jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/3/23 4Ob26/99y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch 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 Verein *****, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei H***** KG, *****, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge Revisionsrekurses des Klägers gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 27. November 1998, GZ 5 R 68/98a-24, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 10. März 1998, GZ 24 Cg 76/96a-20, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

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

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruches des Klägers auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der Beklagten ab sofort für die Dauer dieses Rechtsstreites untersagt, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb des Magazins 'TV Movie' in Österreich ein Gewinnspiel auf der Titelseite anzukündigen, bei dem Preise nicht unerheblichen Wertes, insbesondere An- und Abreise zu einer Fitneßübung mit einem Model oder 3 Fiat Barchetta oder 3 Yamaha-Motorräder zu gewinnen sind, wenn zur Teilnahme der Erwerb eines Heftes des "TV Movie" notwendig oder zumindest förderlich ist, insbesondere wenn die Teilnahmebedingungen und die Gewinnfrage im Blattinnern veröffentlicht werden.

Dem Kläger wird aufgetragen, für alle der Beklagten dadurch verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von 1,000.000 S Sicherheit zu leisten. Vor dem Nachweis der Sicherheitsleistung wird mit dem Vollzug der Verfügung nicht begonnen werden.

Die Beklagte hat ihre Äußerungskosten endgültig selbst zu tragen."

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Vereinszweck des Klägers ist es (ua), unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Zu den Mitgliedern des Klägers zählen Verlage, Rundfunkanstalten, Druckereien, Film- und Videoproduzenten. Der Kläger berät seine Mitglieder in Fragen des Medien- und Wettbewerbsrechts, er informiert über die aktuelle Rechtsprechung und bringt Wettbewerbsklagen ein.

Die Beklagte hat ihren Sitz in Deutschland. Sie ist Medieninhaberin des auch in Österreich vertriebenen Magazins "TV Movie", das über das - durch Kabel oder über Satellit auch in Österreich empfangbare - Fernsehangebot in Deutschland informiert. Den österreichischen Programmen wird kein besonderes Augenmerk geschenkt. "TV Movie" bringt Inhaltsangaben und Bewertungen von Filmen sowie Reportagen und Unterhaltungsbeiträge aus dem Film- und Fernsehbereich. Das Magazin erscheint 14-tägig und kostet 20 S.

Auf dem Titelblatt der Ausgabe Nr. 7/96 wurde ein Gewinnspiel wie folgt angekündigt:

"Exklusiv

Gewinnaktion

Claudia macht

Movie-Leser fit."

Die Ankündigung war unter einem Deckblatt in Größe einer halben Seite verborgen. Auf den Seiten 15 und 16 der Ausgabe war das Gewinnspiel näher beschrieben:

"Mitmachen und gewinnen:

TRAINING MIT CLAUDIA

Zehn Leser/Innen von TV Movie und zehn Zuschauer/Innen von 'RTL-Exclusiv' können in München Claudia Schiffer live erleben. Eine Trainerin wird in Anwesenheit des Topmodels die Übungen vom Video mit den Gewinnern ausführen. So können Sie ein Training mit An- und Abreise gewinnen: Beantworten Sie die zweiteilige Frage unten und schicken Sie den ausgefüllten Coupon oder eine Postkarte mit den Lösungen bis zum 18. 4. 1996 an: TV Movie, Stichwort: 'Claudia', 20683 Hamburg. Im nächsten Heft wird unsere Aktion fortgesetzt. Wenn Sie an beiden Runden teilnehmen, haben Sie doppelte Gewinnchancen, unter den zehn Glücklichen zu sein. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Frage: Wie nennt man in der Fitneßsprache das Aufwärmen und wie das Abkühlen?

Lösungswort 1..... Lösungswort 2....."

Auch auf dem Titelblatt der Ausgabe Nr. 10/96 wurde auf ein Gewinnspiel hingewiesen:

"Ihr Sommergewinn

auf Seite 3

3 Fiat Barchetta"

Auf Seite 3 dieser Ausgabe wurde das Gewinnspiel wie folgt beschrieben:

"So können Sie gewinnen:

Auf den drei Fotos sehen Sie Ausschnitte von Filmen, in denen Cabrios eine Rolle spielen. Wir wollen von Ihnen die Titel der Filme wissen.

Tip: Der erste gehört zu einer ganzen Reihe, der zweite ist von 1959, und der dritte heißt wie die beiden abgebildeten Damen und nimmt ein tragisches Ende. Schreiben Sie die Titel in den Coupon, oder schicken Sie uns einfach eine Postkarte mit den richtigen Lösungen."

Die Titelseite der Ausgabe Nr. 11/96 enthielt folgende Gewinnspielankündigung:

"3 Yamaha-Motorräder für Ihren Trip in die Sonne"

Auf Seite 3 waren unter der Überschrift "Fahren Sie der Sonne entgegen!" drei Motorräder abgebildet. Das Gewinnspiel war wie folgt beschrieben:

"So können Sie gewinnen:

Wir geben Ihnen zwei Filmtitel vor, und Sie sollen erraten, in welchem Film ein Motorrad eine 'bewegende' Rolle spielt. Tragen Sie die Ziffer in den Coupon ein oder schreiben Sie uns einfach eine Postkarte mit der richtigen Lösung. Viel

Glück!

1) Der Vogel auf dem Drahtseil

2) Der weiße Hai."

Neben der Beschreibung war jeweils ein Coupon abgedruckt, in den die Lösung einzusetzen war.

In Österreich erscheinen an Fernsehprogrammzeitschriften "tv media" und "Telexy", erhältlich sind (ua) die ausländischen Programmzeitschriften "Smart-TV" und "Cult Times". "tv media" erscheint wöchentlich und hat bei weitem die größte Auflage aller österreichischen Programmzeitschriften. Die Zeitschrift "Telexy" wird von der G*****gmbH in L***** herausgegeben. Sie erscheint monatlich, kostet 25 S und ist - mit Ausnahme der Umschlagblätter - auf Zeitungspapier gedruckt. "Telexy" enthält die deutschsprachigen über Kabel oder Satellit empfangbaren Programme. Vereinzelt werden - vor allem im ORF ausgestrahlte - Sendungen genauer beschrieben. Im redaktionellen Teil werden (vor allem) österreichische Themen behandelt. "Smart-TV" und "Cult Times" sind englischsprachige Publikationen; sie erscheinen monatlich bzw. in größeren Abständen.

Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb des Magazins "TV Movie" in Österreich ein Gewinnspiel auf der Titelseite anzukündigen, bei dem Preise nicht unerheblichen Wertes, insbesondere An- und Abreise zu einer Fitneßübung mit einem Model oder 3 Fiat Barchetta oder 3 Yamaha-Motorräder zu gewinnen sind, wenn zur Teilnahme der Erwerb eines Heftes des "TV Movie" notwendig oder zumindest förderlich ist, insbesondere wenn die Teilnahmebedingungen und die Gewinnfrage im Blattinnern veröffentlicht werden. Die Gewinnspiele der Beklagten verstießen gegen § 9a UWG.Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb des Magazins "TV Movie" in Österreich ein Gewinnspiel auf der Titelseite anzukündigen, bei dem Preise nicht unerheblichen Wertes, insbesondere An- und Abreise zu einer Fitneßübung mit einem Model oder 3 Fiat Barchetta oder 3 Yamaha-Motorräder zu gewinnen sind, wenn zur Teilnahme der Erwerb eines Heftes des "TV Movie" notwendig oder zumindest förderlich ist, insbesondere wenn die Teilnahmebedingungen und die Gewinnfrage im Blattinnern veröffentlicht werden. Die Gewinnspiele der Beklagten verstießen gegen Paragraph 9 a, UWG.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Das Gewinnspielverbot sei eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art 30 EGV. Nach deutschem Recht seien derartige Gewinnspiele zulässig. Da die einstweilige Verfügung tief in die Rechtssphäre der Beklagten eingriffe, weil die Herstellung einer eigenen Österreich-Ausgabe enorme Kosten mit sich brächte und die Einstellung des Vertriebs der Druckschrift einen beachtlichen Umsatzausfall sowie den Verlust eines erheblichen Werbeaufwands nach sich zöge, möge für den Fall der Stattgebung des Sicherungsantrages dem Kläger eine Sicherheitsleistung von 20,000.000 S aufgetragen werden.Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Das Gewinnspielverbot sei eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikel 30, EGV. Nach deutschem Recht seien derartige Gewinnspiele zulässig. Da die einstweilige Verfügung tief in die Rechtssphäre der Beklagten eingriffe, weil die Herstellung einer eigenen Österreich-Ausgabe enorme Kosten mit sich brächte und die Einstellung des Vertriebs der Druckschrift einen beachtlichen Umsatzausfall sowie den Verlust eines erheblichen Werbeaufwands nach sich zöge, möge für den Fall der Stattgebung des Sicherungsantrages dem Kläger eine Sicherheitsleistung von 20,000.000 S aufgetragen werden.

Das Erstgericht wies zunächst den Sicherungsantrag ab. Die Gewinnspiele verstießen gegen§ 9a UWG; sie seien aber wegen ihres Unterhaltungswertes nach deutschem Recht zulässig. Im Provisorialverfahren könnte eine Art 30 EGV widersprechende Vorschrift nur dann als rechtswirksam behandelt werden, wenn die Gründe zu ihrer Rechtfertigung auf der Hand lägen. Das sei beim Zugabenverbot nicht der Fall.Das Erstgericht wies zunächst den Sicherungsantrag ab. Die Gewinnspiele verstießen gegen Paragraph 9 a, UWG; sie seien aber wegen ihres Unterhaltungswertes nach deutschem Recht zulässig. Im Provisorialverfahren könnte eine Artikel 30, EGV widersprechende Vorschrift nur dann als rechtswirksam behandelt werden, wenn die Gründe zu ihrer Rechtfertigung auf der Hand lägen. Das sei beim Zugabenverbot nicht der Fall.

Das Rekursgericht hob die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Nach der am 26. 6. 1997 ergangenen Entscheidung des EuGH, C 368/95, sei zu prüfen, ob die betroffene Zeitschrift mit kleinen Presseunternehmen in Wettbewerb stehe. Die Parteien hätten bisher keine Gelegenheit gehabt, dazu Vorbringen zu erstatten.

In der ihm aufgetragenen Äußerung brachte der Kläger vor, daß gerade im Marktsegment der Zeitschriften mit TV-Beilage oder Wochenfernsehprogramm eine Vielzahl kleinerer Unternehmen tätig sei, die mit dem Produkt der Beklagten konkurrieren müssen und welche keine Gewinnspiele mit derartigen Gewinnchancen veranstalten könnten. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher werde sich wegen der Ankündigung wertvoller Gewinne auf dem Titelblatt statt für eine dieser Zeitschriften für die Zeitschrift der Beklagten entscheiden. Nach deutschem Recht seien die Gewinnspiele der Beklagten unzulässig. Die Teilnahme am Gewinnspiel sei mit dem Warenabsatz gekoppelt, weil im Blattinnern ein Teilnahmecoupon abgedruckt und der Erwerb der Zeitschrift der bequemste Weg sei, sich über das Gewinnspiel zu informieren. Zwar wäre es möglich, die Zeitschrift in der Trafik durchzublättern und entsprechende Notizen zu machen. Da dies aber den meisten Interessenten peinlich wäre, seien sie einem psychologischen Kaufzwang ausgesetzt.

Die Beklagte ergänzte ihr Vorbringen dahin, daß nur für den Verbraucher austauschbare Zeitschriften einen Markt bilden. Unterhaltende Fernsehprogrammzeitschriften würden ausschließlich von leistungsfähigen Verlagen herausgegeben. Die beanstandeten Gewinnspiele könnten nur den Auswahlprozeß jener Käufer beeinflussen, die sich bereits entschlossen hatten, eine unterhaltende Programmzeitschrift erwerben zu wollen. Um dies festzustellen, sei keine weitwendige Untersuchung des österreichischen Pressemarktes notwendig.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag erneut ab.§ 9a UWG bewirke eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, weil die beanstandeten Gewinnspiele in Deutschland zulässig seien. Da der Kläger seinen Anspruch auf § 9a UWG stütze, habe er zu behaupten und zu bescheinigen, daß ein Ausnahmetatbestand gegeben sei, wie ihn der EuGH als Rechtfertigungsgrund akzeptiere. Der Kläger habe nicht bescheinigt, daß der durch die beanstandeten Gewinnspiele bewirkte Kaufanreiz die Nachfrage nach Zeitschriften kleiner österreichischer Verlage, die sich solche Gewinnspiele nicht leisten können, beeinflusse. In die Beurteilung könnten nur Zeitschriften einbezogen werden, die "TV Movie" ähnlich seien. Wer eine Tageszeitung oder ein unterhaltendes Wochenblatt mit Fernsehprogramm suche, werde nicht nur deshalb eine Programmzeitschrift kaufen, weil diese ein Gewinnspiel veranstaltet. Als Vergleichsprodukte kämen nur "tv media" und "Telexy" in Frage. Zu "tv media" habe der Kläger nichts vorgebracht; es bestünden keine Anhaltspunkte, daß die Medieninhaber dieser Zeitschrift nicht in der Lage wären, Gewinnspiele zu veranstalten. "Telexy" unterscheide sich sowohl in der Erscheinungshäufigkeit als auch in der Ausstattung so wesentlich von "TV Movie", daß nicht angenommen werde könne, die Gewinnspielankündigung auf dem Titelblatt von "TV Movie" werde die Entscheidung zwischen dieser Zeitschrift und "Telexy" zugunsten von "TV Movie" beeinflussen.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag erneut ab. Paragraph 9 a, UWG bewirke eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, weil die beanstandeten Gewinnspiele in Deutschland zulässig seien. Da der Kläger seinen Anspruch auf Paragraph 9 a, UWG stütze, habe er zu behaupten und zu bescheinigen, daß ein Ausnahmetatbestand gegeben sei, wie ihn der EuGH als Rechtfertigungsgrund akzeptiere. Der Kläger habe nicht bescheinigt, daß der durch die beanstandeten Gewinnspiele bewirkte Kaufanreiz die Nachfrage nach Zeitschriften kleiner österreichischer Verlage, die sich solche Gewinnspiele nicht leisten können, beeinflusse. In die Beurteilung könnten nur Zeitschriften einbezogen werden, die "TV Movie" ähnlich seien. Wer eine Tageszeitung oder ein unterhaltendes Wochenblatt mit Fernsehprogramm suche, werde nicht nur deshalb eine Programmzeitschrift kaufen, weil diese ein Gewinnspiel veranstaltet. Als Vergleichsprodukte kämen nur "tv media" und "Telexy" in Frage. Zu "tv media" habe der Kläger nichts vorgebracht; es bestünden keine Anhaltspunkte, daß die Medieninhaber dieser Zeitschrift nicht in der Lage wären, Gewinnspiele zu veranstalten. "Telexy" unterscheide sich sowohl in der Erscheinungshäufigkeit als auch in der Ausstattung so wesentlich von "TV Movie", daß nicht angenommen werde könne, die Gewinnspielankündigung auf dem Titelblatt von "TV Movie" werde die Entscheidung zwischen dieser Zeitschrift und "Telexy" zugunsten von "TV Movie" beeinflussen.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die beanstandeten Gewinnspiele seien nach deutschem Recht zulässig. Der Kläger hätte daher jene Tatsachen zu bescheinigen gehabt, die nach Auffassung des EuGH vorliegen müssen, damit Art 30 EGV der Anwendung des § 9a Abs 2 letzter Satz UWG nicht entgegensteht. Die Mehrzahl der vom Kläger vorgelegten Programmzeitschriften erscheine im Ausland. Maßgebend seien aber die Verhältnisse auf dem österreichischen Pressemarkt. Aufgrund der vom Kläger vorgelegten Zeitschriften könne nicht angenommen werden, daß die Gewinnspiele der Beklagten den Bestand bestimmter österreichischer Presseerzeugnisse gefährdeten, weil deren Medieninhaber nicht in der Lage wären, ähnliche Gewinnspiele zu veranstalten und dies zu einer Verlagerung der Nachfrage zu ihren Lasten führen könnte.Das Rekursgericht bestätigte

die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die beanstandeten Gewinnspiele seien nach deutschem Recht zulässig. Der Kläger hätte daher jene Tatsachen zu bescheinigen gehabt, die nach Auffassung des EuGH vorliegen müssen, damit Artikel 30, EGV der Anwendung des Paragraph 9 a, Absatz 2, letzter Satz UWG nicht entgegensteht. Die Mehrzahl der vom Kläger vorgelegten Programmzeitschriften erscheine im Ausland. Maßgebend seien aber die Verhältnisse auf dem österreichischen Pressemarkt. Aufgrund der vom Kläger vorgelegten Zeitschriften könne nicht angenommen werden, daß die Gewinnspiele der Beklagten den Bestand bestimmter österreichischer Presseerzeugnisse gefährdeten, weil deren Medieninhaber nicht in der Lage wären, ähnliche Gewinnspiele zu veranstalten und dies zu einer Verlagerung der Nachfrage zu ihren Lasten führen könnte.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs des Klägers ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt.

Der Kläger hält an seiner Auffassung fest, daß die Gewinnspiele der Beklagten nach deutschem Recht unzulässig seien. Die Beteiligung am Gewinnspiel sei vom Kauf der Zeitschrift abhängig; der Unterhaltungswert trete hinter der Absatzförderung durch Ausnutzung der Spiellust zurück. Der Erwerb der Zeitschrift sei zwar nicht unmittelbare Teilnahmevoraussetzung; er erleichtere die Teilnahme jedoch deutlich gegenüber allen anderen denkbaren Möglichkeiten, die, wie das Durchblättern und Abschreiben in einer Trafik, dem Interessenten peinlich wären. Dadurch werde psychologischer Kaufzwang ausgeübt.

Der Kläger verweist auf die deutsche Rechtsprechung, die Gewinnspiele nach § 1 dUWG beurteilt, weil die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel nach deutschem Recht nicht als Zugabe gilt und Gewinnspiele auch nicht gesondert geregelt sind. Nach deutscher Auffassung sind Gewinnspiele, die zu Zwecken des Wettbewerbs gratis veranstaltet werden, nicht schlechthin unzulässig. Sie sind erlaubt, wenn sie den Zweck verfolgen, die Aufmerksamkeit des Publikums auf das Angebot zu lenken, und keine Unlauterkeitsmerkmale hinzukommen, die diesen Anlockeffekt noch verstärken. Als Unlauterkeitsmerkmale kommen die Täuschung des Publikums, die Verkoppelung mit dem Absatz, das Bewirken von psychologischem Kaufzwang und ein übertriebenes Anlocken in Frage (s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 § 1 dUWG Rz 151ff; von Gamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb3 § 1 Rz 181, jeweils mwN).Der Kläger verweist auf die deutsche Rechtsprechung, die Gewinnspiele nach Paragraph eins, dUWG beurteilt, weil die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel nach deutschem Recht nicht als Zugabe gilt und Gewinnspiele auch nicht gesondert geregelt sind. Nach deutscher Auffassung sind Gewinnspiele, die zu Zwecken des Wettbewerbs gratis veranstaltet werden, nicht schlechthin unzulässig. Sie sind erlaubt, wenn sie den Zweck verfolgen, die Aufmerksamkeit des Publikums auf das Angebot zu lenken, und keine Unlauterkeitsmerkmale hinzukommen, die diesen Anlockeffekt noch verstärken. Als Unlauterkeitsmerkmale kommen die Täuschung des Publikums, die Verkoppelung mit dem Absatz, das Bewirken von psychologischem Kaufzwang und ein übertriebenes Anlocken in Frage (s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 Paragraph eins, dUWG Rz 151ff; von Gamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb3 Paragraph eins, Rz 181, jeweils mwN).

Für Preisrätsel gilt grundsätzlich nichts anderes; bei Preisrätseln in illustrierten Zeitschriften wird jedoch berücksichtigt, daß sie gewöhnlich nicht nur Werbemittel, sondern auch Unterhaltungsstoff sind, mit dem der Käufer rechnet. Dieses sachliche Moment unterscheidet die üblichen Zeitungspreisausschreiben nach deutscher Auffassung von denen anderer Branchen. Auch die Beteiligung an Zeitungspreisrätseln darf aber nicht von einem Zeitungskauf abhängig gemacht werden, zB dadurch, daß ein Zeitungsabschnitt einzusenden ist. Dann tritt der Unterhaltungs- und Bildungszweck zurück, im Vordergrund steht die Absatzförderung durch Ausnützen des Spieltriebs (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 dUWG Rz 168 mwN; zur Sonderstellung von Preisrätseln in Druckschriften s BGH WRP 1990, 626 - Werbung im Programm).Für Preisrätsel gilt grundsätzlich nichts anderes; bei Preisrätseln in illustrierten Zeitschriften wird jedoch berücksichtigt, daß sie gewöhnlich nicht nur Werbemittel, sondern auch Unterhaltungsstoff sind, mit dem der Käufer rechnet. Dieses sachliche Moment unterscheidet die üblichen Zeitungspreisausschreiben nach deutscher Auffassung von denen anderer Branchen. Auch die Beteiligung an Zeitungspreisrätseln darf aber nicht von einem Zeitungskauf abhängig gemacht werden, zB dadurch, daß ein Zeitungsabschnitt einzusenden ist. Dann tritt der Unterhaltungs- und Bildungszweck zurück, im Vordergrund steht die Absatzförderung durch Ausnützen des Spieltriebs (Baumbach/Hefermehl aaO Paragraph eins, dUWG Rz 168 mwN; zur Sonderstellung von Preisrätseln in Druckschriften s BGH WRP 1990, 626 - Werbung im Programm).

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so sind die Preisrätsel der Beklagten nicht als wettbewerbswidrig zu beanstanden:

Die Gewinnspielankündigung auf dem Titelblatt ist zwar geeignet, auf die Zeitschrift der Beklagten aufmerksam zu machen und zum Kauf zu verlocken; darin liegt aber noch keine unsachliche Beeinflussung im Sinne der deutschen Rechtsprechung, weil es sich bei derartigen Preisrätseln um einen üblichen Bestandteil solcher Zeitschriften handelt. Die Preisrätsel haben Unterhaltungswert, auch wenn es nicht besonders schwierig sein mag, die Fragen zu beantworten. Die Teilnahme am Gewinnspiel setzt den Erwerb der Zeitschrift nicht voraus, weil es dem Teilnehmer freisteht, statt des in der Zeitschrift abgedruckten Coupons eine Postkarte zu verwenden.

Die (deutsche) Rechtsprechung zum psychologischen Kaufzwang ist entgegen der Auffassung des Klägers auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Psychologischer Kaufzwang wird nach deutscher Auffassung ausgeübt, wenn der Gewinnspielteilnehmer - zB durch Abholen des Teilnahmescheines in einem Ladenlokal - in eine Situation gebracht wird, in dem es ihm peinlich ist, nichts zu kaufen (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 dUWG Rz 157ff; s auch BGH GRUR 1987, 243 - Alles frisch). Im vorliegenden Fall wird der Kunde nicht durch das Gewinnspiel veranlaßt, eine Trafik zu betreten, in der es ihm dann peinlich sein könnte, nichts zu kaufen, sondern er wird erst in der Trafik durch die Ankündigung auf dem Titelblatt auf das Gewinnspiel aufmerksam. Er wird daher nicht durch das Bestreben, die Teilnahmebedingungen zu erfüllen, in eine peinliche Situation gebracht, sondern allenfalls durch seinen Wunsch, mehr über das auf dem Titelblatt angekündigte Gewinnspiel zu erfahren, ohne die Zeitschrift zu kaufen. Das ist aber kein psychologischer Kaufzwang, wie ihn die deutsche Rechtsprechung versteht, sondern eine Folge des durch das Gewinnspiel ausgeübten Anlockeffekts. Dieser ist, wie bereits ausgeführt, im vorliegenden Fall nicht als unlauter im Sinne der deutschen Rechtsprechung zu beurteilen.Die (deutsche) Rechtsprechung zum psychologischen Kaufzwang ist entgegen der Auffassung des Klägers auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Psychologischer Kaufzwang wird nach deutscher Auffassung ausgeübt, wenn der Gewinnspielteilnehmer - zB durch Abholen des Teilnahmescheines in einem Ladenlokal - in eine Situation gebracht wird, in dem es ihm peinlich ist, nichts zu kaufen (Baumbach/Hefermehl aaO Paragraph eins, dUWG Rz 157ff; s auch BGH GRUR 1987, 243 - Alles frisch). Im vorliegenden Fall wird der Kunde nicht durch das Gewinnspiel veranlaßt, eine Trafik zu betreten, in der es ihm dann peinlich sein könnte, nichts zu kaufen, sondern er wird erst in der Trafik durch die Ankündigung auf dem Titelblatt auf das Gewinnspiel aufmerksam. Er wird daher nicht durch das Bestreben, die Teilnahmebedingungen zu erfüllen, in eine peinliche Situation gebracht, sondern allenfalls durch seinen Wunsch, mehr über das auf dem Titelblatt angekündigte Gewinnspiel zu erfahren, ohne die Zeitschrift zu kaufen. Das ist aber kein psychologischer Kaufzwang, wie ihn die deutsche Rechtsprechung versteht, sondern eine Folge des durch das Gewinnspiel ausgeübten Anlockeffekts. Dieser ist, wie bereits ausgeführt, im vorliegenden Fall nicht als unlauter im Sinne der deutschen Rechtsprechung zu beurteilen.

Sind die Preisrätsel in der Zeitschrift der Beklagten nach deutschem Recht zulässig, dann ist im Sinne der Entscheidung des EuGH C-368/95

- Laura (Slg I 1997, 3689 = ecolex 1997, 586 = MR 1997, 158 = ÖBl Laura (Slg römisch eins 1997, 3689 = ecolex 1997, 586 = MR 1997, 158 = ÖBl

1997, 229 = WBl 1997, 333) zu prüfen, ob die Zeitschrift der Beklagten mit den Erzeugnissen kleiner Presseunternehmen in Wettbewerb steht, von denen angenommen wird, daß sie keine vergleichbaren Preise aussetzen können, und ob eine solche Gewinnchance zu einer Verlagerung der Nachfrage führen kann. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, steht dem Gewinnspielverbot des § 9a Abs 2 Z 8 UWG Art 30 EGV nicht entgegen.1997, 229 = WBl 1997, 333) zu prüfen, ob die Zeitschrift der Beklagten mit den Erzeugnissen kleiner Presseunternehmen in Wettbewerb steht, von denen angenommen wird, daß sie keine vergleichbaren Preise aussetzen können, und ob eine solche Gewinnchance zu einer Verlagerung der Nachfrage führen kann. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, steht dem Gewinnspielverbot des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 8, UWG Artikel 30, EGV nicht entgegen.

Der EuGH trägt dem nationalen Gericht auf, auf der Grundlage einer Untersuchung des betroffenen nationalen Pressemarktes zu entscheiden, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Die zu prüfenden Fragen betreffen nicht den anspruchsbegründenden Sachverhalt, wie ihn der Kläger auch sonst zu behaupten und zu beweisen hat, sondern die von den Verhältnissen auf dem nationalen Pressemarkt und von der Eignung des Gewinnspiels, zu einer Verlagerung der Nachfrage zu führen, abhängige Anwendbarkeit des § 9a Abs 2 Z 8 UWG. Ob eine Norm anwendbar ist, hat das

Gericht als Teil der rechtlichen Beurteilung zu prüfen; für eine Verteilung der Beweislast auf die Parteien ist insoweit kein Raum.Der EuGH trägt dem nationalen Gericht auf, auf der Grundlage einer Untersuchung des betroffenen nationalen Pressemarktes zu entscheiden, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Die zu prüfenden Fragen betreffen nicht den anspruchsbegründenden Sachverhalt, wie ihn der Kläger auch sonst zu behaupten und zu beweisen hat, sondern die von den Verhältnissen auf dem nationalen Pressemarkt und von der Eignung des Gewinnspiels, zu einer Verlagerung der Nachfrage zu führen, abhängige Anwendbarkeit des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 8, UWG. Ob eine Norm anwendbar ist, hat das Gericht als Teil der rechtlichen Beurteilung zu prüfen; für eine Verteilung der Beweislast auf die Parteien ist insoweit kein Raum.

Das Gericht wird, soweit die Verhältnisse auf dem Zeitungs- und Zeitschriftenmarkt nicht notorisch sind, regelmäßig Sachverständigengutachten einzuholen haben, um feststellen zu können, ob unter den Mitbewerbern kleine Presseunternehmen sind, die sich derartige Gewinnspiele nicht leisten können. Die Einholung von Sachverständigengutachten ist aber mit dem Zweck des Provisorialverfahrens nicht vereinbar; das gilt nicht nur für die Feststellung des anspruchsbegründenden Sachverhalts (stRsp ÖBl 1973, 34; SZ 61/9 = EFSlg 64.397 ua), sondern muß auch dann gelten, wenn die Anwendbarkeit einer Norm von der Klärung eines Sachverhaltselements abhängt. Mit einstweiliger Verfügung werden daher Gewinnspiele ausländischer Zeitschriften regelmäßig nur verboten werden können, wenn das Gericht die Verhältnisse auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt so weit kennt, daß die Marktposition der österreichischen Konkurrenzunternehmen glaubhaft, dh wahrscheinlich ist, oder wenn der Kläger entsprechende Bescheinigungen erbringt (zur insoweit vergleichbaren Situation bei der Beurteilung des zu sichernden Anspruches nach ausländischem Recht s SZ 45/94 = EvBl 1973/53 = JBl 1973, 530 = ÖBl 1973, 19 - Nadelmaschinen).

Sachlich relevant ist der Markt, auf dem sich Erzeugnisse gegenüberstehen, die der Deckung desselben Bedarfs dienen (vgl § 3 KartG); räumlich relevant ist der österreichische Pressemarkt. Der im vorliegenden Fall relevante Markt umfaßt daher österreichische Fernsehprogrammzeitschriften, die die in Österreich empfangbaren Programme in- und ausländischer Fernsehanstalten enthalten und näher beschreiben.Sachlich relevant ist der Markt, auf dem sich Erzeugnisse gegenüberstehen, die der Deckung desselben Bedarfs dienen vergleiche Paragraph 3, KartG); räumlich relevant ist der österreichische Pressemarkt. Der im vorliegenden Fall relevante Markt umfaßt daher österreichische Fernsehprogrammzeitschriften, die die in Österreich empfangbaren Programme in- und ausländischer Fernsehanstalten enthalten und näher beschreiben.

In Österreich erscheinen - neben den Zeitungsbeilagen - mit "tv media" und "Telexy" zwei Fernsehprogrammzeitschriften. "tv media" hat einen großen Marktanteil; daß die Zeitschrift auch in der Lage ist, vergleichbare Preise auszusetzen, ist notorisch. "TV Movie" wird von der G*****gmbH in L***** herausgegeben, deren Marktanteil und Kapitalkraft nicht festgestellt sind. Es ist aber gerichtsbekannt, daß auf dem österreichischen Pressemarkt mit "tv media" nur eine Fernsehprogrammzeitschrift besteht, deren Marktanteil dem ausländischer Fernsehprogrammzeitschriften, wie der der Beklagten, vergleichbar ist. Für das Provisorialverfahren ist daher zu vermuten, daß "Telexy" nicht in der Lage ist, gleichartige Gewinnspiele wie die Beklagte zu veranstalten. Diese Vermutung genügt, um im Provisorialverfahren von der Anwendbarkeit des Gewinnspielverbots auf ausländische Fernsehprogrammzeitschriften ausgehen zu können; im Hauptverfahren werden die Marktverhältnisse genau zu prüfen sein.

In diese Prüfung sind die Tages- und Wochenzeitungen nicht einzubeziehen, die das Fernsehprogramm enthalten oder denen - meist wöchentlich - eine Fernsehprogrammbeilage beigegeben wird. Auch wenn diese Beilagen immer umfangreicher werden und dazu führen, daß an den entsprechenden Tagen mehr Zeitungen gekauft werden, sind sie den Fernsehprogrammzeitschriften nicht vergleichbar. Nicht nur daß der Preis einer Tageszeitung mit Programmbeilage regelmäßig unter dem Preis von "TV Movie" liegt, erhält der Käufer einer Tageszeitung den Zusatznutzen aktueller Information, den eine Fernsehprogrammzeitschrift nicht bietet. Wer sich für eine Tageszeitung - und sei es auch wegen der Programmbeilage - interessiert, wird eine Fernsehprogrammzeitschrift regelmäßig nicht als mögliche Alternative betrachten.

Der Fernsehprogrammzeitschrift der Beklagten stehen demnach mit "tv media" und "Telexy" zwei österreichische Fernsehprogrammzeitschriften gegenüber. Zu prüfen bleibt, ob die Gewinnspielankündigungen der Beklagten geeignet sind, zu einer Verlagerung der Nachfrage von "Telexy" auf "TV Movie" zu führen. Auch für die Beurteilung dieser Frage hat nach der Entscheidung des EuGH C-368/95 - Laura eine Untersuchung des österreichischen Pressemarktes die Grundlage zu bilden. Dabei ist anhand sämtlicher Umstände, die die Kaufentscheidung beeinflussen

können - etwa von Werbung auf der Titelseite, die auf die Gewinnchance verweist, der Wahrscheinlichkeit des Gewinns, des Wertes der Preise, der Abhängigkeit des Gewinns von der Lösung einer Aufgabe, die einen gewissen Grad von Einfallsreichtum, Geschicklichkeit oder Kenntnissen erfordert -, zu beurteilen, inwieweit das betreffende Erzeugnis in den Augen des Verbrauchers die Zeitschriften ersetzen kann, die keine Gewinnchance bieten (Rdnr 31).

Auch zu dieser Frage wird das Gericht regelmäßig ein Sachverständigengutachten einzuholen haben; für das Provisorialverfahren genügt es aber, wenn, wie schon zu den Marktverhältnissen ausgeführt, die maßgebenden Umstände wahrscheinlich sind. Dabei wird vor allem zu berücksichtigen sein, wie das Gewinnspiel angekündigt und wie attraktiv es ist; maßgebend wird aber auch sein, wie ähnlich die grundsätzlich austauschbaren Zeitschriften einander sind. Je ähnlicher Zeitschriften einander in Aufmachung und Inhalt sind, desto eher werden schon weniger attraktive Gewinnspiele geeignet sein, zu einem Kauf der Zeitschrift mit Gewinnspielankündigung zu veranlassen; je größer aber die Unterschiede sind, desto auffälliger und zugkräftiger wird das Gewinnspiel sein müssen, um zu einer Verlagerung der Nachfrage zu führen.

Sowohl "TV Movie" als auch "Telexy" informieren über die in Österreich empfangbaren deutschsprachigen Fernsehprogramme; sie unterscheiden sich aber in der Erscheinungshäufigkeit (14-tägig - monatlich), im Preis (20 S - 25 S), in der Aufmachung (zur Gänze Hochglanzpapier - mit Ausnahme der Umschlagblätter Zeitungspapier) und im Inhalt (kein Österreich-Schwerpunkt - Österreich-Schwerpunkt). Diese Unterschiede sind nicht zu vernachlässigen; ihnen stehen aber im vorliegenden Fall sowohl durch die Art der Ankündigung als auch durch ihre Ausgestaltung attraktive Gewinnspiele gegenüber. Die Gewinnspiele werden - jedenfalls jenes der Ausgabe Nr. 10/96 und jenes der Ausgabe Nr. 11/96 - deutlich sichtbar auf dem Titelblatt angekündigt. Die Preise - in der Ausgabe Nr. 10/96 3 Autos, in der Ausgabe Nr. 11/96 drei Motorräder - sind wertvoll; die zu beantwortenden Fragen nicht schwierig. Die Chance, zu den Gewinnern zu gehören, wird nicht als gering bewertet werden, weil die Teilnahme doch von der Beantwortung von Fragen abhängt, deren Antwort nicht geradezu auf der Hand liegt. "TV Movie" ist auch nicht als Zeitschrift mit einem so überragenden Marktanteil bekannt, daß wegen der zu erwartenden großen Beteiligung an den Gewinnspielen nur mit einer verschwindend geringen Gewinnchance zu rechnen wäre.

Im Provisorialverfahren ist demnach davon auszugehen, daß die

Gewinnspiele der Beklagten geeignet sind, zu einer Verlagerung der

Nachfrage zu führen. Da mit "Telexy" eine österreichische

Fernsehprogrammzeitschrift angeboten wird, von der - jedenfalls im

Provisorialverfahren - anzunehmen ist, daß sie keine gleichartigen

Preise aussetzen kann, ist die Anwendung des Gewinnspielverbots gemäß

§ 9a UWG im Sinne der Entscheidung des EuGH C-368/95 - Laura auf die

Gewinnspiele der Beklagten gerechtfertigt. Die Teilnahmemöglichkeit

an Gewinnspielen ist nach ganz herrschender (österreichischer)

Rechtsprechung eine unzulässige Zugabe, wenn sie, wie im vorliegenden

Fall, auf dem Titelblatt angekündigt werden (s ecolex 1994, 553 = MR

1994, 169 = ÖBl 1994, 160 = WBl 1994, 318 - Bub oder Mädel II; MR

1997, 227 = ÖBl 1997, 287 = WBl 1997, 400 - Krone Aktion ua).

Da aber - vor Einholung der erforderlichen Gutachten im Hauptverfahren - nicht mit ausreichender Sicherheit beurteilt werden kann, ob die Annahmen über die Marktverhältnisse und die mögliche Nachfrageverlagerung tatsächlich zutreffen, mußte die einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheit abhängig gemacht werden. Die Beklagte hat beantragt, dem Kläger eine Sicherheit von 20,000.000 S aufzuerlegen. Dieser Betrag erscheint bei weitem überhöht, da es genügt, wenn die Beklagte klarstellt, daß österreichische Leser an ihren Gewinnspielen nicht teilnehmen können. Im übrigen kann die Beklagte jederzeit eine Erhöhung beantragen, sollte sich die mit 1,000.000 S als angemessenen erachtete Sicherheit als zu niedrig erweisen.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben.

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

Anmerkung

E53409 04A00269

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00026.99Y.0323.000

Dokumentnummer

JJT_19990323_OGH0002_0040OB00026_99Y0000_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