jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/2/15 4Ob7/00h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.02.2000

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 Schutzverband *****, vertreten durch Prunbauer, Peyrer-Heimstätt & Romig, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei W***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Eisenberger, Herzog, Nierhaus, Forcher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 90.000 S), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 3. August 1999, GZ 6 R 97/99b-14, womit der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29. März 1999, GZ 10 Cg 19/99a-7, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Die Beklagte hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte vertreibt Bodenbeläge, insbesondere Fertigparkett, und übt das Handwerk der Bodenleger aus. In einer an Haushalte gerichteten Postwurfsendung kündigte sie unter der Überschrift "Wegen des großen Erfolges: Die 1 Schilling-Aktion geht weiter" als "Sensation" an, sie werde beim Kauf von Fertigparkett "jeden m2 um nur öS 1,-" verlegen.

Zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt der klagende Verein (zu dessen Mitgliedern auch die Landesinnung der Bodenleger gehört), der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen anzukündigen, dass neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben gewährt werden, insbesondere wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch einen bloßen Scheinpreis von öS 1,- verschleiert werde, insbesondere anzukündigen, dass beim Kauf von Fertigparkett jeder m2 von der Beklagten um öS 1,- verlegt wird; hilfsweise, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere beim Vertrieb und der Verlegung von Bodenbelägen zu unterlassen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anzukündigen, dass bei Kauf von Fertigparkett

jeder m2 um nur öS 1,- verlegt wird und/oder jenen Personen gegenüber, die bei der Beklagten aufgrund einer solchen Ankündigung Fertigparkett kaufen, die Verlegung um nur öS 1,- für jeden m2 zu gewähren bzw durchzuführen. Das Verlegen von Fertigparkettböden gehöre zum Kernbereich des Bodenlegerhandwerkes und werde üblicherweise gesondert als eigene Leistung verrechnet. Die Beklagte kündige eine unentgeltliche Zugabe an, die geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen. Der dafür angeführte Preis sei eine reine Scheinvergütung. Die Werbemaßnahme verstoße als übersteigerte Wertreklame auch gegen § 1 UWG. Die Beklagte verschenke wertvolle Leistungen bzw stelle eine Vergünstigung im Wert mehrerer tausend Schilling in Aussicht; ihre Werbemaßnahme führe zu einem übertriebenen Anlocken und einem psychischen Kaufzwang und bedeute gleichzeitig einen massiven Behinderungswettbewerb zu Lasten der Mitbewerber, der die Gefahr der Verdrängung mit sich bringe.Zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt der klagende Verein (zu dessen Mitgliedern auch die Landesinnung der Bodenleger gehört), der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen anzukündigen, dass neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben gewährt werden, insbesondere wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch einen bloßen Scheinpreis von öS 1,- verschleiert werde, insbesondere anzukündigen, dass beim Kauf von Fertigparkett jeder m2 von der Beklagten um öS 1,- verlegt wird; hilfsweise, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere beim Vertrieb und der Verlegung von Bodenbelägen zu unterlassen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anzukündigen, dass bei Kauf von Fertigparkett jeder m2 um nur öS 1,- verlegt wird und/oder jenen Personen gegenüber, die bei der Beklagten aufgrund einer solchen Ankündigung Fertigparkett kaufen, die Verlegung um nur öS 1,- für jeden m2 zu gewähren bzw durchzuführen. Das Verlegen von Fertigparkettböden gehöre zum Kernbereich des Bodenlegerhandwerkes und werde üblicherweise gesondert als eigene Leistung verrechnet. Die Beklagte kündige eine unentgeltliche Zugabe an, die geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen. Der dafür angeführte Preis sei eine reine Scheinvergütung. Die Werbemaßnahme verstoße als übersteigerte Wertreklame auch gegen Paragraph eins, UWG. Die Beklagte verschenke wertvolle Leistungen bzw stelle eine Vergünstigung im Wert mehrerer tausend Schilling in Aussicht; ihre Werbemaßnahme führe zu einem übertriebenen Anlocken und einem psychischen Kaufzwang und bedeute gleichzeitig einen massiven Behinderungswettbewerb zu Lasten der Mitbewerber, der die Gefahr der Verdrängung mit sich bringe.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Ihre Werbemaßnahme beabsichtige, den Absatz eines Gesamtpakets, bestehend aus Fertigparkett inklusive Verlegung, zu fördern und Kunden auf eine günstige Alternative zum immer häufiger auftretenden Kauf von Parkettböden in Baumärkten und deren Verlegung durch Nichtfachleute hinzuweisen. Die Verlegung von Fertigparkett gehöre nach dem Verständnis der Verbraucher sachlich zur Hauptleistung (Lieferung von Fertigparkett). Gewähre ein Wettbewerber derartige zur Hauptleistung gehörende, üblicherweise jedoch gesondert berechnete Leistungen unentgeltlich, so sei darin keine unzulässige Zugabe, sondern eine individuelle Preisbemessung für das Gesamtpaket zu erblicken. Im Übrigen bilde die Verlegung eine handelsübliche Nebenleistung, sodass die Beklagte - selbst wenn man die Verlegung als Zugabe qualifizieren wollte - nicht gegen § 9a Abs 1 UWG verstoßen habe.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Ihre Werbemaßnahme beabsichtige, den Absatz eines Gesamtpakets, bestehend aus Fertigparkett inklusive Verlegung, zu fördern und Kunden auf eine günstige Alternative zum immer häufiger auftretenden Kauf von Parkettböden in Baumärkten und deren Verlegung durch Nichtfachleute hinzuweisen. Die Verlegung von Fertigparkett gehöre nach dem Verständnis der Verbraucher sachlich zur Hauptleistung (Lieferung von Fertigparkett). Gewähre ein Wettbewerber derartige zur Hauptleistung gehörende, üblicherweise jedoch gesondert berechnete Leistungen unentgeltlich, so sei darin keine unzulässige Zugabe, sondern eine individuelle Preisbemessung für das Gesamtpaket zu erblicken. Im Übrigen bilde die Verlegung eine handelsübliche Nebenleistung, sodass die Beklagte - selbst wenn man die Verlegung als Zugabe qualifizieren wollte - nicht gegen Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG verstoßen habe.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es stellte noch fest, dass Fertigparkett im Handel von etwa 500 S aufwärts zuzüglich Umsatzsteuer pro m2 koste, die marktüblichen Verlegepreise bewegten sich zwischen 200 bis 250 S zuzüglich Mehrwertsteuer. Das Verlegen von Fertigparkettböden gehöre zum Kernbereich des Bodenlegerhandwerks und werde im Hinblick auf den dafür erforderlichen Arbeitseinsatz und die erforderliche Befähigung gesondert als

eigene Leistung verrechnet. Es sei die Regel, dass Bodenverleger, die über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügen, Material und Verlegearbeit gemeinsam in einem Paket anbieten, wobei es üblich sei, einen Gesamtpreis anzugeben.

Das Erstgericht wertete - aus der Erwägung, die Arbeit des Bodenverlegers sei sowohl sachlich als auch wirtschaftlich gegenüber dem Verkauf des Parketts eigenständig - die (zu einem Scheinpreis angebotenen) Verlegearbeiten als Zugabe. Sie stünden mit der Hauptleistung in einem Zusammenhang, der objektiv geeignet sei, Kunden in ihrem Entschluss auf Erwerb des Fertigparketts zu beeinflussen. Die Beklagte habe nicht bescheinigt, dass die zu einem Scheinpreis angebotenen Verlegearbeiten handelsübliche Nebenleistung zum Kauf des Parketts seien. Überdies beeinflusse der angeführte Scheinpreis den Kunden in unsachlicher Weise im Kaufentschluss. Die Beklagte erreiche durch sittenwidrige Umgehung des Zugabenverbots gerade jenen Anlockeffekt, der durch § 9a UWG verhindert werden soll. Sie verstoße daher auch gegen § 1 UWG.Das Erstgericht wertete - aus der Erwägung, die Arbeit des Bodenverlegers sei sowohl sachlich als auch wirtschaftlich gegenüber dem Verkauf des Parketts eigenständig - die (zu einem Scheinpreis angebotenen) Verlegearbeiten als Zugabe. Sie stünden mit der Hauptleistung in einem Zusammenhang, der objektiv geeignet sei, Kunden in ihrem Entschluss auf Erwerb des Fertigparketts zu beeinflussen. Die Beklagte habe nicht bescheinigt, dass die zu einem Scheinpreis angebotenen Verlegearbeiten handelsübliche Nebenleistung zum Kauf des Parketts seien. Überdies beeinflusse der angeführte Scheinpreis den Kunden in unsachlicher Weise im Kaufentschluss. Die Beklagte erreiche durch sittenwidrige Umgehung des Zugabenverbots gerade jenen Anlockeffekt, der durch Paragraph 9 a, UWG verhindert werden soll. Sie verstoße daher auch gegen Paragraph eins, UWG.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteige und - auf Antrag der Beklagten nach § 508 Abs 1, § 528a Abs 2a ZPO - dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Beklagte habe die Verlegearbeit nicht als entgeltlichen Bestandteil einer Kombination mit Fertigparkett angeboten, sondern als eine neben dem Erwerb des Parketts gewährte (in Wahrheit unentgeltliche) weitere Leistung herausgestellt. Ihr Anbot erwecke daher bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck einer ohne Berechnung abgegebenen Zugabe. Die Beklagte verstoße aber auch gegen § 1 UWG, indem sie wertvolle Leistungen allein deshalb verschenke, um Kunden anzulocken, denen es nicht zumutbar sei, die marktüblichen Preise für Parkett und Verlegearbeit in Erfahrung zu bringen.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteige und - auf Antrag der Beklagten nach Paragraph 508, Absatz eins,, Paragraph 528 a, Absatz 2 a, ZPO - dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Beklagte habe die Verlegearbeit nicht als entgeltlichen Bestandteil einer Kombination mit Fertigparkett angeboten, sondern als eine neben dem Erwerb des Parketts gewährte (in Wahrheit unentgeltliche) weitere Leistung herausgestellt. Ihr Anbot erwecke daher bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck einer ohne Berechnung abgegebenen Zugabe. Die Beklagte verstoße aber auch gegen Paragraph eins, UWG, indem sie wertvolle Leistungen allein deshalb verschenke, um Kunden anzulocken, denen es nicht zumutbar sei, die marktüblichen Preise für Parkett und Verlegearbeit in Erfahrung zu bringen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof einen vergleichbaren Sachverhalt noch nicht zu beurteilen hatte. Er ist aber nicht berechtigt.

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 (-leistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware (-leistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein (ÖBl 1993, 24 - Welt des Wohnens; MR 1998, 161 - m-Gutscheine; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des § 9a UWG ist, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stehen. Das trifft dann nicht zu, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten werden (ÖBl 1985, 108 - Fußball-EM-Aktion) oder für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden und regelmäßig zusammen verkauft werden, ein einheitliches Entgelt berechnet wird (ÖBl 1985, 108 - Fußball-EM-Aktion; ÖBl 1994, 162 - kostenlose Filmentwicklung; ÖBl 1999, 95 - PKW-Jahres-Vignette; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Ob nun 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-Jahres-Vignette; ÖBl 1999, 205 - Tagesfahrt Chiemsee; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Auf die Einschätzung des Werbenden kommt es dabei nicht an. Er hat im Fall der Mehrdeutigkeit immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten zu lassen (ÖBl 1999, 206 - Tagesfahrt Chiemsee uva).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 (-leistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware (-leistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein (ÖBl 1993, 24 - Welt des Wohnens; MR 1998, 161 - m-Gutscheine; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinn des Paragraph 9 a, UWG ist, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und (unentgeltlicher) Zugabe stehen. Das trifft dann nicht zu, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten werden (ÖBl 1985, 108 - Fußball-EM-Aktion) oder für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden und regelmäßig zusammen verkauft werden, ein einheitliches Entgelt berechnet wird (ÖBl 1985, 108 - Fußball-EM-Aktion; ÖBl 1994, 162 - kostenlose Filmentwicklung; ÖBl 1999, 95 - PKW-Jahres-Vignette; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Ob nun 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-Jahres-Vignette; ÖBl 1999, 205 - Tagesfahrt Chiemsee; MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy). Auf die Einschätzung des Werbenden kommt es dabei nicht an. Er hat im Fall der Mehrdeutigkeit immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten zu lassen (ÖBl 1999, 206 - Tagesfahrt Chiemsee uva).

Der Revisionsrekurswerber macht geltend, die zusätzliche Leistung des Verlegens von Fertigparkettböden bei gleichzeitigem Kauf vom Fertigparkett werde vom Publikum bei wirtschaftlicher Betrachtung als funktionell zusammengehörige einheitliche Leistung verstanden, die zu einem Gesamtpreis angeboten werde. Für die angesprochenen Verkehrsbeteiligten sei erkennbar, dass bei einem solchen Angebot die Leistung der Verlegearbeit nicht unentgeltlich gewährt, sondern im Rahmen der Gegenleistung für den Gesamtpreis mitbezahlt werde. Sein Angebot werde daher als eine zusammengehörige Wareneinheit verstanden.

Diese Argumentation hat der BGH in jüngster Zeit im Zusammenhang mit der Beurteilung der kostenlosen Abgabe von Mobiltelefonen bei gleichzeitiger Verpflichtung zum Abschluss eines langfristigen Netzteilnehmervertrags verwendet (GRUR 1999, 261 - Handy-Endpreis; GRUR 1999, 264 - Handy für 0,00 DM). Er hat ausgeführt, die Funktionseinheit von Mobiltelefon und Netzzugang habe in der Praxis dazu geführt, dass in aller Regel das eine nicht ohne das andere angeboten werde. Dem Publikum sei geläufig, dass Mobiltelefone einen nicht unerheblichen Wert hätten und ein Kaufmann ein solches Gerät nicht ohne weiteres verschenke, woraus es erkenne, dass der Erwerb des Mobiltelefons letztlich mit den Gegenleistungen finanziert werden müsse, die im Rahmen des Netzkartenvertrags zu erbringen seien. Eine Fülle derartiger Angebote mache dem Publikum deutlich, dass es nicht um das Verteilen von Geschenken, sondern nur um einen Anreiz zum Abschluss eines langfristigen Netzkartenvertrags gehe. Unter diesen Umständen müsse eine Gesamtleistung bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang angenommen werden, was einen Verstoß gegen das Zugabeverbot ausschließe.

Auch der Oberste Gerichtshof hat unter Hinweis auf das Fehlen eines relevanten Marktes für Teilnehmerverträge an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Handy die Abgabe eines Handys zu einem besonders günstigen Preis bei gleichzeitiger Verpflichtung zum Abschluss eines Netzteilnehmervertrages mit mindestens 12-monatiger Bindungsfrist als eine aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang bestehende Gesamtleistung beurteilt und einen Zugabenverstoß aus diesem Grund verneint (MR 1999, 239 - GSM-Jubiläums-Handy).

Das im vorliegende Fall zu beurteilende Anbot der praktisch kostenlosen Verlegung von Parkettböden - dass es sich beim angegebenen Preis von 1,- S/m2 um einen Scheinpreis iSd § 9a Abs 1 letzter Satz UWG handelt, ist evident - beim Kauf von Fertigparketten unterscheidet sich aus der Sicht der Verbraucher in wesentlichen Punkten von jenem der Handy-Fälle: Das Angebot der Beklagten vermittelt den davon angesprochenen Verkehrskreisen nicht den Eindruck, es werde eine Wareneinheit zu einem Gesamtpreis angeboten. Der Beklagte nimmt auf den Kaufpreis des Fertigparketts in keiner Weise Bezug und macht auch sonst nicht deutlich, dass er diesen als Gesamtpreis für Ware und Verlegung verstanden wissen will oder dass der Verlegepreis im Preis des Fertigparketts enthalten sein solle. Die wirtschaftlich

sinnvolle Zusammengehörigkeit von Fertigparkett und Verlegeleistung sowie der Umstand, dass Bodenverleger, die über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügen, in der Regel Material und Verlegearbeiten gemeinsam in einem Paket zu einem Gesamtpreis anbieten, kann für sich allein im vorliegenden Fall den Eindruck eines Gesamtpreises für eine Leistungs- und Wareneinheit schon deshalb nicht vermitteln, weil es (anders als für Handys und Teilnehmerverträge) sehr wohl einen Markt für Klebeparkette ohne Verlegearbeit gibt und der Bedarf auch an Verlegearbeiten von (zB in Baumärkten) gekauften Fertigparketten besteht. Die dafür jeweils verrechneten Preise (Fertigparkett von 500 S/m2 aufwärts zuzüglich Umsatzsteuer, Verlegearbeiten von 200 bis 250 S/m2 zuzüglich Umsatzsteuer) sind für den Kaufentschluss im Einzelfall auch durchaus maßgeblich. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof schon bisher erkannt, dass die Verlegearbeit beim Kauf von Teppichen oder PVC-Bodenbelägen nicht als unselbständige vertragliche Nebenpflicht anzusehen sei (ÖBl 1979, 107 - Bodenbeläge).Das im vorliegende Fall zu beurteilende Anbot der praktisch kostenlosen Verlegung von Parkettböden - dass es sich beim angegebenen Preis von 1,- S/m2 um einen Scheinpreis iSd Paragraph 9 a, Absatz eins, letzter Satz UWG handelt, ist evident - beim Kauf von Fertigparketten unterscheidet sich aus der Sicht der Verbraucher in wesentlichen Punkten von jenem der Handy-Fälle: Das Angebot der Beklagten vermittelt den davon angesprochenen Verkehrskreisen nicht den Eindruck, es werde eine Wareneinheit zu einem Gesamtpreis angeboten. Der Beklagte nimmt auf den Kaufpreis des Fertigparketts in keiner Weise Bezug und macht auch sonst nicht deutlich, dass er diesen als Gesamtpreis für Ware und Verlegung verstanden wissen will oder dass der Verlegepreis im Preis des Fertigparketts enthalten sein solle. Die wirtschaftlich sinnvolle Zusammengehörigkeit von Fertigparkett und Verlegeleistung sowie der Umstand, dass Bodenverleger, die über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügen, in der Regel Material und Verlegearbeiten gemeinsam in einem Paket zu einem Gesamtpreis anbieten, kann für sich allein im vorliegenden Fall den Eindruck eines Gesamtpreises für eine Leistungs- und Wareneinheit schon deshalb nicht vermitteln, weil es (anders als für Handys und Teilnehmerverträge) sehr wohl einen Markt für Klebeparkette ohne Verlegearbeit gibt und der Bedarf auch an Verlegearbeiten von (zB in Baumärkten) gekauften Fertigparketten besteht. Die dafür jeweils verrechneten Preise (Fertigparkett von 500 S/m2 aufwärts zuzüglich Umsatzsteuer, Verlegearbeiten von 200 bis 250 S/m2 zuzüglich Umsatzsteuer) sind für den Kaufentschluss im Einzelfall auch durchaus maßgeblich. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof schon bisher erkannt, dass die Verlegearbeit beim Kauf von Teppichen oder PVC-Bodenbelägen nicht als unselbständige vertragliche Nebenpflicht anzusehen sei (ÖBl 1979, 107 - Bodenbeläge).

Die beanstandete Ankündigung ist zweifellos auch geeignet, den Absatz der Hauptware (Fertigparkett) zu fördern. Dass der angekündigte Vorteil auch geeignet ist, den Kunden in seinen Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen, somit als Werbe- oder Lockmittel anzusehen ist, liegt auf der Hand. Die Voraussetzung eines Zugabenverstoßes nach § 9a Abs 1 UWG sind somit gegeben.Die beanstandete Ankündigung ist zweifellos auch geeignet, den Absatz der Hauptware (Fertigparkett) zu fördern. Dass der angekündigte Vorteil auch geeignet ist, den Kunden in seinen Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen, somit als Werbe- oder Lockmittel anzusehen ist, liegt auf der Hand. Die Voraussetzung eines Zugabenverstoßes nach Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG sind somit gegeben.

Es obliegt dem Beklagten, sich auf einen der Ausnahmetatbestände des § 9a Abs 2 UWG zu berufen und dessen Voraussetzungen zu bescheinigen (ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis mwN; Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht2 54). Der Ausnahmetatbestand des § 9a Abs 2 Z 1 UWG erfasst - soweit hier von Bedeutung - handelsübliche Nebenleistungen und zielt darauf ab, eingebürgerte Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs zu legalisieren, sofern diese als Mittel der Kundenwerbung anerkannt sind und durch sie eine Beeinträchtigung des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu besorgen ist (ÖBl 1997, 27 - Vorhang Nähen gratis mwN; Fitz/Gamerith aaO 54).Es obliegt dem Beklagten, sich auf einen der Ausnahmetatbestände des Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG zu berufen und dessen Voraussetzungen zu bescheinigen (ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis mwN; Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht2 54). Der Ausnahmetatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG erfasst - soweit hier von Bedeutung - handelsübliche Nebenleistungen und zielt darauf ab, eingebürgerte Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs zu legalisieren, sofern diese als Mittel der Kundenwerbung anerkannt sind und durch sie eine Beeinträchtigung des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zu besorgen ist (ÖBl 1997, 27 - Vorhang Nähen gratis mwN; Fitz/Gamerith aaO 54).

Nebenleistungen im Sinn des Ausnahmetatbestands sind solche, die nach der Verkehrsauffassung der Hauptleistung oder der Verwendung der Hauptware dienen, also mit ihr in einem Zweckzusammenhang stehen (Fitz/Gamerith aaO 55). Nebenleistungen sind dann handelsüblich, wenn sie sich nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im

Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halten. Dabei muss nicht immer schon eine allgemeine Gepflogenheit bestehen; auch eine neuartige, erstmals gewährte Nebenleistung kann handelsüblich sein, sofern sie nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich vernünftig erscheint (ÖBl 1997, 29 - Vorhang nähen gratis mwN). Ob diese Voraussetzung im Einzelfall vorliegt, ist - vor allem bei Fehlen einer tatsächlichen Branchenübung - nach dem Zweck der gesetzlichen Zugabenbeschränkung (Schutz der Käufer vor unsachlicher und irreführender Wertreklame, Vermeidung gegenseitiger Übersteigerung) zu beurteilen (ÖBl 1997, 29 - Vorhang nähen gratis mwN), wobei der zu prüfende Ausnahmetatbestand nicht ausdehnend auszulegen ist.

Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands nach § 9a Abs 2 Z 1 UWG ist der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig. Unter Hinweis auf die dargelegte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat der Beklagte dazu lediglich vorgebracht, es sei als handelsübliche Gepflogenheit anzusehen, wenn Bodenleger gleichzeitig Parkettböden und Verlegearbeiten anbieten und diese Leistungen in einem Gesamtpaket zur Verfügung stellten. Dass aber die kostenlose Ausführung der Verlegearbeiten im Zusammenhang mit dem Ankauf des Fertigparketts eine handelsübliche Nebenleistung zum Kauf sei (oder werden könnte), hat er damit gar nicht behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt. Er hat auch nicht behauptet, dass das Verlegen eines Parkettbodens ohne besondere Berechnung als Nebenleistung beim Kauf von Klebeparketten allgemein angeboten werde, somit als bestehende Übung handelsüblich sei, oder eine wirtschaftlich vernünftige kaufmännische Gepflogenheit bilde.Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands nach Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG ist der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig. Unter Hinweis auf die dargelegte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat der Beklagte dazu lediglich vorgebracht, es sei als handelsübliche Gepflogenheit anzusehen, wenn Bodenleger gleichzeitig Parkettböden und Verlegearbeiten anbieten und diese Leistungen in einem Gesamtpaket zur Verfügung stellten. Dass aber die kostenlose Ausführung der Verlegearbeiten im Zusammenhang mit dem Ankauf des Fertigparketts eine handelsübliche Nebenleistung zum Kauf sei (oder werden könnte), hat er damit gar nicht behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt. Er hat auch nicht behauptet, dass das Verlegen eines Parkettbodens ohne besondere Berechnung als Nebenleistung beim Kauf von Klebeparketten allgemein angeboten werde, somit als bestehende Übung handelsüblich sei, oder eine wirtschaftlich vernünftige kaufmännische Gepflogenheit bilde.

Dass die vom Beklagten (so gut wie) kostenlos angebotenen Leistungen unter den Ausnahmetatbestand des § 9a Abs 2 Z 1 UWG fielen, ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Einer Beurteilung der von einem Bodenverleger kostenlos angebotenen Verlegearbeit als handelsübliche Nebenleistung zum Kauf des Klebeparketts steht aber auch entgegen, dass das Verlegen des Parketts zum eigentlichen Tätigkeitsbereich der Fußbodenleger gehört und ihre Berechtigung zum Handel (eingeschränkt auf die für ihr Handwerk einschlägigen Waren und auf Stoffe und Artikel, die bei der Ausübung dieser Handwerke regelmäßig bearbeitet oder verarbeitet werden) nur aufgrund § 36 Abs 1 GewO als Nebenrecht zusteht. Insoweit ist dieser Sachverhalt dem der Entscheidung ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis zugrunde liegenden (in dem der Oberste Gerichtshof die Ankündigung eines Raumausstatters, das Vorhangnähen beim Kauf von Vorhängen ohne besondere Berechnung durchzuführen, als handelsübliche Nebenleistung beurteilt hat), auch nicht vergleichbar.Dass die vom Beklagten (so gut wie) kostenlos angebotenen Leistungen unter den Ausnahmetatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG fielen, ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Einer Beurteilung der von einem Bodenverleger kostenlos angebotenen Verlegearbeit als handelsübliche Nebenleistung zum Kauf des Klebeparketts steht aber auch entgegen, dass das Verlegen des Parketts zum eigentlichen Tätigkeitsbereich der Fußbodenleger gehört und ihre Berechtigung zum Handel (eingeschränkt auf die für ihr Handwerk einschlägigen Waren und auf Stoffe und Artikel, die bei der Ausübung dieser Handwerke regelmäßig bearbeitet oder verarbeitet werden) nur aufgrund Paragraph 36, Absatz eins, GewO als Nebenrecht zusteht. Insoweit ist dieser Sachverhalt dem der Entscheidung ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis zugrunde liegenden (in dem der Oberste Gerichtshof die Ankündigung eines Raumausstatters, das Vorhangnähen beim Kauf von Vorhängen ohne besondere Berechnung durchzuführen, als handelsübliche Nebenleistung beurteilt hat), auch nicht vergleichbar.

Auch aus der vom Revisionsrekurswerber zitierten Entscheidung des BGH (GRUR 1998, 500 - Schibindungsmontage) lässt sich für den Standpunkt des Beklagten nichts gewinnen. Der BGH hat dort Montage und Einstellen einer Schibindung beim Kauf von Schiern und Bindung nach dem Bedürfnis der Verbraucher als unselbständigen Teil der Gesamtleistung beurteilt und damit den Zugabencharakter von Vornherein verneint, ohne dass es auf die Frage der Handelsüblichkeit als Nebenleistung ankam.

Auch der Wert der kostenlos angebotenen Leistung spricht gegen die Gewährung einer handelsüblichen Nebenleistung. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist es für die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach § 9a Abs 2 Z 1 UWG zwar nicht erforderlich, dass das in Aussicht gestellte Zugehör oder die Nebenleistung von geringfügigem Wert sind. Die zur Hauptware erbrachte Leistung kann noch als Nebenleistung angesehen werden, wenn ihr Preis zum Preis der Hauptware in in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis steht (ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis). Eine Grenze bildet die hier gebotene Rücksichtnahme auf den Zweck des Zugabenverbots. Das Zugabenverbot richtet sich gegen die sogenannte Wertreklame, mit der der Kunde durch Geschenke, die mit dem Warenbezug oder einer Dienstleistung verknüpft werden, zum Kauf aus unsachlichen Gründen verleitet werden soll. Dabei besteht die Gefahr, dass der wahre Preis der Hauptware verschleiert und der Kunde so irregeführt wird. Das Zugabenverbot soll demnach vor allem die vermeintliche Unentgeltlichkeit, die auf das Publikum einen starken Lockeffekt ausübt, verhindern und der gegenseitigen Übersteigerung, zu der diese Werbemethode führen kann, begegnen (Fitz/Gamerith aaO 50). Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass angesichts der sonst für die Verlegung von Klebeparkett pro m2 verlangter Preise das Angebot der Beklagten einen besonderen Lockeffekt ausübt, weil der Konsument schon bei Verlegung geringer Flächenausmaße eine Ersparnis in Höhe dreistelliger Beträge erwartet. Der Wert der zur Hauptware erbrachten Leistung steht damit aber zum Preis der Hauptware nicht mehr im geforderten vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis. Diese Werbemaßnahme trägt vielmehr die Gefahr unsachlicher Beeinflussung oder gegenseitigen Übersteigerns von Mitbewerbern mit (weiteren) Nebenleistungen, also Auswirkungen, die das Zugabenverbot zu verhindern trachtet, in sich, sodass auch aus diesem Grund der angeführte Ausnahmetatbestand nicht als erfüllt angesehen werden kann.Auch der Wert der kostenlos angebotenen Leistung spricht gegen die Gewährung einer handelsüblichen Nebenleistung. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist es für die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG zwar nicht erforderlich, dass das in Aussicht gestellte Zugehör oder die Nebenleistung von geringfügigem Wert sind. Die zur Hauptware erbrachte Leistung kann noch als Nebenleistung angesehen werden, wenn ihr Preis zum Preis der Hauptware in in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis steht (ÖBl 1997, 29 - Vorhang Nähen gratis). Eine Grenze bildet die hier gebotene Rücksichtnahme auf den Zweck des Zugabenverbots. Das Zugabenverbot richtet sich gegen die sogenannte Wertreklame, mit der der Kunde durch Geschenke, die mit dem Warenbezug oder einer Dienstleistung verknüpft werden, zum Kauf aus unsachlichen Gründen verleitet werden soll. Dabei besteht die Gefahr, dass der wahre Preis der Hauptware verschleiert und der Kunde so irregeführt wird. Das Zugabenverbot soll demnach vor allem die vermeintliche Unentgeltlichkeit, die auf das Publikum einen starken Lockeffekt ausübt, verhindern und der gegenseitigen Übersteigerung, zu der diese Werbemethode führen kann, begegnen (Fitz/Gamerith aaO 50). Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass angesichts der sonst für die Verlegung von Klebeparkett pro m2 verlangter Preise das Angebot der Beklagten einen besonderen Lockeffekt ausübt, weil der Konsument schon bei Verlegung geringer Flächenausmaße eine Ersparnis in Höhe dreistelliger Beträge erwartet. Der Wert der zur Hauptware erbrachten Leistung steht damit aber zum Preis der Hauptware nicht mehr im geforderten vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis. Diese Werbemaßnahme trägt vielmehr die Gefahr unsachlicher Beeinflussung oder gegenseitigen Übersteigerns von Mitbewerbern mit (weiteren) Nebenleistungen, also Auswirkungen, die das Zugabenverbot zu verhindern trachtet, in sich, sodass auch aus diesem Grund der angeführte Ausnahmetatbestand nicht als erfüllt angesehen werden kann.

Dem Revisionsrekurs war somit ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten des Klägers gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1 und 52 ZPO.Der Ausspruch über die Kosten des Klägers gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins und 52 ZPO.

Anmerkung

E57016 04A00070

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00007.00H.0215.000

Dokumentnummer

JJT_20000215_OGH0002_0040OB00007_00H0000_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