jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/7/10 4Ob60/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.07.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei "DIE G*** W***" Zeitschriftengesellschaft mbH & Co KG, Wien 16., Odoakergasse 34-36, vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ö*** R***, Wien 13.,

Würzburggasse 30, vertreten durch Dr. Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren: 460.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 14. Feber 1990, GZ 5 R 215/89-16, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. August 1989, GZ 38 Cg 232/89-7, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 16.079,40 S bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin enthalten 2.679,90 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Wochenzeitung "DIE G*** W***"; sie veröffentlicht dort auch gegen Entgelt kommerzielle Werbeeinschaltungen (Inserate).

Der Beklagte ist ein durch das Rundfunkgesetz 1974

BGBl 397 (RFG) eingerichtetes Medienunternehmen. Er kann gemäß § 5 Abs 3 RFG im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme - unter Beschränkung auf bestimmte Werbezeitlimits: § 5 Abs 4 RFG - auch Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Die Werbesendungen sind in der An- und Absage entsprechend zu kennzeichnen (§ 5 Abs 5 RFG). Im Jahr 1989 waren die Werbezeitlimits des Beklagten durchschnittlich um 40 % überbucht. Es gibt Auftraggeber, wie zB die Firma B***, die sowohl Fernsehwerbung beim Beklagten betreiben als auch Werbeeinschaltungen in der Wochenzeitung der Klägerin veröffentlichen lassen. Zum Empfang der vom Beklagten terrestrisch ausgestrahlten Rundfunk- bzw Fernsehrundfunksendungen ist jeder Inhaber einer Rundfunk-(Fernsehrundfunk-)Hauptbewilligung mit deren Erteilung gegen Entrichtung eines fortlaufenden, von der Post- und

Telegraphenverwaltung einzuhebenden Programmentgelts berechtigt (§ 20 Abs 1 und 4 RFG). Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit oder der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen (§ 20 Abs 3 RFG).

Im Rahmen der Fernsehprogramme des Beklagten werden auch Gewinnspiele durchgeführt oder Heimseherfragen gestellt, bei denen für die Mitspieler oder diejenigen, die richtige Antworten einsenden, Gewinne ausgesetzt sind, die im Einzelfall von einer Leistung des Teilnehmers, einer Verlosung oder einem sonstigen Zufall abhängen.

Im Rahmen der als "Lebenshilfesendung" gestalteten Sendereihe "WIR" (FS 1, 18.00 Uhr) wurde am 17.6.1989 den Zusehern die "Quizfrage" gestellt, welche Obstblüte die Wachau so berühmt gemacht habe. Unter den richtigen Einsendungen wurden 5 Gewinner verlost; es waren 5 Tagesfahrten auf einem Schiff der DDSG für jeweils 2 Personen zu gewinnen. In der Sendung "WIR" vom 23.6.1989 wurde die "Preisfrage" gestellt, was bei den zuvor dargestellten Urlaubsvorbereitungen alles falsch gemacht worden ist. Wer das "beste Protokoll" - bei mehreren entscheide das Los - einsende, erhalte einen Gutschein der ÖBB für die Hin- und die Rückreise in einem Autoreisezug innerhalb Österreichs. Im Rahmen der als Lokalinformationssendung mit Nachrichten und Berichten über örtliche Ereignisse und Geschehnisse in Niederösterreich gestalteten Sendereihe "Niederösterreich HEUTE" (Montag bis Freitag in FS 2 - Kanal Niederösterreich, jeweils um 19.00 Uhr) wurden folgende Gewinnmöglichkeiten geboten:

Am 26.4.1989 wurden die Zuseher aufgefordert, ein "Aktionspickerl" (Aktion "Verkehr ist mehr") auf ihr Fahrzeug zu kleben; Zuseher, die von einem "Glücksengel" gesehen würden oder einen Partner mit einem gleichfarbigen "Pickerl" fänden, könnten "Preise in Millionenhöhe" gewonnen werden. Fünf Personen mit bestimmten Autokennzeichen könnten je ein Sparbuch mit 500 S Einlage gewinnen. In der Sendung vom 26.4.1989 wurden bereits 5 solcher Kennzeichen bekanntgegeben.

Am 28.6.1989 wurde ein "Gewinnspiel mit vielen schönen Preisen" angekündigt, wobei der Zuseher nur drei Fragen richtig beantworten müsse. Die erste dieser drei Fragen wurde am 28.6.1989 gestellt und lautete: "In welcher Mostviertler Stadt wurde heute eine Messe eröffnet?" Die beiden anderen Fragen wurden am 29.6. und 30.6.1989 gestellt; sie lauteten: "Welches Wachauer Stift an der Donau feiert heuer sein 900-jähriges Bestehen?" und "In welcher Gemeinde wird heuer die niederösterreichische Landesausstellung gezeigt?". Die Antworten waren auf einer Postkarte an den "ORF, Landesstudio Niederösterreich", zu senden. Zu gewinnen gab es ein Farbfernsehgerät, eine Polstermöbel-Sitzgarnitur und eine Woche Urlaub für zwei Personen im Ötscherland sowie "zahlreiche weitere Überraschungspreise".

Die - im Rahmen des redaktionellen Programms - in unregelmäßigen Abständen ausgestrahlte Sendung "MADE IN AUSTRIA" (FS 2, 20.15 Uhr) ist als Ratespiel aufgebaut, bei dem Kandidaten als Preis für die Beantwortung von Fragen verschiedene österreichische Waren erhalten; dabei werden diese Preise auch auf einer Dia-Wand für den Zuseher sichtbar abgebildet und eingehend beschrieben. Im Rahmen dieser Sendereihe wurden folgende "Heimseherfragen" gestellt:

a) am 13.6.1989: "Bei der Europameisterschaft der Friseure errang das Österreichteam eine Goldmedaille, zwei Silbermedaillen, einen vierten und drei fünfte Plätze; wo war dieser Wettbewerb - in London, in MÜnchen oder in Paris?" Als Preise für die richtige Antwort per Postkarte waren eine Duschabtrennung im Wert von 20.000 S, ein Urlaub für zwei Personen im ersten Seniorenhotel in Bad Goisern im Wert von 8.000 S sowie kalorienarme Schokolade ohne Zucker samt einem Fitneßwochenende in der Steiermark im Wert von 7.000 S ausgesetzt.

b) am 4.7.1989: "Einen Oscar, drei Goldmedaillen, sieben Silber- und acht Bronzemedaillen bekamen vor einigen Tagen die Österreicher auf der größten Weinfachmesse der Welt. In welchem Land wurde diese für uns so erfolgreiche Messe abgehalten - in Italien, in Deutschland oder in Frankreich?" Als Preise für die richtige Antwort waren ein Urlaub in der Ramsau im Wert von 14.000 S, ein Reiseset im Wert von 10.000 S sowie ein Wochenendaufenthalt im Hotel in der Josefstadt samt Theaterkarten im Gesamtwert von 8.000 S ausgesetzt.

Die einmal wöchentlich um 21.00 Uhr in mehreren Phasen zwischen den jeweils an- und abgesagten Werbeblöcken ausgestrahlte Sendung "SCHAU HIN UND GEWINN" bringt Geschicklichkeitsspiele für Telefonkandidaten, deren Gewinne - in einer Höhe bis zu 5.000 S - durch einen Zufallsgenerator bestimmt werden. Als Teilnehmer können sich Seher aus ganz Österreich telefonisch zum Ortstarif melden.

Am 13.6.1989 (FS 1 und FS 2) hatte sich der Kandidat von 12 kurz aufgedeckten Spielkartenpaaren ein beliebiges Paar zu merken und dann die Position dieser beiden Karten unter den 24 einzelnen Karten anzugeben. Das gelang ihm auch, und er gewann den vom Computer vorher bestimmten Gewinn von 4.719 S.

Am 4.7.1989 (FS 2) wurden eine Zahnbürste mit "Zahnpasta drauf" und eine Zahnpastatube gezeigt. Dann wurde "auf die Tube gedrückt", und der Kandidat hatte rechtzeitig "stop" zu sagen, wenn er glaubte, daß die "Menge der Zahnpasta auf der Bürste" erreicht war. Je näher der Kandidat an die vorgegebene Menge herankam, desto mehr hatte er gewonnen (für jedes Prozent 50 S); wurde die vorgegebene Menge überschritten, dann hatte der Zuseher verloren. An diesem Tag gewannen zwei Kandidaten 3.700 S und 4.400 S.

Im Rahmen der Sendereihe "Wurlitzer" (Montag bis Freitag in FS 2, jeweils um 18.30 Uhr), bei welcher sich Anrufer die Videoclips von Musikstücken wünschen können, aber auch Gäste vorgestellt und interviewt werden, wird "Ab geht die Post" gespielt. Im Rahmen dieses Spiels wurden am 5.7.1989 Eintrittskarten und Museumskataloge des Historischen Museums der Stadt Wien an einen Anrufer vergeben, der während der Aufzählung der eingesendeten Wunschbriefe an einer beliebigen Stelle "stop" zu sagen hatte.

In Österreich kann über verschiedene Kabelgesellschaften auch eine Vielzahl ausländischer Fernsehprogramme empfangen werden, die alle allesamt auch kommerzielle Werbung betreiben und Gewinnspiele veranstalten; dazu muß aber erst ein Kabelanschluß für den einzelnen Teilnehmer hergestellt und überdies ein gesondertes Entgelt an die Kabelgesellschaft entrichtet werden.

Mit - bewilligungspflichtigen - Parabolantennen können überdies Satellitenprogramme zumeist ohne weiteres Entgelt empfangen werden; auch diese Programme enthalten kommerzielle Werbung und Gewinnspiele sowie Heimseherfragen. In diesem Zusammenhang ist auch schon das sogenannte "Pay-TV" vorgesehen; bei diesem werden die Satellitensendungen verschlüsselt ausgestrahlt, so daß zum störungsfreien Empfang ein Decoder notwendig ist, der nur vom "Pay-TV"-Unternehmer gegen Entgelt erworben werden kann. Mit der Behauptung, daß der Beklagte mit diesen Gewinnspielen oder Heimseherfragen immer wieder gegen § 28 UWG, gegen das ZugG "und andere wettbewerbsrechtliche Vorschriften" verstoße, beantragte die Klägerin zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, in seinen Rundfunksendungen - beispielsweise in Fernsehsendungen wie "WIR", "NIEDERÖSTERREICH HEUTE", "MADE IN AUSTRIA", "SCHAU HIN UND GEWINN" oder "Wurlitzer" - Gewinnspiele oder Heimhörer- oder Heimseherfragen durchführen zu lassen, bei denen Gewinne nicht unerheblichen Wertes angeboten, angekündigt oder gewährt werden, wenn der Gewinn oder die Beteiligung an dem Gewinnspiel oder an der Heimhörer- oder Heimseherfrage von einer Trivialleistung, einer Verlosung oder sonstwie vom Zufall abhängig gemacht ist. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, weil sich beide um die Befriedigung des begrenzten Bedarfs an kommerzieller Werbung in Österreich bemühten und sich auch an den gleichen Kreis von Werbe-Auftraggebern wendeten; der Beklagte stehe nicht nur zu den anderen Fernsehveranstaltern, sondern auch zu den Printmedien im Wettbewerb um den nicht vergrößerbaren "Werbekuchen". Die Fernsehveranstalter strebten danach, möglichst viele Zuschauer ihres Unterhaltungsprogramms anzuziehen, damit diese auch die zwischendurch eingebauten Werbeeinschaltungen konsumierten. Je mehr Zuseher ein Unterhaltungsprogramm und damit die Werbeeinschaltungen eines bestimmten Medienunternehmens verfolgten, desto attraktiver werde das Programm als Werbemedium. Mit den beanstandeten Preisen und Zuwendungen mache auch der Beklagte seine Programme durch den Appell an den Spieltrieb und die Lust auf Gratiszuwendungen attraktiver. Er handle daher zu Zwecken des Wettbewerbs und in Wettbewerbsabsicht, weil dies zu Lasten der konkurrierenden Programmveranstalter und der Printmedien gehe. Durch die wettbewerbswidrigen Praktiken des Beklagten, die der Klägerin verschlossen seien, werde deren Anteil am "Werbekuchen" geschmälert. Eine einseitige Bevorzugung der audiovisuellen Medien, insbesondere des Beklagten, gegenüber den Printmedien könne nicht hingenommen werden.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Die beanstandeten Preisfragen und Gewinnspiele habe er nicht in Wettbewerbsabsicht durchgeführt, sondern um dadurch den Seheranteil für Aktionen zur Förderung der Verkehrssicherheit oder das Interesse an Sendungen über Österreich und seine Produkte zu heben. Bei 2,484.935 Fernsehrundfunk-Hauptbewilligungen könnten praktisch alle Österreicher gegen Entrichtung des Programmentgelts die Programme des Beklagten empfangen; dabei sei das Programmentgelt im vorhinein zu entrichten und daher kein Kaufpreis für die tatsächliche Inanspruchnahme. Somit bestehe keine Verknüpfung zwischen der Teilnahme an den Preisfragen oder Gewinnspielen und dem Programmempfang. Schon deshalb scheide sowohl ein Verstoß gegen § 28

UWG als auch ein solcher gegen das ZugG aus. Im übrigen seien die Gewinnspiele des Beklagten erlaubte Leistungspreisausschreiben, weil zwar leichte, aber doch keineswegs Trivialfragen gestellt würden. Eine von der Begehungsform dieser Sondertatbestände abweichende besondere Sittenwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens des Beklagten habe die Klägerin nicht dargetan. Ein allfälliger Verstoß gegen § 1 UWG wäre aber dem Beklagten jedenfalls subjektiv nicht vorwerfbar, weil das Oberlandesgericht Wien in seiner "Reisespiel"-

Entscheidung vom 21.4.1978, RfR 1980, 38 die Durchführung solcher Gewinnspiele im Rahmen der Programme des ORF bereits als gesetzeskonform qualifiziert habe.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in Ansehung der Fernsehsendungen "MADE IN AUSTRIA" vom 13.6. und 4.7.1989 ("Heimseherfragen") sowie "SCHAU HIN UND GEWINN" vom 13.6. und 4.7.1989 ("Heimseherspiele") und wies den Sicherungsantrag in Ansehung der Fernsehsendungen "WIR", "NIEDERÖSTERREICH HEUTE" und "Wurlitzer" ab. Der Beklagte betreibe kommerzielle Werbung und handle daher "im geschäftlichen Verkehr". Mit seinen Programmen wende er sich nicht nur an die Fernsehkonsumenten, sondern auch an Werbeinteressenten; er handle daher auch "zu Zwecken des Wettbewerbs", weil die Unternehmer ihr Werbebudget je nach der Attraktivität der verschiedenen Medien entweder mehr auf die Printmedien oder auf die audiovisuellen Medien aufteilten. In diesem Zusammenhang reiche bereits die - hier zu bejahende - teilweise Überschneidung des Kreises der Werbekunden aus. Auch an der Wettbewerbsabsicht des Beklagten könne nicht gezweifelt werden, zumal eine solche bei Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses stets zu vermuten sei. Daran ändere auch der gesetzliche Programmauftrag des Beklagten nichts, weil dieser eigene wirtschaftliche Interessen verfolge, um sich gegen andere Mitbewerber auf dem Markt der kommerziellen Werbung zu behaupten und durchzusetzen. Besonders offensichtlich sei dies aus der Gestaltung der Sendung "SCHAU HIN UND GEWINN" zu erkennen, bei der man als Mitspieler "geradezu psychologisch gezwungen" sei, auch die kurzen Werbeblöcke zwischen den einzelnen Spielphasen mitanzusehen. Auch die Sendung "MADE IN AUSTRIA" erhöhe die Zuseherbeteiligung durch Heimseherfragen. Daß die gesetzlich limitierte Werbezeit des Beklagten derzeit "überbucht" sei, spreche nicht gegen seine Wettbewerbsabsicht; dieser Umstand zeige vielmehr, daß es der Beklagte verstanden habe, sich durch sein Verhalten so attraktiv zu machen, daß eine so große Zahl von Werbekunden an ihn herantrete. Die Vorgangsweise des Beklagten im Zusammenhang mit den beiden genannten Sendungen sei sittenwidrig, weil der Fernsehkonsument in seinem Entschluß, kommerzielle Werbung zu sehen, völlig frei sein müsse; diese Möglichkeit sei ihm aber genommen worden, weil er selbst als Zuseher des erstgenannten Geschicklichkeitsspieles gezwungen sei, sich auch mit der zwischen den einzelnen Spielphasen gesendeten Werbung abzufinden. Damit erziele der Beklagte einen übertriebenen Anlockeffekt, welcher nur dazu diene, mehr Seher der Werbung und als Folge davon mehr Werbende zu gewinnen. Ähnliches gelte für die zweitgenannte Fernsehsendung: Dort werde zumindest verdeckte Werbung für österreichische Produkte betrieben, so daß deren Hersteller im Zusammenhang mit den Heimseherspielen und dem dadurch bewirkten Ansteigen der Zuschauerzahlen eher dazu geneigt sein würden, Werbespots im ORF einzuschalten als Inserate in Printmedien zu bestellen; hiedurch verschaffe sich der Beklagte einen sachlich durch nichts zu rechtfertigenden Wettbewerbsvorteil gegenüber der Klägerin.

All dies treffe aber auf die drei übrigen Sendungen nicht zu, stehe doch hier der Informations- und Unterhaltungscharakter so klar im Vordergrund, daß eine Wettbewerbsabsicht des Beklagten auszuschließen sei. Die Gewinnspiele dieser Sendungen stünden in keinem Zusammenhang mit einer konkreten Werbung; ebenso fehle jeder kommerzielle Anlockeffekt im Sinne einer Zugabe oder deren Sonderformen im Sinne des § 28 UWG.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es sei schon zweifelhaft, ob der Beklagte überhaupt "zu Zwecken des Wettbewerbs" im Sinne des § 1 UWG gehandelt habe; dies setze nämlich die objektive Eignung des beanstandeten Verhaltens voraus, den Absatz eines - meist des eigenen - Unternehmens auf Kosten der Mitbewerber zu fördern. Im Verhältnis zwischen den Parteien bestehe aber kein Erfahrungssatz des Inhalts, daß Printmedien und audiovisuelle Medien beliebig substituierbar wären. Aus der bisherigen Entwicklung des Medienmarktes sei nicht erkennbar, daß eine steigende Anzahl von Fernsehzuschauern und Radiohörern einen Rückgang der Leser von Printmedien verursacht hätte; vielmehr lägen bei weitgehend identischem Abnehmerkreis offenkundig völlig getrennte Konsumgewohnheiten vor, welche in keiner signifikanten Wechselwirkung stünden. Eine solche Wechselwirkung sei daher auch für die Inserenten nicht unmittelbar einsichtig; vielmehr scheine der "Medienkuchen" zwischen Printmedien, Fernsehen und Hörfunk derart geteilt zu sein, daß die Werbenden die Interessenten einerseits als Zeitungsleser und andererseits als Hörer oder Seher außerhalb der

Lektüre - etwa beim Autofahren oder am Abend - ansprechen wollten. Hinzu komme, daß die Werbezeiten in den Medien des Beklagten nicht beliebig erweitert werden dürften und derzeit die Nachfrage den gesetzlichen Rahmen bei weitem übersteige, so daß die Aufteilung der Werbeausgaben der Wirtschaft gar nicht verändert werden könne. Die Klägerin hätte daher behaupten und bescheinigen müssen, daß ihr selbst durch das angeblich wettbewerbswidrige Verhalten des Beklagten wirtschaftliche Einbußen zugefügt worden seien oder zumindest konkret drohten. Da sie dies unterlassen habe, sei schon aus diesem Grund ein Verstoß des Beklagten gegen § 1 UWG, § 28 UWG oder § 1 ZugG nicht erwiesen. Das beanstandete Verhalten des Beklagten erfülle aber auch deshalb nicht das Tatbild des § 28 UWG, weil es an der erforderlichen Verknüpfung der Gewinnspiele oder der Heimseherfragen mit dem Warenabsatz fehle: Auf den Geschäftsabschluß des Fernsehkonsumenten mit dem Beklagten hätten die beanstandeten Aktionen keinen Einfluß mehr gehabt, weil die Berechtigung zum Empfang der Sendungen schon mit der Erteilung der Fernsehrundfunk-Hauptbewilligung und der Zahlung des Programmentgelts und nicht erst mit dem jeweiligen Einschalten des Empfangsgerätes erworben worden sei; den Werbekunden gegenüber habe jedoch der Beklagte im Zusammenhang mit den Insertionsverträgen keine Leistungen von einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht. Die Sendezeit der Gewinnspiele sei auch keine Zugabe zum Insertionsvertrag. Die bloße Tatsache, daß Zuseher durch die Gewinnspiele dazu veranlaßt würden, in bestimmten Zeiträumen vermehrt die Sendungen des Beklagten zu verfolgen und damit auch die Werbesendungen zu konsumieren, könne entgegen der Meinung des Erstgerichtes weder unter dem Aspekt der höheren Seherbeteiligung noch unter dem des Anlockens von Inserenten eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG begründen. Ohne Verwirklichung eines Sondertatbestandes des UWG sei grundsätzlich jeder Wettbewerb gestattet, der sich nicht unlauterer Mittel bedient. Es müsse aber allen zur kommerziellen Werbung befugten Medien erlaubt sein, diese Werbung im Rahmen der Gesetze möglichst attraktiv zu präsentieren. Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Sicherungsantrages; zumindest aber einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Der Beklagte stellte den Antrag, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Soweit sich die Rechtsmittelwerberin gegen die Ausführungen des Rekursgerichtes über das fehlende Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien wendet, übersieht sie, daß von ihr in erster Linie Verstöße des Beklagten gegen § 28 UWG und § 1 ZugG geltend gemacht worden sind. Gemäß §§ 14, 34 Abs 3, letzter Satz, UWG, § 5 ZugG können aber die von der Klägerin behaupteten Unterlassungsansprüche wegen eines Verstoßes der Beklagten gegen § 28 UWG oder § 1 ZugG (ua) nur von einem solchen Unternehmer geltend gemacht werden, "der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt (Mitbewerber)". Ob ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne dieser Bestimmung besteht, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen und immer dann zu bejahen, wenn sich die beteiligten Unternehmer an einen im wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden (SZ 43/195; ÖBl 1982, 132; ÖBl 1987, 50; ÖBl 1989, 138 ua). Konkreter Wettbewerb zwischen den Parteien ist nicht erforderlich; vielmehr genügt es, daß die von ihnen vertriebenen Waren oder gewerblichen Leistungen ihrer Art nach miteinander in Konkurrenz treten und einander daher nach der Verkehrsauffassung im Wettbewerb behindern können (ÖBl 1982, 132; ÖBl 1989, 138 ua). In diesem Sinne sind die Printmedien und die elektronischen Medien in Ansehung der hier in Rede stehenden entgeltlichen Werbeeinschaltungen durchaus "Mitbewerber" (vgl zu § 13 dUWG: Nordemann, Wettbewerbsrecht6, 40 Rz 27). Entscheidend ist, daß der Beklagte mit seinen Werbesendungen kommerzielle Werbung betreibt; er bietet damit Werbeeinschaltungen, also eine Leistung an, mit der er in Konkurrenz zur Klägerin tritt. Auf den von der Klägerin so beharrlich ins Spiel gebrachten angeblich gesamtösterreichisch begrenzten "Werbekuchen" kommt es daher ebensowenig an wie darauf, daß die Werbesendungen des Beklagten gesetzlichen Zeitlimits unterworfen sind, die im Jahr 1989 um durchschnittlich 40 % überbucht waren. Waren nämlich die beanstandeten Gewinnspiele und Preisfragen geeignet, die Attraktivität auch der Werbesendungen des Beklagten zu steigern, dann konnten sie den Wettbewerb zwischen den Parteien jedenfalls abstrakt beeinflussen, weil der Beklagte damit den bestehenden Zustand gegenüber der Konkurrenz nicht nur verteidigte, sondern allenfalls auch in die Lage versetzt wurde, seine Werbetarife zu erhöhen. Es ist daher zunächst ein allfälliger Verstoß des Beklagten gegen § 28 UWG und § 1 ZugG zu prüfen:

Hier ist nur das in § 28 UWG ausgesprochene Verbot des Vertriebes von Leistungen in der Form von Bedeutung, daß

eine neben der Leistung zu gewährende Zuwendung (Prämie) vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht ist. Diese Terminologie entspricht jener des § 1 ZugG (Koppensteiner aaO 104; Schuhmacher, Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung 303). Nach § 1 Abs 1 ZugG ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben Waren oder Leistungen entgeltliche Zugaben (Prämien) anzubieten, anzukündigen oder einem größeren Kreis von Personen zu gewähren. Dabei ist es nach § 1 Abs 1 Satz 2 ZugG belanglos, ob die Zugaben im vorhinein, gleichzeitig oder später gewährt werden und ob sie in Waren oder Leistungen bestehen. Ist aber die neben einer Ware oder einer Leistung zu gewährende Zugabe vom Ergebnis einer Verlosung oder von einem anderen Zufall abhängig, dann gelten gemäß § 6 ZugG nicht die Bestimmungen dieses Gesetzes, sondern § 28 UWG. Die von § 28 UWG erfaßten Formen glückspielartigen Vertriebes sind somit als Sonderform der Zugabe anzusehen (Schuhmacher aaO; ÖBl 1989, 112). Ein Zufall im Sinne dieser Gesetzesstelle liegt dann vor, wenn der Eintritt des Erfolges weder vom zielbewußten Handeln oder der Geschicklichkeit des Leistungsansprechers noch allein vom Belieben des Leistungspflichtigen abhängt, sondern noch weitere Bedingungen hinzutreten müssen, die außerhalb des Willens dieser Personen liegen (Hohenecker-Friedl aaO 71; ÖBl 1982, 46 mwN; ÖBl 1988, 156 uva). Ob die Gewinne und Preise bei sämtlichen beanstandeten Gewinnspielen und Preisfragen des Beklagten in diesem Sinne für den Teilnehmer zufallsabhängig waren, muß hier nicht mehr näher untersucht werden. Das Rekursgericht hat nämlich entgegen der Meinung der Klägerin zutreffend erkannt, daß es jedenfalls schon an einer weiteren wesentlichen Vorausetzung fehlt, die nicht nur für das Tatbild des § 1 ZugG erforderlich ist, sondern auch für den Bereich des § 28 UWG gilt (ÖBl 1989, 112; MR 1989, 65):

So wie nach § 1 ZugG zwischen der Haupt- und der unentgeltlichen Zusatzleistung ein - schon zur Zeit des Kaufentschlusses gegebener - "innerer Zweckzusammenhang" bestehen muß und dieser notwendige Zusammenhang nicht erst nachträglich in Umkehrung der Kausalfolge hergestellt werden kann (Hohenecker-Friedl aaO 122;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 1906 Rz 12 zu § 1 dZugV;

ÖBl 1985, 47 und 108, je mwH; ÖBl 1989, 112; MR 1989, 65), ist auch ein Gewinnspiel nur dann im Sinne des § 28 UWG unzulässig - weil vom Waren- oder Leistungsbezug nicht völlig unabhängig -, wenn bei seiner Durchführung auf das Publikum ein - zumindest psychischer - Kaufzwang ausgeübt wird (ÖBl 1981, 25; ÖBl 1982, 46;

ÖBl 1988, 156 uva, zuletzt etwa 4 Ob 69/90). Das Ausnützen der Spiellust des Kunden in Verbindung mit dem Absatz der Ware oder Leistung ist deshalb untersagt, weil die Ware oder Leistung dann nicht mehr so sehr wegen ihrer Güte und Preiswürdigkeit, sondern vor allem zur Wahrung der Gewinnchancen erstanden wird (ÖBl 1981, 25; ÖBl 1984, 160 ua), wird doch damit der freie "Kaufentschluß" des Kunden in unsachlicher und wettbewerbsfremder Weise beeinflußt (ÖBl 1985, 19 mwN; 4 Ob 69/90).

Daß die beanstandeten Gewinnspiele und Preisfragen des Beklagten nicht geeignet waren, für die Fernsehkonsumenten überhaupt erst einen Anreiz zum Erwerb einer (bisher noch nicht erteilten) Fernsehrundfunk-Hauptbewilligung zu schaffen, die sie dann gegen Zahlung des fortlaufenden Fernsehrundfunkentgelts zum Emfpang der Fernsehrundfunksendungen des Beklagten und damit auch zur Teilnahme an den beanstandeten Gewinnspielen berechtigte, gesteht nunmehr auch die Rechtsmittelwerberin selbst zu; sie meint aber, daß die oben dargestellten Grundsätze nicht für Dauerschuldverhältnisse gelten könnten. Demgegenüber ist aber darauf zu verweisen, daß weder § 28 UWG noch § 1 ZugG zwischen einem Waren- oder Leistungsvertrieb im Wege eines Ziel- oder eines Dauerschuldverhältnisses unterscheidet und die den gesetzlichen Verboten zugrunde liegende Wertung als verpönter Werbe- oder Lockmitteleffekt für den Geschäftsabschluß auf beide Vertriebsformen in gleicher Weise zutrifft.

Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß die beanstandeten Gewinnspiele und Preisfragen auch deshalb nicht gegen § 28 UWG oder § 1 ZugG verstoßen haben, weil sie auch mit den entgeltlichen Werbesendungen des Beklagten nicht verknüpft waren:

Zwar trifft es zu, daß § 28 UWG auch dann anzuwenden ist, wenn der Spieler und der Bezieher der Ware (Empfänger der Leistung) nicht identisch sind (ÖBl 1975, 117). Für den Entschluß, die vertriebene Ware (Leistung) zu beziehen, muß aber auch in diesem Fall an die Stelle einer sachlichen Bedarfsprüfung das Streben maßgebend oder doch spürbar mitbestimmend sein, daß bei dem Gewinnspiel oder den Quizfragen Preise zu gewinnen sind (ÖBl 1975, 117;

ÖBl 1982, 46 uva). Diese Voraussetzung fehlt aber hier völlig, kann doch keine Rede davon sein, daß jemand gerade deshalb einen Werbespot im Fernsehen senden läßt, damit die Zuschauer in den Genuß eines Gewinnes kommen können; niemand wird aus

dem - unsachlichen - Beweggrund, jemandem eine mögliche Gewinnchance zu verschaffen, im Fernsehen werben. Läßt aber jemand seinen Werbespot dort in der Erwartung senden, daß er in diesem Medium mit höherer Wahrscheinlichkeit als in einem anderen Medium wahrgenommen wird, dann wurde er damit nicht in unsachlicher und wettbewerbsfremder Weise beeinflußt: Den Werbekunden des Beklagten wird aber auch keine unentgeltliche Zugabe in Form eines "Anlockens von Fernsehzuschauern durch das Gewinnspiel oder die Preisfragen" zusätzlich zur Hauptleistung -

der Sendung des Werbespots - gewährt: Wenn es einem Medienunternehmer gelingt, durch bestimmte Maßnahmen die Zahl seiner Leser, Hörer oder Seher und deren Aufmerksamkeit hinsichtlich der in seinem Medium enthaltenen Mitteilungen - einschließlich der Werbung - zu erhöhen, dann bedeutet das nach der maßgeblichen Auffassung des Publikums (SZ 57/15 mwN) keinen zusätzlichen Vorteil, sondern nur eine bessere Qualität der Hauptleistung; der Werbekunde wird davon ausgehen, daß er um den Preis des Inserates oder des Werbespots die Gegenleistung für die mediale Einschaltung erhält, welche eben durch eine bestimmte Verbreitung und einen gewissen Aufmerksamkeitswert gekennzeichnet ist (so schon 4 Ob 69/90 für Preisausschreiben einer Gratiszeitung, durch welche die Aufmerksamkeit der Spieler auf in dieser Zeitung veröffentlichte Inserate gelenkt werden sollte).

Richtig ist, daß der Beklagte mit seinem Geschicklichkeitsspiel "SCHAU HIN UND GEWINN", dessen Spielphasen zwischen den im einzelnen an- und abgesagten Werbesendungen eingebettet waren, ganz offensichtlich den Zweck verfolgte, die Aufmerksamkeit der Zuschauer auf diese Werbespots zu lenken. Alle anderen Sendereihen, in deren Verlauf die beanstandeten Gewinnspiele durchgeführt oder die beanstandeten Preisfragen gestellt wurden, waren zwar keine Werbesendungen; auch mit ihnen sollte aber die Aufmerksamkeit der Zuschauer gerade auf diese Sendungen und die darin enthaltenen Berichte oder die vom Beklagten veranstalteten Aktionen gelenkt werden. Damit hat aber der Beklagte auch mit der erforderlichen Wettbewerbsabsicht ("zu Zwecken des Wettbewerbs") im Sinne des § 1 UWG gehandelt, so daß die beanstandeten Gewinnspiele und Preisfragen abschließend auch noch nach dieser Gesetzesstelle zu prüfen sind:

Eine Werbemaßnahme verstößt dann nicht gegen die guten Sitten im Sinne des§ 1 UWG, wenn sie sich darauf beschränkt, die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Ware oder Leistung des Veranstalters zu lenken, ohne gleichzeitig - offen oder versteckt - Kaufzwang auszuüben (ÖBl 1975, 117; ÖBl 1978, 45; ÖBl 1982, 46 uva). Das gilt auch für die hier in Rede stehenden Gewinnspiele und Preisfragen (Baumbach-Hefermehl aaO, 589 Rz 131 zu § 1 dUWG), auf welche die Voraussetzungen des § 28 UWG und § 1 ZugG nach dem oben Gesagten nicht zutreffen (4 Ob 69/90); ihnen fehlt jegliche Eignung, die Spiellust der Zuschauer oder der Werbekunden dazu auszunützen, um diese Personen zu unsachlichen wirtschaftlichen Entscheidungen zu veranlassen. Damit ist aber auch ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erkennen. Dem Beklagten mögen zwar auf diese Weise bestimmte Möglichkeiten zur Steigerung der Aufmerksamkeit des Publikums in bezug auf sein Programmangebot offenstehen, die der Klägerin als Medieninhaberin einer Wochenzeitung verwehrt sind; das ist aber nicht auf ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten zurückzuführen, sondern auf die medienspezifische Verschiedenheit der von den Parteien angebotenen Waren oder Leistungen und vor allem auf die Verschiedenheit ihres Vertriebssystems.

Dem Revisionsrekurs mußte demnach ein Erfolg versagt bleiben. Der Kostenausspruch beruht auf § 402 Abs 2,§ 78 EO und §§ 41, 50, 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E21391

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00060.9.0710.000

Dokumentnummer

JJT_19900710_OGH0002_0040OB00060_9000000_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