

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Ladenschluß § 3; UWG § 1

Feierabend-Vergnügen

Die Werbung eines außerhalb der Stadt gelegenen, weit-
räumigen Selbstbedienungs-Einkaufszentrums mit dem Satz
"Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, kön-
nen Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen"
verstößt gegen § 3 LSchlG und gegen § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 9. Juni 1972 - I ZR 27/71 - OLG Köln
LG Aachen

42

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 27/71

URTEIL

Verkündet am
9. Juni 1972
S p e n g l e r
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e. V.,
D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das geschäfts-
führende Vorstandsmitglied H. T [REDACTED], • D [REDACTED],
K [REDACTED]allee 26,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma K [REDACTED]-Handelsgesellschaft mbH, gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer, [REDACTED] H [REDACTED]-
S [REDACTED] bei D [REDACTED], Nähe Autobahnabfahrt D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Dezember 1970 aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Aachen vom 17. Februar 1970 abgeändert:

Der Beklagten wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Ankündigungen, z. B. in Zeitungsinseraten, auszuführen: "Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, können Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen".

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen. Die Beklagte unterhält in H-S, nahe der Autobahnausfahrt D, ein Einkaufszentrum mit Selbstbedienung. Am 12. November 1968 veröffentlichte sie in der örtlichen Tagespresse eine große, rotumrandete Werbeanzeige mit der im Druck stark hervorgehobenen Überschrift "Feierabend-Vergnügen" und dem folgenden einleitenden Text:

"Wem, so werden Sie fragen, wird es schon Vergnügen bereiten, in der kurzen Zeit zwischen Feierabend und Ladenschluß von Geschäft zu Geschäft zu hetzen, um dann schließlich doch noch vor einer verschlossenen Tür zu stehen? Zum Einkaufen braucht man Zeit! Und die können Sie sich jetzt nehmen. Bei uns. Grund Nr. 1: Der K bietet ein "Vollsortiment", vom Kotelett bis zum Autoreifen. Grund Nr. 2: Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, können Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen. Viel Vergnügen!"

Der Kläger hat diese Werbung beanstandet und ausgeführt, die Beklagte verstoße damit gegen § 3 des Ladenschlußgesetzes (LSchlG) und auch gegen § 1 UWG. Er hat zuletzt beantragt,

die Beklagte bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall einer künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu verurteilen, es zu unterlassen, zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Ankündigungen, z. B. in Zeitungsinseraten, auszuführen:

1. "Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, können Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen",
2. hilfsweise, "Zum Einkaufen braucht man Zeit! Und die können Sie sich jetzt nehmen. Bei uns. Grund Nr. 1: der K[REDACTED] bietet ein "Vollsortiment", vom Kotelett bis zum Autoreifen. Grund Nr. 2: Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, können Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen. Viel Vergnügen!"

Die Beklagte hat die angegriffene Werbung als rechtmäßig verteidigt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat zum Hauptantrag ausgeführt, die Werbung mit dem Satz "Wenn Sie bis 18.29 Uhr unser Haus betreten haben, können Sie noch in aller Ruhe, ohne jede Hetze, einkaufen" sei weder gesetz- noch sittenwidrig. Insbesondere verstoße die Beklagte mit dieser Werbung nicht gegen Wortlaut oder Sinn des § 3 LSchlG. Der erste Teil des Werbesatzes, daß Kunden das Haus der Beklagten bis 18.29 Uhr betreten könnten, stehe im Ein-

klang mit Satz 1 Ziffer 2 der genannten Vorschrift, wonach Verkaufsstellen montags bis freitags ab 18.30 Uhr geschlossen sein müßten. Die Befugnis des Verkaufsstelleninhabers, die beim Ladenschluß anwesenden Kunden noch zu bedienen (§ 3 Satz 2), sei nicht davon abhängig, wann der Kunde den Laden betreten habe und ob er im Zeitpunkt des Ladenschlusses mit dem Einkauf schon begonnen habe oder nicht. Wenn die Beklagte außerdem zum Ausdruck bringe, der Kunde könne noch "in Ruhe, ohne jede Hetze" einkaufen, so handele es sich dabei in erster Linie um eine unverbindliche Höflichkeitsaussage. Außerdem habe durch die Einführung der Weiterbedienungsbefugnis dem Kunden gerade auch die Möglichkeit gegeben werden sollen, noch in Ruhe einkaufen zu können. Es verstoße ferner nicht gegen den Sinn des § 3 LSchlG, durch Werbung Kunden zum Betreten der Verkaufsstelle während der zulässigen Ladenöffnungszeit zu veranlassen und die so geworbene - im Vergleich zum normalen Publikumsverkehr vor Geschäftsschluß - erhöhte Kundenzahl noch weiter zu bedienen. Die nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zulässige Beschränkung der Berufsausübung durch das Ladenschlußgesetz könne nicht dahin ausgedehnt werden, daß damit auch in die unternehmerische Wettbewerbsfreiheit für die Zeit vor 18.30 Uhr beschränkend eingegriffen werde. Eine solche Beschränkung lasse sich auch nicht mit dem sozialpolitischen Zweck des Gesetzes rechtfertigen, im Interesse der Einhaltung der Arbeitszeiten für Angestellte den Geschäftsverkehr mit dem Ladenschluß auslaufen zu lassen. Zwar liege darin der Hauptzweck des Gesetzes. Dieser Zweck werde durch die von der Beklagten geübte Verkaufspraxis aber nicht gefährdet, da sie gleitende Arbeitszeiten eingeführt habe und die zugelassenen Ladenöffnungszeiten ohnehin länger seien als die Höchstarbeitszeit für Angestellte. Gleiche Chancen im Wettbewerb führe

das Ladenschlußgesetz nur dadurch und nur in dem Maße herbei, daß es alle Geschäftsinhaber verpflichtete, um 18.30 Uhr den Zustrom zu ihrer Verkaufsstelle zu unterbrechen. Die ihm durch § 3 Satz 2 LSchlG eingeräumte Befugnis, bei Ladenschluß anwesende Kunden noch zu bedienen, könne jeder Verkaufsstelleninhaber nach seinen eigenen tatsächlichen Möglichkeiten nutzen und dies auch in der Werbung herausstellen. Eine Einschränkung bestehe nur insofern, als es die sozialpolitischen Belange der Arbeitnehmer erforderten. Wettbewerbsunterschiede, die mit der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen nichts zu tun hätten, könnten durch die Anwendung des Ladenschlußgesetzes nicht ausgeglichen werden.

II. Nach Meinung der Revision hat es das Berufungsgericht an der erforderlichen Gesamtbetrachtung des angegriffenen Werbesatzes fehlen lassen und die Bedeutung des § 3 Satz 2 LSchlG verkannt. Diese Bestimmung diene nur der sinnvollen Durchführung des Ladenschlußgesetzes und der Vermeidung von Härten. Daher widerspreche jede den Geschäftsverkehr nach 18.30 Uhr fördernde Maßnahme dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Revision vertritt weiter den Standpunkt, daß die voneinander abgegrenzten Verkaufsabteilungen eines Selbstbedienungswarenhauses als selbständige Verkaufsstellen im Sinne des Ladenschlußgesetzes angesehen werden müßten. Zumindest stelle es eine Gesetzesumgehung dar, wenn Kunden, die nach 18.30 Uhr in einer Abteilung zu Ende bedient worden seien, danach noch in andere Abteilungen und Stockwerke desselben Einkaufszentrums überwechseln und dort einkaufen könnten. Das Übergewicht der Selbstbedienungswarenhäuser gegenüber dem sonstigen Einzelhandel werde auf diese Weise so erheblich verstärkt, daß dies schon

nach der wettbewerblichen Komponente des Ladenschlußgesetzes nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht habe die Gewichte insofern falsch verteilt, als es den Hauptzweck des Ladenschlußgesetzes in der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen gesehen habe. Aber auch unter dem Leitgedanken des Arbeitsschutzes könne das Verhalten der Beklagten nicht gebilligt werden, da jede Kontrollmöglichkeit verloren gehe. Schließlich sei die Werbung der Beklagten unabhängig von einem Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz auch deshalb sittenwidrig, weil sie die Ladenschlußzeiten so manipulierte, daß man bei ihr praktisch unbeschränkt einkaufen könne.

III. Die Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Auszugehen ist von § 3 Satz 1 Ziffer 2 LSchlG, wonach Verkaufsstellen montags bis freitags bis 7.00 Uhr und ab 18.30 Uhr für den geschäftlichen Verkehr mit den Kunden geschlossen sein müssen. Dieser Grundsatz wird durch Satz 2 der genannten Vorschrift dahin eingeschränkt, daß beim Ladenschluß anwesende Kunden noch bedient werden dürfen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird damit aber nicht beseitigt, daß mit dem Zeitpunkt des Ladenschlusses um 18.30 Uhr der Geschäftsverkehr mit den Kunden auslaufen soll. Satz 2, der im übrigen nicht erst 4 Jahre nach Erlass des Ladenschlußgesetzes vom 28. November 1956 eingefügt worden ist, sondern vom Erlass des Gesetzes an in § 3 enthalten war, will nur Härten und Unzuträglichkeiten vermeiden, die sich für Kunden und Geschäftsinhaber, für letztere auch im Hinblick auf die Strafbestimmungen in den §§ 24, 25 LSchlG ergeben könnten, wenn die Bedienung der im Geschäftsraum oder am Verkaufsstand anwesenden Kunden sofort mit dem

Eintritt des Ladenschlußzeitpunktes eingestellt werden müßte. Denn auch das Zuendebedienen von Kunden ist geschäftlicher Verkehr im Sinne von Satz 1; es gehören dazu alle mit der Abgabe der Ware an den Kunden zusammenhängenden Handlungen (vgl. Denecke, Arbeitszeitordnung, 7. Aufl., Teil E LSchlG § 3 Anm. 4). Dem Berufungsgericht kann daher nicht gefolgt werden, wenn es annimmt, Satz 2 trenne zwischen Geschäfts- und Ladenschluß und verpflichte den Verkaufsstelleninhaber in bezug auf das Auslaufen des Geschäftsverkehrs nur, dafür zu sorgen, daß um 18.30 Uhr die Ladentür nach außen hin geschlossen werde. Abgesehen davon, daß es Verkaufsstellen gibt, die nicht in dieser Weise geschlossen werden können (vgl. Denecke aaO § 3 Anm. 3), ist es der Zweck des Satz 2 nur, den Ladenschluß, mit dem im Sinne von Satz 1 nicht das äußere Verschließen der Verkaufsstelle, sondern die Beendigung des geschäftlichen Verkehrs mit dem Kunden gemeint ist (vgl. Sigl, LSchlG 1960 S. 84), beweglicher zu gestalten und seine sinnvolle Durchführung zu ermöglichen.

2. Danach ist es zwar richtig, daß alle im Zeitpunkt des gesetzlichen Ladenschlusses der Verkaufsstelle oder am Verkaufsstand anwesenden Kunden noch bedient werden dürfen. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Kunden handelt, die mit dem Einkauf, wozu das Besichtigen und Prüfen der Ware, deren Auswahl und die Bezahlung gehören, schon begonnen hatten oder nicht. Selbst bei großem Andrang ist das Ausbedienen aller Kunden grundsätzlich zulässig. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, vielmehr erstrebenswert, wenn dies in Ruhe und ohne Hetze geschieht, wie die Beklagte in ihrer Anzeige hervorhebt, vorausgesetzt nur, daß bei diesem Zuendebedienen einschließlich

der damit zusammenhängenden Aufräumarbeiten die Arbeitszeit für Angestellte um nicht mehr als eine halbe Stunde und höchstens bis zu zehn Stunden täglich verlängert wird (§ 5 Abs. 2 AZO).

Die Revision macht aber mit Recht geltend, daß es nicht dem Sinn und Zweck des Ladenschlußgesetzes entspricht, durch Werbemaßnahmen darauf hinzuwirken, daß sich der Kundenzustrom kurz vor Ladenschluß erhöht, und auf diese Weise den Geschäftsverkehr für die Zeit nach 18.30 Uhr besonders zu fördern (so auch OLG Frankfurt, NJW 1970, 866, 867 = WRP 1970, 153, 154). Dies gilt jedenfalls für große Selbstbedienungswarenhäuser außerhalb der Stadt mit branchemäßig völlig verschiedenen Einkaufsabteilungen, da solche Einkaufszentren erfahrungsgemäß, schon wegen der längeren Anfahrt, nicht nur wegen des Einkaufs von gerade noch benötigten Dingen des täglichen Bedarfs, sondern auch für größere Anschaffungen aufgesucht werden und allein schon der Rundgang durch ein solches Unternehmen einen erheblichen Zeitbedarf erfordert. Es geht unter solchen Umständen nicht mehr nur um ein Zuendebedienen von Kunden zur Vermeidung von Härten, sondern um eine bewußt herbeigeführte Fortsetzung des Geschäftsbetriebs hinter verschlossenen Türen und damit um eine Umgehung der Vorschriften über den Ladenschluß.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der angegriffene Werbesatz jedenfalls die Wirkung, daß sich die Anzahl der um 18.30 Uhr bei Schließung der Eingangstüren im Einkaufszentrum der Beklagten anwesenden Kunden erhöht. Dafür spricht auch schon der Inhalt des Werbesatzes, der ersichtlich nicht nur unterrichten und aufklären will, sondern eine anlockende Wirkung auf

diejenigen Kunden ausüben soll, die die Abendstunden, nach 18.30 Uhr, zu einem Einkauf bei der Beklagten nutzen wollen. Diese Wirkung wird durch den weiteren Inhalt der Anzeige, mit der die Beklagte einen solchen Einkauf bei ihr als "Feierabend-Vergnügen" bezeichnet und auch darauf hinweist, daß man sich die zum Einkaufen erforderliche Zeit bei ihr jetzt nehmen könne, verstärkt. Andererseits stellt der hier in Rede stehende Satz den Kern der angegriffenen Werbeäußerung dar, wie das Berufungsgericht in seinen Ausführungen zum Hilfsantrag - von seinem Standpunkt aus zu Recht - zum Ausdruck gebracht hat. Der Kläger wendet sich daher mit dem Hauptantrag zu Recht gegen diesen Satz. Auch in diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß die Beklagte ein Unternehmen mit weiträumigen Verkaufsanlagen und einem Warenangebot aus vielen Branchen betreibt.

4. Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie die durch das Ladenschlußgesetz geschaffene, für alle Mitbewerber gleiche Ausgangslage lediglich mit besseren wirtschaftlichen und organisatorischen Mitteln, wie gleitende Arbeitszeit für Angestellte, für sich ausnutze, was wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Denn in Wirklichkeit überschreitet sie mit ihrer Geschäftspraxis und der darauf gerichteten Werbung die Grenzen der Ausnahmeregelung des § 3 Satz 2 LSchlG. Dies gilt auch dann, wenn sie, wie das Berufungsgericht in seinen Ausführungen zum Hilfsantrag festgestellt hat, die Kunden nicht dazu auffordert, die Verkaufsstelle überhaupt erst um 18.29 Uhr zu betreten, und auch nicht die Möglichkeit eines zeitlich unbegrenzten Abendeinkaufs propagiert.

5. Auf den Gesichtspunkt, daß das Ladenschlußgesetz auch dem Arbeitsschutz der Angestellten dienen soll, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr entscheidend an.

6. Mit dem Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz verhält sich die Beklagte zugleich wettbewerbsrechtlich unlauter im Sinne von § 1 UWG; denn sie würde 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 verschaffen, 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). Sie 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. Eine Zurückverweisung ist nicht erforderlich, da das Revisionsgericht aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen in der Lage ist, nach dem Hauptantrag der Klage durchzuerkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Krüger-Nieland	Sprenkmann	Schönberg
v. Gamm	Schwerdtfeger	