

# TE OGH 1992/1/28 4Ob6/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als 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\*\*\*\*\* - ZeitschriftengesellschaftmbH, \*\*\*\*\*; vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) R\*\*\*\*\* Zeitschriftenverlagsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\*;

2) M\*\*\*\*\* Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co KG; 3) M\*\*\*\*\* Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH; 4) Mag.Michael G\*\*\*\*\*, die erst- und die viertbeklagte Partei vertreten durch Dr.Stephan Ruggenthaler, Rechtsanwalt in Wien, die zweit- und die drittbeklagte Partei vertreten durch Dr.Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreichwert 500.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 11.Juli 1991, GZ 5 R 90/91-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgesetzes Wien vom 4.Jänner 1991, GZ 39 Cg 329/89-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erst- und der viertbeklagten Partei einerseits sowie der zweit- und der drittbeklagten Partei andererseits die mit je 20.976,12 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten je 3.496,12 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende GmbH ist seit 30.3.1990 Medieninhaberin der Wochenzeitung "D\*\*\*\*\*"; sie hat an diesem Tag als Komplementärin der "D\*\*\*\*\*-Zeitschriftengesellschaft mbH & Co KG" deren Unternehmen gemäß § 142 HGB übernommen.

Die Erstbeklagte ist Medieninhaberin der Monatszeitschrift "R\*\*\*\*\*". Die zweitbeklagte KG, deren Komplementärin die drittbeklagte GmbH ist, besorgt den (Lohn-)Vertrieb der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*". Der Viertbeklagte ist der Geschäftsführer der Drittbeklagten.

Den Heften Nr.6/1989 der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" war je ein T-Shirt mit einem von zwei verschiedenen Aufdrucken beigegeben. Heft und T-Shirt waren in einer durchsichtigen Plastikhülle verschweißt; sie wurden gemeinsam um den - gegenüber dem Normalpreis der Zeitschrift von 25 S erhöhten - Preis von 45 S verkauft. Der Preisangabe auf der Titelseite ("S 45,-") war aber nicht zu entnehmen, daß es sich dabei um den Preis für die Zeitschrift samt T-Shirt handelte.

Die Aktion war auf dem Titelblatt der Zeitschrift in der rechten oberen Ecke wie folgt angekündigt:

Abbildung nicht darstellbar!

Auf Seite 6 der Zeitschrift waren die beiden T-Shirts mit den jeweiligen Aufdrucken und nachstehendem Text wie folgt abgebildet:

Abbildung nicht darstellbar!

Schon am 9.1.1989 hatte die Rechtsvorgängerin der Klägerin wegen eines (anderen) Wettbewerbsverstoßes der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" zu 17 Cg 2/89 des Erstgerichtes gegen die nunmehr Zweit- bis Viertbeklagten eine Klage auf Unterlassung erhoben und damit den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden; Klage und der Sicherungsantrag waren darauf gestützt worden, daß die (nunmehrige) Zweitbeklagte den Vertrieb der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" besorge, die (nunmehrige) Drittbeklagte deren Komplementärin und der (nunmehrige) Viertbeklagte der Geschäftsführer der Drittbeklagten sei (siehe dazu ÖBl 1991, 101).

Auf Antrag der Rechtsvorgängerin der Klägerin hat das Erstgericht mit der den Parteien am 12.5.1989 zugestellten einstweiligen Verfügung vom 8.5.1989, 18 Cg 15/85-8, der Erstbeklagten bereits verboten, als Medieninhaberin von Zeitschriften, insbesondere des "R\*\*\*\*\*", im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzukündigen oder anzubieten, daß im Zusammenhang mit dem Kauf einer Zeitschrift, insbesondere gegen Vorweisung eines Heftes dieser Zeitschrift, Gratisgaben, insbesondere Gratiseis, gewährt würden. Auch im Hauptverfahren blieb die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit ihrem gleichlautenden Unterlassungsbegehren in allen drei Instanzen erfolgreich (siehe dazu ÖBl 1990, 168); das bestätigende Urteil des Obersten Gerichtshofes wurde den Parteien am 9.4.1990 zugestellt.

Mit der Behauptung, daß die Erstbeklagte der Nr 6/1989 der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" ein T-Shirt als Zugabe beigegeben und dies auch auf dem Titelblatt und auf Seite 6 der Zeitschrift angekündigt habe, begehrte die Rechtsvorgängerin der Klägerin am 19.5.1989 vor der Einleitung eines Rechtsstreites, zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches der Erstbeklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, als Medieninhaberin von Zeitschriften im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eine Zeitschrift, insbesondere den "R\*\*\*\*\*", verkaufen zu lassen, wenn damit oder darin eine Gratisgabe, insbesondere ein T-Shirt, angekündigt, angeboten oder gewährt wird.

Die Erstbeklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus.

Mit einstweiliger Verfügung vom 23.5.1989 verbot das Erstgericht der Erstbeklagten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs als Medieninhaberin von Zeitschriften eine Zeitschrift, insbesondere den "R\*\*\*\*\*", verkaufen zu lassen, wenn damit oder darin eine Gratisgabe, insbesondere ein T-Shirt, angeboten oder gewährt wird; zugleich wurde für die Einbringung der Rechtfertigungsklage eine Frist von einem Monat ab Rechtskraft der einstweiligen Verfügung bestimmt und das Sicherungs-Mehrbegehren - rechtskräftig - abgewiesen (ON 3).

Infolge Rekurses der Erstbeklagten bestätigte das Rekursgericht diese einstweilige Verfügung mit Beschuß vom 20.4.1990, zugestellt am 8.5.1990 (ON 10).

Am 9.5.1990 brachte die Klägerin die vorliegende Klage ein, welche sie in Ansehung der Erstbeklagten als Rechtfertigungsklage zur einstweiligen Verfügung ON 3 bezeichnete. Sie begeht, die Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, eine Zeitschrift, insbesondere den "R\*\*\*\*\*", verkaufen zu lassen, wenn damit oder darin eine Gratisgabe, insbesondere ein T-Shirt, angeboten oder gewährt wird; außerdem stellt die Klägerin ein Veröffentlichungsbegehren. Die Zweit- bis Viertbeklagten seien an der Beigabe des T-Shirts zum Heft Nr 6/1989 des "R\*\*\*\*\*" dadurch konkret beteiligt gewesen, daß die Zweitbeklagte als mit dem Vertrieb der Zeitschrift Beauftragte mit Wissen und Willen des Viertbeklagten als Geschäftsführer der Drittbeklagten (Komplementärin der Zweitbeklagten) sowie in der Absicht der Förderung des Wettbewerbs der Erstbeklagten die Hefte und T-Shirts gemeinsam in eine Plastikfolie gegeben, die Folie verschweißt und sodann die Zeitschrift samt T-Shirt an die Verschleißer zum Zweck des Verkaufes ausgeliefert habe. Der Viertbeklagte wäre in der Lage gewesen, die Beigabe der T-Shirts durch eine Weisung zu verhindern. Dieser Sachverhalt sei in Ansehung der Zweit- bis Viertbeklagten der Klägerin erstmalig am 28.11.1989 bekannt geworden. Alle Beklagten hätten damit gegen "das ZugG und andere Rechtsvorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb" verstößen.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestreiten den ihnen zur Last gelegten Zugaben-

oder Wettbewerbsverstoß und erheben überdies die Einrede der Verjährung. Der bloße Sicherungsantrag der Rechtsvorgängerin der Klägerin habe die Verjährungsfrist in Ansehung des Unterlassungsanspruches gegen die Erstbeklagte nicht unterbrochen. Die Klägerin habe am 28.11.1989 nichts erfahren, was ihr nicht ohnehin schon "seit eh und je" genauestens bekannt gewesen sei. Der mit der Klage geltend gemachte Sachverhalt sei ihr jedenfalls zumindest seit 19.5.1989 bekannt, was auch aus der zu 17 Cg 2/89 des Erstgerichtes von der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 9.1.1989 erhobenen Klage hervorgehe. Im übrigen könne die Klägerin gegen die Erstbeklagte wegen der beanstandeten Aktion schon auf Grund des zu 18 Cg 15/89 des Erstgerichtes erwirkten vollstreckbaren Urteils Exekution führen, so daß es ihr an dem für die nunmehrige Klageführung erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehle. Das Unterlassungsbegehr sei viel zu weit gefaßt, weil die T-Shirts keine "Gratisgabe" gewesen seien; vielmehr liege ein zugaben- und wettbewerbsrechtlich unbedenkliches "offenes Koppelungsgeschäft" vor, weil das T-Shirt zum Einstandspreis verkauft worden sei. Angesichts des Normalpreises des "R\*\*\*\*\*" von 25 S sei es für jedermann selbstverständlich gewesen, daß für das Heft und das T-Shirt ein Gesamtpreis von 45 S zu zahlen war. Davon abgesehen, seien die T-Shirts "Reklamegegenstände", weil sie eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung des reklametreibenden Unternehmens getragen hätten. Sie hätten deshalb auch keinen den Betrag von 20 S übersteigenden Marktwert; auch fehle es an einem übertriebenen Anlockeffekt. Die Zweitbeklagte habe nicht mit der Absicht gehandelt, den Wettbewerb der Erstbeklagten zu fördern.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab, weil der Unterlassungsanspruch gegen die Erst- bis Drittbeklagten verjährt sei. Eine Haftung des Viertbeklagten scheide - ungeachtet der auch hier gegebenen Verjährungsproblematik - schon deshalb aus, weil es trotz der gebotenen weiten Auslegung des § 18 UWG eine Übersteigerung der Verantwortlichkeit bedeuteten würde, wollte man den Geschäftsführer der Komplementärgegesellschaft eines Vertriebsunternehmens zur Haftung für die von einem fremden Medieninhaber durchgeföhrte Zugabenaktion heranziehen. Gegen die Erstbeklagte sei die Rechtfertigungsklage zwar innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist, nicht aber innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 20 Abs 1 UWG eingebrochen worden. Gemäß § 232 Abs 1 Satz 2 ZPO genüge zur Wahrung einer Frist sowie zur Unterbrechung des Ablaufes einer Frist, wenn nichts anderes vorgeschrieben ist, die Überreichung der Klage bei Gericht. Da eine Vorschrift, wonach ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in diesem Sinne einer Klage gleichzuhalten wäre, fehle und auch § 1497 ABGB im Zusammenhang mit der Unterbrechung der Verjährung allein auf die Einbringung einer "Klage" abstelle, ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß für die Frage der Verjährung Klage und Sicherungsantrag nicht gleich zu behandeln seien. Die Erhebung eines bloßen Sicherungsantrages am 19.5.1989 habe demnach die Verjährung des Unterlassungsanspruches gegen die Erstbeklagte nicht unterbrochen, so daß ihr gegenüber zum Zeitpunkt der Einbringung der Rechtfertigungsklage die sechsmonatige Verjährungsfrist längst abgelaufen gewesen sei. Der Anspruch sei aber auch gegenüber der Zweit- und der Drittbeklagten verjährt, weil die Rechtsvorgängerin der Klägerin schon am 9.1.1989 gewußt habe, daß die Zweitbeklagte den "R\*\*\*\*\*" vertreibt, und sich an der Tatsache, daß die Drittbeklagte deren Komplementärin ist, seither nichts geändert habe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Aus § 1497 ABGB und § 232 Abs 1 ZPO sei zu entnehmen, daß ein bloßer Sicherungsantrag ohne Verbindung mit einer Klage die Verjährung des Anspruches nicht unterbrechen könne. Soweit über die Klage hinaus auch anderen Verfolgungsschritten in bezug auf die Verjährung Unterbrechungswirkung zuerkannt werde - so etwa der Geltendmachung einer Forderung im Anschlußverfahren des Strafprozesses, der Forderungsanmeldung im Konkurs oder dem Zahlungsbefehl im Mahnverfahren -, erlange der Gläubiger in all diesen Fällen nicht nur - wie im Provisorialverfahren - einen vorläufigen, sondern einen endgültigen Exekutionstitel. Über einen solchen Titel verfüge auch der Gläubiger einer Judikatsschuld, so daß deren Verjährung folgerichtig durch einen Exekutionsantrag unterbrochen werden könne. Im übrigen sei ein Provisorialantrag weder nach bürgerlichem Recht noch nach verschiedenen Sondergesetzen ein Hemmungsgrund. Wenngleich nach der jüngeren Judikatur Vergleichsverhandlungen zu einer Hemmung des Ablaufes der Verjährung führen könnten, sei dies auf einen Sicherungsantrag jedenfalls dann nicht übertragbar, wenn der Gegner - wie im vorliegenden Fall die Erstbeklagte - den zu sichernden Unterlassungsanspruch bestritten und sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausgesprochen habe.

Zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage am 9.5.1990 sei aber auch der Unterlassungsanspruch gegen die Zweit- bis Viertbeklagten bereits verjährt gewesen. Wenngleich die Verjährung gemäß § 20 UWG (§ 5 ZugG) erst zu laufen beginnt,

sobald der Geschädigte die Person des Verletzers und die Umstände so weit kennt, daß eine Klage mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden kann, sei doch eine lückenlose Kenntnis des Sachverhalts in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall sei der Klägerin die Art und Weise der Verpackung von Zeitschrift und T-Shirt ebenso schon am 19.5.1989 bekannt gewesen wie die Eigenschaft der Zweitbeklagten als Vertriebsgesellschaft und die rechtliche Stellung der Dritt- und des Viertbeklagten zu ihr. Sie hätte daher gegen die Zweit- bis Viertbeklagten bereits mit auf Aussicht auf Erfolg eine Klage einbringen können, sei es doch schon auf Grund der Verpackung in einer durchsichtigen Plastikfolie auch für die Zweitbeklagte offenkundig gewesen, daß sie Zeitschriften mit einer unerlaubten Zugabe zum Vertrieb übernommen hatte. Auf die von der Klägerin behauptete konkrete Mitwirkung der Zweitbeklagten bei der Verpackung kommt es daher ebensowenig an wie auf den Zeitpunkt, in welchem die Klägerin davon Kenntnis erhalten habe, könnten doch auch Feststellungen im Sinne des Klagevorbringens nichts daran ändern, daß ihr Kenntnisstand vom 19.5.1989 bereits für eine erfolgversprechende Klage gegen die Zweit- bis Viertbeklagten ausgereicht hätte.

Gegen dieses Urteil wendet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens.

Die Beklagten stellen in den ihnen gemäß § 508 a ZPO freigestellten Revisionsbeantwortungen den Antrag, das Rechtsmittel der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen der Meinung der Beklagten schon deshalb gemäß§ 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil die von ihr aufgeworfenen Rechtsfragen (ua) auch eine Antwort darauf erfordern, ob der von der Klägerin beanstandete Zugabenverstoß überhaupt vorliegt.

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Soweit das auf ein Verbot des Verkaufenlassens einer Zeitschrift, mit der oder in der eine Gratisgabe, insbesondere ein T-Shirt, angeboten wird, gerichtete Begehren abgewiesen wurde, ist der Zweit- und der Drittbeklagten darin beizupflichten, daß in diesem Umfang die Entscheidung schon deshalb nicht mehr von der Lösung der geltend gemachten erheblichen Rechtsfragen abhängt, weil die Beklagten ein T-Shirt als Zugabe der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" zwar gewährt haben mögen, eine solche Gratisgabe von ihnen aber keinesfalls auch angeboten wurde. "Anbieten" im Sinne des § 1 ZugG ist nämlich - im Gegensatz zum "Ankündigen" - das Inaussichtstellen der Zugabe gegenüber individuell bestimmten Personen (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 127;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1374 Rz 29 und 30 zu § 1 dZugV; SZ 48/49; ÖBI 1991, 113 und 120); daß dies hier geschehen wäre, ist aber weder behauptet noch festgestellt worden. Die Abweisung des Unterlassungsbegehrens war daher - soweit es um das Anbieten einer Zugabe geht - bereits aus diesem Grund zu bestätigen.

Im übrigen führt aber die materielle Prüfung des noch verbleibenden, auf Untersagung des Gewährens einer Zugabe gerichteten Begehrens der Klägerin zu folgendem Ergebnis:

"Zugabe" im Sinne des § 1 Abs 1 ZugG ist ein zusätzlich gewährter Vorteil, der neben einer (Haupt-)Ware oder (Haupt-)Leistung ohne besondere Berechnung, also "unentgeltlich", angekündigt, angeboten oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern; er muß mit der Hauptware oder -leistung in einem solchen Zusammenhang stehen, daß er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Kaufentschluß zu beeinflussen, also ein Werbe- oder Lockmittel sein (Hohenecker-Friedl aaO 121; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 65; Feil-Holeschofsky, ZugG 13 Rz 14 zu § 1; Baumbach-Hefermehl aaO 1360 Rz 1 zu § 1 dZugV; SZ 57/15; ÖBI 1985, 108; ÖBI 1990, 168 und 261; ÖBI 1991, 120; MR 1991, 164 uva). Zwischen der Hauptleistung und der unentgeltlichen Zusatzleistung muß demnach ein "innerer Zweckzusammenhang" bestehen; es müssen diejenigen Waren- oder Leistungsumsätze gefördert werden, neben denen oder zu denen die Zuwendung gemacht wird (Hoth-Gloy, Zugabe und Rabatt 101 Rz 26 zu § 1 dZugV; ÖBI 1989, 112; ÖBI 1990, 168; ÖBI 1991, 120; MR 1991, 164 ua). Dieser notwendige Zusammenhang muß zur Zeit des Kaufentschlusses gegeben sein; die dem Ziel und dem Zweck des Zugabenverbotes zuwiderlaufenden werblichen Wirkungen müssen also spätestens beim Vertragsabschluß (Kaufentschluß) wirksam geworden sein (Hoth-Gloy aaO 112 f Rz 34; vgl Baumbach-Hefermehl aaO 1904 Rz 10 zu § 1 dZugV; ÖBI 1989, 112; ÖBI 1991, 120 ua).

Ob eine Zuwendung vom Abschluß eines zeitlich vorausgehenden, gleichzeitigen oder nachfolgenden Hauptgeschäftes abhängt - also Zugabencharakter hat -, richtet sich ebenso wie die Frage, ob die zusätzliche Nebenware (-leistung) ohne besondere Berechnung angeboten, angekündigt oder gewährt wird, nicht nach dem, was der Werbende bezweckt; vielmehr kommt es darauf an, ob für die beteiligten Verkehrskreise der Eindruck der Abhängigkeit der Zuwendung vom Warenbezug sowie der Eindruck ihrer

Unentgeltlichkeit geweckt wird, mit anderen Worten: Ob sich der angesprochene Durchschnittsinteressent bei auch nur flüchtiger Wahrnehmung dieses Zusammenhangs bewußt wird und den Eindruck gewinnt, die Zugabe werde ohne besondere Berechnung (also unentgeltlich) angeboten (Feil-Holeschofsky aaO Rz 13 und 15; Baumbach-Hefermehl aaO 1364 Rz 8 und 1367 Rz 12 zu § 1 dZugV; ÖBI 1979, 107; MR 1991, 164 ua). Dabei gilt auch hier der Grundsatz, daß im Fall eines mehrdeutigen Verhaltens der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich geltend lassen muß (ÖBI 1982, 135 mwN).

Wird die Zuwendung - wie hier - beim Geschäftsabschluß dadurch gewährt, daß ein Mitgehartikel der Ware beigelegt ist, kommt das für den Zugabencharakter wesentliche akzessorische Moment schon durch den unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zum Ausdruck, konnte doch der Kunde das beigelegte T-Shirt nicht ohne den Abschluß eines Kaufvertrages über das Juni-Heft der Zeitschrift der Erstbeklagten erhalten (Baumbach-Hefermehl aaO 1365 Rz 9 zu § 1 dZugV).

Ob ein bestimmtes Angebot eine Wareneinheit, mehrere Hauptwaren oder aber eine Haupt- und eine Nebenware zum Gegenstand hat, hängt nicht so sehr von einer bestimmten Wertrelation der verbundenen Waren oder Leistungen ab, sondern vor allem von der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, aber auch davon, wie der Werbende selbst seine Warenkombination auf den Markt bringt (Baumbach-Hefermehl aaO 1361 f Rz 3 f; 1384 Rz 53 zu § 1 dZugV; ÖBI 1985, 108; ÖBI 1987, 103).

Gemäß § 1 Abs 2 ZugG gilt das Verbot des Abs 1 auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird. Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß Koppelungsgeschäfte generell verboten wären;

sie werden vom ZugG vielmehr nur dann erfaßt, wenn sie der Verschleierung der Zugaben dienen (Feil-Holeschofsky aaO Rz 29;

Baumbach-Hefermehl aaO 1362 Rz 3 b zu § 1 dZugV; ÖBI 1985, 108). Auch wenn daher für die zusammen angebotene Haupt- und Nebenware (-leistung) ein Gesamtpreis angesetzt ist, liegt keine Zugabe vor, wenn der Kunde aus dem Angebot klar ersehen kann, daß er die gekoppelten Waren (Leistungen) zu bezahlen hat, ihm also auch die Nebenware (-leistung) in Rechnung gestellt wurde. Nur wenn die Haupt- und die Nebenware (-leistung) zur Verschleierung einer Zugabe zu einem Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt werden, greift nach § 1 Abs 2 ZugG das Zugabenverbot ein (Baumbach-Hefermehl aaO 1368 Rz 14 zu § 1 dZugV). Das Zugabenverbot des § 1 Abs 1 ZugG gilt aber auch dann, wenn der Werbende durch einen besonderen Hinweis beim Kunden den Eindruck erweckt, ihm werde trotz eines Gesamtpreises eine nicht besonders berechnete Nebenware gewährt (Baumbach-Hefermehl aaO 1385 Rz 55 zu § 1 dZugV; ÖBI 1985, 108). Das gleiche muß auch dann gelten, wenn der Kunde von vornherein gar nicht erkennt, daß ein Gesamtpreis für zwei gekoppelte Waren oder Leistungen vorliegt, und er daher den verlangten Preis als solchen (nur) für die Hauptware (-leistung) ansehen kann oder muß. Gerade das trifft aber hier entgegen der Meinung der Erstbeklagten zu:

Die Erstbeklagte hatte den Preis für die Juni-Ausgabe 1989 ihrer Zeitschrift auf der Titelseite mit 45 S angegeben. Alle Interessenten, die den bisherigen Preis des "R\*\*\*\*\*" in der Höhe von 25 S nicht kannten, mußten daher von einem Preis des Heftes von 45 S ausgehen. Aber auch Stammlesern der Zeitschrift der Erstbeklagten war keineswegs klar erkennbar, daß hier ein Gesamtpreis für das Heft und das beigelegte T-Shirt vorlag, konnten sie doch ohne weiteres auch der Meinung sein, daß eine Preiserhöhung stattgefunden habe, die ihnen durch den Mitgehartikel allenfalls "versüßt" werden sollte. Damit war aber die Preisangabe auf der Titelseite des Heftes auch für jene Interessenten mehrdeutig, die den bisherigen Preis der Zeitschrift kannten; die Erstbeklagte muß daher die für sie ungünstigste Auslegung auch in diesem Belang gegen sich gelten lassen. Da das Heft und das T-Shirt in einer durchsichtigen Plastikhülle verschweißt waren, konnte jeder Interessent sofort erkennen, daß er mit dem Kauf der Zeitschrift um 45 S - ohne besondere Berechnung - zusätzlich auch das T-Shirt erhielt. Das beigelegte T-Shirt war daher ein Lockmittel, das geeignet war, die solcherart umworbenen Interessenten in ihrem Entschluß zum Erwerb der Hauptware - also der

Zeitschrift - zu beeinflussen, wurde ihnen doch zum Preis des Heftes auch noch ein völlig andersartiger Gegenstand - nämlich ein Kleidungsstück - von nicht unbeträchtlichem Gebrauchswert gewährt. Nach dem Kauf konnte man beim Durchblättern der Zeitschrift auf Seite 6 weiters erfahren, daß das T-Shirt ein "gemeinsames Geschenk von 'R\*\*\*\*\*' und von Foto N\*\*\*\*\*" war, sich also das Zeitungsunternehmen an der auf der Titelseite angekündigten Werbemaßnahme von Foto N\*\*\*\*\* beteiligt hatte (ÖBI 1990, 115; 4 Ob 120/91). Soweit die Ankündigung in der rechten oberen Ecke der Titelseite vor dem Kauf der Zeitschrift oder bei diesem überhaupt beachtet wurde, konnte auch sie am Charakter des beigegebenen T-Shirts als Zugabe zur Zeitschrift nichts ändern. Der Verkäufer der Hauptware braucht nicht auch Geber der Zugabe sein; vielmehr genügt es, wenn die beiden ein wirtschaftliches Interesse verbindet und die Förderung des Umsatzes des Verkäufers auch dem Absatzinteresse des Gebers dient (Feil-Holeschofsky aaO 28 Rz 39;

Baumbach-Hefermehl aaO 1375 Rz 34 zu § 1 dZugV; ÖBI 1974, 110; MR 1987, 22 ua).

Dadurch, daß den um 45 S ausgepreisten Juni-Nummern der Zeitschrift "R\*\*\*\*\*" ohne besondere Berechnung je ein T-Shirt beigegeben war, wurden daher entgegen dem Verbot des § 1 Abs 1 ZugG einem größeren Kreis von Personen unentgeltliche Zugaben gewährt. Damit ist aber für die Klägerin im Ergebnis nichts gewonnen, weil sich die Beklagten mit Recht auf die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 1 lit b ZugG berufen:

Reklamegegenstände im Sinne dieser Gesetzesstelle sind nach ständiger Rechtsprechung Gegenstände - in der Regel wie auch hier, Gebrauchsgegenstände -, die dadurch der Werbung dienen, daß man sie nicht verwenden kann, ohne daß die Aufmerksamkeit auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmens gelenkt wird (ÖBI 1978, 158 mwN; ÖBI 1991, 108). Die Reklamebezeichnung muß so deutlich angebracht sein, daß sie auch bei flüchtigem Hinsehen auf den ersten Blick ins Auge fällt (Hohenecker-Friedl aaO 133; ÖBI 1971, 82; ÖBI 1991, 108); sie macht den Gegenstand zum Werbegegenstand und vermindert damit seinen Verkehrswert (Baumbach-Hefermehl aaO 1388 Rz 64 zu § 1 dZugV; ÖBI 1991, 108). Im vorliegenden Fall waren die Aufschriften auf der Vorderseite der T-Shirts ("Run to N\*\*\*\*\*" und "Swing with N\*\*\*\*\*") schon wegen ihrer Größe und Ausgestaltung (weiße Buchstaben in einem schwarzen Feld auf sonst weißem Untergrund bzw weiße Buchstaben auf schwarzem Untergrund) auch für einen flüchtigen Betrachter nicht zu übersehen. Daß es sich dabei nicht um das Signet der Hauptware "Zeitschrift" handelte, sondern um die Bezeichnung eines Fotohändlers, nimmt den T-Shirts nicht ihre Eigenschaft als Reklamegegenstände im Sinn des § 3 Abs 1 lit b ZugG; vielmehr muß nur eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung "des reklametreibenden Unternehmens" vorliegen, welches demnach auch ein anderes als das zugebende Unternehmen sein kann (Hohenecker-Friedl aaO; Schönherr in ÖJZ 1954, 221 FN 96; Baumbach-Hefermehl aaO). Dazu kommt noch, daß die hier zugegebenen T-Shirts nach den Angaben auf Seite 6 der Zeitschrift sogar ein "gemeinsames Geschenk" von "R\*\*\*\*\*" und "N\*\*\*\*\*" waren.

Da das Gewähren von Reklamegegenständen vom Verbot des § 1 ZugG ausgenommen ist, erweist sich der gegen sie erhobene Vorwurf eines solchen Zugabenverstoßes als nicht berechtigt. Der Revision konnte schon aus diesem Grund kein Erfolg beschieden sein, so daß nicht mehr geprüft zu werden braucht, ob der Unterlassungsanspruch allenfalls auch schon verjährt wäre.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28035

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00006.92.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920128\_OGH0002\_0040OB00006\_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](http://www.jusline.at)