

# TE OGH 1998/3/31 4Ob94/98x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.1998

## 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 t\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Graff und Dr.Michael Brand, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, 2. M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon, Rechtsanwälte KEG in Wien, infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 27.Jänner 1996, GZ 5 R 137/97x-9, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3.Juni 1997, GZ 38 Cg 38/97t-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit S 41.558,72 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 6.926,37 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Verlegerin der Zeitschrift "t\*\*\*\*\*"; die Erstbeklagte ist Verlegerin der Tageszeitung "Kurier". Die Zweitbeklagte ist persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten.

In einem in der Ausgabe Nr. 20 des Nachrichtenmagazins "P\*\*\*\*\*" eingeschalteten Inserat wurde wie folgt für den "Kurier" geworben:

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, beim Vertrieb von ihnen verlegter Zeitungen, insbesondere des "Kurier", verbotene Zugaben, insbesondere die Beteiligungsmöglichkeit an der Verlosung von 50 CDs, anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Beklagten kündigten für den Fall der Bestellung eines Zweimonate-Abonnements des "Kurier" einen erheblichen vermögenswerten Vorteil in Form der Teilnahme an der Verlosung von 50 CDs an. Sie beeinflussten damit den Kaufentschluß.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Klägerin verschweige die zweite Alternative: die Teilnahme am Gewinnspiel bei Bestellung eines Zweiwochen-Gratisabonnements. Die ausgespielten Preise seien

überdies geringwertig und relativ unattraktiv. Die Gewinnchance werde erkennbar lediglich als kleine Aufmerksamkeit jenen Personen gewährt, die bereit seien, den "Kurier" probeweise zu lesen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Das Gewinnspiel sei kein Lockmittel für die Bestellung des Zweimonate-Abonnements, weil der in erster Linie am Gewinnspiel Interessierte das Gratisabonnement bestellen könne. Das Inserat sei auch so gestaltet, daß dem Betrachter zuerst das Anbot eines Gratisabonnements auffalle.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Werbeeinschaltung wende sich auch an Leser, die grundsätzlich an einem Abonnement des "Kurier" interessiert seien. Ihnen werde als zusätzlicher Vorteil die Verlosung von 50 CDs in Aussicht gestellt. Dies sei geeignet, ihren Kaufentschluß zu beeinflussen. Daß gleichzeitig auch ein zweiwöchiger Gratisbezug der Zeitung angeboten werde, vermöge den bei jenen Lesern, die an einem entgeltlichen Zweimonate-Abonnement interessiert sind, bewirkten Anlockeffekt nicht (vollkommen) ausschalten.

### **Rechtliche Beurteilung**

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

Die Beklagten vertreten die Auffassung, daß eine zulässige Sympathiewerbung vorliege. Der Kauf der Hauptware (Zweimonate-Abonnement) sei nicht Voraussetzung für die Einräumung der Gewinnmöglichkeit. Das interessierte Publikum erhalte diese Gewinnmöglichkeit gemeinsam mit dem mehrwöchigen Gratisbezug des "Kurier". Daß die alternative Teilnahmemöglichkeit am Gewinnspiel mit einer Gratisleistung verbunden sei, ändere nichts am dadurch bewirkten Ausschluß eines durch das Zugabenverbot verpönten Kaufanreizes.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Zugabe ist nach ständiger Rechtsprechung ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Dieser Vorteil muß mit der Hauptware (Hauptleistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, daß er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein. Ob eine Zuwendung vom Abschluß eines Hauptgeschäftes abhängt, richtet sich nicht danach, was der Werbende bezweckt; vielmehr kommt es darauf an, ob für die beteiligten Verkehrskreise der Eindruck der Abhängigkeit der Zuwendung vom Warenbezug erweckt wird, also darauf, was der Kunde, an den sich die Werbung richtet, bei verständiger

Würdigung annehmen muß (stRsp ua ecolex 1993, 252 = MR 1993, 69 = ÖBI

1993, 24 = WBI 1993, 128 - Welt des Wohnens; MR 1997, 227 = ÖBI 1997,

287 = WBI 1997, 400 - Krone Aktion, jeweils mwN; Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>19</sup> § 1 ZugabeVO Rz 5 mwN). 287 = WBI 1997, 400 - Krone Aktion, jeweils mwN; Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>19</sup> Paragraph eins, ZugabeVO Rz 5 mwN).

Die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel ist eine Zuwendung im Sinne des § 9a Abs 1 Z 1 UWG (MR 1995, 67 - Millionenschatzsuche ua; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 25 Rz 13). Auch sie verstößt, wie jede andere Zuwendung, nur dann gegen das Zugabenverbot, wenn sie vom Warenbezug abhängig ist. Wird eine gleichwertige Möglichkeit geboten, sich auf anderem Weg am Gewinnspiel zu beteiligen, so liegt keine Zugabe vor (stRsp ua MR 1988, 167 [Korn] = ÖBI 1988, 156 = WBI 1988, 367 - Ferien- Banknoten-Gewinnspiel; ecolex 1993, 252 = MR 1993, 69 = ÖBI 1993, 24 = WBI 1993, 128 - Welt des Wohnens; MR 1995, 67 - Millionenschatzsuche). Die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel ist eine Zuwendung im Sinne

des Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG (MR 1995, 67 - Millionenschatzsuche ua; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> Paragraph 25, Rz 13). Auch sie verstößt, wie jede andere Zuwendung, nur dann gegen das Zugabenverbot, wenn sie vom Warenbezug abhängig ist. Wird eine gleichwertige Möglichkeit geboten, sich auf anderem Weg am Gewinnspiel zu beteiligen, so liegt keine Zugabe vor (stRsp ua MR 1988, 167 [Korn] = ÖBl 1988, 156 = WBl 1988, 367 - Ferien- Banknoten-Gewinnspiel; ecolex 1993, 252 = MR 1993, 69 = ÖBl 1993, 24 = WBl 1993, 128 - Welt des Wohnens; MR 1995, 67 - Millionenschatzsuche).

Die Frage, ob eine Alternative gleichwertig ist, stellt sich erst, wenn sie mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt wird wie die Zuwendung und deren Abhängigkeit vom Erwerb einer bestimmten Ware. Nur dann wird dem Interessenten - an dessen Aufmerksamkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden können - bewußt, daß ihm auch andere Möglichkeiten offenstehen, zu der angekündigten Zuwendung zu kommen (s JBl 1974, 209 = ÖBl 1974, 87 - Zeitungs-Bilderpreisausschreiben; WBl 1990, 276 - Gewinnkupon).

Für die Beurteilung, ob eine Bezugsmöglichkeit gleichwertig ist, kommt es immer darauf an, wie beschwerlich und wie erfolgversprechend - im Vergleich zum Erwerb der Ware - der Weg ist, der neben dem Warenbezug offensteht, um die Zuwendung zu erhalten. Keine gleichwertige Alternative besteht, wenn die gebotenen Ausweichmöglichkeiten umständlicher, beschwerlicher und zeitaufwendiger sind als der Kauf der Ware (Torggler, Aleatorische Werbespiele und Wettbewerbsrecht, ÖJZ 1977, 29 [32] mwN; ÖBl 1979, 157 - Steirischer Gasthaus-Grand-Prix; MR 1988, 167 [Korn] = ÖBl 1988, 156 = WBl 1988, 367 - Ferien- Banknoten-Gewinnspiel).

An der von der Beklagten veranstalteten Verlosung von 50-"Callas"-CDs nimmt teil, wer das Zweimonate-Abonnement um S 99,- bestellt. Wird diese Ankündigung isoliert gesehen, so ist die Teilnahme an der Verlosung vom Warenbezug abhängig. Die Beklagte kündigt jedoch in derselben Werbeeinschaltung mit gleichem Auffälligkeitswert an, daß auch derjenige an der Verlosung teilnimmt, der den "Kurier" zwei Wochen lang gratis beziehen will.

Damit räumt die Beklagte eine dem Bezug eines Zweimonate-Abonnements gleichwertige Möglichkeit ein, an der Verlosung teilzunehmen: In beiden Fällen ist der Bestellschein auszuschneiden und an den "Kurier" zu schicken. Beide Aktionen sind auch offenkundig darauf ausgerichtet, Dauerabonnenten zu gewinnen; das entkräftet die allfällige Befürchtung, daß Schnupperabonnenten die besseren Gewinnchancen haben könnten. Das Interesse, an der Verlosung teilzunehmen, setzt voraus, daß der Interessent Gratisleistungen nicht abgeneigt ist. Es ist daher nicht anzunehmen, daß, wie die Klägerin befürchtet, ein durch die Verlosung Verlockter das Schnupperabonnement bestellen wird, weil er "sich nichts schenken lassen will".

Daß der Absender in dem einen Fall den "Kurier" zwei Wochen gratis, in dem anderen zwei Monate um S 99,- erhält, begründet keinen Unterschied, der die Gleichwertigkeit ausschliesse. Maßgebend ist nur, wie der Interessent zur Zuwendung gelangt, und nicht auch, daß er in dem einen Fall nicht nur an der Verlosung teilnimmt, sondern auch zwei Monate hindurch die Zeitung gegen Entgelt bezieht. Eine Zugabe liegt daher ungeachtet dessen nicht vor, daß sich der am entgeltlichen Bezug der Zeitung Interessierte nicht für die (gleichwertige) alternative Teilnahmemöglichkeit, sondern für das Zweimonate-Abonnement entscheiden wird. Eine Zuwendung, die auf gleichwertige Weise auch ohne Warenbezug erhalten werden kann, ist kein Werbe- oder Lockmittel, das bei objektiver Betrachtung geeignet wäre, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E49749 04A00948

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00094.98X.0331.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980331\_OGH0002\_0040OB00094\_98X0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)