jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1988/1/19 4Ob381/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.01.1988

**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 Zeitungsverlag D*** & F*** Gesellschaft mbH & Co, Wien 19., Muthgasse 2, vertreten durch Dr. Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S*** Steirische Verlagsanstalt, Graz, Schönaugasse 64, vertreten durch Dr. Heinrich Kammerlander jun., Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 1,000.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 11. Juni 1987, GZ 6 R 90/87-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Handelsgerichtes vom 16. Jänner 1987, GZ 19 Cg 430/86-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.112,15 (darin enthalten S 1.555,65 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist die Herausgeberin und Medieninhaberin der "Kleinen Zeitung". Sie verteilte die Ausgabe dieser Tageszeitung vom 12. November 1985 in der Steiermark, in Kärnten und in Osttirol gratis an alle Haushalte. Auf der Titelseite dieser Druckschrift war folgendes Angebot zu lesen:

"Das Super-Angebot: Vier Wochen die "Kleine" gratis. Die große Vorteilsaktion für alle, die noch nicht Abonnenten der "Kleinen Zeitung" sind: Testen Sie uns vier Wochen lang kostenlos und unverbindlich! Prüfen Sie, warum es stimmt, daß die "Kleine Zeitung", die meistgelesene Tageszeitung der Steiermark (Kärntens), einfach besser ist. Nützen Sie diese Chance!"

Auf Seite 2 der Steiermark-Ausgabe hieß es in der Rubrik des Chefredakteurs unter anderem wie folgt: "Sie brauchen nur einen Bestellkupon unserer heutigen Sonderausgabe in den nächsten Briefkasten werfen, und Sie erhalten die "Kleine" vier Wochen lang gratis und unverbindlich. Gleichzeitig werden Ihnen ein Markenkugelschreiber vom Typ "Ballograf" und ein attraktives Feuerzeug zugeschickt - beides in einem schönen Geschenketui.....". Auf Seite 13 des Blattes wurde nochmals auf die Möglichkeit hingewiesen, die "Kleine Zeitung" durch vier Wochen kostenlos ins Haus zugestellt zu erhalten. Auf den Seiten 16 und 17 der Steirischen Ausgabe bzw. den Seiten 18 und 19 der Kärntner Ausgabe befand sich eine doppelseitige Einschaltung für diese Werbeaktion, wobei insbesondere das Geschenk - Feuerzeug und Kugelschreiber im Etui - abgebildet und ein "Aktions-Gutschein" für

"4 Wochen-Gratisbezug" und ein "Twistset" von "Ballograf" veröffentlicht wurden. In dieser Werbeeinschaltung wurde auch darauf hingewiesen, daß der Gratisbezug zu nichts verpflichte, die Zusendung nach Ablauf von vier Wochen automatisch eingestellt werde und nur die ersten 5.000 (in der Steiermark) bzw. 3.000 (in Kärnten) Einsender das Werbegeschenk erhielten.

In der periodischen Druckschrift "intern" Nr. 45/85 vom 21. Oktober 1985 wurde auf Seite 8 auf die gegenständliche Aktion mit folgendem Artikel unter der Überschrift "Kleine Zeitung mit 1,5 Mio. Ausgabe" hingewiesen:

"Am Dienstag, 12. November 1985, wird die Kleine Zeitung mit einer Auflage von 682.000 Stück erscheinen. Zur Unterstützung einer Abonnentenaktion wird an diesem Tag die Kleine Zeitung nicht nur an die Abonnenten und Zeitungsverschleißer, sondern auch an alle 682.000 Haushalte in der Steiermark, Kärnten und Osttirol verschickt. Damit werden rund 1,5 Millionen Menschen die Gelegenheit haben, mit dieser Zeitung Bekanntschaft zu schließen. Im Gegensatz zu den üblichen Massensendungen bietet diese Ausgabe der Kleinen den Vorteil, daß sie wie eine normale Tageszeitung von der Post am Tage ihres Erscheinens verbindlich an alle Haushalte zugestellt wird. Die redaktionelle Aufmachung und Aktualität garantiert einen hohen Aufmerksamkeitswert. Der Anzeigenumfang wurde mit 8 Seiten beschränkt. Eine Seite in der Gesamtauflage kostet ÖS 180.000,--". Die klagende Mitbewerberin beantragt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die unentgeltliche Zustellung der Tageszeitung "Kleine Zeitung" an die Haushalte oder die sonstige unentgeltliche Verteilung dieser Tageszeitung an das Publikum zum Zweck des Testens, Kennenlernens, Erprobens oder zu einem ähnlichen Zweck für die Dauer von mehr als einer Woche zu unterlassen; weiters erhob sie ein Veröffentlichungsbegehren. Die Werbeaktion der Beklagten verstoße als sittenwidriger Behinderungswettbewerb gegen § 1 UWG:

Das Gratis-Verteilen einer - in der Steiermark und in Kärnten/Osttirol schon jetzt marktbeherrschenden - Tageszeitung an alle Haushalte dieser Bundesländer führe zur Bedarfsdeckung und damit zur Marktverstopfung. Dieser Erfolg könne auch dadurch eintreten, daß sich die beschenkten Kunden an das Produkt gewöhnten und dieses auch nach dem Ende der Aktion ohne sachliche Prüfung aus Bequemlichkeit weiter kauften. Für das Kennenlernen einer Tageszeitung genüge deren Bezug durch einen Zeitraum von einer Woche. Davon abgesehen, werde das Publikum auch noch durch die Aussicht auf ein zusätzliches Geschenk zum Gratisbezug der Zeitung animiert.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die von ihr zur Gewinnung neuer Abonnenten durchgeführte Werbeaktion könne nicht zur Marktverstopfung führen, weil der Zeitungsmarkt in der Steiermark und in Kärnten weder zahlenmäßig noch durch einen ausreichend langen Zeitraum abgedeckt worden sei. Stelle man die von der Beklagten angenommene Höchstzahl der Aktionsteilnehmer von 8.000 (5.000 in der Steiermark und 3.000 in Kärnten und Osttirol) den 1,032.000 Zeitungslesern dieses Verteilungsgebiets gegenüber, dann würde die Zeitungsleserzahl bloß um 0,775 % steigen. Ein derart geringes "Sättigungsausmaß" sei aber nicht geeignet, den Markt wesentlich zu beeinflussen. Die Zeitspanne von vier Wochen sei schon deshalb erforderlich, um den Konsumenten ein richtiges Bild von der Qualität einer Tageszeitung zu vermitteln, weil bestimmte Artikel und insbesondere die Fernseh-Illustrierte nur einmal wöchentlich erschienen. Schließlich erfolge die Gratisverteilung nicht an alle Haushalte, sondern nur an jene, die ausdrücklich erklärten, daran teilnehmen zu wollen. Bei den Werbegeschenken handle es sich um geringwertige Kleinigkeiten, die den Entschluß, an der Aktion teilzunehmen, nicht beeinflussen könnten.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Auf Grund der eingangs wiedergegebenen Feststellungen führte es in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Die einmalige Gratisverteilung der Ausgabe der "Kleinen Zeitung" vom 12. November 1985 habe den Tageszeitungsmarkt überhaupt nicht beeinflussen können. Aber auch die vierwöchige unentgeltliche Lieferung der Zeitung an jene Interessenten, die sich am Test beteiligt hätten, sei mit keiner Behinderung der Konkurrenten verbunden gewesen: Eine Tageszeitung könne nur dann gehörig beurteilt werden, wenn sie einige Zeit hindurch regelmäßig gelesen werde; der Gratisbezug einer Tageszeitung durch vier Wochen könne daher als noch gerechtfertigt angesehen werden. Die Bezieher würden sich in diesem Zeitraum noch nicht so an die neue Zeitung gewöhnt haben, daß sie diese auch weiterhin bloß aus Gewohnheit kaufen würden. Auch die mit einem Reklameaufdruck versehenen Warengeschenke bildeten keinen übermäßigen Anreiz für den Weiterbezug der Zeitung. Daß die Konkurrenten der Beklagten durch deren Aktion Abonnementkunden verlieren würden, sei nicht zu befürchten. Jene Zeitungsleser aber, die Tageszeitungen nicht regelmäßig kauften und sich durch das Testangebot der Beklagten den Kauf einer Zeitung in einem Zeitraum von vier Wochen ersparten, trügen nicht im besonderen Ausmaß zur Umsatzeinbuße der

Konkurrenzbetriebe bei. Bei entsprechender Wiederholung der Werbeaktion könnte allerdings angenommen werden, daß sie nicht bloß der Förderung des eigenen Absatzes, sondern in erster Linie der Behinderung der Mitbewerber diene.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts und trat auch dessen rechtlicher Beurteilung bei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes, nach dessen Ausspruch der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteige, richtet sich die auf den Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Klägerin wiederholt in der Revision ihren Standpunkt, daß das Gratisverteilen der Tageszeitung der Beklagten durch einen Zeitraum von vier Wochen zur Bedarfsdeckung und damit zur Marktverstopfung sowie zur Behinderung des Absatzes der Mitbewerber führen könne. Das von der Beklagten angekündigte Werbegeschenk bilde einen zusätzlichen Anreiz, sich an der Aktion zu beteiligen. Mit dem Zeitraum von vier Wochen werde die für das Kennenlernen einer Tageszeitung erforderliche Zeit weit überschritten. In dieser Zeit könne ein Gewöhnungseffekt eintreten, der zum Weiterbezug der Zeitung aus bloßer Bequemlichkeit führe. Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Wie andere Warenproben, dürfen auch Tageszeitungen zu Werbezwecken verschenkt werden, soweit dies nach Art, Umfang und Dauer zum Zweck der Erprobung geschieht (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 980 Rz 795 zu § 1 dUWG; ÖBl 1984, 8); sie dürfen aber nicht in solchen Mengen und über solche Zeiträume unentgeltlich abgegeben werden, daß dadurch Bedarfsdeckung eintritt oder Mitbewerber infolge einer Marktverstopfung im Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse behindert werden (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 124; ÖBl 1984, 8 mwN). Behinderungswettbewerb liegt nicht schon dann vor, wenn eine Wettbewerbshandlung geeignet ist, Mitbewerber zu beeinträchtigen, ist es doch Sinn und Zweck des wirtschaftlichen Wettbewerbes, in den Kundenkreis der Mitbewerber einzudringen. Nur dann, wenn ein Unternehmer durch Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, daß dieser seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann, behindert er Mitbewerber in sittenwidriger Weise. In diesem Fall ist nämlich die Verdrängung des Mitbewerbers vom Markt nicht eine unvermeidliche, begriffswesentliche Folge des Wettbewerbs, sondern die Folge der Ausschaltung des Mitbewerbers vom Leistungswettbewerb. Maßnahmen, die ihrer Natur nach allein der Behinderung des Mitbewerbers dienen, sind daher regelmäßig wettbewerbswidrig. Typische Mittel des Leistungswettbewerbs sind dagegen grundsätzlich erlaubt und nur bei Hinzutreten besonderer Umstände, die den Leistungswettbewerb zum Behinderungswettbewerb machen, unlauter. Ob eine bestimmte Maßnahme noch im Rahmen des Zulässigen liegt oder bereits eine auf Ausschaltung anderer Mitbewerber vom Wettbewerb zielende Behinderung ist, muß nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (ÖBl 1980, 94; ÖBl 1987, 67 mwN).

Baumbach-Hefermehl (aaO) vertreten die Auffassung, daß im allgemeinen eine Frist von zwei Wochen zur Bildung eines Urteils über die Qualität einer Tageszeitung ausreichen werde; diese Höchstgrenze dürfe allenfalls bei wahlloser Streuung mit Rücksicht auf den möglichen Wechsel der Empfänger geringfügig überschritten werden. Es genüge jedoch, daß der Wettbewerb gegenüber Neubeziehern und Einzelkäufern, nicht aber gegenüber Abonnenten ausgeschaltet werde; der Gewöhnungseffekt werde viele dieser Personen zum dauernden Alleinbezug veranlassen. Die Ausschaltung des Leistungsvergleichs sei bei Tageszeitungen im Hinblick auf die Informationsaufgabe der Presse in besonderem Maße bedenklich. In einem gegen die Beklagte geführten Verfahren - in welchem die damalige Klägerin allerdings keine Marktverstopfung behauptet hatte - hat der Oberste Gerichtshof das einmonatige Gratisverteilen der "Kleinen Zeitung" als nicht sittenwidrig beurteilt (4 Ob 417/77). In einer weiteren Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde das - auf die Vorwahlzeit

beschränkte - Gratisverteilen einer Sonntagszeitung, welche erkennbar parteipolitischen Zielen und insbesondere der Wahlwerbung diente, nicht als unlauterer Behinderungswettbewerb eingestuft (ÖBl 1980, 94). Auch in der Gratisabgabe einer Tageszeitung an 13 nicht aufeinanderfolgender, durch Intervalle von jeweils etwa einem Monat getrennten Tagen wurde nichts Sittenwidriges gesehen (ÖBl 1984, 8). Schließlich wurde auch das ständige unentgeltliche Einschalten von Privatkleinanzeigen in eine Wochenzeitung nicht als unzulässiger

Behinderungswettbewerb beurteilt und die Gefahr einer Marktverstopfung verneint (ÖBl 1987, 70).

Die Rechtsprechung, daß Schenkungen zu Erprobungszwecken zulässig sind, hat auch in der Lehre Billigung gefunden (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2 II 256): Danach sollten aber solche Schenkungen auch ohne Rücksicht auf ihre Marktfolgen zugelassen werden, so lange sie sich in dem durch den Erprobungszweck gerechtfertigten Rahmen halten, weil dann eine eindeutig leistungsbezogene Wettbewerbshandlung vorliege. Der Markt könne nur "verstopft" werden, wenn das in Frage stehende Angebot quantitativ dazu ausreiche. Solche Umstände, eventuell auch die Gefahr, daß der Kunde nach Beendigung einer Schenkungsaktion davon absehe, die Angebote der Mitbewerber unbeeinflußt zu prüfen, seien möglichst exakt zu ermitteln, weil es sonst zu bloßen Scheinbegründungen kommen könne (Koppensteiner aaO 258 mit weiteren Literaturhinweisen in FN 103). Dieser Auffassung ist insoweit beizupflichten, als nicht schon aus der Unentgeltlichkeit bzw. der Dauer des unentgeltlichen Verteilens einer Ware für sich allein auf die Gewöhnung der Beschenkten und die damit verbundene Neigung, künftighin aus Bequemlichkeit von der unbeeinflußten Prüfung des Angebotes der Mitbewerber abzusehen, geschlossen werden darf. Im allgemeinen wird wohl die Qualität der Konkurrenzprodukte den Ausschlag dafür geben, ob deren Absatz durch das Verteilen von Gratisware auf Dauer wesentlich beeinflußt werden kann. Bei Tageszeitungen können zwar Leitartikel, Kolumnen und Serien sicherlich einen solchen Gewöhnungseffekt herbeiführen; umgekehrt bieten häufig auch die Schlagzeilen der Titelseiten einen unmittelbaren Kaufanreiz. Eine Behinderung durch die Gefahr einer Marktverstopfung oder einer Gewöhnung des Publikums durch das Gratisverteilen einer Tageszeitung kann daher nur bei Vorliegen besonderer, vom Kläger zu behauptender und zu beweisender (so auch 4 Ob 417/77) Umstände angenommen werden.

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß eine Tageszeitung in einem bestimmten Gebiet nur an einem einzigen Tag unbeschränkt gratis verteilt wurde, während zum weiteren vierwöchigen Gratisbezug die Anforderung mit einer dem ersten Gratisexemplar beigefügten Bestellkarte erforderlich war. Da erfahrungsgemäß beim Publikum keine allzugroße Bereitschaft besteht, derartige Bestellkarten auszufüllen und einzusenden - und diese Bereitschaft auch durch geringwertige Werbegeschenke nicht wesentlich gesteigert werden kann -, war der Gratisbezug tatsächlich auf einen nicht besonders ins Gewicht fallenden Teil der Haushalte im Verteilungsgebiet beschränkt; die Klägerin hat auch gar nicht behauptet, daß die angesprochenen Kreise in erheblichem Ausmaß von der Aktion der Beklagten Gebrauch gemacht hätten. Damit fehlen aber die Voraussetzungen für die Annahme einer echten Bedarfsdeckung und einer damit verbundenen Marktverstopfung, so daß der Beklagten auch der verhältnismäßig lange Zeitraum des Gratisverteilens hier nicht schaden kann.

Der Hinweis der Klägerin, daß im Autohandel nur kurze Probefahrten üblich seien, weshalb auch das Gratisverteilen einer Tageszeitung über einen Zeitraum von vier Wochen nicht gerechtfertigt sein könne, übersieht den hohen Wertunterschied der verglichenen Produkte; schon der hohe Preis eines Neuwagens führt dazu, daß die Fahrzeuge den einzelnen Kunden nur kurze Zeit bloß zu Testzwecken zur Verfügung gestellt werden können.

Da somit das Gratisverteilen der Tageszeitung der Beklagten durch die konkrete Ausgestaltung ihrer Werbeaktion zu keiner Bedarfsdeckung führte und trotz des langen Zeitraumes des unentgeltlichen Verteilens der Erprobungszweck im Vordergrund stand, mußte der Revision der Klägerin ein Erfolg versagt bleiben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E13203

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00381.87.0119.000

**Dokumentnummer**

JJT_19880119_OGH0002_0040OB00381_8700000_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