jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/4/12 4Ob46/00v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.04.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden, 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*****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 750.000 S), über die außerordentlichen Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. Dezember 1999, GZ 5 R 197/99y-8, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 8. September 1999, GZ 19 Cg 130/99k-3, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

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

2. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung unter Einschluss ihres bestätigten Teils insgesamt 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, unentgeltliche oder um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "Format" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren."

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig, die Beklagte hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

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

In der Tageszeitung "D*****" vom 9. 8. 1999 schaltete die Beklagte die Ankündigung "Ihre letzte Chance: F***** heute mit Gratis-Brille zur Sonnenfinsternis. Jetzt sichern!". Die der Ausgabe der Zeitschrift "F*****" vom 9. 8. 1999 angeschlossene Brille trug - abweichend von (dem Bild) der Ankündigung - auf der Vorderseite am Bügel im großen Druck die Aufschrift: Was gibt's N*****?", wobei das Wort N***** in der für die Wochenzeitschrift "N*****" auf der Titelseite verwendeten roten Farbe gehalten ist.

Sonnenfinsternisbrillen dieser Art wurden in Optikergeschäften zu Preisen von 25 S bis 35 S angeboten, waren aber am 9. 8. 1999 bereits ausverkauft.

Am 29. 7. 1999 wurde (von der Beklagten) österreichweit eine Haushaltssendung verbreitet, in der als "Testangebot" jedem "Tester" angeboten wurde, je 10 Hefte von N***** und "F*****" (zu je 5 S) mit Dualband-Handy im Wert von 3.000 S (ohne max Erstanmeldung) gratis + Head-Set gratis + max. plus. Router gratis, (alles nur mit max. Erstanmeldung [Mindestvertrag: 1 Jahr]) um 99 S abzugeben.

Zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsbegehrens beantragt die Klägerin, der Beklagten für die Prozessdauer zu verbieten, unentgeltlich oder um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Beklagte verstoße gegen § 9a UWG.Zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsbegehrens beantragt die Klägerin, der Beklagten für die Prozessdauer zu verbieten, unentgeltlich oder um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen oder Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Beklagte verstoße gegen Paragraph 9 a, UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Sonnenfinsternisbrille sei ein Reklamegegenstand und falle unter die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 3 UWG. Mobiltelefone mit obligatorischer Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien aufgrund der Konkurrenzsituation bei diesen in Österreich als geringwertige Kleinigkeit im Sinn des § 9a Abs 2 Z 4 UWG zu beurteilen. Jedermann könne ein Mobiltelefon gegen Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber kostenlos erwerben.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Sonnenfinsternisbrille sei ein Reklamegegenstand und falle unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 3, UWG. Mobiltelefone mit obligatorischer Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien aufgrund der Konkurrenzsituation bei diesen in Österreich als geringwertige Kleinigkeit im Sinn des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 4, UWG zu beurteilen. Jedermann könne ein Mobiltelefon gegen Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber kostenlos erwerben.

Das Erstgericht verbot der Beklagten, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - anzukündigen; das Mehrbegehren, der Beklagten überdies zu verbieten, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - zu gewähren und um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren, wies es ab. Dass es sich bei der Sonnenfinsternisbrille um eine Zugabe handle, bedürfe keiner weiteren Begründung. Da die angekündigte Brille keinerlei Reklameaufschrift getragen habe und auch keine geringwertige Kleinigkeit sei, sei deren Ankündigung zu verbieten. Die tatsächlich gewährte Sonnenfinsternisbrille habe hingegen einen deutlich erkennbaren, dauerhaften Werbehinweis auf die Wochenzeitschrift "N*****" enthalten. Sie sei daher als Reklamegegenstand vom Zugabeverbot auszunehmen, weil es bei der (Ankündigung und) Gewährung von Reklamegegenständen belanglos sei, welchen Kaufreiz derartige Produkte ausübten. In der Ankündigung und Gewährung eines Handys sei jedoch kein Zugabenverstoß zu erblicken. Das Handy samt Freisprecheinrichtung und Router seien als Gratisleistung zum 10-wöchigen Testbezug der beiden Zeitschriften "N*****" und "F*****" um 99 S versprochen und wären nur dann gemäß § 9a UWG verbotene Zugaben, wenn ein Produkt dieser Art auch nicht im gewöhnlichen Handelsverkehr zu den von der Beklagten aufgestellten Bedingungen erworben werden könnte. Die Gratisabgabe von Mobiltelefonen auch mit hohem Ladenverkaufspreis, verbunden mit einer Anmeldung bei einem Netzbetreiber, sei indessen im Handel durchaus gängig.Das Erstgericht verbot der Beklagten, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - anzukündigen; das Mehrbegehren, der Beklagten überdies zu verbieten, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift

"F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - zu gewähren und um einen bloßen Scheinpreis abgegebene Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen und/oder zu gewähren, wies es ab. Dass es sich bei der Sonnenfinsternisbrille um eine Zugabe handle, bedürfe keiner weiteren Begründung. Da die angekündigte Brille keinerlei Reklameaufschrift getragen habe und auch keine geringwertige Kleinigkeit sei, sei deren Ankündigung zu verbieten. Die tatsächlich gewährte Sonnenfinsternisbrille habe hingegen einen deutlich erkennbaren, dauerhaften Werbehinweis auf die Wochenzeitschrift "N*****" enthalten. Sie sei daher als Reklamegegenstand vom Zugabeverbot auszunehmen, weil es bei der (Ankündigung und) Gewährung von Reklamegegenständen belanglos sei, welchen Kaufreiz derartige Produkte ausübten. In der Ankündigung und Gewährung eines Handys sei jedoch kein Zugabenverstoß zu erblicken. Das Handy samt Freisprecheinrichtung und Router seien als Gratisleistung zum 10-wöchigen Testbezug der beiden Zeitschriften "N*****" und "F*****" um 99 S versprochen und wären nur dann gemäß Paragraph 9 a, UWG verbotene Zugaben, wenn ein Produkt dieser Art auch nicht im gewöhnlichen Handelsverkehr zu den von der Beklagten aufgestellten Bedingungen erworben werden könnte. Die Gratisabgabe von Mobiltelefonen auch mit hohem Ladenverkaufspreis, verbunden mit einer Anmeldung bei einem Netzbetreiber, sei indessen im Handel durchaus gängig.

Das nur von der Klägerin angerufene Rekursgericht verbot der Beklagten zusätzlich, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - zu gewähren sowie um einen bloßen Scheinpreis Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen; die Abweisung des (verbliebenen) Mehrbegehrens, in das Verbot auch das Gewähren der zuletzt genannten Waren als Zugaben einzuschließen, bestätigte es hingegen. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Sonnenfinsternisbrille sei kein zulässiger Reklamegegenstand, weil ihr Wert erheblich höher sei als der (verbilligte) Kaufpreis von "F*****"; im Vordergrund stehe deren Gebrauchsfunktion, die eine allfällige Werbewirkung völlig in den Hintergrund treten lasse. Die Ankündigung der Beklagten, der Besteller eines 10-Wochen-(Test)Abonnements von N***** und "F*****" zu 99 S erhalte ein Handy, ein Headset und einen Router geschenkt, erfülle jedenfalls den Tatbestand des § 9a UWG, weil eine unentgeltliche Zugabe angekündigt werde; die Gewährung unentgeltlicher Zugaben liege hingegen nicht vor. Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des § 9a UWG sei es, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stünden. Uentgeltlichkeit (der Zugabe) sei aber dann nicht gegeben, wenn etwa für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bildeten und regelmäßig zusammen verkauft würden, ein einheitliches Entgelt berechnet werde. Ein zugabenrechtlicher Tatbestand liege auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten würden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung bestehe in Österreich kein Markt für Teilnehmerverträge an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Mobiltelefon und an Mobiltelefonen ohne Teilnehmerverträge. Es müsse deshalb eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang angenommen werden. Dies schließe aber nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs einen Verstoß gegen das Zugabeverbot des § 9a UWG, jedenfalls was das Gewähren der Zugaben von Mobiltelefonen mit Freisprecheinrichtung und Router betreffe, deshalb aus, weil - entgegen der Ankündigung - keine unentgeltliche Zugabe, sondern eine entgeltliche Gesamtsache gewährt werde.Das nur von der Klägerin angerufene Rekursgericht verbot der Beklagten zusätzlich, unentgeltliche Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Gratis-Sonnenfinsternisbrillen - zu gewähren sowie um einen bloßen Scheinpreis Zugaben zur Zeitschrift "F*****" - insbesondere Handys mit Freisprecheinrichtung und Router - anzukündigen; die Abweisung des (verbliebenen) Mehrbegehrens, in das Verbot auch das Gewähren der zuletzt genannten Waren als Zugaben einzuschließen, bestätigte es hingegen. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Sonnenfinsternisbrille sei kein zulässiger Reklamegegenstand, weil ihr Wert erheblich höher sei als der (verbilligte) Kaufpreis von "F*****"; im Vordergrund stehe deren Gebrauchsfunktion, die eine allfällige Werbewirkung völlig in den Hintergrund treten lasse. Die Ankündigung der Beklagten, der Besteller eines 10-Wochen-(Test)Abonnements von N***** und "F*****" zu 99 S erhalte ein Handy, ein Headset und einen Router geschenkt, erfülle jedenfalls den Tatbestand des Paragraph 9 a, UWG, weil eine unentgeltliche Zugabe angekündigt werde; die Gewährung unentgeltlicher Zugaben liege hingegen nicht vor. Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des Paragraph 9 a, UWG sei es, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stünden. Uentgeltlichkeit (der Zugabe) sei aber dann nicht gegeben, wenn etwa für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bildeten und

regelmäßig zusammen verkauft würden, ein einheitliches Entgelt berechnet werde. Ein zugabenrechtlicher Tatbestand liege auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten würden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung bestehe in Österreich kein Markt für Teilnehmerverträge an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Mobiltelefon und an Mobiltelefonen ohne Teilnehmerverträge. Es müsse deshalb eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang angenommen werden. Dies schließe aber nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs einen Verstoß gegen das Zugabeverbot des Paragraph 9 a, UWG, jedenfalls was das Gewähren der Zugaben von Mobiltelefonen mit Freisprecheinrichtung und Router betreffe, deshalb aus, weil - entgegen der Ankündigung - keine unentgeltliche Zugabe, sondern eine entgeltliche Gesamtsache gewährt werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist unzulässig; jener der Klägerin hingegen ist zulässig, weil das Rekursgericht die Zugabeneigenschaft eines Mobiltelefons samt Zubehör bei gemeinsamer Abgabe mit einem Zeitschriftenabonnement unrichtig beurteilt hat; dieses Rechtsmittel ist auch berechtigt.

1. Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

Reklamegegenstände iSd § 9a Abs 2 Z 3 UWG sind Gegenstände - in der Regel Gebrauchsgegenstände -, die dadurch der Werbung dienen, dass man sie nicht verwenden kann, ohne dass die Aufmerksamkeit auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmens gelenkt wird (ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille mwN; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt). Die Reklamebezeichnung muss so deutlich angebracht sein, dass sie auch bei flüchtigem Hinsehen auf den ersten Blick ins Auge fällt (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 133; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt; ÖBl 1995, 275 - Presse-Schirm je mwN); sie macht den Gegenstand zum Werbegegenstand und vermindert damit seinen Verkehrswert (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht21, § 1 dZugV Rz 64; ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt; ÖBl 1994, 127 - Radiowecker). Ein Gegenstand, der einen nicht unerheblichen (Gebrauchs-)Wert hat und in diesem Wert durch den Reklameaufdruck, wenn überhaupt, nur unwesentlich gemindert ist, ist hingegen kein Reklamegegenstand im Sinne des Gesetzes (ÖBl 1994, 127 - Radiowecker; 4 Ob 1113/94 - Schirmkappe).Reklamegegenstände iSd Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 3, UWG sind Gegenstände - in der Regel Gebrauchsgegenstände -, die dadurch der Werbung dienen, dass man sie nicht verwenden kann, ohne dass die Aufmerksamkeit auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmens gelenkt wird (ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille mwN; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt). Die Reklamebezeichnung muss so deutlich angebracht sein, dass sie auch bei flüchtigem Hinsehen auf den ersten Blick ins Auge fällt (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 133; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt; ÖBl 1995, 275 - Presse-Schirm je mwN); sie macht den Gegenstand zum Werbegegenstand und vermindert damit seinen Verkehrswert (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht21, Paragraph eins, dZugV Rz 64; ÖBl 1991, 108 - Sport-Sonnenbrille; ÖBl 1992, 56 - Super-T-Shirt; ÖBl 1994, 127 - Radiowecker). Ein Gegenstand, der einen nicht unerheblichen (Gebrauchs-)Wert hat und in diesem Wert durch den Reklameaufdruck, wenn überhaupt, nur unwesentlich gemindert ist, ist hingegen kein Reklamegegenstand im Sinne des Gesetzes (ÖBl 1994, 127 - Radiowecker; 4 Ob 1113/94 - Schirmkappe).

Das Rekursgericht hat in Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung den Zugabecharakter der Sonnenfinsternisbrille bejaht. Abgesehen davon, dass die Frage, ob im Einzelfall der Wert eines Reklamegegenstands durch einen Werbeaufdruck so weit herabgemindert wurde, dass die angeführte Verhältnismäßigkeit zum Wert der Hauptware gegeben ist, nicht erheblich im Sinne des Revisions-(rekurs-)rechts ist (4 Ob 1113/94), ist ein Gegenstand nicht schon deshalb als wertlos zu beurteilen, weil er nur über einen relativ kurzen Zeitraum (hier: während der mehrstündigen Dauer der Sonnenfinsternis) verwendbar ist. Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr in diesem Zusammenhang hat die Beklagte in erster Instanz nichts vorgebracht; neues Vorbringen erst im Rechtsmittelverfahren ist ihr jedoch verwehrt (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu § 526 mwN). Darüber hinaus ist dieses Argument der Beklagten in Bezug auf die Sonnenfinsternisbrille schon deshalb verfehlt, weil ja ein allgemeines Zugabenverbot erlassen worden ist; dass die Wiederholungsgefahr auch in Ansehung aller anderen nur denkbaren Zugaben weggefallen wäre, wurde nicht eingewendet.Das Rekursgericht hat in Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung den Zugabecharakter der Sonnenfinsternisbrille bejaht. Abgesehen davon, dass die Frage, ob im Einzelfall der Wert eines Reklamegegenstands durch einen Werbeaufdruck so weit herabgemindert wurde, dass die angeführte Verhältnismäßigkeit zum Wert der Hauptware gegeben ist, nicht erheblich im Sinne des Revisions-(rekurs-)rechts ist (4 Ob 1113/94), ist ein Gegenstand nicht schon deshalb als wertlos zu beurteilen, weil er nur über einen relativ kurzen Zeitraum (hier: während der

mehrstündigen Dauer der Sonnenfinsternis) verwendbar ist. Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr in diesem Zusammenhang hat die Beklagte in erster Instanz nichts vorgebracht; neues Vorbringen erst im Rechtsmittelverfahren ist ihr jedoch verwehrt (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu Paragraph 526, mwN). Darüber hinaus ist dieses Argument der Beklagten in Bezug auf die Sonnenfinsternisbrille schon deshalb verfehlt, weil ja ein allgemeines Zugabenverbot erlassen worden ist; dass die Wiederholungsgefahr auch in Ansehung aller anderen nur denkbaren Zugaben weggefallen wäre, wurde nicht eingewendet.

Zu ihren Ausführungen zur Berechtigung der Ankündigung des Kombi-Abonnements ist die Beklagte auf die Begründung zum Revisionsrekurs der Klägerin zu verweisen.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten wird mangels der Voraussetzungen des§ 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

2. Zum Revisionsrekurs der Klägerin:

Die Klägerin vertritt die Ansicht, auch ein Mobiltelefon mit Zusatzeinrichtung und Router sei ein dem Leistungswettbewerb fremdes Lockmittel und damit als Zugabe iSd § 9a UWG zu beurteilen. Dazu ist zu erwägenDie Klägerin vertritt die Ansicht, auch ein Mobiltelefon mit Zusatzeinrichtung und Router sei ein dem Leistungswettbewerb fremdes Lockmittel und damit als Zugabe iSd Paragraph 9 a, UWG zu beurteilen. Dazu ist zu erwägen:

Zugabe ist nach ständiger Rechtsprechung ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Dieser Vorteil muss mit der Hauptware (Hauptleistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein. Ob eine Werbeankündigung als das Angebot einer Wareneinheit, mehrerer Hauptwaren oder einer Haupt- und Nebenware aufzufassen ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung (ÖBl 1997, 49 - Hochzeitspaket; ÖBl 1999, 95 - PKW-Jahresvignette; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy).

Das Rekursgericht verweist auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu§ 9a UWG, wonach Mobiltelefone fast ausschließlich nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Netzteilnehmervertrags verkauft werden, wobei es dem Publikum aufgrund einer Fülle günstiger Angebote in diesem Bereich geläufig ist, dass der Erwerb eines Mobiltelefons letztlich mit jenen Gegenleistungen finanziert werden muss, die im Rahmen des Netzteilnehmervertrags zu erbringen sind, und unter diesen Umständen eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und der für den Betrieb notwendigen Netzzugangsberechtigung, anzunehmen ist (MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy)Das Rekursgericht verweist auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu Paragraph 9 a, UWG, wonach Mobiltelefone fast ausschließlich nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Netzteilnehmervertrags verkauft werden, wobei es dem Publikum aufgrund einer Fülle günstiger Angebote in diesem Bereich geläufig ist, dass der Erwerb eines Mobiltelefons letztlich mit jenen Gegenleistungen finanziert werden muss, die im Rahmen des Netzteilnehmervertrags zu erbringen sind, und unter diesen Umständen eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und der für den Betrieb notwendigen Netzzugangsberechtigung, anzunehmen ist (MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy)

Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt mit dem hier zu beurteilenden nicht vergleichbar ist. Hatte damals ein Netzbetreiber, der auch Handys verkauft, nach der - maßgebenden - Verkehranschauung in Wahrheit nur die verbilligte Abgabe einer Gesamtleistung - bestehend aus Handy und für den Betrieb notwendigem Netzzugang - angekündigt, wendet sich diesmal ein Zeitungsunternehmen mit der Werbeankündigung an das Publikum, es gebe dem Abonnenten seiner Zeitschrift - als der Hauptware - zusätzlich ein näher beschriebenes Gesamtpaket (bestehend aus Handy, Freisprecheinrichtung und Router) unentgeltlich. Dass dieses Gesamtpaket gleichzeitig (zumindest großteils) Bestandteil eines im Sinn der oben genannten Entscheidung einheitlichen Vertrags über Netzzugang und erforderliches Gerät bildet, ändert nichts daran, dass es von den beteiligten Verkehrskreisen als (unentgeltliche) Zugabe zum Zeitungsabonnement aufgefasst wird. Der Sachverhalt ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Vertreiber einer Hauptware die Abgabe eines Gutscheins verspricht, der zum verbilligten Bezug einer andersartigen Ware berechtigt (ÖBl 1996, 150 - Bazar-Alles-Gutschein).

Zutreffend hat daher das Rekursgericht in der beanstandeten Werbung eine Zugabenankündigung im Sinn des§ 9a UWG erblickt und (auch) insoweit dem Sicherungsantrag stattgegeben. Ihm kann freilich nicht gefolgt werden, wenn es meint, das Gewähren der angekündigten Leistung könne nicht deshalb verboten werden, weil in Wahrheit keine

unentgeltliche Leistung, sondern eine zwar verbilligte, aber doch entgeltliche Gesamtleistung neben dem Zeitungsabonnement verschafft werde. Die Beklagte wollte nur das einräumen, was auch aus ihrer Ankündigung zu entnehmen war, nämlich unentgeltlich die näher aufgezählten Waren und Leistungen in Verbindung mit einem (entgeltlichen) Netzteilnehmervertrag. Eine unterschiedliche Behandlung des Ankündigens und des Gewährens - wie etwa dann, wenn eine Zugabe zwar angekündigt, in der Folge aber gar nicht geliefert wird (vgl MR 1998, 356 - Persönliches Gratis-Horoskop) - ist daher hier nicht gerechtfertigt (so zur gleichartigen Problematik schon 4 Ob 36/99y vom 14. 3. 2000).Zutreffend hat daher das Rekursgericht in der beanstandeten Werbung eine Zugabenankündigung im Sinn des Paragraph 9 a, UWG erblickt und (auch) insoweit dem Sicherungsantrag stattgegeben. Ihm kann freilich nicht gefolgt werden, wenn es meint, das Gewähren der angekündigten Leistung könne nicht deshalb verboten werden, weil in Wahrheit keine unentgeltliche Leistung, sondern eine zwar verbilligte, aber doch entgeltliche Gesamtleistung neben dem Zeitungsabonnement verschafft werde. Die Beklagte wollte nur das einräumen, was auch aus ihrer Ankündigung zu entnehmen war, nämlich unentgeltlich die näher aufgezählten Waren und Leistungen in Verbindung mit einem (entgeltlichen) Netzteilnehmervertrag. Eine unterschiedliche Behandlung des Ankündigens und des Gewährens - wie etwa dann, wenn eine Zugabe zwar angekündigt, in der Folge aber gar nicht geliefert wird vergleiche MR 1998, 356 - Persönliches Gratis-Horoskop) - ist daher hier nicht gerechtfertigt (so zur gleichartigen Problematik schon 4 Ob 36/99y vom 14. 3. 2000).

Der erkennende Senat hat erst jüngst (4 Ob 169/99b = RdW 1999, 717) die Ankündigung, ein Mobiltelefon samt Gebührengutschrift bei Abschluss eines Zeitungsabonnements gratis abzugeben, als Versprechen einer wirtschaftlich werthaften Ware oder Leistung und damit als kostenlose Zugabe beurteilt. Daran ist nach dem oben Gesagten festzuhalten. An der Eignung der Ankündigung, den Adressaten infolge der Attraktivität des kostenlosen Zusatzpakets zum entgeltlichen Erwerb der Hauptsache (Zeitungsabonnement) zu verleiten, kann auch dann kein Zweifel bestehen, wenn man berücksichtigt, dass das Mobiltelefon erst nach Abschluss eines Teilnehmervertrags durch den Erwerber auf dessen Kosten verwendbar ist. Auch in einem solchen Fall kann der Abonnent nämlich insgesamt einen attraktiven wirtschaftlichen Vorteil aus dem Vertragsschluss unter den beworbenen Bedingungen ziehen. Damit hat sich aber der von der Beklagten durch die beanstandete Ankündigung erhoffte (und wettbewerbsrechtlich verpönte) Anreiz zum Abonnement-Abschluss verwirklicht. Es war deshalb dem Sicherungsantrag im gesamten Umfang stattzugeben.

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 Abs 1 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 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E57632 04A00460

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00046.00V.0412.000

Dokumentnummer

JJT_20000412_OGH0002_0040OB00046_00V0000_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