jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/4/24 4Ob80/01w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2001

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 Hofrätinnen 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***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Schönherr Barfuss Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei O***** GmbH, ***** vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. Jänner 2001, GZ 2 R 235/00v-12, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Handelsgericht vom 11. Oktober 2000, GZ 21 Cg 82/00b-5, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Unterlassungsklage gerichtet ist, wird der Beklagten aufgetragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift 'Gusto' - insbesondere die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, auch wenn diese Teilnahmemöglichkeit von einem Inserenten eingeräumt wird, und/oder 'Nivea for Kids-Sets' - anzukündigen und/oder zu gewähren, wenn keine gleichwertige Möglichkeit geboten wird, die Gewinnchancen auf anderem Wege als durch den Erwerb weiterer Exemplare von 'Gusto' zu erhöhen und weitere 'Nivea for Kids-Sets' nur durch den Erwerb weiterer Exemplare von 'Gusto' erhalten werden können.

Die Beklagte hat die Kosten ihrer Äußerung endgültig selbst zu tragen."

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "Die ganze Woche"; die Beklagte ist Medieninhaberin der monatlich erscheinenden Zeitschrift "Gusto", die auf dem Titelblatt als "das österreichische Kochjournal" bezeichnet

wird. Auch in der Zeitschrift der Klägerin sind Kochrezepte enthalten; beide Zeitschriften sprechen die gleichen Inseratenkunden an.

Ein "Gusto"-Heft kostet 38 S. Die Ausgabe Nr 9/2000 enthielt ein Inserat der Recheis GmbH, in dem ein Gewinnspiel angekündigt wurde. Bei diesem Gewinnspiel waren "3 x 1 Woche Wellness-Urlaub" für 2 Personen im Vierstern-Hotel "A*****" in E***** und 100 Spaghettizangen zu gewinnen. Um am Gewinnspiel teilnehmen zu können, musste ein im Inserat abgedruckter Gewinnkupon ausgeschnitten, ausgefüllt und zusammen mit drei "Recheis Naturgenuss-Zeichen" an die Recheis GmbH eingesandt werden. Die "Recheis Naturgenuss-Zeichen" waren aus den Vorderseiten von Recheis-Nudelpackungen auszuschneiden.

In derselben Ausgabe des "Gusto" war unter der Überschrift "Bastel Dir Deinen Österreichurlaub" ein Inserat eingeschaltet, in dem verschiedene Figuren und Gegenstände zum Ausschneiden abgebildet waren und in dem ein "Nivea for Kids-Gewinnspiel" angekündigt wurde:

"Was braucht man schon für Badespaß in Österreich? Richtig: eine Schere, Kleber und geschickte Finger. Klebe einfach mit Hilfe der ausgeschnittenen Vorlagen ein Bild davon, wie Du Dir Nobbi, die kleine NIVEA-Robbe, beim Baden vorstellst. Dafür bekommst Du auf alle Fälle ein NIVEA for Kids Set. Das schönste Bild beschenken wir mit einem Österreichurlaub.

Also: Zeig' uns was Du mit einer Schere und etwas Kleber alles anstellen kannst.

1. Preis: 1 Woche Aufenthalt in einem Betrieb der 'Familienappartements und Hotels Österreich' mit Halbpension für 2 Erwachsene und 2 Kinder.

2. + 3. Preis: 1 Wochenende (Fr.-So.) in einem Betrieb der 'Familienappartements und Hotels Österreich' mit Halbpension für 2 Erwachsene und 2 Kinder.

...

Das NIVEA for Kids-Gewinnspiel sorgt für Badespaß in Österreich. Wenn Dein Werk vollendet ist, schick' Dein Bild bitte in einem ausreichend frankierten Kuvert an: NIVEA for Kids ...."

In keinem der beiden Inserate findet sich ein Hinweis auf eine alternative Teilnahmemöglichkeit.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "Gusto" - insbesondere die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, auch wenn diese Teilnahmemöglichkeit von einem Inserenten eingeräumt wird, und/oder "Nivea for Kids-Sets" - anzukündigen und/oder zu gewähren. Beide Inserate verstießen gegen das Zugabenverbot. Wer seine Gewinnchancen durch mehrfache Einsendungen erhöhen wolle, müsse weitere "Gusto"-Hefte kaufen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Gewinnspiele seien nicht geeignet, zum Kauf von "Gusto" zu verlocken, weil die Preise zu unattraktiv seien. Das Begehren sei zu weit formuliert. Es würden keine Gewinnspiele angekündigt; die Teilnahmemöglichkeit werde nur gewährt.

Das Erstgericht verbot der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "Gusto", insbesondere die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, auch wenn diese Teilnahmemöglichkeit von Inserenten, wie hier der Recheis GmbH und Nivea eingeräumt wird, und/oder "Nivea for Kids-Sets" zu gewähren, wenn keine gleichwertige Möglichkeit geboten wird, die Gewinnchancen auf anderem Wege als durch den Erwerb weiterer Exemplare von "Gusto" zu erhöhen und weitere "Nivea for Kids-Sets" nur durch den Erwerb weiterer Exemplare von "Gusto" erhalten werden können. Das Mehrbegehren, der Beklagten auch das Ankündigen unentgeltlicher Zugaben zu untersagen, wies das Erstgericht ab. Um am Recheis-Gewinnspiel teilnehmen zu können, müsse der Leser drei Packungen von in praktisch keinem Haushalt fehlenden Teigwaren erwerben, die in jedem Lebensmittelgeschäft erhältlich seien. Ihr Preis falle gegenüber dem Wert eines Wellness-Urlaubs nicht ins Gewicht. Ein derartiger Urlaub sei für die durch das Inserat angesprochenen Leserkreise durchaus attraktiv. Das beim Nivea-Gewinnspiel notwendige Ausschneiden von Figuren sei keine die Unentgeltlichkeit ausschließende Gegenleistung. Die Preise seien attraktiv, auch wenn nicht angegeben werde, um welche Hotels es sich handle. Wer seine Gewinnchancen erhöhen wolle, müsse mehrere Ausgaben der Zeitschrift kaufen. Die Gewinnmöglichkeit werde nur gewährt und nicht auch angekündigt. Dem Sicherungsbegehren sei eine deutlichere Fassung zu geben gewesen.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Gewinnspiele seien nicht geeignet, den Kaufentschluss zu beeinflussen. Während ein nicht unbeträchtlicher Teil der Leser an einem Wellness-Urlaub interessiert sein werde, sei der Kreis von Interessenten für einen Familienurlaub geringer. Adressaten seien nur Familien mit einem oder zwei kleinen Kindern; außerdem fehlten nähere Angaben über das Hotel. Auch das "Nivea for Kids-Set" sei nur für Familien mit Kindern interessant; es sei auch nicht näher beschrieben und bestehe möglicherweise nur aus Probepackungen. Gegen die Attraktivität der Gewinnspiele sprächen auch die mit einer Teilnahme verbundenen Kosten. Für ein weiteres "Gusto"-Heft seien 38 S aufzuwenden; dazu kämen das Porto und - beim Recheis-Gewinnspiel - die Kosten und Mühen für den Kauf sowie die Lagerung von mehreren Kilogramm Nudeln. Es sei nicht anzunehmen, dass ein größerer Prozentsatz der "Gusto"-Leser bereit sei, diese Kosten und Mühen auf sich zu nehmen. Für das Nivea-Inserat gelte Ähnliches. Zwar sei das Ausschneiden keine wirtschaftliche Gegenleistung; es seien jedoch nicht nur die Kosten für das "Gusto"-Heft und das Porto aufzuwenden, sondern es fielen eventuell auch zusätzliche Wege an. Der Kreis der potenziellen Interessenten sei klein, weil das Gewinnspiel nur Familien mit Kind(ern) anspreche und die Preise nicht klar beschrieben seien. Auch von diesem Inserat gehe daher kein wettbewerbswidriger Anlockeffekt im Sinne einer deutlichen Nachfrageverschiebung aus.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Die Klägerin bekämpft die Auffassung des Rekursgerichts, dass die beiden Gewinnspiele nicht attraktiv seien. Sie verweist auf die Entscheidung MR 1999, 182 [Korn] = ÖBl 1999, 292 = wbl 1999/256 - Fini's Feinstes, in der ein Inseratengewinnspiel als Zugabenverstoß der Zeitung beurteilt wurde. An diesem Gewinnspiel konnte teilnehmen, wer einen Gewinnkupon aus der Zeitung ausschnitt, darauf den aus einer 2,5 kg Packung Mehl ausgeschnittenen EAN-Code aufklebte und den Kupon an den Veranstalter einsandte. Zu gewinnen war "jetzt jede Woche" ein Einkaufsgutschein im Wert von 1.000 S.

Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die im vorliegenden Fall zu beurteilenden Inseratengewinnspiele jedenfalls nicht weniger attraktiv sind als jenes Gewinnspiel, das Gegenstand der Entscheidung Fini's Feinstes war. Die ausgelobten Preise sind sogar attraktiver (drei Mal eine Woche Wellness-Urlaub in einem Vierstern-Hotel; eine Woche und zwei Mal ein Wochenende Familienurlaub in einem Betrieb der "Familienappartements und Hotels in Österreich" gegenüber einem Einkaufsgutschein im Wert von 1.000 S), die mit der Teilnahme verbundene Mühe ist jedenfalls nicht größer (Kauf von drei Nudelpackungen; Aufkleben von Bildausschnitten gegenüber Kauf von 2,5 kg Mehl). Das Rekursgericht hat unter Berufung auf die Entscheidung MR 2000, 175 [Korn] = ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages III dennoch einen Zugabenverstoß verneint.Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die im vorliegenden Fall zu beurteilenden Inseratengewinnspiele jedenfalls nicht weniger attraktiv sind als jenes Gewinnspiel, das Gegenstand der Entscheidung Fini's Feinstes war. Die ausgelobten Preise sind sogar attraktiver (drei Mal eine Woche Wellness-Urlaub in einem Vierstern-Hotel; eine Woche und zwei Mal ein Wochenende Familienurlaub in einem Betrieb der "Familienappartements und Hotels in Österreich" gegenüber einem Einkaufsgutschein im Wert von 1.000 S), die mit der Teilnahme verbundene Mühe ist jedenfalls nicht größer (Kauf von drei Nudelpackungen; Aufkleben von Bildausschnitten gegenüber Kauf von 2,5 kg Mehl). Das Rekursgericht hat unter Berufung auf die Entscheidung MR 2000, 175 [Korn] = ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages römisch III dennoch einen Zugabenverstoß verneint.

Gegenstand dieser Entscheidung war ein Gewinnspiel des "Kurier", bei dem an mehreren Tagen jeweils im Blattinnern ein "Tipp des Tages" für eine Veranstaltung im Bereich der Kleinkunst veröffentlicht wurde. Täglich waren zwischen zwei und sechs Freikarten zu gewinnen. Gewonnen hat, wer zuerst anrief. Auf Grund eines Sachverständigengutachtens wurde festgestellt, dass das Gewinnspiel nur für eine sehr geringe Zahl von Personen ein Anreiz für den Kauf des "Kurier" war und dass der "Kurier" durch die Aktion jedenfalls nicht mehr als 1/10 % an Reichweite dazugewonnen hatte. Angesichts der damit festgestellten Eignung zu einer nur sehr geringen Nachfrageverlagerung wurde in der zitierten Entscheidung ein Verstoß gegen § 9a Abs 1 UWG verneint.Gegenstand dieser Entscheidung war ein Gewinnspiel des "Kurier", bei dem an mehreren Tagen jeweils im Blattinnern ein "Tipp des Tages" für eine Veranstaltung im Bereich der Kleinkunst veröffentlicht wurde. Täglich waren zwischen zwei und sechs Freikarten zu gewinnen. Gewonnen hat, wer zuerst anrief. Auf Grund eines Sachverständigengutachtens wurde festgestellt, dass das Gewinnspiel nur für eine sehr geringe Zahl von Personen ein Anreiz für den Kauf des "Kurier" war und dass der "Kurier" durch die Aktion jedenfalls nicht mehr als 1/10 % an Reichweite dazugewonnen hatte. Angesichts

der damit festgestellten Eignung zu einer nur sehr geringen Nachfrageverlagerung wurde in der zitierten Entscheidung ein Verstoß gegen Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG verneint.

Begründet wurde diese Auffassung damit, dass die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst. Ebenso wie bei der irreführenden Werbung kann es auch im Bereich der Wertreklame nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein, gegen jede auch noch so geringe Nachfrageverlagerung durch unsachliche Beeinflussung vorzugehen. Auch hier wird eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung vorliegen müssen, damit ein Werbe- und Lockmittel angenommen werden kann, wie es durch § 9a Abs 1 UWG verboten ist (MR 2000, 175 [Korn] = ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages III). Begründet wurde diese Auffassung damit, dass die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst. Ebenso wie bei der irreführenden Werbung kann es auch im Bereich der Wertreklame nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein, gegen jede auch noch so geringe Nachfrageverlagerung durch unsachliche Beeinflussung vorzugehen. Auch hier wird 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 (MR 2000, 175 [Korn] = ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages römisch III).

Die Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall führt - entgegen der Auffassung des Rekursgerichts - nicht dazu, dass ein Zugabenverstoß zu verneinen wäre:

Beide Gewinnspiele eröffnen die Chance, attraktive Preise zu gewinnen. Für einen großen Kreis gerade der Leser eines Kochjournals ist eine Woche Wellness-Urlaub in einem Vierstern-Hotel ein interessanter Preis; das Gleiche gilt aber auch für eine Woche oder ein Wochenende in einem Familienappartement oder Familienhotel, und zwar auch dann, wenn nähere Angaben fehlen. Mit einem Familienappartement oder Familienhotel werden bestimmte Qualitätsvorstellungen verbunden; von einem "im Dunkeln liegenden Gewinn" kann keine Rede sein. Ebensowenig kann davon gesprochen werden, dass nur ein geringer Teil der "Gusto"-Leser am Nivea-Gewinnspiel interessiert sein werde, weil es nur Familien mit (kleineren) Kindern anspreche. Gerade unter den Beziehern eines Kochjournals werden vor allem auch "junge Familien" sein. Ihnen muss die Teilnahme auch deshalb interessant erscheinen, weil sie mit dem Ausschneiden und Aufkleben der Figuren ihre Kinder beschäftigen (= unterhalten) und in jedem Fall ein "Nivea for Kids Set" erhalten.

Durch die für die Teilnahme am Nivea-Gewinnspiel zu erbringende "Gegenleistung" wird die Attraktivität des Gewinnspiels daher nicht gemindert, sondern eher noch erhöht. Das trifft zwar für den für die Teilnahme am Recheis-Gewinnspiel notwendigen Nudelkauf nicht zu; mit diesem Kauf ist aber auch keine Belastung verbunden, die geeignet wäre, von der Teilnahme an einem Gewinnspiel abzuhalten, bei dem Wellness-Urlaube in einem Vierstern-Hotel zu gewinnen sind. Nicht ins Gewicht fallen die bei einer Teilnahme notwendigen Besorgungen, weil sie bei den ohnehin anfallenden Einkäufen miterledigt werden können.

Beide Gewinnspiele sind demnach so gestaltet, dass die Teilnahme attraktiv erscheinen muss. Es locken Preise, die geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der Leser zum Kauf eines (weiteren) "Gusto"-Hefts zu veranlassen, sei es, um durch weitere Einsendungen die Gewinnchancen zu erhöhen, sei es, um die notwendigen Kupons und Ausschnitte für eine Teilnahme zu erhalten, wenn jemand, ohne Besitzer eines "Gusto"-Hefts zu sein, auf andere Weise von den Gewinnspielen erfahren hat.

Der für das "Gusto"-Heft aufzuwendende Betrag von 38 S erscheint angesichts des Werts der ausgelobten Gewinne als geringer (Spiel-)Einsatz. Dazu kommt, dass mit dem Erwerb eines Hefts die Teilnahme an zwei attraktiven Gewinnspielen eröffnet wird. Die Häufung von Gewinnspielen in einer Ausgabe steigert den Anreiz, ein (weiteres) Heft zu erwerben, wenn sich - wie hier - die angesprochenen Verkehrskreise überschneiden. Ein "Wellness-Urlaub" kann nämlich nicht nur für "Singles" oder - ursprünglich oder nach Auszug der Kinder - kinderlose Paare, sondern auch für "junge Familien" interessant sein. Jedes der beiden Gewinnspiele ist aber auch für sich allein genommen geeignet, zu einer nicht unerheblichen Nachfrageverlagerung zu führen.

Damit liegt ein Verstoß gegen § 9a Abs 1 UWG vor: Die Beklagte setzt

die in den Inseraten angekündigten Gewinnspiele als Lockmittel zur

Förderung des Absatzes ihrer Zeitschrift ein (ÖBl 1992, 226 -

Verführerschein; ÖBl 1997, 222 - BILLA-Bons; MR 1999, 182 ((Korn)) =

ÖBl 1999, 292 = wbl 1999/256 - Fini's Feinstes mwN).

Mit der Veröffentlichung der Inserate wird die Teilnahmemöglichkeit an den Gewinnspielen von der Beklagten nicht nur gewährt, sondern auch angekündigt: Durch die Inserate erfahren die Leser ihrer Zeitschrift, dass die Gewinnspiele veranstaltet werden, und gleichzeitig erhalten sie durch den Abdruck des Teilnahmekupons die Möglichkeit eingeräumt, daran teilzunehmen. Der Sicherungsantrag ist daher auch in Bezug auf das Ankündigen berechtigt.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben. Die einstweilige Verfügung war mit dem vom Erstgericht angefügten und von der Klägerin nicht angefochtenen Zusatz zu erlassen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

Anmerkung

E62148 04A00801

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00080.01W.0424.000

Dokumentnummer

JJT_20010424_OGH0002_0040OB00080_01W0000_000

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