jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/4/26 4Ob9/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.04.1988

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 Geschäftsstelle der Klassenlotterie Zdenko M***, Wien 1., Wipplingerstraße 21, vertreten durch Dr. Hermann Rieger und Dr. Ingo Gutjahr, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ö*** L*** T*** Gesellschaft m.b.H., Wien 4., Wohllebengasse 12-14, vertreten durch Dr. Barbara Schöll, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 600.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 5. November 1987, GZ 2 R 151/87-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 4. Mai 1987, GZ 17 Cg 82/86-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, ab sofort die Verbreitung von Gutscheinen für die Abgabe eines Gratistips für die Teilnahme beim Lotto 6 aus 45 in der auf Beilage A mit strichlierter Umrandung versehenen Form zu unterlassen.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den stattgebenden Spruch dieses Urteiles in den Tageszeitungen "Neue Kronen-Zeitung" und "Kurier" im redaktionellen Teil mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrandung, gesperrt geschriebenen Prozeßparteien, einspaltig unter Abdruck eines verkleinerten Faksimiles des auf Beilage A enthaltenen Gutscheines, veröffentlichen zu lassen.

Das auf Erteilung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auch im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen gerichtete Mehrbegehren wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 62.827 S bestimmten Prozeßkosten (darin enthalten 4.777,36 S Umsatzsteuer und 10.276 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei die mit 62.828,54 S (darin enthalten 3.890,05 S Umsatzsteuer und 20.038 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt eine Geschäftsstelle der Österreichischen Klassenlotterie. Die Beklagte führt auf Grund der ihr vom Bundesministerium für Finanzen erteilten Konzession (§ 20 b GlücksspielG) dem Glücksspielmonopol des Bundes

(§ 3 GlücksspielG) vorbehaltene Glücksspiele insbesondere das Lotto "6 aus 45", durch. Sie ließ vor der ersten Runde dieses Glücksspieles verschiedenen Tageszeitungen einen Werbeprospekt (./A) beilegen, dem ein Wettschein beigefügt war. Auf der vierten Seite dieses Prospektes war ein "Gutschein" zum Ausschneiden abgedruckt, auf dem die Worte "Gutschein" und "Lotto" durch Großbuchstaben vom übrigen Text hervorgehoben wurden. Dieser Text lautete wie folgt:

"Einen Tip für die erste Runde von Lotto 6 aus 45 schenken wir Ihnen - wir zahlen Ihren ersten Einsatz. Bringen Sie bitte diesen Gutschein in Ihre Annahmestelle. Bis spätestens Freitag, den 5. September 1986. Am besten aber schon heute. Nur gültig, wenn Sie mindestens einen bezahlten Tip dazu abgeben. Dieser Gutschein gilt wahlweise auch für die erste Runde im Toto. Nicht in bar ablösbar. Sollte der beigelegte Lotto-Schein fehlen, so holen Sie sich bitte rasch einen neuen. Sie bekommen ihn in Ihrer Annahmestelle."

Die Klägerin beantragt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ab sofort die Verbreitung von Gutscheinen für die Abgabe eines Gratistips für die Teilnahme beim Lotto "6 aus 45" in der auf Beilage ./A mit strichlierter Umrandung versehenen Form zu unterlassen, und ihr die Ermächtigung zu erteilen, den stattgebenden Spruch des Urteils in den Tageszeitungen "Neue Kronen-Zeitung" und "Kurier" sowie im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen veröffentlichen zu lassen. Die Vorgangsweise der Beklagten verstoße gegen § 1 UWG. Der durchschnittliche Verbraucher gewinne bei oberflächlicher Betrachtung des Gutscheins den Eindruck, daß ihm hier die Abgabe eines Tips bedingungslos geschenkt werde. Zwischen Punkt 6) des Werbeprospektes ("Mit sechs Schilling sind sie dabei") und dem Text des Gutscheins bestehe ein Widerspruch. Überdies werde durch die Aufforderung, sich im Fall des Fehlens eines Lottoscheins rasch einen neuen in der Annahmestelle zu besorgen, psychischer Kaufzwang ausgeübt. Durch die Erweckung des Anscheins, man könne bereits in der ersten Runde gratis am Spiel teilnehmen, werde im Zusammenhalt mit den versprochenen hohen Gewinnen auch die Spiellust des Publikums ausgenützt. Das Verhalten der Beklagten sei auch deshalb sittenwidrig, weil der Klägerin die Gratisabgabe von Leistungen nach dem GlücksspielmonopolG verboten sei. Darin liege eine ungleiche Behandlung der Streitteile. Vorsichtshalber werde das Klagebegehren auch auf die Bestimmungen des RabattG und des ZugabenG gestützt.

Die Beklagte habe die Werbeprospekte den Tageszeitungen "Neue Kronen-Zeitung" und "Kurier" beilegen lassen; sie habe für das neue Glücksspiel aber auch in einer großen Anzahl weiterer Zeitungen und im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen geworben. Zur Information der Verbraucher sei daher die Urteilsveröffentlichung in den genannten Tageszeitungen und im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen erforderlich.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der behauptete unrichtige Eindruck werde nicht erweckt: Der Werbetext des "Gutscheines" sei graphisch einheitlich gestaltet; daß ein Tip gratis gewährt werde, sei nicht besonders hervorgehoben worden. Die Werbeaussage enthalte in gleich wirksamer graphischer Gestaltung die erforderliche Aufklärung, daß ein Tip nur dann gratis abgegeben werden könne, wenn zumindest ein weiterer Tip bezahlt werde. Der Gratistip habe den Charakter einer erlaubten Warenprobe. Psychischer Kaufzwang sei nicht ausgeübt worden, weil das Publikum gleichzeitig mit der Aufforderung, sich den allenfalls fehlenden Wettschein in einer Annahmestelle zu besorgen, darüber aufgeklärt worden sei, daß jedenfalls ein Tip bezahlt werden müsse; durch diese Aufforderung seien die Kunden daher nicht in eine verpönte Zwangslage gebracht worden. Der Gratistip sei auch keine Zugabe, weil er der Hauptleistung völlig entspreche; das RabattG könne hingegen schon deshalb nicht angewandt werden, weil die Teilnahme an einem Glücksspiel keine Leistung des täglichen Bedarfes sei. Die Teilnahme an dieser Aktion stehe jedermann offen, so daß auch nicht von einem Sonderpreis gesprochen werden könne. An einer Veröffentlichung im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen habe die Klägerin kein berechtigtes Interesse; die - allgemeine - Werbung in diesem Medium beruhe auf § 20 e GlücksspielG.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es verneinte in rechtlicher Hinsicht zwar einen Verstoß gegen das UWG und das ZugabenG; bei einer so weit verbreiteten Spielveranstaltung wie dem Lotto "6 aus 45", die dem Unterhaltungsbedürfnis der Bevölkerung diene, handle es sich jedoch um eine gewerbliche Leistung des täglichen Bedarfes, so daß ein Verstoß gegen das RabattG vorliege. Das Berufungsgericht wies die Klage ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Es billigte die Auffassung des Erstgerichtes, daß weder ein Verstoß gegen das UWG noch gegen das ZugabenG vorliege. Der Auffassung des Erstgerichtes, die Beklagte habe gegen das RabattG verstoßen, könnte jedoch nicht beigepflichtet werden; auch wenn weite Kreise der Bevölkerung an Glücksspielen teilnähmen, werde durch die Leistung der Beklagten kein durch das RabattG zu schützender "täglicher Bedarf" befriedigt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem

Antrag, das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise stellt die Klägerin auch einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Die Beklagte bekämpft in erster Linie die Auffassung, die Ermöglichung der Teilnahme an einem Glücksspiel sei nicht als (gewerbliche) Leistung des täglichen Bedarfes anzusehen. Der Begriff "Bedarf" unterliege zeitbedingten Wandlungen; es sei verfehlt, dabei auf die Notwendigkeiten zur Fristung des täglichen Lebens abzustellen. Im Hinblick auf die große Verbreitung des Zahlenlottos könne kein Zweifel daran bestehen, daß es sich dabei um eine Leistung des täglichen Bedarfes handle. Diesen Ausführungen ist im wesentlichen beizupflichten:

Werden im geschäftlichen Verkehr Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert oder gewerbliche Leistungen des täglichen Bedarfes für den letzten Verbraucher ausgeführt, so dürfen zu Zwecken des Wettbewerbs Preisnachlässe (Rabatte) nur nach Maßgabe der §§ 2 ff RabattG angekündigt oder gewährt werden. Ob als gewerbliche Leistungen nur die im Rahmen eines Gewerbes erbrachten Leistungen aufzufassen sind oder ob die bloße Gewerbsmäßigkeit der Erbringung der Leistung genügt, auch wenn diese Tätigkeit an sich nicht der Gewerbeordnung unterliegt - was beim Betrieb des dem Bund auf Grund des GlücksspielG zustehenden Monopols nach § 2 Abs 1 Z 24 GewO 1973 der Fall ist -, ist fraglich. So wird etwa in der deutschen Lehre einhellig die Auffassung vertreten, daß wegen der umfassenden Zielsetzung des RabattG auch die Leistungen der freien Berufe von diesem Gesetz erfaßt werden, es also nicht auf eine im Rahmen eines Gewerbes ausgeübte Tätigkeit ankomme (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 1977 Rz 7 zu § 1 RabattG und die dort angeführte deutsche Literatur); das österreichische Schrifttum neigt hier allerdings dem gegenteiligen Standpunkt zu (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 87;

Schönherr, Zugaben und Rabatte nach österreichischem Recht 29;

Schönherr-Wiltschek, Wettbewerbsrecht5, 74 Anm. 5 zu § 1 RabattG). Dabei wird auf die im DRAnz 234 vom 5. Dezember 1933 veröffentlichte Amtliche Begründung zum RabattG verwiesen, wonach die Leistungen eines Versicherers auf Grund von Versicherungsverträgen nicht unter den Begriff der "gewerblichen Leistungen" fallen sollen. Wegen der umfassenden Zielsetzung des RabattG ist aber der erstgenannten Auffassung zu folgen: Auch im weiten Bereich der nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeiten werden Leistungen des täglichen Bedarfs gewerbsmäßig erbracht; auch sie können - wie die im Rahmen von Gewerbebetrieben erbrachten Leistungen - der Befriedigung täglicher Bedürfnisse dienen. Unter "gewerblichen Leistungen" im Sinne des § 1 Abs 1 RabattG sind daher alle von selbständig Erwerbstätigen zu wirtschaftlichen Zwecken - also nicht ausschließlich privat - erbrachten Leistungen, also auch jene der freien Berufe und der Künstler, zu verstehen. Auch die von der Beklagten im Rahmen der von ihr gleichfalls in der Absicht, Einkünfte zu erzielen, veranstalteten Glücksspiele erbrachten Leistungen sind daher "gewerbliche Leistungen".

Das Begriffselement des "täglichen Bedarfs" ist nach der Rechtsprechung weit auszulegen; es umfaßt keineswegs nur lebensnotwendige Leistungen, sondern alles, was für weite Kreise der Bevölkerung nach der gegenwärtigen Verkehrsauffassung zweckmäßig und kein Luxus ist (ÖBl 1977, 128; ÖBl 1980, 22; ÖBl 1986, 106; WBl. 1987, 84). Ein solches Bedürfnis muß keineswegs "jeden Tag" und für "jedermann" bestehen; es genügt, daß ein entsprechender Bedarf bei einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung jederzeit auftreten kann, sei es auch nur zu bestimmten, mehr oder weniger regelmäßig wiederkehrenden Anlässen oder bei sonstigen Gelegenheiten (Baumbach-Hefermehl aaO 1974 ff Rz 3 ff zu § 1 RabattG). Danach ist aber auch die Ermöglichung der Teilnahme an einem Glücksspiel jedenfalls dann eine Leistung des täglichen Bedarfs, wenn dieses Glücksspiel - wie hier das Lotto "6 aus 45" - der regelmäßigen Befriedigung des Spielbedürfnisses weitester Kreise der Bevölkerung dient und dabei schon wegen des relativ geringen Einsatzes keineswegs als außergewöhnlich oder gar als "Luxus" empfunden wird. Das hier beanstandete Gewähren eines Gratistips bei Abgabe zumindest eines weiteren bezahlten Tips ist dann aber nichts anderes als ein - seiner Höhe nach von der Anzahl der entgeltlich abgegebenen Tips abhängigen - Nachlaß vom "Normalpreis" von S 6,-- pro Tip. Da auch keine der in den §§ 2 ff RabattG taxativ aufgezählten Ausnahmen vom allgemeinen Rabattverbot des § 1 RabattG vorliegt, ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin schon im RabattG begründet. Ob er sich auch wegen Ausübung psychischen Kaufzwanges oder irreführender Werbung aus § 1 oder § 2 UWG ergeben würde, braucht daher nicht geprüft zu werden.

Bei Verstößen gegen das RabattG ist§ 25 Abs 3 UWG analog anzuwenden (ÖBl 1982, 50). Danach hat das Gericht der obsiegenden Partei auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das über eine Unterlassungsklage ergangene Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners veröffentlichen zu lassen, wenn sie daran ein berechtigtes Interesse hat. Ein solches berechtigtes Interesse wurde bei einem Rabattverstoß nur insbesondere dann verneint, wenn der Rabatt ausschließlich Testkäufern gewährt wurde (ÖBl 1984, 81). Wurde hingegen ein Rabatt, wie hier, breitesten Kreisen der Bevölkerung angekündigt, dann kann es auch in einem solchen Fall geboten sein, die durch den Verstoß hervorgerufene unrichtige Meinung richtigzustellen und dadurch zu verhindern, daß diese Meinung weiter um sich greift und auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen zu besorgen sind (vgl. ÖBl 1986, 68 uva). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte den gesetzwidrigen Rabatt in einem zwei großen Tageszeitungen beigelegten Prospekt und damit in weiten Kreisen der Bevölkerung angekündigt. Die Urteilsveröffentlichung erweist sich daher als notwendig, um das angesprochene Publikum über den begangenen Verstoß aufzuklären und die von der Beklagten auf diese Weise erweckte Vorstellung, daß die Gewährung eines Gratistips bei einem Glücksspiel zulässig sei, zu beseitigen. Da jedoch Art und Umfang der Veröffentlichung in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen müssen (ÖBl 1961, 73 uva), besteht kein Bedürfnis, das Urteil auch im Österreichischen Rundfunk-Fernsehen - in dem der beanstandete Rabatt gar nicht angekündigt, sondern nur ganz allgemein für das neue Glücksspiel geworben worden war - zu veröffentlichen. Dem Unterlassungsanspruch war daher zur Gänze, dem Veröffentlichungsbegehren jedoch nur teilweise stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO, jene über die des Rechtsmittelverfahrens zusätzlich auf§ 50 ZPO. Die Klägerin ist nur mit einem Teil ihres Veröffentlichungsanspruches unterlegen, der im Verhältnis zum gesamten Anspruch als geringfügig anzusehen ist und dessen Geltendmachung keine besonderen Kosten veranlaßt hat. Ihr steht daher der Ersatz ihrer gesamten Prozeßkosten - allerdings nur auf der Basis eines Streitwertes von 566.667 S - zu.

Anmerkung

E14426

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00009.88.0426.000

Dokumentnummer

JJT_19880426_OGH0002_0040OB00009_8800000_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