund ihrer überwiegend ausgeübten Tätigkeit nicht unter das Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz fallenden - Filialleitern in fremden Filialen zu Nichtführungsaufgaben während der Wochenendruhezeit als Umgehung des Arbeitszeitgesetzes gegen Paragraph eins, UWG verstoße. Die nach Ablauf von vierzehn Tagen nach Zustellung der Entscheidung eingebrachte Rekursbeantwortung der Beklagten wies das Rekursgericht als verspätet zurück. Im Provisorialverfahren sei die Bescheinigungslast gleich zu verteilen wie die Beweislast im Hauptverfahren. Die Regel, dass grundsätzlich jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen habe, gelte nicht im Fall von Sonderregelungen, die auf ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung beruhten, häufig aber auch aus gesetzlichen Formulierungen zu erschließen seien, aus denen die Entscheidung des Gesetzgebers erkennbar werde, eine bestimmte Tatsache als anspruchsbegründend oder anspruchshindernd zu behandeln. Ausnahmetatbestände seien von dem zu beweisen, der sich darauf berufe. Zu einer Verschiebung der Beweislast komme es auch dann, wenn der Kläger mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten habe, dem Beklagten hingegen diese Kenntnisse zur Verfügung stünden und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar sei, die erforderliche Aufklärung zu geben. Nicht die Klägerin habe hier zu behaupten und zu beweisen, dass die von der Beklagten während der Wochenendruhezeit Beschäftigten nicht unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG fielen; vielmehr treffe die Beklagte die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die Anwendbarkeit der von ihr in Anspruch genommenen Ausnahmegesetzvorschrift nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG für leitende Angestellte. Das Nichtbestehen von Tatsachen sei nicht zu behaupten und zu beweisen; auch verfüge nur die Beklagte über die genaue Kenntnis jener

Umstände, die zur Beantwortung der Frage erforderlich seien, ob die von ihr in der genannten Bankstelle an Samstagen in der Zeit von 13 bis 17 Uhr beschäftigten Bediensteten tatsächlich als leitende Angestellte im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG zu beurteilen seien. Die Ausnahme des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG sei - ebenso wie jene des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, Arbeitszeitgesetz (AZG) - darin begründet, dass der Aufgabenbereich leitender Angestellter eine Bindung an fixe Arbeitszeitgrenzen und an die Arbeitszeitverteilung des AZG kaum zulasse, sich diese Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit weitgehend selbst einteilen könnten und gewöhnlich ein überdurchschnittliches Entgelt bezögen; dies lasse sie weniger schutzbedürftig erscheinen. Leitende Angestellte seien solche, die berufen seien, auf betriebstechnischem, kaufmännischem oder administrativem Gebiet unter eigener Verantwortung Verfügungen zu treffen, die auf die Führung des Betriebes von maßgeblichem Einfluss sind. Zur Beurteilung der hierfür maßgebenden Kriterien sei auf den faktischen Einfluss und die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen. Sei ein Arbeitnehmer nicht nur mit Leitungsfunktionen, sondern auch mit anderen Tätigkeiten befasst, hänge die Einordnung davon ab, welche Tätigkeit das Schwergewicht bilde. Das Erstgericht habe die Bescheinigungslast unrichtig beurteilt und von der Beklagten angebotene Bescheinigungsmittel nicht aufgenommen, sodass sein Verfahren mangelhaft geblieben sei. Sollte sich nach Verfahrensergänzung ergeben, dass die von der Beklagten in der genannten Bankstelle an Samstagen nach 13 Uhr eingesetzten Bediensteten aufgrund ihrer überwiegend ausgeübten Tätigkeit als leitende Angestellte im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG einzustufen seien, sei der Sicherungsantrag abzuweisen, andernfalls jedoch die beantragte Verfügung - allenfalls gegen Auferlegung einer Sicherheitsleistung - zu bewilligen. Es liege auf der Hand, dass eine Verletzung der Wochenendruhebestimmungen geeignet sei, sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen; angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts und der Rechtsprechung zum Begriff des leitenden Angestellten ist Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG sei ein solcher auch subjektiv vorwerfbar. Das Unterlassungsgebot sei nicht zu weit gefasst; es habe sich in seinem Umfang immer an der konkreten wettbewerbswidrigen Handlung zu orientieren, ohne Umgehungen allzu leicht zu machen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht zulässig.

Die Beklagte bekämpft die Ausführungen des Rekursgerichts zur Beweislastverteilung. Das ARG schütze nur bestimmte Dienstnehmer, weshalb die Klägerin zu behaupten und zu bescheinigen habe, dass die von der Beklagten an Samstagen nach 13 Uhr Beschäftigten in den sachlichen Geltungsbereich des ARG fielen, insbesondere keine leitenden Angestellten seien; diese Bescheinigung sei der Klägerin nicht gelungen. Auch die Überlegungen des Rekursgerichts zur Beweisnähe träfen hier nicht zu, weil es bei einem öffentlichen Geschäftslokal anhand der Namensschilder der Angestellten oder gegebenenfalls nach Anfertigung von Fotos leicht möglich und zumutbar sei, die Namen der dort tätigen Bediensteten festzustellen. Zu Unrecht habe das Rekursgericht die Rekursbeantwortung zurückgewiesen, für die eine Frist von vier Wochen zur Verfügung stehe. Dazu ist zu erwägen:

Die allgemeine Beweislastregel, dass jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt (EvBl 1959/38; SZ 48/92; EvBl 1978/145; ZVR 1989/114; JBl 1998, 724; Rechberger in Rechberger, ZPO**2 vor § 266 Rz 11), gilt auch im (zweiseitig geführten) Provisorialverfahren, wo die Bescheinigungslast gleich zu verteilen ist wie die Beweislast im Hauptverfahren (ÖBl 1987, 21 - Computerprogramme; SZ 51/39; 4 Ob 503/94; 4 Ob 125/98f). Die allgemeine Beweislastregel, dass jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt (EvBl 1959/38; SZ 48/92; EvBl 1978/145; ZVR 1989/114; JBl 1998, 724; Rechberger in Rechberger, ZPO**2 vor Paragraph 266, Rz 11), gilt auch im (zweiseitig geführten) Provisorialverfahren, wo die Bescheinigungslast gleich zu verteilen ist wie die Beweislast im Hauptverfahren (ÖBl 1987, 21 - Computerprogramme; SZ 51/39; 4 Ob 503/94; 4 Ob 125/98f).

Klicka (Die Beweislastverteilung im Zivilverfahrensrecht, 62 ff) zeigt an Hand verschiedener Beispiele überzeugend auf, dass das Gesetz selbst in vielen Fällen durch seinen Aufbau der verschiedenen Rechtsnormen, ihr Verhältnis zueinander oder auch durch ausdrückliche Beweislastregeln ein gewisses "Regel-Ausnahme-Verhältnis" vorgibt:

Wenn ein Sachverhalt verwirklicht ist, der zu einer Rechtsfolge führt, so wird als Regelfall angenommen, dass diese Rechtsfolge eintreten soll; wenn hingegen feststeht, dass ausnahmsweise zusätzliche Tatsachen vorliegen, die diese Rechtsfolge nicht eintreten lassen, so soll die Rechtsfolge abgelehnt werden.

Diesen Überlegungen entsprechend hat etwa das Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände des § 16 Abs 1 MRG (die neben dem Abschluss eines Bestandvertrags zusätzliche Tatbestandselemente erfordern) der sich darauf berufende Vermieter konkret zu behaupten und zu beweisen (WoBI 1995, 96 [Dirnbacher] = RdW 1996, 411 = MietSlg 46.276), das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands nach § 38 Abs 3 VertragsbedienstetenG (Zulässigkeit der Aufnahme eines Vertragslehrers nur zur Vertretung als Ausnahme zum allgemeinen Verbot von Kettenarbeitsverträgen) der Arbeitgeber (ARD 4938/9/98). Diesen Überlegungen entsprechend hat etwa das Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände des Paragraph 16, Absatz eins, MRG (die neben dem Abschluss eines Bestandvertrags zusätzliche Tatbestandselemente erfordern) der sich darauf berufende Vermieter konkret zu behaupten und zu beweisen (WoBI 1995, 96 [Dirnbacher] = RdW 1996, 411 = MietSlg 46.276), das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands nach Paragraph 38, Absatz 3, VertragsbedienstetenG (Zulässigkeit der Aufnahme eines Vertragslehrers nur zur Vertretung als Ausnahme zum allgemeinen Verbot von Kettenarbeitsverträgen) der Arbeitgeber (ARD 4938/9/98).

Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass auch § 1 ARG ein solches Regel-Ausnahme-Verhältnis im aufgezeigten Sinn vorgibt: Gemäß § 1 Abs 1 ARG gilt das ARG für Arbeitnehmer aller Art, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird (Regel); § 1 Abs 2 ARG zählt sodann (taxativ) bestimmte Ausnahmen auf, darunter als Z 5 leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind (vgl Grillberger, AZG**2, 8 zum analogen Aufbau des § 1 AZG). Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass auch Paragraph eins, ARG ein solches Regel-Ausnahme-Verhältnis im aufgezeigten Sinn vorgibt: Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, ARG gilt das ARG für Arbeitnehmer aller Art, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird (Regel); Paragraph eins, Absatz 2, ARG zählt sodann (taxativ) bestimmte Ausnahmen auf, darunter als Ziffer 5, leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind vergleiche Grillberger, AZG**2, 8 zum analogen Aufbau des Paragraph eins, ARG).

Die Klägerin macht als unlautere Wettbewerbshandlung iSd § 1 UWG einen Verstoß gegen § 3 Abs 2 ARG geltend, wonach die Wochenendruhe für alle Arbeitnehmer - abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - spätestens Samstag um 13 Uhr zu beginnen hat. Ihr obliegt demnach die (als erbracht anzusehende) Bescheinigung, dass Arbeitnehmer der Beklagten an einem Samstag länger als 13 Uhr beschäftigt waren. Demgegenüber hat die Beklagte, die sich zur Rechtmäßigkeit ihres Handelns auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 ARG beruft, jene zusätzlichen Tatsachen (nämlich die Eigenschaft sämtlicher von ihr Beschäftigten als leitende Angestellte) zu behaupten und zu bescheinigen, die Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung der geltend gemachten Ausnahmebestimmung (und damit die Nichtanwendung des ARG auf ihre in der genannten Bankstelle tätigen Beschäftigten) sind. Der Ergänzungsauftrag des Rekursgerichts, die von der Beklagten angebotenen Bescheinigungsmittel aufzunehmen, gründet sich demnach auf eine zutreffende Rechtsansicht. Die Klägerin macht als unlautere Wettbewerbshandlung iSd Paragraph eins, UWG einen Verstoß gegen Paragraph 3, Absatz 2, ARG geltend, wonach die Wochenendruhe für alle Arbeitnehmer - abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - spätestens Samstag um 13 Uhr zu beginnen hat. Ihr obliegt demnach die (als erbracht anzusehende) Bescheinigung, dass Arbeitnehmer der Beklagten an einem Samstag länger als 13 Uhr beschäftigt waren. Demgegenüber hat die Beklagte, die sich zur Rechtmäßigkeit ihres Handelns auf die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG beruft, jene zusätzlichen Tatsachen (nämlich die Eigenschaft sämtlicher von ihr Beschäftigten als leitende Angestellte) zu behaupten und zu bescheinigen, die Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung der geltend gemachten Ausnahmebestimmung (und damit die Nichtanwendung des ARG auf ihre in der genannten Bankstelle tätigen Beschäftigten) sind. Der Ergänzungsauftrag des Rekursgerichts, die von der Beklagten angebotenen Bescheinigungsmittel aufzunehmen, gründet sich demnach auf eine zutreffende Rechtsansicht.

Das Rekursgericht hat die von Lehre und Rechtsprechung zum Begriff eines leitenden Angestellten iSd § 1 Abs 2 Z 5 ARG bzw § 1 Abs 2 Z 8 AZG entwickelten Grundsätze richtig dargestellt (§ 528a ZPO iVm § 510 Abs 3 ZPO). Nur falls sämtliche Bedienstete der Beklagten, die am festgestellten Samstag nach 13 Uhr in der genannten Bankstelle tätig waren, unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 ARG fallen, erweist sich der Sicherungsantrag als unberechtigt. Sollten hingegen in der Bankstelle zu den genannten Zeiten auch Angestellte beschäftigt gewesen sein, die insgesamt (also unter Berücksichtigung ihrer gesamten - auch in anderen Bankstellen erbrachten - Tätigkeit für die Beklagte) nicht als leitende Angestellte beurteilt werden können, läge ein Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG vor. Der erkennende Senat hat nämlich schon wiederholt ausgesprochen, dass auch Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften, die an sich wettbewerbsneutral sind, dann als sittenwidrig zu beurteilen sind, wenn

die Verletzung dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbar ist und ihm einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft (ÖBl 1988, 17 - Autobus-Werbefahrt; 4 Ob 253/99f); angesichts des klaren Gesetzeswortlauts der - nach den Behauptungen der Klägerin - verletzten Vorschriften können auch an der Vorwerfbarkeit eines Gesetzesverstößes keine Zweifel bestehen. Auf ihren in erster Instanz erhobenen Einwand, das Unterlassungsbegehren sei zu weit gefasst, kommt die Beklagte in ihrem Rekurs mit Recht nicht mehr zurück. Das Rekursgericht hat die von Lehre und Rechtsprechung zum Begriff eines leitenden Angestellten iSd Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG bzw Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG entwickelten Grundsätze richtig dargestellt (Paragraph 528 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Nur falls sämtliche Bedienstete der Beklagten, die am festgestellten Samstag nach 13 Uhr in der genannten Bankstelle tätig waren, unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, ARG fallen, erweist sich der Sicherungsantrag als unberechtigt. Sollten hingegen in der Bankstelle zu den genannten Zeiten auch Angestellte beschäftigt gewesen sein, die insgesamt (also unter Berücksichtigung ihrer gesamten - auch in anderen Bankstellen erbrachten - Tätigkeit für die Beklagte) nicht als leitende Angestellte beurteilt werden können, läge ein Verstoß der Beklagten gegen Paragraph eins, UWG vor. Der erkennende Senat hat nämlich schon wiederholt ausgesprochen, dass auch Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften, die an sich wettbewerbsneutral sind, dann als sittenwidrig zu beurteilen sind, wenn die Verletzung dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbar ist und ihm einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft (ÖBl 1988, 17 - Autobus-Werbefahrt; 4 Ob 253/99f); angesichts des klaren Gesetzeswortlauts der - nach den Behauptungen der Klägerin - verletzten Vorschriften können auch an der Vorwerfbarkeit eines Gesetzesverstößes keine Zweifel bestehen. Auf ihren in erster Instanz erhobenen Einwand, das Unterlassungsbegehren sei zu weit gefasst, kommt die Beklagte in ihrem Rekurs mit Recht nicht mehr zurück.

Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass gem§ 402 Abs 1 EO auf die dort aufgezählten Beschlüsse§ 521a ZPO sinngemäß anzuwenden ist. Auch für die in § 402 Abs 1 EO aufgezählten Beschlüsse beträgt aber - abweichend von §§ 521 Abs 1 und 521a Abs 1 ZPO - die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage (4 Ob 1001/96). Dies folgt aus § 402 Abs 3 EO, der nach seinem klaren Wortlaut und seiner systematischen Stellung im Rahmen des§ 402 EO für das Provisorialverfahren eine einheitliche Rekursfrist bestimmt, ohne danach zu unterscheiden, ob das Rekursverfahren einseitig oder zweiseitig ist (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 525; 4 Ob 87/99v; 4 Ob 58/00h). Dem Rekurs kann damit auch unter diesem Aspekt kein Erfolg beschieden sein. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass gem Paragraph 402, Absatz eins, EO auf die dort aufgezählten Beschlüsse Paragraph 521 a, ZPO sinngemäß anzuwenden ist. Auch für die in Paragraph 402, Absatz eins, EO aufgezählten Beschlüsse beträgt aber - abweichend von Paragraphen 521, Absatz eins und 521a Absatz eins, ZPO - die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage (4 Ob 1001/96). Dies folgt aus Paragraph 402, Absatz 3, EO, der nach seinem klaren Wortlaut und seiner systematischen Stellung im Rahmen des Paragraph 402, EO für das Provisorialverfahren eine einheitliche Rekursfrist bestimmt, ohne danach zu unterscheiden, ob das Rekursverfahren einseitig oder zweiseitig ist (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 525; 4 Ob 87/99v; 4 Ob 58/00h). Dem Rekurs kann damit auch unter diesem Aspekt kein Erfolg beschieden sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 78, 402 EO iVm §§ 50 Abs 1, 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraphen 78,, 402 EO in Verbindung mit Paragraphen 50, Absatz eins,, 52 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E62158 04A01121

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00112.01A.0514.000

Dokumentnummer

JJT_20010514_OGH0002_0040OB00112_01A0000_000

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