jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/2/18 4Ob28/03a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, c/o Österreichischer Reisebüroverband, Wien 1, Hofburg, Kongresszentrum, vertreten durch Dr. Martin Stadlmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B***** Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 30.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 14. Oktober 2002, GZ 2 R 108/02w-11, womit der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 29. März 2003, GZ 22 Cg 56/02i-6, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs der Beklagten wird zurückgewiesen.

Dem Revisionsrekurs des Klägers wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist ein nicht branchengebundener Verein, der nach seinen Statuten unlauteren Wettbewerb bekämpft.

Die Beklagte ist ein in Österreich marktführendes Handelsunternehmen, das den Einzelhandel mit Waren aller Art, vorwiegend jedoch mit Lebensmitteln, an mehr als 1.000 Filialstandorten betreibt. Sie bewarb im Dezember 2001 in ganzseitigen Inseraten in Tageszeitungen und mittels Werbeprospekten ihre Produkte, darunter auch folgende Angebote: "Bei Vorbestellung einer Feinkost/-Käseplatte (159.-/EUR 11,554): 1 Flasche Wegenstein Piccolo Frizzante, 0,2 l (im Wert von 19,90/EUR 1,446) gratis!"; "Mirabell Mozart Geschenkpackung (129,90/EUR 9,44) + eine Kugelkerze (im Wert von 14,90/EUR 1,082) gratis!"; "Nordsee Räucherlachs (49,90/EUR 3,626) + 100g Mautner Oberskren (im Wert von 9,90/EUR 0,719) gratis!)"; "Lindt Nouvelle Confiserie (69,90/EUR 5,079) + 1 Stk. Lindt Waffel-Riegel, 35g (im Wert von 12,90/EUR 0,937) gratis!".

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt der Kläger, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr im Einzelhandel mit Lebensmitteln zu unterlassen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt seien, anzukündigen, dass sie Verbrauchern neben Feinkost- oder Käseplatten oder sonstigen Produkten der Feinkostabteilung oder neben Markenartikeln wie insbesondere Nordsee Räucherlachs, Lindt Nouvelle Confiserie oder Mirabell Mozart-Kugeln, unentgeltliche Zugaben wie insbesondere 0,2 l Flaschen Wegenstein-Piccolo Frizzante, Mautner Oberskren 100 g, Lindt-Waffel-Riegel 35 g oder eine Kugelkerze gratis gewährt. Die kostenlose Abgabe von Waren in handelsüblichen Einheiten zur Förderung des Absatzes von anderen Waren ohne jeden Hinweis auf den Probecharakter des Geschenks könne nicht als Warenprobe beurteilt werden und verstoße gegen das Zugabenverbot des § 9a UWG.Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt der Kläger, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr im Einzelhandel mit Lebensmitteln zu unterlassen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt seien, anzukündigen, dass sie Verbrauchern neben Feinkost- oder Käseplatten oder sonstigen Produkten der Feinkostabteilung oder neben Markenartikeln wie insbesondere Nordsee Räucherlachs, Lindt Nouvelle Confiserie oder Mirabell Mozart-Kugeln, unentgeltliche Zugaben wie insbesondere 0,2 l Flaschen Wegenstein-Piccolo Frizzante, Mautner Oberskren 100 g, Lindt-Waffel-Riegel 35 g oder eine Kugelkerze gratis gewährt. Die kostenlose Abgabe von Waren in handelsüblichen Einheiten zur Förderung des Absatzes von anderen Waren ohne jeden Hinweis auf den Probecharakter des Geschenks könne nicht als Warenprobe beurteilt werden und verstoße gegen das Zugabenverbot des Paragraph 9 a, UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die beanstandeten Kombi-Angebote seien zulässig, weil sie keine ins Gewicht fallenden Nachfrageverlagerungen bewirkten; es handle sich nämlich um Marketingmaßnahmen, die zum Standardrepertoire auch sämtlicher namhafter Mitbewerber der Beklagten zählten und handelsüblich seien. Schaumwein, Oberskren und Waffel seien überdies Warenproben iSd § 9a Abs 2 Z 2 UWG, die Kugelkerze in der verkehrsbekannten Ausstattung der Mirabell Mozartkugeln sei ein Reklamegegenstand iSd § 9a Abs 2 Z 3 UWG und - ebenso wie Oberskren und Waffel - eine geringwertige Kleinigkeit iSd § 9a Abs 2 Z 4 UWG.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die beanstandeten Kombi-Angebote seien zulässig, weil sie keine ins Gewicht fallenden Nachfrageverlagerungen bewirkten; es handle sich nämlich um Marketingmaßnahmen, die zum Standardrepertoire auch sämtlicher namhafter Mitbewerber der Beklagten zählten und handelsüblich seien. Schaumwein, Oberskren und Waffel seien überdies Warenproben iSd Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 2, UWG, die Kugelkerze in der verkehrsbekannten Ausstattung der Mirabell Mozartkugeln sei ein Reklamegegenstand iSd Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 3, UWG und - ebenso wie Oberskren und Waffel - eine geringwertige Kleinigkeit iSd Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 4, UWG.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Wesentlich für die Eigenschaft einer Ware als Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt werde, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Die Hauptware müsse mit der zusätzlich abgegebenen Ware in einem solchen Zusammenhang stehen, dass der Absatz der Hauptware objektiv geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen; sie müsse Werbe- oder Lockmittel sein. Dabei genüge es, dass die zusätzlich abgegebene Ware zum Kauf der Hauptware nicht zwinge, wohl aber reize. Nach diesen Grundsätzen kündige die Beklagte Zugaben an, weil ein durchschnittlicher Käufer durch die kostenlosen Produkte zum Kauf der Hauptware zumindest gereizt werde. Unerheblich sei die Marktsituation im Lebensmitteleinzelhandel und der Umstand, inwieweit Mitbewerber der Beklagten ähnliche Wettbewerbsverstöße begingen. Als Warenprobe im Sinne des § 9a Abs 2 Z 2 UWG könne nur eine solche Menge gelten, die je nach Beschaffenheit und Zweck des Artikels gerade noch zur Erprobung erforderlich sei; diese Menge werde bei Schaumwein, Oberskren und Waffel-Riegel überschritten. Die Kugelkerze könne mangels auffallend sichtbarer dauerhafter Bezeichnung des reklametreibenden Unternehmens kein Reklamegegenstand sein. Sämtliche Zugaben seien auch nicht absolut geringwertig.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Wesentlich für die Eigenschaft einer Ware als Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt werde, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Die Hauptware müsse mit der zusätzlich abgegebenen Ware in einem solchen Zusammenhang stehen, dass der Absatz der Hauptware objektiv geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen; sie müsse Werbe- oder Lockmittel sein. Dabei genüge es, dass die zusätzlich abgegebene Ware zum Kauf der Hauptware

nicht zwinge, wohl aber reize. Nach diesen Grundsätzen kündige die Beklagte Zugaben an, weil ein durchschnittlicher Käufer durch die kostenlosen Produkte zum Kauf der Hauptware zumindest gereizt werde. Unerheblich sei die Marktsituation im Lebensmitteleinzelhandel und der Umstand, inwieweit Mitbewerber der Beklagten ähnliche Wettbewerbsverstöße begingen. Als Warenprobe im Sinne des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 2, UWG könne nur eine solche Menge gelten, die je nach Beschaffenheit und Zweck des Artikels gerade noch zur Erprobung erforderlich sei; diese Menge werde bei Schaumwein, Oberskren und Waffel-Riegel überschritten. Die Kugelkerze könne mangels auffallend sichtbarer dauerhafter Bezeichnung des reklametreibenden Unternehmens kein Reklamegegenstand sein. Sämtliche Zugaben seien auch nicht absolut geringwertig.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss insoweit, als es die Ankündigung unentgeltlicher Zugaben in Form von 0,2 l Flaschen Wegenstein-Piccolo Frizzante, Mautner Oberskren 100 g, Lindt-Waffel-Riegel 35 g oder eine Kugelkerze verbot, wies das Mehrbegehren, der Beklagten aufzutragen, es zu unterlassen, zu den genannten Produkten und Artikeln allgemein unentgeltliche Zugaben gratis zu gewähren, jedoch ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei. Die Eignung einer kostenlosen Zuwendung, zum Erwerb der Hauptware oder Hauptleistung anzulocken, sei auf Grund der Lebenserfahrung als Rechtsfrage zu lösen. Die Ankündigung der Abgabe von Gratislebensmitteln im Wert von 9,90 S bis 19,90 S sowie einer Kugelkerze im Wert von 14,90 S (zur Weihnachtszeit) sei objektiv geeignet, Kunden in ihrem Entschluss zum Erwerb der jeweiligen Hauptware zu beeinflussen. Dass vergleichbare Anbote auch von Mitbewerbern der Beklagten als Werbemittel gebraucht würden, ändere daran nichts, sondern spreche im Gegenteil sogar für die Wirksamkeit einer derartigen Wertwerbung als Lockmittel. An der grundsätzlichen Zugabenqualität der im Streitfall unentgeltlich abgegebenen Nebenwaren könne kein Zweifel bestehen. Es liege auch keine der in § 9a Abs 2 UWG angeführten Ausnahmen vom Zugabeverbot vor. Die Abgabe von Schaumwein in 0,2 l Flaschen übersteige die für Erprobungszwecke bei Getränken notorisch erforderliche Menge um ein Vielfaches, ließen sich doch die maßgeblichen Faktoren wie Geruch, Farbe und Geschmack schon an Kleinstmengen erschöpfend testen. Auch seien sämtliche unentgeltlich beigegebenen Waren nicht als Warenprobe, sondern als Verkaufsvorteil angekündigt worden, indem die Beklagte besonders auf die mit der Gratisabgabe verbundene Preisersparnis (um den üblichen Kaufpreis der Zugabe) hingewiesen habe. Das Unterlassungsbegehren sei deshalb grundsätzlich berechtigt, aber zu weit gefasst. Das Gebot habe sich nämlich stets am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren, wenn es auch Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht ermöglichen solle. Ein Unterlassungsgebot erfahre durch den unter "insbesondere" angeführten Sachverhalt keine Einschränkung. Der Sicherungsantrag sei daher nur soweit berechtigt, als damit der Kern der Verletzungshandlung erfasst werde.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss insoweit, als es die Ankündigung unentgeltlicher Zugaben in Form von 0,2 l Flaschen Wegenstein-Piccolo Frizzante, Mautner Oberskren 100 g, Lindt-Waffel-Riegel 35 g oder eine Kugelkerze verbot, wies das Mehrbegehren, der Beklagten aufzutragen, es zu unterlassen, zu den genannten Produkten und Artikeln allgemein unentgeltliche Zugaben gratis zu gewähren, jedoch ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei. Die Eignung einer kostenlosen Zuwendung, zum Erwerb der Hauptware oder Hauptleistung anzulocken, sei auf Grund der Lebenserfahrung als Rechtsfrage zu lösen. Die Ankündigung der Abgabe von Gratislebensmitteln im Wert von 9,90 S bis 19,90 S sowie einer Kugelkerze im Wert von 14,90 S (zur Weihnachtszeit) sei objektiv geeignet, Kunden in ihrem Entschluss zum Erwerb der jeweiligen Hauptware zu beeinflussen. Dass vergleichbare Anbote auch von Mitbewerbern der Beklagten als Werbemittel gebraucht würden, ändere daran nichts, sondern spreche im Gegenteil sogar für die Wirksamkeit einer derartigen Wertwerbung als Lockmittel. An der grundsätzlichen Zugabenqualität der im Streitfall unentgeltlich abgegebenen Nebenwaren könne kein Zweifel bestehen. Es liege auch keine der in Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG angeführten Ausnahmen vom Zugabeverbot vor. Die Abgabe von Schaumwein in 0,2 l Flaschen übersteige die für Erprobungszwecke bei Getränken notorisch erforderliche Menge um ein Vielfaches, ließen sich doch die maßgeblichen Faktoren wie Geruch, Farbe und Geschmack schon an Kleinstmengen erschöpfend testen. Auch seien sämtliche unentgeltlich beigegebenen Waren nicht als Warenprobe, sondern als Verkaufsvorteil angekündigt worden, indem die Beklagte besonders auf die mit der Gratisabgabe verbundene Preisersparnis (um den üblichen Kaufpreis der Zugabe) hingewiesen habe. Das Unterlassungsbegehren sei deshalb grundsätzlich berechtigt, aber zu weit gefasst. Das Gebot habe sich nämlich stets am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren, wenn es auch Umgehungen

durch den Verpflichteten nicht allzu leicht ermöglichen solle. Ein Unterlassungsgebot erfahre durch den unter "insbesondere" angeführten Sachverhalt keine Einschränkung. Der Sicherungsantrag sei daher nur soweit berechtigt, als damit der Kern der Verletzungshandlung erfasst werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist nicht zulässig; derRevisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil das Rekursgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Fassung des Unterlassungsbegehrens im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen das Zugabenverbot abgewichen ist; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

1. Zum Revisionsrekurs der Beklagten

Entgegen dem - den OGH nicht bindenden (§ 526 Abs 2 ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO ab:Entgegen dem - den OGH nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO ab:

Der erkennende Senat hat sowohl im Zusammenhang mit der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel (MR 2000, 175 = ÖBl 2000, 126 - Tipp des Tages III; ÖBl-LS 2000/72) als auch im Zusammenhang mit einer kostenlosen Sachzugabe (MR 2001, 44 - Tagesskikarte) ausgesprochen, dass es auch im Bereich der Wertreklame nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede auch noch so geringe Nachfrageverlagerung durch unsachliche Beeinflussung vorzugehen. Auch hier wird - ebenso wie beim Tatbestand des § 2 UWG - eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung vorliegen müssen, damit ein Werbe- und Lockmittel angenommen werden kann, wie es durch § 9a Abs 1 UWG verboten ist. Die Eignung zu einer nur sehr geringen Nachfrageverlagerung reicht für einen Verstoß gegen § 9a Abs 1 Z 1 UWG nicht aus.Der erkennende Senat hat sowohl im Zusammenhang mit der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel (MR 2000, 175 = ÖBl 2000, 126 - Tipp des Tages III; ÖBl-LS 2000/72) als auch im Zusammenhang mit einer kostenlosen Sachzugabe (MR 2001, 44 - Tagesskikarte) ausgesprochen, dass es auch im Bereich der Wertreklame nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede auch noch so geringe Nachfrageverlagerung durch unsachliche Beeinflussung vorzugehen. Auch hier wird - ebenso wie beim Tatbestand des Paragraph 2, UWG - eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung vorliegen müssen, damit ein Werbe- und Lockmittel angenommen werden kann, wie es durch Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG verboten ist. Die Eignung zu einer nur sehr geringen Nachfrageverlagerung reicht für einen Verstoß gegen Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG nicht aus.

Die Frage, ob eine Zuwendung geeignet ist, den Kaufentschluss zu beeinflussen, ist regelmäßig eine Rechtsfrage; nur wenn die Erfahrungen des täglichen Lebens nicht ausreichen und dem Richter die notwendige Sachkenntnis fehlt, sind Beweise aufzunehmen (MR 2000, 175 = ÖBl 2000, 126 - Tipp des Tages III mwN).Die Frage, ob eine Zuwendung geeignet ist, den Kaufentschluss zu beeinflussen, ist regelmäßig eine Rechtsfrage; nur wenn die Erfahrungen des täglichen Lebens nicht ausreichen und dem Richter die notwendige Sachkenntnis fehlt, sind Beweise aufzunehmen (MR 2000, 175 = ÖBl 2000, 126 - Tipp des Tages römisch III mwN).

Von dieser Rechtsprechung ist das Rekursgericht nicht abgewichen, wenn es den von der Beklagten als Gratiszugaben beworbenen (durchaus üblichen und nicht ganz billigen) Waren im Einzelfall die Eignung nicht abgesprochen hat, bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise als Werbe- und Lockmittel beim Absatz der Hauptware förderlich zu sein. Nicht zielführend ist der Hinweis der Beklagten auf ähnliche "Kombi-Angebote" von Mitbewerbern: Diese Aktionen betreffen nämlich durchwegs andere Produkte als Gratis-Beigaben, weshalb dadurch die Attraktivität der von der Beklagten verschenkten Waren nicht beeinträchtigt wird.

Wenn die Beklagte auf eine angebliche Handelsüblichkeit im Lebensmitteleinzelhandel verweist, beim Verkauf bestimmter Waren eine Nebenwaren kostenlos beizugeben, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ableiten lässt; Missbräuche können nämlich nicht als Maßstab des Zulässigen dienen (4 Ob 135/98a). Ein Rechtsbruch ist auch dann sittenwidrig, wenn der überwiegende Teil der Mitbewerber dieselbe Vorschrift gleichfalls missachtet (ÖBl 1991, 67 - Bankfeiertag). Im Übrigen wäre sogar ein gegen § 9a UWG und damit gegen ein zwingendes Gesetz verstoßender Handelsbrauch nach Lehre und Rsp unbeachtlich (Kramer in Straube, HGB² § 346 Rz 19; Kerschner in Jabornegg, HGB, § 346 Rz 57 je mwN; ÖBl 1976, 108 - Autowaschen gratis mwN; ÖBl 1989, 104 - Margarineschmalz).Wenn die Beklagte auf eine angebliche Handelsüblichkeit im Lebensmitteleinzelhandel verweist, beim Verkauf bestimmter Waren eine Nebenwaren kostenlos beizugeben, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen

Verhaltens nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ableiten lässt; Missbräuche können nämlich nicht als Maßstab des Zulässigen dienen (4 Ob 135/98a). Ein Rechtsbruch ist auch dann sittenwidrig, wenn der überwiegende Teil der Mitbewerber dieselbe Vorschrift gleichfalls missachtet (ÖBl 1991, 67 - Bankfeiertag). Im Übrigen wäre sogar ein gegen Paragraph 9 a, UWG und damit gegen ein zwingendes Gesetz verstoßender Handelsbrauch nach Lehre und Rsp unbeachtlich (Kramer in Straube, HGB² Paragraph 346, Rz 19; Kerschner in Jabornegg, HGB, Paragraph 346, Rz 57 je mwN; ÖBl 1976, 108 - Autowaschen gratis mwN; ÖBl 1989, 104 - Margarineschmalz).

Richtig ist, dass kein zugabenrechtlicher Tatbestand vorliegt, wenn für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden und regelmäßig zusammen verkauft werden, ein einheitliches Entgelt berechnet wird oder wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten werden (ÖBl 2000, 119 - GSM-Jubiläums-Handy mwN); dass eine dieser Voraussetzungen bei den im Streitfall gekoppelten Waren vorläge, ist nicht zu erkennen.

Nicht zielführend ist der Hinweis der Rechtsmittelwerberin auf den Ausnahmetatbestand des § 9 a Abs 2 Z 1 UWG, wonach eine in handelsüblichem Zugehör zur Ware bestehende Zugabe zulässig ist: Damit sollen nämlich hauptsächlich eingebürgerte Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, die als Mittel der Kundenwerbung anerkannt sind und von denen auch eine Beeinträchtigung des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu besorgen ist, geschont werden (ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis mit Hinweis auf die Materialien), nicht aber dem Zweck der gesetzlichen Zugabenbeschränkung (Schutz der Käufer vor unsachlicher und irreführender Wertreklame, Vermeidung gegenseitiger Übersteigerung) entgegenstehende Handlungsweisen (ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis; ÖBl 2000, 265 - Kostenlose Parkettverlegung).Nicht zielführend ist der Hinweis der Rechtsmittelwerberin auf den Ausnahmetatbestand des Paragraph 9, a Absatz 2, Ziffer eins, UWG, wonach eine in handelsüblichem Zugehör zur Ware bestehende Zugabe zulässig ist: Damit sollen nämlich hauptsächlich eingebürgerte Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, die als Mittel der Kundenwerbung anerkannt sind und von denen auch eine Beeinträchtigung des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu besorgen ist, geschont werden (ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis mit Hinweis auf die Materialien), nicht aber dem Zweck der gesetzlichen Zugabenbeschränkung (Schutz der Käufer vor unsachlicher und irreführender Wertreklame, Vermeidung gegenseitiger Übersteigerung) entgegenstehende Handlungsweisen (ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis; ÖBl 2000, 265 - Kostenlose Parkettverlegung).

Auch eine Beurteilung der Zugabenartikel als Warenproben iSd § 9a Abs 2 Z 2 UWG haben die Vorinstanzen zutreffend verneint. Als Warenproben kommen nämlich nur solche Mengen in Betracht, die je nach der Beschaffenheit und dem Zweck der Ware gerade noch für eine Prüfung erforderlich sind (ÖBl 1969, 13 mit vielen Beispielen aus der Rsp; MR 1993, 235 - Schnupperfahrschein mwN). Dass diese Voraussetzung auf 0,2 l Sekt, 100g Oberskren, einen Waffel-Riegel oder eine Kugelkerze in handelsüblicher Größe und Aufmachung nicht zutrifft, ist keine Fehlbeurteilung im Einzelfall. Nicht erwiesen ist auch, dass kleinere Verpackungsgrößen weder produktionstechnisch herstellbar noch vom Konsumenten handhabbar wären, wie die Beklagte meint; Alkohol (etwa Likör und Schnaps) wird auch in Gebinden von 0,1 l verkauft, und Oberskren könnte als Warenprobe (ebenso wie beispielsweise Kaffee-Obers) auch in kleinen Plastik-Döschen in der Portion etwa eines Kaffeelöffels abgefüllt werden. Der von der Beklagten (unter Bezug auf die Befristung ihrer Angebote) gezogene Vergleich mit der Rechtsprechung zur Gratisverteilung von Tageszeitungen überzeugt deshalb nicht, weil Tageszeitungen einen täglich wechselnden Inhalt aufweisen, während zur Erprobung eines Lebensmittels bereits die einmalige Verkostung ausreicht, um sich von der Qualität des Produkts ein Bild machen zu können.Auch eine Beurteilung der Zugabenartikel als Warenproben iSd Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 2, UWG haben die Vorinstanzen zutreffend verneint. Als Warenproben kommen nämlich nur solche Mengen in Betracht, die je nach der Beschaffenheit und dem Zweck der Ware gerade noch für eine Prüfung erforderlich sind (ÖBl 1969, 13 mit vielen Beispielen aus der Rsp; MR 1993, 235 - Schnupperfahrschein mwN). Dass diese Voraussetzung auf 0,2 l Sekt, 100g Oberskren, einen Waffel-Riegel oder eine Kugelkerze in handelsüblicher Größe und Aufmachung nicht zutrifft, ist keine Fehlbeurteilung im Einzelfall. Nicht erwiesen ist auch, dass kleinere Verpackungsgrößen weder produktionstechnisch herstellbar noch vom Konsumenten handhabbar wären, wie die Beklagte meint; Alkohol (etwa Likör und Schnaps) wird auch in Gebinden von 0,1 l verkauft, und Oberskren könnte als Warenprobe (ebenso wie beispielsweise Kaffee-Obers) auch in kleinen Plastik-Döschen in der Portion etwa eines Kaffeelöffels abgefüllt werden. Der von der Beklagten (unter Bezug auf die Befristung ihrer Angebote) gezogene Vergleich mit der Rechtsprechung zur

Gratisverteilung von Tageszeitungen überzeugt deshalb nicht, weil Tageszeitungen einen täglich wechselnden Inhalt aufweisen, während zur Erprobung eines Lebensmittels bereits die einmalige Verkostung ausreicht, um sich von der Qualität des Produkts ein Bild machen zu können.

Der Revisionsrekurs war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.Der Revisionsrekurs war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

2. Zum Revisionsrekurs des Klägers

Bei Verstößen gegen das Zugabenverbot durch kostenlose Sachzugaben erachtet der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots schon deshalb für gerechtfertigt, weil es dem Unternehmer bei Auswahl der Zugabe im allgemeinen nicht so sehr auf die besondere Beschaffenheit der Ware, sondern auf ihren Wert ankommt und er das Verbot einer bestimmten Zugabe nur allzu leicht durch Verwendung einer anderen - nicht einmal ähnlichen - Ware als Zugabe umgehen könnte (ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln II; ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille; ÖBl 1998, 250 - NEWS-Gewinnspiele; RdW 1999, 717).

Anderes gilt dann, wenn auf Grund des Sachverhalts zwischen Zugabenverstößen durch kostenlose Sachzugaben, durch Abgabe von Waren zu Scheinpreisen oder durch Eröffnung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel unterschieden werden muss, weil es sich dabei um verschiedene Werbeformen handelt, bei denen die Verwirklichung des einen Tatbestands noch nicht die Befürchtung rechtfertigt, der Beklagte werde im Falle eines Verbots zu dessen Umgehung nunmehr auf andere Formen von Zugabenverstößen ausweichen. In diesen Fällen ist das Unterlassungsgebot jeweils auf die tatsächliche Tathandlung zu beschränken (vgl dazu ÖBl 2001, 78 - 10 Millionen-Gewinnspiel; ÖBl 2001, 169 - Sonnenfinsternisbrille IV; ÖBl 2002, 23 - Riesengewinnspiel).Anderes gilt dann, wenn auf Grund des Sachverhalts zwischen Zugabenverstößen durch kostenlose Sachzugaben, durch Abgabe von Waren zu Scheinpreisen oder durch Eröffnung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel unterschieden werden muss, weil es sich dabei um verschiedene Werbeformen handelt, bei denen die Verwirklichung des einen Tatbestands noch nicht die Befürchtung rechtfertigt, der Beklagte werde im Falle eines Verbots zu dessen Umgehung nunmehr auf andere Formen von Zugabenverstößen ausweichen. In diesen Fällen ist das Unterlassungsgebot jeweils auf die tatsächliche Tathandlung zu beschränken vergleiche dazu ÖBl 2001, 78 - 10 Millionen-Gewinnspiel; ÖBl 2001, 169 - Sonnenfinsternisbrille IV; ÖBl 2002, 23 - Riesengewinnspiel).

Zutreffend zeigt der Kläger auf, dass das Rekursgericht das Unterlassungsgebot zu eng gefasst hat, wenn es dieses allein auf die tatsächlich beigegebenen Waren einschränkt. Im vorliegenden Fall hat der Kläger der Beklagten nur vorgeworfen, durch kostenlose Sachzugaben gegen § 9a UWG verstoßen zu haben. Das Unterlassungsbegehren stellt seiner Formulierung nach nämlich allein auf eine solche Werbeform ab ("wie insbesondere"), sodass etwa Gewinnspiele nicht darunterfallen. Das vom Rekursgericht ausgesprochene Verbot der Ankündigung einer kostenlosen Abgabe nur der tatsächlich beworbenen Nebenwaren könnte durch Austausch der kostenlos zugegebenen Waren nur allzu leicht umgangen werden und wird damit in seiner zu engen Fassung dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nicht gerecht.Zutreffend zeigt der Kläger auf, dass das Rekursgericht das Unterlassungsgebot zu eng gefasst hat, wenn es dieses allein auf die tatsächlich beigegebenen Waren einschränkt. Im vorliegenden Fall hat der Kläger der Beklagten nur vorgeworfen, durch kostenlose Sachzugaben gegen Paragraph 9 a, UWG verstoßen zu haben. Das Unterlassungsbegehren stellt seiner Formulierung nach nämlich allein auf eine solche Werbeform ab ("wie insbesondere"), sodass etwa Gewinnspiele nicht darunterfallen. Das vom Rekursgericht ausgesprochene Verbot der Ankündigung einer kostenlosen Abgabe nur der tatsächlich beworbenen Nebenwaren könnte durch Austausch der kostenlos zugegebenen Waren nur allzu leicht umgangen werden und wird damit in seiner zu engen Fassung dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nicht gerecht.

Es war daher dem Revisionsrekurs des Klägers Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 EO iVm 40, 50 ZPO. Da der Kläger in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Beklagten hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf

Paragraphen 78,, 402 EO in Verbindung mit 40, 50 ZPO. Da der Kläger in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Beklagten hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Textnummer

E68819

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00028.03A.0218.000

Im RIS seit

20.03.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at