jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/11/14 4Ob248/00z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.11.2000

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 sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei V***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerald Ganzger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 800.000 S), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. August 2000, GZ 1 R 158/00p-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29. Mai 2000, GZ 19 Cg 128/99s-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift N***** - insbesondere Spielkarten, CDs oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift N***** anzukündigen und/oder zu gewähren, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 6.760 S bestimmte Hälfte der Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen werden die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 38.094 S (darin 6.349 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "D*****". Die Beklagte ist Eigentümerin, Verlegerin und Produzentin der Wochenzeitschrift N*****.

Im Heft Nr. 30 von N***** kündigte die Beklagte an, im nächsten Heft "dem Leser die Politiker Schnaps-Karten des Jahre 1999" zu schenken, weiters einen "Erotik-Poker" mit den besten Pin-Ups als Karten. Im Heft Nr. 31 von N***** warb die Beklagte auf dem Titelblatt mit der Aufschrift "Gratis: Polit-Karten. Wahl '99: Alle Politiker als Schnaps-Partie". In Zeitungsinseraten und in den Heften Nr. 30 und Nr. 31 von N***** kündigte die Beklagte für Heft Nr. 32 die Beilage einer CD zum Gratis-Einstieg ins Internet samt Spielen, Testangeboten für Online-Banking, Erotik-Fotos und einer

Vorschau auf den neuen James Bond-Kinofilm an. Im Heft Nr. 30 von N***** kündigte die Beklagte weiters an, jedem Abonnenten 10 Hefte von N***** und F***** um 99 S und weitere sechs Monate um 499 S in Kombination mit einem für ein Jahr bei max. angemeldeten Motorola-Handy CD 920 samt Freisprecheinrichtung, Router für das Festnetztelefon und Freischaltgebühr im Wert von 444 S abzugeben.

Die Klägerin beantragt, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, unentgeltliche oder um einen blossen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift N***** - insbesondere Spielkarten, CDs oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Beklagte verstoße gegen § 9a UWG. Im Zusammenhang mit dem "Kombiabo" werde für das Handy ein bloßer Scheinpreis verlangt.Die Klägerin beantragt, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, unentgeltliche oder um einen blossen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift N***** - insbesondere Spielkarten, CDs oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Beklagte verstoße gegen Paragraph 9 a, UWG. Im Zusammenhang mit dem "Kombiabo" werde für das Handy ein bloßer Scheinpreis verlangt.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Bei den Politiker-Schnapskarten stehe erkennbar die Karikatur der Politiker, nicht der Gebrauchswert der Schnapskarten im Vordergrund; Karikaturen seien aber ein geradezu typischer Zeitungsbestandteil und keine unzulässige Zugabe. Auch werde nicht einmal ein ganz kleiner Teil der angesprochenen Verkehrskreise mehrere Hefte von N***** (zum Einzelverkaufspreis von 25 S) erwerben, um ein Kartenpaket im Wert von 50 S zu erhalten. Beim Erotik-Poker handle es sich um Pin-up-Fotos, die seit Jahrzehnten üblicher Bestandteil von unzähligen Zeitungen und Zeitschriften seien. Auch die CD mit Zugang zum Internet sei zulässiger Bestandteil der Zeitschrift. Unzählige Zeitschriften aller Art und in allen Marktsegmenten erschienen mit beigelegten CDs; diese seien zu einem üblichen Zeitungsbestandteil geworden. Mobiltelefone mit obligatorischer Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien auf Grund der Konkurrenzsituation bei den Mobilfunknetzbetreibern in Österreich als geringwertige Kleinigkeit im Sinne des § 9a Abs 2 Z 4 UWG zu beurteilen. Jedermann könne ein Mobiltelefon kostenlos erwerben, wenn er es nur bei einem Mobilfunknetzbetreiber erstanmelde. Soweit das Unterlassungsgebot auch die Abgabe von Zugaben um einen bloßen Scheinpreis umfasse, sei es zu weit, weil allenfalls eine unentgeltliche Zugabe vorliege.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Bei den Politiker-Schnapskarten stehe erkennbar die Karikatur der Politiker, nicht der Gebrauchswert der Schnapskarten im Vordergrund; Karikaturen seien aber ein geradezu typischer Zeitungsbestandteil und keine unzulässige Zugabe. Auch werde nicht einmal ein ganz kleiner Teil der angesprochenen Verkehrskreise mehrere Hefte von N***** (zum Einzelverkaufspreis von 25 S) erwerben, um ein Kartenpaket im Wert von 50 S zu erhalten. Beim Erotik-Poker handle es sich um Pin-up-Fotos, die seit Jahrzehnten üblicher Bestandteil von unzähligen Zeitungen und Zeitschriften seien. Auch die CD mit Zugang zum Internet sei zulässiger Bestandteil der Zeitschrift. Unzählige Zeitschriften aller Art und in allen Marktsegmenten erschienen mit beigelegten CDs; diese seien zu einem üblichen Zeitungsbestandteil geworden. Mobiltelefone mit obligatorischer Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien auf Grund der Konkurrenzsituation bei den Mobilfunknetzbetreibern in Österreich als geringwertige Kleinigkeit im Sinne des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 4, UWG zu beurteilen. Jedermann könne ein Mobiltelefon kostenlos erwerben, wenn er es nur bei einem Mobilfunknetzbetreiber erstanmelde. Soweit das Unterlassungsgebot auch die Abgabe von Zugaben um einen bloßen Scheinpreis umfasse, sei es zu weit, weil allenfalls eine unentgeltliche Zugabe vorliege.

Das Erstgericht verbot der Beklagten, unentgeltliche oder um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "N*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternis-Brillen, Spielkarten, CDs oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen oder zu gewähren. Das Handy mit Router und Freisprecheinrichtung habe die Beklagte in Kombination mit einem Abonnement ihrer Wochenzeitschriften um einen einheitlichen Preis angeboten, der erheblich unter ihren üblichen Abonnementpreisen liege. Ein Mobiltelefon mit Router und Freisprechanlage sei auch dann, wenn auf dem Markt vergleichbare Leistungen ohne Barentgelt erhältlich seien, eine wirtschaftlich werthafte Leistung. Auch mit dem Handy werde ein attraktiver wirtschaftlicher Vorteil angeboten, für den gemeinsam mit dem Abonnement ein einheitlicher Preis zu zahlen sei; dieser Preis sei im Hinblick darauf, dass der Gesamtpreis erheblich unter dem normalen Abonnementpreis liege, als bloßer Scheinpreis zu beurteilen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es die Aufzählung der verbotenen Zugaben im Unterlassungsgebot um die Gratis-Sonnenfinsternisbrillen einschränkte; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision mangels Abweichung von

höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Das Erstgericht habe gegen § 405 ZPO verstoßen, weil es die Einschränkung des Unterlassungsbegehrens um die Aufzählung der Sonnenfinsternis-Brille unbeachtet gelassen habe. Die beanstandete Ankündigung erwecke bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck, um 99 S könnten alle im Kombi-Abo angebotenen Leistungen bezogen werden. Der Anteil der einzelnen Bestandteile des Angebots (Abonnement, Handy, Freischaltgebühr, Freisprecheinrichtung und Router) am Gesamtpreis werde verschleiert, weshalb ein Scheinpreis vorliege. Das Unterlassungsgebot umfasse deshalb zutreffend auch die Ankündigung oder Abgabe von Zugaben um einen Scheinpreis.Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es die Aufzählung der verbotenen Zugaben im Unterlassungsgebot um die Gratis-Sonnenfinsternisbrillen einschränkte; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Das Erstgericht habe gegen Paragraph 405, ZPO verstoßen, weil es die Einschränkung des Unterlassungsbegehrens um die Aufzählung der Sonnenfinsternis-Brille unbeachtet gelassen habe. Die beanstandete Ankündigung erwecke bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck, um 99 S könnten alle im Kombi-Abo angebotenen Leistungen bezogen werden. Der Anteil der einzelnen Bestandteile des Angebots (Abonnement, Handy, Freischaltgebühr, Freisprecheinrichtung und Router) am Gesamtpreis werde verschleiert, weshalb ein Scheinpreis vorliege. Das Unterlassungsgebot umfasse deshalb zutreffend auch die Ankündigung oder Abgabe von Zugaben um einen Scheinpreis.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht das Unterlassungsgebot zu weit gefasst hat; das Rechtsmittel ist berechtigt.

Die Beklagte vertritt - unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Provisorialverfahren - die Ansicht, die beanstandeten Ankündigungen umfassten nur unentgeltliche Zugaben; das Verbot der Abgabe von Zugaben um einen bloßen Scheinpreis sei daher vom Sachverhalt nicht gedeckt.

Ein Scheinpreis liegt vor, wenn der für eine Nebenware verlangte Preis dazu bestimmt ist, die in Wahrheit gewollte Unentgeltlichkeit zu verschleiern; für die "Zugabe" muss demnach ein Preis gefordert werden (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3 § 25 Rz 22 mN zur Rsp).Ein Scheinpreis liegt vor, wenn der für eine Nebenware verlangte Preis dazu bestimmt ist, die in Wahrheit gewollte Unentgeltlichkeit zu verschleiern; für die "Zugabe" muss demnach ein Preis gefordert werden (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3 Paragraph 25, Rz 22 mN zur Rsp).

Richtig ist, dass der erkennende Senat in der im Sicherungsverfahren ergangenen Entscheidung4 Ob 36/00y = MR 2000, 180 - Sonnenfinsternisbrille II davon ausgegangen ist, das beklagte Zeitungsunternehmen habe sich mit der Werbeankündigung an das Publikum gewendet, es gebe jedem Abonnenten ihrer Zeitschrift neben dem Abonnement - als der Hauptware - zusätzlich ein näher beschriebenes Gesamtpaket (bestehend aus Handy, Freisprecheinrichtung, "geschenkten" Freischaltkosten von 444 S und einem Router) unentgeltlich, dieses Gesamtpaket werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als unentgeltliche Zugabe zum Zeitungsabonnement aufgefasst. An diesem Verständnis ist festzuhalten. Hat daher die Beklagte - nach dem maßgeblichen Eindruck ihrer Ankündigung - für das Gesamtpaket als Nebenware keinen Preis verlangt, ist ihr darin zuzustimmen, dass sie keine Zugabe um einen Scheinpreis angekündigt oder gewährt hat.Richtig ist, dass der erkennende Senat in der im Sicherungsverfahren ergangenen Entscheidung 4 Ob 36/00y = MR 2000, 180 - Sonnenfinsternisbrille römisch II davon ausgegangen ist, das beklagte Zeitungsunternehmen habe sich mit der Werbeankündigung an das Publikum gewendet, es gebe jedem Abonnenten ihrer Zeitschrift neben dem Abonnement - als der Hauptware - zusätzlich ein näher beschriebenes Gesamtpaket (bestehend aus Handy, Freisprecheinrichtung, "geschenkten" Freischaltkosten von 444 S und einem Router) unentgeltlich, dieses Gesamtpaket werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als unentgeltliche Zugabe zum Zeitungsabonnement aufgefasst. An diesem Verständnis ist festzuhalten. Hat daher die Beklagte - nach dem maßgeblichen Eindruck ihrer Ankündigung - für das Gesamtpaket als Nebenware keinen Preis verlangt, ist ihr darin zuzustimmen, dass sie keine Zugabe um einen Scheinpreis angekündigt oder gewährt hat.

Die Klägerin hält - wie sie in der Revisionsbeantwortung ausführt - dennoch eine weite Fassung des Unterlassungsgebots für zulässig; dieses müsse allgemein gefasst sein, um einfache Umgehungen durch den Verpflichteten zu verhindern, und folglich auch solche Zugaben einschließen, die um einen bloßen Scheinpreis abgegeben werden.

Das Unterlassungsgebot hat sich stets am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren (SZ 69/284), es soll aber auch Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht ermöglichen (ÖBl 1993, 36 - Ronald Leitgeb uva). Bei Schaffung eines Unterlassungstitels kann daher die tatsächlich verübte Handlung bei ihrer Beschreibung (unter Erfassung des Kerns der Verletzungshandlung) allgemeiner gefasst und ihr so ein breiterer Rahmen gegeben werden, damit unter den Schutzumfang des Unterlassungsanspruchs nicht nur völlig gleichartige Handlungen, sondern auch alle anderen fallen, die diesen Kern unberührt lassen (ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille).

Der erkennende Senat hat sich erst jüngst mit der Fassung des Unterlassungsgebotes bei Zugabenverstößen befasst (4 Ob 204/00d) und dabei ausgeführt: Ein auf Unterlassung eng umrissener Eingriffe ganz bestimmter Art lautender Exekutionstitel ist vielfach wertlos, weil der Verpflichtete durch Eingriffe ähnlicher Art den gleichen Erfolg erzielen kann. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes ist nach ständiger Rechtsprechung daher meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen. Besteht die dringende Befürchtung, der Verletzer werde bei einem Verbot dessen, was er tatsächlich begangen hat, das Gleiche auf andere Weise wiederholen, dann wäre es nahezu sinnlos, ihm nur die konkrete Verletzungshandlung im engsten Sinn zu untersagen; hier wird vielmehr das weitere Unterlassungsbegehren aus dem Gedanken der vorbeugenden Unterlassungsklage gerechtfertigt sein. Da jedoch der Beklagte schon eine Verletzungshandlung begangen hat, ist für die allgemeinere Fassung des Verbots freilich nicht das Vorliegen der strengen Voraussetzungen einer vorbeugenden Unterlassungsklage erforderlich. (ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln II; ÖBl 1991, 108- Sport-Sonnenbrille je mwN; RdW 1999, 717). Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat der Oberste Gerichtshof in einer Reihe von Fällen, die Zugabenverstöße behandelten, ausgesprochen, dass angesichts der Gefahr von Umgehungen durch völlig anders geartete Zugaben eine allgemeinere Fassung des Unterlassungstitels gerechtfertigt sei (ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln, ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille; 4 Ob 113/00x). Dem wurde von Barth (Der Streitgegenstand der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage, 107) im Wesentlichen zugestimmt.

Die Erlassung weiter Unterlassungstitel im Wettbewerbsverfahren ist jüngst im Zusammenhang mit der EO-Novelle 2000 in der Lehre auf Kritik gestoßen. Frauenberger (Die Unterlassungsexekution nach der EO-Novelle 2000, MR 2000, 254 f) weist auf die Erhöhung der Obergrenze pro Geldstrafe von 80.000 S auf 100.000 Euro durch die EO-Novelle 2000 BGBl I 59/2000 sowie den Umstand hin, dass Rekurse gegen Beschlüsse im Verfahren zur Erzwingung der Unterlassung einseitig sind. Gerade in einem Verfahren, in dem der Exekutionsrichter wegen der oftmals weit gefassten Unterlassungstitel für die Verhängung einer Geldstrafe dem Erkenntnisverfahren ähnliche Aufgaben wahrzunehmen habe, wäre eine Verbesserung des rechtlichen Gehörs der Rekursgegner angebracht. Swoboda (Anm I zu 4 Ob 290/99x - Tipp des Tages III = MR 2000, 175 [178 f]) weist auf die Konsequenz weitgefasster Exekutionstitel im Zusammenhang mit Zugabenverstößen hin, die darin besteht, dass die wettbewerbsrechtliche Prüfung ab dem zweiten Zugabenverstoß durch die seiner Auffassung nach in Wettbewerbsfragen nicht spezialisierten Exekutionsgerichte stattfinde.Die Erlassung weiter Unterlassungstitel im Wettbewerbsverfahren ist jüngst im Zusammenhang mit der EO-Novelle 2000 in der Lehre auf Kritik gestoßen. Frauenberger (Die Unterlassungsexekution nach der EO-Novelle 2000, MR 2000, 254 f) weist auf die Erhöhung der Obergrenze pro Geldstrafe von 80.000 S auf 100.000 Euro durch die EO-Novelle 2000 Bundesgesetzblatt Teil eins, 59 aus 2000, sowie den Umstand hin, dass Rekurse gegen Beschlüsse im Verfahren zur Erzwingung der Unterlassung einseitig sind. Gerade in einem Verfahren, in dem der Exekutionsrichter wegen der oftmals weit gefassten Unterlassungstitel für die Verhängung einer Geldstrafe dem Erkenntnisverfahren ähnliche Aufgaben wahrzunehmen habe, wäre eine Verbesserung des rechtlichen Gehörs der Rekursgegner angebracht. Swoboda Anmerkung römisch eins zu 4 Ob 290/99x - Tipp des Tages römisch III = MR 2000, 175 [178 f]) weist auf die Konsequenz weitgefasster Exekutionstitel im Zusammenhang mit Zugabenverstößen hin, die darin besteht, dass die wettbewerbsrechtliche Prüfung ab dem zweiten Zugabenverstoß durch die seiner Auffassung nach in Wettbewerbsfragen nicht spezialisierten Exekutionsgerichte stattfinde.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte Zugabenverstöße ausschließlich durch kostenlose Sachzugaben verwirklicht. Ihr Verhalten rechtfertigt deshalb noch nicht die Befürchtung, sie werde ein auf ein Verbot unentgeltlicher Zugaben abstellendes Unterlassungsgebot durch Abgabe von Zugaben zu Scheinpreisen zu umgehen versuchen. Es ist daher der Revision stattzugeben und - den in der Lehre vorgebrachten Bedenken gegen eine zu weite Fassung des Unterlassungstitels bei Zugabenverstößen in der Form eines allgemeinen Zugabenverbots Rechnung tragend - das Unterlassungsgebot auf die tatsächliche Tathandlung zu beschränken.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Verfahren erster Instanz auf§ 43 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren auf §§

41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50% zu bewerten (4 Ob 95/98v). Im Rechtsmittelverfahren hat die Beklagte keine Barauslagen verzeichnet.Die Kostenentscheidung gründet sich im Verfahren erster Instanz auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO, im Rechtsmittelverfahren auf Paragraphen 41, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50% zu bewerten (4 Ob 95/98v). Im Rechtsmittelverfahren hat die Beklagte keine Barauslagen verzeichnet.

Anmerkung

E59816 04A02480

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00248.00Z.1114.000

Dokumentnummer

JJT_20001114_OGH0002_0040OB00248_00Z0000_000

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