jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1987/9/15 4Ob364/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei VVÖ - V*** V***

Ö***, Interessenvertretung für Video und Audio, Wien 7, Neubaugasse 51/3, vertreten durch Dr. Anton Pokorny, Dr. Franz Withoff und Dr. Stefan Petrofsky, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei R*** Videothekengesellschaft mbH, Wien 10, Laxenburgerstraße 33, vertreten durch Dr. Josef Sailer, Rechtsanwalt in Bruck a.d. Leitha, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 320.000,--), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 1.Juni 1987, GZ 5 R 102/87-10, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 11. März 1987, GZ 39 Cg 10/87-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei betreibt in Wien 10., Laxenburgerstraße 33, einen Videokassettenverleih ("Videothek"). Sie hält das Geschäft auch an Sonntagen geöffnet. Ein aus diesem Grund gegen den Geschäftsführer der beklagten Partei eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren wurde gemäß § 45 Abs 1 lit b VStG eingestellt.

Der klagende Verband (§ 14 UWG) erhebt das inhaltsgleiche Klage- und Sicherungsbegehren, der beklagten Partei zu verbieten, ihre Betriebsräumlichkeiten an Sonn- und Feiertagen geöffnet zu halten und an diesem Tag Videokassetten zu verleihen. Die beklagte Partei sprach sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus. Der Verleih von Videokassetten sei auf Grund einschlägiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 7.März 1984 BGBl 129 über die Betriebszeiten gewerblicher Betriebe an Sonn- und Feiertagen (Sonn- und Feiertags-Betriebszeitengesetz - BZG) und der Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 18.Jänner 1984 BGBl 149 betreffend Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe (Arbeitsruhegesetz-Verordnung - ARG-VO) erlaubt. Die ARG-VO nehme im Abschnitt XIII Z 7 Betriebe des Freizeit- oder Fremdenverkehrsbereichs und in Abschnitt XIV Z 2 lit b Filmleihanstalten von der Wochenend- und Feiertagsruhe aus. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag unter

Hinweis auf diese Ausnahmebestimmungen der ARG-VO ab. Es erscheine vertretbar, Videotheken dem Begriff der "Filmleihanstalt" zu unterstellen. Dazu komme, daß eine Videothek ein Betrieb des Freizeitbereiches sei und die ARG-VO die Beschäftigung von Arbeitnehmern in zahlreichen Betrieben des Freizeitbereiches erlaube. Auch wenn Ausnahmevorschriften nicht ausdehnend auszulegen seien, erscheine doch die von der beklagten Partei vertretene Auffassung durch das Gesetz so weit gedeckt, daß sie mit gutem Grund vertreten werden könne. Das Verleihen von Videokassetten an Sonntagen sei daher selbst dann nicht sittenwidrig iS des § 1 UWG, wenn damit gegen Bestimmungen des BZG verstoßen worden sein sollte.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der klagenden Partei Folge, erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteige. Die Aufzählung der Betriebe des Freizeit- oder Fremdenverkehrsbereiches in Punkt XIII Z 7 ARG-VO sei zwar nur beispielhaft; es seien jedoch alle Einrichtungen aufgezählt worden, die im Verlaufe der mehrjährigen Verhandlungen zur Sprache gekommen seien. Bei der Ausdehnung der aufgezählten Betriebsarten auf dem Interpretationsweg sei größte Vorsicht geboten und sehr einschränkend vorzugehen. Im Zweifel sei anzunehmen, daß eine Einrichtung, die in dieser Aufzählung fehlt, nicht vergessen, sondern absichtlich nicht genannt wurde und die Arbeit während der Ruhezeiten in nicht genannten Einrichtungen daher unzulässig sei. Der Betrieb einer Videothek unterscheide sich von den in Abschnitt XIII Z 7 ARG-VO aufgezählten Einrichtungen wesentlich und könne vom Gegenstand des Unternehmens her auch nicht annähernd einer dieser Einrichtungen gleichgestellt werden.

Abschnitt XIV Z 2 lit b ARG-VO (Filmleihanstalt "Durchsehen; Expedition von Filmen") sei unabhängig davon, ob er nur den gewerblichen Verleih von Filmen, die in Lichtspieltheatern im Rahmen einer öffentlichen Vorführung aufgeführt würden und nicht das Vermieten von Videofilmen zum Privatgebrauch betreffe, auf die Tätigkeiten des Durchsehens und der Expedition von Filmen beschränkt. Zwar seien gemäß § 1 Abs 2 ARG-VO auch Arbeiten zugelassen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den zugelassenen Arbeiten stehen oder ohne die diese nicht durchführbar wären, soweit sie nicht vor oder nach der Wochenend- oder Feiertagsruhe vorgenommen werden könnten, doch bestehe im vorliegenden Fall kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des "Durchsehens" und der "Expedition von Filmen" einerseits und den mit dem "Verleih" verbundenen Arbeiten andererseits; es handle sich vielmehr um grundlegend verschiedene Tätigkeiten. Dazu komme, daß die Bestimmung ein Ausnahmerecht von Arbeitnehmerschutzbestimmungen bilde, weshalb sie einschränkend zu interpretieren sei.

Der beklagten Partei könne bei dieser Rechtslage auch nicht zugestanden werden, daß die von ihr vertretene Rechtsansicht durch das Gesetz so weit gedeckt sei, daß sie mit gutem Grund vertreten werden könne. Die Mißachtung des § 2 Abs 2 BZG sei ihr demnach auch subjektiv vorwerfbar, so daß über die bloße Verantwortlichkeit nach der übertretenen Verwaltungsvorschrift hinaus auch eine unlautere, gegen die guten Sitten verstoßende Wettbewerbshandlung iS des § 1 UWG anzunehmen sei.

Gegen diese Entscheidung erhebt die beklagte Partei Revisionsrekurs mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die klagende Partei beantragt, dem Revisionsrekurs der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Beide Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß die Gewerbeausübung an Sonn- und Feiertagen gemäß § 2 Abs 1 Z 1 lit a BZG in bezug auf Tätigkeiten zulässig ist, zu deren Durchführung nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonntagen und Feiertagen erlaubt ist. § 2 Abs 1 Z 1 lit a BZG verweist damit für die Zulässigkeit der Gewerbeausübung an Sonn- und Feiertagen - und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im betreffenden Gewerbebetrieb tatsächlich Arbeitnehmer beschäftigt werden (4 Ob 351/85) - auf die auf Grund des § 12 Abs 1 des Arbeitsruhegesetzes BGBl 1983/144 (ARG) erlassene und zugleich mit diesem am 1.7.1984 in Kraft getretene ARG-VO BGBl. 1984/149 (inzwischen abgeändert durch die VO BGBl 1984/270 und 1985/545). Die ARG-VO enthält in der Anlage eine (teils taxative, teils demonstrative) Aufzählung der Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe (sogenannter Ausnahmekatalog), der als Ausnahmerecht von Arbeitnehmerschutzbestimmungen einschränkend auszulegen ist (Schwarz, Arbeitsruhegesetz 295).

Die beklagte Partei beruft sich auf zwei Bestimmungen dieses Ausnahmekataloges:

a) Abschnitt XIII. Fremdenverkehr, Freizeitgestaltung, Kongresse, Konferenzen

"Z 7. Betriebe des Freizeit- oder Fremdenverkehrsbereiches wie Parkanlagen, Campingplätze, Sportbetriebe (zB Bootsvermietung, Sportgeräteverleih, Eislaufplätze, Golfplätze, Kegelbahnen, Minigolf-, Miniaturgolf-, Kleingolfplätze, Tennisplätze, Tennishallen; Tischtennisanlagen), Schischulen, Tanzschulen, Spielhallen, Spielautomatenaufsteller und -verleiher (einschließlich Musikautomaten), Sehenswürdigkeiten, persönliche Dienstleistungen im Fremdenverkehr wie Gepäckträger, Fremdenführer, Parkplatzbewacher, Lotsen

Alle Tätigkeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes und zur Betreuung der Gäste oder Kunden unbedingt erforderlich sind."

b) Abschnitt XIV. Kunst, Kultur, Wissenschaft, Bildung

"Z 2 Film, lit b Filmleihanstalt Durchsehen; Expedition von Filmen"

Während das Erstgericht meinte, die Auffassung der beklagten Partei über die Zulässigkeit der Ausübung des Gewerbes des Videokassettenverleihs an Sonn- und Feiertagen sei auf Grund dieser Bestimmungen der ARG-VO jedenfalls so weit gedeckt, daß sie mit gutem Grund vertreten werden könne, hielt die zweite Instanz diese Auffassung auf Grund der Auslegung des Inhaltes der beiden Ausnahmevorschriften auch subjektiv für unvertretbar. Der erkennende Senat pflichtet der Ansicht des Rekursgerichtes aus folgenden Gründen bei:

Punkt XIV. der Anlage zur ARG-VO enthält eine taxative Aufzählung der von der Wochenend- und Feiertagsruhe ausgenommenen Unternehmungen im Bereich von Kunst, Kultur, Wissenschaft und Bildung, wobei auch die erlaubten einzelnen Tätigkeiten abschließend aufgezählt sind. Auch eine taxative Aufzählung schließt das Vorliegen einer "teleologischen" oder "unechten" Lücke, bei welcher der Normzweck in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung einer gesetzlichen Norm auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall fordert, nicht unter allen Umständen aus (Bydlinski in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 7; EvBl 1987/9; vgl JBl 1953, 129). Analogie ist vielmehr auch bei einer taxativen Aufzählung möglich und geboten, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert (Wolff in Klang2 I/1, 97 f; Arb.9738 mwN; Evbl 1987/9). Im vorliegenden Fall ist jedoch eine solche Analogie nicht geboten. Unabhängig von den Unterschieden, die zwischen einer Filmleihanstalt, die ihre Filme in der Regel an Unternehmer, nämlich insbesondere Lichtspieltheater, vermietet, und einem Videokassettenverleiher, der Kassetten an Private abgibt, bestehen, hat die ARG-VO, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, nur zwei für Filmanstalten typische Tätigkeiten, nämlich das Durchsehen und die Expedition (= Beförderung, Weitersenden) von Filmen in den Ausnahmekatalog aufgenommen; der Abschluß von Mietverträgen über Videokassetten umfaßt aber ganz andere, weitergehende Tätigkeiten, nämlich die Beratung des Kunden, den Vertragsabschluß, die Ausfolgung der Kassetten und die Empfangnahme des Entgelts, so daß auf diese Gewerbeausübung Abschnitt XIV. Z 2 lit b der Anlage zur ARG-VO auch nicht analog angewendet werden kann.

Der Verleih von Videokassetten ist aber auch kein Betrieb des Freizeitbereiches iS des Abschnittes XIII. Z 7 der Anlage zur ARG-VO. Die Aufzählung in Z 7 ist zwar nur eine beispielsweise (vgl das Wort ".....wie..."), doch ist bei der Ausdehnung der Norm auf weitere dort nicht aufgezählte Betriebsarten wegen ihres Ausnahmecharakters einschränkend vorzugehen (Schwarz aaO 365). Für nahezu alle - und zwar nicht nur in Z 7, sondern auch in den übrigen Ziffern des Abschnittes XIII der Anlage zur ARG-VO genannten - Einrichtungen ist es charakteristisch, daß sie an Sonn- und Feiertagen offengehalten werden dürfen, um die gerade zu dieser Zeit vermehrt auftretenden Freizeitbedürfnisse des (überwiegend) arbeitsfreien Publikums zu befriedigen. Die Grundlage der ARG-VO, § 12 Abs 1 ARG, läßt durch VO Ausnahmen nach Z 2 "im Hinblick auf während der Wochenend- oder Feiertagsruhe hervortretende Freizeit- und Erholungsbedürfnisse...." zu. Es handelt sich fast durchwegs um Einrichtungen, die zu dieser Zeit geöffnet sein müssen, damit die betreffenden Freizeit- und Erholungsbedürfnisse des Publikums erfüllt werden können. "Betriebe des Freizeitbereiches" im Sinne dieser Bestimmung sind aber nicht alle Betriebe, die - im weiteren Sinn - Freizeitbedürfnisse der Letztverbraucher decken. Nicht jedes Geschäft, das Erzeugnisse verkauft oder vermietet, die vom Publikum (vornehmlich) in der Freizeit benötigt werden - man denke an Bücher, Schallplatten, Spiel- und Sportartikel jeglicher Art - , ist deswegen schon ein Betrieb des Freizeitbereiches iS der ARG-VO. Soweit sich das Publikum mit solchen Freizeitartikeln üblicherweise schon vor der Wochenendruhe eindeckt (zB Kauf von Schallplatten, Miete von Leihfernsehern, Entleihen von Büchern in einer Leihbibliothek), liegt im Zweifel kein Freizeitbetrieb iS der ARG-VO vor. Daneben gibt es freilich auch Verleihe, die üblicherweise erst am Beginn der Freizeitbetätigung (zB

Schiverleih für einen Tag) aufgesucht werden; der Gast erwartet auf Grund der Verkehrsübung, daß sie ihm, genauso wie Gastgewerbebetriebe, Sportstätten und Bäder udgl., an Sonn- und Feiertagen zur Verfügung stehen. Der Verleih von Videokassetten gehört aber nach der Verkehrsanschauung nicht zu den Betrieben, deren Offenhalten der Gast zur Befriedigung eines aktuellen Freizeit- und Erholungsbedürfnisses während der üblichen Freizeit am Wochenende und an Feiertagen (Wochenend- und Feiertagsruhe) erwartet, so wie dies im Gegensatz dazu bei den im Abschnitt XIII Z 7 der Anlage zur ARG-VO beispielsweise erwähnten typischen Betrieben des Freizeitbereiches der Fall ist. Entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin kann daher darin, daß in dieser Bestimmung die Bootsvermietung, der Sportgeräteverleih und der Betrieb von Spielhallen, nicht aber der Videokassettenverleih genannt ist, keine unsachliche, dem Gleichheitssatz widersprechende Differenzierung des Normgebers bei der (ohnehin nur beispielsweisen) Festsetzung des Ausnahmekataloges erkannt werden. Nicht klar erkennbar ist allerdings, was den Verordnungsgeber veranlaßt hat, unter die Betriebe des Freizeitbereiches auch Spielautomatenverleiher aufzunehmen (etwa wegen dringender Reparaturen an Geräten an Sonn- und Feiertagen?). Der Verleih von Spielautomaten findet nämlich üblicherweise an Gewerbetreibende (Aufstellung von Musikautomaten in Gastgewerbebetrieben) auf längere Zeit statt und ist damit kein typischer Freizeitbetrieb im Sinne der obigen Ausführung, der zur Deckung aktueller Freizeitbedürfnisse des Publikums eine Gewerbeausübung an Sonn- und Feiertagen erfordert. Für die Revisionsrekurswerberin ist aber mit dem Hinweis auf dieses atypische Beispiel nichts gewonnen. Sollte diese Bestimmung dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot widersprechen, das auch dann verletzt sein kann, wenn der Normgeber Ungleiches gleich behandelt (VfSlg.2.956) und es unterläßt, auf Grund wesentlicher Unterschiede im Tatsachenbereich unterschiedliche Regelungen zu treffen (iglS VfSlg.8.217, 8.806; Walter-Mayer, Grundriß des B-VG5, 401), dann könnte die von der beklagten Partei angeregte Antragstellung nach Art 89 Abs 2 B-VG nur darauf gerichtet sein, in Abschnitt XIII Z 7 der Anlage zur ARG-VO das Wort "Spielautomatenverleiher" aufzuheben. Eine solche Aufhebung würde aber daran, daß der Betrieb der beklagten Partei kein Betrieb des Freizeitbereiches im Sinne der obigen Ausführungen ist, nichts ändern und dürfte daher vom Gericht im vorliegenden Verfahren mangels Präjudizialität gar nicht beantragt werden. Die (weit über die aufgezeigten Bedenken hinausgehende) Anregung der Revisionsrekurswerberin, einen Antrag auf Aufhebung des § 2 Abs 1 BZG, des Abschnitts XIII Z 7 und des Abschnitts XIV Z 2 der Anlage zur ARG-VO beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, ist daher nicht aufzugreifen.

Die Einordnung des Gewerbes des Videokassettenverleihs unter den für Filmleihanstalten (nur für bestimmte Tätigkeiten) geschaffenen engen Ausnahmetatbestand liegt nicht nahe. Auch aus Abschnitt XIII Z 7 der Anlage zur ARG-VO geht - wenn man von der atypischen Aufnahme der Spielautomatenverleiher in den Ausnahmekatalog absieht - iVm § 12 Abs 1 Z 2 ARG deutlich hervor, welche Betriebe der Normgeber privilegieren wollte. Der Vergleich dieser Betriebe mit dem der beklagten Partei macht ohne komplizierte Überlegungen deutlich, daß der Videokassettenverleih kein Betrieb des Freizeitbereiches ist. Bei dieser Rechtslage kann aber der beklagten Partei nicht zugestanden werden, daß die von ihr vertretene Rechtsansicht durch das Gesetz so weit gedeckt ist, daß sie diese mit gutem Grund vertreten durfte. Die Mißachtung der Vorschrift des § 2 Abs 2 BZG (Verbot des Offenhaltens von Betriebsstätten an Sonn- und Feiertagen) ist ihr demnach auch subjektiv vorwerfbar, so daß sie auch eine unlautere, gegen die guten Sitten verstoßende Wettbewerbshandlung iS des § 1 UWG zu vertreten hat (SZ 56/2; ÖBl 1983, 165 uva).

Dem Revisionsrekurs ist daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 78, 393 Abs 1, § 402 EO und §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E11784

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00364.87.0915.000

Dokumentnummer

JJT_19870915_OGH0002_0040OB00364_8700000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at