jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/9/28 4Ob221/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.1998

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 Verlagsgruppe N***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Gerald Ganzger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Vereinigte F***** Zeitungsverlagsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 470.000,--), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 7. Mai 1998, GZ 5 R 201/97h-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 9. September 1997, GZ 39 Cg 44/97g-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruches wird der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreites verboten, Zugaben zur Zeitschrift "Die ganze Woche", insbesondere ein "persönliches Horoskop gratis" mit dem Hinweis auf eine der Zeitschrift beiliegende Bestellkarte, anzukündigen, wenn der Erwerb der Zeitschrift "Die ganze Woche" nach dem Inhalt der Ankündigung Voraussetzung für die Erlangung der Zugabe ist oder wenn durch den Inhalt der Ankündigung der Eindruck erweckt wird, daß die Erlangung der Zugabe durch den Kauf der Zeitschrift "Die ganze Woche" ermöglicht oder erleichtert wird."

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

Der Antrag der beklagten Partei, gem. Art 89 Abs 2 B-VG beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des § 9a Abs 1 UWG zu beantragen, wird zurückgewiesen.Der Antrag der beklagten Partei, gem. Artikel 89, Absatz 2, B-VG beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG zu beantragen, wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Eigentümerin und Verlegerin der Wochenzeitschrift N*****. Die Beklagte ist Medieninhaberin und Verlegerin der Tageszeitung "Täglich Alles" und der Wochenzeitschrift "Die ganze Woche."

Die Titelseite der Zeitschrift "Die ganze Woche" vom 19. 3. 1997, Nr. 12, war wie folgt gestaltet:

Dieses "Persönliche Horoskop" wurde im inneren des Blattes auf den Seiten 3 - 5 wie folgt erklärt:

Die der Zeitschrift "Die ganze Woche" vom 19. 3. 1997 beigelegte Bestellkarte für das "Persönliche Horoskop" war wie folgt gestaltet:

Auch in der Tageszeitung "Täglich Alles" vom 30./31. 3. 1997 wurde auf das "Persönliche Horoskop" hingewiesen, indem dort die Titelseite der Zeitschrift "Die ganze Woche" Nr. 14, abgebildet war.

Unter Hinweis auf diese Veröffentlichungen begehrte die Klägerin zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort für die Dauer des Rechtsstreites zu verbieten, Zugaben zur Zeitschrift "Die ganze Woche", insbesondere ein "Persönliches Horoskop gratis!" mit dem Hinweis auf eine der Zeitschrift beiliegende Bestellkarte anzukündigen, wenn der Erwerb der Zeitschrift "Die ganze Woche" nach dem Inhalt der Ankündigung Voraussetzung für die Erlangung der Zugabe sei oder wenn durch den Inhalt der Ankündigung der Eindruck erweckt werde, daß die Erlangung der Zugabe durch den Kauf der Zeitschrift "Die ganze Woche" ermöglicht oder erleichtert werde. Es handle sich nicht um ein Horoskop, wie es in Zeitungen laufend veröffentlicht werde, sondern ein sogenanntes persönliches "Geburtshoroskop", bei dem der Geburtstag, die Uhrzeit und der Ort der Geburt Grundlage der Horoskoperstellung seien, von welchen Angaben ausgehend dann ein umfangreiches, jedenfalls detailliertes "persönliches" Horoskop erstellt werde. "Geburtshoroskope", für die ein eigener Markt bestehe, hätten einen Preis zwischen S 300,-- und S 1.500,--. Der Leser der beanstandeten Ankündigung auf der Titelseite der Zeitung könne dies nur so verstehen, daß er beim Kauf einer Ausgabe der Zeitschrift "Die ganze Woche" auch - unentgeltlich - "ein persönliches Horoskop" erhalte, für das er sonst einen Preis von mindestens S 300,-- zahlen müsse. Es liege damit die Ankündigung einer wettbewerbsrechtlichen Zugabe vor. Es sei rechtlich ohne Bedeutung, ob der Leser der Ankündigung mit Rücksicht auf die Schriftgröße der Ankündigung "Ihr persönliches Horoskop" und die blickfangartige Gestaltung des Hinweises "gratis" den Eindruck habe, mit dem Kauf der Ausgabe der Zeitung schon alle Voraussetzungen für den Erhalt seines persönlichen Horoskopes zu erfüllen, oder ob er den kleingedruckten Hinweis auf die Bestellkarte im Blatt erfasse und daher den Eindruck gewinnen müsse, daß er sein persönliches Geburtshoroskop mit der der Ausgabe der Zeitschrift beiliegenden Bestellkarte nur mehr abrufen müsse; der kleingedruckte Hinweis "oder mit einfacher Postkarte bestellen !" eröffne dem interessierten Leser keine adäquate alternative Bestellmöglichkeit, da der Leser aus dem Inhalt der Ankündigung auf der Titelseite nicht entnehmen könne, an wen die Bestellung zu adressieren sei. Die Erläuterungen im Heftinneren zu dem persönlichen Gratis-Horoskop seien wettbewerbsrechtlich unerheblich, weil der durch die Titelseitenankündigung angesprochene Interessent sie nicht anders als durch den Kauf der "Ganzen Woche" erhalten könne.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Die meisten Zeitungen und Zeitschriften enthielten jeweils ein Horoskop, Horoskope seien also üblicher Zeitungsbestandteil. Ein üblicher Zeitungsbestandteil könne aber schon begrifflich keine Zugabe sein, denn er sei Teil der Hauptleistung und mit dem Preis für diese abgegolten, selbst wenn er als "gratis" angekündigt werde. Es mache keinen Unterschied, ob dieser übliche Zeitungsbestandteil in der "Hauptware" Zeitung/Zeitschrift selbst abgedruckt oder der Zeitung bloß beigelegt sei; auch sei unerheblich, ob sich dieser Zeitungsbestandteil in Gestaltung und Aufmachung vom übrigen Teil der Zeitung abhebe und ob er vom übrigen Teil der Zeitung abgesondert oder getrennt aufbewahrt werden könne. Daher könne es keinen Unterschied machen, wenn etwas, was üblicherweise Bestandteil der Zeitung sei, bloß auf Anforderung abgegeben werde, weil für die Erstellung dieses Bestandteiles die individuellen Daten des jeweiligen Lesers (Geburtstag, -stunde und -ort) erforderlich seien. In jedem Fall bleibe das Horoskop ein üblicher Zeitungsbestandteil, auch wenn es besser als üblich ausgestaltet sei. Das von der Beklagten angebotene "persönliche Horoskop" habe mit einem "Geburtshoroskop" nichts zu tun. Die Beklagte liefere auf Grund der Bestellkarten lediglich den Stand von Gestirnen, berechnet nach dem individuellen Geburtstag, der Geburtsstunde und dem Geburtsort. Die Deutung der Geburtskonstellation sei der von der Beklagten gelieferten Unterlage hingegen nicht zu entnehmen. Diese Deutung enthalte erst das wöchentlich in der Zeitschrift "Die ganze Woche" abgedruckte Horoskop. Die persönliche Horoskopkarte sei somit bloß Voraussetzung für die Möglichkeit, die wöchentlich in der Zeitschrift "Die ganze Woche" abgedruckten persönlichen Horoskope zu deuten. Im übrigen wäre das "persönliche Horoskop" selbst dann zulässig, wenn es nicht Zeitungsbestandteil, sondern

tatsächlich Zugabe wäre, fiele es doch dann unter den Ausnahmetatbestand des § 9a Abs 2 Z 7 UWG, wonach das Zugabenverbot für das Erteilen kostenloser Auskünfte und Ratschläge nicht gelte. Auskünfte über den Stand der Gestirne zur Stunde und am Ort der Geburt seien Mitteilungen über Tatsachen. Eine Deutung dieser Auskünfte sei eine Empfehlung für ein bestimmtes Verhalten im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt, also ein Ratschlag.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Die meisten Zeitungen und Zeitschriften enthielten jeweils ein Horoskop, Horoskope seien also üblicher Zeitungsbestandteil. Ein üblicher Zeitungsbestandteil könne aber schon begrifflich keine Zugabe sein, denn er sei Teil der Hauptleistung und mit dem Preis für diese abgegolten, selbst wenn er als "gratis" angekündigt werde. Es mache keinen Unterschied, ob dieser übliche Zeitungsbestandteil in der "Hauptware" Zeitung/Zeitschrift selbst abgedruckt oder der Zeitung bloß beigelegt sei; auch sei unerheblich, ob sich dieser Zeitungsbestandteil in Gestaltung und Aufmachung vom übrigen Teil der Zeitung abhebe und ob er vom übrigen Teil der Zeitung abgesondert oder getrennt aufbewahrt werden könne. Daher könne es keinen Unterschied machen, wenn etwas, was üblicherweise Bestandteil der Zeitung sei, bloß auf Anforderung abgegeben werde, weil für die Erstellung dieses Bestandteiles die individuellen Daten des jeweiligen Lesers (Geburtstag, -stunde und -ort) erforderlich seien. In jedem Fall bleibe das Horoskop ein üblicher Zeitungsbestandteil, auch wenn es besser als üblich ausgestaltet sei. Das von der Beklagten angebotene "persönliche Horoskop" habe mit einem "Geburtshoroskop" nichts zu tun. Die Beklagte liefere auf Grund der Bestellkarten lediglich den Stand von Gestirnen, berechnet nach dem individuellen Geburtstag, der Geburtsstunde und dem Geburtsort. Die Deutung der Geburtskonstellation sei der von der Beklagten gelieferten Unterlage hingegen nicht zu entnehmen. Diese Deutung enthalte erst das wöchentlich in der Zeitschrift "Die ganze Woche" abgedruckte Horoskop. Die persönliche Horoskopkarte sei somit bloß Voraussetzung für die Möglichkeit, die wöchentlich in der Zeitschrift "Die ganze Woche" abgedruckten persönlichen Horoskope zu deuten. Im übrigen wäre das "persönliche Horoskop" selbst dann zulässig, wenn es nicht Zeitungsbestandteil, sondern tatsächlich Zugabe wäre, fiele es doch dann unter den Ausnahmetatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 7, UWG, wonach das Zugabenverbot für das Erteilen kostenloser Auskünfte und Ratschläge nicht gelte. Auskünfte über den Stand der Gestirne zur Stunde und am Ort der Geburt seien Mitteilungen über Tatsachen. Eine Deutung dieser Auskünfte sei eine Empfehlung für ein bestimmtes Verhalten im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt, also ein Ratschlag.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Eine Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, den jemand neben der Hauptware ohne besondere Berechnung ankündige, anbiete oder gewähre. Als weiteres Kriterium trete hinzu, daß zwischen der Zugabe und der Hauptware ein solcher Zusammenhang bestehe, daß der Erwerb der Hauptware Voraussetzung dafür sei, die Zugabe zu erlangen. Durch die Zugabe solle der Absatz der Hauptware gefördert werden. Es handle sich um ein Werbe- oder Lockmittel zum Erwerb der Hauptware. Akzessorietät im Sinne des § 9a UWG liege vor, wenn der gewährte Vorteil mit dem Geschäft über die Hauptware derart gekoppelt sei, daß nach der Vorstellung der umworbenen Verkehrskreise eine solche rechtliche Abhängigkeit bestehe. Die gegenständlichen "persönlichen Horoskope" samt den Horoskopkarten müßten im Sinne der Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 1 UWG als handelsübliches Zugehör zu einer Wochenzeitung angesehen werden. Denn einerseits stellten Horoskope an sich seit langem weit verbreitete und daher übliche Zeitungsbestandteile dar, andererseits komme den von der Beklagten verteilten Horoskopkarten keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zu, da sie bloß dazu dienten, dem wöchentlichen Horoskop in der Zeitschrift "Die ganze Woche" den Anstrich von etwas Individuellem zu geben. Davon, daß diese Karten eine vom Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes losgelöste wirtschaftliche Bedeutung hätten und selbständig zu bewerten seien, was sie zu einer unzulässigen Zugabe (§ 9a Abs 1 UWG) machten, könne keine Rede sein. Mit einem "Geburtshoroskop" habe das "persönliche Horoskop" kaum etwas zu tun. Ein Geburtshoroskop erhebe den Anspruch, die Persönlichkeit des Betreffenden an Hand des Standes der Gestirne im Zeitpunkt der Geburt durch eine Deutung zu analysieren, um auf diese Weise bestimmte Charaktereigenschaften, Talente, Schwächen, Zukunftsaussichten uä. offenzulegen. Zutreffend sei, daß der Preis derartiger Geburtshoroskope zwischen etwa S 300,-- und S 1.500,-- liege. Einen so grundlegenden Anspruch wie diese Geburtshoroskope erhebe das "persönliche Horoskop" der Beklagten aber bei weitem nicht, erschöpften sich doch dessen Aussagen in recht allgemeinen Floskeln, die denen in den gängigen Tages- und Wochenhoroskopen, wie sie Zeitschriften und Zeitungen üblicherweise enthielten, weitgehend entsprächen, ohne darüber hinaus irgendetwas "Persönlichkeitsspezifisches" darzulegen. Das "persönliche Horoskop" laufe damit genau auf das hinaus, was jede Wochenzeitschrift enthalte, nämlich ein recht allgemein gehaltenes, dem Herkömmlichen entsprechendes Horoskop, das vom Publikum nicht mehr als etwas Ungewöhnliches oder dem Wesen der Tageszeitung Fremdes empfunden werde. Ein weder sachlich noch

wirtschaftlich von den angesprochenen Verkehrskreisen eigenständig bewerteter Leistungsbestandteil könne aber keine Zugabe sein.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Eine Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, den jemand neben der Hauptware ohne besondere Berechnung ankündige, anbiete oder gewähre. Als weiteres Kriterium trete hinzu, daß zwischen der Zugabe und der Hauptware ein solcher Zusammenhang bestehe, daß der Erwerb der Hauptware Voraussetzung dafür sei, die Zugabe zu erlangen. Durch die Zugabe solle der Absatz der Hauptware gefördert werden. Es handle sich um ein Werbe- oder Lockmittel zum Erwerb der Hauptware. Akzessorietät im Sinne des Paragraph 9 a, UWG liege vor, wenn der gewährte Vorteil mit dem Geschäft über die Hauptware derart gekoppelt sei, daß nach der Vorstellung der umworbenen Verkehrskreise eine solche rechtliche Abhängigkeit bestehe. Die gegenständlichen "persönlichen Horoskope" samt den Horoskopkarten müßten im Sinne der Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG als handelsübliches Zugehör zu einer Wochenzeitung angesehen werden. Denn einerseits stellten Horoskope an sich seit langem weit verbreitete und daher übliche Zeitungsbestandteile dar, andererseits komme den von der Beklagten verteilten Horoskopkarten keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zu, da sie bloß dazu dienten, dem wöchentlichen Horoskop in der Zeitschrift "Die ganze Woche" den Anstrich von etwas Individuellem zu geben. Davon, daß diese Karten eine vom Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes losgelöste wirtschaftliche Bedeutung hätten und selbständig zu bewerten seien, was sie zu einer unzulässigen Zugabe (Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG) machten, könne keine Rede sein. Mit einem "Geburtshoroskop" habe das "persönliche Horoskop" kaum etwas zu tun. Ein Geburtshoroskop erhebe den Anspruch, die Persönlichkeit des Betreffenden an Hand des Standes der Gestirne im Zeitpunkt der Geburt durch eine Deutung zu analysieren, um auf diese Weise bestimmte Charaktereigenschaften, Talente, Schwächen, Zukunftsaussichten uä. offenzulegen. Zutreffend sei, daß der Preis derartiger Geburtshoroskope zwischen etwa S 300,-- und S 1.500,-- liege. Einen so grundlegenden Anspruch wie diese Geburtshoroskope erhebe das "persönliche Horoskop" der Beklagten aber bei weitem nicht, erschöpften sich doch dessen Aussagen in recht allgemeinen Floskeln, die denen in den gängigen Tages- und Wochenhoroskopen, wie sie Zeitschriften und Zeitungen üblicherweise enthielten, weitgehend entsprächen, ohne darüber hinaus irgendetwas "Persönlichkeitsspezifisches" darzulegen. Das "persönliche Horoskop" laufe damit genau auf das hinaus, was jede Wochenzeitschrift enthalte, nämlich ein recht allgemein gehaltenes, dem Herkömmlichen entsprechendes Horoskop, das vom Publikum nicht mehr als etwas Ungewöhnliches oder dem Wesen der Tageszeitung Fremdes empfunden werde. Ein weder sachlich noch wirtschaftlich von den angesprochenen Verkehrskreisen eigenständig bewerteter Leistungsbestandteil könne aber keine Zugabe sein.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit mehr als S 260.000.- und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zwar von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entwickelte Leitsätze bestünden, die Lösung des zu entscheidenden Falles sich daraus aber noch nicht ohne weiteres ergäbe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Zugabe im Sinne des § 9a UWG ist eine Ware oder Leistung, die neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angeboten, angekündigt oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern; sie muß mit der Hauptsache in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie objektiv geeignet und bestimmt ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen, somit die Eigenschaft eines Werbemittels oder Lockmittels haben (stRsp ua MR 1998, 157 - Zwei Wochen gratis mwN). Zugaben sind nur solche wirtschaftlichen Vorteile, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind; eine Ware oder Leistung ist also dann keine Zugabe, wenn sie nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung als Teil der Hauptware oder -leistung angesehen wird, welche mit dem Preis für diese abgegolten wird (ÖBl 1992, 174 - Kinder-Krimis mwN). Im Zeitungshandel übliche Beilagen verlieren dabei ihre Eigenschaft als Bestandteil der Zeitung nicht schon dadurch, daß sie vom übrigen Teil der Zeitung abgesondert und allenfalls aufbewahrt werden können; sie werden vielmehr erst dann zu einer eigenen Leistung und damit zur Zugabe, wenn sie infolge ihrer Art und Beschaffenheit, ihres Verwendungszweckes und ihrer selbständigen Bedeutung als Handelsware von vornherein ein in dieser Art bisher nicht übliches Druckerzeugnis bilden und nicht als notwendiger Bestandteil einer Zeitung in Betracht kommen (Kapferer, Das österreichische Zugabenrecht 51 mit Beispielen aus der Rsp).Zugabe im Sinne des Paragraph 9 a, UWG ist eine Ware oder Leistung, die neben der

Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angeboten, angekündigt oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern; sie muß mit der Hauptsache in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie objektiv geeignet und bestimmt ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen, somit die Eigenschaft eines Werbemittels oder Lockmittels haben (stRsp ua MR 1998, 157 - Zwei Wochen gratis mwN). Zugaben sind nur solche wirtschaftlichen Vorteile, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind; eine Ware oder Leistung ist also dann keine Zugabe, wenn sie nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung als Teil der Hauptware oder -leistung angesehen wird, welche mit dem Preis für diese abgegolten wird (ÖBl 1992, 174 - Kinder-Krimis mwN). Im Zeitungshandel übliche Beilagen verlieren dabei ihre Eigenschaft als Bestandteil der Zeitung nicht schon dadurch, daß sie vom übrigen Teil der Zeitung abgesondert und allenfalls aufbewahrt werden können; sie werden vielmehr erst dann zu einer eigenen Leistung und damit zur Zugabe, wenn sie infolge ihrer Art und Beschaffenheit, ihres Verwendungszweckes und ihrer selbständigen Bedeutung als Handelsware von vornherein ein in dieser Art bisher nicht übliches Druckerzeugnis bilden und nicht als notwendiger Bestandteil einer Zeitung in Betracht kommen (Kapferer, Das österreichische Zugabenrecht 51 mit Beispielen aus der Rsp).

Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizupflichten, daß allgemein gehaltene und nur nach Sternzeichen, allenfalls noch innerhalb der Sternzeichen nach Dekaden unterscheidende Horoskope ein üblicher Bestandteil von Tageszeitungen und Wochenzeitschriften sind; sie übersehen aber - worauf die Klägerin zutreffend hinweist -, daß die von der Beklagten auf der Titelseite abgedruckte Ankündigung eines "persönlichen Gratis-Horoskops" vom maßgeblichen Leserkreis dahin verstanden wird, er erhalte ein auf seine individuellen Daten abstellendes Horoskop. Die Beklagte kündigt damit eine Leistung an, die über die regelmäßig in Zeitungen und Zeitschriften enthaltenen Horoskope hinausgeht. Daran ändert auch nichts, daß das in der beanstandeten Aktion der Beklagten abrufbare "persönliche Horoskop" diesen Erwartungen nicht gerecht wird, besteht es doch nur aus einer rechteckigen Kartonkarte, auf deren Seitenrändern der Stand von Sonne, Mond, Merkur, Venus und Mars zum Zeitpunkt der Geburt des jeweiligen Lesers in Symbolen eingetragen ist. Diese Kartonkarte hat für sich allein keinerlei Wert oder Aussagekraft; sie gewinnt ihre Bedeutung erst im Zusammenhang mit den wöchentlich wechselnden, in der Zeitschrift "Die ganze Woche" abgedruckten Aussagetabellen, auf die die Horoskop-Karte aufgelegt werden muß; erst auf diese Weise wird die Ablesung des persönlichen Wochenhoroskops ermöglicht (das inhaltlich jedoch nicht über vergleichbare Horoskope anderer Zeitungen hinausgeht, also keinesfalls eine umfassende Persönlichkeitsanalyse iS eines Geburtshoroskops bietet). Die Horoskop-Karte bildet also gewissermaßen einen Dechiffrier-Code oder Schlüssel zur Deutung der Aussagetabellen, wobei Karte und Tabelle allein jeweils zu keinem lesbaren Horoskop führen. Die gratis anzufordernde Horoskop-Karte besitzt damit für sich allein keinen meßbaren wirtschaftlichen Wert oder könnte etwa auch nicht für sich allein als geldwertes Handelsobjekt dienen; sie ist vielmehr ein reines Hilfsmittel zum Ablesen des in Tabellenform erstellten wöchentlichen Horoskops in der Zeitschrift der Beklagten. Nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung liegt damit zwar (objektiv gesehen) keine neben der Hauptware Zeitung angekündigte und gewährte zusätzliche Ware (Leistung) ohne besondere Berechnung, also keine Zugabe, vor (ähnlich ecolex 1992, 102, wo Aufkleber mit Symbolen von Haushaltselektrogeräten zur Erstellung eines Lageplans der Wohnung zwecks Aufdeckung elektromagnetischer Störeinflüsse nicht als Zugabe beurteilt worden sind); der verpönte Anlock-Effekt wird aber nicht erst durch die Gewährung einer verbotenen Zugabe iS des § 9a UWG, sondern schon mit deren Ankündigung bewirkt, mag diese Ankündigung - wie hier - in der Folge auch nicht eingehalten werden.Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizupflichten, daß allgemein gehaltene und nur nach Sternzeichen, allenfalls noch innerhalb der Sternzeichen nach Dekaden unterscheidende Horoskope ein üblicher Bestandteil von Tageszeitungen und Wochenzeitschriften sind; sie übersehen aber - worauf die Klägerin zutreffend hinweist -, daß die von der Beklagten auf der Titelseite abgedruckte Ankündigung eines "persönlichen Gratis-Horoskops" vom maßgeblichen Leserkreis dahin verstanden wird, er erhalte ein auf seine individuellen Daten abstellendes Horoskop. Die Beklagte kündigt damit eine Leistung an, die über die regelmäßig in Zeitungen und Zeitschriften enthaltenen Horoskope hinausgeht. Daran ändert auch nichts, daß das in der beanstandeten Aktion der Beklagten abrufbare "persönliche Horoskop" diesen Erwartungen nicht gerecht wird, besteht es doch nur aus einer rechteckigen Kartonkarte, auf deren Seitenrändern der Stand von Sonne, Mond, Merkur, Venus und Mars zum Zeitpunkt der Geburt des jeweiligen Lesers in Symbolen eingetragen ist. Diese Kartonkarte hat für sich allein keinerlei Wert oder Aussagekraft; sie gewinnt ihre Bedeutung erst im Zusammenhang mit den wöchentlich wechselnden, in der Zeitschrift "Die ganze Woche"

abgedruckten Aussagetabellen, auf die die Horoskop-Karte aufgelegt werden muß; erst auf diese Weise wird die Ablesung des persönlichen Wochenhoroskops ermöglicht (das inhaltlich jedoch nicht über vergleichbare Horoskope anderer Zeitungen hinausgeht, also keinesfalls eine umfassende Persönlichkeitsanalyse iS eines Geburtshoroskops bietet). Die Horoskop-Karte bildet also gewissermaßen einen Dechiffrier-Code oder Schlüssel zur Deutung der Aussagetabellen, wobei Karte und Tabelle allein jeweils zu keinem lesbaren Horoskop führen. Die gratis anzufordernde Horoskop-Karte besitzt damit für sich allein keinen meßbaren wirtschaftlichen Wert oder könnte etwa auch nicht für sich allein als geldwertes Handelsobjekt dienen; sie ist vielmehr ein reines Hilfsmittel zum Ablesen des in Tabellenform erstellten wöchentlichen Horoskops in der Zeitschrift der Beklagten. Nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung liegt damit zwar (objektiv gesehen) keine neben der Hauptware Zeitung angekündigte und gewährte zusätzliche Ware (Leistung) ohne besondere Berechnung, also keine Zugabe, vor (ähnlich ecolex 1992, 102, wo Aufkleber mit Symbolen von Haushaltselektrogeräten zur Erstellung eines Lageplans der Wohnung zwecks Aufdeckung elektromagnetischer Störeinflüsse nicht als Zugabe beurteilt worden sind); der verpönte Anlock-Effekt wird aber nicht erst durch die Gewährung einer verbotenen Zugabe iS des Paragraph 9 a, UWG, sondern schon mit deren Ankündigung bewirkt, mag diese Ankündigung - wie hier - in der Folge auch nicht eingehalten werden.

Daß der Ausnahmetatbestand des § 9a Abs 2 Z 1 UWG (handelsübliches Zugehör) nicht erfüllt ist, folgt schon daraus, daß - wie dargestelltDaß der Ausnahmetatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer eins, UWG (handelsübliches Zugehör) nicht erfüllt ist, folgt schon daraus, daß - wie dargestellt

- -Strichaufzählung
  das angesprochene Publikum auf Grund der Ankündigung ein auf die persönlichen Daten des Lesers zugeschnittenes individuelles Horoskop erwartet, eine solche Leistung aber keinen üblichen Bestandteil von Zeitungen bildet. Die angekündigte Leistung der Beklagten fällt aber
- -Strichaufzählung
  entgegen der von der Beklagten vertretenen Meinung - auch nicht unter den Tatbestand des § 9a Abs 2 Z 7 UWG (Erteilung von Auskünften und Ratschlägen). Die Begriffe "Auskünfte" und "Ratschläge" sind eng auszulegen (Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht20 Rz 93 zu § 1 ZugabeVO). Auskünfte iS dieser Bestimmung sind Mitteilungen über Tatsachen oder über ein bestimmtes (abstraktes) Wissen ohne zusätzliche Wertung, Belehrung oder Beeinflussung (ÖBl 1983, 113 - Kurier-Ordination mwN). Schon nach dem Wortsinn erfüllen aber in diesem Zusammenhang nur solche Tatsachenmitteilungen den Tatbestand einer Auskunft, die als Antwort auf eine konkrete Anfrage erfolgen und die darüber hinaus für den Anfragenden einen konkreten Informationswert besitzen. Beide Erfordernisse liegen aber hier nicht vor: Weder hat der sein "persönliches Horoskop" abrufende Leser eine konkrete Anfrage nach dem Stand der Gestirne in seinem Geburtszeitpunkt gestellt, noch erhält er eine für ihn in allgemeiner Form verwertbare Information. Die im Rahmen der bekämpften Ankündigung abrufbare Kartonkarte enthält zwar den Stand der Gestirne im Geburtszeitpunkt des Lesers; eine Nutzung dieser "Mitteilung" für andere Zwecke als die Ablesung des Horoskops in den Zeitungen der Beklagten ist aber unmöglich. Eine Auskunft der Beklagten mit Informationswert für den Leser liegt damit in Wahrheit nicht vor.entgegen der von der Beklagten vertretenen Meinung - auch nicht unter den Tatbestand des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 7, UWG (Erteilung von Auskünften und Ratschlägen). Die Begriffe "Auskünfte" und "Ratschläge" sind eng auszulegen (Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht20 Rz 93 zu Paragraph eins, ZugabeVO). Auskünfte iS dieser Bestimmung sind Mitteilungen über Tatsachen oder über ein bestimmtes (abstraktes) Wissen ohne zusätzliche Wertung, Belehrung oder Beeinflussung (ÖBl 1983, 113 - Kurier-Ordination mwN). Schon nach dem Wortsinn erfüllen aber in diesem Zusammenhang nur solche Tatsachenmitteilungen den Tatbestand einer Auskunft, die als Antwort auf eine konkrete Anfrage erfolgen und die darüber hinaus für den Anfragenden einen konkreten Informationswert besitzen. Beide Erfordernisse liegen aber hier nicht vor: Weder hat der sein "persönliches Horoskop" abrufende Leser eine konkrete Anfrage nach dem Stand der Gestirne in seinem Geburtszeitpunkt gestellt, noch erhält er eine für ihn in allgemeiner Form verwertbare Information. Die im Rahmen der bekämpften Ankündigung abrufbare Kartonkarte enthält zwar den Stand der Gestirne im Geburtszeitpunkt des Lesers; eine Nutzung dieser "Mitteilung" für andere Zwecke als die Ablesung des Horoskops in den Zeitungen der Beklagten ist aber unmöglich. Eine Auskunft der Beklagten mit Informationswert für den Leser liegt damit in Wahrheit nicht vor.

Ratschläge sind demgegenüber Empfehlungen für ein Verhalten, die im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt

abgegeben werden (ÖBl 1983, 113 - Kurier-Ordination mwN). Ein Horoskop dient aber in erster Linie der Deutung individueller Eigenschaften, Neigungen und der Umstände, denen eine Person begegnet, überläßt es hingegen dem Leser selbst, daraus Schlüsse für sein Verhalten zu ziehen. Horoskope können deshalb auch nicht als Ratschläge iS des Ausnahmetatbestandes des § 9a Abs 2 UWG beurteilt werden.Ratschläge sind demgegenüber Empfehlungen für ein Verhalten, die im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt abgegeben werden (ÖBl 1983, 113 - Kurier-Ordination mwN). Ein Horoskop dient aber in erster Linie der Deutung individueller Eigenschaften, Neigungen und der Umstände, denen eine Person begegnet, überläßt es hingegen dem Leser selbst, daraus Schlüsse für sein Verhalten zu ziehen. Horoskope können deshalb auch nicht als Ratschläge iS des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG beurteilt werden.

Der in der Revisionsrekursbeantwortung gestellte Antrag der Beklagten, wegen gleichheitswidriger Inländerdiskriminierung beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren gem. Art 89 Abs 2 B-VG in Ansehung des § 9a Abs 1 UWG einzuleiten, ist nicht nur mangels Antragslegitimität der Beklagten unzulässig (SZ 66/35 mwN), er ist auch sachlich nicht begründet: Auch in Deutschland verlegte, mit der Zeitung der Beklagten vergleichbare Presseprodukte (andere Mitgliedstaaten der EU scheiden wegen der Sprachbarriere als Herkunftsländer von Konkurrenzprodukten praktisch aus) unterliegen nämlich einem Zugabeverbot (§ 1 ZugabeVO), das eine Ankündigung wie die hier beanstandete unzulässig macht. Auch nach der deutschen Rechtslage erfüllt demnach die von der Beklagten zu verantwortende Ankündigung eines persönlichen Horoskops weder den Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs 2 lit d ZugabeVO (handelsübliches Zubehör) noch jenen (eng auszulegenden) nach lit f leg cit (Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen; vgl. dazu die bei Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht20 Rz 84 und 93 zu § 1 ZugabeVO angeführten Beispiele aus der Rsp). Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte E des EuGH C-368/95 - Laura (ÖBl 1997, 229) hatte demgegenüber die Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel zum Gegenstand, die zwar nach österreichischem, nicht aber nach deutschem Gesetz ausdrücklich verboten ist; auf Grund dieser Unterschiede im Sachverhalt ist aus dieser Entscheidung für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen.Der in der Revisionsrekursbeantwortung gestellte Antrag der Beklagten, wegen gleichheitswidriger Inländerdiskriminierung beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren gem. Artikel 89, Absatz 2, B-VG in Ansehung des Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG einzuleiten, ist nicht nur mangels Antragslegitimität der Beklagten unzulässig (SZ 66/35 mwN), er ist auch sachlich nicht begründet: Auch in Deutschland verlegte, mit der Zeitung der Beklagten vergleichbare Presseprodukte (andere Mitgliedstaaten der EU scheiden wegen der Sprachbarriere als Herkunftsländer von Konkurrenzprodukten praktisch aus) unterliegen nämlich einem Zugabeverbot (Paragraph eins, ZugabeVO), das eine Ankündigung wie die hier beanstandete unzulässig macht. Auch nach der deutschen Rechtslage erfüllt demnach die von der Beklagten zu verantwortende Ankündigung eines persönlichen Horoskops weder den Ausnahmetatbestand nach Paragraph eins, Absatz 2, Litera d, ZugabeVO (handelsübliches Zubehör) noch jenen (eng auszulegenden) nach Litera f, leg cit (Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen; vergleiche dazu die bei Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht20 Rz 84 und 93 zu Paragraph eins, ZugabeVO angeführten Beispiele aus der Rsp). Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte E des EuGH C-368/95 - Laura (ÖBl 1997, 229) hatte demgegenüber die Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel zum Gegenstand, die zwar nach österreichischem, nicht aber nach deutschem Gesetz ausdrücklich verboten ist; auf Grund dieser Unterschiede im Sachverhalt ist aus dieser Entscheidung für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen.

Dem Revisionsrekurs war deshalb Folge zu geben und das beantragte Unterlassungsgebot auszusprechen.

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 §§ 41, 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 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E51586 04A02218

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00221.98Y.0928.000

Dokumentnummer

JJT_19980928_OGH0002_0040OB00221_98Y0000_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