jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/4/7 4Ob37/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.04.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei K***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr.Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 490.000) infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 16.Jänner 1992, GZ 2 R 224/91-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 16.September 1991, GZ 38 Cg 105/90-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 19.069,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.178,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Medieninhaberin und Verlegerin der Wochenzeitschrift "D*****"; die Beklagte ist Medieninhaberin der "N***** Zeitung".

In der Ausgabe der "W*****-K*****" - einer Beilage zur "N***** Zeitung" - vom 17.8.1990 wurde die Veröffentlichung von "Kinder-Krimis" wie folgt angekündigt:

"Ob Du ein wirklicher Meisterdetektiv bist, kannst Du gleich erproben. Thomas Br*****, TV-Liebling und Kinderbuchautor, hat für Dich nämlich drei Kinder-Krimis geschrieben. Den ersten findest Du hier in der 'W*****-K*****'. Die anderen beiden Krimis erscheinen jeweils Freitag, 24. und 31. August, wieder in der 'W*****-K*****'.

Wer die Krimi-Lösung bis spätestens 20. August (Datum des Poststempels) an das 'Wiener Ferienspiel', 1082 Wien, schickt, gewinnt vielleicht einen der Super-Preise. Etwa ein Skate-Bike, spannende Kriminal-Romane mit der Knickerbocker-Bande oder ein Holli-Knolli-Friedensquartett. Die Namen der ersten Gewinner findest Du am Donnerstag, dem 23. August, in der 'K*****'."

Tatsächlich wurden in der "N***** Zeitung" vom 23. August 1990 die Namen der Gewinner im Zusammenhang mit dem ersten Kinder-Krimi veröffentlicht.

In der "N***** Zeitung" vom 24. August 1991 erschien der zweite Kurz-Krimi. Dazu hieß es in einem Begleittext:

"Heute findest Du den zweiten Kurz-Krimi bei uns in der 'W*****-K*****'. Bist Du dem Rätsel vom letzten Mal auf die Spur gekommen? Die Lösung heißt: 4. September! Sicher hat Du das gleich herausgefunden. Wenn Du Deinen Namen auf der Gewinner-Liste in der 'K*****' vom 23. August nicht gefunden hast, vielleicht klappt es jetzt beim zweitenmal. Die richtige Antwort schreibst Du auf eine Postkarte und schickst sie an das 'Wiener Ferienspiel', 1082 Wien. Schöne Preise, zum Beispiel ein Skate-Bike, Bücher mit der Knickerbockerbande oder ein Holli-Knolli-Quartett, warten schon auf Dich. Einsendeschluß für den heutigen Kurz-Krimi ist Montag, der 27. August (Datum des Poststempels). Die Gewinner-Liste findest Du am Donnerstag, den 30. August in der 'K*****'. Also: Ich halte Dir die Daumen und wünsche Dir viel Glück beim Rätseln!"

Die "N***** Zeitung" vom 30.8.1990 brachte die Lösung der Detektiv-Frage des zweiten Kurz-Krimis und die Liste der Gewinner samt ihren Preisen nach dem Einleitungssatz:

"Aus den zahlreichen richtigen Einsendungen der kleinen Spürnasen wurden folgende Gewinner durch das Los ermittelt".

Ein weiterer Kurz-Krimi erschien in der "W***** *****-K*****" vom 31.8.1990; dabei wurde mitgeteilt, daß die Namen der Gewinner am kommenden Donnerstag, den 6. September, in der "K*****" veröffentlicht würden; Einsendeschluß sei Montag, 3. September.

Mit der Behauptung, daß bei diesem Gewinnspiel eine massive Bindung der Gewinnmöglichkeiten an den Kauf der "N***** Zeitung" bestehe, begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, ab sofort beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "N***** Zeitung" das Ankündigen und/oder Durchführen (einschließlich des Veröffentlichens oder sonstigen Vorstellens der Gewinner und/oder des Zuwendens der Gewinne) vom Gewinnspiel und/oder anderen Werbemaßnahmen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes verlost werden oder der Erhalt von Preisen sonst von einem Zufall abhängig ist, wenn dabei - etwa durch die Teilnahmebedingungen oder die Art der Ankündigung - der Eindruck erweckt wird, daß zur Teilnahme der Erwerb der Druckschrift notwendig oder zumindest förderlich ist, insbesondere ab sofort das Ankündigen und/oder Durchführen von Gewinnspielen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes ausgespielt werden, wenn angekündigt wird, daß die Gewinner in einer künftigen Ausgabe der "N***** Zeitung" veröffentlicht werden, oder wenn gleichzeitig darauf hingewiesen wird, daß weitere Gewinnspiele in künftigen Ausgaben derselben Zeitung veröffentlicht werden; ferner stellt die Klägerin ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die ausgesetzten Preise könnten schon wegen ihres geringen Anschaffungspreises und Verkehrswertes keinen Anreiz ausüben, nur oder doch vorwiegend ihretwegen die "N***** Zeitung" zu kaufen. Kinder würden Zeitungen höchstens dann lesen, wenn diese ohnedies von den Eltern gekauft werde. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, daß durch die Veröffentlichung der Gewinner ein Kaufzwang ausgeübt wird. Die Leser seien an kleine Zusatzchancen längst gewöhnt; diese gehörten zur Zeitung ebenso wie das Horoskop, das Fernsehprogramm oder die Sportseite. Die beanstandete Aktion habe insgesamt nur 300 Einsendungen nach sich gezogen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. An der Lösung der in den Kinder-Krimis gestellten Aufgabe könne nur teilnehmen, wer den Krimi gelesen hat; hiezu werde man in aller Regel die "N***** Zeitung" kaufen müssen. Auf Grund der langen Dauer des Gewinnspiels und der für Kinder verlockenden Preise bestehe durchaus die realistische Möglichkeit, daß sich das Gewinnspiel unter den Kindern herumspricht; Kinder würden ihre Eltern drängen, die "N***** Zeitung" zu kaufen. Da Kinder üblicherweise keine Zeitungsleser seien, könne bei ihnen noch kein Gewöhnungseffekt eingetreten sein. Der Einwand, daß sich nur 300 Personen am Gewinnspiel beteiligt hätten, sei rechtlich ohne Gewicht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Der hier zu beurteilende Fall unterscheide sich von dem der Entscheidung WBl 1991, 362 - "Luftbildrätsel" - zugrunde liegenden Sachverhalt. Kinder gehörten nicht zu den typischen Zeitungslesern. Der Anstoß zur Teilnahme an dem Gewinnspiel und damit zum Kauf der "N***** Zeitung" werde nicht allein von Kindern, sondern auch von Erwachsenen ausgehen, die ihren oder anderen Kindern eine Möglichkeit zur Unterhaltung eröffnen wollen; daran bestehe gerade in der Ferienzeit Interesse. Es sei daher keineswegs lebensfremd, anzunehmen, daß das beanstandete Gewinnspiel einen Anreiz schaffe, die Zeitung der Beklagten zu kaufen. Wieviele diese Möglichkeit genutzt haben, sei für die Entscheidung unerheblich; maßgebend sei

nur die Eignung des Gewinnspiels, zum Kauf der Zeitung zu verlocken. Die Zahl der Einsendungen könne ein Indiz für die Werbewirksamkeit sein, sei aber nicht ausschlaggebend. Müsse ein Gewinnspiel auf Grund seiner Gestaltung als wirksames Lockmittel beurteilt werden, dann werde diese Beurteilung nicht dadurch gegenstandslos, daß nur eine geringe Anzahl von Personen am Gewinnspiel teilgenommen haben. Daß das Erstgericht die Zahl der Einsendungen nicht festgestellt hat, bedeute daher keinen rechtlichen Feststellungsmangel. Die beanstandeten Kinder-Krimis seien nicht nur wegen ihres Unterhaltungswertes, sondern gerade auch wegen der ausgesetzten Preise geeignet, zum Kauf der "N***** Zeitung" zu verlocken. Daß die Lösung nicht in derselben Ausgabe wie die Kriminalgeschichte veröffentlicht und das Erraten der richtigen Lösung möglicherweise mit einem Preis belohnt wird, erhöhe nicht nur den Unterhaltswert, sondern veranlasse auch zum Kauf weiterer Ausgaben der "N***** Zeitung". Im Unterschied zum "Luftbildrätsel" seien die Kinder-Krimis nicht über einen Zeitraum von mehreren Jahren, sondern nur in drei Ausgaben der "N***** Zeitung" im August 1990 veröffentlicht worden; sie seien daher keineswegs zu einem Bestandteil der Zeitung geworden. Die Beklagte habe auch nicht behauptet, daß derartige Gewinnspiele für Kinder in Tageszeitungen üblich wären. Das schließe jeden Gewöhnungseffekt aus und mache die Kinder-Krimis umso eher geeignet, zum Kauf der Zeitung zu veranlassen. Dieses Ergebnis werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Gewinnspiel nur im Blattinneren angekündigt wurde, sei doch in den Ankündigungen darauf hingewiesen worden, daß in Folgeausgaben die Namen der Gewinner und weitere Gewinnspiele veröffentlicht würden. Auch treffe es nicht zu, daß die angekündigten Preise nicht geeignet seien, einen unsachlichen Anlockeffekt auszuüben. Für die Kinder sei nicht der materielle, sondern der Unterhaltungswert ausschlaggebend; diesen werde der weitaus überwiegende Teil der Kinder bei Skate-Bikes, spannenden Kriminal-Romanen, aber auch bei einem Quartett durchaus bejahen. Der weitaus überwiegende Teil der Eltern werde diese Einschätzung teilen und daher bereit sein, einige Ausgaben der "N***** Zeitung" zu kaufen, wenn dadurch ihren Kindern Unterhaltung sowie eine Gewinnchance geboten wird.

Gegen dieses Urteil wendet sich die außerordentliche Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen wird.

Die Klägerin beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen und hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil ein völlig gleichartiger Sachverhalt - soweit überblickbar - noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war. Die durch das Inkrafttreten des Wettbewerbs-Deregulierungsgesetzes BGBl 1992/147 mit 1.4.1992 (Art II Abs 1) eingetretene Änderung der Rechtslage - insbesondere die Änderung des § 28 UWG - schließt im Hinblick auf die Übergangsvorschrift dieses Gesetzes (Art III) nicht aus, daß auch noch in Zukunft vergleichbare, vor dem 1.4.1992 verwirklichte Tatbestände nach den Vorschriften des UWG in der bisherigen Fassung zu beurteilen sein werden; entgegen der Meinung der Klägerin kann daher nicht gesagt werden, daß der hier zu lösenden Rechtsfrage in Zukunft keine Bedeutung mehr zukommen könne, so daß die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zu verneinen wären. Da Gewinnspiele auch nach § 9 a UWG idF BGBl 1992/147 grundsätzlich unzulässing sind und der Ausnahmetatbestand des § 9 a Abs 2 Z 8 UWG auf Preisausschreiben von Zeitungen nicht zutreffen muß, zumal der Gesamtwert der ausgespielten Preise S 300.000 durchaus überschreiten kann, ist es ohne weiteres denkbr, daß einem auf § 28 UWG gegründeten Unterlassungsgebot auch nach dem 1.4.1992 zuwidergehandelt wird. Kommt aber eine Exekutionsführung auf Grund des angefochtenen Urteils gemäß § 355 EO sehr wohl in Frage, dann kann der Beklagten auch nicht die Beschwer (vgl ÖBl 1991, 38 zur Aufhebung des § 3 a NVG) abgesprochen werden.

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte hält auch in dritter Instanz an ihrer Auffassung fest, daß das beanstandete Gewinnspiel nicht geeignet gewesen sei, einen Anlockeffekt auszuüben; das ergebe sich insbesondere aus der von ihr behaupteten, zu Unrecht aber ungeprüft gebliebenen Tatsache, daß es insgesamt nur 300 Einsendungen gegeben habe. Die angekündigten Preise übten auf Kinder von heute keine Anziehungskraft aus. Insgesamt stehe die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung im Gegensatz zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes WBl 1991, 362 - "Luftbilderrätsel". Dem kann nicht gefolgt werden:

Nach § 28 UWG in der hier noch anzuwendenden Fassung ist es ua verboten, eine neben der Ware oder Leistung zu gewährende Zuwendung (Prämie) vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig zu machen. In der jüngeren Rechtsprechung (SZ 62/10; MR 1989, 65; MR 1990, 197; WBl 1991, 362) wurde mehrfach darauf

hingewiesen, daß die Terminologie des § 28 UWG jener des § 1 ZugG entspricht und gemäß § 6 ZugG nicht dieses Gesetz, sondern § 28 UWG anzuwenden ist, wenn die neben einer Ware oder Leistung zu gewährende Zugabe vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängt. Daraus ist abzuleiten, daß die von § 28 UWG erfaßten Formen glücksspielartigen Warenvertriebes als Sonderform der Zugabe anzusehen sind.

Nach ständiger Rechtsprechung muß eine Zugabe mit der Hauptware oder Hauptleistung in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware oder Hauptleistung zu beeinflussen, also ein Werbe- oder Lockmittel sein (ÖBl 1985, 47 und 108; SZ 62/10; ÖBl 1990, 261; WBl 1991, 362 uva). Das gleiche gilt für die zufallsabhängigen Zuwendungen im Sinne des § 28 UWG (MR 1990, 197; WBl 1991, 362). Die Eignung einer Zuwendung, zum Erwerb der Hauptware oder -leistung anzulocken, ist auf Grund der Lebenserfahrung als Rechtsfrage zu lösen (vgl ÖBl 1985, 105 mwN); wie erfolgreich die entsprechende Ankündigung tatsächlich war, ist ohne rechtliche Bedeutung. In WBl 1991, 362 hat zwar der Oberste Gerichtshof auf die geringe Zahl von Einsendern hingewiesen; er wäre aber auch dann zu keinem anderen Ergebnis gelangt, wenn eine hohe Anzahl von Einsendern als erwiesen angenommen worden wäre. Auch, ja gerade in einem solchen Falle wäre nicht anzunehmen gewesen, die Aussicht, daß ein einziger Teilnehmer unter allen Mitspielenden ein Buch gewinnen wird, werde eine nennenswerte, ins Gewicht fallende Anzahl von Personen veranlassen, die Zeitung, die dieses Spiel veranstaltete, zu kaufen.

Daß die ausgesetzten Preise für Kinder uninteressant wären und daher keinen Anreiz für sie oder ihre Eltern schaffen könnten, die Zeitung zu erwerben, kann nicht gesagt werden. Der erste Preis - ein Skate-Bike - ist keinesfalls vom geringen Verkehrswert; aber auch Bücher und Quartette haben einen Preis, der doch - jedenfalls für Kinder, aber auch für schwächer verdienende Erwachsene - durchaus ins Gewicht fallen kann. Daß die Kinder von heute durchwegs nur mit teurem technischen Spielzeug das Auslangen fänden und mit Büchern oder Spielen, wie einem Quartett, keine Freude hätten, trifft gleichfalls nicht zu.

Auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß Kinder, die von dem beanstandeten Gewinnspiel erfahren, deshalb die "N***** Zeitung" von ihrem Taschengeld kaufen oder ihre Eltern zum Erwerb der Zeitung drängen würden, begegnet keinen Bedenken. Daß Erwachsene die Gewinnchancen realistischer beurteilen als Kinder, ist wohl richtig; auch bei einer skeptischen Beurteilung können sich aber Eltern ihren Kindern zu liebe doch dazu veranlaßt sehen, den Kaufpreis für die erforderlichen Exemplare der "N***** Zeitung" aufzubringen.

Das Berufungsgericht hat auch richtig gesehen, daß zwischen der Hauptware und der angebotenen unentgeltlichen Zuwendung ein - schon zur Zeit des Kaufentschlusses gegebener - "innerer Zweckzusammenhang" bestehen muß; ein Gewinnspiel verstößt nur dann - weil vom Waren- oder Leistungsbezug nicht völlig unabhängig - gegen § 28 UWG, wenn bei seiner Durchführung auf das Publikum ein - zumindest psychischer - Kaufzwang ausgeübt wird (WBl 1962, 362 mwN). Auch diese Voraussetzung liegt aber hier vor, war es doch notwendig, den jeweiligen Kinder-Krimi in der "N***** Zeitung" zu lesen. Der Erwerb des Zeitungsexemplares war daher für die Teilnahme am Spiel, wollte man nicht auf das Entgegenkommen eines anderen Zeitungsbesitzers angewiesen sein, notwendig; ist aber der Erwerb der Zeitung die bequemste Art, an dem Spiel teilnehmen zu können, dann liegt Kaufzwang vor (ÖBl 1982, 46; WBl 1991, 362). Dazu kommt noch, daß hier die Veröffentlichung der Gewinner in der Zeitung - ohne Hinweis darauf, daß diese Personen auch direkt verständigt

würden - angekündigt wurde (ÖBl 1989, 112; ÖBl 1990, 111; WBl 1991, 362).

Der Beklagten kann schließlich auch darin nicht beigepflichtet werden, daß die beanstandete Aktion als Bestandteil der Zeitung - und damit nicht als Zuwendung - angesehen werden könne. Zwar können Zugaben im Sinn des Gesetzes nur solche wirtschaftlichen Vorteile sein, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1360 Rz 2 zu § 1 dZugV; Hoth-Gloy, Zugabe und Rabatt 85; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 66 f; ÖBl 1978, 131; ÖBl 1980, 109; MR 1990, 234 uva); 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 1980, 109; MR 1990, 234 ua). Nun trifft es zwar zu, daß Rätsel - auch Kriminal-Rätsel - in Zeitungen gebracht werden und Bestandteile der Zeitung sind; weder die hiefür ausgesetzten Preise noch auch die mit der Lösung des Rätsels verbundene Gewinnchance werden aber als üblicher Zeitungsbestandteil angesehen. Davon abgesehen, bilden solche

Gewinnspiele nach wie vor die Ausnahme; wer an ihnen interessiert ist, wird daher gerade diejenigen Zeitungen kaufen, wo nach seinem Wissen gerade ein solches Gewinnspiel läuft. § 28 UWG will aber verhindern, daß in den Warenvertrieb ein unwirtschaftliches und dabei unsolides Moment hineingetragen wird, indem das Bestreben, durch Zufall zu gewinnen, zum Antrieb für die Deckung des Bedarfes gemacht wird (RV zu § 28 UWG, 446 BlgNR 1. GP, abgedruckt bei Schönherr-Wiltschek, Wettbewerbsrecht5, 45).

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E28766

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00037.92.0407.000

Dokumentnummer

JJT_19920407_OGH0002_0040OB00037_9200000_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