

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

LSchlG § 19 Abs. 3; GewO § 69 Abs. 1

Schelmenmarkt

Zu den nach § 19 Abs. 3 LSchlG von den Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes freigestellten Teilnehmern eines Marktes mit gewerberechtlich festgesetzten Öffnungszeiten (§ 69 Abs. 1 GewO) zählen solche Anbieter nicht, die ihre Ladengeschäfte lediglich aus Anlaß und bei Gelegenheit des Marktes für den Publikumsverkehr offen halten.

UWG § 1

Schelmenmarkt

Zur Frage des Vorliegens eines bewußten undplanmäßigen Verstoßes gegen die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes bei behördlicher Billigung des Offenhaltens von Verkaufsstellen während der gesetzlichen Ladenschlußzeiten.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1987 - I ZR 182/85 - OLG Frankfurt a.M.
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 182/85

Verkündet am:
8. Oktober 1987
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

R- O GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Waldemar O , A Straße 28,
S ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

J GmbH & Co. KG, vertreten durch deren persönlich haftende
Gesellschafterin, die J Verwaltungs- und Beteiligungs
GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Peter J ,
Im Z 2-4, G ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

WII

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 30. Mai 1985 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber. Die Beklagte betreibt in Gelnhausen ein Kaufhaus, in dem sie u.a. Elektroartikel anbietet, wie sie auch von der Klägerin vertrieben werden.

Anlässlich des in Gelnhausen seit dem Jahre 1948 alljährlich am zweiten Wochenende im Oktober von Sonnabend bis Montag stattfindenden sogenannten Schelmenmarktes, einer Leistungsschau des heimischen Handwerks und Handels, hielt die Beklagte ihr Kaufhaus am 8. Oktober 1983, einem Sonnabend, von 8.30 Uhr bis 18.00 Uhr und am nächsten Tage von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr für den Publikumsverkehr geöffnet. Dies hat die Klägerin mit der in vorliegender Sache erhobenen Unterlassungsklage als Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz und gegen § 1 UWG beanstandet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag weiter, der Beklagten zu untersagen, an Schelmenmarkt-Sonntagen ihre Verkaufsstätten offen zu halten, wenn nicht an dem vorangegangenen Sonnabend die Verkaufsstätten um 14.00 Uhr geschlossen werden. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten, der vorliegend allein unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch wegen Verletzung von Vorschriften des Ladenschlußgesetzes in Betracht kommt (§ 1 UWG), hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint.

1. Das Berufungsgericht hat gemeint, ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten nach § 1 UWG scheide schon deshalb aus, weil die Beklagte die gesetzlichen Bestimmungen über den Ladenschluß nicht verletzt habe. Im Streitfall fänden die Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes über die Öffnungszeiten von Verkaufsstellen keine Anwendung, da es nach § 19 Abs. 3 LSchlG bei einer Veranstaltung wie hier ausschließlich auf die Vorschriften der §§ 64 bis 71 a GewO und damit allein auf die nach § 69 Abs. 1 Satz 1 GewO für die Veranstaltung festgesetzten Öffnungszeiten ankomme, die die Beklagte eingehalten habe. Diesen Erwägungen des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden.

Nach § 19 Abs. 3 LSchlG unterliegen im Rahmen der Regelungen des § 19 Abs. 1 und 2 LSchlG Anbieter auf Messen, Ausstellungen und Märkten dann nicht den Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes, wenn von diesen Bestimmungen abweichende Öffnungszeiten für die Veranstaltung gewerberechtlich festgesetzt sind (§ 69 Abs. 1 Satz 1 GewO). Davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Rechtsirrig ist

jedoch seine Annahme, daß diese Regelung auch auf die von der Klägerin beanstandete Ladenöffnung der Beklagten zutrifft.

Nicht in Frage zu stellen ist allerdings, daß der Gelnhausener Schelmenmarkt, so wie er 1983 durchgeführt wurde, ein Markt im Sinne des § 19 Abs. 3 LSchlG ist. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, handelt es sich bei ihm um eine Leistungsschau des heimischen Handwerks und Handels, also um eine Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern Waren aller Art feilhält (Jahrmarkt, § 68 Abs. 2 GewO), ohne daß dabei Schaustellungen oder vergleichbare Darbietungen der Veranstaltung den Charakter eines Volksfestes gäben (§ 60 b Abs. 1 GewO). Insoweit können also die Voraussetzungen der auf die Bestimmungen der Gewerbeordnung verweisenden Vorschrift des § 19 Abs. 3 LSchlG unbedenklich bejaht werden.

Darüber hinaus kann auch davon ausgegangen werden, daß die Stadt Gelnhausen - wie es § 19 Abs. 3 LSchlG für eine Freistellung von den Vorschriften dieses Gesetzes weiter voraussetzt - neben den sonst zu treffenden Anordnungen auch die Öffnungszeiten der Veranstaltung gewerberechtlich festgesetzt hatte (§ 69 Abs. 1 GewO). Ob dies wirklich der Fall war, steht allerdings nicht zweifelsfrei fest, da die Stadt Gelnhausen im Jahre 1983, dem Jahr der hier in Rede stehenden Veranstaltung, eine Festsetzung im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 GewO nicht vorgenommen und der Veranstalter, der Verein "Die Schelmen", nach den getroffenen Feststellungen einen dahingehenden Antrag auch nicht gestellt hatte. Über eine frühere Festsetzung (§ 69 Abs. 1 Satz 2 GewO) hat das

Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Stichhaltige und nachprüfbare Anhaltspunkte dafür ergeben sich auch nicht aus der vom Berufungsgericht eingeholten Auskunft des Magistrats der Stadt Gelnhausen vom 14. Juni 1984 und dessen von der Klägerin vorgelegten Schreiben an die Rechtsanwälte H. [REDACTED] und Partner in A. [REDACTED] vom 26. Januar 1984. Letztlich kann dies aber dahinstehen. Denn selbst wenn die Stadt Gelnhausen eine Festsetzung nach § 69 Abs. 1 Satz 2 GewO ordnungsgemäß vorgenommen hätte, könnte sich die Beklagte auf die danach maßgebenden Öffnungszeiten nicht berufen.

Zu den nach § 19 Abs. 3 LSchlG von den Bestimmungen des Ladenschlußgesetzes freigestellten Teilnehmern eines Marktes mit gewerberechtlich festgesetzten Öffnungszeiten (§ 69 Abs. 1 GewO) zählen solche Anbieter nicht, die ihre Ladengeschäfte lediglich aus Anlaß und bei Gelegenheit des Marktes für den Publikumsverkehr offen halten. Wie aus den §§ 14 und 16 LSchlG folgt, geben Märkte, Messen oder ähnliche Veranstaltungen den nicht zu den Anbietern auf diesen Veranstaltungen gehörenden Geschäftsleuten, auch wenn ihre Verkaufsstellen im räumlichen Bereich einer derartigen Veranstaltung liegen, nicht das Recht, die für die Veranstaltung festgesetzten Öffnungszeiten auch für sich in Anspruch zu nehmen. Von den allgemeinen Vorschriften über den Ladenschluß (§ 3 Satz 1 Nr. 1 - 3 LSchlG) sind solche Geschäftsleute bei Veranstaltungen dieser Art nur unter den Voraussetzungen der §§ 14 und 16 LSchlG und nur im Rahmen der Rechtsverordnungen befreit, die nach Maßgabe des § 14 Abs. 1 Satz 3 und des § 16 Abs. 1 Satz 2 LSchlG von der jeweiligen Landesregierung oder der von ihr bestimmten Stelle erlassen werden (s. für

Hessen die Verordnung über die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf Grund des Gesetzes über den Ladenschluß vom 9. März 1957, GVBl.

S. 17). Weitergehende gewerberechtliche Festsetzungen haben für diese Geschäftsleute keine Geltung.

Zum Kreis der danach von den Vorschriften über den Ladenschluß befreiten Personen zählte die Beklagte nicht. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und den von ihm in Bezug genommenen Ausführungen der Parteien ergibt sich, daß die Beklagte nicht zu den Schelmenmarktanbietern gehörte, als Inhaberin eines Ladengeschäfts dazu auch nicht gehören durfte (§ 69 a Abs. 1 Nr. 4, § 70 GewO), und daß sie ihr Ladengeschäft lediglich aus Anlaß des Schelmenmarktes über die gesetzlichen Ladenschlußzeiten hinaus offen gehalten hatte, weil dies an Schelmenmarkttagen auch für die nicht zum Kreis der Schelmenmarktanbieter gehörenden Geschäftsleute einer langjährigen Gepflogenheit, allgemeiner Übung auch im Jahre 1983 und den amtlichen Verlautbarungen der Stadt Gelnhausen entsprochen hatte.

2. Maßgebend für die Beurteilung der beanstandeten Ladenöffnung sind danach nicht die gewerberechtlich festgesetzten Öffnungszeiten, sondern die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes, die das Offenhalten von Ladengeschäften an Sonntagen und an Sonnabenden ab 14.00 Uhr bzw. 18.00 Uhr untersagen (§ 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 LSchlG). Gegen sie hat die Beklagte verstoßen. Nach § 14 Abs. 1 und 2 LSchlG dürfen zwar Verkaufsstellen aus Anlaß von Märkten auch an (jährlich höchstens vier) Sonn- und Feiertagen geöffnet sein, wenn an dem vorausgehenden Sonnabend die Verkaufsstelle ab 14.00 Uhr

geschlossen ist (§ 14 Abs. 1 Satz 2 LSchlG). Das war hier aber nicht der Fall. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hatte die Beklagte ihr Geschäft am Schelmenmarkt-Sonnabend für den Publikumsverkehr bis 18.00 Uhr offen gehalten.

An dem Verstoß der Beklagten gegen das Ladenschlußgesetz ändert nichts, daß Magistrat und Bürgermeister der Stadt Gelnhausen öffentlich ihr Einverständnis mit der Offenhaltung der örtlichen Geschäfte während des Schelmenmarktes zu den vorliegend in Rede stehenden Zeiten bekundet hatten. Die Stadt Gelnhausen bzw. die für sie handelnden Personen waren nicht berechtigt, die Beklagte und andere nicht zum Teilnehmerkreis des Schelmenmarktes gehörende Anbieter von den Vorschriften des Ladenschlußgesetzes zu dispensieren.

3. Gleichwohl ist dem angefochtenen Urteil im Ergebnis darin beizutreten, daß ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten nicht gegeben ist.

Das Berufungsgericht hat im Rahmen einer Hilfserwägung gemeint, daß das Verhalten der Beklagten auch dann nicht als wettbewerbswidrig beurteilt werden könne, wenn von einem Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz auszugehen sei. In diesem Falle sei zu berücksichtigen, daß sich die Beklagte nicht bewußt und planmäßig über das Gesetz hinweggesetzt und auch nicht in der Absicht gehandelt habe, sich vor gesetzestreuen Mitbewerbern einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Unter den gegebenen Umständen habe sie an der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens nicht zu zweifeln brauchen.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Gesetzesverstoß allein läßt das Verhalten der Beklagten noch nicht als wettbewerbswidrig erscheinen. Nicht jede Verletzung gesetzlicher Vorschriften ist bereits unlauter. Zur Frage der Sittenwidrigkeit von Verstößen gegen das Ladenschlußgesetz hat der Senat wiederholt entschieden, daß es sich bei diesen Bestimmungen um wertneutrale Ordnungsvorschriften handelt, deren Verletzung nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig ist (BGHZ 84, 130, 135 - Flughafenverkaufsstellen, m.w.N.; BGH, Urt. v. 8. Dezember 1983 - I ZR 189/81, GRUR 1984, 361, 363 = WRP 1984, 202, 204 - Hausfrauen-Infoabend). Ein Verstoß gegen § 1 UWG ist insoweit nur dann in Betracht zu ziehen, wenn sich ein Wettbewerber über das Gesetz bewußt und planmäßig und in der Absicht hinwegsetzt, sich dadurch einen Vorsprung im Wettbewerb vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen.

Diese Voraussetzungen für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Verhaltens sind im Streitfall nicht erfüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem von ihm in Bezug genommenen unstreitigen Parteivorbringen ist davon auszugehen, daß die Beklagte und andere Inhaber fester Verkaufsstellen in Gelnhausen nicht nur im Jahre 1983, sondern auch schon in früheren Jahren ihre Läden zur Schelmenmarktzeit in der beanstandeten Weise offen gehalten hatten, ohne daß dies bislang von irgendeiner Seite beanstandet worden war. Nach der vom Berufungsgericht eingeholten Auskunft des Magistrats der Stadt Gelnhausen steht sogar fest, daß der Bürgermeister der Stadt wiederholt und öffentlich erklärt hatte, die örtlichen Geschäfte dürften an den Schelmenmarkttagen ihre Verkaufsstellen am Sonnabend bis

18.00 Uhr und am Sonntag von 13.00 bis 18.00 Uhr für den Publikumsverkehr offen halten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und insbesondere auch im Hinblick auf die Erklärungen des Bürgermeisters, durch die der Anschein erweckt wurde, daß es allen Geschäftsinhabern in Gelnhausen ohne Rücksicht auf Teilnehmerschaft am Schelmenmarkt gestattet sei, ihre Verkaufsstellen zu den in Rede stehenden Zeiten offen zu halten, kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten keinen bewußten und planmäßigen Gesetzesverstoß erblickt hat. Auf die amtlichen Verlautbarungen der Stadt Gelnhausen durfte die Beklagte unter den gegebenen Umständen vertrauen. Dies würde auch dann gelten, wenn die Beklagte, was streitig ist, noch vor Beginn der Veranstaltung von der Klägerin abgemahnt worden wäre.

Ein bewußter und planmäßiger Gesetzesverstoß folgt schließlich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht daraus, daß die Beklagte ihr Verhalten auch noch im Rechtsstreit als rechtmäßig verteidigt hat. Der Gesetzesverstoß ergibt sich nicht ohne weiteres aus der gesetzlichen Regelung. Zwei Gerichte, Landgericht und Oberlandesgericht, haben den Rechtsstandpunkt der Beklagten geteilt. Die weiteren Umstände, insbesondere die jahrzehntelange Übung, auch die Verkaufsstellen der festen Ladengeschäfte in Gelnhausen an Schelmenmarkttagen offen zu halten, die ausdrückliche Billigung dessen durch die örtlichen Behörden und das Nichteingreifen übergeordneter Dienststellen, sprechen ebenfalls dafür, daß das Festhalten der Beklagten ihrer Rechtsüberzeugung entsprach und nicht auf der Absicht beruht, dem Gesetz bewußt und planmäßig zwecks Erlangung ungerechtfertigter

Wettbewerbsvorteile zuwiderzuhandeln. In Zukunft wird sich zwar die Beklagte, nachdem das Gesetzwidrige ihres Verhaltens nunmehr feststeht, auf einen Rechtsirrtum insoweit nicht mehr berufen können. Für ihre bisherige Ladenöffnungspraxis an Schelmenmarkttagen kann dies aber aus den erörterten Gründen nicht gelten.

4. Danach war die Revision der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Mees