
Datum: 12.01.2017
Gericht: Landgericht Münster
Spruchkörper: Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 022 O 93/16
ECLI: ECLI:DE:LGMS:2017:0112.022O93.16.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, an Sonn- und Feiertagen Lieferungen von Getränken an Verbraucher oder Unternehmer durchzuführen oder durchführen zu lassen, es sei denn, es liegt eine Ausnahmegenehmigung der zuständigen Stelle vor.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei das einzelne Ordnungsgeld den Betrag von 250.000,00 €, die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf und letztere an dem Geschäftsführer der Beklagten zu vollziehen ist.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist die berufsständische Organisation des Einzelhandels in den kreisfreien Städten Dortmund, Hamm und Münster sowie in den Kreisen Borken, Coesfeld, Steinfurt, Unna und Warendorf. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört u.a. die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. 1 2

Die Beklagte betreibt in Münster einen Lieferservice für Getränke, insbesondere für alkoholfreie Erfrischungsgetränke, Mineralwasser und Bier. Das Angebot der Beklagten, bei 3

der ab 10,00 € Bestellwert einzelne Flaschen ebenso bestellt werden können wie eine große Anzahl von Getränkeboxen, richtet sich an Private und Gewerbetreibende. Die Bestellung erfolgt ausschließlich über die Internetseite der Beklagten, die ihren Kunden eine Lieferung innerhalb von 90 Minuten verspricht. Die Beklagte unterhält kein Ladenlokal oder eine andere Verkaufsstelle, sondern lediglich ein Lager. Die Kunden der Beklagten werden mit deren Lieferfahrzeugen kostenfrei sowohl an Werktagen als auch an Sonn- und Feiertagen in der Zeit von 9:00 Uhr bis 21:00 Uhr mit der Möglichkeit der Pfandrückgabe beliefert.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 26.07.2016 wegen eines Wettbewerbsverstoßes ab, weil deren Aktivitäten an Sonn- und Feiertagen gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen würden, die auch dazu bestimmt seien, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Beklagte wies die Abmahnung zurück und vertrat die Auffassung, ein Wettbewerbsverstoß liege nicht vor.

Der Kläger, der sich zur Rechtfertigung seiner Klagebefugnis auf eine als Anlage 9 unter Bl. 52 zu den Akten gereichte Liste seiner Mitglieder beruft, die in Münster Getränke in Flaschen verkaufen, ist der Auffassung, die Auslieferung von Getränken an Sonn- und Feiertagen verstoße gegen § 9 Abs. 1 ArbZG, gegen § 4 LÖG NRW und gegen § 3 Feiertagsgesetz NW. Bei diesen Regelungen handele es sich um gesetzliche Vorschriften, die im Sinne von § 3a UWG auch dazu bestimmt seien, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, an Sonn- und Feiertagen Lieferungen von Getränken an Verbraucher oder Unternehmer durchzuführen oder durchführen zu lassen, es sei denn, es liegt eine Ausnahmegenehmigung der zuständigen Stelle vor;

der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen, wobei das einzelne Ordnungsgeld den Betrag von 250.000,00 €, die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf und letztere an dem Geschäftsführer der Beklagten zu vollziehen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Klage wegen Unbestimmtheit des Klageantrages für unzulässig. Sie bestreitet die Klagebefugnis des Klägers und erhebt den Einwand des Rechtsmissbrauchs, weil der Kläger gegen eigene Mitglieder, die Tankstellen betreiben, wegen gleichartiger Verletzungshandlungen offenbar nicht vorgehe. Die Beklagte ist der Auffassung, die gesetzlichen Vorschriften, die der Kläger als verletzt ansieht, stellen keine Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG dar, zumal ein Verstoß gegen eine nationale Bestimmung eine Unlauterkeit im Sinne § 3a UWG nur begründen könne, wenn die betroffene Regelung eine Grundlage im Unionsrecht habe, was für den Sonn- und Feiertagsschutz nicht der Fall sei. Darüber hinaus verstoße sie nicht gegen gesetzliche Vorschriften. Ein Verstoß gegen § 4 LÖG NRW scheide aus, weil sie kein Ladenlokal betreibe, sondern einen Lieferservice. Ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 ArbZG liege nicht vor, weil der Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG eingreife. Denn wenn Pizza-Lieferservice als „Surrogat“ einer Speisewirtschaft nicht unter das Sonn- und Feiertagsverbot fallen, gelte dies entsprechend auch für einen Getränke-Lieferservice als „Surrogat“ einer

Schankwirtschaft. Ein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz NW, der nur öffentlich bemerkbare Arbeiten betreffe, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören, liege nicht vor, da nicht davon ausgegangen werden könne, dass sich ihr Getränkelieferdienst in nennenswerter Weise störend auswirke. Einem Verstoß gegen das Feiertagsgesetz stehe zudem entgegen, dass die Auslieferungstätigkeit nach dem Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG besonders erlaubt sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 12

Entscheidungsgründe: 13

Die Klage hat Erfolg. 14

1. Die Klage ist zulässig. 15

a) Der Unterlassungsanspruch ist in seiner konkreten Form ausreichend bestimmt. Das Verbotsbegehren wird eindeutig und vollstreckungsfähig beschrieben, indem sich der Unterlassungsanspruch auf die Lieferung von Getränken an Verbraucher oder Unternehmer an Sonn- und Feiertagen bezieht. 16

Dadurch, dass der Unterlassungsanspruch auf die Verletzung mehrerer Marktverhaltensregelungen gestützt wird, ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht unklar, ob ein oder mehrere Streitgegenstände vorliegen. Denn der Streitgegenstand umfasst alle Rechtsverletzungen, die durch die konkrete Verletzungsform verwirklicht wurden (BGH, GRUR 2012, 184 Rn. 15 – Branchenbuch Berg; BGHZ 194, 314 Rn. 24 – Biomineralwasser; OLG Köln, GRUR-RR 2013, 24). 17

Ausgehend hiervon ist es ebenfalls unschädlich, dass der Unterlassungsanspruch unter den Vorbehalt des Nichtvorliegens einer nicht konkret bezeichneten „Ausnahmegenehmigung der zuständigen Stelle“ gestellt wird. Denn hiermit wird ersichtlich dem Umstand Rechnung getragen, dass die als verletzt angesehenen Marktverhaltensregelungen unterschiedliche Genehmigungsverfahren vorsehen. 18

b) Der Kläger ist auch gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Es kann insbesondere nicht als zweifelhaft angesehen werden, dass dem Kläger eine erhebliche Anzahl von Unternehmen angehört, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. 19

aa) Für die Klagebefugnis eines Verbandes ist keine Mindestanzahl erforderlich (BGH, GRUR 1998, 489, 491 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III; Amtl. Begr. WPR 1994, 369, 378). Nicht einmal die Mehrheit der Mitbewerber muss dem Verband angehören (BGH GRUR 1998, 489, 491 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III; KG, WRP 2012, 102 Rn. 27). Es müssen lediglich Unternehmen aus dem Kreis der Mitbewerber auf dem relevanten Markt (BGH, GRUR 1998, 170 – Händlervereinigung) nach Anzahl und/oder Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht in der Weise repräsentativ vertreten sein, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann (stRspr: vgl. BGH, GRUR 2007, 610 Rn. 18 – Sammelmitgliedschaft V; BGH, GRUR 2007, 809 Rn. 15 – Krankenhauswerbung; OLG Nürnberg, WRP 2014, 239 Rn. 30). Eine reine Quoten- oder Prozentbeurteilung würde dem nicht gerecht (Welzel, GRUR 2003, 762, 763). Vielmehr ist in Zweifelsfällen darauf abzustellen, ob die Zahl und wirtschaftliche Bedeutung der branchenzugehörigen Verbandsmitglieder den Schluss darauf zulässt, dass nicht lediglich 20

Individualinteressen Einzelner, sondern objektiv gemeinsame („kollektive“) gewerbliche Interessen der Wettbewerber wahrgenommen werden. Dies kann auch bei einer geringen Zahl entsprechend tätiger Mitglieder anzunehmen sein (BGH, GRUR 2007, 610 Rn. 18 – Sammelmitgliedschaft V). Daher ist nicht erforderlich, dass die Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichen Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen repräsentativ sind (BGH, GRUR 2007, 809 Rn. 10 – Krankenhauswerbung; BGH, GRUR 2009, 692 Rn. 12 – Sammelmitgliedschaft VI; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2010, 301, 302). Dementsprechend braucht der Kläger im Prozess nicht zur Bedeutung und zum Umsatz seiner (unmittelbaren und mittelbaren) Mitglieder vorzutragen; vielmehr reicht es aus, wenn sich im Wege des Freibeweises feststellen lässt, dass es dem Verband nach der Struktur der Mitglieder um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen geht (BGH, GRUR 2009, 692 Rn. 12 – Sammelmitgliedschaft VI; (vgl. BGH, GRUR 2015, 1240 Rn. 15 – Der Zauber des Nordens; KG, WRP 2012, 102 Rn. 27).

bb) Hieran gemessen hat der Kläger durch die vorgelegte Liste seiner Mitglieder hinreichend nachgewiesen, dass ihm eine im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG erhebliche Anzahl von Unternehmen angehört, die in Münster Getränke in Flaschen vertreiben, und dass es ihm um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung dieser Mitgliederinteressen geht. 21

Das Vorbringen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 22.12.2016, mit dem sie zur Mitgliederliste Stellung nimmt, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Wenn die Beklagte bemängelt, die Liste trage kein Datum, lässt dieser Umstand nicht besorgen, dass die Liste auch ehemalige Mitglieder enthalten könnte. Denn schon durch Vorlage der Liste zum Nachweis der Klagebefugnis wird eindeutig erklärt, dass es sich bei den aufgelisteten Unternehmen um aktuelle Mitglieder des Klägers handelt. Ungerechtfertigt erscheint, wenn der Beklagte die als „Zentralmitglieder“ aufgelisteten Lebensmittelhändler L1, F, S, Q1, Q2, B1 und M wegen unzureichender Erläuterung nicht als Mitbewerber gelten lassen will. Der Kläger hat – was auch gerichtsbekannt ist – vorgetragen, dass diese Unternehmen in Münster eine Vielzahl von Filialen betreiben, die u.a. Getränke in Flaschen – zum Teil auch in Getränkekisten – vertreiben, womit die Eigenschaft ihrer Filialen als (mittelbare) Mitbewerber auf der Hand liegt. Wenn sich aus der Liste zudem 4 „reine“ Getränkehändler, mehrere Lebensmittelgeschäfte und 13 Tankstellen ergeben, die allesamt ebenfalls Getränke in Flaschen verkaufen, ist der Schluss gerechtfertigt, dass der Kläger nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise lediglich Individualinteressen Einzelner wahrnimmt, sondern objektiv gemeinsame („kollektive“) gewerbliche Interessen der Wettbewerber. Darauf, ob die in der Mitgliederliste als Mitbewerber aufgeführten Unternehmen „Der P GmbH“, „K“, „U GmbH“, „X1 AG“, „H“, „M Lebensmittel GmbH & Co. KG“ und „L2“ tatsächlich als Mitbewerber der Beklagten gelten können oder nicht, kommt es nicht mehr an. 22

c) Der Klagebefugnis des Klägers steht auch nicht der von der Beklagten erhobene prozessuale Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 8 Abs. 4 UWG) entgegen. 23

aa) Ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG setzt voraus, dass das beherrschende Motiv bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Grundsätzlich nicht missbräuchlich ist es, wenn der anspruchsberechtigte Mitbewerber oder Verband nur gegen einen oder einzelne von mehreren Verletzern vorgeht. Denn es steht dem Verletzer frei, seinerseits gegen die anderen Verletzer vorzugehen (BGH, WRP 1999, 424, 426 – Bonusmeilen; BGH, GRUR 2001, 178 – Impfstoffversand an Ärzte; BGH, GRUR 2012, 411 Rn. 19 – Glücksspielverband). Allerdings kann es im **Einzelfall** missbräuchlich sein, wenn ein **Verband** im Sinne des § 8 Abs. 3 Ziffer 2 UWG grundsätzlich nur gegen Außenstehende und nicht gegen eigene Mitglieder vorgeht, vielmehr deren 24

Wettbewerbsverstöße **planmäßig duldet** (vgl. BGH, GRUR 1997, 681, 683 – Produktwerbung; BGH, GRUR 2012, 411 Rn. 22 – Glücksspielverband). Denn die Klagebefugnis der Verbände liegt nicht nur im Interesse der betroffenen Mitglieder, sondern auch im öffentlichen Interesse. Andererseits gibt es keine Obliegenheit eines Verbands, auch gegen eigene Mitglieder vorzugehen, auf die sich der außenstehende Dritte berufen könnte. Daher ist auch in solchen Fällen zu fragen, ob der Verband **überwiegend sachfremde**, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (ebenso OLG Hamburg, GRUR-RR 2012, 21, 24). Dabei sind, wie es § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG verlangt, die Gesamtumstände zu berücksichtigen. So ist beispielsweise ein Missbrauch anzunehmen, wenn ein Verband mit seinem ausschließlichen Vorgehen gegen Nichtmitglieder bezweckt, neue Mitglieder zu werben, die dann Schutz vor Verfolgung durch den Verband genießen (BGH, GRUR 2012, 411 Rn. 22 – Glücksspielverband mit Anm. Ohly).

Im Rahmen der gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist das Vorliegen eines Missbrauchs zwar als eine Prozessvoraussetzung betreffend von Amts wegen im Wege des Freibeweises, wenn auch nicht mittels Amtsermittlung, zu prüfen. Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 UWG ist jedoch der Verletzer, mithin hier die Beklagte. Erst wenn in ausreichendem Umfang Indizien vorgetragen sind, die für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sprechen, obliegt es sodann dem Anspruchsteller, diese zu widerlegen (BGH, GRUR 2001, 178 – Impfstoffversand an Ärzte; GRUR 206, 243 – mega-sail; Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 8 Rn. 4.25). 25

bb) Die von Beklagten angeführten Indizien lassen nicht den Schluss zu, dass der Kläger überwiegend sachfremde, mithin keine schutzwürdigen wettbewerbsrechtlichen Interessen verfolgt. 26

Ihr Vortrag, in Tankstellen würden regelmäßig Shops betrieben, in denen auch Getränke erhältlich seien, und zwar nicht nur in Mengen, die als Reisebedarf anzusehen sind, ist derart pauschal, dass nicht auf einen Wettbewerbsverstoß und erst recht nicht auf Wettbewerbsverstöße durch Mitglieder des Klägers geschlossen werden kann. Wenn die Beklagte bezüglich der X1-Tankstelle G X2, die Mitglied des Klägers ist, konkret zum Warensortiment vorträgt und dazu, dass vom Tankstellenbetreiber mit der „einzigartigen Möglichkeit“ eines Einkaufs über einen „Drive-in-Schalter“ geworben werde, liegt ein vergleichbarer Verstoß schon deshalb nicht vor, weil sich die Öffnungszeiten nach den Angaben der Beklagten auf Montag bis Freitag beschränken und ein Verstoß gegen das Sonn- und Feiertagsverbot somit gerade nicht in Rede steht. Darüber hinaus ist nicht gesagt, dass der Kläger von den Einkaufsmöglichkeiten in der Tankstelle ihres Mitglieds überhaupt Kenntnis hat. Dies gilt in gleicher Weise für die in der Mitgliederliste enthaltene B2-Tankstelle T, über die nach dem Sachvortrag der Beklagten im April 2016 wegen eines zugehörigen „S to go“-Geschäftes als „Supermarkt an der Tanke“ berichtet worden sei. Es liegen mithin keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger Wettbewerbsverstöße seiner Mitglieder planmäßig duldet. Noch weniger kann angenommen werden, dass das Vorgehen gegen die Beklagte als Nichtmitglied dem Zweck dienen soll, sie als neues Mitglied zu werben, um anschließend Schutz vor Verfolgung durch den Kläger zu genießen. 27

2. Die Klage ist auch begründet. 28

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zwar nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG in Verbindung mit etwaigen Verstöße gegen § 9 Abs. 1 ArbZG oder § 4 LÖG NRW zu; denn das Arbeitszeitgesetz hat keine lauterkeitsrechtliche Zielsetzung 29

(Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Aufl. 2016, § 3a Rn. 74; Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 3a Rn. 1.264) und die Beklagte unterhält kein Ladenlokal und keine sonstige Verkaufsstelle im Sinne des Ladenöffnungsgesetzes.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich aber aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG 30
in Verbindung mit § 3 Feiertagsgesetz NW, gegen den die Beklagte mit der Auslieferung von Getränken an Sonn- und Feiertagen verstößt.

a) Bei § 3 Feiertagsgesetz NW handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne 31
des § 3a UWG.

aa) Marktverhaltensregelungen sind die Bestimmungen der Gesetze, die in den einzelnen 32
Ländern die Sonn- und Feiertagsruhe schützen sollen, also auch § 3 Feiertagsgesetz NW. (OLG Hamm, Urteil vom 19.06.2008 – 4 U 72/08, Rn. 17, zitiert nach juris; Ohly in Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Aufl. 2016, § 3a Rn. 74; Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 3a Rn. 1.263). Denn § 3 Feiertagsgesetz NW soll auch für Wettbewerbsneutralität zwischen den Wettbewerbern sorgen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2007 – 20 U 36/07, Rn. 4, zitiert nach juris).

bb) Wenn die Beklagte der Auffassung ist, gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Sonn- 33
und Feiertagsruhe seien mangels Regelung im EU-Recht wegen der Vollharmonisierung vom Anwendungsbereich des UWG auszuschließen, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar hat die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt. Sie regelt die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend. Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 3a UWG grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffenden Regelungen eine Grundlage im Unionsrecht haben. Hier geht es indes nicht um den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Die Regelungen über die Sonn- und Feiertagsruhe betreffen vielmehr das Verhältnis zwischen Unternehmen und Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern, so dass der Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie nach deren Art. 3 Abs. 1 hier nicht eröffnet ist (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 26.03.2013 – 4 U 176/12, zitiert nach beck-online, zu den insoweit vergleichbaren Regelungen über den Ladenschluss; vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 3a Rn. 1.21).

b) Nach § 3 Feiertagsgesetz NW sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren 34
Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören, sofern sie nicht besonders erlaubt sind.

aa) Die Getränkeauslieferungstätigkeit der Beklagten ist öffentlich bemerkbare Arbeit und 35
geeignet, die äußere Ruhe des Sonn- oder Feiertages zu stören.

(1) Durch die mittels ihrer Lieferfahrzeuge erfolgende Auslieferung von Getränken an Sonn- 36
und Feiertagen an Kunden übt die Beklagte nach außen erkennbar ihre gewerbliche Tätigkeit und damit öffentlich erkennbar Arbeit aus.

(2) Die öffentlich bemerkbare Arbeit ist auch geeignet, die äußere Ruhe der Sonn- und 37
Feiertage zu stören.

Die äußere Ruhe an solchen Tagen hat allgemein den Zweck, die werktäglichen Bindungen 38
und Zwänge entfallen zu lassen und den Einzelnen zu ermöglichen, diese Tage im sozialen

Zusammenleben nach ihren vielfältigen und unterschiedlichen Bedürfnissen allein oder in Gemeinschaft mit anderen ungehindert davon zu begehen (VGH Mannheim, zitiert vom OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2007 – 20 U 36/07, Rn. 11, zitiert nach juris). Dabei sollen die Bürger das tun können, was sie je individuell für die Verwirklichung ihrer persönlichen Ziele und als Ausgleich für den Alltag als wichtig ansehen (BVerfG, NJW 2004, 1346). Sie sollen dabei auch nicht an die werktäglichen Lebensvorgänge erinnert werden. Deshalb stehen Arbeiten diesem Zweck insbesondere dann entgegen, wenn sie einen typisch werktäglichen Charakter besitzen und sich in nennenswertem Umfang störend auf das Umfeld auswirken (OLG Hamm, Urteil vom 19. Juni 2008 – 4 U 72/08, Rn. 20, zitiert nach juris).

Die Auslieferung von Getränken durch als solche erkennbare Lieferfahrzeuge der Beklagten besitzt einen typisch werktäglichen Charakter. Die Auslieferungstätigkeit der Beklagten unterscheidet sich nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht von der werktäglichen Auslieferungstätigkeit von Paketdiensten oder Tiefkühlkostfirmen. Die Auslieferungstätigkeit der Beklagten wirkt sich auch in nennenswerter Weise störend auf das Umfeld aus. Die Auslieferungsfahrzeuge der Beklagten sind – was gerichtsbekannt ist – auffällig (pink und weiß) lackiert und tragen den Firmennamen der Beklagten. Aufgrund ihrer auffälligen Erscheinung und Anzahl fallen sie auch im werktäglichen Straßenverkehr auf. Diese Auffälligkeit wird im sonn- und feiertäglichen Straßenverkehr noch gesteigert, weil an diesen Tagen wegen des grundsätzlichen Arbeitsverbotes deutlich weniger Kraftfahrzeuge unterwegs sind und Firmenfahrzeuge fast überhaupt nicht anzutreffen sind. Auch die Anlieferung der Getränke beim Kunden wirkt sich in nennenswertem Umfang störend in dem Sinne aus, dass das Umfeld an werktägliche Lebensvorgänge erinnert wird. Die Anlieferung beim Kunden erfordert ein Abstellen des Lieferfahrzeuges in unmittelbarer Nähe der Kundenanschrift, sinnvollerweise direkt vor der Haustür. Schon dieses Abstellen des Lieferfahrzeuges zum Zwecke der Entladung von Getränken fällt auf und an Sonn- und Feiertagen umso mehr, weil an diesen Tagen an sich kein Auslieferverkehr stattfindet. Auch die Entladung der Getränke und die Anlieferung an die Haus- bzw. Wohnungstür des Kunden wirkt wegen ihres werktäglichen Charakters an Sonn- und Feiertagen störend, zumal hierzu, wenn Getränke in Kisten angeliefert werden, auch Arbeitsgerät in Form einer Sackkarre zum Einsatz kommt. Bei der Anlieferung in Mehrfamilienhäusern kann das Durchqueren von gemeinschaftlichen Treppenhäuser und Fluren erforderlich werden, was in der Regel nicht vollkommen geräuschlos geschehen kann, zumal bei Pfandrückgabe auf dem Rückweg zum Lieferwagen auch noch Leergut mitgenommen werden muss.

bb) Die Auslieferungstätigkeit der Beklagten ist auch nicht durch andere gesetzliche Vorschriften besonders erlaubt.

Die Beklagte beruft sich zu Unrecht auf den Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG, wonach Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen abweichend von § 9 in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung beschäftigt werden dürfen. Ihre Argumentation, ihr Getränke-Lieferdienst stelle ein „Surrogat“ für eine Schankwirtschaft dar, weil sie mit ihrem Konzept den Kundenkreis anspreche, dessen Bedürfnis nach Bereitstellen von Getränken gerade nicht schon an Werktagen bestehe, sondern erst an Sonn- und Feiertagen auftrete und deshalb auch nur an Sonn- und Feiertagen befriedigt werden könne, trägt nicht. Die Beklagte betreibt keine Gaststätte oder eine andere Einrichtung zur Bewirtung. Ihre Produkte unterscheiden sich vielmehr nicht von sonstigen Produkten des Einzelhandels wie zum Beispiel des Lebensmittelhandels, nach denen auch an Sonn- und Feiertagen – warum auch immer – spontan ein Bedürfnis aufkommen kann. Der Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG dient aber nicht dem Zweck, dem Lebensmitteleinzelhandel, zu dem auch der Getränkeeinzelhandel der Beklagten gehört, die Arbeit an Sonn- und Feiertagen zu erlauben,

auch wenn seitens der Konsumenten eine entsprechende Nachfrage besteht.

3. Die antragsgemäße Androhung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft für den Fall der
Zuwiderhandlung beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO. 42

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO und § 709
Satz 1 ZPO. 43

Streitwert: 25.000,00 € 44

Unterschriften 45