jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/6/12 4Ob114/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.1990

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 (nunmehr:) DIE G***

W*** - Zeitschriftengesellschaft mbH, Wien 16., Odoakergasse 34-36, vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. K*** V*** Gesellschaft mbH & Co KG,

2. K*** V*** Gesellschaft mbH, 3. M*** Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co KG, 4. M*** Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH, alle Wien 19., Muthgasse 2, sämtliche vertreten durch Dr.Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 460.000; Revisionsinteresse S 306.666), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 22.März 1990, GZ 1 R 191/89-7, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 21. Juli 1989, GZ. 38 Cg 212/89-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt - unter Einschluß des bestätigenden Ausspruches der zweiten Instanz sowie des in Rechtskraft erwachsenen Teiles des Beschlusses des Erstgerichtes - wie folgt zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Unterlassungsanspruches der gefährdeten Partei wider ihre Gegner wird diesen ab sofort verboten, eine Zeitung, insbesondere die "Neue Kronen Zeitung" einschließlich deren Regionalausgaben, insbesondere die "OÖ Kronen Zeitung", verkaufen zu lassen, wenn im Zusammenhang mit dem Kauf der Zeitung, insbesondere über einen Anmeldekupon, Gratisgaben oder Gratisleistungen, insbesondere ein Gratisschwimkurs, gewährt werden.

Diese einstweilige Verfügung wird für die Zeit bis zum Eintritt der Rechtskraft des über den zu sichernden Anspruch ergehenden Urteils bewilligt.

Für die Einbringung der auf ein solches Urteil abzielenden Klage wird der gefährdeten Partei eine Frist bis zum Ablauf eines Monats nach dem Eintritt der Rechtskraft dieser einstweiligen Verfügung gesetzt.

Das Mehrbegehren, den Gegnern der gefährdeten Partei mit der einstweiligen Verfügung auch zu verbieten, Gratisleistungen anzubieten und anzukündigen, wird abgewiesen.

Die gefährdete Partei ist schuldig, ihren Gegnern den mit S 9391,68 bestimmten Anteil an den Äußerungskosten (darin

S 1565,28 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.". Die gefährdete Partei ist weiters schuldig, ihren Gegnern einen mit S 13.584,24 bestimmten Anteil an den Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 2264,04 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen; die auf den stattgebenden Teil entfallenden Kosten haben die Gegner der gefährdeten Partei endgültig und die gefährdete Partei vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die - schon vor der Einbringung der Klage als gefährdete Partei eingeschrittene - "DIE G*** W***-Zeitschriftengesellschaft mbH & Co KG" (im folgenden: "G*** W***"-KG) war Medieninhaberin und Verlegerin der Wochenzeitschrift "Die Ganze Woche", die in ganz Österreich erscheint. Im März 1990 ist das Unternehmen der KG gemäß § 142 HGB auf die "DIE G*** W***-Zeitschriftengesellschaft mbH" (im folgenden: Klägerin) übergegangen.

Die Erstbeklagte, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Zweitbeklagte ist, ist Medieninhaberin, die Drittbeklagte, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Viertbeklagte ist, Verlegerin der österreichweit erscheinenden Tageszeitung "Neue Kronen-Zeitung" und deren Regionalausgabe "Oberösterreichische-Kronen-Zeitung".

In der "Oberösterreich-Kronen-Zeitung" vom 2.Juli 1989 erschien auf Seite 13 folgende Ankündigung:

Abbildung nicht darstellbar!

Mit der Behauptung, daß dieser "Gratis-Schwimmkurs" eine unentgeltliche Zugabe im Sinne des Zugabengesetzes, aber auch eine neben der Ware (= Zeitung) zu gewährende Zuwendung im Sinne des § 28 UWG sei, so daß die beanstandete Aktion gegen das Zugabengesetz und andere Rechtsvorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere gegen §§ 1 und 28 UWG, verstoße, begehrt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches ab sofort zu verbieten, eine Zeitung, insbesondere die "Neue Kronen-Zeitung" einschließlich ihrer Regionalausgaben, insbesondere der "OÖ-Kronen-Zeitung", verkaufen zu lassen, wenn im Zusammenhang mit dem Kauf der Zeitung, insbesondere über einen Anmeldekupon, Gratisgaben oder Gratisleistungen, insbesondere ein Gratis-Schwimmkurs, angekündigt, angeboten oder gewährt werden.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Da die beanstandete Aktion nicht auf dem Titelblatt, sondern nur im Inneren des Blattes angekündigt worden sei, habe sie keinen Einfluß auf den Entschluß der angesprochenen Verkehrskreise zum Erwerb der Zeitung genommen; schon deshalb fehlten die Voraussetzungen des § 1 ZugG und des § 28 UWG. Im übrigen sei die Teilnahme an dem Schwimmkurs nicht vom Zufall abhängig gewesen, weil die von den Interessenten gefordete, in einem Aufsatz oder einer Zeichnung bestehende Leistung durchaus meßbar gewesen sei.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Ein Zeitungspreisrätsel, das weder auf der Titelseite noch sonst in der Werbung angekündigt werde, könne nicht gegen § 28 UWG verstoßen, weil der Zweckzusammenhang zwischen der versprochenen Zuwendung und dem Kaufentschluß fehle. Habe jemand die "OÖ-Kronen-Zeitung" vom 2.7.1989 gekauft, dann habe für ihn im Hinblick auf das Gewinnspiel kein Anlaß bestanden, eine oder mehrere weitere Nummern derselben Tageszeitung zu erwerben, zumal sich aus der Ankündigung nicht entnehmen lasse, daß die Liste der teilnehmenden Kinder in einer Folgeausgabe veröffentlicht würde. Daß Eltern mehrere Exemplare derselben Ausgabe kaufen würden, um weitere Anmeldekupons in die Hand zu bekommen, damit nicht nur ein einziges Kind teilnehmen könne, sei kaum anzunehmen. Auch sittenwidriger psychischer Kaufzwang sei nicht ausgeübt worden.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Klägerin - welche den Beschluß des Erstrichters insoweit unangefochten gelassen hatte, als damit das Begehren, (auch) das Ankündigen der Aktion zu untersagen, abgewiesen worden war - statt und erließ die einstweilige Verfügung im Umfang des Rekursantrages (also in Ansehung des Anbietens und des Gewährens); es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Obwohl die beanstandete Aktion nicht auf der Titelseite der Zeitung angekündigt worden war, liege trotzdem ein Verstoß gegen § 28 UWG vor: Da die Teilnahme an der Aktion vom Einsenden des in der Zeitung abgedruckten Anmeldekupons abhängig gewesen sei, sei der Erwerb eines weiteren Zeitungsexemplares erforderlich gewesen, wenn nicht bloß der Leser selbst, sondern auch Familienangehörige, Freunde, Bekannte usw. ihre Kinder an dem Schwimmkurs teilhaben lassen wollten. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes sei sehr wohl anzunehmen, daß sich die Aktion der Beklagten herumgesprochen habe und ein Anreiz

vorgelegen sei, die Zeitung zu kaufen, um dadurch mit Hilfe des Kupons eine Chance zur Teilnahme an dem Gratis-Schwimmkurs zu bekommen. Damit sei aber der Erwerb der Ware zur Voraussetzung dafür gemacht worden, daß man in den Genuß des Schwimmkurses kommen konnte. Die Zuwendung sei auch von einem Zufall im Sinne des § 28 UWG abhängig gemacht worden, weil die von den Kindern zu erbringenden Leistungen mangels objektiver Kriterien nicht meßbar seien. Die Beklagten hätten demnach gegen § 28 UWG verstoßen. Gegen diesen Beschluß wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Klägerin beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig: Gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes kann eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne der § 502 Abs 1, § 528 Abs 1 ZPO auch dann vorliegen, wenn - wie hier - zu einem unbestimmten Rechtsbegriff 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. Im Wettbewerbsrecht kann daher der Oberste Gerichtshof seiner Leitfunktion nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen der Judikatur, sondern überall dort, wo es nach der Lage des Falles die Rechtssicherheit, die Rechtseinheit oder die Rechtsentwicklung fordern, auch die richtige Konkretisierung der in Betracht kommenden unbestimmten Gesetzesbegriffe prüft (ÖBl 1984, 48; ÖBl 1985, 51; ÖBl 1989, 145 uva). Ein dem hier vorliegenden völlig gleichgelagerter Sachverhalt ist aber vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht behandelt worden. Der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt.

Soweit die Rechtsmittelwerber meinen, das Rekursgericht habe zu Unrecht und im Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes den "inneren Zweckzusammenhang" zwischen dem Absatz ihrer Zeitung und der Teilnahme an der beanstandeten Aktion bejaht, kann ihnen nicht gefolgt werden:

Wer sich für eine Teilnahme an dem "Gratis-Schwimmkurs" interessierte, mußte eine Zeichnung oder einen Aufsatz "gemeinsam mit dem unterschriebenen Anmeldekupon" an die "Kronen-Zeitung" senden. Dieser in der Zeitung abgedruckte Kupon war - wie durch die abgebildete Schere deutlich gemacht wurde - auszuschneiden; jeder Hinweis darauf, daß die Benützung des vorgedruckten Kupons entbehrlich wäre, fehlte. Als "glücklicher Teilnehmer" des Schwimmkurses konnte daher nur ausgewählt werden, wer (oder wessen Angehörige) sich im Besitz der Zeitung befunden hatte(n); damit bestand aber ein rechtlicher Kaufzwang (SZ 33/137; ÖBl 1979, 157; zuletzt etwa 4 Ob 65/90).

Es trifft auch nicht zu, daß die beanstandete Aktion deshalb nicht gegen§ 28 UWG verstoßen hätte, weil damit kein Anreiz zum Kauf der "Neuen Kronen-Zeitung" ausgeübt worden sei. Auf der Titelseite der Ausgabe dieser Zeitung vom 2.7.1989 war zwar kein Hinweis auf den "Krone-Schwimmkurs 89" enthalten; daß die Beklagte sonst in der Werbung darauf hingewiesen hätte, wurde nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Dennoch unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt von demjenigen, welcher den Entscheidungen ÖBl 1989, 112 = WBl 1988, 153 und MR 1989, 65 zugrunde gelegen war: Dort hatte für den Spielteilnehmer, der erst nach dem Erwerb der Zeitschrift von dem Gewinnspiel erfahren hatte, kein Anlaß bestanden, im Hinblick auf dieses Spiel eine oder mehrere weitere Nummern derselben Zeitschrift zu erwerben, weil er das Lösungswort auf Grund seines Exemplars der Zeitschrift finden und sodann, um seine Gewinnchance zu erhöhen, allenfalls auch mehrere Postkarten einsenden konnte. Im vorliegenden Fall bestand hingegen für jeden, der von dem "Gratis-Schwimmkurs" zwar erst nach dem Kauf der "Neuen Kronen-Zeitung" erfahren hatte, die Chance seines Kindes zur Teilnahme daran jedoch erhöhen wollte, Anlaß, ein oder mehrere weitere Exemplare der Zeitung zu kaufen, um mehrere Gewinnkupons (mit Zeichnung oder Aufsatz) einsenden zu können; um die Teilnahmechance auch für ein weiteres Kind zu gewinnen, mußte gleichfalls ein zusätzliches Exemplar der Zeitung mit dem Gewinnkupon gekauft werden. Hatte jemand von der Aktion auf andere Weise - etwa durch Bekannte udgl - Kenntnis erlangt, dann mußte er, wenn er an einer Teilnahme interessiert war, schon aus diesem Grund die Zeitung erwerben.

Die Beklagten haben jedoch - entgegen der Meinung des Rekursgerichtes - schon deshalb nicht gegen§ 28 UWG verstoßen, weil die von ihnen in Aussicht gestellte Zuwendung - nämlich die Teilnahme an einem Gratis-Schwimmkurs - nicht vom Zufall abhängig war. Ein "Zufall" im Sinne des § 28 UWG liegt nach ständiger Rechtsprechung 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 71; ÖBl 1982, 46 mwN; MR 1988, 167; ÖBl 1989, 112 ua). Nun ist aber der beanstandeten Ankündigung nicht zu entnehmen, nach welchen Kriterien die Kursteilnehmer aus den Einsendern von Zeichnungen oder Aufsätzen "ausgewählt" werden sollten. Falls dies jene 110 Kinder sein sollten, welche "die besten" Aufsätze oder Bilder eingesandt hatten, dann wäre die Teilnahme nicht von einem Zufall, sondern (auch) von einer Leistung, also vom zielbewußten Handeln und der Geschicklichkeit des Leistungsansprechers, abhängig gewesen; bei anderer Auffassung müßte ja jede Beurteilung eines Aufsatzes oder einer Zeichnung durch den Lehrer als reiner Zufall angesehen werden (so schon 3 Ob 116/89; vgl ÖBl 1978, 45). Sofern aber die Beklagten - worauf ihre Formulierung eher hindeutet - die Auswahl nach ihrer Willkür vornehmen wollten, war der Eintritt des Erfolges allein vom Belieben des Leistungspflichtigen abhängig, also wiederum nicht "zufällig" im Sinne des § 28 UWG.

Damit ist aber für die Beklagten nichts gewonnen:

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. "Zugabe" ist nach ständiger Rechtsprechung ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (-leistung) ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern (ÖBl 1985, 108; ÖBl 1989, 112 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 sein (Hohenecker-Friedl 122; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 1906 Rz 12 zu § 1 dZugVO; ÖBl 1989, 112 mwN). Zwischen der Hauptleistung und der unentgeltlichen Zusatzleistung muß demnach ein "innerer Zweckzusammenhang" bestehen; es müssen diejenigen Waren oder Leistungsumsätze gefördert werden, neben denen oder zu denen die Zuwendung gemacht wird (Hoth-Gloy, Zugabe und Rabatt 101 Rz 26 zu § 1 dZugVO). Die Zuwendungen müssen neben Hauptangeboten gemacht oder in Aussicht gestellt werden, für die sich der Kunde um ihretwillen entschließen soll (Hoth-Gloy aaO 103 Rz 28). Der notwendige Zusammenhang muß zur Zeit des Kaufentschlusses gegeben sein; werden nach dem Geschäftsabschluß Zuwendungen in Aussicht gestellt oder gewährt, mit denen der Käufer beim Kauf nicht rechnen konnte, dann liegt keine Zugabe vor. Die dem Ziel und Zweck des Zugabenverbotes zuwiderlaufenden werblichen Wirkungen müssen spätestens beim Vertragsabschluß (Kaufentschluß) wirksam geworden sein (Hoth-Gloy aaO 112 f Rz 34; vgl Baumbach-Hefermehl aaO 1904 Rz 10 zu § 1 dZugVO; ÖBl 1989, 112). Nach § 1 Abs 1 Satz 2 ZugG ist es zwar belanglos, ob die Zugaben im vorhinein, gleichzeitig mit der Ware oder Leistung oder erst später gewährt werden sollen oder gewährt werden; daraus folgt aber - entgegen der von der Klägerin im Rekurs vertretenen Rechtsansicht - nicht, daß eine Zuwendung, die erst später (also nach dem Kauf) gewährt wird, ohne daß der Kunde schon vor dem Kaufentschluß mit ihr rechnen konnte, gegen das Zugabengesetz verstieße, fällt doch eine solche Leistung von vornherein nicht unter den Begriff der "Zugabe".

Die von den Beklagten in Aussicht gestellte Leistung - die Teilnahme am Schwimmkurs - sollte unentgeltlich sein; die dafür verlangte "Gegenleistung" - das Einsenden eines Aufsatzes oder einer Zeichnung - kann nicht als Entgelt verstanden werden, weil es sich dabei nicht um geldwerte Leistungen handelt.

Wenn die Beklagten unter diesen Umständen 110 Buben und Mädchen einen kostenlosen Schwimmkurs verschafft haben, dann haben sie damit einem größeren Kreis von Personen - und nicht bloß einem einzelnen Abnehmer (vgl Amtl Begründung zum Entwurf des ZugG in Schönherr-Wiltschek, Wettbewerbsrecht5, Anm 3 zu § 1 ZugG) - eine Zugabe gewährt. Daß sie aber diese Zugabe auch einzelnen Personen angeboten hätten, wurde weder behauptet noch festgestellt. "Anbieten" im Sinne des § 1 ZugG ist nämlich - im Gegensatz zum "Ankündigen" - das Inaussichtstellen der Zugabe gegenüber individuell bestimmten Personen (SZ 48/49; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 127; Baumbach-Hefermehl aaO 1916 Rz 29 und 30 zu § 1 dZugVO.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Beschluß insoweit zu bestätigen, als den Beklagten das Gewähren von Zugaben, wie Gratisschwimmkursen, verboten wurde; das Mehrbegehren, auch das Anbieten solcher Zugaben zu untersagen, war hingegen ebenso abzuweisen wie das - im Rechtsmittelverfahren nicht mehr zu behandelnde - Begehren, auch ein Verbot des Ankündigens dieser Zugaben auszusprechen.

Da die "DIE G*** W***"-Zeitschriftengesellschaft mbH Gesamtrechtsnachfolgerin der "G*** W***"-KG ist, war die Bezeichnung der Klägerin auf den Namen der Nachfolgerin zu berichtigen (vgl SZ 25/35; SZ 38/175; SZ 52/50 uva). Der

Ausspruch über die Kosten der Beklagten gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO, jener über die auf den stattgebenden Teil entfallenden Kosten der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO. Mangels einer anderen Bewertung im Sicherungsantrag war der auf das Anbieten, das Ankündigungen und das Gewähren entfallende Teil des Streitwertes mit je einem Drittel des gesamten Streitwertes von S 460.000 anzunehmen. Den Beklagten waren demnach die Kosten ihrer Äußerung auf der Grundlage von S 306.666, jene des Rechtsmittelverfahrens auf der Grundlage von S 153.333 zuzusprechen.

Anmerkung

E21392

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00114.9.0612.000

Dokumentnummer

JJT_19900612_OGH0002_0040OB00114_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