

# TE OGH 1991/10/8 4Ob93/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.10.1991

## 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 Parteien

1.) K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, 2.) M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* 3.) M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG,

4.) M\*\*\*\*\* Z\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, 5.) B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, diese \*\*\*\*\* sämtliche vertreten durch Dr.Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreichwert S 820.000) infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21.März 1991, GZ 1 R 22/91-10, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 4.Dezember 1990, GZ 19 Cg 43/90-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit S 24.916,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 4.152,75 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstklägerin ist Medieninhaberin der "N\*\*\*\*\*zeitung", die Zweitklägerin ist Verlegerin der "N\*\*\*\*\*zeitung" und des "K\*\*\*\*\*", die Drittklägerin ist mit dem Akquirieren von Inseraten für die "N\*\*\*\*\*zeitung" und den "K\*\*\*\*\*" beauftragt, die Viertklägerin ist Medieninhaberin der den Tageszeitungen "N\*\*\*\*\*zeitung" und "K\*\*\*\*\*" beigeschlossenen Programmbeilage "F\*\*\*\*\*", die Fünftklägerin ist Medieninhaberin der periodischen Druckschrift "B\*\*\*\*\*". Die Beklagte ist Medieninhaberin und Verlegerin der periodischen Druckschrift "D\*\*\*\*\*".

Die Beklagte versandte am 16. und 17.10.1990 an die Haushalte Österreichs mit Postwurf einen dreiteiligen Karton-Folder mit dem Titel "Wir sind krank durch Strom!". Im Inneren des Folders fand sich - in der Mitte - ein Raster, in welchem der Empfänger der Postwurfsendung mit Hilfe gleichzeitig beigelegter Klebeflächen die Anordnung seiner Wohnräume darstellen sollte. Unterhalb davon war zu lesen:

"D\*\*\*\*\*-Gesundheitsaktion 90.

Was man nicht sehen, nicht hören und nicht riechen kann, was uns alle bei Tag und bei Nacht umgibt, meist stärker wird, weil wir immer mehr davon verbrauchen, die elektromagnetische Strahlung und ihr Einfluß auf unser tägliches Leben, unsere Gesundheit, ist das Thema eines Sonderteiles der Zeitschrift D\*\*\*\*\* in fünf Folgen."

Links neben dem Raster stand folgende Anleitung:

Abbildung nicht darstellbar!

Rechts neben dem Raster fanden sich Angaben über den Inhalt des "in den kommenden fünf Ausgaben" der Zeitschrift "D\*\*\*\*\*" enthaltenen "Sonderteils über Elektro-Smog und Elektrostreß".

In den folgenden Nummern dieser Zeitschrift - Nr 42 vom 18.10.1990 bis Nr 46 vom 15.11.1990 - erschienen sodann unter der schon auf dem Folder verwendeten Abbildung eines Mannes mit nacktem Oberkörper, gesträubten Haaren und durch einen Blitz verbundenen Händen mehrseitige Artikel über die Gefahren elektromagnetischer Strahlungen. In den Nummern 42, 44 und 46 waren im Rahmen dieser Berichte verschiedenfarbige Darstellungen von Elektrogeräten und Symbolen für Kinder und Erwachsene enthalten.

In der Ausgabe Nr 42 waren folgender Text und folgende auf ablösbare Klebefolien gedruckte Bilder veröffentlicht:

Abbildung nicht darstellbar!

In der Ausgabe Nr 44 waren die einzelnen Bilder auf auszuschneidende Flächen der Zeitung sowie folgender Text gedruckt:

Abbildung nicht darstellbar!

In der Nr 46 wurden schließlich eine Punktetabelle sowie die Auswertung der nach dem Einkleben der einzelnen Symbole in das jeweilige Wohnraumschema ermittelten individuellen Punkteanzahl gebracht.

Mit der Behauptung, daß die Aufkleber eine zur Hauptleistung - die Zeitschrift "D\*\*\*\*\*" - gegebene Nebenware seien, die keinen notwendigen Bestandteil der Zeitung bilde und geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen, begehren die Klägerinnen, die Beklagte schuldig zu erkennen, ab sofort im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "D\*\*\*\*\*" das Ankündigen, Anbieten oder Gewähren entgeltlicher Zugaben in Form von Aufklebern mit der Wiedergabe von Haushaltselektrogeräten, die zum Einkleben in eine Sammelmappe mit einem Wohnungsschema bestimmt sind und die der Feststellung möglicher elektromagnetischer Strahlungen in Wohnungen dienen, zu unterlassen, wenn der Erhalt der Zugabe vom Erwerb der periodischen Druckschrift "D\*\*\*\*\*" abhängig ist oder abhängig erscheint. Außerdem stellen die Kläger ein Veröffentlichungsbegehr.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Von einer gesetzwidrigen Zugabe könne keine Rede sein. Die Kartonmappe scheide als Zugabe aus, weil sie unabhängig vom Erwerb der Zeitung mit Postwurf an eine unbestimmte Anzahl von Haushalten versendet worden sei. Die einzelnen Aufkleber seien schon deshalb keine Zugaben, weil sie keinerlei wirtschaftlichen Wert hätten, koste doch ein einziger Etikettenbogen in der Anschaffung nur 16 Groschen. Auch die Sammelmappe samt Aufklebern sei keine Zugabe; vielmehr unterstütze sie nur einen redaktionellen Artikel und bringe Information. Mappe und Aufkleber gehörten demnach zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes, ohne eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung zu haben. Weder die Sammelmappe noch die Aufkleber hätten einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert, zumal durch die Aufkleber jeweils nur ein individuelles Wohnschema dargestellt werde. Auch der Möglichkeit, auf Grund der redaktionellen Veröffentlichung in der Zeitschrift "D\*\*\*\*\*" mit Hilfe der Mappe und der Aufkleber einen Test vorzunehmen, komme kein gesonderter wirtschaftlicher Wert zu, würden doch solche Tests von Zeitungen und Zeitschriften immer wieder veröffentlicht. Es sei auch üblich, daß dazu Hilfsmittel wie Kartonunterlagen, Aufkleber oder auszuschneidende Zeitungsteile angeboten würden.

Der Erstrichter wies das Klagebegehr ab. Ein Zugabenverstoß liege nicht vor: Die Kartonmappe sei unabhängig vom Erwerb der Zeitung versandt worden. Die Darstellungen von Elektrogeräten und sonstigen Symbolen in den Ausgaben Nr 44 und 46 seien der Zeitschrift nicht beigegeben, sondern mit ihr fest verbunden gewesen. Der Klebefolie in der Ausgabe Nr 42 mangle es - auch im Zusammenhalt mit der Kartonmappe - am Wert, da mit ihr nur die individuellen Verhältnisse in einer bestimmten Wohnung dargestellt werden könnten. Mit der Artikelserie über die Gefahr des Elektrosmogs habe die Beklagte ihre Informationsaufgabe zu erfüllen versucht. Beigaben, die der Realisierung dieser Informationsaufgabe seien, bildeten nicht einmal dann, wenn sie gesammelt werden können und für alle Interessenten brauchbar sind, eine verbotene Zugabe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Obwohl die Kläger offenkundig den Zugabenverstoß nur in der

tatsächlichen Beigabe der Aufkleber zu den einzelnen Ausgaben der Zeitschrift "D\*\*\*\*\*" erblickten, wären bei der zugabenrechtlichen Beurteilung der Versand des Karton-Folders und die Beigabe der Aufkleber richtigerweise als Einheit zu sehen, habe doch jedermann, der aus dem ihm zugesandten Folder einen Nutzen ziehen wollte, zwingend die entsprechenden Ausgaben der Zeitschrift kaufen müssen. Es erübrige sich jedoch näher darauf einzugehen, ob durch das Vorbringen der Klägerinnen die Überprüfung des Sachverhaltes auf die Beigabe von Aufklebern eingeschränkt ist, weil in jedem Fall ein Verstoß gegen das Zugabengesetz zu verneinen sei.

Zum Wesen der Zugabe im Sinne des Zugabengesetzes gehöre es, daß sie eine vom Hauptgeschäft losgelöste wirtschaftliche Bedeutung hat und selbständig zu bewerten ist; was die beteiligten Verkehrskreise als Teil der Hauptleistung ansehen, habe keinen Zugabenzcharakter. Sowohl der Karton-Folder als auch die Darstellungen von Elektrogeräten und sonstigen Symbolen seien Bestandteil einer groß angelegten Artikelserie; sie dienten dem Verständnis und der Umlegung des Inhaltes dieser Serie auf die persönlichen Verhältnisse. Es könne keine Rede davon sein, daß sie nach ihrer Art und Beschaffenheit, nach ihrem Verwendungszweck und ihrer selbständigen Bedeutung als Handelsware von vornherein nicht als notwendiger Zeitungsbestandteil in Betracht kämen. Weder dem Folder noch dem Aufkleber komme eine von der Hauptsache losgelöste wirtschaftliche Bedeutung zu. Dem Leser werde nur der durch den Artikel ausgelöste Denkprozeß darüber, wie im eigenen Haushalt die Elektrogeräte aufgestellt sind, durch das Angebot, mit den mehrfach genannten Hilfsmitteln eine schematische Übersicht anzufertigen, erleichtert. Es mache keinen Unterschied, ob ein Leser auf Grund der Informationen des Artikels selbst einen Plan zeichnet oder sich der von der Beklagten aufgezeigten Methode bedient. Keinesfalls könne gesagt werden, daß die Beklagte eine Leistung angeboten hätte, die sonst von Professionisten oder Sachverständigen erbracht wird, würden doch diese wohl mit präziseren Methoden arbeiten. Der Leser, der gewohnt ist, verschiedenste Tests in Zeitungen und Zeitschriften vorzufinden, werde auch die beanstandete Aktion der Beklagten nicht anders bewerten; ihm werde nicht der Eindruck vermittelt, eine von der Hauptsache unabhängige eigenständige Leistung zu erhalten. Die von der Beklagten gewählte - aufwendige - Art, Inhalte ihrer Artikelserie zum Leser zu transportieren, überschreite nicht die von ihr als Zeitung erwartete Informationsaufgabe. Die Beklagte habe somit nicht gegen § 1 ZugG verstoßen. Im übrigen käme ihr die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 lit c ZugG zugute, weil sie Auskünfte und Ratschläge zur Vermeidung von Gesundheitsstörungen erteilt habe.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerinnen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen der Meinung der Beklagten zulässig, weil nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO auch dann vorliegen kann, wenn zu einem unbestimmten Gesetzesbegriff - wie hier zu dem der Zugabe - zwar schon allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiteres ergibt, sondern wegen Fehlens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichartigen Sachverhalten ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher entschiedenen, nur ähnlichen Fällen vorgenommen werden muß, kann doch der Oberste Gerichtshof seiner Leitfunktion nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen der Judikatur, sondern auch die richtige Konkretisierung der in Betracht kommenden unbestimmten Gesetzesbegriffe prüft (ÖBL 1984, 41; MR 1988, 52 uva). Ein gleichartiger Sachverhalt war aber vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen.

Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, ist "Zugabe" im Sinne des § 1 Abs 1 ZugG ein zusätzlich gewährter Vorteil, der neben einer (Haupt-)Ware oder (Haupt-)Leistung ohne besondere Berechnung, also "unentgeltlich" angeboten, angekündigt oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern (Hohenecker-Friedl 121;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1360 Rz 1 zu § 1 d ZugV;

Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 65; SZ 47/31; ÖBL 1985, 108 mwN; MR 1990, 234 uva). Zugaben im Sinne des Gesetzes können nur solche wirtschaftlichen Vorteile sein, die nach der Auffassung der angesprochenen

Verkehrskreise nicht zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäfts gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 2; Hoth-Gloy, Zugabe und Rabatt 85;

Koppensteiner aaO 66 f; ÖBI 1978, 131; ÖBI 1980, 109; ÖBI 1985, 108; MR 1990, 234 uva).

Den Vorinstanzen ist darin zuzustimmen, daß die beanstandeten "Aufkleber" - welche die Beklagte mit ihrem Folder angekündigt hat - diese Voraussetzung nicht erfüllen. Ganz abgesehen davon, daß diese Aufkleber für sich allein kaum einen meßbaren wirtschaftlichen Wert haben - daß sie etwa als Handelsobjekt dienen könnten, kann man wohl ausschließen -, haben sie auch, wie die Klägerinnen selbst zutreffend hervorheben, für sich allein keinerlei Informationswert; sie sind vielmehr nur ein Hilfsmittel zum Auswerten der in der Artikelserie der Beklagten vermittelten Kenntnisse über elektromagnetische Störeinflüsse, ohne daß ihnen ein eigenständiger, von dieser Information durch die Zeitschrift unabhängiger (wirtschaftlicher oder sonstiger) Wert zukäme. Daß das Ankündigen der Aufkleber und der damit verbundenen Erleichterung beim Erstellen eines Lageplanes geeignet war, einen Teil des Publikums für den Kauf der Zeitschrift zu gewinnen, mag durchaus zutreffen; ausschlaggebend dafür war dann aber das Interesse an der angekündigten Artikelserie, zu deren Unterstützung eben die beanstandeten "Pickerln" beigegeben wurden. Angesichts dieses Zusammenhangs mit dem Inhalt der Zeitung mußten die beteiligten Verkehrskreise die Aufkleber als Teil dieser Zeitung - also der Hauptleistung - ansehen, welcher mit dem Preis für diese abgegolten werde; dann lag aber - nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung (Baumbach-Hefermehl aaO 1361 Rz 3; ÖBI 1980, 109; MR 1990, 234 ua) - keine neben der Hauptware angekündigte und gewährte zusätzliche Ware (Leistung) ohne besondere Berechnung, also keine Zugabe, vor.

Diese - schon von den Vorinstanzen vertretene - Auffassung steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung MR 1990, 234 = WBI 1990, 244 = eco 1990, 493 - "Hundertwasser-Pickerl", in welcher ausgesprochen wurde, daß die dort angekündigten und gewährten Auto-Aufkleber, welche von Friedensreich Hundertwasser entworfene Kennzeichentafeln darstellten, nicht als üblicher Bestandteil von Zeitungen anzusehen seien, weil sie mit wenigen Handgriffen zu einem Klebebild und damit zu einem selbständigen Gegenstand mit eigener Funktion gemacht werden könnten; damit sei eine Gratisbeigabe gewährt worden, die nach ihrer Art und Beschaffenheit, aber auch nach ihrem selbständigen

Verwendungszweck nicht mehr als integrierender Bestandteil der Tageszeitung angesehen werden konnte. Ganz im Gegensatz dazu dienen aber die hier beanstandeten Aufkleber ausschließlich der näheren Befassung mit der Artikelserie über die Gefahren elektromagnetischer Strahlungen sowie der Anwendung der daraus gewonnenen Erkenntnisse auf die Verhältnisse in der eigenen Wohnung des Lesers. Auch der von den Klägerinnen angestellte Vergleich mit der - von der Rechtsprechung als unzulässig gewerteten - Beigabe maßstabgetreuer, kartographisch hochwertiger farbiger Wanderkarten zu einer Zeitung (ÖBI 1982, 47) ist verfehlt, liegt es doch auf der Hand, daß solche Karten unabhängig von der Zeitung - auch von dort veröffentlichten Wandervorschlägen - benutzt werden können und daher einen selbständigen wirtschaftlichen Wert haben.

Liegt damit aber keine Zugabe vor, dann bedarf es keiner Prüfung mehr, ob im vorliegenden Fall der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs 1 lit c ZugG in Frage käme.

Der Revision mußte mithin ein Erfolg versagt bleiben.

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

## **Anmerkung**

E27429

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00093.91.1008.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19911008\_OGH0002\_0040OB00093\_9100000\_000

© 2026 JUSLINE

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

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