

# TE OGH 1990/6/12 4Ob53/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\* G\*\*\* U\*\*\* W\*\*\*, Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Yves R\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH, Salzburg, Bergerbräuhofstraße 35, vertreten durch Dr. Herwig Liebscher, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: S 220.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 20.Oktober 1989, GZ 3 R 193/89-20, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landes- als Handelsgerichtes Salzburg vom 24. April 1989, GZ 13 Cg 367/88-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Punkte 1 bis 3 der Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet, zurückgewiesen. Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.649 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.441,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt u.a. den Versandhandel mit kosmetischen Artikeln.

Im Juli 1988 kündigte die Beklagte in einem an jeweils namentlich genannte Kunden gerichteten Werbeschreiben (Beilage D) unter der Bezeichnung "Yves-Rocher-Glücksgarten" ihren Kunden besondere Vorteile an wie folgt:

Abbildung nicht darstellbar!

Das Werbeschreiben enthielt auch einen "Persönlichen Schönheits-Bestellschein", mit dem durch Aufkleben der "Pflanzenmarke Jasmin" aus dem "Yves-Rocher-Glücksgarten" zwei Produkte doppelt zum Preis von einem und/oder durch Aufkleben der "Pflanzenmarke Weizen" ein Produkt mit 50 % Ersparnis - ausgenommen preisreduzierte Produkte - bestellt werden konnten. In einem der Werbesendung beigelegten Begleitschreiben wies die Beklagte mit folgenden Worten auf diese Vorteile hin:

"..... Wenn Sie Ihre Pflanzen-Glückskarte 'Jasmin' entdecken, so sehen Sie in Ihrem 'Glücks-Garten', daß Sie ein Produkt Ihrer Wahl doppelt zum Preis von einem erhalten. So zum Beispiel zwei Flacons Eau de Toilette Ispahan A 60 ml für nur S 269 statt für S 538! Sie sparen S 269.

Nutzen Sie mit Ihrer 'Weizen-Karte' einen weiteren Vorteil: Ein

Schönheitsprodukt Ihrer Wahl mit 50 % Ersparnis! So bezahlen Sie  
z. B. für die Cerelis Nachtcreme Stufe 2 statt S 219 nur noch  
S 109.....

Eine zauberhafte Sommerreise in die Welt der Düfte ist der  
beiliegende Prospekt. Entdecken Sie dort Ihre Duft-Favoriten. Wenn  
Sie die 'Jasmin-Karte' in Ihrem Yves Rocher "Glücks-Garten" finden,  
heißt es überall '2 Produkte zum Preis von einem!'. Das gilt für  
alle Düfte und für viele Schönheitsprodukte für den Sommer aus  
beiliegendem Prospekt. Sehen Sie gleich nach, wie gut Sie mit dem  
'2 für 1 Vorteil' sparen können .....

Da wir gerade beim Sparen sind: Vergessen Sie nicht Ihre  
'Weizen-Karte'. Diese bedeutet für Sie ein Produkt Ihrer Wahl mit  
50 % Ersparnis .....

In den beiliegenden Prospekten für die einzelnen Warengruppen sind jeweils der durchgestrichene Normalpreis, der  
Vorteilspreis und die dadurch bewirkte Ersparnis gesondert angeführt. Im September 1988 sandte die Beklagte an alle  
Kunden, die bei ihr bestellt hatten, gleichzeitig mit der bestellten Ware ein weiteres Werbeschreiben (Beilage E), das  
u.a. folgende Ausführungen enthielt:

"Liebe Kundin!

Zuerst ein herzliches Dankeschön für Ihr Vertrauen in meine  
natürlichen Schönheitsprodukte - ich wünsche Ihnen viel Freude mit  
Ihrem soeben erhaltenen Paket. Ich weiß, daß Sie zum Kreis meiner  
treuesten Kundinnen gehören. Profitieren Sie daher von einem  
besonders günstigen Vorteilsangebot: Wählen Sie aus 37 Produkten für  
Gesichts- und Körperpflege Ihre Favoriten - und sparen Sie über  
40 %! .....

Diese Werbesendung enthielt einen Markenbogen für 37  
verschiedene (darunter allerdings einen nicht lieferbaren) Artikel,  
welche zum Zweck der Bestellung auf den ebenfalls beigelegten  
Vorteilsbestellschein aufgeklebt werden mußten. Auf der Rückseite  
des Bestellscheins wurde auf alle in dieser Werbesendung  
angekündigten Vorteile - darunter auch mit den Worten "Wählen Sie  
aus 37 Schönheitsprodukten: Sparen Sie über 40 %" - hingewiesen.  
Bereits im Juni 1988 hatte die Beklagte in einer - ebenfalls an  
namentlich genannte Kunden gerichteten - Werbeaussendung u.a.  
folgendes angekündigt:

".....Freuen Sie sich über Ihren Wertscheck! Ja, Ihr  
nächster Vorteil ist ein Wertscheck, mit dem ich mich bei Ihnen für  
Ihre Treue zu meinen natürlichen Schönheitsprodukten mit Pflanzen  
bedanke. In diesem Jahr haben Sie Produkte für öS..... bestellt.

Dafür möchte ich mich mit einem Original-Yves-Rocher-Produkt als Überraschung bedanken. Sehen Sie gleich auf dem untenstehenden Wertscheck nach und freuen Sie sich auf Ihr Überraschungsprodukt im Wert von öS..... Senden Sie Ihren Wertscheck also noch heute gemeinsam mit Ihrem Bestellschein bis spätestens 31.7.1988 an Yves Rocher .....

Darunter war folgender "Wertscheck" abgedruckt:

Abbildung nicht darstellbar!

Auf der Rückseite des "Wertschecks" war folgendes zu lesen:

Abbildung nicht darstellbar!

Die Aussendung enthielt auch ein Werbeblatt, das auf der Vorderseite die Ankündigung "Als Dankeschön für Ihre Treue 1 Überraschungs-Produkt" enthielt; seine Rückseite war folgendermaßen gestaltet:

Abbildung nicht darstellbar!

Sämtliche Werbeaussendungen der Beklagten ergingen an ca. 500.000 Haushalte in ganz Österreich; das entspricht etwa dem gesamten Kundenkreis der Beklagten. Für die Dauer der angekündigten Aktionen galten generell die niedrigeren Preise.

Der klagende Verband beantragt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Versandhandel mit Kosmetika, es zu unterlassen,

1. in Werbeaussendungen, die an einen größeren Kreis namentlich angeschriebener Konsumenten gerichtet sind, anzukündigen, daß die der Werbeaussendung beigelegten "Pflanzen-Glückskarten" (Pflanzenmarken mit verschiedenen Pflanzenmotiven) - falls das übereinstimmende Pflanzenmotiv gefunden wird - auf den Bestellschein aufzukleben sind und damit der angeschriebene Kunde in den Vorteil kommt,

a) bei der Pflanzenmarke "Jasmin" Produkte doppelt zum Preis von einem bestellen zu können

b) bei der Pflanzenmarke "Weizen" ein Produkt aus der Preisliste mit 50 % Ersparnis bestellen zu können;

2. a) Kunden "Markenbögen", auf denen mit dem Slogan "Wählen Sie Ihre Lieblingsprodukte" geworben wird, zuzusenden, auf denen "Marken" abgebildet sind und auf diesen Marken einem (durchgestrichenen) Normalpreis ein um mehr als 20 % günstigerer "nur"-jetziger Verkaufspreis gegenübergestellt wird, und anzukündigen, daß diese "Marken" auf vorgegebene Markenfelder des beigegebenen Vorteilsbestellscheines aufgeklebt werden können und die Kunden dann nur den niedrigeren "nur"-Preis anstelle des sonst gültigen (durchgestrichenen) Normalpreises zu zahlen haben, und darauf hingewiesen wird, daß man so über 40 % spart, in eventu

b) Kunden "Markenbögen", auf denen mit dem Slogan "Wählen Sie Ihre Lieblingsprodukte" geworben wird, zuzusenden, auf denen "Marken" abgebildet sind und auf diesen Marken einem (durchgestrichenen) Normalpreis ein um mehr als 20 % günstigerer "nur"-jetziger Verkaufspreis gegenübergestellt wird, und anzukündigen, daß diese "Marken" auf vorgegebenene Markenfelder des beigegebenen Vorteilsbestellscheines aufgeklebt werden können und die Kunden dann nur den niedrigeren "nur"-Preis anstelle des sonst gültigen (durchgestrichenen) Normalpreises zu zahlen haben, und darauf hingewiesen wird, daß man so über 40 % spart, wenn tatsächlich diese günstigen Angebote nicht nur dem Inhaber der Marken, sondern jedermann gewährt werden;

3. in Werbeankündigungen mit dem - auch graphisch hervorgehobenen" Slogan "Wählen Sie aus 37 Schönheitsprodukten - Sparen Sie über 40 %" (zu werben), wenn tatsächlich nicht alle angebotenen 37 Produkte um 40 % oder mehr reduziert wurden;

4. Kunden in Werbeaussendungen "Wertschecks" für ein Überraschungsprodukt zuzusenden und anzukündigen, daß die Kunden gestaffelt je nach Bestellwert des laufenden Jahres des jeweiligen Kunden ein Original-Yves-Rocher-Produkt als Prämie gratis bekommen, etwa

-

bei einem Bestellwert bis S 350 eine Prämie im Wert von S 89,

-

bei einem Bestellwert über S 351 eine Prämie im Wert von S 139. Weiters erhebt der Kläger ein auf Veröffentlichung des stattgebenden Teiles des Urteilsspruches im Textteil auf Seite 3 der Tageszeitungen "Kurier" (Samstag-Ausgabe), "Neue Kronen-Zeitung" (Sonntag-Ausgabe) und "Die Presse" (Samstag/Sonntag-Ausgabe) gerichtetes Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Mit ihren Werbeaussendungen vom Juli und September 1988 habe die Beklagte - durch die Beigabe sogenannter "Vorteilsmarken", das namentliche Anschreiben der Kunden und die Formulierungen in den Werbetexten - den Eindruck erweckt, daß die darin angekündigten Vorteile individuelle Preisnachlässe seien und außerhalb dieser Aktionen weiterhin die höheren Normalpreise gälten. Nicht nur die Ankündigungen einer Ersparnis von 50 % (Werbeschreiben vom Juli 1988) und von 40 % (Werbeschreiben vom September 1988), sondern auch die Ankündigung zweier Produkte zum Preis von einem enthielten die Ankündigung unzulässiger Rabatte.

Mit ihrer Werbeankündigung vom September 1988 "Wählen Sie aus 37 Schönheitsprodukten - Sparen Sie über 40 %" habe die Beklagte auch gegen § 2 UWG verstoßen, weil die bei den einzelnen Produkten angegebene Ersparnis nicht immer 40 % des Normalpreises, sondern auch weniger, in einigen Fällen etwa nur 20 % des Normalpreises, betragen habe.

Die im Juni 1988 angekündigte "Wertscheck-Aktion" verstoße gegen das ZugG. Die Kunden würden darin aufgefordert, den Wertscheck zusammen mit dem Bestellschein einzusenden. Die angekündigten "Überraschungsprodukte" hätten einen Wert von ca. 20 % des bisherigen Bestellwertes; sie seien als Zugabe zu den bereits gekauften oder gleichzeitig zu bestellenden Artikeln aufzufassen. Selbst wenn man aber einen Verstoß gegen das ZugG verneinen wollte, liege infolge sittenwidriger Umgehung dieses Gesetzes, aber auch wegen Ausübung psychischen Kaufzwanges ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Die Aussicht auf ein "Überraschungs-Produkt" würde einen nicht unbeträchtlichen Teil der Empfänger dieses Werbeschreibens zu weiteren Bestellungen veranlassen, weil sie - insbesondere auch wegen ähnlicher Aktionen in der Vergangenheit - hoffen würden, daß eine gleichartige Aktion auch in Zukunft stattfinden werde. Der Wert des Geschenks sei - ähnlich der Wirkung bei einem Vorspannangebot - geeignet, das angesprochene Publikum aus sachfremden Überlegungen zum Kauf zu veranlassen. Im übrigen müßten die Kunden befürchten, im Fall der "bloßen Inanspruchnahme" der angekündigten "Überraschungs-Produkte" (also ohne weitere Bestellung), wobei überdies die Zahlung der Versandkosten von S 20 erforderlich sei, aus der Adressenliste der Beklagten als uninteressant gestrichen zu werden und in Zukunft nicht mehr in den Genuß solcher Vorteile zu kommen.

Wegen der großen Publizität, welche die Ankündigungen der Beklagten erreicht hätten, sei die beantragte Urteilsveröffentlichung in drei Tageszeitungen geboten. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Das Ankündigen zweier Produkte zum Preis von einem sei zugabenrechtlich nicht zu beanstanden; was aber nach dem ZugG erlaubt sei, könne nicht unter das Verbot des RabG fallen. Mit den in den Werbeaussendungen von Juli und September 1988 enthaltenen Preisreduktionen habe die Beklagte nicht unzulässige Rabatte, sondern eine - auch in der Form prozentueller Abschläge zulässige - allgemeine Preisherabsetzung angekündigt, die auch jedermann gewährt worden sei. Der Eindruck, daß dennoch ein individueller Preisnachlaß für bestimmte Kundenkreise angekündigt werde, habe nicht entstehen können. Die Ankündigung "Wählen Sie aus 37 Schönheitsprodukten - sparen Sie über 40 %" sei nicht irreführend, weil die Ersparnis bei einzelnen Produkten tatsächlich 40 % und mehr betragen habe. Der angekündigte "Wertscheck" verstoße weder gegen das RabG noch gegen das ZugG: Das RabG komme nicht zur Anwendung, weil im Rahmen dieser Aktion kein Preisnachlaß angekündigt worden sei, das ZugG deshalb nicht, weil die im Rahmen dieser Aktion angekündigten Geschenke nicht neben Waren angeboten oder gewährt worden seien; die Beklagte habe damit nur in zulässiger Weise Werbegeschenke angekündigt und gewährt. Mit diesen Geschenken sei aber auch kein sittenwidriger Lockeffekt verbunden gewesen, weil sie von einem weiteren Warenbezug völlig unabhängig gewesen seien. Auch von psychischem Kaufzwang könne keine Rede sein. Die Ankündigungen der Beklagten erweckten nicht den Eindruck, daß es - im Hinblick auf vergangene oder künftige gleichartige Aktionen - zur Erlangung derartiger Vorteile günstiger wäre, neben der Inanspruchnahme des Geschenks auch weitere Waren zu kaufen; damit verstoße aber diese Aktion auch nicht gegen § 1 UWG.

Das Erstgericht gab den Unterlassungsbegehren zu 1., 3. und 4. sowie dem Eventualbegehren zu 2. b) statt und wies das Unterlassungshauptbegehren zu 2. a) ab; weiters erkannte es auch im Sinne des gesamten Urteilsveröffentlichungsbegehrens. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht folgendes aus:

Die Ankündigungen der Beklagten in den Werbeaussendungen vom Juli und vom September 1988 erweckten den Eindruck, daß Preisnachlässe nur den Inhabern des Werbematerials, also der Werbebriefe und der für die Bestellung erforderlichen Marken, gewährt würden. Auch wenn die Beklagte in Wahrheit eine generelle Preisherabsetzung vorgenommen habe, habe sie gegen das RabG verstoßen, weil es in einem solchen Fall nur darauf ankomme, ob nach der Verkaufsauffassung Sonderpreise wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen gewährt werden. Stammkunden, Gutscheininhaber und Inhaber von Bestellscheinen, die zum verbilligten Bezug von Waren verteilt werden, seien "bestimmte Verbraucherkreise" im Sinne des § 1 Abs 2 RabG. Die Werbeaussendung vom September 1988 habe darüber hinaus auch gegen § 2 UWG verstoßen, weil die Ankündigung "Wählen Sie aus 37 Schönheitsprodukten - sparen Sie über 40 %" nicht den Tatsachen entsprochen habe. Mit den im Juni 1988 versandten "Wertscheck" für ein "Überraschungs-Produkt" habe die Beklagte das ZugG - dessen Zweck es sei, das Anlocken von Käufern durch das In-Aussicht-Stellen von Zugaben zu verhindern - umgangen, weil sie damit habe rechnen können, daß ein beträchtlicher Teil der Empfänger des "Wertschecks" neben der Anforderung des Werbegeschenks auch weitere Waren bestellen werde; eine derartige Koppelung von Gratisgaben mit dem Warenabsatz verstoße gegen § 1 UWG. Die Beklagte habe aber auch dadurch, daß sie bei bloßer Anforderung des "Wertschecks" die Zahlung der "Versandkosten" von S 20 verlangt habe, einen unsachlichen Druck zum Kauf weiterer Waren ausgeübt. Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich der Unterlassungsgebote zu 1., 3. und 4. sowie der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung und änderte die Entscheidung über das Begehren zu 2. im Sinne der Stattgebung des Hauptbegehrens zu 2. a) ab. Weiters sprach es aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000, der Wert der von der Bestätigung umfaßten Ansprüche jeweils S 60.000 und der von der Abänderung betroffene Teil gemeinsam mit dem von der Bestätigung betroffenen Anspruch zu 3. nicht S 300.000 übersteige; die übrigen von der Bestätigung erfaßten Teile des Anspruchs überstiegen jeweils für sich ebenfalls nicht S 300.000. Das Berufungsgericht verneinte die in der Unterlassung einer demoskopischen Umfrage zur Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise über die Preisgestaltung der Beklagten und den Charakter der angekündigten Vorteile gesehene Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz und führte in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Eine verbotene Rabattgewährung liege immer schon dann vor, wenn Gutscheine, Werbekarten oder Bestellscheine zum ermäßigten Bezug einer Ware verteilt werden. Die Beklagte habe in ihren Ankündigungen vom Juli und vom September 1988 den Eindruck erweckt, daß der Nachlaß nur den Inhabern dieses Werbematerials, insbesondere den Inhabern bestimmter "Vorteilsmarken" gewährt werde; sie habe ihr Werbematerial nicht an einen unbestimmten Personenkreis, sondern an namentlich genannte Kunden versandt und darin überdies den Eindruck erweckt, daß außerhalb dieser Aktion weiterhin die (höheren) Normalpreise gelten. Daß die Werbeaussendungen nahezu an den gesamten Kundenkreis der Beklagten versandt wurden und während der Aktionszeit generell nur die niedrigeren Preise gegolten hatten, ändere daran nichts, weil es nur auf den durch die Ankündigungen hervorgehobenen Eindruck eines individuellen Preisnachlasses ankomme. Aus diesem Grund sei auch - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - das zu 2. a) erhobene Hauptbegehren berechtigt. Auch die Ankündigung eines Produktes mit dem Vorteil "doppelt zum Preis von einem" sei schon aus diesem Grund als Ankündigung eines individuellen Preisnachlasses anzusehen; ob eine solche Aktion schon für sich allein als Ankündigung eines unzulässigen Mengennachlasses gegen das RabG verstoßen würde, müsse daher nicht beurteilt werden. Mit ihrer Ankündigung "Wählen Sie aus 37 Schönheitsprodukten - sparen Sie über 40 %" habe die Beklagte auch gegen § 2 verstoßen, weil nicht alle dort angekündigten Artikel um 40 % verbilligt worden seien; daran ändere auch nichts, daß die Ersparnis bei einzelnen Produkten mehr als 40 % des Normalpreises betragen habe.

Mit ihrer "Wertscheck"-Aktion habe die Beklagte zwar nicht gegen das ZugG verstoßen, weil das "Überraschungs-Produkt" (Nebenware) ohne rechtliche Bindung an den Kauf einer Hauptware gegeben worden sei. Eine solche Werbegabe verstoße aber in ihrer Wirkung gegen den Verbotszweck des ZugG, das Anlocken von Käufern durch In-Aussicht-Stellen von Zugaben zu verhindern: Könne der Werbende damit rechnen, daß ein beträchtlicher Teil der Inhaber solcher "Wertschecks" mit der schriftlichen Anforderung des Geschenks zugleich auch eine neue Bestellung verbinden werde, dann umgehe er nur formal das Zugabenverbot, verstoße aber gegen § 1 UWG. Durch die Koppelung

der Übersendung des Werbegeschenks an eine neue Bestellung oder an die Zahlung der Versandkosten von S 20 wirke die Beklagte auf den Durchschnittsverbraucher in einer solchen Weise ein, daß er aus unsachlichen Erwägungen geneigt sein werde, lieber eine neue Ware zu bestellen als die Versandkosten zu tragen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung der Klage abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, soweit sie sich gegen die Entscheidung über die Unterlassungsbegehren zu 1., 2. a) und 3. richtet, unzulässig im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der WGN 1989 BGBl. 343); im übrigen ist sie - entgegen der Auffassung des Klägers - zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der Frage fehlt, ob eine sittenwidrige Umgehung des ZugG vorliegt, wenn ein Werbegeschenk durch Einsenden eines Gutscheins entweder gemeinsam mit einer (weiteren) Warenbestellung oder gegen Zahlung der Versandspesen angefordert werden kann; sie ist aber in diesem Umfang nicht berechtigt.

Zu den Ansprüchen 1. bis 3.:

Wie eine Werbeaussage im geschäftlichen Verkehr von den Durchschnittsinteressenten bei flüchtiger Wahrnehmung aufgefaßt wird, ist eine Rechtsfrage, wenn dazu die Erfahrungssätze des täglichen Lebens oder aber Erfahrungssätze, die auf einem Fachwissen des Richters beruhen, ausreichen (ÖBl 1984, 70 mwN); daneben steht es aber auch den Parteien frei, Erfahrungssätze zu behaupten und unter Beweis zu stellen (ÖBl 1985, 105 mwN); solche Beweise sind aber nur dann aufzunehmen, wenn dem Richter die erforderliche Erfahrung fehlt (EvBl 1970/131 = ÖBl 1970, 22). Da keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die von der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise (Käuferinnen kosmetischer Produkte) den Inhalt derartiger Ankündigungen anders auffassen könnten, als sonstige Durchschnittsinteressenten, gehört auch im vorliegenden Fall die Beurteilung der Frage, wie die Werbeaussendungen der Beklagten verstanden werden konnten, zur rechtlichen Beurteilung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kommt es bei der Beurteilung, ob eine zulässige generelle Preisherabsetzung oder ein unzulässiger individueller Rabatt im Sinne des § 1 Abs 2 RabG angekündigt wurde, nicht darauf an, wie die Preisgestaltung vom Werbenden gemeint war, sondern ausschließlich darauf, wie die Ankündigung von den angesprochenen Interessenten nach den Umständen aufgefaßt werden konnte. Der Werbende muß auch hier bei Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung die für ihn ungünstigere Auslegung gegen sich gelten lassen (SZ 53/147; ÖBl 1985, 51; ÖBl 1987, 67; MR 1989, 27 uva); dabei ist es für die rabattrechtliche Beurteilung unerheblich, ob dieser Eindruck den Tatsachen entspricht (ÖBl 1980, 141; SZ 53/147 uva).

Aus persönlich adressierten Werbeschreiben großer Versandhäuser, welche bekanntermaßen über ein entsprechend großes Adressenmaterial verfügen, wird der Empfänger zwar noch nicht ableiten, daß die in diesen Schreiben enthaltenen Angebote ausschließlich für die in den Adressenlisten des werbenden Unternehmens namentlich angeführten Personen bestimmt seien (4 Ob 141/89); es ist aber ebenfalls ständige Rechtsprechung, daß die Ankündigung von Sonderpreisen für Stammkunden, Inhaber von Gutscheinen, Werbekarten oder Bestellscheinen, die zum ermäßigten Bezug einer Ware verteilt wurden, als Ankündigung von Sonderpreisen, die wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen im Sinne des § 1 Abs 2 RabG gewährt werden, aufzufassen sind (SZ 53/147; ÖBl 1984, 48; ÖBl 1985, 51; ÖBl 1987, 163; MR 1989, 169 uva). Die beanstandeten Werbemaßnahmen der Beklagten - Ansprechen besonders treuer Kunden, Verwendung von Bestellmarken und Bestellscheinen, die den Eindruck erwecken, daß sie nicht in jedem Werbeschreiben in gleicher Art enthalten sind - konnten aber nach den von der Rechtsprechung zu § 1 Abs 2 RabG entwickelten Grundsätzen sehr wohl den Eindruck eines verbotenen individuellen Preisnachlasses erwecken. Ob die Aktion "Doppelt zum Preis von einem Artikel", auch für sich allein gesehen, ebenfalls gegen das RabG verstößt, muß daher nicht mehr beurteilt werden.

Richtig ist ferner, daß die Beklagte durch blickfangartiges Hervorheben einer Ersparnis von über 40 % bei der Auswahl aus einer Reihe besonders günstiger Produkte angekündigt hat, obwohl die tatsächliche Ersparnis nicht bei allen diesen Artikeln 40 % betragen hat. Mit der Behauptung, daß diese Werbeankündigung nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG sei, weil bei den einzelnen Artikeln die tatsächliche Ersparnis ohnehin richtig angegeben worden sei, macht die Beklagte gleichfalls keine erhebliche Rechtsfrage geltend.

Soweit sich die Revision gegen die Unterlassungsgebote zu 1., 2. a) und 3. richtet, war sie daher aus den angeführten Gründen zurückzuweisen.

Zum Anspruch 4.:

Den Ausführungen in der Revision, wonach das mit den "Wertschecks" angekündigte "Überraschungs-Produkt" weder gegen das Zugabengesetz noch gegen § 1 UWG verstoße, kann nicht beigelegt werden:

Wie schon die Vorinstanzen richtig ausgeführt haben, hat die Beklagte mit dem "Wertscheck" für ein "Überraschungs-Produkt" nicht gegen das Zugabengesetz verstoßen, weil der Erhalt des Geschenks rechtlich nicht vom Warenbezug

abhängig gemacht wurde, ein weiterer Warenbezug für den Erhalt der Gratisgabe also nicht erforderlich war; das Werbegeschenk konnte nämlich nicht nur gemeinsam mit einer weiteren Bestellung, sondern auch ohne eine solche unter Beilegung einer 20 Schilling-Note angefordert werden. Es war aber auch im Verhältnis zu den in der Vergangenheit liegenden Warenkäufen der Kunden nicht akzessorisch, weil es vor diesen Käufen nicht angekündigt worden war. Eine solche Akzessorietät zwischen Hauptware und Nebenware ist aber für die Verwirklichung eines Verstoßes gegen das Zugabengesetz erforderlich (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 122; ÖBl 1979, 66).

Den Vorinstanzen ist aber auch insoweit zu folgen, als sie eine sittenwidrige Umgehung des Zugabengesetzes angenommen haben:

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung ÖBl 1979, 66 ausgesprochen hat, greift § 1 UWG immer dann ein, wenn besondere Umstände einen nicht bereits den Sonderbestimmungen der §§ 2 ff UWG zu unterstellenden Tatbestand sittenwidrig erscheinen lassen; das gleiche gilt für Wettbewerbshandlungen, die eine andere wettbewerbsregelnde Norm - etwa das ZugG oder das RabG - zwar nicht formal verletzen, jedoch in ihrer Wirkung einem solchen Verstoß gleichkommen. Eine Handlung, die der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers widerspricht, ist in der Regel auch sittenwidrig. Da das ZugG die Regelung des UWG auf dem Gebiet der Zugabenwerbung ergänzt und der Verhinderung des Anlockens von Käufern durch das In-Aussicht-Stellen von Zugaben bezweckt, verstoßen gegen seinen Regelungszweck auch solche Werbemethoden, die in ihren Wirkungen einer Zugabe gleichkommen, wenn auch formal die für einen Zugabenverstoß erforderliche Akzessorietät zwischen Haupt- und Nebenware fehlt, der Werbende aber damit rechnen kann, daß ein beträchtlicher Teil der Umworbenen aus Anlaß der Inanspruchnahme dieses Werbegeschenks zugleich einen Einkauf machen wird. Zwar darf eine Handlung, die nicht alle Tatbestandsmerkmale eines Sondertatbestandes erfüllt, nicht ohne weiteres als sittenwidrig qualifiziert werden; vielmehr sind besondere Umstände zu fordern, die allerdings keine Sittenwidrigkeit begründen müssen, die von der im Sondertatbestand umschriebenen verschieden ist (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 235). Solche Gegebenheiten liegen aber dann vor, wenn zur Umgehung des Zugabenverbotes unter Vermeidung der Akzessorietät zwischen Haupt- und Nebenware eine andere Konstruktion gewählt wird, die wirtschaftlich der Akzessorietät gleichkommt (vgl. auch ÖBl 1986, 100 für den Fall sittenwidriger Umgehung des RabG). Die Beklagte hat im vorliegenden Fall Bedingungen geschaffen, unter denen sie damit rechnen konnte, daß ein Großteil der Empfänger des "Wertschecks" die Anforderung des Werbegeschenks mit einer weiteren Bestellung verbinden werde. Um nur das Werbegeschenk anzufordern, hatte nämlich ein Geldschein mit der Post versendet werden müssen; dazu sind aber weite Kreise der Bevölkerung erfahrungsgemäß nicht gerne bereit. Mit einer - aus Sicherheitsgründen - eingeschriebenen Briefsendung wären jedoch höhere Portospesen verbunden gewesen. Gegen eine weitere Bestellung konnten dagegen umso weniger Vorbehalte bestehen, als sich im Angebot der Beklagten auch Artikel des täglichen Bedarfs zu geringen Preisen befanden; mit einer Bestellung war somit kein besonderer Aufwand und darüber hinaus der Vorteil verbunden, beim Einkauf eines ohnehin benötigten Artikels ohne weiteres in den Genuß des Werbegeschenks zu gelangen. Unter diesen Umständen konnte aber das Werbegeschenk sehr wohl einen Anreiz für einen Kaufentschluß bilden. Die Beklagte hat mit dieser Umgehungshandlung gerade jenen Anlockeffekt erreicht, der durch das ZugG verhindert werden soll. Sie hat infolgedessen durch das Ankündigen eines "Überraschungs-Produktes" in ihren "Wertschecks" gegen § 1 UWG verstoßen; das Unterlassungsbegehren zu 4. ist somit gleichfalls berechtigt.

Auf den von der Revisionswerberin bekämpften Ausspruch über die Ermächtigung des Klägers zur Urteilsveröffentlichung ist nicht mehr einzugehen: Der nach ständiger Rechtsprechung geltende Grundsatz, daß die rechtliche Beurteilung im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpft werden kann, wenn der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht (dem Gesetz entsprechend) ausgeführt wurde, gilt (partiell) auch dann, wenn das Ersturteil nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpft wurde (MR 1987, 221 mwN). Daß bei Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung diese grundsätzlich nach allen Richtungen zu prüfen ist, steht dem nicht entgegen; der erwähnte Grundsatz gilt nämlich dann nicht, wenn ein Tatbestand aus mehreren selbständigen rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen abgeleitet wird und sich die Rechtsausführungen nur auf eine dieser Tatsachen, nicht aber auch auf die anderen beziehen (MR 1987, 221 mwN). Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung ist zwar ein (abhängiger) Nebenanspruch (SZ 54/94), aber doch ein eigener Anspruch, dessen Bestehen von besonderen rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen abhängt. Da die



Beklagte in ihrer Berufung keine gesonderten Rechtsausführungen zur Berechtigung der vom Erstgericht bewilligten Urteilsveröffentlichung erstattet hat, kann sie diesen Anspruchsteil auch mit Revision nicht mehr (gesondert!) bekämpfen. Der Revision war daher - soweit sie zulässig ist - ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E21394

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00053.9.0612.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900612\_OGH0002\_0040OB00053\_9000000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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