

# TE OGH 2002/2/12 4Ob13/02v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Maximilian Eiselsberg ua Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. K\*\*\*\*\*, 2. K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Korn ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 17. Oktober 2001, GZ 4 R 154/01y-13, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 30. Mai 2001, GZ 19 Cg 47/01k-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78 und 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528 iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78 und 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

In der Entscheidung ÖBI 2001, 62 - Internet for free hat der erkennende Senat ein Wettbewerbsverhältnis zwischen einem bloßem Internetprovider und einem Telefonbetreiber im Festnetz unter den dort gegebenen Umständen verneint. Der damals zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Das von der Erstbeklagten (für deren Verhalten die Zweitbeklagte einzustehen hat) angebotene und beworbene "Kronline Sparset" umfasst sowohl Internet- als auch Telefoniedienstleistungen. Das Angebot richtet sich keineswegs nur oder nur vorrangig an Internetnutzer, sondern in gleichem Maß auch an Telefonfestnetzkunden der Klägerin, die mit dem Slogan "Immer billiger telefonieren als mit Post und Telekom" angesprochen werden. Die Auffassung der Vorinstanzen, die ein Wettbewerbsverhältnis unter diesen Umständen bejaht haben, ist somit nicht zu beanstanden. Insoweit ist auch der im Zusammenhang mit Telekommunikationsleistungen erlassene Unterlassungstitel nicht zu weit gefasst. Die von den Beklagten zur Begründung fehlender Substituierbarkeit des Angebots vorgebrachten Argumente können schon deshalb nicht überzeugen, weil der durch das "Sparset" der Beklagten angesprochene Telefonfestnetzkunde

(der auf diesem Weg günstiger als bisher telefonieren will) den gleichzeitig unentgeltlich zur Verfügung gestellten Internetzugang nicht nutzen muss, daher schon dann angesprochen wird, wenn er nur an Telefonleistungen interessiert ist.

Die Vorinstanzen haben die angebotenen Telekommunikationsleistungen als Hauptware und die zusätzlich abgegebenen Vorteile als Zugabe beurteilt. Ihre Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung in Einklang, wonach Zugabe im Sinn des § 9a Abs 1 Z 1 UWG ein zusätzlicher Vorteil ist, der neben der Hauptware ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware zu fördern (ÖBI 2001, 78 - 10 Millionen Gewinnspiel mwN). Dass - wie die Beklagten meinen - für die von ihnen angebotene Hauptleistung (zunächst) keine Kosten anfallen und eine Akzessorität von Haupt- und Nebenleistungen schon deshalb wegfiel, weil der Kunde nicht gezwungen sei, die (kostenpflichtigen) Dienste der Beklagten in Anspruch zu nehmen, ist so nicht richtig. Zum einen besteht die Hauptleistung in der Zurverfügungstellung eines Telefon- und Internetzuganges gegen kostenpflichtigen Bezug eines "Sparsteckers" im Wert von 900 S. Zum anderen widerspricht es jeglicher Lebenserfahrung, dass ein an günstigen Telefontarifen und/oder kostenlosem Internetzugang interessierter Kunde nicht auch beabsichtigt, den von der Erstbeklagten angebotenen Zugang zu nutzen und diesen auch nutzen wird. Vertragsabschluss und spätere entgeltliche Nutzung des Zuganges können daher - was die Akzessorität zwischen Hauptleistung und Zugabe betrifft - nicht getrennt betrachtet werden. Sie bilden nach der Verkehrsauffassung der so angesprochenen Kunden eine Einheit.

Die Vorinstanzen haben die angebotenen Telekommunikationsleistungen als Hauptware und die zusätzlich abgegebenen Vorteile als Zugabe beurteilt. Ihre Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung in Einklang, wonach Zugabe im Sinn des Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG ein zusätzlicher Vorteil ist, der neben der Hauptware ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware zu fördern (ÖBI 2001, 78 - 10 Millionen Gewinnspiel mwN). Dass - wie die Beklagten meinen - für die von ihnen angebotene Hauptleistung (zunächst) keine Kosten anfallen und eine Akzessorität von Haupt- und Nebenleistungen schon deshalb wegfiel, weil der Kunde nicht gezwungen sei, die (kostenpflichtigen) Dienste der Beklagten in Anspruch zu nehmen, ist so nicht richtig. Zum einen besteht die Hauptleistung in der Zurverfügungstellung eines Telefon- und Internetzuganges gegen kostenpflichtigen Bezug eines "Sparsteckers" im Wert von 900 S. Zum anderen widerspricht es jeglicher Lebenserfahrung, dass ein an günstigen Telefontarifen und/oder kostenlosem Internetzugang interessierter Kunde nicht auch beabsichtigt, den von der Erstbeklagten angebotenen Zugang zu nutzen und diesen auch nutzen wird. Vertragsabschluss und spätere entgeltliche Nutzung des Zuganges können daher - was die Akzessorität zwischen Hauptleistung und Zugabe betrifft - nicht getrennt betrachtet werden. Sie bilden nach der Verkehrsauffassung der so angesprochenen Kunden eine Einheit.

§ 9a Abs 2 Z 5 UWG gestattet Zugaben, die in einem bestimmten (oder auf bestimmte Art) zu berechnenden Geldbetrag bestehen, der der Ware nicht beigefügt ist. Die Vorinstanzen haben die Ankündigung eines "300 Schilling Sparguthabens" bei einer namentlich genannten Bank als eine nicht vom Ausnahmetatbestand des § 9a Abs 2 Z 5 UWG erfasste Zugabe beurteilt: Das angekündigte Sparguthaben laute zwar auf einen bezifferten Geldbetrag, seine Verwertung sei jedoch an verschiedene Bedingungen gebunden. Ein den Empfänger in seiner Disposition derart einschränkendes Sparguthaben falle nicht unter den Ausnahmetatbestand.

Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG gestattet Zugaben, die in einem bestimmten (oder auf bestimmte Art) zu berechnenden Geldbetrag bestehen, der der Ware nicht beigefügt ist. Die Vorinstanzen haben die Ankündigung eines "300 Schilling Sparguthabens" bei einer namentlich genannten Bank als eine nicht vom Ausnahmetatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG erfasste Zugabe beurteilt: Das angekündigte Sparguthaben laute zwar auf einen bezifferten Geldbetrag, seine Verwertung sei jedoch an verschiedene Bedingungen gebunden. Ein den Empfänger in seiner Disposition derart einschränkendes Sparguthaben falle nicht unter den Ausnahmetatbestand.

Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Gutscheinerwerb im Einklang; eine auffallende Fehlbeurteilung ist nicht zu erkennen. § 9a Abs 2 Z 5 UWG nimmt (unter anderem) bestimmte, der Ware nicht beigefügte Geldbeträge vom Zugabeverbot aus. Nach der Rechtsprechung erfüllen Gutscheine diesen Ausnahmetatbestand aber nur ausnahmsweise dann, wenn sie gegen (Bar)Geld eingelöst werden können (ÖBI 2001, 78 - 10 Millionen - Gewinnspiel). Dass das von der Erstbeklagten angekündigte Sparguthaben in Wahrheit eine Gutschrift auf ein von Kunden erst zur eröffnendes "Direktsparkonto" bedeutet, ist nicht zweifelhaft. Nach dem insoweit unstrittigen Vorbringen der Beklagten ist die auf das Sparkonto erfolgte Gutschrift zwar in Geld einlösbar, der Kunde muss aber zuvor eine Reihe von Bedingungen erfüllen: Er muss 1.000 S auf das Sparkonto einzahlen und einen

entsprechenden Sparvertrag unter Angabe von Personaldaten zu seiner Person und allfälligen Kontomitinhabern bekanntgeben; er darf auch von seinem Rückgaberecht nicht Gebrauch machen. Für die Behebung des Guthabens wird überdies nach allgemeiner Lebenserfahrung die Auflösung des Sparvertrags erforderlich sein. Dass bei der Auflösung von Sparguthaben aber regelmäßig Spesen anfallen, deren Höhe nicht von vornherein bekannt sind, ist notorisch. Sie mindern die gewährte Gutschrift um einen nicht vorhersehbaren Betrag. In Anbetracht dieser Einschränkungen ist die Auffassung der Vorinstanzen, wonach das hier angekündigte Guthaben nicht in den Ausnahmetatbestand falle, nicht zu beanstanden. Sie steht auch zu der in ÖBI 1996, 185 - CA-Tausender veröffentlichten Entscheidung schon deshalb nicht in Widerspruch, weil dort Einschränkungen der freien Verfügbarkeit über den gewährten Bargeldbetrag nicht Verfahrensgegenstand waren. Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Gutscheinerwerb im Einklang; eine auffallende Fehlbeurteilung ist nicht zu erkennen. Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG nimmt (unter anderem) bestimmte, der Ware nicht beigelegte Geldbeträge vom Zugabeverbot aus. Nach der Rechtsprechung erfüllen Gutscheine diesen Ausnahmetatbestand aber nur ausnahmsweise dann, wenn sie gegen (Bar)Geld eingelöst werden können (ÖBI 2001, 78 - 10 Millionen - Gewinnspiel). Dass das von der Erstbeklagten angekündigte Sparguthaben in Wahrheit eine Gutschrift auf ein von Kunden erst zur eröffnendes "Direktsparkonto" bedeutet, ist nicht zweifelhaft. Nach dem insoweit unstrittigen Vorbringen der Beklagten ist die auf das Sparkonto erfolgte Gutschrift zwar in Geld einlösbar, der Kunde muss aber zuvor eine Reihe von Bedingungen erfüllen: Er muss 1.000 S auf das Sparkonto einzahlen und einen entsprechenden Sparvertrag unter Angabe von Personaldaten zu seiner Person und allfälligen Kontomitinhabern bekanntgeben; er darf auch von seinem Rückgaberecht nicht Gebrauch machen. Für die Behebung des Guthabens wird überdies nach allgemeiner Lebenserfahrung die Auflösung des Sparvertrags erforderlich sein. Dass bei der Auflösung von Sparguthaben aber regelmäßig Spesen anfallen, deren Höhe nicht von vornherein bekannt sind, ist notorisch. Sie mindern die gewährte Gutschrift um einen nicht vorhersehbaren Betrag. In Anbetracht dieser Einschränkungen ist die Auffassung der Vorinstanzen, wonach das hier angekündigte Guthaben nicht in den Ausnahmetatbestand falle, nicht zu beanstanden. Sie steht auch zu der in ÖBI 1996, 185 - CA-Tausender veröffentlichten Entscheidung schon deshalb nicht in Widerspruch, weil dort Einschränkungen der freien Verfügbarkeit über den gewährten Bargeldbetrag nicht Verfahrensgegenstand waren.

Die von den Vorinstanzen erlassene einstweilige Verfügung ist auch hinsichtlich des Verbots, Zugaben zu gewähren, schon deshalb nicht zu weit gefasst, weil sich das Angebot der Beklagten auch an Unternehmer richtet (§ 9a Abs 1 Z 2 UWG). Auf einen Verstoß des Erstgerichts gegen § 405 ZPO (das Erstgericht hatte das Unterlassungsgebot weiter gefasst als es dem - eingeschränkten - Sicherungsantrag entsprach) berufen sich die Revisionsrekurswerber nicht und könnten es auch nicht mehr berufen, weil sie diesen Verfahrensmangel in ihren Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluss nicht gerügt hatten. Es ist daher auch im Zusammenhang mit der Fassung des Unterlassungstitels keine erhebliche Rechtsfrage zu erkennen. Die von den Vorinstanzen erlassene einstweilige Verfügung ist auch hinsichtlich des Verbots, Zugaben zu gewähren, schon deshalb nicht zu weit gefasst, weil sich das Angebot der Beklagten auch an Unternehmer richtet (Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer 2, UWG). Auf einen Verstoß des Erstgerichts gegen Paragraph 405, ZPO (das Erstgericht hatte das Unterlassungsgebot weiter gefasst als es dem - eingeschränkten - Sicherungsantrag entsprach) berufen sich die Revisionsrekurswerber nicht und könnten es auch nicht mehr berufen, weil sie diesen Verfahrensmangel in ihren Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluss nicht gerügt hatten. Es ist daher auch im Zusammenhang mit der Fassung des Unterlassungstitels keine erhebliche Rechtsfrage zu erkennen.

Der ordentliche Revisionsrekurs wird damit zurückgewiesen.

**Textnummer**

E64892

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00013.02V.0212.000

**Im RIS seit**

14.03.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2013

**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](http://www.jusline.at)