

TE OGH 2002/4/9 4Ob58/02m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagten Parteien 1. M***** GmbH & Co KG, 2. M***** GmbH, beide *****-, beide vertreten durch Korn, Zöchbauer, Frauenberger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 490.000 S), über die außerordentliche Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Dezember 2001, GZ 5 R 199/01y-18, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10. August 2001, GZ 38 Cg 83/00t-14, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagten sind schuldig, der Klägerin die mit 1.930,31 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 321,72 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "Die ganze Woche" und der im Internet erscheinenden Tageszeitung "täglich Alles". Die Erstbeklagte ist Verlegerin der Tageszeitung "Neue Kronen Zeitung"; die Zweitbeklagte ist persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten.

Mit einer ganzseitigen Ankündigung auf der Titelseite der "Neuen Kronen Zeitung" vom 10. 9. 2000 warb die Erstbeklagte wie folgt um Abonnenten:

"Nur die 'Krone' macht's möglich:

Vignette um 150 S zum neuen 'Krone' Abo.

Bestellschein im Anzeigenteil"

Daneben war eine Autobahnvignette mit durchgestrichener Preisangabe "statt 1.000,-" abgebildet. Im Anzeigenteil waren ein Bestellschein und die Autobahnvignette abgedruckt; der Text lautete wie folgt:

"Neue Kronen Zeitung

Jetzt zum neuen 2-Jahresabo der 'Krone' eine Autobahn-Jahres-Vignette statt um S 1.000,- um nur S 150,- + 1 Abomonat gratis.

..."

Eine gleiche Aktion wurde auch bei der Werbung um „Kurier“-Abonnenten durchgeführt.

Die Klägerin begeht, die Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Zugaben zur "Neuen Kronen Zeitung" oder zum "Kurier" um einen bloßen Scheinpreis - insbesondere Autobahnvignetten im Wert von 1.000 S um 150 S - anzukündigen und/oder zu gewähren, wenn für den Erhalt der Zugabe der Kauf der "Neuen Kronen Zeitung" oder des "Kurier" - insbesondere die Bestellung eines Abonnements dieser Zeitungen - erforderlich ist oder erforderlich erscheint. Die Klägerin begeht weiters, sie zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten auf der Titelseite einer Sonntag-Gesamtösterreich-Ausgabe der "Neuen Kronen Zeitung" zu ermächtigen. Der Preis von 150 S für die Autobahnjahresvignette sei ein Scheinpreis, der die Unentgeltlichkeit verschleiere. Der Einstandspreis der Beklagten könne sich - das es sich um einen gesetzlich festgelegten Preis handle - nicht wesentlich vom Endverbraucherpreis unterscheiden.

Die Beklagten beantragen, das Klagebegehren abzuweisen. Sämtliche für die Kaufentscheidung maßgeblichen Fakten seien offengelegt; es werde nichts verschleiert. 150 S seien kein geringfügiger Betrag; der Einstandspreis der Beklagten habe 843 S betragen. Jeder größere Tageszeitungsverlag wende zumindest 1.000 S für die Akquisition eines Abonnenten auf. Der von den Beklagten aufgewendete Betrag liege darunter und sei wirtschaftlich vernünftig kalkuliert. Als Vorspannangebot sei die Aktion zulässig, weil niemand ein Zweijahresabonnement bestellen werde, nur um die Vignette um 150 S zu erhalten, wenn er an der Zeitung nicht interessiert sei. Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde die Aktion als Zugabenverstoß verboten. Jedenfalls sei aber das Begehen zu weit gefasst.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Preis von 150 S sei nicht ordnungsgemäß kalkuliert. Es handle sich dabei um einen durch den Abonnementpreis subventionierten Scheinpreis, der die in Wahrheit gewollte Unentgeltlichkeit verschleiern solle. Da schon nach dem Gesetzestext ein eindeutiger Zugabenverstoß vorliege, sei die Rechtsprechung zu Vorspannangeboten nicht heranzuziehen. Das Unterlassungsgebot sei nicht zu weit gefasst.

Das Berufsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Das Vorliegen eines Scheinpreises hänge nicht davon ab, ob die beteiligten Verkehrskreise das Ausmaß der Vergünstigung erkennen können. Ob ein Scheinentgelt vorliege, bestimme sich vor allem danach, ob die Nebenware(-leistung) ordnungsgemäß kalkuliert sei. Maßgebend sei daher der Preis der Nebenware und dessen Kalkulation, nicht hingegen Provisions- oder Akquisitionskosten bei anderen Abonnementaktionen und ihr Verhältnis zur gegenständlichen Aktion.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision der Beklagten ist zulässig, weil eine nähere Auseinandersetzung mit der Kritik der Lehre an der Rechtsprechung zu den für die Wertung eines Entgelts als Scheinentgelt maßgebenden Kriterien notwendig erscheint; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten berufen sich auf die Ausführungen von Korn (Anm zu 4 Ob 74/01p = MR 2001, 172 - Autobahnvignette). Korn wendet sich gegen die herrschende Rechtsprechung, der der erkennende Senat auch im - dem vorliegenden Hauptverfahren vorangegangenen - Provisorialverfahren 4 Ob 74/01p gefolgt ist. Danach liegt ein Scheinentgelt vor, wenn die Nebenware nicht ordnungsgemäß kalkuliert wurde und damit der für sie verlangte "Preis" materiell kein echtes Entgelt ist. Nicht entscheidend ist, ob der Verkehr erkennt, dass es sich um ein bloßes Scheinentgelt handelt. Die Beklagten berufen sich auf die Ausführungen von Korn Anmerkung zu 4 Ob 74/01p = MR 2001, 172 - Autobahnvignette). Korn wendet sich gegen die herrschende Rechtsprechung, der der erkennende Senat auch im - dem vorliegenden Hauptverfahren vorangegangenen - Provisorialverfahren 4 Ob 74/01p gefolgt ist. Danach liegt ein Scheinentgelt vor, wenn die Nebenware nicht ordnungsgemäß kalkuliert wurde und damit der für sie verlangte "Preis" materiell kein echtes Entgelt ist. Nicht entscheidend ist, ob der Verkehr erkennt, dass es sich um ein bloßes Scheinentgelt handelt.

Korn (aaO) hält dem den Zweck des Zugabenverbots entgegen. Wenn der Kunde vor Irreführung, unsachlicher Beeinflussung und Preisverschleierung geschützt werden solle, dann könne ein Scheinpreis nur dann vorliegen, wenn der Kunde durch den für die Vorspannware verlangten Preis in die Irre geführt werde, wenn er dadurch unsachlich

beeinflusst werden oder wenn der Preis für den Vorspannartikel so beschaffen sei, dass er zu einer Verschleierung des Preises der Gesamtware oder von Teilen davon führe. All dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, da alle Parameter offengelegt und in unmissverständlicher Weise angegeben seien. Fraglich könnte nur sein, ob der Kunde unsachlich beeinflusst werde. Auch dies sei aber zu verneinen, da niemand ein Zeitungsabonnement für zwei Jahre um rund 5.200 S kaufe, weil er die Vignette um 150 S haben wolle.

Korn entnimmt das zuletzt wiedergegebene Argument der Rechtsprechung zum Vorspannangebot. Danach liegt - wenn die Vorspannware weder unentgeltlich noch zu einem Scheinpreis abgegeben wird - ein die Sittenwidrigkeit begründender Umstand nur vor, wenn die Koppelung der Hauptware mit der preisgünstigen Nebenware geeignet ist, sachliche Erwägungen beim Konsumenten gänzlich auszuschließen (4 Ob 47/93 = ÖBI 1993, 73 - Badezimmerradio).

Diese Tatbestandsvoraussetzung soll einen Wertungswiderspruch zu § 9a UWG verhindern. Sind nämlich - unter näher bestimmten weiteren Voraussetzungen - nur unentgeltliche Zugaben oder Zugaben zu Scheinpreisen verboten, dann kann eine Nebenware zu einem höheren als einem Scheinpreis nicht ohne weiteres gleichfalls unzulässig sein. An die Stelle des Tatbestandselements der Unentgeltlichkeit muss ein besonders Element der Sittenwidrigkeit treten. Dafür genügt es nicht, dass das Vorspannangebot den Kunden dazu bewegen könnte, die Hauptware weniger ihrer Qualität und Preiswürdigkeit wegen als deshalb zu kaufen, um die Vergünstigung zu erhalten. Eine Bejahung der Sittenwidrigkeit kommt vielmehr nur dann in Frage, wenn die Koppelung der Hauptware mit der preisgünstigen Nebenware geeignet ist, sachliche Erwägungen beim Konsumenten gänzlich auszuschließen (4 Ob 47/93 = ÖBI 1993, 73 - Badezimmerradio). Diese Tatbestandsvoraussetzung soll einen Wertungswiderspruch zu Paragraph 9 a, UWG verhindern. Sind nämlich - unter näher bestimmten weiteren Voraussetzungen - nur unentgeltliche Zugaben oder Zugaben zu Scheinpreisen verboten, dann kann eine Nebenware zu einem höheren als einem Scheinpreis nicht ohne weiteres gleichfalls unzulässig sein. An die Stelle des Tatbestandselements der Unentgeltlichkeit muss ein besonders Element der Sittenwidrigkeit treten. Dafür genügt es nicht, dass das Vorspannangebot den Kunden dazu bewegen könnte, die Hauptware weniger ihrer Qualität und Preiswürdigkeit wegen als deshalb zu kaufen, um die Vergünstigung zu erhalten. Eine Bejahung der Sittenwidrigkeit kommt vielmehr nur dann in Frage, wenn die Koppelung der Hauptware mit der preisgünstigen Nebenware geeignet ist, sachliche Erwägungen beim Konsumenten gänzlich auszuschließen (4 Ob 47/93 = ÖBI 1993, 73 - Badezimmerradio).

Das für die Bejahung der Sittenwidrigkeit eines Vorspannangebots notwendige Tatbestandselement eignet sich entgegen der Auffassung von Korn (aaO) nicht auch für die Bestimmung, ob der für die Nebenware verlangte Preis ein Scheinpreis ist. Das Gesetz stellt die Abgabe der Zugabe zu einem Scheinpreis ausdrücklich der Gratisabgabe gleich. Wenn daher für eine Zugabe ein Scheinpreis verlangt wird, so wird damit gegen das Zugabenverbot verstößen, ohne dass noch zu prüfen wäre, wie groß der dadurch ausgeübte Lockeffekt ist. Maßgebend ist allein, ob der Preis nur zum Schein gefordert wird, um die Unentgeltlichkeit zu verschleiern.

Ob dies zutrifft, kann nicht losgelöst vom objektiven Wert der Nebenware beurteilt werden. Nur wenn das Entgelt entweder absolut geringfügig ist oder wenn ein krasses Missverhältnis zum objektiven Wert der Nebenware besteht, kann ein Scheinentgelt vorliegen. Auch in diesem Fall ist es aber möglich, dass der Preis der Nebenware dennoch ordnungsgemäß kalkuliert ist. Es ist dann Sache des Werbenden, zu behaupten und zu beweisen, wie er den Preis der Nebenware kalkuliert hat. Wirtschaftlich vertretbare Gründe für ein geringfügiges Entgelt können aber immer nur Umstände sein, welche die Nebenware betreffen (4 Ob 334/97i = ÖBI 1999, 29 - Jahresabonnement-Kombiangebot).

Die gegenteilige Auffassung der Beklagten überzeugt nicht. Sie meinen, dass die Abgabe der Nebenware zu einem geringen Entgelt auch dann wirtschaftlich vertretbar sei, wenn sie eine entsprechende Ersparnis beim Vertrieb der Hauptware bewirke. Die Beklagten legen dar, dass sie die Aufwendungen für die Abgabe der Autobahnvignette unter den Selbstkosten durch die Ersparnis an Kosten für andere Werbeaktionen und an Vertriebskosten beim Vertrieb ihrer Zeitung im Abonnement gegenüber dem Vertrieb im Einzelverkauf finanzierten.

Damit legen sie offen, dass sie die Nebenware zu einem niedrigen Preis anbieten, um den Vertrieb der Hauptware zu fördern. Sie wenden damit, wie die Klägerin zu Recht hervorhebt, genau jene Werbemethode an, die das Zugabenverbot verhindern will: Sie fördern den Absatz der Hauptware durch den Lockeffekt der zu einem außerordentlich günstigen Preis angebotenen Nebenware und ersparen sich damit die Kosten einer

gesetzeskonformen Werbeaktion. Lägen bereits darin die für die Verneinung eines Scheinpreises notwendigen wirtschaftlich vertretbaren Gründe für die Geringfügigkeit des Entgelts, so müsste selbst bei einem Preis der Vignette von nur einem Euro oder gar von nur einem Cent ein Scheinpreis und damit eine Zugabe verneint werden.

Die Beklagten halten dem entgegen, dass die Abgabe der Zugabe um einen "Erinnerungsschilling" de facto Unentgeltlichkeit bedeute. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre sei eine Tatbestandsumgehung einer Tatbestandsverletzung gleichzusetzen. Die Abgabe der Vignette um einen Schilling wäre eine Umgehung des Verbotstatbestands "Unentgeltlichkeit". Mit einer Abgabe der Vignette um einen letztlich ins Gewicht fallenden Betrag von 150 S werde allerdings der Verbotstatbestand nicht umgangen, es werde vielmehr die Tatbestandsmäßigkeit zulässigerweise vermieden.

Diese Ausführungen lassen glauben, dass nach dem Gesetz nur unentgeltliche Zugaben verboten wären. Das trifft aber nicht zu. § 9a UWG erstreckt das Zugabenverbot ausdrücklich auch auf den Fall, dass die Unentgeltlichkeit der Zugabe "durch Scheinpreise für eine Zugabe" verschleiert wird (§ 9a Abs 1 UWG). Wenn daher die Zugabe nicht unentgeltlich, sondern gegen Entgelt abgegeben wird, so ist - nach den oben dargelegten Kriterien - zu prüfen, ob das Entgelt nur zum Schein verlangt wird, um die Unentgeltlichkeit zu verschleiern. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob das niedrige Entgelt für die Nebenware dadurch finanziert wird, dass die Kosten für andere Werbeaktionen eingespart werden und für eine kostengünstigere Vertriebsform geworben wird. Die von den Beklagten im Zusammenhang mit den Kosten für sonstige Abonnementwerbeaktionen und mit der Kostenersparnis beim Vertrieb ihrer Zeitung im Abonnement als fehlend gerügten Feststellungen sind demnach für die Entscheidung unerheblich. Diese Ausführungen lassen glauben, dass nach dem Gesetz nur unentgeltliche Zugaben verboten wären. Das trifft aber nicht zu. Paragraph 9 a, UWG erstreckt das Zugabenverbot ausdrücklich auch auf den Fall, dass die Unentgeltlichkeit der Zugabe "durch Scheinpreise für eine Zugabe" verschleiert wird (Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG). Wenn daher die Zugabe nicht unentgeltlich, sondern gegen Entgelt abgegeben wird, so ist - nach den oben dargelegten Kriterien - zu prüfen, ob das Entgelt nur zum Schein verlangt wird, um die Unentgeltlichkeit zu verschleiern. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob das niedrige Entgelt für die Nebenware dadurch finanziert wird, dass die Kosten für andere Werbeaktionen eingespart werden und für eine kostengünstigere Vertriebsform geworben wird. Die von den Beklagten im Zusammenhang mit den Kosten für sonstige Abonnementwerbeaktionen und mit der Kostenersparnis beim Vertrieb ihrer Zeitung im Abonnement als fehlend gerügten Feststellungen sind demnach für die Entscheidung unerheblich.

Dem von den Beklagten für die Vignette verlangten 150 S steht bei einem objektiven Wert von 1.000 S der von ihnen behauptete Einstandspreis von 843 S gegenüber. Das zeigt, dass sich die Beklagten bei der Kalkulation des Vignettenpreises von 150 S von Erwägungen leiten lassen, die mit dem Wert der Autobahnvignette nichts zu tun haben. Die von ihnen verlangten 150 S sind ein bloßer Scheinpreis, der die Unentgeltlichkeit verschleiern soll.

Die Beklagten werben damit mit einem sehr attraktiven Angebot, von dem sie selbst behaupten, dass nur "die Krone" es möglich mache. Die beteiligten Verkehrskreise müssen daraus, wie die Klägerin zu Recht ausführt, den Eindruck gewinnen, dass sich nur die Beklagten ein solches Angebot leisten können, weil der für die Vignette verlangte Preis so gering ist, dass andere Verlage einen solchen Verlust nicht tragen könnten.

Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

Textnummer

E65056

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00058.02M.0409.000

Im RIS seit

09.05.2002

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2014

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