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 4Ob45/00x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.04.2000

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 "W*****" *****Verlagsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei V***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerald Ganzger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 1,500.000 S), über die außerordentlichen Revisionsrekurse der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 23. Dezember 1999, GZ 1 R 249/99s-15, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 28. September 1999, GZ 19 Cg 135/99w-3, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß §§ 78, 402 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 Partei wird gemäß Paragraphen 78,, 402 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 Revisionsrekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung unter Einschluss des bestätigten und des nicht angefochtenen Teils insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden und gefährdeten Partei gegen die Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Unterlassungsklage gerichtet ist, wird der Beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1a) in öffentlichen Bekanntmachungen und/oder anderen Mitteilungen, insbesondere in Werbeaussendungen, anzukündigen, dass sie oder ein mit ihr in Geschäftsverbindung stehender Dritter dem Käufer periodischer Druckschriften unentgeltliche Zugaben gewähren, und

b) unentgeltliche Zugaben den Käufern periodischer Druckschriften selbst zu gewähren und/oder durch Kooperationspartner gewähren zu lassen,

insbesondere, wenn die unentgeltlichen Zugaben in einer Schutzbrille, einem Mobiltelefon, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, einem "Router" und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon bestehen;

2) Abonnements als auf bestimmte Dauer laufend bzw zu einem bestimmten Preis anzukündigen, wenn die Besteller der Abonnements tatsächlich infolge der Abonnementbedingungen zum Bezug eines Abonnements über die angekündigte Dauer und zu einem über den angekündigten Preis liegenden Gesamtpreis verpflichtet werden und/oder nur deutlich unauffälliger als auf die angegebene Abonnement-Dauer bzw den angegebenen Abonnement-Preis darauf hingewiesen wird, dass sich das Abonnement mangels Kündigung des Abonnenten verlängert, insbesondere ein Abonnement für zehn Wochen N***** und zehn Wochen F***** zu einem Gesamtpreis von 99 S anzukündigen, wenn die Abonnenten tatsächlich zum Bezug von N***** und F***** für die Dauer von mindestens 35 Wochen sowie zu einem Gesamtpreis von mindestens 598 S verpflichtet werden und sie das Abonnement zur Vermeidung einer weiteren Verlängerung kündigen müssen;

3) Vergleiche der Auflage- und/oder Leserzahlen von ihr verlegter periodischer Druckschriften, insbesondere F*****, mit den Auflageund/oder Leserzahlen der von der klagenden Partei verlegten Druckschriften, insbesondere "p*****", zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten, wenn sie dabei, insbesondere durch eine beigestellte Grafik, einen unrichtigen Eindruck über das Verhältnis der Auflageund/oder Leserzahlen zueinander erweckt, insbesondere, wenn der unrichtige Eindruck eines mehr als doppelt so hohen Vorsprungs der von der beklagten Partei verlegten Medien erweckt wird, als er tatsächlich besteht.

Die einstweilige Verfügung wird bis zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung über die eingeklagten Unterlassungsansprüche erlassen."

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin des wöchentlich erscheinenden Nachrichtenmagazins "p*****". Die Beklagte ist Eigentümerin und Verlegerin der Wochenzeitschriften N***** und F*****.

Am 29. 7. 1999 ließ die Beklagte eine Postwurfsendung verteilen, in der sie ankündigte, der am nächsten Tag erscheinenden Ausgabe von N***** werde als Werbegeschenk gratis eine Sonnenfinsternis-Brille beigelegt sein. Weiters wurde angekündigt, jedem Interessenten 10 Hefte von N***** und F***** um 99 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. Ein Sternchen bei der Abonnement-Dauer von 10 Wochen verwies auf einen Zusatzhinweis in deutlich kleinerer Schrift, wonach sich das Abonnement um 25 Wochen zum Preis von 499 S verlängert, wenn es nicht gekündigt wird. In derselben Werbebroschüre wurde unter der Überschrift "16.000 Käufer mehr als p*****" die Auflagezahl von F***** mit jener des Magazins der Klägerin in einer Grafik verglichen, in der zwei Balken mit jeweils daraufstehenden Titelblättern der beiden Magazine dargestellt sind; die Balken sind mit dem Namen des jeweiligen Magazins und der jeweils richtig wiedergegebenen Auflagenzahl beschriftet. Aus den Zahlen ist zu errechnen, dass das Magazin der Beklagten eine um 14,6 % höhere Auflage erreicht als jenes der Klägerin. Demgegenüber ist aber der Balken beim Magazin der Beklagten um rund 66 % höher und um rund 50 % breiter als jener beim Magazin der Klägerin. Sonnenfinsternisbrillen ohne Reklameaufdruck wurden von Optikern um 30 S angeboten. Im Handel ist es üblich, Handys verbunden mit einer Erstanmeldung und längerfristiger Bindung ohne zusätzliches Entgelt abzugeben.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis 14 Tage nach Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

1a) in öffentlichen Bekanntmachungen und/oder anderen Mitteilungen, insbesondere in Werbeaussendungen, anzukündigen, dass sie oder ein mit ihr in Geschäftsverbindung stehender Dritter dem Käufer periodischer Druckschriften unentgeltliche Zugaben gewähren, und

b) unentgeltliche Zugaben den Käufern periodischer Druckschriften selbst zu gewähren und/oder durch Kooperationspartner gewähren zu lassen, insbesondere wenn die unentgeltlichen Zugaben in einer Schutzbrille, einem Mobiltelefon, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, einem "Router" und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon bestehen;

2) Abonnements auf bestimmte Dauer laufend bzw zu einem bestimmten Preis anzukündigen, wenn die Besteller der Abonnements tatsächlich infolge der Abonnementbedingungen zum Bezug eines Abonnements über die angekündigte Dauer und zu einem über den angekündigten Preis liegenden Gesamtpreis verpflichtet werden und/oder nur deutlich unauffälliger als auf die angegebene Abo-Dauer bzw den angegebenen Abo-Preis darauf hingewiesen wird, dass sich das Abonnement mangels Kündigung des Abonnenten verlängert, insbesondere ein Abonnement für zehn Wochen N***** und zehn Wochen F***** zu einem Gesamtpreis von 99

S anzukündigen, wenn die Abonnenten tatsächlich zum Bezug von N***** und F***** für die Dauer von mindestens 35 Wochen sowie zu einem Gesamtpreis von mindestens 598 S verpflichtet werden und sie das Abonnement zur Vermeidung einer weiteren Verlängerung kündigen müssen;

3) Vergleiche der Auflage- und/oder Leserzahlen von ihr verlegter periodischer Druckschriften, insbesondere F*****, mit den Auflageund/oder Leserzahlen der von der klagenden Partei verlegten Druckschriften, insbesondere "p*****", zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten, wenn sie dabei, insbesondere durch eine beigestellte Grafik, einen unrichtigen Eindruck über das Verhältnis der Auflageund/oder Leserzahlen zueinander erweckt, insbesondere, wenn der unrichtige Eindruck eines mehr als doppelt so hohen Vorsprunges der von der beklagten Partei verlegten Medien erweckt wird, als er tatsächlich besteht.

Das Ankündigen der Zugaben, nämlich einer Schutzbrille sowie eines Mobiltelefons, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, einem Router und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon, verstoße gegen § 9a UWG; die Ankündigung des Gewährens von Zugaben lasse auch deren tatsächliche Gewährung befürchten. Die Abonnement-Aktion der Beklagten sei geeignet, das angesprochene Publikum zu veranlassen, eine weitaus längere Bindung und deutlich höhere Zahlungsverpflichtung einzugehen, als es tatsächlich wolle; durch diese Täuschung verschaffe sich die Beklagte einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil. Der beanstandete grafische Vergleich der Auflageund/oder Leserzahlen der von den Streitteilen vertriebenen periodischen Druckschriften gebe das Verhältnis der verkauften Auflagen von "p*****" und F***** völlig verzerrt wieder, weil er den unrichtigen Eindruck eines viel größeren Abstands der verkauften Auflagen vermittle, als er tatsächlich bestehe. Dieser unrichtige Eindruck werde auch nicht durch die wiedergegebenen Verkaufszahlen beseitigt, weil das Leserpublikum auf die grafische Darstellung unterschiedlicher Verkaufszahlen viel stärker anspreche, als auf die bloße Gegenüberstellung der Zahlen.Das Ankündigen der Zugaben, nämlich einer Schutzbrille sowie eines Mobiltelefons, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, einem Router und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon, verstoße gegen Paragraph 9 a, UWG; die Ankündigung des Gewährens von Zugaben lasse auch deren tatsächliche Gewährung befürchten. Die Abonnement-Aktion der Beklagten sei geeignet, das angesprochene Publikum zu veranlassen, eine weitaus längere Bindung und deutlich höhere Zahlungsverpflichtung einzugehen, als es tatsächlich wolle; durch diese Täuschung verschaffe sich die Beklagte einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil. Der beanstandete grafische Vergleich der Auflageund/oder Leserzahlen der von den Streitteilen vertriebenen periodischen Druckschriften gebe das Verhältnis der verkauften Auflagen von "p*****" und F***** völlig verzerrt wieder, weil er den unrichtigen Eindruck eines viel größeren Abstands der verkauften Auflagen vermittle, als er tatsächlich bestehe. Dieser unrichtige Eindruck werde auch nicht durch die wiedergegebenen Verkaufszahlen beseitigt, weil das Leserpublikum auf die grafische Darstellung unterschiedlicher Verkaufszahlen viel stärker anspreche, als auf die bloße Gegenüberstellung der Zahlen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Sonnenfinsternisbrille sei ein Reklamegegenstand, der unter die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 3 UWG falle. Die Brille trage nicht nur das Logo von N*****, sondern sei insgesamt als Reklamegegenstand für einen Mobilfunknetzbetreiber gestaltet. Bestandteil des Kombi-Abonnements sei ein Handy, das verpflichtend bei einem Netzbetreiber angemeldet sei; Handys mit Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien aufgrund der Konkurrenzsituation bei den Mobilfunknetzbetreibern in Österreich zu einer geringwertigen Kleinigkeit im Sinne des § 9a Abs 2 Z 4 UWG geworden. Die Abonnement-Werbung sei nicht irreführend. Das Abonnement ende nach zehn Wochen, ohne dass der Besteller irgendeine Erklärung abgeben müsse. Sollte der Hinweis auf die "Abo-Garantie" tatsächlich nicht auffallend genug sein, so sei die

Notwendigkeit zur Aufkündigung für den Besteller gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch nicht verbindlich. Der beanstandete Vergleich der Auflage- und/oder Leserzahlen der von den Streitteilen vertriebenen periodischen Druckschriften sei nicht zur Irreführung geeignet. Auch bei flüchtiger Wahrnehmung dieser Einschaltung sei für den Leser der in Großschrift abgedruckte Text "16.000 Käufer mehr als 'p*****'" nicht zu übersehen. Das Augenmerk des Lesers falle somit nicht oder nicht vorwiegend auf die beiden Balken, sondern auf die blickfangartig herausgestellte und richtige Zahl. Demgegenüber spiele es für den Eindruck des Betrachters keine Rolle, dass die Balken nicht auf den Millimeter genau den Unterschied in Leserzahlen maßstabgetreu wiedergeben; außerdem seien auch auf den Balken die Leserzahlen der beiden Magazine abgedruckt.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Sonnenfinsternisbrille sei ein Reklamegegenstand, der unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 3, UWG falle. Die Brille trage nicht nur das Logo von N*****, sondern sei insgesamt als Reklamegegenstand für einen Mobilfunknetzbetreiber gestaltet. Bestandteil des Kombi-Abonnements sei ein Handy, das verpflichtend bei einem Netzbetreiber angemeldet sei; Handys mit Erstanmeldung bei einem Mobilfunknetzbetreiber seien aufgrund der Konkurrenzsituation bei den Mobilfunknetzbetreibern in Österreich zu einer geringwertigen Kleinigkeit im Sinne des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 4, UWG geworden. Die Abonnement-Werbung sei nicht irreführend. Das Abonnement ende nach zehn Wochen, ohne dass der Besteller irgendeine Erklärung abgeben müsse. Sollte der Hinweis auf die "Abo-Garantie" tatsächlich nicht auffallend genug sein, so sei die Notwendigkeit zur Aufkündigung für den Besteller gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG auch nicht verbindlich. Der beanstandete Vergleich der Auflage- und/oder Leserzahlen der von den Streitteilen vertriebenen periodischen Druckschriften sei nicht zur Irreführung geeignet. Auch bei flüchtiger Wahrnehmung dieser Einschaltung sei für den Leser der in Großschrift abgedruckte Text "16.000 Käufer mehr als 'p*****'" nicht zu übersehen. Das Augenmerk des Lesers falle somit nicht oder nicht vorwiegend auf die beiden Balken, sondern auf die blickfangartig herausgestellte und richtige Zahl. Demgegenüber spiele es für den Eindruck des Betrachters keine Rolle, dass die Balken nicht auf den Millimeter genau den Unterschied in Leserzahlen maßstabgetreu wiedergeben; außerdem seien auch auf den Balken die Leserzahlen der beiden Magazine abgedruckt.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag im Begehren zu Punkt 1 hinsichtlich der Schutzbrille und im Begehren zu Punkt 2 und 3 bis zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung über die eingeklagten Unterlassungsansprüche statt und wies ihn im übrigen ab. Unauffällige Hinweise auf die Zeitschrift der Beklagten machten die Sonnenfinsternis-Brille zu keinem Reklamegegenstand. Weil Handys im Handel in Verbindung mit der vertraglichen Bindung an einen Netzbetreiber auch unentgeltlich erhältlich seien, liege insoweit ein erlaubtes Koppelungsangebot vor. Der kleine Sternchenhinweis, das zehnwöchige Abonnement müsse gekündigt werden, damit es sich nicht um 25 Wochen verlängere, sei unauffällig und nur bei genauer Suche aufzufinden, weshalb diese Ankündigung irreführend sei. Leserzahlenvergleiche würden nur flüchtig betrachtet, weshalb die Aufmerksamkeit des Publikums in erster Linie auf die grafische Darstellung gerichtet werde, die aber das tatsächliche Verhältnis nicht richtig wiedergäbe. Auch diese Ankündigung sei daher als Verstoß gegen § 2 UWG zu beurteilen.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag im Begehren zu Punkt 1 hinsichtlich der Schutzbrille und im Begehren zu Punkt 2 und 3 bis zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung über die eingeklagten Unterlassungsansprüche statt und wies ihn im übrigen ab. Unauffällige Hinweise auf die Zeitschrift der Beklagten machten die Sonnenfinsternis-Brille zu keinem Reklamegegenstand. Weil Handys im Handel in Verbindung mit der vertraglichen Bindung an einen Netzbetreiber auch unentgeltlich erhältlich seien, liege insoweit ein erlaubtes Koppelungsangebot vor. Der kleine Sternchenhinweis, das zehnwöchige Abonnement müsse gekündigt werden, damit es sich nicht um 25 Wochen verlängere, sei unauffällig und nur bei genauer Suche aufzufinden, weshalb diese Ankündigung irreführend sei. Leserzahlenvergleiche würden nur flüchtig betrachtet, weshalb die Aufmerksamkeit des Publikums in erster Linie auf die grafische Darstellung gerichtet werde, die aber das tatsächliche Verhältnis nicht richtig wiedergäbe. Auch diese Ankündigung sei daher als Verstoß gegen Paragraph 2, UWG zu beurteilen.

Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag in den Punkten 1a, 2 und 3 zur Gänze statt und wies das Mehrbegehren zu 1b, auch das Gewähren eines Mobiltelefons, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, eines Router und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon als unentgeltliche Zugabe zu verbieten, ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Die Sonnenfinsternis-Brille sei kein zulässiger Reklamegegenstand, weil ihr Wert erheblich höher sei als der (verbilligte) Kaufpreis von N*****; im Vordergrund stehe deren Gebrauchsfunktion, die eine allfällige Werbewirkung völlig in den Hintergrund treten lasse. Die Abonnement-

Ankündigung erwecke in den angesprochenen Verkehrskreisen bei flüchtiger Betrachtung mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit die irrige Vorstellung, ein Abonnement für 10 Wochen zu einem Gesamtpreis von 99 S erwerben zu können. Der unauffällige Sternchenhinweis auf die Kündigungspflicht nach zehn Wochen diene keineswegs der von den angesprochenen Verkehrskreisen nach redlicher Verkehrsübung zu erwartenden Form der Aufklärung über das Erfordernis zur Aufkündigung des Abonnements, falls man es nach zehn Wochen nicht weiter beziehen wolle. Der Hinweis der Beklagten auf § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei schon deshalb nicht zielführend, weil dem Großteil des angesprochenen Publikums diese gesetzliche Bestimmung nicht bekannt sei. Der Leserzahlenvergleich sei irreführend, weil den ziffernmäßig angeführten Auflagezahlen gegenüber den blickfangartig hervorgehobenen Balken samt Titelblatt nur untergeordnete Bedeutung für den Gesamteindruck der Grafik zukomme. Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des § 9a UWG sei, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stünden. Das treffe vor allem dann nicht zu, 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 Bestandteil liegt auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten würden. Ob eine Werbeankündigung als das Angebot einer Wareneinheit, mehrerer Hauptwaren oder einer Haupt- und Nebenware aufzufassen ist, richte sich nach der Verkehrsanschauung. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung in Österreich bestehe an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Handy und an Handys ohne Teilnehmerverträgen kaum Einzelinteresse, weshalb eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang angenommen werden müsse. Dies schließe aber nach der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes einen Verstoß gegen das Zugabenverbot des § 9a UWG, jedenfalls was das Gewähren der Zugabe von Handys mit Freisprecheinrichtung und Router betreffe, aus, weil - entgegen der Ankündigung - keine unentgeltliche Zugabe, sondern eine entgeltliche Gesamtsache gewährt werde.Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag in den Punkten 1a, 2 und 3 zur Gänze statt und wies das Mehrbegehren zu 1b, auch das Gewähren eines Mobiltelefons, einer Freisprechanlage für Mobiltelefone, eines Router und der Freischaltgebühr für ein Mobiltelefon als unentgeltliche Zugabe zu verbieten, ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Die Sonnenfinsternis-Brille sei kein zulässiger Reklamegegenstand, weil ihr Wert erheblich höher sei als der (verbilligte) Kaufpreis von N*****; im Vordergrund stehe deren Gebrauchsfunktion, die eine allfällige Werbewirkung völlig in den Hintergrund treten lasse. Die Abonnement-Ankündigung erwecke in den angesprochenen Verkehrskreisen bei flüchtiger Betrachtung mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit die irrige Vorstellung, ein Abonnement für 10 Wochen zu einem Gesamtpreis von 99 S erwerben zu können. Der unauffällige Sternchenhinweis auf die Kündigungspflicht nach zehn Wochen diene keineswegs der von den angesprochenen Verkehrskreisen nach redlicher Verkehrsübung zu erwartenden Form der Aufklärung über das Erfordernis zur Aufkündigung des Abonnements, falls man es nach zehn Wochen nicht weiter beziehen wolle. Der Hinweis der Beklagten auf Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sei schon deshalb nicht zielführend, weil dem Großteil des angesprochenen Publikums diese gesetzliche Bestimmung nicht bekannt sei. Der Leserzahlenvergleich sei irreführend, weil den ziffernmäßig angeführten Auflagezahlen gegenüber den blickfangartig hervorgehobenen Balken samt Titelblatt nur untergeordnete Bedeutung für den Gesamteindruck der Grafik zukomme. Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des Paragraph 9 a, UWG sei, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stünden. Das treffe vor allem dann nicht zu, 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 Bestandteil liegt auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten würden. Ob eine Werbeankündigung als das Angebot einer Wareneinheit, mehrerer Hauptwaren oder einer Haupt- und Nebenware aufzufassen ist, richte sich nach der Verkehrsanschauung. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung in Österreich bestehe an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Handy und an Handys ohne Teilnehmerverträgen kaum Einzelinteresse, weshalb eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang angenommen werden müsse. Dies schließe aber nach der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes einen Verstoß gegen das Zugabenverbot des Paragraph 9 a, UWG, jedenfalls was das Gewähren der Zugabe von Handys mit Freisprecheinrichtung und Router betreffe, aus, weil - entgegen der Ankündigung - keine unentgeltliche Zugabe, sondern eine entgeltliche Gesamtsache gewährt werde.

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist unzulässig; der Revisionsrekurs der Klägerin 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; MR 1993, 233 - 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; MR 1993, 233 - 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 ZPO**2 § 526 Rz 3 mwN).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 ZPO**2 Paragraph 526, Rz 3 mwN).

Die Vorinstanzen haben die Irreführungseignung der beanstandeten Abonnement-Ankündigung bejaht, weil nicht zugleich deutlich auf das Erfordernis hingewiesen werde, das Abonnement schriftlich zu kündigen, widrigenfalls sich die Laufzeit um 25 Wochen verlängert. Die Frage, wie die angesprochenen Verkehrskreise eine Werbeaussage verstehen und ob sie demnach zur Irreführung geeignet ist, hat keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und ist daher nicht erheblich im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO (JBl 1986, 192; MR 1995, 233 - Inseraten-Preisliste;4 Ob 222/97v; 4 Ob 336/97h; 4 Ob 33/98a uva). Dass Leser grundsätzlich gewohnt seien, aufgrund von Hinweissternchen auf Fußnoten zu achten, ist eine nicht bescheinigte Spekulation der Beklagten. Eine Fehlbeurteilung des Rekursgerichts, die zur Wahrung der Rechtssicherheit einer Korrektur bedürfte, liegt nicht vor. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, wollte man ihr - trotz reinen Inlandssachverhalts - das Verbraucherleitbild des EuGH zugrundelegen:Die

Vorinstanzen haben die Irreführungseignung der beanstandeten Abonnement-Ankündigung bejaht, weil nicht zugleich deutlich auf das Erfordernis hingewiesen werde, das Abonnement schriftlich zu kündigen, widrigenfalls sich die Laufzeit um 25 Wochen verlängert. Die Frage, wie die angesprochenen Verkehrskreise eine Werbeaussage verstehen und ob sie demnach zur Irreführung geeignet ist, hat keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und ist daher nicht erheblich im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (JBl 1986, 192; MR 1995, 233 - Inseraten-Preisliste; 4 Ob 222/97v; 4 Ob 336/97h; 4 Ob 33/98a uva). Dass Leser grundsätzlich gewohnt seien, aufgrund von Hinweissternchen auf Fußnoten zu achten, ist eine nicht bescheinigte Spekulation der Beklagten. Eine Fehlbeurteilung des Rekursgerichts, die zur Wahrung der Rechtssicherheit einer Korrektur bedürfte, liegt nicht vor. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, wollte man ihr - trotz reinen Inlandssachverhalts - das Verbraucherleitbild des EuGH zugrundelegen:

Auch nach dem Maßstab eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Konsumenten ist die beanstandete Ankündigung irreführend.

Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, ob die Verlängerungsklausel einer Gültigkeitsprüfung im Lichte des§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG standhielte: Die Beklagte hat durch die Verwendung der beanstandeten Klausel zu erkennen gegeben, diese für rechtens zu erachten. Es kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die angeführte Bestimmung des KSchG dem angesprochenen Leserpublikum zum Großteil bekannt ist. Schon deshalb ist zu befürchten, dass jene Abonnenten, die aufgrund der beanstandeten Ankündigung das Magazin der Beklagten beziehen, von den ihnen nach dem KSchG eingeräumten Rechten keinen Gebrauch machen werden. Dadurch hätte aber die Irreführung der Beklagten gerade jenen wirtschaftlichen Erfolg zugunsten der Beklagten bewirkt, den § 2 UWG gerade verhindern will (so schon 4 Ob 79/00x).Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, ob die Verlängerungsklausel einer Gültigkeitsprüfung im Lichte des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG standhielte: Die Beklagte hat durch die Verwendung der beanstandeten Klausel zu erkennen gegeben, diese für rechtens zu erachten. Es kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die angeführte Bestimmung des KSchG dem angesprochenen Leserpublikum zum Großteil bekannt ist. Schon deshalb ist zu befürchten, dass jene Abonnenten, die aufgrund der beanstandeten Ankündigung das Magazin der Beklagten beziehen, von den ihnen nach dem KSchG eingeräumten Rechten keinen Gebrauch machen werden. Dadurch hätte aber die Irreführung der Beklagten gerade jenen wirtschaftlichen Erfolg zugunsten der Beklagten bewirkt, den Paragraph 2, UWG gerade verhindern will (so schon 4 Ob 79/00x).

Dem Rekursgericht ist auch keine Fehlbeurteilung des Einzelfalls unterlaufen, wenn es die Irreführungseignung des Auflagenvergleichs bejaht hat, weil unter den gegebenen Umständen den ziffernmäßig dargestellten Auflagezahlen gegenüber den blickfangartig hervorgehobenen Balken samt Titelblatt nur untergeordnete Bedeutung für den Gesamteindruck zuzuerkennen sei. Ob sich nämlich die (richtigen) Zahlenangaben in einem gesonderten Text neben der - die wahren Größenverhältnisse nur verzerrt wiedergebenden - Grafik befinden (so ÖBl 1983, 43 - A/B-Schichtleser), oder ob - wie hier - die Zahlen mit geringerem Auffälligkeitswert als die Grafik in diese integriert sind und zusätzlich die Differenz der Auflagezahlen oberhalb der Grafik genannt wird, macht im Zusammenhang des § 2 UWG keinen Unterschied (so schon 4 Ob 232/99t und 4 Ob 43/00b zu ähnlichen Grafiken).Dem Rekursgericht ist auch keine Fehlbeurteilung des Einzelfalls unterlaufen, wenn es die Irreführungseignung des Auflagenvergleichs bejaht hat, weil unter den gegebenen Umständen den ziffernmäßig dargestellten Auflagezahlen gegenüber den blickfangartig hervorgehobenen Balken samt Titelblatt nur untergeordnete Bedeutung für den Gesamteindruck zuzuerkennen sei. Ob sich nämlich die (richtigen) Zahlenangaben in einem gesonderten Text neben der - die wahren Größenverhältnisse nur verzerrt wiedergebenden - Grafik befinden (so ÖBl 1983, 43 - A/B-Schichtleser), oder ob - wie hier - die Zahlen mit geringerem Auffälligkeitswert als die Grafik in diese integriert sind und zusätzlich die Differenz der Auflagezahlen oberhalb der Grafik genannt wird, macht im Zusammenhang des Paragraph 2, UWG keinen Unterschied (so schon 4 Ob 232/99t und 4 Ob 43/00b zu ähnlichen Grafiken).

Zu ihren Ausführungen zur Berechtigung der Ankündigung des Gratis-Handys samt Zubehör ist die Beklagte auf die Begründung zum Revisionsrekurs der Klägerin zu verweisen.

Rechtliche Beurteilung

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, ein Mobiltelefon mit Zusatzeinrichtung und geschenkten Freischaltkosten sei im Zusammenhang mit einem Zeitungsabonnement nach der Verkehrsanschauung nicht als Gesamtsache mit dem Netzteilnehmervertrag zu beurteilen; es liege vielmehr eine Zugabe iSd § 9a UWG vor. Dazu ist zu erwägen:Die Klägerin vertritt die Ansicht, ein Mobiltelefon mit Zusatzeinrichtung und geschenkten Freischaltkosten sei im Zusammenhang mit einem Zeitungsabonnement nach der Verkehrsanschauung nicht als Gesamtsache mit dem Netzteilnehmervertrag zu beurteilen; es liege vielmehr eine Zugabe iSd Paragraph 9 a, UWG vor. 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. Unter diesen Umständen ist eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und der für den Betrieb notwendigen Netzzugangsberechtigung, anzunehmen (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. Unter diesen Umständen ist eine Gesamtleistung, bestehend aus dem Mobiltelefon und der für den Betrieb notwendigen Netzzugangsberechtigung, anzunehmen (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 - Verkehrsanschauung 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 ihrer Zeitschrift - als der Hauptware - zusätzlich ein näher beschriebenes Gesamtpaket (bestehend aus Handy, Freisprecheinrichtung, "geschenkten" Freischaltkosten von 444 S und einem 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 deshalb nicht 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 nicht gerechtfertigt.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 deshalb nicht 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 nicht gerechtfertigt.

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

E57836 04A00450

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00045.00X.0412.000

Dokumentnummer

JJT_20000412_OGH0002_0040OB00045_00X0000_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