Oberlandesgericht Hamm, 4 U 72/08

Datum:	19.06.2008
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 72/08
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2008:0619.4U72.08.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 42 O 13/08

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 12. März 2008 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Die Antragstellerin vermietet unter anderem in ihren Geschäftsräumen S-Au ## in T Videofilme. Die Antragsgegnerin stellt seit Anfang 2007 Franchisenehmern Automatenvideotheken zum Betrieb zur Verfügung. Zu ihren Franchisenehmern gehören Betreiber, die in F auf der L-Straße im Stadtteil Z1, der S-Straße in L1 und der L2 Straße in L D-Videotheken unterhalten. In den entsprechenden Geschäftsräumen vermieten die Franchisenehmer gemäß der Regelung in den Franchiseverträgen auch an Sonn- und Feiertagen Videos an ihre Kunden, wobei sie sich des Automatensystems ohne Personaleinsatz bedienen. 3

Die Antragstellerin, die für das Ausleihen der Filme entsprechendes Personal einsetzt und ihre Betriebe an Sonn- und Feiertagen geschlossen hält, sieht in der Öffnung der 4

Geschäftsräume der Automatenvideotheken der Franchisenehmer der Antragsgegnerin an Sonn- und Feiertagen einen Verstoß gegen § 3 des Feiertagsgesetz NW. Sie hat behauptet, dass sie erst am 29. Januar 2008 Kenntnis davon erlangt habe, dass die Antragsgegnerin als Franchisegeberin hinter den von ihren Vertriebspartnern in F betriebenen Filialen stehe. Nach erfolgloser Abmahnung hat die Antragstellerin am 19. Februar 2008 eine einstweilige Verfügung beantragt, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt werden soll,

im geschäftlichen Verkehr gegenüber dritten Personen zu gestatten, unter ihrem Namen Automatenvideotheken zu betreiben, die –auch ohne Einsatz von Personal- an Sonn- oder gesetzlichen Feiertagen geöffnet haben. 5

Die Antragsgegnerin, die zuvor schon eine Schutzschrift eingereicht hatte, hat sich gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat gemeint, dass ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien schon deshalb ausscheide, weil diese mit dem Betrieb einer Videothek und der Unterhaltung eines Franchisesystems im F- Raum auf unterschiedlichen Märkten tätig seien. Zudem fehle es auch an einem räumlichen Wettbewerbsverhältnis zwischen ihren Franchisenehmern und der Antragstellerin, da der Kundenkreis von Videotheken lokal auf nur wenige Straßenzüge begrenzt sei. Der Antragstellerin sei auch schon seit einem Jahr bekannt gewesen, dass die unter dem Namen der Antragsgegnerin betriebenen Automatenvideotheken auch an Sonn- und Feiertagen geöffnet gewesen seien. Insoweit hat die Antragsgegnerin auf einen Besuch des von der Antragstellerin zur Eröffnung ihrer eigenen Filiale in T im Jahre 2006 entsandten Herrn M verwiesen, der dabei die dadurch begründete Wettbewerbssituation zwischen den Parteien angesprochen habe. Schließlich hat die Antragsgegnerin auch mit näheren Ausführungen dargelegt, dass und warum ein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz NW nicht gegeben sei. 6

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Wegen der Begründung, mit der sich das Landgericht der Auffassung des OLG Stuttgart (NJW 2008, 159 ff.) angeschlossen hat, wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 7

Die Antragstellerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie räumt ein, dass es sich beim Betrachten von Videofilmen um ein typisches Freizeitvergnügen handele, welches auch an Sonn- und Feiertagen ermöglicht werden müsse. Diesem Vergnügen tue es aber keinen Abbruch, wenn die Filme etwa einen Tag vorher beschafft werden müssten. Das sei anders als beim zugelassenen Betrieb von Kinos und Theatern, bei deren Besuch es sich um zeitgebundene Freizeitbedürfnisse handele, für deren Befriedigung man sich nicht im Voraus eindecken könne. Viele Videotheken seien insbesondere auch am Samstag bis zum späten Abend geöffnet, so dass zur Anmietung der Filme ausreichend Zeit und Gelegenheit bestehe. Soweit es um spontane Wünsche ginge, sei darauf zu verweisen, dass auch bei anderen Freizeitvergnügen wie etwa dem Grillen von Würstchen werktags dafür Vorsorge getroffen werden müsste. Die Antragstellerin verweist erneut auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW 2008, 158 f.), die im Gegensatz zum Landgericht in einem ähnlichen Fall einen Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz NW bejaht habe. Zutreffend werde dort ausgeführt, dass mit der Sonntagsruhe nicht nur eine typisch werktägliche Geschäftstätigkeit zurückgedrängt werden, sondern auch ein Konkurrenzkampf unter den Wettbewerbern verhindert werden solle. Gerade deshalb sei das Gesetz auch als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG anzusehen. Das Vorliegen öffentlich bemerkbarer Arbeit werde durch die Automatisierung und Selbstbedienung der Kunden nicht ausgeschlossen. Diese sei –im Unterschied zum sonntäglichen Betrieb von Geldautomaten bei Banken- als eine nach 8

außen erkennbare gewerbliche Tätigkeit auf die Erzeugung eines Kundenstromes gerichtet. Es werde eine Geschäftigkeit wahrnehmbar, die das Gefühl störe, dass Sonntagsruhe herrsche. Soweit das Landgericht ein gewandeltes Verständnis von sonn- und feiertäglicher Freizeitbeschäftigung angesprochen habe, nehme das dem sonntäglichen Videoverleih noch nicht seinen werktäglichen Charakter, jedenfalls solange nicht, bis der Gesetzgeber diesem Umstand durch eine ausdrückliche Ausnahmeregelung Rechnung getragen habe.

Die Antragstellerin beantragt, 9

unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Antragsgegnerin bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber dritten Personen zu gestatten, unter ihrem Namen Automatenvideotheken zu betreiben, die –auch ohne Einsatz von Personal- an Sonn- oder gesetzlichen Feiertagen geöffnet haben. 10

Die Antragsgegnerin beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Die Antragsgegnerin stellt zum Sachverhalt klar, dass in den von ihren Franchisenehmern betriebenen Videotheken von montags bis samstags von 17.00 bis 21.00 Uhr durchaus Personal eingesetzt werde. Nur an Sonn- und Feiertagen würden die Videotheken ohne Personal betrieben. Die Antragsgegnerin verweist zur Rechtslage noch einmal darauf, dass ein räumliches Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestehe und schon ein Verfügungsgrund nicht gegeben sei. Entscheidend sei aber der vom Landgericht in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, dass kein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz NW vorliege. Neben dem OLG Stuttgart hätten auch das OLG Karlsruhe und das OLG Bamberg eine Störung der Feiertagsruhe durch den Betrieb von Automaten in Videotheken verneint. Dem im Hinblick auf die Feiertagsregelung in Nordrhein-Westfalen anders entscheidenden OLG Düsseldorf stehe auch die vom BHD ins Internet gestellte Einschätzung des Innenministers des Landes entgegen. Es sei schon fraglich, ob es im vorliegenden Fall überhaupt um öffentlich bemerkbare Arbeiten im Sinne des Gesetzes gehe. Jedenfalls sei der automatische Videoverleih in den nicht öffentlich zugänglichen Geschäftsräumen ihrer Franchisenehmer nicht geeignet, die äußere Ruhe des betreffenden Feiertages zu stören. Da kein Personal am Ort sei und der Zutritt nur Bestandskunden möglich sei, weil sich neue Kunden an diesen Tagen nicht anmelden könnten, sei der entsprechende Kundenverkehr in den D-Filialen äußerst beschränkt. Dies gelte umso mehr, als nur der Bestandskunde, der an diesen Tagen einem spontanen Impuls folge, sich einen Videofilm anzuschauen, das Angebot wahrnehmen werde. Diejenigen Kunden, die die Gestaltung ihres Wochenendes vorab geplant hätten, hätten sich in der Regel auch schon mit den entsprechenden Filmen versorgt. Auch der Bestandskunde, der den Automaten bediene und das Video entnehme, halte sich nur für kurze Zeit in den Betriebsräumen auf. Insoweit sieht die Antragsgegnerin keinen Unterschied zu den Angeboten von Bank- und Zigarettenautomaten. Die Antragsgegnerin meint auch, dass es tatsächlich ein gewandeltes Verständnis im Hinblick auf die Sonn- und Feiertagsruhe gebe. Das zeige insbesondere auch der Umstand, dass mittlerweile neun von sechzehn Bundesländer den Betrieb von Videotheken sogar mit Personaleinsatz an Sonntagen ausdrücklich erlauben. 13

II. 14

15

Die Berufung hat keinen Erfolg, weil der Antragstellerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin auch nach Auffassung des Senats nicht zusteht, weil kein Fall eines wettbewerbswidrigen Gesetzesverstoßes vorliegt.

1) Der Unterlassungsantrag ist bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es wird deutlich, dass es bei dem Verbot um die Gestattung der Sonntagsöffnung der Automatenvideotheken durch vertragliche Vereinbarung mit den Lizenznehmern der Antragsgegnerin geht. Es ist auch berücksichtigt, dass ausschließlich eine Öffnung ohne Einsatz von Personal gestattet worden ist. Das Verbot geht aber zu weit. Es soll auch räumlich uneingeschränkt gelten. In Ländern, in denen sogar der Vertrieb von Videofilmen unter Personaleinsatz an Sonn- und Feiertagen erlaubt ist, kann mit Sicherheit kein Gesetzesverstoß dieser Art vorliegen. Deshalb müsste sich die Antragstellerin, die einen Verstoß gegen § 3 NWFeiertG geltend macht, ihr Verbotsbegehren auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränken. Der Senat hat aber auf eine Antragskorrektur nicht hingewirkt, weil die Berufung ohnehin keinen Erfolg hat. 16

2) Es kann offen bleiben, ob schon der Verfügungsgrund fehlen könnte, weil die nach § 12 Abs. 2 UWG für die Antragstellerin streitende Dringlichkeitsvermutung hier widerlegt sein könnte. Die Antragstellerin hat unstreitig schon lange vor dem 29. Januar 2008 gewusst, dass die Antragsgegnerin Automatenvideotheken betreibt, die auch an Sonn- und Feiertagen geöffnet hatten. Sie will aber erst am 29. Januar 2008 zusätzlich in Erfahrung gebracht haben, dass hinter den ihr bekannten D-Filialen in F die Antragsgegnerin stehe. Das dürfte so zu verstehen sein, dass sie erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis erlangte, dass die Antragsgegnerin ihr nicht nur mit eigenen Filialen, sondern auch mit Franchiseunternehmen Konkurrenz machte, die die Vermietung der Videos über Automaten betrieben und dabei auch an Sonn- und Feiertagen öffneten. Die Wettbewerbssituation könnte sich dadurch, dass es nun um ein Franchisesystem ging, so entscheidend zu Ungunsten der Antragstellerin geändert haben, dass aus ihrer Sicht jetzt ein sofortiges Einschreiten erforderlich wurde. 17

3) Es fehlt jedenfalls an einem Verfügungsanspruch. Ein Unterlassungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich hier nämlich nicht aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 3 Feiertagsgesetz NW, der einzig denkbaren Anspruchsgrundlage. 18

a) Die Parteien sind Mitbewerber, so dass sich die Antragsbefugnis der Antragstellerin aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ergibt. Soweit die Antragsgegnerin auf ihre ausschließliche Stellung als Franchisegeberin im hiesigen Bereich verwiesen hat, ist das unbeachtlich. Denn es reicht ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis der Art aus, dass die Franchisenehmer der Antragsgegnerin auf demselben Markt tätig sind wie es die Antragstellerin ist. Beide Parteien wollen sich überschneidende Kundenkreise an sich zu binden, ganz gleich ob das im Rahmen eines eigenständigen Videoverleihs oder auf einer davon verschiedenen Wirtschaftsstufe im Rahmen eines Franchisesystems über Dritte erfolgen soll. Dies gilt umso mehr, als zum Kern des Verbots gerade gehören soll, dass die Antragsgegnerin dritten Personen ermöglicht, Automatenvideotheken mit Sonntagsöffnung zu betreiben. Die Parteien sind auch auf demselben räumlichen Markt tätig. Selbst wenn man daran wegen der Häufung solcher Betriebe in einer Stadt in Bezug auf das übliche Verleihgeschäft unter Einsatz entsprechenden Personals an Werktagen zweifeln könnte, gilt das jedenfalls im Hinblick auf die in den Filialen der Franchisenehmer der Antragsgegnerin gegebene Kaufmöglichkeit von Bestandskunden an Sonn- und Feiertagen. Gerade diese Besonderheit kann Interessenten ohne weiteres veranlassen, jedenfalls eines der beiden nur bis zu 10 km entfernten Konkurrenzgeschäfte anstelle des Betriebs der Antragstellerin aufzusuchen. 19

20

b) Die beanstandete Wettbewerbshandlung in Form der Sonntagsöffnung für Bestandskunden könnte nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG unlauter sein, wenn die Antragsgegnerin mit ihr gegen eine Vorschrift verstoßen hat, die zumindest auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Solche Marktverhaltensregelungen sind die Bestimmungen der Gesetze, die in den einzelnen Ländern die Sonn- und Feiertagsruhe schützen sollen, also auch § 3 Feiertagsgesetz NW (vgl. OLG Düsseldorf NJW 2008, 158 m.w.N.).

c) Besonderer Streitpunkt der Parteien ist die bereits kontrovers beantwortete Frage, ob in dem beanstandeten Verhalten ein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz NW zu sehen ist. Das ist dann der Fall, wenn es dabei um öffentlich bemerkbare Arbeiten geht, die geeignet sind, die äußere Ruhe des entsprechenden Tages zu stören. Der Senat folgt insoweit der Auffassung des Landgerichts und des OLG Stuttgart und hält diese Voraussetzungen für nicht gegeben. 21

aa) Weitgehende Einigkeit besteht noch insoweit, als auch der Betrieb einer Videothek unter ausschließlichem Einsatz von Automaten unter den Begriff der öffentlich bemerkbaren Arbeit im Sinne des oben genannten Gesetzes fällt. Auch wenn sich der Kunde selbst bedient, geschieht dies unter dem Dach eines Gewerbebetriebes, der ihm im Rahmen eines von der Öffentlichkeit wahrnehmbaren Kundenverkehrs in entsprechenden Automaten auszuleihende Filme zur Verfügung stellt. 22

bb) Ein solcher automatisierter Betrieb an Sonn- und Feiertagen ist nicht geeignet, die äußere Ruhe des Tages zu stören. Die äußere Ruhe an solchen Tagen hat allgemein den Zweck, die werktäglichen Bindungen 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, a.a.O.). 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 nennenswerten Umfang störend auf das Umfeld auswirken. Für die Einschätzung, wann das geschieht, ist schon wichtig, von welchem Ansatz man ausgeht. Nach Auffassung des Senats ist dabei der Charakter der Arbeiten in den Vordergrund zu stellen, nämlich die Selbstversorgung der Interessenten mit Videofilmen. Dieser ist mit einer typischen Freizeitbeschäftigung verbunden, nämlich dem Ansehen von selbst ausgesuchten Filmen. Wie sich ein Teil der Ruhesuchenden oder Erholungsbedürftigen gerade auch am Sonntag in ein Kino oder ein Theater begibt, wird es ein anderer Teil bevorzugen, sich einen Film seiner Wahl allein oder mit anderen im privaten Umfeld anzusehen. Die Antragstellerin stellt auch selbst gar nicht in Abrede, dass es sich beim Ansehen von geliehenen Filmen um ein typisches Freizeitvergnügen handelt. Zwar trifft es zu, dass man die Filme, die man sonntags ansehen will, nicht notwendigerweise auch sonntags entleihen muss. Darauf kann aber nicht entscheidend abgestellt werden. Die generelle Eignung der Arbeit zur Ermöglichung einer typischen sonn- und feiertäglichen Freizeitbeschäftigung bedingt nämlich im Rahmen einer Abwägung der betroffenen Interessen, diese nur dann als Störung der äußeren Ruhe des entsprechenden Tages anzusehen, wenn damit ein die Ruhe der anderen in nennenswertem Umfang **störender** Kundenverkehr verbunden ist. Das ist bei diesen Kundenkontakten ohne Personal vor Ort entgegen der Einschätzung des OLG Düsseldorf nicht der Fall. Das Ladengeschäft ist nicht öffentlich zugänglich, sondern steht –ähnlich wie ein Bankautomat- nur den Bestandskunden zur ergänzenden Ausleihe zur Verfügung. Diese können nur einen 23

bestimmten Film auswählen, sie können sich nicht beraten lassen. Dabei ist es nicht so entscheidend, dass sie den Laden betreten müssen; manche Geldautomaten befinden sich auch innerhalb eines Vorraums. Gerade wenn die Kunden gesichert und diskret in das Geschäft gelangen und es alsbald wieder verlassen, kann das weniger stören als eine Auswahl vor dem Geschäft. Es ist auch nicht gesagt, dass ein entsprechender Aufenthalt im Laden so viel länger ausfallen muss als ein Aufenthalt vor dem Bankautomat. Wer einen bestimmten Film benötigt und mit dem Automaten vertraut ist, benötigt nur eine kurze Zeit und stört die Sonntagsruhe nur unbeträchtlich. Dieser Einschätzung entspricht auch die gesetzliche Wertung in § 4 Abs. 5 Feiertagsgesetz NW. Zwar ist die Bestimmung nicht unmittelbar anwendbar auf den Betrieb einer Automatenvideothek. Die Bestimmung macht aber jedenfalls deutlich, dass es auf Kundenverkehr erheblicher Art auch innerhalb von Geschäftsräumen wie Saunen und Fitnessstudios dann nicht ankommen soll, wenn die Arbeiten der Erholung im Rahmen der Freizeitgestaltung dienen. Steht auch hier die Erholung der Kunden im Vordergrund, muss jedenfalls ein so eingeschränkter Kundenverkehr im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit hingenommen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 24

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 25

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE