

Nachschlagewerk: ja

BGH nein

LadenschlußG § 3; UWG § 1

M i s c h b e t r i e b

Hält ein Unternehmen, das den Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln betreibt, sein Ladengeschäft nach der gesetzlichen Ladenschlußzeit für den Verkauf an Mitglieder bestimmter Organisationen (Gewerkschaft Deutscher Bundesbeamter und -anwärter, Gewerkschaft Deutscher Lokomotivbeamter und -anwärter, Eisenbahner-Sportverein) und deren Familienangehörige offen, dann liegt darin ein Verstoß gegen § 3 LSchlG und gegen § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1972 - I ZR 136/70 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 136/70

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1972

Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Landesverbandes des Bayerischen Einzelhandels e. V.,
gesetzlich vertreten durch den Vorstand Dr. E. P. [REDACTED],
M. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße 45,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Arthur W. [REDACTED], Inhaber der Firma Lebensmittel
W. [REDACTED], Groß- und Einzelhandel, M. [REDACTED], D. [REDACTED]
Straße 12,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 9. Juli 1970 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 22. September 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auch die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein in das Vereinsregister eingetragener Landesverband des Einzelhandels. Der Beklagte betreibt den Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln in mehreren Filialen. Für den Verkauf in seiner Filiale



in M., wo der Umsatz etwa je zur Hälfte auf Groß- und Einzelhandel entfällt, hat er im Jahre 1969 folgendes Rundschreiben verbreitet:

"Ab 3.6. haben Sie die Möglichkeit, in meinem Lebensmittel - Groß- und Einzelhandelsgeschäft, ... jeweils am Dienstag und Donnerstag auch nach Ladenschluß einzukaufen. Meine Filiale ist

Dienstag und Donnerstag von 18.30 Uhr bis
21.00 Uhr

nicht nur für Wiederverkäufer, sondern auch für die Angehörigen der Gewerkschaft Deutscher Bundesbeamten und -anwärter im Beamtenbund, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivbeamten und -anwärter und für die Mitglieder des Eisenbahner-Sportvereins geöffnet.

Aus rechtlichen Gründen kann der Verkauf nur gegen Vorlage des Gewerkschaftsausweises bzw. des Mitgliedsausweises erfolgen. Familienangehörige können ebenfalls einkaufen. Sie müssen jedoch zusätzlich den Personalausweis mitbringen. Der Einkauf ist nur gegen Vorlage dieser Berechtigungsscheine möglich. Kontrollen müssen aus rechtlichen Gründen durchgeführt werden."

Seitdem findet der Verkauf von Lebensmitteln in der Filiale des Beklagten in M. gemäß dieser Ankündigung statt. Die Mitglieder der angeführten Organisationen machen von der ihnen gebotenen Einkaufsmöglichkeit regen Gebrauch. Die Einzelhandelsumsätze, die der Beklagte mit ihnen außerhalb der zugelassenen Ladenöffnungszeiten in der Filiale in M. erzielt, sind etwa ebenso hoch wie die während dieser Zeit in diesen Geschäftsräumen getätigten Großhandelsumsätze. Die von dem Beklagten in seinem Rundschreiben als notwendig bezeichneten Kontrollen werden durchgeführt.

Der Kläger hat das Vorgehen des Beklagten als Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz und als Wettbewerbsverstoß beanstandet. Er hat beantragt,

dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten,

1. in seinen in M. ... gelegenen Geschäftsräumen außerhalb der durch das Gesetz über den Ladenschluß zugelassenen Verkaufszeiten Waren an Letztverbraucher, insbesondere an Mitglieder der Gewerkschaft Deutscher Bundesbeamter und -anwärter im Deutschen Beamtenbund, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivbeamter und -anwärter und/oder an Angehörige des Eisenbahner-Sportvereins bzw. an Angehörige von Mitgliedern dieser Organisationen feilzuhalten und/oder abzugeben,
2. Verkaufsveranstaltungen der unter Ziff. 1 bezeichneten Art anzukündigen oder für sie durch Rundschreiben zu werben.

Der Beklagte ist der Auffassung entgegengetreten, daß sein Verhalten gegen die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes verstoße oder wettbewerbswidrig sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beklagte verstößt nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht gegen die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes, wenn er seine Filiale in M. an zwei Tagen in der Woche nach Eintritt des gesetzlichen Ladenschlusses (von 18.30 - 21 Uhr) für Mitglieder der Gewerkschaft Deutscher Bundesbeamter und -anwärter im Deutschen Beamtenbund, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivbeamter und -anwärter und des Eisenbahner-Sportvereins sowie für die Angehörigen der Mitglieder dieser Organisationen zum Einkauf offenhält. Zwar unterliege der Mischbetrieb des Beklagten, in dem Groß- und Einzelhandelsumsätze getätigt würden, den Vorschriften des Ladenschlußgesetzes. Der Beklagte verkaufe aber nach Ladenschluß - an den beiden Tagen in der Woche - nur noch an einen genau umgrenzten Kreis von Personen, was nicht willkürlich sei und ausreiche, das gesetzliche Merkmal eines nach Ladenschluß unzulässigen Verkaufs an jedermann auszuschließen, zumal alle im Rundschreiben genannten Organisationen besondere persönliche Voraussetzungen für die Aufnahme als Mitglied forderten und jedenfalls nicht zum Zwecke der Umgehung des Ladenschlußgesetzes gebildet worden seien.

Diese Ausführungen halten der Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Filiale des Beklagten in M., in der er Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln betreibt, den Vorschriften des Gesetzes über den Ladenschluß (LSchlG) vom 28. November 1956 (BGBl I 875) in der Fassung des Gesetzes vom 23. Juli 1969 (BGBl I 945) unterliegt. Zwar ist ein Großhandelsgeschäft, das nur an Wiederverkäufer, Großverbraucher oder Gewerbetreibende verkauft und die Beschränkung des Verkaufs an diesen Kundenkreis durch ein ausreichendes Ausweis- und Kontrollsystem überwacht, nicht an die Ladenschlußzeiten gebunden (BGHZ 45, 1, 4 ff - Ratio). Das kann jedoch nicht für einen Mischbetrieb gelten, der in derselben Verkaufsstelle neben dem Großhandel auch Einzelhandel im Sinne von § 1 Abs. 1, 2 des Gesetzes über die Berufsausübung im Einzelhandel (EHG) vom 5. August 1957 (BGBl I 1121) betreibt, nämlich Waren zum Verkauf an jedermann feilhält, was auch, wenn es, wie hier, ständig und von einer festen Verkaufsstelle aus geschieht, Voraussetzung für die Anwendung des Ladenschlußgesetzes ist (§ 1 Abs. 1, § 3 LSchlG). Die Frage kann darum nur sein, ob ein solcher Mischbetrieb dem Ladenschlußgebot dadurch ausweichen kann, daß er vom vorgeschriebenen Schließungszeitpunkt an nur noch an einen Teil seiner Kunden, wie etwa nur noch an Großhandelskunden verkauft (für diesen Fall zustimmend Rother Gewerbearchiv 1957, 49 ff; Sigl Ladenschlußgesetz 1960 § 1 Anm. 8; a. A. Dufner Gewerbearchiv 1968, 97, 100). Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist indessen allein die Frage, ob der Beklagte einen bestimmten Teil seiner Einzelhandelskunden, nämlich die Mitglieder von 3 Organisationen und deren Angehörige, zum Einkauf nach Ladenschluß zulassen kann, ohne

dadurch gegen das Schließungsgebot des § 3 LSchlG zu verstoßen. Die Revision hält eine solche Aufteilung des Ladenschlußgebots für schlechthin unzulässig. Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Verkauf an die hier in Rede stehenden Personengruppen als ein Verkauf an jedermann anzusehen ist und daher schon aus diesem Grunde nicht über den gesetzlichen Ladenschluß hinaus - vom Zuendebedienen nach § 3 Satz 2 LSchlG abgesehen - fortgesetzt werden darf.

2. Es mag zwar zutreffen, daß es sich um einen genau umgrenzten Personenkreis handelt, an den der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nach Ladenschluß noch verkauft. Es kann auch unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die drei in Rede stehenden Organisationen besondere persönliche Voraussetzungen für die Aufnahme als Mitglied fordern sowie von ihren Mitgliedern erwarten, daß sie die Ziele der Organisation billigen und mitvertreten. Erst recht scheidet aus, daß diese Organisationen nur zum Zwecke der Umgehung des Ladenschlußgesetzes gebildet worden seien. Letzteres ist nicht einmal behauptet worden. Es kann aber auch willkürlich sein und dem Sinn und Zweck des Ladenschlußgesetzes zuwiderlaufen, wenn der Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts oder Mischbetriebes der vorliegenden Art bestimmten, nach bestehenden Organisationen abgegrenzten Gruppen von Kaufinteressenten eine Bedienung nach Ladenschluß zusagt. Dies wird in der Regel jedenfalls dann zu gelten haben, wenn er sich auf diese Weise nur die Möglichkeit verschaffen will, sein Geschäft - jedenfalls für diese Kunden - über den gesetzlich vorgeschriebenen Schließungszeitpunkt hinaus offen-

halten zu können. Denn dann liegt in der Abgrenzung des Kundenkreises eine Umgehung des Ladenschlußgesetzes.

Wenn der erkennende Senat in der Ratio-Entscheidung (aaO) bestätigt hat, daß bei der Begrenzung des Käuferkreises auf Wiederverkäufer und Großverbraucher ein Verkauf an jedermann zu verneinen sei und daher das Ladenschlußgebot nicht Platz greife, so waren dafür besondere, sich aus der Natur des Geschäfts, einer Selbstbedienungs-Großhandlung, ergebende Gründe maßgebend. So ist dort auf die charakteristischen Merkmale eines Großhandelsgeschäfts hingewiesen und weiter zum Ausdruck gebracht worden, daß die Regelung über den Ladenschluß für den Einzelhandel, nicht aber für den Großhandel geschaffen worden sei, was insbesondere darin zutage trete, daß das Merkmal des Verkaufs an jedermann in § 1 LSchlG auch in der Begriffsbestimmung des Einzelhandels in § 1 Abs. 1, 2 EHG wiederkehre. Die weiteren Erwägungen dieses Urteils, daß ein Geschäftsinhaber den Vorschriften über den Ladenschluß nicht durch jede willkürliche Begrenzung des Abnehmerkreises, wie beispielsweise eine solche nach dem Beruf, dem Personenstand, dem religiösen Bekenntnis oder dem Wohnbezirk der Kunden würde ausweichen können, schließen nicht aus, daß eine willkürliche und darum unzulässige Begrenzung des Abnehmerkreises auch dann gegeben sein kann, wenn ein Geschäftsinhaber bestimmte genau abgegrenzte Personenkreise, wie etwa die Mitglieder bestimmter Organisationen, auf deren Zusammensetzung er keinen Einfluß hat, in bezug auf die Einhaltung der Ladenschlußvorschriften bevorzugt und damit wirbt. Die Willkür kann vielmehr dann gerade in der Auswahl bestimmter vorgegebener Kundenkreise zur bevorzugten Bedienung liegen.

Die vom Berufungsgericht angezogene Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (WRP 1968, 378) betraf den Verkauf an sogenannte Einkaufsgemeinschaften, die zu dem Zwecke gegründet worden waren, Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände aller Art im Großhandel einzukaufen und ohne Gewinnaufschlag an die Mitglieder weiterzugeben. Mehr als sieben Mitglieder waren dazu nicht erforderlich. Es hatten sich schon etwa 2 000 solcher Einkaufsgemeinschaften bei einem Großhandelsunternehmen gebildet. In diesem Falle ergab sich die Bindung an die Ladenschlußzeiten schon daraus, daß der Großhandel nur vorgeschoben und das Bestreben der Beteiligten in Wirklichkeit darauf gerichtet war, die Vorteile dieses Vertriebsweges auszunutzen. Zu Unrecht ist dieser Entscheidung entnommen worden, daß ein Verkauf an jedermann im Sinne von § 1 Abs. 1 LSchlG dann nicht mehr vorliege, wenn der Geschäftsinhaber seinen Käuferkreis nach bestimmten schon bestehenden Vereinen oder Verbänden abgrenze (so Hoffmann, Gewerbe-archiv 1968, 193 ff; dagegen zu Recht Heimes, Gewerbe-archiv 1969, 51 f). Vielmehr hat auch das Oberlandesgericht Karlsruhe darauf hingewiesen, daß eine die Anwendbarkeit des Ladenschlußgesetzes ausschließende Abgrenzung des Käuferkreises nur dann vorliege, wenn dafür sachliche Gründe bestünden.

Soweit der Verkauf in Werkskantinen und ähnlichen Einrichtungen als nicht unter das Ladenschlußgesetz fallend angesehen wird (vgl. Schulte-Langforth/Böhm, Ladenschlußgesetz 1957 § 1 Anm. 3 d; Sigl, Ladenschlußgesetz § 1 Anm. 5 b; Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Bd. II L 13 LSchlG § 1 Abs. 1 Anm. 1 c), ergibt sich die Sonderstellung dieser Verkaufsstellen ohne weiteres daraus,

daß sie von vornherein nur für einen bestimmten Personenkreis, wie Betriebsangehörige, Vereinsmitglieder usw., errichtet worden sind und sie ihren Zweck häufig gerade nur dann erfüllen können, wenn sie zu anderen als den gewöhnlichen Ladenöffnungszeiten offengehalten werden. Es liegt insoweit also in der Regel ein sachbezogener Abgrenzungsgrund vor, der es rechtfertigen kann, diese Verkaufsstellen als nicht unter das Ladenschlußgesetz fallend anzusehen.

Nach alledem ist es zwar richtig, daß nicht jede persönliche Beschränkung des Käuferkreises ungeeignet ist, eine Befreiung von den Vorschriften des Ladenschlußgesetzes zu bewirken. Doch folgt daraus nicht, daß ein Geschäftsinhaber von sich aus darüber befinden könne, welche vorgegebenen Personenkreise er nach Ladenschluß noch bedienen wolle und daß ein solches Vorgehen vom Ladenschlußgebot befreie.

Die Revision weist auch zu Recht darauf hin, daß eine Aushöhlung des Ladenschlußgesetzes zu befürchten wäre, wenn man der Auslegung des Berufungsgerichts folgen wollte, daß es nur auf die Auswahl schon bestehender, hinreichend genau abgrenzbarer Personengemeinschaften ankomme, um geltend machen zu können, daß man nicht mehr an jedermann verkaufe und insoweit vom Ladenschlußgebot befreit sei. Jeder Geschäftsinhaber könnte sich dann wahllos diejenigen Verbände, Vereine oder sonstigen Organisationen aussuchen, deren Mitglieder er sich als Späteinkäufer wünscht. Der Umgehung des Gesetzes wären damit Tür und Tor geöffnet.

3. Den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte einen sachbezogenen, mit dem Sinn und Zweck des Ladenschlußgesetzes zu vereinbarenden Grund habe, die Mitglieder der in dem Rundschreiben genannten Organisationen und die Angehörigen dieser Mitglieder an zwei Tagen in der Woche nach Ladenschluß noch zu bedienen. Ein solcher Grund ist umso weniger ersichtlich, als es sich um Käuferkreise handelt, die wie andere auf die Beachtung der Ladenschlußzeiten angewiesene Letztverbraucher nur für den eigenen Bedarf einkaufen. Handelt es sich aber um eine willkürliche, auf die Umgehung des Ladenschlußgesetzes gerichtete Abgrenzung des Käuferkreises, dann ist dieses Vorgehen des Beklagten nicht geeignet, das Merkmal eines Verkaufs an jedermann im Sinne von § 1 Abs. 1 LSchlG auszuschließen. Der Beklagte verstößt daher gegen § 3 Satz 1 Nr. 2 LSchlG, wenn er an den von ihm bevorzugten Personenkreis nach Ladenschluß noch verkauft und damit wirbt.

III. Mit dem Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz verhält sich der Beklagte zugleich wettbewerbsrechtlich unlauter im Sinne von § 1 UWG; denn er verschafft sich durch die hier in Frage stehende dauernde und planmäßige Zuwiderhandlung gegen die Ordnungsvorschrift des § 3 LSchlG bewußt einen wettbewerblichen Vorsprung vor anderen, ebenfalls von dem Ladenschlußgesetz betroffenen Gewerbetreibenden, welche die Vorschrift befolgen. Dies gilt umso mehr, als es sich um eine Ordnungsvorschrift handelt, die gerade auch dem Zweck dient, einen solchen Vorsprung zu verhindern (vgl. BGHZ 45, 1 ff - Ratio). Er ist daher zur Unterlassung verpflichtet. Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 13 Abs. 1 UWG.

IV. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Einer Zurückverweisung bedarf es nicht, da das Revisionsgericht aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen in der Lage ist, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger