jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/4/24 4Ob59/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Matthias R***, Kaufmann, Oberpullendorf, Hauptstraße 4, vertreten durch Dr.Johann Kölly, Rechtsanwalt in Oberpullendorf, wider die beklagte Partei Josef F*** OHG, Oberpullendorf, Hauptstraße 45, vertreten durch Dr.Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 200.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 2.Februar 1990, GZ 3 R 254/89-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 16.März 1989, GZ 3 b Cg 654/88-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Das angefochtene Urteil wird in seinem bestätigenden Teil insofern ersatzlos aufgehoben, als die beklagte Partei schuldig erkannt wurde, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben, insbesondere Uhren zu Bekleidungsstücken, anzukündigen.

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt ebenso wie der Kläger in Oberpullendorf ein Textileinzelhandelsgeschäft. Zwischen dem 30.9. und dem 2.10.1988 verteilte sie in Steinamanger, Ungarn, Gutscheine, nach deren Inhalt die Käufer von Jeanshosen, Jeansröcken und Jeansjacken der Marke Wrangler zu je S 300 eine Digitaluhr unentgeltlich als Zugabe erhielten. Solche Gutscheine wurden von der Beklagten auch tatsächlich eingelöst.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte mit dieser Werbemaßnahme insofern einen Sonderpreis für die Gutscheininhaber angekündigt habe, als sie Wrangler-Hosen unter dem Einstandspreis verkauft und eine Digitaluhr gratis als Zugabe gegeben habe - womit sie nicht nur gegen § 1 Abs 2 RabG verstoßen, sondern sich auch einen wesentlichen sittenwidrigen und ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil vor ihren gesetzestreuen Mitbewerbern

verschafft habe -, begehrt der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, "einen Sonderpreis, der wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verbraucherkreis, insbesondere Gutscheininhaber, eingeräumt wird, anzukündigen und die verteilten Gutscheine einzulösen"; außerdem stellt er ein Veröffentlichungsbegehren. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Klage, hilfsweise die Abweisung des Klagebegehrens. Da in Ungarn, dessen Recht gemäß § 48 Abs 2 IPRG hier anzuwenden sei, kein Rabattgesetz gelte, verletze das Verteilen gegen § 1 Abs 2 RabG verstoßender Gutscheine kein "anwendbares Recht"; das allfällige Einlösen solcher Gutscheine im Inland könne seit der RabG-Novelle 1988 nicht mehr mit gerichtlicher Klage verfolgt werden. Daß die Wrangler-Jeanshosen unter dem Einstandspreis verkauft würden, treffe nicht zu, sei aber auch nicht Gegenstand des Klagebegehrens.

Der Erstrichter erkannte die Beklagte schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben an Gutscheininhaber zu gewähren; dem Veröffentlichungsbegehren gab er teilweise statt. Da die versprochenen Digitaluhren als Zugaben anzusehen seien, die nicht der Ausnahmebestimmung des § 3 ZugG unterliegen, habe die Beklagte mit dem Ausfolgen dieser Uhren gegen § 1 ZugG verstoßen; der Kläger habe daher zu Recht gemäß § 5 ZugG auf Unterlassung geklagt. Das Veröffentlichungsbegehren sei (zum Teil) gerechtfertigt, weil ein größerer Personenkreis die Zugabe in Anspruch genommen habe. Mit dem - vom Gericht zweiter Instanz bestätigten

(ON 13) - Beschluß vom 31.7.1989 wies der Erstrichter den Antrag der Beklagten auf Fällung eines Ergänzungsurteiles, mit dem das vom Kläger gestellte Begehren als "Mehrbegehren" abgewiesen werden sollte, aus der Erwägung ab, daß schon mit dem Urteil über dieses Begehren sinngemäß abgesprochen worden sei (ON 8).

Das Gericht zweiter Instanz verwarf die gegen das Ersturteil erhobene Berufung der Beklagten, soweit darin Nichtigkeit geltend gemacht wurde. Im übrigen gab es der Berufung teilweise, und zwar dahin Folge, daß es das gesamte Urteilsveröffentlichungsbegehren abwies und gleichzeitig den Unterlassungsausspruch dahin neu faßte, daß es die Beklagte schuldig erkannte, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben, insbesondere Uhren zu Bekleidungsstücken, anzukündigen oder einem größeren Kreis von Personen zu gewähren; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteigt und die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Zu Unrecht erblicke die Beklagte eine Nichtigkeit des Ersturteils darin, daß der Erstrichter die vom Kläger vorgenommene Qualifikation nach dem Rabattgesetz nicht beachtet und den Rechtsgrund eines Verstoßes gegen das Zugabengesetz nicht erörtert habe. Mit seinem Vorbringen, daß die Beklagte nicht nur gegen § 1 Abs 2 RabG verstoße, sondern sich auch einen sittenwidrigen und ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil vor ihren gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe, habe der Kläger klargestellt, daß er die rechtliche Wertung des vorgetragenen Sachverhaltes nicht einschränken wolle. Der Erstrichter habe daher das Klagebegehren nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen gehabt.

Soweit die Beklagte erstmals in der Berufung behaupte, daß es sich bei den von ihr verteilten Uhren um einen Reklamegegenstand handle, mache sie eine unzulässige Neuerung geltend, hätte sie doch schon vor dem Erstgericht eine Ausnahme vom Zugabenverbot einwenden und beweisen müssen. Die Vorlage eines Musters der Uhr ohne Hinweis darauf, daß es sich dabei um einen Reklamegegenstand handeln solle, der als solcher durch eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung des werb treibenden Unternehmens gekennzeichnet sei (§ 3 Abs 1 lit b ZugG), reiche nicht hin.

Im vorliegenden Fall sei zwar der Markt, auf dem geworben wurde (Werbemarkt), in Ungarn, der Markt, auf dem die "beworbene" Ware angeboten wurde (Absatzmarkt), jedoch in Österreich gelegen; die beanstandeten Wettbewerbshandlungen sollten sich demnach auch auf den österreichischen Markt auswirken, und sie hätten dies auch getan. Schon aus diesem Grund sei die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei deshalb auch gemäß § 48 Abs 2 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen. Ob durch die Ausgabe von Gutscheinen eine Zugabe oder ein Rabatt gewährt wird, hänge davon ab, was der Gutschein verbrieft. Sei er in Bargeld einzulösen, dann liege ein Geldrabatt vor; gebe er dem Käufer das Recht zum Bezug einer Ware, dann liege bei Warengleichartigkeit ein Naturalrabatt, bei Warenverschiedenheit - wie hier - eine Zugabe vor. Die Hingabe des Gutscheins begründe zunächst nur eine bedingte Anwartschaft; das eigentliche Gewähren der Zugabe erfolge erst, wenn die Gutscheine eingelöst werden. Die Beklagte habe planmäßig in Steinamanger Gutscheine ausgeteilt, um Käufer nach Österreich anzuwerben; damit habe sie sich an einen nicht näher bestimmten Personenkreis gewandt, somit Zugaben zum Anlocken von Käufern angekündigt. Schon das Anbieten eines Gutscheins rechtfertige in der Regel

eine vorbeugende Unterlassungsklage, mit der auch das Gewähren eines verbotenen Rabattes - oder einer verbotenen Zugabe - verboten werde, selbst wenn ein tatsächliches Gewähren nicht einmal behauptet werde. Im vorliegenden Fall stehe aber ohnehin die Einlösung solcher Gutscheine beim Kauf von Kleidungsstücken fest.

Aus der zur Deutung des Klagebegehrens heranzuziehenden Klageerzählung sei zu erkennen, daß der Kläger das Verbot des Verteilens und Einlösens der Gutscheine anstrebe; dieser Anspruch bestehe zu Recht.

Da die beanstandete Werbung an ungarische Staatsbürger in Ungarn gerichtet gewesen sei, bestehe kein berechtigtes Interesse des Klägers an einer Veröffentlichung des Urteils in österreichischen Zeitungen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Soweit die Beklagte in Abrede stellt, daß sie die in Steinamanger verteilten Gutscheine im Inland eingelöst hat, setzt sie sich in Widerspruch zu ihrem Vorbringen in erster Instanz. Wenn sie nach der Behauptung des Klägers, diese Gutscheine seien im Geschäft der Beklagten in Oberwart und Oberpullendorf eingelöst worden, das Einlösen außer Streit stellte (S 14), konnte das nur dahin verstanden werden, daß sie das Einlösen der Gutscheine in Österreich zugestanden hat (§ 267 Abs 1 ZPO). Das muß umso mehr gelten, als die Beklagte zu dem vom Kläger vorgelegten Zeitungsausschnitt Beilage B, in dem berichtet wurde, daß die Werbeaktion burgenländischer Gewerbetreibender in Steinamanger "potentiellen ungarischen Kunden....den Einkaufsbummel in Oberpullendorf schmackhaft machen" sollte, nur "auf das eigene Vorbringen verwiesen", keineswegs aber behauptet hat, die Kunden hätten nur in Ungarn umworben, nicht aber nach Österreich gebracht werden sollen. Da im übrigen auch auf den Gutscheinen die (österreichischen) Anschriften der Beklagten (in ungarischer Sprache) angeführt waren (Beilage A), wäre es Sache der Beklagten gewesen, ausdrücklich zu behaupten, daß sie die Gutscheine nur in Ungarn eingelöst habe; mangels eines solchen Vorbringens sind die Vorinstanzen mit Recht davon ausgegangen, daß den Gutscheininhabern die Digitaluhren in Österreich ausgefolgt wurden. Damit hat sich aber die beanstandete Werbung jednefalls auf den österreichischen Markt ausgewirkt, so daß die daraus abgeleiteten Ansprüche gemäß § 48 Abs 2 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sind (ÖBl 1989, 74 mwN).

Die Beklagte hält ferner daran fest, daß der Kläger nur einen Verstoß gegen das Rabattgesetz geltend gemacht habe, so daß die Verurteilung der Beklagten auf Grund des Zugabengesetzes gegen § 405 ZPO verstoße. Dem kann gleichfalls nicht gefolgt werden:

Nach ständiger Rechtsprechung ist es eine Frage der rechtlichen Beurteilung, ob ein bestimmtes Klagebegehren ausschließlich oder nicht ausschließlich auf einem bestimmten Rechtsgrund (Klagegrund) gestützt ist (EFSlg 43.786; 1 Ob 82/75; 4 Ob 395/76; 1 Ob 705/88 uva); die von der Klägerin aufgeworfene Frage ist daher - anders als eine schon vom Gericht zweiter Instanz verneinte Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (SZ 27/4; JBl 1972, 569 uva) - vom Obersten Gerichtshof sachlich zu behandeln. Dabei ist zu beachten, daß das angerufene Gericht den der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt grundsätzlich nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen hat, sofern sich nicht der Kläger ausschließlich auf einen bestimmten Rechtsgrund festgelegt hat (RZ 1967, 36; EvBl 1990/34 uva); im Zweifel kann eine solche Beschränkung nicht angenommen werden. Im vorliegenden Fall hat nun der Kläger vorgebracht, daß nach dem Inhalt der von der Beklagten verteilten Gutscheine "eine Digitaluhr unentgeltlich als Zugabe gegeben" werde; die Beklagte kündige insofern einen Sonderpreis für die Gutscheininhaber an, als sie....."eine Digitaluhr gratis als Zugabe" gebe (S 2). Dieses Verhalten wertete die Klägerin zwar - rechtsirrtümlich - als Verstoß gegen § 1 Abs 2 RabG; sie hat sich aber - wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht ausdrücklich auf diesen Rechtsgrund beschränkt ("mit dieser Art von Werbung verstößt die beklagte Partei nicht nur gegen § 1 Abs 2 RabG, sondern verschafft sich auch....einen wesentlichen sittenwidrigen und ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil"). Da der Kläger das Gewähren einer Zugabe ausdrücklich dem Begriff des "Sonderpreises" unterstellt hat, ergibt sich auch aus der Fassung seines Klagebegehrens, mit dem der Beklagten das Ankündigen eines Sonderpreises verboten werden sollte, keine Beschränkung auf das Rabattgesetz. Die Vorinstanzen hatten demnach den Sachverhalt sehr wohl auch nach dem Zugabengesetz zu beurteilen.

Daß die von der Beklagten verteilten Gutscheine nicht in Bargeld einzulösen waren, also keinen Geldrabattt verbrieften, sondern dem Käufer das Anrecht auf den Bezug einer von der Hauptware (Textilien) verschiedenen Nebenware (Digitaluhr), also einer Zugabe im engeren Sinn, gaben (SZ 49/12; ÖBl 1987, 67), stellt auch die Beklagte nicht in Abrede; sie beruft sich aber im Rechtsmittelverfahren auf § 3 Abs 1 lit b ZugG, wonach das Verbot des § 1 ZugG nicht für das Gewähren von Reklamegegenständen, die als solche durch eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung des reklamtreibenden Unternehmens gekennzeichnet sind, als Zugaben gelte. Das Berufungsgericht hätte dieses Rechtsmittelvorbringen nicht als Neuerung abtun dürfen, habe doch die Beklagte den Augenscheinsgegenstand vorgelegt, dessen Würdigung - gleich der Auslegung einer Urkunde - Sache der rechtlichen Beurteilung sei; einer besonderen Einwendung des Ausnahmetatbestandes bedürfe es hingegen nicht. Dem ist folgendes zu erwidern:

Nach ständiger Rechtsprechung sind Ausnahmen vom Zugabeverbot vom Beklagten zu beweisen (ÖBl 1979, 139 mwN). Er muß sich dabei freilich auf eine bestimmte Gesetzesstelle berufen; vielmehr reicht es aus, wenn er den Sachverhalt, aus dem sich ein Ausnahmetatbestand nach § 2 oder § 3 ZugG ergibt, behauptet und beweist. Im vorliegenden Fall hat es aber die Beklagte nicht nur unterlassen, ausdrücklich eine Ausnahme vom gesetzlichen Zugabenverbot geltend zu machen; sie hat auch mit keinem Wort zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei den Digitaluhren um Reklamegegenstände handle. Die bloße Vorlage eines Augenscheinsgegenstandes kann - ebenso wie die bloße Vorlage einer Urkunde (6 Ob 92/72; 1 Ob 589, 590/79 ua) - das erforderliche Parteienvorbringen nicht ersetzen. Ob die Beklagte hier durch die Rechtsansicht des Erstrichters, der Sachverhalt sei auch nach dem Zugabengesetz zu beurteilen, überrascht wurde und sie sich auf Grund ihres Verständnisses des Klagebegehrens nicht veranlaßt sehen mußte, Einwendungen nach dem Zugabengesetz zu erheben, bedarf keiner Erörterung, weil für sie auch bei Anwendung eines großzügigeren Maßstabes nichts zu gewinnen wäre:

Die von ihr vorgelegte Digitaluhr kann nicht als Reklamegegenstand im Sinne des § 3 Abs 1 lit b ZugG angesehen werden. Reklamegegenstände im Sinne dieser Gesetzesstelle sind nach ständiger Rechtsprechung Gegenstände - in der Regel Gebrauchsgegenstände -, die dadurch der Werbung dienen, daß man sie nicht verwenden kann, ohne daß die Aufmerksamkeit des Benützers auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmens gelenkt wird (ÖBl 1978, 158 mwN); die Reklamebezeichnung muß so deutlich angebracht sein, daß sie auch bei flüchtigem Hinsehen auf den ersten Blick ins Auge fällt (Hohenecker-Friedl 133; ÖBl 1971, 82). Eine solche Kennzeichnung macht den Gegenstand zum Werbegegenstand und vermindert damit seinen Verkehrswert (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 1936 Rz 64 zu § 1 ZugVO). Nicht jeder Gegenstand wird allerdings durch eine Reklameaufschrift zum Reklamegegenstand; es muß vielmehr auch nach der Aushändigung noch geeignet sein, eine Werbefunktion zu erfüllen. Das trifft jedoch bei solchen Gegenständen nicht zu, die trotz der Aufschrift ausschließlich eine Gebrauchsfunktion erfüllen (Baumbach-Hefermehl aaO). Die von der Beklagten vorgelegte Uhr trägt zwar auf der Vorderseite die Aufschrift "Fuji". Diese - nicht besonders ins Auge fallende - Bezeichnung erweckt aber nicht den Eindruck einer Reklameaufschrift; vielmehr wird sie der unbefangene Betrachter nur als die - in üblicher Größe angebrachte - Bezeichnung des Herstellers der Uhr auffassen. Beim täglichen Gebrauch der Uhr wird die Aufmerksamkeit keineswegs von der Bezeichnung "Fuji" in Anspruch genommen. Die Beklagte hätte sich daher nicht mit Erfolg auf § 3 Abs 1 lit b ZugG berufen können.

Im Recht ist die Beklagte jedoch, soweit sie sich dagegen wendet, daß ihr das Gericht zweiter Instanz in Abweichung von dem nur von ihr bekämpften Ersturteil auch das Ankündigen von Zugaben verboten hat: Der Erstrichter hatte ihr nur untersagt, Gutscheininhabern Zugaben zu gewähren. Das im Unterlassungsbegehren des Klägers enthaltene Verbot des Ankündigens von "Sonderpreisen" (nach dem oben Gesagten also auch von Zugaben) hatte der Erstrichter hingegen nicht ausgesprochen, ohne daß der Kläger dagegen Berufung (nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO) erhoben oder einen Ergänzungsantrag (§ 423 ZPO) gestellt hätte. Mit der Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung auch das Ankündigens von Zugaben hat demnach das Berufungsgericht die Rechtsmittelanträge überschritten und damit gegen § 405 ZPO verstoßen (Fasching III 656 f). In diesem Umfang war daher das angefochtene Urteil, das im übrigen zu bestätigen war, ersatzlos aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz bleibt trotzdem unberührt, weil das Berufungsgericht, das gar nicht die Absicht hatte, das Ersturteil in seinem Unterlassungsgebot abzuändern, bei dem Kostenausspruch ohnehin von einer Bestätigung des Ersturteils in diesem Umfang ausgegangen ist. Der Ausspruch

über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 43 Abs 1, § 50 ZPO. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte waren das Verbot des Ankündigens und jenes des Gewährens mit je der Hälfte des gesamten auf das Unterlassungsbegehren entfallenen Streitwertes zu bewerten.

Anmerkung

E20651

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00059.9.0424.000

Dokumentnummer

JJT_19900424_OGH0002_0040OB00059_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