jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/11/23 4Ob235/99h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden, und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei E*****gmbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 14. Juli 1999, GZ 4 R 132/99g-10, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 14. Mai 1999, GZ 24 Cg 39/99i-4, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

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

"Das Sicherungsbegehren, zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung der mit der vorliegenden Klage beanstandeten Verhaltensweise werde der Beklagten bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits ab sofort geboten, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Veranstaltung von Gewinnspielen oder ähnlichen Aktionen zu unterlassen, die Teilnahme am Gewinnspiel oder der ähnlichen Aktion von der Zahlung eines Geldbetrags, insbesondere eines solchen von 40 S, mit welcher Begründung auch immer, insbesondere als "Kosten für Porto und Versicherung", abhängig zu machen, wenn nicht derselbe Betrag mit derselben Begründung auch von solchen Teilnehmern am Gewinnspiel oder der ähnlichen Aktion verlangt werde, die gleichzeitig eine Warenbestellung vornehmen, wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 14.241,60 S (darin 2.373,60 S USt) bestimmten Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin hat ihre Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 35.614,80 S (darin enthalten 5.935,80 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Beklagte betreibt einen Versandhandel. Im geschäftlichen Verkehr tritt sie auch unter der Bezeichnung "Friedrich M*****" auf. Sie hat im März 1999 im Rahmen ihres Unternehmens unter der oben genannten Bezeichnung Friedrich M***** Kuverts mit Werbeunterlagen für "die Erfindung des Jahres: Dr. Petersons Fußwunder" an Verbraucher gesandt.

Auf dem Kuvert einer an Frau Gabriele I***** gerichteten Sendung findet sich auf der linken Seite folgender Text: "Dringender Aufruf:

Frau Gabriele I***** in Wien: Bitte melden Sie sich zwecks Übergabe ihres Bar-Geld-Gewinn-Anteils! Sie müssen dringend Ihren Gewinn-Anteil aus der Jackpot-Verlosung anfordern! Friedrich M*****'s Lotto-Jackpot-Ziehung." Daneben findet sich der Hinweis: "Notarielle Bestätigung inliegend!". Durch das Adressfeld des Kuverts kann man nach Entnahme des Schreibens in Bruchstücken die Teilnahmebedingungen erkennen. Um den ganzen Text lesen zu können, müsste das Kuvert aufgeschnitten werden. Die Teilnahmebedingungen lauten auszugsweise:

"Alle angegebenen Bargeld-Gewinne gelangen aufgeteilt zur Auszahlung. Ihr Anteil wird durch die Häufigkeit der eingelangten Anforderungen bestimmt. Gewinne unter öS 40 werden aus Kostengründen nicht ausbezahlt, sondern als Jackpot der nächsten Ziehung zugeführt ... Zur Vergabe der Preise erfolgt eine persönliche Mitteilung zusammen mit der Lieferung oder spätestens ein Monat nach Einsendeschluss mit separater Post. Eine gleichzeitige Bestellung hat keinen Einfluss auf den Gewinn. ..."

Auf der weiters beiliegenden "Bargeld-Gewinner-Liste" findet sich eine Liste der letzten Bargeldgewinner, wobei der letzte Name auf der Liste der von Frau I***** ist, dem "ÖS 875.000-Anteil" und "noch nicht angefordert" zugeordnet ist. Darunter steht die Frage: "Frau I*****: Warum fordern Sie Ihren Gewinn nicht an?" Auf der Rückseite dieser Liste finden sich dann Fotos von glücklichen Gewinnerinnen mit Namen und dem gewonnen Betrag als Beweis dafür, dass man bei M***** wirklich gewinnt - und es diesmal um ÖS 875.000 geht.

In dem Kuvert befindet sich weiters die "Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung". Auf der linken Seite dieses Formulars heißt es: "TEST-ANFORDERUNG. Ja, von einer solch sensationellen Erfindung MUSS man sich einfach helfen lassen. Senden Sie mir DR. PETERSONS FUSSWUNDER mit 30 TAGE GELD-ZURÜCK-GARANTIE und noch dazu zum stark reduzierten Einführungspreis von nur öS 399 pro Paar."

Unter diesem Text hat man die Möglichkeit anzukreuzen, wieviel Paare für Damen und für Herren bestellt werden. Darunter steht: Weiters möchte ich meine Zusendung und mein "DR. PETERSONS FUSSWUNDER" gegen Verlust und Beschädigung versichern und zahle hierfür den Unkostenbeitrag von öS 40,-.

5 JA 5 NEIN

Bitte geben Sie die Sendung für mich zur Post. Ich zahle wie folgt (bitte so 5 ankreuzen):

5 gegen Nachnahme + Spesen öS 75,-

5 gegen Vorauszahlung SPESENFREI

Auf der rechten Seite des Formulars heißt es: "BARGELD-ANFORDERUNG.

Senden Sie mir den auf mich entfallenden Bargeldgewinn aus dem öS 875.000 Jackpot sofort zu." Darunter ist anzukreuzen ob man die Zusendung per Post oder per Scheck erhalten will. Wiederum darunter findet sich unter der Überschrift "Zahlungs-Auftrag":

"(Senden Sie mir außerdem meinen Teilnahmegewinn mit meinem

FUSSWUNDER.

(Senden Sie mir außerdem nur meinen Teilnahmegewinn.

Die Kosten für Porto und Versicherung meines Teilnahmegewinnes von öS 40 lege ich Ihnen in jedem Fall in Bar, Scheck oder Marken bei (keine Münzen). Sonst ist dessen Zusendung nicht möglich.

Ich bin auch dabei, wenn es am Ende ums Ganze-öS 1,400.000 geht."

Eben diese Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung soll in einem beiliegenden, bereits an die beklagte Partei adressierten Kuvert gesendet werden. Auf diesem Kuvert steht folgender Text: "Ich habe Ihren dringenden Aufruf zur Anforderung meines anteiligen Bargeld-Gewinnes erhalten. Vielen Dank dafür. Senden Sie mir aber auch die Erfindung

des Jahres! (Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung lege ich in dieses Kuvert)".

Frau I***** hat den "Test- und Gewinn-Anforderung"-Schein im Original im dafür vorgesehenen Kuvert an die beklagte Partei eingesandt, ohne eine Warenbestellung vorzunehmen. Ein Gewinn wurde ihr nicht ausbezahlt.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu gebieten, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Veranstaltung von Gewinnspielen oder ähnlichen Aktionen zu unterlassen, die Teilnahme am Gewinnspiel oder der ähnlichen Aktion von der Zahlung eines Geldbetrags, insbesondere eines solchen von 40 S, mit welcher Begründung auch immer, insbesondere als "Kosten für Porto und Versicherung", abhängig zu machen, wenn nicht derselbe Betrag mit derselben Begründung auch von solchen Teilnehmern am Gewinnspiel oder der ähnlichen Aktion verlangt wird, die gleichzeitig eine Warenbestellung vornehmen.

Durch die von der Beklagten im März 1999 an Konsumenten versandten Werbeunterlagen für "die Erfindung des Jahres: Dr. Petersons Fusswunder" werde der Eindruck erweckt, der Adressat habe 875.000 S gewonnen, deren Auszahlung er lediglich mittels des beiliegenden Formulars anfordern müsse. Es seien lediglich Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns von 40 S in bar, Scheck oder Marken beizulegen. Werde aber gleichzeitig Dr. Petersons Fusswunder um 399 S bestellt, entfalle dieser Spesenersatz. Die Wettbewerbswidrigkeit des Gewinnspiels selbst sei bereits in einem eigenen Unterlassungsexekutionsverfahren geltend gemacht worden. Durch die Forderung eines Spesenersatzes von 40 S, der entfalle, wenn gleichzeitig Waren bestellt werden, werde in sittenwidriger Weise psychischer Kaufzwang ausgeübt.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Die Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns von S 40 seien in jedem Falle, somit auch bei gleichzeitiger Warenbestellung, beizulegen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Die Beklagte wende in ihrem Gewinnspiel eine beliebte Werbetechnik an. Sie stelle dem potentiellen Kunden Vergünstigungen in Aussicht, nämlich im konkreten Fall den Gewinn von 875.000 S, um ihn dann in eine Lage zu manövrieren, in der er sich entweder aus Dankbarkeit zum Kauf verpflichtet fühle oder es doch als peinlich empfinde, nichts zu kaufen. Maßgeblich sei dabei, dass der Entschluss, die Ware zu beziehen, anstelle einer sachlichen Bedarfsprüfung von dem Streben mitbestimmt werde, bei dem Gewinnspiel seine Chancen zu wahren. Ein Teilnehmer an dem von der Beklagten veranstalteten Gewinnspiel werde seine Aussicht auf Gewinn höher bewerten, wenn er das von der Beklagten zusätzlich zum Gewinnspiel angebotene Produkt Dr. Petersons Fusswunder bestelle. Die Beklagte übe somit psychischen Zwang auf den Käufer aus. Wettbewerbswidrig sei auch der von der Beklagten beim Konsumenten hervorgerufene Eindruck, einen erheblichen Geldbetrag bereits gewonnen zu haben; dieser Gewinn müsse nur noch angefordert werden, wobei das dafür einzusendende Formular gleichzeitig der Warenbestellung diene. Weiters sei auf dem zur Verfügung gestellten Kuvert eine ausdrückliche Bestätigung der Warenbestellung aufgedruckt. Durch diese Anordnung werde bei einem nicht unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Publikums die Vorstellung hervorgerufen, eine Warenbestellung sei ohnehin Voraussetzung für die Anforderung des Geldbetrags. Durch die Aufmachung des Schreibens werde beim Betrachter der Eindruck erweckt, ein Kauf der Ware begünstige die Gewinnchancen. Der Hinweis auf den fehlenden Kaufzwang sei völlig unbeachtlich, da er sich an einer versteckten Stelle befinde und auch sonst im Widerspruch zu der Gestaltung des gesamten Schreibens stehe. Er sei somit nicht geeignet, den Kunden von der Unabhängigkeit des Warenbezugs von der Wahrnehmung der Gewinnchance zu informieren. Der psychische Kaufzwang werde noch dadurch verstärkt, dass der Kunde auf der Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung anzugeben habe, ob er mit der Gewinnanforderung auch sein "Fusswunder" bestelle oder nur den Gewinn anfordern möchte und dafür 40 S für Porto und Versicherung zu zahlen habe, widrigens die Zusendung nicht möglich sei. Die Teilnahme am Gewinnspiel erscheine somit nur gratis, wenn gleichzeitig die Bestellung eines konkreten Produkts vorgenommen werde. Wer davon ausgehe, einen Betrag von 875.000 S gewonnen zu haben, werde sich aus Gründen des Anstands oder der Dankbarkeit oder um seine Gewinnchancen zu erhöhen, für die Bestellung der von der Beklagten angebotenen Ware entschließen. Die Berechnung von Bearbeitungsgebühren und Kostenbeiträgen für Porto und Versicherung, die nur von Nichtbestellern verlangt werden, sei jedenfalls sittenwidrig, weil dadurch in unzulässiger Weise psychischer Kaufzwang ausgeübt werde. Das von der Beklagten eingeräumte 30tägige Rückgaberecht ändere an dieser Lage nichts.

Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000

S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den Gegenstand des Unterlassungsanspruchs bilde allein die Forderung von 40 S an Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns, sofern daneben nicht gleichzeitig eine Warenbestellung getätigt werde. Aus der Gestaltung der "Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung" gewinne jeder noch so aufmerksame Leser objektiv den Eindruck, diese Kosten nur bei Anforderung des Teilnahmegewinns, nicht aber bei gleichzeitiger Warenbestellung entrichten zu müssen. Dass die Wendung "in jedem Fall" zum Ausdruck bringen solle, diese Kosten fielen auch im Falle einer Warenbestellung an, gehe im optischen Eindruck unter. Überdies sehe der Bestellschein unabhängig davon die Möglichkeit einer Versicherung der bestellten Schuheinlagen gegen Verlust und Beschädigung um einen Unkostenbeitrag von 40 S vor, sodass es unlogisch sei, wenn "in jedem Fall", also auch bei Bestellung des "Fusswunders" 40 S für Porto und Versicherung zu entrichten wären, wenn eine Versicherung der bestellten Schuheinlagen gegen den Unkostenbeitrag von 40 S nicht gewünscht werde. Ungeachtet der Frage, ob die Adressaten derartiger Zusendungen auf Grund deren Gestaltung und insbesondere der zumindest teilweise verwendeten "Teilnahmebedingungen" überhaupt zu unterscheiden vermochten, ob sie Anspruch auf Auszahlung von 875.000 S oder nur eines entsprechenden Anteils haben und was nun der von diesem "Bargeld-Gewinn-Anteil" zu unterscheidende "Teilnahmegewinn" sei, handle es sich jedenfalls auch beim Teilnahmegewinn um eine als Zugabe im Sinne des § 9a UWG zu wertende Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel. Nach dem objektiv gegebenen Verständnis des Teilnahmescheines erspare sich jener, der gleichzeitig die Hauptware bestellt, den Kostenbeitrag von 40 S. Darin liege eine Umgehung des Zugabenverbots.Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den Gegenstand des Unterlassungsanspruchs bilde allein die Forderung von 40 S an Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns, sofern daneben nicht gleichzeitig eine Warenbestellung getätigt werde. Aus der Gestaltung der "Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung" gewinne jeder noch so aufmerksame Leser objektiv den Eindruck, diese Kosten nur bei Anforderung des Teilnahmegewinns, nicht aber bei gleichzeitiger Warenbestellung entrichten zu müssen. Dass die Wendung "in jedem Fall" zum Ausdruck bringen solle, diese Kosten fielen auch im Falle einer Warenbestellung an, gehe im optischen Eindruck unter. Überdies sehe der Bestellschein unabhängig davon die Möglichkeit einer Versicherung der bestellten Schuheinlagen gegen Verlust und Beschädigung um einen Unkostenbeitrag von 40 S vor, sodass es unlogisch sei, wenn "in jedem Fall", also auch bei Bestellung des "Fusswunders" 40 S für Porto und Versicherung zu entrichten wären, wenn eine Versicherung der bestellten Schuheinlagen gegen den Unkostenbeitrag von 40 S nicht gewünscht werde. Ungeachtet der Frage, ob die Adressaten derartiger Zusendungen auf Grund deren Gestaltung und insbesondere der zumindest teilweise verwendeten "Teilnahmebedingungen" überhaupt zu unterscheiden vermochten, ob sie Anspruch auf Auszahlung von 875.000 S oder nur eines entsprechenden Anteils haben und was nun der von diesem "Bargeld-Gewinn-Anteil" zu unterscheidende "Teilnahmegewinn" sei, handle es sich jedenfalls auch beim Teilnahmegewinn um eine als Zugabe im Sinne des Paragraph 9 a, UWG zu wertende Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel. Nach dem objektiv gegebenen Verständnis des Teilnahmescheines erspare sich jener, der gleichzeitig die Hauptware bestellt, den Kostenbeitrag von 40 S. Darin liege eine Umgehung des Zugabenverbots.

Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und auch berechtigt.

Die Beklagte macht in ihrem Revisionsrekurs geltend, dass ihr vom Rekursgericht auf Grund eines nicht weiter bekämpfbaren subjektiven Eindrucks ein objektives Verhalten verboten worden sei, welches auf den festgestellten Sachverhalt nicht gegründet werden könne. Die Entscheidung stehe mit § 226 Abs 1 und § 405 ZPO nicht im Einklang; der bloße Anschein eines Verhaltens rechtfertige - rechtswidrigenfalls - nur dessen Verbot, nicht aber jenes des scheinbaren Verhaltens selbst. Von einer Beurteilung des Teilnahmegewinns als Zugabe im Sinne des § 9a UWG könne hier schon deshalb keine Rede sein, weil die Anforderung dieses Gewinns nicht von einem Kauf abhängig sei und somit schon die für eine Zugabe unabdingbare Akzessorietät fehle.Die Beklagte macht in ihrem Revisionsrekurs geltend, dass ihr vom Rekursgericht auf Grund eines nicht weiter bekämpfbaren subjektiven Eindrucks ein objektives Verhalten verboten worden sei, welches auf den festgestellten Sachverhalt nicht gegründet werden könne. Die Entscheidung stehe mit Paragraph 226, Absatz eins und Paragraph 405, ZPO nicht im Einklang; der bloße Anschein eines Verhaltens rechtfertige - rechtswidrigenfalls - nur dessen Verbot, nicht aber jenes des scheinbaren Verhaltens selbst. Von einer Beurteilung des Teilnahmegewinns als Zugabe im Sinne des Paragraph 9 a, UWG könne hier schon deshalb keine Rede sein, weil die Anforderung dieses Gewinns nicht von einem Kauf abhängig sei und somit schon die für eine Zugabe unabdingbare Akzessorietät fehle.

Hiezu wurde erwogen:

Zutreffend hat das Rekursgericht ausgeführt, dass eine Beurteilung des Gewinnspiels selbst hier zu unterbleiben hat. Den Gegenstand des Unterlassungsanspruchs bildet nämlich allein der aus der Forderung von 40 S an Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns nur für den Fall, dass daneben nicht gleichzeitig Waren bestellt werden, abgeleitete psychische Kaufzwang. Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang immer an der konkreten wettbewerbswidrigen Handlung zu orientieren (ständige Rechtsprechung: SZ 60/253 = ÖBl 1988, 38 - Reiseleiterprovision uva).

Im vorliegenden Fall bestimmte die Klägerin durch ihren Sicherungsantrag den Verfahrensgegenstand im oben dargelegten Umfang. Dabei unterstellte sie der Beklagten, sie würde Käufer (Besteller) und Nichtkäufer (Nichtbesteller) ihres Produktes "Dr. Petersons Fusswunder" insofern ungleich behandeln, als nur von letzteren für den Erhalt eines "Teilnahmegewinns" ein Unkostenbeitrag von 40 S verlangt werde, womit ein psychischer Kaufzwang ausgeübt werde. Die Klägerin legte zur Bescheinigung des beanstandeten Verhaltens der Beklagten deren Werbeaussendung an eine potentielle Kundin vor. Damit hat sie aber ihre Behauptung, die Beklagte begünstige tatsächlich Käufer ihres Produkts gegenüber bloßen Teilnehmern am Gewinnspiel nicht bescheinigt. Der Wortlaut der "Test- und Bargeld-Gewinn-Anforderung" mag zwar mißverständlich sein; ihm kann aber nicht entnommen werden, dass die Beklagte tatsächlich - entgegen der Erklärung in der rechten Spalte des Formulars, die Kosten für Porto und Versicherung des Teilnahmegewinns von 40 S "in jedem Falle" zu verlangen - die Gewinnzusendung nur bei denjenigen Teilnehmern von der Zahlung von 40 S abhängig zu machen, die nicht gleichzeitig Waren bestellen. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass das bloße Hervorrufen des Anscheins eines bestimmten Verhaltens im Geschäftsverkehr noch nicht das Verbot dieses Verhaltens rechtfertigt. Das von den Vorinstanzen ausgesprochene Unterlassungsgebot ist also aus dem festgestellten Sachverhalt nicht abzuleiten.

Dem Revisionsrekurs war somit Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO sowie im Grunde auf §§ 40, 50 ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf den §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO sowie im Grunde auf Paragraphen 40,, 50 ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf den Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E56037 04A02359

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00235.99H.1123.000

Dokumentnummer

JJT_19991123_OGH0002_0040OB00235_99H0000_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