jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/5/7 4Ob30/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes

HonProf. Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl in der Rechtssache der klagenden Partei VEREIN *****, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei "D*****gesellschaft mbH, Wien 16, Odoakergasse 34-36, vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 900.000,--), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 20.Februar 1991, GZ 1 R 238/90-10, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 14.November 1990, GZ 19 Cg 44/90-4, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der Beschluß des Rekursgerichtes wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wieder hergestellt wird. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die Hälfte der Kosten des Provisorialverfahrens zweiter und dritter Instanz, nämlich S 25.851,60 (davon S 4.308,25 Umsatzsteuer), binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen; die andere Hälfte dieser Kosten hat die beklagte Partei selbst zu tragen.

Die Klägerin hat die Hälfte ihrer Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig und die andere Hälfte dieser Kosten endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist Medieninhaberin und Verlegerin der Wochenzeitschrift "D*****". Die Nummern 41 und 43 des Jahrganges 1990 dieser Zeitschrift erschienen mit einem angehefteten, rund 3/4 der ersten Seite und einen Teil der letzten Seite abdeckenden farbigen Umschlag ("Flappe"), auf welchem unter der in die Augen springenden Überschrift "Dieses Haus schenken wir Ihnen" sowie "Und dazu S 100.000,-- in bar für ein Grundstück" ein Holzhaus im Grünen abgebildet war. Am linken Rand der "Flappe" war in sehr kleinem Druck der Hinweis "Werbung" angebracht. In der rechten unteren Ecke der "Flappe" war ein kleines, rechteckiges, gelb gefärbtes Feld mit dem Text "Bitte hier Marke mit Glücks-Schlüssel einkleben! Wo Sie die Marke mit dem Glücks-Schlüssel bekommen, erfahren Sie auf der Rückseite" abgedruckt; unterhalb davon stand fettgedruckt das Wort "Wüstenrot". Auf der Rückseite dieses Umschlagsblattes war

eine "Gewinnkarte" mit der Adresse "Wüstenrot, Alpenstraße 70, 5020 Salzburg" eingedruckt, welche auch folgende Teilnahmebedingungen enthielt: "... Teilnahmeberechtigt ist jeder, der uns eine Gewinnkarte mit aufgeklebtem Glücks-Schlüssel einsendet. Ausgenommen sind Mitarbeiter der "D*****", von Wüstenrot und ihren Partnerinstituten...". Daneben waren jene Institutionen angeführt, bei denen die "Glücks-Schlüssel" zu erhalten waren. Auf der hier abgebildeten "Marke mit dem Glücks-Schlüssel" war in der linken oberen Ecke das Logo der "D*****" und in der rechten unteren Ecke dasjenige von "Wüstenrot" abgedruckt; darunter stand der Hinweis: "Achtung! Ohne Original-Marke kann Ihre Gewinnkarte nicht an der Verlosung des Hauses teilnehmen."

Die Seiten 52 und 53 bzw. 56 und 57 der beiden Zeitungsnummern enthielten ähnliche Veröffentlichungen, die auf das Gewinnspiel hinwiesen. Unter der Überschrift "Dieses Haus schenken wir Ihnen!" war auch hier wieder das Holzhaus abgebildet; darunter stand in besonders großem Druck das Wort "Wüstenrot". In der Nummer 43/1990 enthielt auf Seite 56 ein Kasten links unten den Hinweis: "Lesen Sie bitte die Flappe, die dieser Ganzen Woche vorgeheftet ist. Dort finden Sie die genauen Teilnahmebedingungen". Ein ähnlicher Hinweis fand sich auf Seite 52 der Nummer 41/1990. Beide Nummern enthielten ferner im Anschluß an die auf das Gewinnspiel hinweisenden Veröffentlichungen im Blattinneren einen Artikel über biologisches Bauen.

Die Flappe wurde von Wüstenrot entworfen, hergestellt, bezahlt und der Zeitschrift "D*****" zur Verfügung gestellt.

Der klagende Wettbewerbsschutzverband (§ 14 UWG) begehrt zur Sicherung seines gleichlautenden Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "D*****" ein Gewinnspiel, bei dem ein Fachwerkhaus und S 100.000,-- in bar verlost werden, anzukündigen und/oder durchzuführen, wenn der Eindruck erweckt wird, daß zur Teilnahme an dem Gewinnspiel das Ausschneiden und Einsenden einer Gewinnkarte, die einer Ausgabe der Druckschrift "D*****" auf der Titelseite beigeheftet ist, notwendig oder förderlich ist.

Zur Teilnahme am Gewinnspiel sei es erforderlich, eine Ausgabe der Zeitschrift "D*****" zu erwerben. Die Beklagte veranstalte in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit der Bausparkasse Wüstenrot unter Umgehung gesetzlicher Bestimmungen ein Glücksspiel iS des § 28 UWG.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Bei der beanstandeten Veröffentlichung handle es sich um eine bezahlte "reine Wüstenrot-Werbung; die bloße Annahme eines - möglicherweise in bezug auf den Inserenten - wettbewerbswirigen Inserates sei kein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne einer Förderung des eigenen Wettbewerbs.

Das Erstgericht erließ den Sicherungsantrag in bezug auf das Ankündigen des Gewinnspiels und wies ihn hinsichtlich des Durchführens dieses Spiels ab.

Die Teilnahme an dem Gewinnspiel sei nach der Aufmachung der Ankündigung an den Erwerb der Zeitung geknüpft. Die Beklagte versuche, den Absatz ihrer Zeitung durch ein Glücksspiel zu heben, das unter dem Namen eines anderen veranstaltet werde; sie habe damit gegen die Regeln des lauteren Wettbewerbs verstoßen. Daß die Beklagte das Gewinnspiel auch selbst durchführt, sei nicht bescheinigt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers, nicht aber dem Rekurs der Beklagten Folge und verbot sowohl das Ankündigen als auch das Durchführen des Gewinnspiels; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Voraussetzungen des § 28 UWG seien gegeben. Die Beklagte halte dem lediglich entgegen, daß sie als Medieninhaberin nur den Wettbewerb eines Dritten, nicht aber den eigenen Wettbewerb fördern wolle. Nach der Aufmachung und dem Inhalt der Werbung in Form einer dem Titelblatt vorgelagerten "Flappe" habe jedoch bei den Lesern der Eindruck entstehen müssen, daß sich Wüstenrot und die Beklagte zu einer gemeinsamen Werbeaktion zusammengefunden hätten. Dafür spreche, daß sich das Logo der Zeitschrift "D*****" auf dem Musterschlüssel befindet und Mitbewerber dieser Zeitschrift von der Teilnahme an dem Gewinnspiel ausgeschlossen sind. Das nicht besonders auffallende Wort "Werbung" gebe keinen ausreichenden Aufschluß darüber, wer das Gewinnspiel durchführt. Entstehe aber beim Publikum der Eindruck, daß die Ankündigung vom Medieninhaber ausgehe oder im Zusammenhang mit ihm gestaltet sei, dann könne der Hinweis auf das Vorliegen einer Werbung nicht mehr davor schützen, wegen Wettbewerbsverstößen in Anspruch genommen zu werden. Damit sei aber der Beklagten auch das Durchführen des Gewinnspiels zu verbieten. Ob als Gewinn Waren des eigenen oder eines fremden Unternehmens ausgesetzt sind, wer die Gewinne finanziert und ob der, dessen Warenabsatz mit dem Gewinnspiel verknüpft wird, das Spiel allein oder zusammen mit einem Dritten durchführt, sei unwesentlich. Aus der

Plazierung der Ankündigung und der Art der Durchführung des Spiels sei auf die Wettbewerbsabsicht der Beklagten zu schließen. Die Entscheidung MR 1987, 22 - Egger-Bier II - betreffe einen ganz anderen Sachverhalt; dort sei die Ankündigung im Inneren der Zeitung abgedruckt worden und so gehalten gewesen, daß der Leser das Inserat nur als Werbung für den Inserenten, nicht aber für die (das Inserat veröffentlichende) Zeitung auffassen konnte.

Die Beklagte bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes mit Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß der Sicherungsantrag zur Gänze abgewiesen werde.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Rekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsrekurswerberin verweist abermals auf die Entscheidung MR 1987, 22 - Egger-Bier II (Korn); sie leitet daraus ab, daß sie ihren eigenen Mitbewerbern für Inserate eines Dritten, die eindeutig als solche erkennbar sind, nicht hafte. Selbst wenn die Gestaltung der Werbung auf eine Gemeinschaftsaktion hindeute, wäre dieser Eindruck durch die Feststellung, daß es sich um eine bezahlte Anzeige gehandelt habe, widerlegt und damit die Annahme einer Wettbewerbsabsicht der Beklagten entkräftet. Die Beklagte habe zwar, ohne dies zu bezwecken, einen gewissen Werbeeffekt erzielt; trotzdem könne in der bloßen Annahme eines Inserates kein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne einer Förderung des eigenen Wettbewerbs erblickt werden.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. In der von der Revisionsrekurswerberin für ihren Standpunkt ins Treffen geführte Entscheidung MR 1987, 22 - Egger-Bier II (Korn) war es darum gegangen, daß eine Zeitungsunternehmung ein Inserat der Firma Egger (im Inneren des Blattes) veröffentlicht hatte; in diesem Inserat wurde jedem, der die dort abgebildete Bierflasche ausschnitt und (gleichsam als Gutschein) abgab, eine Flasche Egger-Bier gratis versprochen. Der Oberste Gerichtshof verneinte eine Haftung der Zeitungsunternehmung für die Sittenwidrigkeit dieser Werbeaktion, weil die bloße Annahme eines wettbewerbswidrigen Inserates kein sittenwidriges Verhalten im Sinne einer Förderung des eigenen Wettbewerbs sei (siehe dazu auch ÖBl 1982,92 - Egger-Bier-Gutscheine).

Diese Abgrenzung entspricht den Grundsätzen, die der Gesetzgeber
für den (Sonder-)Fall eines wegen Irreführung (§ 2 UWG)
wettbewerbswidrigen Inserates in § 3 UWG ausdrücklich normiert
hat: Ist eine (iS des § 2 Abs 1 UWG) zur Irreführung geeignete
Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung
enthalten, die sich als eine von der Schriftleitung ausgehende
Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstellt (- also in
einer sogenannten redaktionellen Mitteilung im Gegensatz zu
bezahlten Ankündigungen oder Anpreisungen, welche gemäß § 26 MedG
deutlich gekennzeichnet sein müssen -), so besteht gegen den
Eigentümer der Zeitung gemäß § 3 Abs 1 UWG ein Anspruch auf
Unterlassung der Veröffentlichung der Mitteilung; die
Anspruchsberechtigung (§ 14 Satz 1 UWG) richtet sich in diesem
Fall gemäß § 3 Abs 2 UWG nach dem Unternehmen, auf das sich die
empfehlende Mitteilung bezieht (Hohenecker-Friedl,
Wettbewerbsrecht 95; ÖBl 1990, 115 - Das Große Los). Im Fall der
bloßen Annahme und Veröffentlichung eines wettbewerbswidrigen
Inserates eines Dritten, "durch das nicht die Zeitung, sondern
der Inserent zum Publikum spricht" (so ÖBl 1964,

94 - Laienwerbung; vgl auch die Abgrenzung in ÖBl 1984,

135 - Superaktionsspanne) liegt keine empfehlende Mitteilung des

Zeitungsunternehmens vor (SZ 49/57 = ÖBl 1976,

163 - Konkursverkauf II). Identifiziert sich hingegen ein

Zeitungsunternehmen, etwa durch eine Empfehlung, mit der Werbeankündigung des Interessenten oder unterstützt es eine fremde Werbung in sonstiger Weise mit redaktionellen Mitteilungen, dann kann nach Lage des Falls eine Haftung als Mittäterin oder Gehilfin in Betracht kommen; es handelt sich dann um eine Förderung fremden Wettbewerbs. Gegen ein solches Verhalten kann freilich nur von einem Mitbewerber des empfohlenen Unternehmens oder von einer Interessenvereinigung Klage erhoben werden, die satzungsgemäß Interessen der beeinträchtigten Art zu wahren hat (Hohenecker-Friedl aaO; ÖBl 1990, 115 - Das Große Los).

Um einen solchen Sachverhalt handelt es sich hier jedoch nicht. Das Zeitungsunternehmen kann wegen eines eigenen Wettbewerbsverstoßes in Anspruch genommen werden, wenn es nicht nur entgeltliche Veröffentlichungen eines Dritten entgegengenommen hat, sondern sich - über bloße Empfehlungen iS des § 3 Abs 1 UWG hinaus - zur Förderung des eigenen Wettbewerbs, also des Absatzes der Zeitung, an den Werbemaßnahmen des Inserenten - etwa im Sinne einer Gemeinschaftswerbung - derart beteiligt, daß die betreffenden Maßnahmen vom Publikum auch dem Zeitungsunternehmen zugerechnet werden (ÖBl 1990, 115 - Das Große Los). Die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit für die Ankündigung einer solchen Gemeinschaftswerbung richtet sich nicht nach dem objektiven Sachverhalt, also nach dem den angesprochenen Verkehrskreisen unbekannten Innenverhältnis zwischen dem Inserenten und dem Zeitungsunternehmen, sondern nach dem Eindruck, den ein noch erheblicher Teil der angesprochenen Zeitungsleser von der Werbeaktion gewinnen mußte.

Diesen Eindruck hat das Rekursgericht hier zutreffend beurteilt. Aus der Gestaltung der Werbung konnten die angesprochenen Zeitungsleser - jedenfalls aber ein erheblicher Teil von ihnen - den Eindruck gewinnen, daß die Zeitschrift der Beklagten gemeinsam mit Wüstenrot ein Gewinnspiel ankündige. Anders als im Fall der Entscheidung MR 1987, 22 - Egger-Bier II (Korn) wurde das Gewinnspiel der Bausparkasse Wüstenrot nicht als deutlich erkennbares Inserat (nur) im Inneren des Blattes angekündigt; die Beklagte brachte vielmehr auf der Titelseite ihrer Zeitschrift einen Umschlag ("Flappe") derart an, daß er etwa 3/4 der Titelseite bedeckte, den Zeitungstitel (und die erste (und zweite) Zeile der jeweiligen Schlagzeile) aber freiließ; knapp darunter war dann der Werbetext mit den blickfangartig hervorgehobenen Sätzen "Dieses Haus schenken wir Ihnen" und (kleiner) "Und dazu S 100.000,-- in bar für ein Grundstück" zu lesen, so daß das Pulbikum die Ankündigung bei flüchtiger Betrachtung auch auf die Zeitschrift "D*****" beziehen konnte, zumal der Name von Wüstenrot in entsprechender Auffälligkeit erst am unteren rechten Rand der "Flappe" vorkommt. Bei näherer Befassung konnten die Leser der Ankündigung aber auch entnehmen, daß die für die Teilnahme an dem Gewinnspiel erforderliche "Marke mit Glücks-Schlüssel" in etwa gleicher Größe das Firmenlogo der Zeitung der Beklagten und von "Wüstenrot" enthielt und daß auch die Mitarbeiter der Zeitung (ebenso wie jene von Wüstenrot) nicht teilnahmeberechtigt waren. Schließlich enthielten die Ausgaben Nr.41 und Nr.43 der Zeitschrift der Beklagten unmittelbar nach der Ankündigung des Gewinnspiels im Inneren des Blattes eine mit dem angekündigten Preis (Holzhaus) in engem Zusammenhang stehende Artikelserie der Beklagten über "biologisches Bauen"; auch dieser redaktionelle Artikel war geeignet, bei den Lesern den Eindruck einer Mitwirkung der Beklagten an dem angekündigten Gewinnspiel hervorzurufen (vgl MR 1990, 105 - Telexy).

Damit hat aber die Beklagte den Eindruck erweckt, daß sie sich an dem von ihr veröffentlichten Gewinnspiel der Firma Wüstenrot auch zur Förderung des Absatzes ihrer Zeitung beteiligte, also eine auch in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse veranstaltete Gemeinschaftsaktion vorliege; sie muß sich daher die Ankündigung des Gewinnspiels als eigene Werbemaßnahmen zurechnen lassen.

Mit Recht wendet sich aber die Beklagte gegen das Verbot auch des Durchführens des beanstandeten Gewinnspiels: Daß sie das Gewinnspiel auch selbst durchgeführt hätte, ist nach den Ergebnissen des Provisorialverfahrens nicht bescheinigt. Ein Verstoß gegen § 28 UWG (oder subsidiär gegen § 1 UWG) wegen Durchführung eines verbotenen Gewinnspiels kann aber nur dem angelastet werden, der an diesem Verstoß auch tatsächlich (durchführend) mitgewirkt hat. Das ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, nicht aber nach dem Eindruck, den die Ankündigung den angesprochenen Verkehrskreisen vermittelt (WBl 1989, 216 - DOGRO-Reisen; auch ÖBl 1990, 16 - Gran Canaria). Der auf das Verbot der Durchführung eines Gewinnspiels gerichtete Antrag ist daher abzuweisen.

Daß aber das beanstandete Gewinnspiel, soweit es der Beklagten zuzurechnen ist, gegen § 28 UWG verstoßen hat, weil daran nur Personen teilnehmen konnten, die sich ein Exemplar der Zeitschrift beschafften, die zum Mitspielen notwendige Gewinnkarte nur auf der "Flappe" aufgedruckt war (und jeder Hinweis auf andere Beteiligungsmöglichkeiten ohne Erwerb der "Ganzen Woche" fehlte), hat schon das Rekursgericht zutreffend ausgeführt und wird auch von der Revisionsrekurswerberin nicht mehr in Zweifel gezogen.

Dem Revisionsrekurs ist daher nur teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 78, 393, 402 EO und § 43 Abs 1, § 50 ZPO.

Anmerkung

E25950

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00030.91.0507.000

Dokumentnummer

JJT_19910507_OGH0002_0040OB00030_9100000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at