jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/2/26 4Ob7/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 M***** Verlagsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren:

950.000 S; Revisionsrekursinteresse: 633.333,32 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 22.November 1990, GZ 5 R 180/90-14, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 24.August 1990, GZ 18 Cg 71/90-9, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der periodischen Druckschrift "W*****".

Die Beklagte ist Medieninhaberin der - sechsmal jährlich erscheinenden und zum Einzelpreis von 50 S

erhältlichen - periodischen Druckschrift "D*****". Einem Teil der Auflage dieser Zeitschrift ist ein "D*****-Spezial" als "Informationsmagazin für den Fachhandel" eingebunden. In der Ausgabe Nr 2/1990 der Zeitschrift "D*****" umfaßte das ab Seite 162 eingebundene "D*****-Spezial" 18 Seiten. Das "D*****-Spezial" wird in einem eigenen Impressum als "Das brancheninterne Fachmagazin für Textilhandel, Gewerbe und Industrie" bezeichnet. Medieninhaberin des "D*****-Spezial" ist gleichfalls die Beklagte, deren Geschäftsführer Christian R***** ist; ihr Sitz befindet sich in W***** 10, D*****gasse 79.

Herausgeber der Zeitschrift "D*****" sind Peter M***** und Alexander G*****; der Erstgenannte ist auch ihr Chefredakteur. Die Leitung der Anzeigenabteilung obliegt Monika K*****, in deren Abteilung ua Thomas M***** beschäftigt ist; für Finanzen und Controling ist Dr.Viola H***** zuständig.

Auf Seite 154 der Nr 1/1990 der Zeitschrift "D*****" bot die Beklagte nachstehendes Abonnement an:

Abbildung nicht darstellbar!

Daß die Beklagte auch ein Drei-Jahres-Abonnement ihrer Zeitschrift um 750 S angeboten hätte, ist nicht bescheinigt.

In einem 4-seitigen Werbeprospekt der Beklagten war die dritte Seite wie folgt durch einen aufklappbaren, seitlich perforierten Anhang verdeckt:

In Längsrichtung zur Seite aufgeklappt, ergaben die Rückseiten des Anhanges zwei durch eine Perforation getrennte Postkarten mit nachstehendem Text:

In der Ausgabe Nr 1/1990 der Zeitschrift "D*****" befand sich auf Seite 123 das nachstehende ganzseitige Inserat des "Club D*****-Creativ", welches teilweise durch eine links angeklebte, aber aufklappbare und auch ablösbare Karte (in der Abbildung durch schwarze Umrahmung angedeutet) verdeckt war:

Nach dem Entfernen oder Aufklappen der Karte ergab sich folgendes Bild:

Die Rückseite der Karte war als Postkarte mit nachstehendem Text ausgestaltet:

Abbildung nicht darstellbar!

Dr.Renate K***** füllte am 24.4.1990 eine derartige Beitrittserklärung zum Club D*****-Creativ aus und sandte sie ein. Sie erhielt daraufhin per Post einen Umschlag mit dem Aufdruck der Firmenstampiglie der Beklagten als Absenderin. Darin befand sich in einer Plastikbox eine Uhr "Swatch Golden Bond". Auf der Unterseite der Plastikbox war ein Schild mit der Aufschrift "Unverb.empf.VKP öS 700" aufgeklebt.

In der Ausgabe Nr 2/1990 der Zeitschrift "D*****" befand sich auf Seite 35 das nachstehende ganzseitige Inserat des "Club D*****-Creativ", welches wiederum durch eine links angeklebte, aber aufklappbare und auch ablösbare Karte (in der Abbildung durch schwarze Umrahmung angedeutet) teilweise verdeckt war:

Der rechte untere Teil des Inserates und auch die Rückseite der Karte waren als (auszuschneidende) Postkarte mit nachstehendem Text ausgestaltet:

Abbildung nicht darstellbar!

Die beiden hier angeführten Sonnenpflege-Mittel von E***** werden im Geschäft der D*****-Parfümerie Gesellschaft mbH in W*****, zu folgenden Preisen verkauft:

Advanced Protection Formular 12

220 S

Overnight Pre-Tan Accelerator

280 S.

Der "Club D*****-Creativ Verein für zeitgemäße Ästhetik für Mode, Kultur und Alltag" ist ein nicht untersagter Verein. Nach den Statuten ist seine Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet. Er bezweckt, in enger Zusammenarbeit mit der österreichischen Textilwirtschaft und anderen Wirtschaftsbereichen, die durch ihre Produkte und Dienstleistungen bestimmenden Einfluß auf die Ästhetik in Mode, Kultur und Alltag haben, den Kontakt zwischen diesen und den Letztverbrauchern zu verstärken und letztere so zu einem verstärkten Bewußtsein von Ästhetik in Mode, Kultur und Alltag anzuregen. Der Club soll durch entsprechende Angebote (Veranstaltungen, Aktionen, Zeitschriften etc) den Letztverbrauchern überdies Anregungen zu sinnvoller aktiver Freizeitgestaltung und bewußtem Konsum und Freizeitverhalten unter besonderer Bezugnahme auf ästhetische Prinzipien vermitteln. Obmann des Vereins ist Alexander G*****. Christian R***** ist jedenfalls Mitglied des Vereinsvorstandes und (gemeinsam mit dem Obmann) zeichnungsberechtigt;

Obmann-Stellvertreterin ist Monika K*****, Schriftführer ist Peter M*****, sein Stellvertreter Thomas M*****; Kassierin ist Dr.Viola H*****, ihre Stellvertreterin ist Andrea R*****.

Im Frühjahr 1990 hat der Verein "Club D*****-Creativ" mit der Beklagten folgende schriftliche "Vereinbarung" geschlossen:

"1. Vertragsgegenstand:

Der Club D*****-Creativ hat es sich zur Aufgabe gesetzt, in enger Zusammenarbeit mit der österreichischen

Textilwirtschaft und anderen Wirtschaftsbereichen, die durch ihre Produkte und Dienstleistungen bestimmenden Einfluß auf die Ästhetik in Mode, Kultur und Alltag haben, den Kontakt zwischen diesen und den Letztverbrauchern zu verstärken und letztere so zu einem verstärkten Bewußtsein von Ästhetik in Mode, Kultur und Alltag anzuregen. Der Club soll durch entsprechende Angebote (Veranstaltungen, Aktionen, Zeitschriften etc) den Letztverbrauchern überdies Anregungen zu sinnvoller, aktiver Freizeitgestaltung und bewußtem Konsum- und Freizeitverhalten unter besonderer Bezugnahme auf ästhetische Prinzipien vermitteln.

Die R***** Verlagsgesellschaft mbH ist Herausgeber der Zeitschrift 'D***** - Saisonen der Mode'. Diese Zeitschrift erscheint derzeit sechsmal jährlich. Die Zeitschrift versteht sich als österreichisches Modemagazin.

Die Parteien vereinbaren folgende Zusammenarbeit:

a) Der Club wird die Zeitschrift 'D*****' als offizielles Organ für die Mitteilungen an seine Mitglieder verwenden. Zu diesem Zweck verpflichtet sich der Club, vom Verlag von jeder Ausgabe der Zeitschrift 'D*****' die erforderliche Anzahl von Exemplaren zum Versand an die Clubmitglieder anzukaufen.

b) Für die Veröffentlichungen des Clubs, welche den Charakter von Werbeeinschaltungen haben, insbesondere Veröffentlichungen, die auf die Anwerbung neuer Clubmitglieder hinzielen, ist durch den Club ein angemessenes Entgelt an den Verlag zu entrichten. Soweit für Veröffentlichungen des Clubs ein redaktionelles Umfeld gegeben ist, können solche Beiträge ohne Entgelt dann veröffentlicht werden, wenn sie der Beschaffenheit anderer redaktioneller Beiträge in der Zeitschrift 'D*****' vergleichbar sind. Der Club verpflichtet sich, während der ersten drei Jahre der Vertragsdauer zumindest 20 volle Seiten an entgeltlichen Einschaltungen in der Zeitschrift 'D*****' zu plazieren.

c) Der Club wird an den Verlag wesentliche redaktionelle Beiträge für die Gestaltung des Fachhandelsteiles der Zeitschrift 'D*****' liefern. Insbesondere sollen mit solchen Beiträgen die dem Club aus dem Kreise seiner Mitglieder bekannt werdenden Fachinformationen aus der Modebranche verwertet werden. Für die Lieferung derartiger Beiträge gebührt dem Club ein nach Art und Umfang der angelieferten Beiträge im Einzelfall zu bemessendes Entgelt.

2. Entgelte:

Folgende Entgelte für die in Punkt 1. beschriebenen Leistungen werden zwischen den Parteien einvernehmlich vereinbart:

a) Für die Lieferung von Zeitschriften pro Exemplar: öS 15 inkl.10 % MWSt.

b) Für die Veröffentlichung von kostenpflichtigen Einschaltungen gilt die jeweilige Anzeigenpreisliste. Im Hinblick auf eine vereinbarte Mindestanzahl von zwanzig ganzen Anzeigenseiten wird auf die Anzeigenpreisliste ein Rabatt von 60 % angewendet.

c) Die Honorierung von Beiträgen erfolgt nach journalistischen Gesichtspunkten zu marktüblichen Preisen.

3. Zahlungsweise:

Die Entgelte werden jeweils nach Ablauf des Kalenderjahres innerhalb von 30 Tagen wechselseitig in Rechnung gestellt und sind nach erfolgter Rechnungslegung prompt zur Zahlung fällig. Die Mehrwertsteuer wird gesondert verrechnet, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben ist. Akontozahlungen können geleistet werden.

4. Vertragsdauer:

Der vorliegende Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und beginnt mit der Gründung des Clubs wirksam zu werden.

Er ist jeweils zum Jahresende unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungszeit kündbar. Der Club verzichtet auf eine Vertragsauflösung durch Kündigung vor dem 31.Dezember 1993.

.....".

Nach der Absicht der Vertragsparteien sollte diese Vereinbarung nicht bloß zum Schein geschlossen werden; der Vertrag wird auch von beiden Partnern eingehalten. Der Verein leitet die eingehenden Mitgliedsbeiträge nicht etwa an die Beklagte weiter; er hat vielmehr ein eigenes, von jenem der Beklagten verschiedenes Konto, dem die Mitgliedsbeiträge gutgeschrieben werden. Der Verein hat seinen Sitz gleichfalls in W***** 10., D*****gasse 79. An dieser Anschrift befindet sich ein Fabriksgelände mit Großraumbüros. Der Verein hat dort einen eigenen Raum zur Erledigung seiner organisatorischen Angelegenheiten. In diesem "Clubbüro" arbeitet die Kassier-Stellvertreterin

Andrea R***** etwa ein bis zwei Stunden pro Tag. Alexander G***** hat als Mitherausgeber der Zeitschrift "D*****" ein eigenes Zimmer im Verlag, arbeitet aber zeitweise auch im "Clubbüro". In dem Objekt befindet sich auch der Sitz dreier Firmen, an denen die Holding-Gruppe des Geschäftsführers der Beklagten beteiligt ist. Schließlich haben dort auch noch andere Unternehmungen Räume für Bürozwecke gemietet. Für sie alle gibt es nur eine Telefonnummer, unter der sie mit verschiedenen Klappenanschlüssen erreichbar sind. Auch das "Clubbüro" hat eine eigene Klappe. Auf schriftlichen Aussendungen sind die Klappen noch nicht angeführt, weil sich derzeit immer wieder Änderungen ergeben; es gibt aber eine Telefonzentrale, die den Anrufer mit dem gewünschten Teilnehmer verbindet.

Der Verein "Club D*****-Creativ" hat auch eine eigene, von jener der Beklagten getrennte Buchführung. Er nimmt auch die Versendung der einzelnen Ausgaben der Zeitschrift "D*****" an die Clubmitglieder sowie die Versendung der "Clubgeschenke" (Uhren, Sonnenpflegemittel) selbst vor. Da es aber für alle in dem Objekt untergebrachten Unternehmungen und den Verein eine zentrale Postversandstelle gibt, kommt es öfter vor, daß die abgehenden Poststücke mit einem falschen Absender versehen werden. Auf ein solches Versehen dürfte es auch zurückzuführen sein, daß die Sendungen des Vereins an Dr.K***** die Stampiglie der Beklagten als Absenderin aufwiesen.

Die Aktivitäten des Vereins "Club D*****-Creativ" haben sich nicht auf die hier in Rede stehenden Inserate in der Zeitschrift "D*****" und auf das Inkasso der Mitgliedsbeiträge sowie die Zusendung der Zeitschrift "D*****" und der Clubgeschenke an die Mitglieder beschränkt. Als erstes großes Projekt hat der Verein vielmehr gemeinsam mit dem Internationalen Wollsekretariat (IWS) die - von der Beklagten finanziell

unterstützte - "D*****-Wollsiegel-Gala" vom 4.9.1990 im Festsaal der Wiener Börse organisiert. Bei dieser Gala sollten besondere heimische Leistungen in den Bereichen Nachwuchsdesign, Modefotografie, Modelle, Design, Frisuren und Modeeinzelhandel auf Grund der Beurteilung einer Jury bestehend aus Burgi Sch***** (ORF), Wolfgang K***** (W*****-Lampen), Axel M***** (IWS) und Desire St***** (D*****) ausgezeichnet werden. Der deutsche Stardesigner Wolfgang J***** sollte seine Kollektionen für Herbst/Winter 1990/91 und Sommer 1991 zeigen. Der Verein ermöglichte seinen Mitgliedern den Besuch der Gala zum ermäßigten Eintrittspreis von 250 S gegenüber sonst 350 S. Er war seit der Gründung hauptsächlich mit den Vorbereitungen zu dieser Gala befaßt. Im August 1990 versandte er an seine Mitglieder die mit 3.8.1990 datierte Veranstaltungsinformation samt Einladung und Bestellkarte für die ermäßigten Eintrittskarten. Die an Dr.K***** übermittelte Einladung wies auf dem Briefumschlag abermals die Stampiglie der Beklagten als Absenderin aus.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte Zugaben für den Abschluß eines Zwei- oder Dreijahresabonnements ihrer Zeitschrift angekündigt und gewährt, jedenfalls aber als Mittäterin oder Teilnehmerin an einem Zugabenverstoß des von ihr nur zum Zweck der Umgehung des Zugabenverbotes "erfundenen" Vereins gehandelt und so insbesondere gegen § 1 ZugG, §§ 1 und 2 UWG verstoßen habe, beantragt die Klägerin zur Sicherung inhaltsgleicher Unterlassungs- Haupt- und -Eventualansprüche, der Beklagten - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Interesse - mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, in Inseraten oder auf andere Weise Werbegeschenke in Form einer Armbanduhr im Wert von 700 S oder einer Sonnenpflege-Serie im Wert von 500 S oder anderer gleichwertiger Geschenke für den Abschluß eines Abonnements der Zeitschrift "D*****" für zwei oder drei oder mehrere Jahre anzukündigen oder diese Geschenke den Abonnenten beim Abschluß eines Abonnements der Zeitschrift "D*****" zu gewähren, in eventu, in Inseraten und/oder in der Zeitschrift "D*****" beigeklebten Bestellscheinen Mitgliedschaften beim "Club D*****-Creativ" gegen Zahlung eines Mitgliedsbeitrages von 500 S bzw 750 S anzukündigen, wenn der Mitgliedsbeitrag Voraussetzung für den Erhalt von 12 bzw 18 Ausgaben der periodischen Druckschrift "D*****" sowie einer Sonnenpflege-Serie im Wert von 500 S bzw einer Armbanduhr im Wert von 700 S ist, oder diese Geschenke beim Erwerb einer Mitgliedschaft beim "Club D*****-Creativ" zu gewähren. Durch die Anmeldung des Vereins sei lediglich ein äußerer Anschein geschaffen worden; der von der Beklagten vorgeschobene "Club D*****-Creativ" entfalte in Wahrheit keine Aktivitäten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Die beanstandeten Ankündigungen seien in Werbeeinschaltungen des Vereins "Club D*****-Creativ" enthalten. Die Uhr und das Sonnenpflege-Set seien als "Clubgabe" für den Beitritt als Vereinsmitglied angeboten worden. Die Zeitschrift "D*****" samt eingebundenem "D*****-Spezial" sei das "Clubmagazin", welches an die Mitglieder während der Dauer ihrer Mitgliedschaft gratis versendet werde. Der Verein habe für das Publikum klar erkennbar um den Beitritt zum Club und nicht für ein Zwei- oder Dreijahresabonnement der Zeitschrift "D*****" geworben. Der Club sei auch nicht von der Beklagten zum Zweck

der Umgehung des Zugabenverbotes "erfunden" worden; er verfolge vielmehr eigene Interessen, welche sich nicht in der Zusendung des "Clubmagazins" und der "Clubgabe" erschöpften. Zwischen ihm und der Klägerin bestehe kein Wettbewerbsverhältnis.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Ein Zusammenwirken der Beklagten mit dem Verein zur Umgehung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften sei nicht bescheinigt. Der Verein sei nicht zum Schein gegründet worden und entfalte erhebliche Aktivitäten. Die Uhr und das Sonnenpflege-Set seien nicht Zugaben für Abonnenten der Zeitschrift "D*****", sondern Geschenke des Vereins für den Beitritt als Mitglied gewesen.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung im Sinne des umfänglich noch in Rede stehenden Hauptantrages der Klägerin; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Werbeankündigungen des Vereins seien mehrdeutig, so daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des angesprochenen Publikums auch der Meinung sein konnte, daß ein Zeitschriftenabonnement mit besonders günstigen Nebenleistungen angeboten werde; der Verein habe daher gegen § 1 Abs 1 ZugG verstoßen. Die Beklagte hafte für den Zugabenverstoß des Vereins gemäß § 18 UWG, sei sie doch mit ihm im Wege eines Zusammenarbeitsvertrages verbunden und habe daher die Möglichkeit, das wettbewerbswidrige Verhalten abzustellen. Hiefür spreche auch die enge organisatorische Verflechtung der Beklagten und des Vereins in personeller und räumlicher Hinsicht. Überdies habe die Beklagte an den Zugabenverstößen des Vereins dadurch unmittelbar mitgewirkt, daß sie dessen Einschaltungen in ihrer Zeitschrift so plaziert habe, daß der flüchtige Leser den Eindruck gewinnen mußte, sie selbst werbe mit Zugaben für ein Zeitschriftenabonnement.

Gegen die einstweilige Verfügung des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 528 a ZPO iVm § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Beklagte die ergänzenden Bescheinigungsannahmen des Rekursgerichtes wegen unrichtiger Beweiswürdigung anficht, übersieht sie, daß der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist; er muß daher von jenem Sachverhalt ausgehen, den das Rekursgericht als bescheinigt angenommen hat (SZ 54/76; ÖBl 1987, 21; ÖBl 1990, 100 uva). Eine Überprüfung der Beweiswürdigung der zweiten Instanz ist dem Obersten Gerichtshof jedenfalls verwehrt (ÖBl 1980, 138; ÖBl 1984, 43 uva).

In rechtlicher Hinsicht wendet sich die Beklagte gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, der Verein habe durch seine Werbeaktionen den Eindruck erweckt, daß die angebotenen "Clubgaben" eine unentgeltliche Nebenleistung zu einem Abonnement der Zeitschrift "D*****" seien. Außerdem stammten diese Angebote nicht von der Beklagten, sondern vom "Club D*****-Creativ", welcher keineswegs im Betrieb im Beklagten und in deren Interesse gehandelt habe; auch stehe dieser Verein zur Klägerin in keinem Wettbewerbsverhältnis. Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

Nach § 1 Abs 1 ZugG ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) anzubieten, anzukündigen oder einem größeren Kreis von Personen zu gewähren. Dabei ist es nach § 1 Abs 2 Satz 2 ZugG belanglos, ob die Zugaben im vorhinein, gleichzeitig mit der Ware oder erst später gewährt werden sollen oder gewährt werden und ob sie in Waren oder Leistungen bestehen. Zugabe ist - wie schon das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat - nach ständiger Rechtsprechung ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern (ÖBl 1985, 108 mwN; ÖBl 1989, 112; ÖBl 1990, 168 uva). Dieser Vorteil muß mit der Hauptware (-leistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, daß er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware (-leistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel zu sein (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht, 122; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1363 Rz 5 zu § 1 dZugV; ÖBl 1985, 47 und 108; ÖBl 1989, 112; ÖBl 1990, 168 uva). Zwischen der Haupt- 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; ÖBl 1989, 112; ÖBl 1990, 168). Die Zuwendungen müssen neben Hauptangeboten gemacht oder in Aussicht gestellt werden, für die sich der Kunde um ihretwillen entschließen soll; auf die Förderung des Einzelgeschäftes und nicht der allgemeinen Geschäftstätigkeit kommt es dabei an (Hoth-Gloy aaO 103 Rz 28; ÖBl 1989, 112; ÖBl 1990, 168).

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 und der Eindruck ihrer Unentgeltlichkeit erweckt wird, maW: ob sich der angesprochene Durchschnittsinteressent bei auch nur flüchtiger Wahrnehmung des Zusammenhanges bewußt wird und den Eindruck gewinnt, die Zugabe werde ohne besondere Berechnung (also unentgeltlich) angeboten (Feil-Holeschofsky, ZugG Rz 13 und 15; Baumbach-Hefermehl, aaO 1364 Rz 8 und 1367 Rz 12; ÖBl 1977, 43; ÖBl 1985, 49 und 108; ÖBl 1987, 130 ua). Auch hier gilt der Grundsatz, daß der Ankündigende bei einer mehrdeutigen Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1976, 108; ÖBl 1979, 107 ua).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall hat das Rekursgericht entgegen der Meinung der Beklagten zutreffend erkannt, daß ein nicht unerheblicher Teil der Durchschnittsleser den beanstandeten Werbeankündigungen entnehmen wird, er werde beim Abschluß eines Zwei- oder Dreijahresabonnements der Zeitschrift "D*****" um 500 S bzw 750 S zusätzlich ein Sonnenpflege-Set bzw eine Uhr als Geschenk, also unentgeltlich (ohne besondere Berechnung) geliefert, erhalten. Ein solcher Eindruck der angesprochenen Interessenten kann im Fall des Werbeprospekts der Beklagten gar nicht zweifelhaft sein, springt doch auf der Vorderseite des aufklappbaren Anhanges der Seite 3 die abgebildete Uhr mit der darunter befindlichen Ankündigung "Super-Abo" förmlich in die Augen. Daran ändert es auch nichts, daß auf der Rückseite des aufklappbaren Anhängers zwei Postkarten aufscheinen, von denen die eine ein Zweijahresabonnement der Zeitschrift "D*****" um 500 S und ohne Beigabe einer Uhr ermöglicht, die andere eine Beitrittserklärung zum "Club D*****-Creativ" und die Zahlung eines "Mitgliedsbeitrages" von 750 S fordert, wofür aber 18 Ausgaben des Modemagazins "D*****" frei Haus zugestellt werden (was einem Dreijahresabonnement entspricht) und zusätzlich eine neue Swatch Golden Bond zur Auslieferung kommt. Das Publikum wird unter diesen Umständen der verlangten Beitrittserklärung keine besondere Bedeutung beimessen und den "Mitgliedsbeitrag" als Preis für das Dreijahresabonnement ansehen; dies umso mehr, als die Ankündigung der Zusendung von "Informationen über Trends und Modeveranstaltungen" äußerst vage, ja geradezu inhaltsleer ist, muß doch der Interessent für ein Abonnement von "Österreichs Modemagazin D*****" davon ausgehen, daß er derartige Informationen bereits in der Zeitschrift selbst vorfindet. Soweit die angesprochenen Durchschnittsleser in diesem Zusammenhang überhaupt zwischen dem "Leserservice" von "D***** - Österreichs Modemagazin" und einem "Club D*****-Creativ" unterscheiden werden, müssen sie zwangsläufig davon ausgehen, daß zwischen diesen ein enger organisatorischer und wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, weil sonst dem Club nicht die Führung des Namens der Zeitschrift gestattet worden wäre. All dies gilt in gleichem Maße für die Werbeankündigungen des Vereins in den Nummern 1 und 2/1990 der Zeitschrift "D*****". Diese sind zumindest im oben beschriebenen Sinn mehrdeutig, so daß der Ankündigende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß sich bei dieser Sachlage ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums im Hinblick auf die Chance, kostenlos das Sonnenpflege-Set bzw die Uhr zu bekommen, dazu entschließen konnte, zum Zweck der Erlangung eines Zwei- bzw Dreijahresabonnements der Zeitschrift "D*****" die Beitrittserklärung zum "Club D*****-Creativ" zu unterfertigen und abzusenden. Es liegt daher ein Verstoß gegen § 1 Abs 1 ZugG vor.

Ganz abgesehen davon, daß es sich bei der Ankündigung im Werbeprospekt der Beklagten - anders als bei den Inseraten in den Nummern 1 und 2/1990 der Zeitschrift "D*****" - nicht um eine Werbeeinschaltung des Vereins gehandelt hat, könnte auch dieser Umstand nicht zum Vorteil der Beklagten ausschlagen: Anders als in dem der Entscheidung MR 1987/1, 22 zugrunde liegenden Fall ist nämlich hier der Verein als Lieferant der Zugabe mit der Beklagten als Medieninhaberin der Hauptware (Zeitschrift "D*****") sehr wohl auf Grund gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen verbunden. Das kommt nicht nur - wie bereits ausgeführt - schon im Vereinsnamen zum Ausdruck, sondern auch durch das Zugeständnis der Beklagten, wonach ihre Zeitschrift das "Clubmagazin" des Vereins ist; die Beklagte hat sich ja sogar vertraglich verpflichtet, ihre Zeitschrift "D*****" zu diesem Zweck stark verbilligt an den Verein abzugeben. Die Erhöhung der Mitgliederzahl des Vereins bedeutet daher jedenfalls insofern auch eine

Absatzförderung der Zeitschrift "D*****", als durch deren größere Auflage- und Leserzahl die Bedeutung der Zeitschrift als Werbemittel gesteigert wird. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß zwischen dem Verein und der Klägerin kein Wettbewerbsverhältnis bestehe: § 1 ZugG erfaßt nämlich nur Handlungen "im geschäftlichen Verkehr", ohne daß ein Wettbewerbszweck vorausgesetzt wurde (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 65; ÖBl 1962, 114 mwH). Hier hat der Verein aber im geschäftlichen Verkehr gehandelt, weil darunter jede selbständige, im weitesten Sinne zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit fällt, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt. Dem steht auch nicht entgegen, daß der satzungsmäßige Zweck des Vereins an sich nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist (Baumbach-Hefermehl aaO 176 Rz 208 und 177 Rz 210 EinlUWG; SZ 61/193 mwN).

Entgegen der Meinung der Beklagten war diese im vorliegenden Fall nicht nur nach dem Eindruck, den das angesprochene Publikum aus den Werbeankündigungen gewinnen mußte, sondern auch tatsächlich Mittäterin oder doch jedenfalls Teilnehmerin des Zugabenverstoßes des Vereins, mußte doch ihr Geschäftsführer im Hinblick auf die mit dem Verein geschlossene Vereinbarung und die wiederholten Werbeaktionen in zwei Ausgaben der Zeitschrift "D*****" und in einem Werbeprospekt der Beklagten selbst sowie als mitzeichnungsberechtigtes Mitglied des Vereinsvorstandes von diesen Aktionen Kenntnis haben; es liegt daher insoweit ein bewußtes Zusammenwirken im gemeinsamen wirtschaftlichen Interesse (vgl SZ 61/40) vor.

Da auch das Klagerecht des Mitbewerbers nach § 5 ZugG durch eigene gleichartige Verstöße nicht beeinträchtigt wird (Feil-Holeschofsky aaO Rz 69; SZ 50/139; ÖBl 1978, 101), mußte dem Revisionsrekurs der Beklagten ein Erfolg versagt bleiben.

Der Kostenausspruch beruht in Ansehung der klagenden Partei auf§ 393 Abs 1 EO, in Ansehung der beklagten Partei auf §§ 78, 402 Abs 2 EO und §§ 40, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E25449

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00007.91.0226.000

Dokumentnummer

JJT_19910226_OGH0002_0040OB00007_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at