

TE OGH 2016/6/15 4Ob126/16g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.06.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei W*****, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 1. März 2016, GZ 2 R 16/16m-14, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 26. November 2015, GZ 39 Cg 55/14b-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.831,50 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist nach § 14 Abs 1 UWG in den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigt. Die klagende Partei ist nach Paragraph 14, Absatz eins, UWG in den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigt.

Die in Deutschland ansässige beklagte Partei ist Medieninhaberin der monatlich erscheinenden Zeitschrift „medizini“, mit Kindern zwischen fünf und zwölf Jahren als Zielgruppe. Die Zeitschrift wird (auch in Österreich) über Apotheken verteilt und dort unentgeltlich abgegeben.

In dem im Juni 2014 verteilten „medizini“-Exemplar war folgendes Preisträtsel enthalten:

□

Die klagende Partei begehrte, der beklagten Partei zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Kinder aufzufordern, sich an einem Preisträtsel über Anruf einer Mehrwertnummer zu beteiligen. Weiters stellte sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Durch die Bewerbung ihres Preisträtsels liege eine aggressive (§ 1a Abs 3 UWG) und als solche jedenfalls unlautere Geschäftspraktik nach UWG Anh Z 28 vor. Bei der angegebenen Rufnummer handle es sich um einen Mehrwertdienst. Darunter würden Services angeboten, die zeitunabhängig mit einem Einmalentgelt abgerechnet würden. Jedes Entgelt, das über die „bloßen Telefonkosten“ hinausgehe, fließe der beklagten Partei zu. Kinder seien von ihr direkt angesprochen und dazu aufgefordert worden, sich an dem Preisträtsel zu beteiligen. Damit

liege eine an Kinder gerichtete direkte Aufforderung vor, das beworbene Produkt zu kaufen, nämlich sich am entgeltlichen Preisträtsel zu beteiligen. Die klagende Partei begehrte, der beklagten Partei zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Kinder aufzufordern, sich an einem Preisträtsel über Anruf einer Mehrwertnummer zu beteiligen. Weiters stellte sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Durch die Bewerbung ihres Preisträtsels liege eine aggressive (Paragraph eins a, Absatz 3, UWG) und als solche jedenfalls unlautere Geschäftspraktik nach UWG Anh Ziffer 28, vor. Bei der angegebenen Rufnummer handle es sich um einen Mehrwertdienst. Darunter würden Services angeboten, die zeitunabhängig mit einem Einmalentgelt abgerechnet würden. Jedes Entgelt, das über die „bloßen Telefonkosten“ hinausgehe, fließe der beklagten Partei zu. Kinder seien von ihr direkt angesprochen und dazu aufgefordert worden, sich an dem Preisträtsel zu beteiligen. Damit liege eine an Kinder gerichtete direkte Aufforderung vor, das beworbene Produkt zu kaufen, nämlich sich am entgeltlichen Preisträtsel zu beteiligen.

Die beklagte Partei wandte ein, dass die bloße Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel ohne Kaufzwang – „medizini“ werde unentgeltlich abgegeben – für die Anwendung von UWG Anh Z 28 nicht ausreiche. Die darin verbotene direkte Aufforderung müsse sich auf ein in der Werbung genanntes Produkt beziehen. Hieran fehle es. Mit dem verrechneten „Entgelt“ von 0,50 EUR würden im Durchschnitt bloß die Kommunikationsdienstleistungen abgegolten. Der Betrag unterschreite das Beförderungsentgelt von 0,70 EUR (Standard Brief international), das für die gleichfalls zur Verfügung stehende – völlig gleichwertige – Teilnahmemöglichkeit mittels Zusendung einer Postkarte aufgewendet werden müsste. Der Beitrag befinde sich auch am unteren Ende des von der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 vorgegebenen Rahmens. Von einer Ertragsabsicht könne keine Rede sein. Der eventtarifizierte Dienst habe keine wirtschaftliche Relevanz. Sein alleiniger Zweck sei es, zusätzlich zum Postweg eine einfache und sogar günstigere alternative Möglichkeit für die Teilnahme an dem Preisträtsel zu schaffen. Die beklagte Partei wandte ein, dass die bloße Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel ohne Kaufzwang – „medizini“ werde unentgeltlich abgegeben – für die Anwendung von UWG Anh Ziffer 28, nicht ausreiche. Die darin verbotene direkte Aufforderung müsse sich auf ein in der Werbung genanntes Produkt beziehen. Hieran fehle es. Mit dem verrechneten „Entgelt“ von 0,50 EUR würden im Durchschnitt bloß die Kommunikationsdienstleistungen abgegolten. Der Betrag unterschreite das Beförderungsentgelt von 0,70 EUR (Standard Brief international), das für die gleichfalls zur Verfügung stehende – völlig gleichwertige – Teilnahmemöglichkeit mittels Zusendung einer Postkarte aufgewendet werden müsste. Der Beitrag befinde sich auch am unteren Ende des von der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 vorgegebenen Rahmens. Von einer Ertragsabsicht könne keine Rede sein. Der eventtarifizierte Dienst habe keine wirtschaftliche Relevanz. Sein alleiniger Zweck sei es, zusätzlich zum Postweg eine einfache und sogar günstigere alternative Möglichkeit für die Teilnahme an dem Preisträtsel zu schaffen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen, sei unter allen Umständen unlauter. Die Zeitschrift der beklagten Partei richte sich zwar an Kinder, es sei aber zweifelhaft, ob überhaupt eine an Kinder gerichtete Kauf- oder Überredungsaufforderung anzunehmen sei. Es fehle am erforderlichen Produktbezug, weil die Kinder nicht aufgefordert würden, etwas Bestimmtes zu kaufen. Damit komme es nicht darauf an, dass das rätselinteressierte Kind an den Anrufgebühren geringfügig „beteiligt“ war. Auch diese Art von Spesenersatz mache die Teilnahme an dem Preisträtsel (mit Zustimmung der Eltern) nicht zu einem „Kauf“.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach Lehre und Rechtsprechung sei UWG Anh Z 28 nicht extensiv auszulegen. Dabei seien nicht nur Kaufverträge im Rechtssinn, sondern alle entgeltlichen Verträge über Produkte (Waren und Dienstleistungen) erfasst, nicht aber eine Zuwendung ohne Gegenleistung. Ein bloßer Aufwandsersatz sei prinzipiell kein Entgelt. Kinder, die sich am Preisträtsel beteiligen, müssten nur einen Aufwandsersatz leisten, egal ob sie 0,70 EUR für eine Postkarte oder 0,50 EUR für den Anruf ausgeben müssten. Der Umstand, dass die beklagte Partei im Anlassfall einen Teil der Telefonkosten erhalten habe, liege darin begründet, dass die beklagte Partei die Pauschalierung des Kostenersatzes vorweg vorgenommen habe, was zulässig sei. Der pauschalierte Aufwandsersatz von 0,50 EUR sei daher kein Entgelt, um das sich ein Kind die Teilnahmemöglichkeit im Sinne von UWG Anh Z 28 „kauft“. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bereits ein pauschalierter Aufwandsersatz ein Entgelt sei, sodass ein Kauf im Sinne von UWG Anh Z 28 vorliegt. Das

Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach Lehre und Rechtsprechung sei UWG Anh Ziffer 28, nicht extensiv auszulegen. Dabei seien nicht nur Kaufverträge im Rechtssinn, sondern alle entgeltlichen Verträge über Produkte (Waren und Dienstleistungen) erfasst, nicht aber eine Zuwendung ohne Gegenleistung. Ein bloßer Aufwandsatz sei prinzipiell kein Entgelt. Kinder, die sich am Preisrätsel beteiligen, müssten nur einen Aufwandsatz leisten, egal ob sie 0,70 EUR für eine Postkarte oder 0,50 EUR für den Anruf ausgeben müssten. Der Umstand, dass die beklagte Partei im Anlassfall einen Teil der Telefonkosten erhalten habe, liege darin begründet, dass die beklagte Partei die Pauschalierung des Kostenersatzes vorweg vorgenommen habe, was zulässig sei. Der pauschalierte Aufwandsatz von 0,50 EUR sei daher kein Entgelt, um das sich ein Kind die Teilnahmemöglichkeit im Sinne von UWG Anh Ziffer 28, „kauft“. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bereits ein pauschalierter Aufwandsatz ein Entgelt sei, sodass ein Kauf im Sinne von UWG Anh Ziffer 28, vorliegt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im stattgebenden Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist wegen des vom Berufungsgericht angeführten Grundes zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die von der klagenden Partei herangezogene Bestimmung des UWG Anh Z 28 lautet wie folgt¹. Die von der klagenden Partei herangezogene Bestimmung des UWG Anh Ziffer 28, lautet wie folgt:

Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten

[...]

28. Die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen.

Diese Norm dient der (fast wortidenten) Umsetzung der in die „schwarzen Liste“ der jedenfalls unzulässiger Geschäftspraktiken aufgenommenen Nr 28 Anhang 1 RL-UGP.

2. Nach zutreffender Ansicht muss die Aufforderung auf den Abschluss eines entgeltlichen Geschäfts gerichtet sein (zB Prunbauer-Glaser, Kinder, Kinder! – Zum „Kind“ in der Werbung nach der UWG-Nov 2007, ÖBl 2008/36; Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ Anh zu § 3 III UWG Rz 28.12). Es muss dabei nicht geklärt werden, ob eine in der Werbung an Kinder gerichtete Aufforderung gemäß UWG Anh Z 28 auch dann vorliegen kann, wenn Kinder nicht zum eigentlichen „Kauf eines Produkts“, sondern etwa zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung aufgefordert werden (in diesem Sinne dtUWG Anh Z 28). Selbst wenn man das bejaht, wäre für die klagende Partei nichts gewonnen, sofern nur eine Aufforderung zur unentgeltlichen Teilnahme an einem Preisausschreiben vorliegt. Auch die klagende Partei stellt nicht in Abrede, dass die Aufforderung, an einem Preisausschreiben unentgeltlich teilzunehmen, nicht unter UWG Anh Z 28 fällt. Nach ihrer Ansicht hat aber die Verwendung einer Mehrwertnummer zur Folge, dass ein Kauf im Sinne von UWG Anh Z 28 vorliegt.² Nach zutreffender Ansicht muss die Aufforderung auf den Abschluss eines entgeltlichen Geschäfts gerichtet sein (zB Prunbauer-Glaser, Kinder, Kinder! – Zum „Kind“ in der Werbung nach der UWG-Nov 2007, ÖBl 2008/36; Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ Anh zu Paragraph 3, römisch drei UWG Rz 28.12). Es muss dabei nicht geklärt werden, ob eine in der Werbung an Kinder gerichtete Aufforderung gemäß UWG Anh Ziffer 28, auch dann vorliegen kann, wenn Kinder nicht zum eigentlichen „Kauf eines Produkts“, sondern etwa zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung aufgefordert werden (in diesem Sinne dtUWG Anh Ziffer 28.). Selbst wenn man das bejaht, wäre für die klagende Partei nichts gewonnen, sofern nur eine Aufforderung zur unentgeltlichen Teilnahme an einem Preisausschreiben vorliegt. Auch die klagende Partei stellt nicht in Abrede, dass die Aufforderung, an einem Preisausschreiben unentgeltlich teilzunehmen, nicht unter UWG Anh Ziffer 28, fällt. Nach ihrer Ansicht hat aber die Verwendung einer Mehrwertnummer zur Folge, dass ein Kauf im Sinne von UWG Anh Ziffer 28, vorliegt.

3. Im Sinne der zutreffenden Ausführungen des Zweitgerichts liegt hier eine entgeltliche Teilnahme an einem Preisausschreiben nicht schon deshalb vor, weil die Kinder am Preisausschreiben neben der postalischen Teilnahme auch mit einem kostenpflichtigen Telefonanruf teilnehmen konnten.

3.1 Entgeltlichkeit folgt aus einer synallagmatisch, konditional oder kausal verknüpften Gegenleistung (RIS-Justiz RS0017193 [T9]). Die nach § 917 ABGB für das Vorliegen eines entgeltlichen Vertrags erforderliche Vergeltung der Leistungen der beklagten Partei ist hier aber nicht gegeben. Die Teilnehmer am Preisausschreiben haben der beklagten Partei deren Leistung (= Veranstaltung des Preisausschreibens) nämlich nicht durch die von ihnen entrichteten Telefonkosten vergolten. Ein eigenwirtschaftliches Interesse der beklagten Partei an der telefonischen Teilnahme der angesprochenen Kinder lag hier nicht vor. Damit fehlte aber der für ein entgeltliches Geschäft erforderliche Grund für den Leistungsaustausch (Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 917 ABGB Rz 3; RIS-Justiz RS0017193 [T3, T4]).

3.2 Nach gefestigter Rechtsprechung bzw. eindeutiger Rechtslage ist im bürgerlichen Recht der Begriff des bloßen Aufwendersatzes (Aufwandentschädigung, Auslagenersatz etc) von einer Gegenleistung (= Entgelt) zu trennen: Beispielsweise unterscheidet das Arbeits- und Sozialrecht, das von einem weiten Entgeltbegriff geprägt ist (RIS-Justiz RS0030847 [T2]), ob dem Arbeitnehmer ein Entgelt als Gegenleistung für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft oder ein Aufwendersatz zur Abdeckung eines ihm tatsächlich entstandenen Aufwands zusteht (RIS-Justiz RS0058528; RS0058475; RS0127188; RS0109943; RS0028610). Für den (Bitt-)Leihvertrag ist anerkannt, dass die Vereinbarung eines Benützungsentgelts an der Unentgeltlichkeit nichts ändert, wenn dieses nur einen Aufwendersatz bildet (RIS-Justiz RS0019118). Auch zum ZaDiG wird zwischen Aufwendersatz und Entgelt (inhaltlich) unterschieden (zB 1 Ob 105/14v; 9 Ob 31/15x; RIS-Justiz RS0128554; RS0129625; RV 207 BlgNR 24. GP 38). Entsprechendes gilt für den Kostenersatz des Sachwalters, bei dem das Gesetz zwischen den tatsächlich entstandenen Auslagen und Aufwendungen (§ 276 Abs 3 ABGB) und dem Anspruch auf Entgelt (§ 276 Abs 2 ABGB) trennt. Schließlich ist auch im Unterhaltsrecht ein (pauschaler) Aufwendersatz (zB Pflegegeld; vgl RIS-Justiz RS0113641) vom Verdienst (zB Arbeitsentgelt) zu trennen und kein Teil der Bemessungsgrundlage.

3.3 Für die Veranstaltung ihres Preisausschreibens verblieb der beklagten Partei nur ein geringer zweistelliger Eurobetrag (29,88 EUR), der die reinen Telefonkosten überstieg. Das Berufungsgericht hat zutreffend damit argumentiert, dass wegen der zulässigen Pauschalierung die Teilnahme am Preisausschreiben nicht entgeltlich wurde, zumal es der beklagten Partei weder möglich war, die Kosten ex ante genauer zu kalkulieren, noch sie jedem Teilnehmer ex post in der exakten Höhe vorzuschreiben. Dass die Kosten pauschal abgegolten werden, ändert am Charakter der Abgeltung als Aufwendersatz nichts (vgl RIS-Justiz RS0117275; RS0113641; RS0111038 [Fahrtkosten]; RS0101979 [Porto, Telefongebühren, Kopien]; RS0029385 [Reisekosten]), sofern die Pauschalzahlungen nicht unrealistisch hoch angesetzt wurden (vgl RIS-Justiz RS0058528 [T6; T9]; RS0058475 [T4]). Eine derartige hohe Bestimmung des Pauschalbetrags lag hier nicht vor. Es ist daher auch ausgeschlossen, dass die Festlegung des Pauschalbetrags gerade darauf abzielte, der beklagten Partei einen Anteil am Mehrwertentgelt zu sichern, zumal auch

der mögliche Betrag für ein zulässiges Entgelt nicht annähernd erreicht wurde (vgl § 91 Kommunikationsparameter-, Entgelt-

und Mehrwertdiensteverordnung 2009).3.3 Für die Veranstaltung ihres Preisausschreibens verblieb der beklagten Partei nur ein geringer zweistelliger Eurobetrag (29,88 EUR), der die reinen Telefonkosten überstieg. Das Berufungsgericht hat zutreffend damit argumentiert, dass wegen der zulässigen Pauschalierung die Teilnahme am Preisausschreiben nicht entgeltlich wurde, zumal es der beklagten Partei weder möglich war, die Kosten ex ante genauer zu kalkulieren, noch sie jedem Teilnehmer ex post in der exakten Höhe vorzuschreiben. Dass die Kosten pauschal abgegolten werden, ändert am Charakter der Abgeltung als Aufwandsersatz nichts vergleiche RIS-Justiz RS0117275; RS0113641; RS0111038 [Fahrtkosten]; RS0101979 [Porto, Telefongebühren, Kopien]; RS0029385 [Reisekosten]], sofern die Pauschalzahlungen nicht unrealistisch hoch angesetzt wurden vergleiche RIS-Justiz RS0058528 [T6; T9]; RS0058475 [T4]). Eine derartige hohe Bestimmung des Pauschalbetrags lag hier nicht vor. Es ist daher auch ausgeschlossen, dass die Festlegung des Pauschalbetrags gerade darauf abzielte, der beklagten Partei einen Anteil am Mehrwertentgelt zu sichern, zumal auch der mögliche Betrag für ein zulässiges Entgelt nicht annähernd erreicht wurde vergleiche Paragraph 91, Kommunikationsparameter-, Entgelt-, und Mehrwertdiensteverordnung 2009).

3.4 Die klagende Partei zeigt auch keinen Widerspruch zur bisherigen Judikatur auf, weil die von ihr zitierten Entscheidungen (4 Ob 5/03v; 4 Ob 167/08z; 4 Ob 125/11b) von jeweils anderen Konstellationen geprägt waren. Zum einen war dort nicht die Entgeltlichkeit an sich, sondern jeweils das Vorliegen einer „vermögensrechtlichen Leistung“ im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG im Zusammenhang mit der Fallgruppe Rechtsbruch zu prüfen, wobei die entsprechenden Geschäftsmodelle derart gestaltet waren, dass jedenfalls ein Teil des Entgelts für den Mehrwertdienst an die Veranstalter des Glücksspiels floss (vgl zB 4 Ob 5/03v [„immer auch eine Geldleistung an den Veranstalter erbringen“]; 4 Ob 167/08z [„Teil des Entgelts ... an die Beklagten“]). Auch der Entscheidung des EuGH zuC-195/06, KommAustria/ORF lag eine derartige Situation zugrunde (vgl Rz 31). Die Kalkulation der beklagten Partei zielte aber gerade nicht darauf ab, dass sie den ihr letztendlich zugeflossenen geringfügigen Betrag auch tatsächlich erhalten wird.3.4 Die klagende Partei zeigt auch keinen Widerspruch zur bisherigen Judikatur auf, weil die von ihr zitierten Entscheidungen (4 Ob 5/03v; 4 Ob 167/08z; 4 Ob 125/11b) von jeweils anderen Konstellationen geprägt waren. Zum einen war dort nicht die Entgeltlichkeit an sich, sondern jeweils das Vorliegen einer „vermögensrechtlichen Leistung“ im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG im Zusammenhang mit der Fallgruppe Rechtsbruch zu prüfen, wobei die entsprechenden Geschäftsmodelle derart gestaltet waren, dass jedenfalls ein Teil des Entgelts für den Mehrwertdienst an die Veranstalter des Glücksspiels floss vergleiche zB 4 Ob 5/03v [„immer auch eine Geldleistung an den Veranstalter erbringen“]; 4 Ob 167/08z [„Teil des Entgelts ... an die Beklagten“]). Auch der Entscheidung des EuGH zuC-195/06, KommAustria/ORF lag eine derartige Situation zugrunde vergleiche Rz 31). Die Kalkulation der beklagten Partei zielte aber gerade nicht darauf ab, dass sie den ihr letztendlich zugeflossenen geringfügigen Betrag auch tatsächlich erhalten wird.

3.5 Durch den Umstand, dass in der Entscheidung4 Ob 167/08z (unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs) auch das dem Netzbetreiber zufließende Entgelt als „vermögensrechtliche Leistung“ im Sinne der dort als Verbotsnorm herangezogenen Bestimmung des § 2 Abs 1 GSpG qualifiziert wurde, ist für die klagende Partei nichts abzuleiten, weil es für die Beurteilung einer aggressiven Geschäftspraktik nach § 1a UWG iVm UWG Anh Z 28 entscheidend ist, dass zum Abschluss eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts mit dem werbenden Unternehmen aufgefordert wird.3.5 Durch den Umstand, dass in der Entscheidung4 Ob 167/08z (unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs) auch das dem Netzbetreiber zufließende Entgelt als „vermögensrechtliche Leistung“ im Sinne der dort als Verbotsnorm herangezogenen Bestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, GSpG qualifiziert wurde, ist für die klagende Partei nichts abzuleiten, weil es für die Beurteilung einer aggressiven Geschäftspraktik nach Paragraph eins a, UWG in Verbindung mit UWG Anh Ziffer 28, entscheidend ist, dass zum Abschluss eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts mit dem werbenden Unternehmen aufgefordert wird.

3.6 Die angefochtene Entscheidung widerspricht auch nicht der in der Revision zitierten Entscheidung des EuGHC-428/11, Purely Creativ, die nicht UWG Anh Z 28 sondern UWG Anh Z 31 zum Gegenstand hatte und schon deshalb nicht einschlägig ist, weil UWG Anh Z 31 die Inanspruchnahme eines bereits gewonnenen Preises regelt und ausdrücklich normiert, dass diese Inanspruchnahme nicht von der Übernahme von (jeglichen) „Kosten“ abhängig gemacht werden darf. Somit schützt UWG Anh Z 31 den Gewinner eines Preises auch vor der Zahlung eines

Aufwandersatzes, während eine bloße Aufwandentschädigung noch keinen Kauf im Sinne des UWG Anh Z 28 begründet. 3.6 Die angefochtene Entscheidung widerspricht auch nicht der in der Revision zitierten Entscheidung des EuGH C-428/11, Purely Creativ, die nicht UWG Anh Ziffer 28, sondern UWG Anh Ziffer 31, zum Gegenstand hatte und schon deshalb nicht einschlägig ist, weil UWG Anh Ziffer 31, die Inanspruchnahme eines bereits gewonnenen Preises regelt und ausdrücklich normiert, dass diese Inanspruchnahme nicht von der Übernahme von (jeglichen) „Kosten“ abhängig gemacht werden darf. Somit schützt UWG Anh Ziffer 31, den Gewinner eines Preises auch vor der Zahlung eines Aufwandersatzes, während eine bloße Aufwandentschädigung noch keinen Kauf im Sinne des UWG Anh Ziffer 28, begründet.

3.7 Der Verbotstatbestand ist, wenn zwar nicht unbedingt eng, jedenfalls aber nicht extensiv auszulegen, zumal ohnedies § 1a UWG und die große Generalklausel als Auffangtatbestände vorliegen (4 Ob 95/13v mwN; RIS-Justiz RS0123823 [T2]). Die Aufforderung an Kinder zur Teilnahme an einem Preisausschreiben, bei dem für den Teilnehmer ein Briefporto von 0,70 EUR oder pauschal kalkulierte Telefonkosten von 0,50 EUR anfallen, erfüllt nicht den Tatbestand des UWG Anh Z 28, weshalb der Revision nicht Folge zu geben war. 3.7 Der Verbotstatbestand ist, wenn zwar nicht unbedingt eng, jedenfalls aber nicht extensiv auszulegen, zumal ohnedies Paragraph eins a, UWG und die große Generalklausel als Auffangtatbestände vorliegen (4 Ob 95/13v mwN; RIS-Justiz RS0123823 [T2]). Die Aufforderung an Kinder zur Teilnahme an einem Preisausschreiben, bei dem für den Teilnehmer ein Briefporto von 0,70 EUR oder pauschal kalkulierte Telefonkosten von 0,50 EUR anfallen, erfüllt nicht den Tatbestand des UWG Anh Ziffer 28,, weshalb der Revision nicht Folge zu geben war.

4. Die Anregung zur Einholung einer Vorabentscheidung beim Europäischen Gerichtshof war nicht aufzugreifen, weil zur Auslegung und Bedeutung der unionsrechtlichen Grundlagen und zu den sich daran anknüpfenden rechtlichen Konsequenzen keine Zweifel bestehen (vgl. RIS-Justiz RS0082949). Auch von der klagenden Partei wird es nicht bestritten, dass eine Aufforderung zur unentgeltlichen Teilnahme an einem Preisausschreiben nicht vom Tatbestand des Nr 28 Anhang 1 RL-UGP umfasst ist. Ob eine solche Unentgeltlichkeit in der zu beurteilenden Konstellation vorliegt, hängt aber im Ergebnis von der Gesamtwürdigung und Gewichtung der relevanten Umstände im konkreten Einzelfall ab, die den nationalen Gerichten vorbehalten ist (EuGH 16. 11. 2004, C-245/02, Anheuser Busch Rz 84; 4 Ob 149/13k). 4. Die Anregung zur Einholung einer Vorabentscheidung beim Europäischen Gerichtshof war nicht aufzugreifen, weil zur Auslegung und Bedeutung der unionsrechtlichen Grundlagen und zu den sich daran anknüpfenden rechtlichen Konsequenzen keine Zweifel bestehen vergleiche RIS-Justiz RS0082949). Auch von der klagenden Partei wird es nicht bestritten, dass eine Aufforderung zur unentgeltlichen Teilnahme an einem Preisausschreiben nicht vom Tatbestand des Nr 28 Anhang 1 RL-UGP umfasst ist. Ob eine solche Unentgeltlichkeit in der zu beurteilenden Konstellation vorliegt, hängt aber im Ergebnis von der Gesamtwürdigung und Gewichtung der relevanten Umstände im konkreten Einzelfall ab, die den nationalen Gerichten vorbehalten ist (EuGH 16. 11. 2004, C-245/02, Anheuser Busch Rz 84; 4 Ob 149/13k).

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41 und 50 ZPO Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Schlagworte

medizin, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E115075

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0040OB00126.16G.0615.000

Im RIS seit

14.07.2016

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at