

Sachgebiet: Wettbewerbsrecht

ID: Lfd. Nr. 24/95

Gericht: BGH

Datum der Verkündung: 23.03.1995

Aktenzeichen: I ZR 92/93

Leitsätze:

Verkaufsstellen in Personenbahnhöfen dürfen außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nicht das gesamte Warenangebot zum Verkauf stellen, sondern nur solche Artikel, an denen gerade ein Reisender Bedarf haben kann.

Zitierte §§ (Rechtsquellen):

§ 1 UWG, § 13 UWG , § 8 LadSchlG

Stichworte:

Reisebedarf, Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen und Ladenschlußzeiten

**Urteil**

(BGH, I. Zivilsenat)

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 11. März 1993 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

**Tatbestand:**

Die Deutsche Bundesbahn, deren Vermögen mit Wirkung vom 1. Januar 1994 nach Maßgabe der Vorschriften des Eisenbahnneuordnungsgesetzes vom 27.12.1993 (BGBl. I S. 2378) zusammen mit dem bisherigen Sondervermögen der Deutschen Reichsbahn unter der Bezeichnung "Bundeseisenbahnvermögen" als nicht rechtsfähiges Sondervermögen des Bundes verwaltet wird, eröffnete im Hamburger Hauptbahnhof im Frühjahr 1991 eine Einkaufspassage, die sogenannte "Wandelhalle". Die dort befindlichen zahlreichen Läden hat die Beklagte an Einzelhandelsgeschäfte verschiedener Branchen verpachtet. In den Pachtverträgen hat sie sich das Recht vorbehalten, die Geschäftszeiten nach den Bedürfnissen des Reiseverkehrs und unter Beachtung der wirtschaftlichen Interessen der Gesamtheit der Pächter festzulegen, und hat von diesem Recht in der Weise Gebrauch gemacht, daß sie bis auf weiteres die Geschäftszeiten wie folgt festgesetzt hat: Montags bis freitags von 8.00 bis 23.00 Uhr, samstags sowie sonn- und feiertags von 9.00 bis 23.00 Uhr. In den Pachtverträgen heißt es weiter:

"In den Stunden innerhalb der Örtlich geltenden Ladenschlußzeiten dürfen nur Waren des Reisebedarfs und diese nur in einem dem normalen Reisebedürfnis angepaßten Umfang und nur an Reisende verkauft werden."

In den Geschäften werden neben anderen Gegenständen jedenfalls auch Damen- und Herrenoberbekleidung sowie Modeschmuck, Schuhe und Langspielplatten während der allgemeinen Ladenschlußzeiten verkauft.

Der Kläger, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., hat letzteres beanstandet, weil die von der Beklagten eingesetzten Pächter damit gegen das Ladenschlußgesetz verstießen, indem sie während der allgemeinen Ladenschlußzeiten auch Waren verkauften, die kein Reisebedarf seien, und Kunden bedienten, die keine Reisende seien. Die Beklagte sei für diese Verstöße verantwortlich, weil sie es in der Hand habe, die Öffnungszeiten anderweitig festzulegen. Die Beklagte verstoße damit auch gegen § 1 UWG, da sie sich gegenüber anderen Anbietern von Gewerberaum einen Vorsprung im Wettbewerb verschaffe und den Wettbewerb der Pächter fördere.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen es zu unterlassen, Verkaufsstellen auf dem Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg gelegenen Personenbahnhöfen der Deutschen Bundesbahn zu verpflichten oder zu gestatten oder es zu dulden, daß diese während der gesetzlichen Ladenschlußzeiten des § 3 LSchlG verkaufen:

- a) Damen- und/oder Herrenoberbekleidung, ausgenommen Regenbekleidung, Herrenhemden, Krawatten, Damenblusen, T-Shirts, Schals. Tücher, Handschuhe, Socken, Strümpfe, Strumpfhosen und Taschentücher,
  - b) Modeschmuck,
  - c) Schuhe,
  - d) LPs
- insbesondere an Personen, die nicht Reisende der Deutschen Bundesbahn sind.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, die Verkaufsstellen in der Wandelhalle führten jedenfalls auch Reisebedarf und seien deshalb Nebenbetriebe, die zulässigerweise außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten Waren anbieten dürften. Die Gegenstände, deren Verkauf außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten der Kläger beanstandet, zählten nach heutigem Verständnis zum Reisebedarf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, soweit der Verkauf von Modeschmuck und LPs beanstandet worden ist.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht hat zu der von der Beklagten bereits im ersten Rechtszug erhobenen Rüge der Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bejaht, Zwar erfülle die Beklagte öffentliche Aufgaben. Vorliegend stünden sich aber die Beklagte und die Beteiligten, für die der Kläger streite, auf dem Boden der Gleichordnung und gleichberechtigt gegenüber. Als Anbieterin von Transport- und Verkehrsleistungen genieße die Beklagte keine Vorzugsstellung. Zudem greife sie durch die angegriffene Regelung in das Konkurrenzverhältnis zwischen ihren Pächtern und den Pächtern anderer Ladengeschäfte in der Innenstadt ein.

Zur Sache selbst hat das Berufungsgericht ausgeführt, der vom Kläger verfolgte Unterlassungsanspruch sei in vollem Umfang begründet. Die Beklagte habe in den mit den Betreibern der Geschäfte abgeschlossenen Verträgen festgelegt, daß auch Gegenstände, deren Abgabe außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten der Kläger beanstande, verkauft werden dürften. Zwar habe sie auch festgelegt, daß während der örtlich geltenden Ladenschlußzeiten nur Waren des normalen Reisebedarfs verkauft werden dürften. Die Beklagte und die Betreiber der Geschäfte hätten aber die vom Kläger als nicht zum Reisebedarf gerechneten Gegenstände als solche angesehen. Für ein Gestatten oder Dulden des Verkaufs durch die Beklagte bestehe jedenfalls eine Begehungsgefahr. Die Betreiber der Verkaufsstellen verstießen gegen § 1 UWG i.V. mit den Vorschriften des Ladenschlußgesetzes. Der Beklagten erwachse als Anbieterin von Transport- und Verkehrsleistungen sowie von Gewerberäumen ein wettbewerblicher Vorteil aus diesen Verstößen. Darüber hinaus beteilige sich die Beklagte an den Wettbewerbsverstößen der Einzelhändler. Die Beklagte könne sich für den Verkauf von Schuhen und Oberbekleidung außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten, soweit der Kläger dies beanstande, nicht mit Erfolg auf die Ausnahmenvorschrift des § 8 LSchlG berufen. Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Gegenstand dem Reisebedarf zuzurechnen sei, sei nicht, ob und wie weit im Einzelfall auf Reisen ein Bedarf an einzelnen Gegenständen auftreten könne, sondern, was ein Reisender gerade als solcher üblicherweise benötige. Dazu gehörten Schuhe und Oberbekleidung, soweit der Kläger deren Verkauf beanstande, nicht. Eine andere Beurteilung würde zu einer unangemessenen Ausweitung der Ausnahmenvorschrift führen.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Die von der Beklagten auch in der Revisionsinstanz erhobene Rüge der Unzuständigkeit des ordentlichen Rechtswegs ist nicht begründet. Zwar ist dem Senat eine Überprüfung dieser Frage nach § 17 a Abs. 5 GVG nicht verwehrt. Über die bereits vor dem Landgericht erhobene Rüge ist nicht nach § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG vorab durch Beschluß entschieden worden (vgl. BGHZ 119, 246, 250.- Rechtswegprüfung; BGHZ 121, 367, 369). Das Berufungsgericht hat aber die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für das Unterlassungsbegehren des Klägers zu Recht bejaht. Für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten wie hier ist wegen der im allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten zueinander regelmäßig der ordentliche Rechtsweg gegeben (§ 13 GVG). Das gilt auch für die öffentliche Hand, wenn sie sich in Konkurrenz zu privaten Anbietern erwerbswirtschaftlich betätigt (GmS-OGB BGHZ 97, 312, 314 - NJW 1986, 2359;

GmS-OGB BGHZ 102, 280, 283; BGHZ 82,375, 382 f. = GRUR 1982, 425, 427 - Brillen-Selbstabgabestellen; BGHZ 110, 278, 284 f. 3 = GRUR 1990, 611, 613 - Werbung im Programm; st. Rspr.). Zu Recht hat daher das Berufungsgericht die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte daraus hergeleitet, daß sich die Beklagte mit der Verpachtung der Verkaufsstellen im Hamburger Hauptbahnhof erwerbswirtschaftlich betätigt und daß sie im Rahmen dieser Betätigung auch den Wettbewerb ihrer Pächter fördert.

2. Gegen die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nach der Neufassung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG durch das UwGÄndG vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1738) sind Bedenken nicht zu erheben (BGH, Urt. v. 29.9.1994 - 1 ZR 138/92, GRUR 1995, 122, 123 = WRP 1995, 104, 106 - Laienwerbung für Augenoptiker).

3. Wie das Berufungsgericht entschieden hat, steht es zu § 1 UWG in Widerspruch, daß die Beklagte den Pächtern der Verkaufsstellen an der Wandelhalle es nicht untersagt, während der allgemeinen Ladenschlußzeiten Oberbekleidung in dem vom Kläger angegriffenen Umfang und Schuhe zu verkaufen.

a) Die Betreiber der Verkaufsstellen im Hamburger Hauptbahnhof verstoßen durch den beanstandeten Verkauf von Oberbekleidung und von Schuhen außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten gegen § 8 Abs. 1 LSchlG in der Fassung des Art. 6 Abs. 88 des Eisenbahnneuordnungsgesetzes. Bei diesen Waren handelt es sich nicht um Reisebedarf. Nach dieser Bestimmung, die der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist (BGHZ 36, 348), dürfen abweichend von den Vorschriften des § 3 LSchlG Verkaufsstellen auf Personenbahnhöfen, soweit sie den Bedürfnissen des Reiseverkehrs zu dienen bestimmt sind, an allen Tagen während des ganzen Jahres geöffnet sein (abgesehen von einer für den 24. Dezember geltenden Sonderregelung). Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 LSchlG ist während der allgemeinen Ladenschlußzeiten der Verkauf von Reisebedarf zulässig. Welche Gegenstände im einzelnen Reisebedarf sind, hat der Gesetzgeber nicht festgelegt, Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat (BGHZ 84, 130, 134 = GRUR 1982, 615, 617 - Flughafen-Verkaufsstellen: Zur Bestimmung des Reisebedarfs von Luftreisenden im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 LSchlG), soll mit der angeordneten Beschränkung der Abgabe von Waren allein auf Reisebedarf klargestellt werden, daß außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nicht das gesamte Warenangebot der Inhaber von Verkaufsstellen zum Verkauf gestellt werden darf, sondern nur solche Artikel, an denen gerade ein Reisender Bedarf haben kann. Diese Erwägungen sind auch für § 8 Abs. 1 Satz 2 LSchlG bei Bestimmung des Reisebedarfs von Bahnreisenden angesichts des übereinstimmenden Wortlauts des Gesetzes insoweit maßgeblich. Dazu gehören nicht Oberbekleidungsgegenstände, deren Verkauf der Kläger beanstandet, und Schuhe. Bei ihnen handelt es sich um Gegenstände des allgemeinen Lebensbedarfs, die ein Bahnreisender nicht gerade als solcher benötigt. Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit im Einzelfall ein Bedarf an den Kleidungsstücken oder Schuhen besteht. Für die Bedarfsdeckung außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten stellt das Gesetz nicht auf die individuelle Bedarfssituation des Kunden ab, sondern allein darauf, ob es sich bei der Ware um einen üblicherweise als Reisebedarf anzusehenden Artikel handelt. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Bahnreiseverkehrs angenommen, daß Oberbekleidungsstücke über den vom Kläger nicht beanstandeten Umfang hinaus und Schuhe kein Reisebedarf sind. Der Ansicht der Revision, diese Auslegung des Begriffs des Reisebedarfs berücksichtige nicht, daß ein Bedarf an den genannten Gegenständen wegen nicht vorhergesehener Änderung der Witterungsverhältnisse,

Verschmutzung oder Beschädigung oder des unvorhergesehenen Verlustes von Reisegepäck auftreten könne und deshalb den Bedürfnissen des modernen Reiseverkehrs nicht gerecht werde, kann nicht beigetretet werden. Die Revision stellt mit ihren Erwägungen unzulässigerweise auf die individuelle Bedarfssituation des Bahnreisenden ab und nicht, wie es rechtlich geboten ist, darauf, ob es sich um typischerweise auftretenden Reisebedarf handelt.

b) Die Verkäufe, die die Pächter der Beklagten danach unter Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz tätigen, sind - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG, wenn - wie hier - gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes bewußt und planmäßig verstoßen und damit ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorsprung im Wettbewerb vor Mitbewerbern erstrebt wird (vgl. BGH aaO - Flughafen-Verkaufsstellen; Urt. v. 30.11.1989 - I ZR 55/87, GRUR 1990, 617, 624 - Metro III). An diesen Verkäufen ist zwar die Beklagte nicht unmittelbar beteiligt. Sie unterbindet sie aber auch nicht, obwohl sie das auf Grund ihrer pachtvertraglichen Befugnisse ohne weiteres könnte. Diese Duldung des wettbewerbswidrigen Vorgehens der Pächter läßt das vom Kläger mit den Klageanträgen bekämpfte Verhalten der Beklagten ebenfalls als wettbewerbswidrig erscheinen. Es ist mit § 1 UWG nicht zu vereinbaren, daß es die Beklagte ihren Pächtern infolge ihres Untätigbleibens ermöglicht, außerhalb der Ladenöffnungszeiten gesetzeswidrig Warenumsätze zu tätigen, die einerseits die Mitbewerber der Pächter in Geschäften außerhalb der Wandelhalle bei gesetzesgemäßem Verhalten so nicht tätigen können und die andererseits dazu dienen, die Pachten mitzufinanzieren, die der Beklagten aus den Pachtverträgen zufließen.

4. Der beanstandete Verkauf ist geeignet, den Wettbewerb auf dem hier einschlägigen Markt wesentlich zu beeinträchtigen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Von dem Angebot, in der Wandelhalle des Hauptbahnhofs auch außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten Oberbekleidung und Schuhe kaufen zu können, geht eine erhebliche Anlockwirkung aus, die insbesondere die schützenswerten Interessen der Mitbewerber der Pächter der Beklagten zu verletzen geeignet ist.

5. Das ausgesprochene Verbot verstößt entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen Art. 30 EGV. Die Regelung der Ladenschlußzeiten ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften nicht geeignet, den Marktzutritt für ausländische Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeuger tut. Solche Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 30 EGV (EuGH, NJW 1994, 2141, 2142).

III. Danach war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO