jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1987/10/20 4Ob373/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.1987

**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 S*** G*** U*** W***,

Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer, Dr. Friedrich Prunbauer und Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Y*** R*** Vertriebsgesellschaft mbH, Salzburg, Bergerbräuhofstraße 35, vertreten durch Dr. Herwig Liebscher, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 200.000,--), infolge Revisionsrekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 23.Juli 1987, GZ 3 R 200,206/87-12, womit der Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Salzburg vom 1.Juni 1987, GZ 13 Cg 176/87-5, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen. Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird in seinem abändernden Teil dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses und ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Die Beklagte kündigte in einer Aussendung vom Februar 1987 (Beilage ./E) in großen Druckbuchstaben folgendes an:

"Finden Sie den richtigen Weg zu Ihrem Namenstags-Geschenk und gewinnen Sie einen Warengutschein im Wert von 50,-". Auf der Rückseite stand neben dem Plan eines Blumengartens folgender Text:

"Finden Sie den Weg zu Ihrem 50,- Warengutschein:

Viele Wege führen durch den Blumengarten mit seiner prachtvollen Blumenvielfalt. Aber nur ein Weg führt zur Glücksblume. Sie ist wunderschön orange und bringt Ihnen Ihren Gewinn: einen Warengutschein im Wert von 50,-. Zeichnen Sie den richtigen Weg zur Glücksblume ein und schneiden Sie den Blumengarten aus, der gleichzeitig Ihr Warengutschein ist. Senden Sie ihn mit Ihrem Bestellschein an Y*** R***.....

Trennen Sie diese Seite ab und senden Sie sie gemeinsam mit ihrer Bestellung an Y*** R***. Der Betrag von S 50,- wird von der Rechnung in Abzug gebracht, kann bei uns * aber auch in bar ausbezahlt werden."

Die betreffende Fußnote lautete:

"*Y*** R***, Bergerbräuhofstraße 35, 5021 Salzburg". Auf dem der Aussendung angeschlossenen Bestellschein stand rechts unten:

"Ja, ich habe im Blumengarten den Weg zu meiner Glücksblume gefunden. Von meiner Rechnung werden deshalb 50,- in Abzug gebracht! Nur gültig mit beigelegtem Gewinn-Coupon".

Im April 1987 versandte die Beklagte an Ihre Kunden ein Schreiben (Beil./F) mit dem unter anderem ein "Waren-Gutschein für Y***-R***-Schönheitsprodukte im Werte von fünfzig - (öS 50)" mit folgendem weiterem Text verbunden war:

"Gegen diesen Gutschein erhalten Sie Y*** R*** Schönheitsprodukte Ihrer Wahl im Werte von S 50,-; der Gutscheinbetrag wird nur dann vom Gesamtwert Ihrer Bestellung abgezogen, wenn Sie den Gutschein gemeinsam mit Ihrem Bestellschein einsenden. Dieser Gutschein kann auch bei uns * in bar eingelöst werden".

Auch hier lautete die Fußnote:

"*Y*** R***, Bergerbräuhofstraße 35, 5021 Salzburg". Auch im Werbeschreiben der Beklagten wurde mehrmals darauf hingewiesen, daß der Gutschein gemeinsam mit dem Bestellschein einzusenden sei, da sonst die S 50,- nicht in Abzug gebracht werden könnten.

Des weiteren wurde ausgeführt:

"Profitieren Sie von den 2 Super-Bonus-Zeilen! In diesen beiden Zeilen auf Ihrem Bestellschein erhalten Sie das Produkt Ihrer Wahl doppelt. Dabei brauchen Sie für das 2.Produkt nur S 10,- zu bezahlen. So günstig werden Sie Ihre Lieblingsprodukte nie wieder kaufen können. Sie können sogar die teuersten Produkte aus Ihrem Schönheitsratgeber in diese Super-Bonus-Zeile eintragen. Blättern Sie also in Ruhe Ihren großen Schönheitsratgeber durch und wählen Sie aus, was Sie gerne doppelt haben möchten."

Auch auf dem Bestellschein selbst wurde groß und unübersehbar auf die "Super-Bonus-Zeile" hingewiesen und dazu erklärt: "Suchen Sie aus Ihrem Schönheitsratgeber in Ruhe Ihre Super-Bonus-Produkte aus! Das Produkt, das Sie in die 2. + 5.Zeile schreiben, erhalten Sie doppelt zum Preis von einem + S 10,-!" Aus der beigelegten Preisliste ging hervor, daß die Beklagte nur Produkte verkauft, die mehr als S 10,- kosten.

Der klagende Schutzverband erblickt in diesen Werbemaßnahmen der Beklagten einen Verstoß gegen das Rabattgesetz. Er begehrt zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr beim Versandhandel mit Kosmetika zu verbieten,

a) Gutscheine zu einem bestimmten Nennbetrag, insbesondere im Nennbetrag von S 50,- an Kunden außerhalb der Stadt Salzburg auszugeben, anzukündigen, daß diese nur am Sitz des Unternehmens der Beklagten in der Stadt Salzburg bar eingelöst werden können, und anzukündigen, daß diese Gutscheine beim Kauf von Produkten der Beklagten eingelöst und von der Kaufsumme abgezogen werden können;

b) ihren Kunden Produkte, die in ihrem Bestellschein in einer bestimmten Zeile eingetragen werden, in doppelter Menge zu einem Aufpreis von lediglich S 10,- für das zweite Produkt anzukündigen. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Sie stellt jeglichen Verstoß gegen das Rabattgesetz in Abrede. Mit ihrem Gutschein über S 50,- gewähre sie zulässigerweise ein Geschenk. Sie habe darauf hingewiesen, daß die Gewährung des Geschenkes vom Bezug einer Ware unabhängig sei und das Geschenk auch bar ausgezahlt werde. Ihr Werbetext könne nicht in dem Sinn verstanden werden, daß der Kunde persönlich bei Y*** R*** in Salzburg erscheinen müsse, um S 50,- in Empfang zu nehmen, habe sie doch niemals angekündigt, daß der Gutschein nur am Sitz ihres Unternehmens in Salzburg in bar eingelöst werden könne. Überdies liege schon deshalb keine Rabattgewährung vor, weil jedem Kunden der gleiche Vorteil eingeräumt werde. Selbst wenn man der Ansicht wäre, daß ein reiner Warengutschein vorliege, wäre die beanstandete Werbemaßnahme dennoch zulässig, weil der Kunde zwischen 21 verschiedenen Produkten wählen könne, die weniger als S 50,- kosteten. Da er diese Geschenke gegen Einsendung des Warengutscheines kostenlos erhalte, handle es sich um ein zulässiges Warengeschenk. Auch die Super-Bonus-Zeile sei nicht wettbewerbswidrig. Für den Fall der Erlassung der einstweiligen Verfügung möge dem Kläger der Erlag einer

angemessenen Sicherheit von mindestens S 1,000.000,-- aufgetragen werden; drohe doch der Beklagten ein großer unmittelbarer wirtschaftlicher Nachteil, wenn sie ihre Marketingmaßnahme nicht weiter fortsetzen dürfte. Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Er beurteilte den von ihm als bescheinigt angenommenen, eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich wie folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung sei eine verbotene Rabattgewährung auch dann anzunehmen, wenn Gutscheine zum ermäßigten Bezug einer Ware versendet würden. Selbst wenn die Gutscheine im Lauf der Zeit an sämtliche Kunden der Beklagten verteilt werden sollten, könne dies nichts am individuellen Charakter des angekündigten Preisnachlasses ändern. Das Verbot des Gewährens echter Sonderpreise (§ 1 Abs 1 RabG) gelte nämlich auch dann, wenn die Voraussetzungen für einen zulässigen Barzahlungs- oder Mengennachlaß gegeben seien. Richtig sei allerdings, daß die Beklagte nunmehr neben der Möglichkeit eines Abzuges von S 50,- im Fall der Bestellung einer Ware auch noch ankündige, daß dieser Betrag jedermann geschenkt und bei ihrem Unternehmen in bar eingelöst werden könne. Die festgestellten Aussendungen der Beklagten erweckten jedoch den Eindruck, daß die Einlösung nur bei der Beklagten in Salzburg möglich sei. Da die meisten Konsumenten außerhalb Salzburgs den Gutschein nur beim Kauf von Produkten der Beklagten zur Einlösung verwenden könnten, liege in Wahrheit eine Umgehung rabattrechtlicher Bestimmungen vor. Daß der Gutschein auch im Postweg übermittelt werden könnte, sei der Aussendung nicht zu entnehmen. Auch die Ankündigung einer "Super-Bonus-Zeile" verstoße gegen das Rabattgesetz, werde doch damit dem Besteller ein individueller Preisnachlaß gewährt.

Im Hinblick auf die umfassende und einheitliche Rechtsprechung zu den aufgeworfenen Fragen sei dem Kläger keine Sicherheitsleistung aufzuerlegen gewesen.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung des Erstrichters in ihrem Punkt b) (Verbot der Super-Bonus-Zeile) sowie in der Abweisung des Antrages, die einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von S 1,000.000,-- abhängig zu machen; im übrigen wies es den Sicherungsantrag zu a) (Gutscheinwerbung) ab und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es abändernd entschieden habe, S 15.000,--, nicht jedoch S 300.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. In Ergänzung der erstrichterlichen Feststellungen nahm das Rekursgericht noch zusätzlich als bescheinigt an, daß sich in der von der Beklagten an ihre Kunden versendeten Preisliste für das Jahr 1987 11 Artikel zum Preis von S 49,-- und 1 Artikel zum Preis von S 48,-- befinden. Das Gericht zweiter Instanz billigte die rechtliche Beurteilung der Super-Bonus-Zeile durch den Erstrichter und teilte auch dessen Auffassung, daß die Voraussetzungen für eine Sicherheit nach § 390 Abs 1 oder 2 EO nicht bestünden. Zur Werbung der Beklagten mit Warengutscheinen führte es aus:

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes komme es für die Unterscheidung zwischen unzulässigen Zugaben und zulässigen Werbegaben entscheidend darauf an, ob der Interessent bei verständiger Würdigung annehmen müsse, daß zusätzlich zur bezogenen Ware oder Leistung ein Vorteil gewährt werde, für den er eigentlich zahlen müßte, den er aber wegen des Erwerbs der Hauptware - und nur unter dieser Bedingung - unentgeltlich beziehen könne. Werde die Nebenware ohne Bindung an das Hauptgeschäft in der Erwartung eines solchen gegeben, dann liege noch keine Zugabe vor, selbst wenn das Hauptgeschäft meist tatsächlich zum Abschluß komme. Maßgeblich seien vielmehr die dem Interessenten bekanntgegebenen Voraussetzungen, unter denen er die Zuwendung erhalte.

Durch das Rabattgesetz sollte nach dem Willen des Gesetzgebers vermieden werden, daß Unternehmer, denen das Zugabengesetz die Möglichkeit der Zugabengewährung genommen habe, nunmehr auf dem Gebiet der Preisnachlässe einen Ausgleich suchten. Wie der Oberste Gerichtshof bei der zugabenrechtlichen Behandlung von Werbegaben ausgesprochen habe, reiche der vom Angebot derartiger "Geschenke" allenfalls ausgehende "psychische Kaufzwang" für sich allein nicht aus, um eine Werbegabe zu einer verbotenen Zugabe im Sinne des Zugabengesetzes zu machen. Diese Beurteilung müsse auch dann aufrechterhalten werden, wenn der Besteller von dem ihm eingeräumten Recht, die bestellten Waren zurückzugeben, keinen Gebrauch mache. Werde der Verkauf der bestellten Ware nicht storniert, sondern die bestellten Artikel übersendet und der Kaufpreis gezahlt, dann erfülle in diesem Fall die Werbegabe - wirtschaftlich gesehen - die Funktion der Zugabe.

In analoger Anwendung dieser rechtlichen Grundsätze auf die hier beanstandeten Warengutscheine sei davon auszugehen, daß den Kunden die Möglichkeit offengestanden sei, aus der ihnen zur Verfügung stehenden Preisliste der Beklagten für 1987 unter 11 Produkten zum Preis von S 49,-- und einem Produkt zu S 48,-- auszuwählen, diese zu

bestellen und den Gutschein von S 50,-- zur Entrichtung des Kaufpreises zu verwenden. Die Bagatellpreisdifferenz von S 1,-- und S 2,-- vermöge an der Wertung der Möglichkeit eines unentgeltlichen Warenbezuges nichts zu ändern. Anhaltspunkte dafür, daß der Gutschein nur bei einer S 50,-- übersteigenden Warenbestellung verwendet werden könnte, seien dem Text der Werbeschreiben nicht zu entnehmen. Der Oberste Gerichtshof habe schon in seiner Entscheidung 4 Ob 318/87 zum Ausdruck gebracht, es könne unter Umständen von rabattrechtlicher Bedeutung sein, daß mit dem Nominale der Gutscheine Waren mit identischem Preis bezogen werden könnten; in diesem Zusammenhang habe er auch von der Notwendigkeit eines Hinweises gesprochen, daß beim Abruf von Waren, deren Preis unter dem Nennwert des Gutscheines liegt, die Barauszahlung des Differenzbetrages erfolgen werde. Der Oberste Gerichtshof habe aber deshalb einen Verstoß gegen das Rabattgesetz angenommen, weil mit der damaligen Ankündigung die Erwartung einer Anrechnung des Gutscheinwertes auf teurere Sachen noch nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Im vorliegenden Fall vertrete das Rekursgericht die Auffassung, daß der Geschenkcharakter des Gutscheines, durch den nach Wahl des Kunden eine der zwölf preislich dem Nennwert des Gutscheines beinahe entsprechenden Waren abgerufen werden könne, im Vordergrund stehe. Der "psychische Kaufzwang" zur Bestellung teurerer Waren - in welchem Fall der Gutschein zur teilweisen Abdeckung des Kaufpreises verwendet werden könnte - , reiche nicht aus, um von einer verbotenen Rabattgewährung sprechen zu können. Davon abgesehen, wäre das Argument des angeblich "psychischen Kaufzwanges" in Anbetracht der auch wirtschaftlichen Mündigkeit des durchschnittlichen Konsumenten in einer grundsätzlich freien Wirtschaftsordnung einer eigenen Erörterung wert.

Mit Rücksicht auf diese Erwägungen müsse auf die Frage, ob die Ankündigung der Beklagten, daß ihr Gutschein auch bei "Y*** R***, Bergerbräuhofstraße 35, 5021 Salzburg" in bar eingelöst werde, eine Umgehungshandlung sei, nicht eingegangen werden, könne doch eine dem Wert des Gutscheines entsprechende Ware im Postweg abgerufen werden. I. Der gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs der Beklagten ist unzulässig:

Nach § 528 Abs 1 Z 1 ZPO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983 sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig, soweit dadurch der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist (§ 502 Abs 3 ZPO).

Durch diese vom früheren Wortlaut des § 528 Abs 1 Satz 1 Z 1 ZPO ("Rekurse gegen Entscheidungen...., durch die der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist") abweichende Neufassung und das Klammerzitat des § 502 Abs 3 ZPO ("Gegen ein Urteil des Berufungsgerichtes ist, soweit es das angefochtene Urteil bestätigt, die Revision...unzulässig, wenn...") hat der Gesetzgeber den zweiten Rechtssatz des Jud.56 neu (SZ 24/335) - wonach § 502 Abs 3 ZPO (aF) auf bloß teilweise bestätigende Berufungsentscheidungen nicht anzuwenden war - jetzt für das Rekursverfahren ebenso aufgegeben wie für das Revisionsverfahren (ÖBl 1987, 76 mwN). Da der bestätigende Teil einer Rekursentscheidung seither jeder weiteren Anfechtung entzogen ist, muß der Revisionsrekurs der Beklagten als unzulässig zurückgewiesen werden.

**Rechtliche Beurteilung**

II. Gegen den abändernden Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragt, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben. Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Soweit der Kläger - dem Sinne nach - die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses unter Hinweis darauf geltend macht, daß das Rekursgericht unter Zuziehung eines fachmännischen Laienrichters aus dem Handelsstand entschieden habe, obwohl dies im Exekutionsverfahren unzulässig sei, kann ihm allerdings nicht gefolgt werden:

§ 388 Abs 2 EO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ordnet an, daß bei den in § 387 Abs 3 EO erwähnten einstweiligen Verfügungen - zu denen auch jene wegen unlauteren Wettbewerbs zählen - der Senat in der für die Hauptsache vorgesehenen Zusammensetzung entscheidet. Diese Besetzungsvorschrift gilt nach § 388 Abs 3 EO auch für das Rekursverfahren. Der Gesetzgeber wollte damit für diejenigen Angelegenheiten, für die die Übereinstimmung des Spruchkörpers, der über die einstweilige Verfügung entscheidet, mit dem in der Sache selbst entscheidenden besonders wichtig ist, grundsätzlich die Senatsbesetzung beibehalten, und zwar - abweichend von § 50 EO - in der Zusammensetzung, die auch für die Hauptsache vorgesehen ist. Dies sollte durch den neuen Absatz 3 unzweifelhaft

auch für das Rekursverfahren ausgedrückt werden (669 BlgNR 15.GP 73). Die Zusammensetzung des in der Hauptsache zur Entscheidung berufenen Senates wird durch die JN geregelt (§§ 7, 7 a). Handelt es sich um eine der in § 51 Abs 1 und 2 JN aufgezählten Rechtsstreitigkeiten, also etwa - wie hier - um eine Streitigkeit wegen unlauteren Wettbewerbes (§ 51 Abs 2 Z 10 JN), dann wird die Stelle eines Senatsmitgliedes durch einen fachmännischen Laienrichter aus dem Handelsstand versehen (§ 7 Abs 2 JN). Besteht kein selbständiges Handelsgericht, dann wird die Gerichtsbarkeit in diesen Streitigkeiten durch die Handelssenate des Kreis- und Landesgerichtes ausgeübt (§ 51 Abs 3 JN). Hat ein nach der Vorschrift des § 7 Abs 2 JN zusammengesetzter Senat (Kausalsenat) ein Urteil gefällt, dann muß das Gericht zweiter Instanz, soweit es über eine Berufung dagegen nach den Vorschriften der §§ 480 bis 500 ZPO entscheidet, in gleicher Weise besetzt sein (§ 8 Abs 2 JN). Über einstweilige Verfügungen wegen unlauteren Wettbewerbs hat somit in erster Instanz, sofern die Entscheidung durch den Senat begehrt wird (§ 7 a Abs 2 JN), der Kausalsenat im Sinne des § 7 Abs 2 JN abzusprechen (§ 388 Abs 2 EO). Über Rekurs gegen dessen Beschlüsse entscheidet auch die zweite Instanz durch einen Kausalsenat (§ 388 Abs 3 EO; § 8 Abs 2 JN), während sonst über Rekurse immer der Berufsrichtersenat zu entscheiden hat (§ 7 Abs 1, § 8 Abs 1 JN).

Die hier zu entscheidende Frage der Besetzung des Gerichtes zweiter Instanz bei der Entscheidung über Rekurse gegen Beschlüsse eines Einzelrichters, mit denen er über Sicherungsanträge in Angelegenheiten des § 387 Abs 3 EO entschieden hat, ist in der EO, insbesondere in ihrem § 388, nicht ausdrücklich geregelt. Die erklärte Absicht des Gesetzgebers, über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Angelegenheiten des § 387 Abs 3 EO durch das Gericht in derselben Besetzung entscheiden zu lassen, die für die Hauptsache gilt, zwingt dazu, in diesem Fall die Bestimmungen der JN und der ZPO über das Berufungsverfahren in Einzelrichtersachen sinngemäß anzuwenden.

Wird in der Hauptsache die Gerichtsbarkeit vom Einzelrichter ausgeübt (§ 7 a Abs 1 JN), dann besteht in der Besetzung erster Instanz kein Unterschied zwischen der allgemeinen Gerichtsbarkeit und der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Der Einzelrichter eines Landes- oder Kreisgerichtes kann jedoch sowohl im Urteil (§ 417 Abs 1 Z 1 ZPO) als auch in Beschlüssen (§ 429 Abs 2 ZPO anführen, daß er in Ausübung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen entschieden hat, wie es hier der Erstrichter durch den Gebrauch der Wendung "Landes- als Handelsgericht" getan hat. Ebenso wie über Berufungen gegen Urteile in Ausübung der besonderen Handelsgerichtsbarkeit durch einen Kausalsenat (§ 7 Abs 2, § 8 Abs 2 JN) zu entscheiden ist, hat hier das Rekursgericht zu Recht in dieser Zusammensetzung auch den angefochtenen Beschluß gefaßt (4 Ob 348/87). War somit das Gericht zweiter Instanz vorschriftsmäßig besetzt, dann liegt der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 2 ZPO nicht vor.

Dem Kläger ist jedoch darin beizupflichten, daß die Gutscheinwerbung der Beklagten gegen das Rabattgesetz verstoßen hat:

Auch im Rabattrecht gilt der allgemeine Grundsatz, daß eine Wettbewerbshandlung nicht danach zu beurteilen ist, wie sie vom Werbenden gemeint war, sondern ausschließlich danach, wie sie die angesprochenen Interessenten nach den Umständen auffassen konnten; der Werbende muß also auch hier bei Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (SZ 53/147; ÖBl 1985, 51 uva.). Der vom Rekursgericht und von der Beklagten vertretenen Auffassung, die festgestellten Werbeaussagen könnten nicht als die Ankündigung eines Preisnachlasses von S 50,--, sondern nur als die eines Werbegeschenks verstanden werden, kann nicht zugestimmt werden: Wenn auch in der Preisliste der Beklagten 12 Produkte aufscheinen, die knapp S 50,-- (nämlich S 48,-- und S 49,--) kosten, so kann doch den Aussendungen der Beklagten in keiner Weise entnommen werden, daß der Waren-Gutschein im Wert von S 50,- nur zum Bezug einer solchen Ware berechtige. Die Beklagte hat vielmehr keinen Zweifel daran gelassen, daß der Warengutschein auch und gerade beim Kauf von Waren um einen S 50,- übersteigenden Preis in Zahlung genommen werde, spricht sie doch an mehreren Stellen, insbesondere auch auf dem Gutschein selbst, davon, daß der Gutscheinbetrag - bei gemeinsamer Einsendung von Gutschein und Bestellschein - "vom Gesamtwert der Bestellung abgezogen" werde. Auch das Bestellscheinformular sieht vor, daß von der Gesamtsumme ("Total") der Betrag des "Gewinngutscheins" in Höhe von S 50,-- abgezogen wird, um so den Endbetrag zu ermitteln. Daß es auf Grund des Gutscheines auch möglich ist, einige Waren kostenlos zu erwerben, ist ohne Bedeutung, weil dies nichts daran ändert, daß der Gutschein jedenfalls auch beim Kauf einer Ware um einen S 50,-

übersteigenden Preis in Zahlung genommen wird und daher einer verbotenen Rabattgewährung dient (ÖBl 1985, 51;4 Ob 318/87). Auch der Hinweis der Beklagten, daß der Gutschein bei "Y*** R***, Bergerbräuhofstraße 35, 5021 Salzburg" in bar eingelöst werden könne, kann an der Gesetzwidrigkeit der Werbeankündigung nichts ändern, bleibt doch nach wie vor die Tatsache bestehen, daß die Beklagte den Einsendern des Warengutscheines einen Preisnachlaß

von S 50,- eingeräumt und damit - im Sinne der ständigen Rechtsprechung - gegen das Rabattgesetz verstoßen hat. Im übrigen ist die erwähnte Mitteilung der Beklagten über die Möglichkeit einer Bareinlösung - zumindest nach dem schon oben angeführten allgemeinen Grundsatz, daß der Werbende immer auch die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1987, 67 mwN) - geeignet, den Eindruck zu erwecken, daß die Bareinlösung der Gutscheine nur am Sitz der Beklagten in Salzburg erfolge, zumal die Beklagte von einer Einsendung des Gutscheines nur im Zusammenhang mit der Bestellung des Kunden gesprochen hat ("...Wenn Sie den Gutschein gemeinsam mit Ihrem Bestellschein einsenden"... "Senden Sie (diese Seite) gemeinsam mit Ihrer Bestellung an Y*** R***"). Der Beklagten ist ohne weiteres einzuräumen, daß der Durchschnittsbetrachter keineswegs annehmen werde, man erwarte von ihm, daß er etwa von Klagenfurt nach Salzburg fahre, nur um S 50,-- zu bekommen. Daraus ist indes nicht der von der Beklagten gewünschte, sondern vielmehr der gegenteilige Schluß zu ziehen: Der durchschnittliche, nicht in der Nähe des Sitzes der Beklagten wohnende Empfänger ihrer Werbeaussendung wird eben zu der Auffassung gelangen, daß er den Gegenwert von S 50,-- nur dann erlangen könne, wenn er damit eine Bestellung verbindet.

Aus diesen Erwägungen war dem Revisionsrekurs des Klägers dahin Folge zu geben, daß die einstweilige Verfügung des Erstrichters zur Gänze wiederhergestellt wird. Für die von der Beklagten beantragte Anordnung einer Sicherheit nach § 390 Abs 2 EO besteht kein Anlaß. Durch die einstweilige Verfügung wird in die Interessen des Beklagten nicht so tief eingegriffen, daß Bedenken gegen die Bewilligung der Sicherung bestünden (Heller-Berger-Stix 2838); die Beklagte kann sich insbersondere nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Unterlassung einer dem Rabattgesetz widerstreitenden Gutscheinwerbung ihren Gewinn mindern und ihren Ruf bei den Kunden schädigen würde.

Der Ausspruch über die Kosten des Klägers gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Beklagten auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO iVm §§ 41, 50 und 52 ZPO.

**Anmerkung**

E12326

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00373.87.1020.000

**Dokumentnummer**

JJT_19871020_OGH0002_0040OB00373_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