

TE OGH 1987/6/30 40b302/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1987

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. Schlosser, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*** G*** U*** W***, 1040

Wien, Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer und Dr. Friedrich Prunbauer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Y*** R*** Vertriebsgesellschaft mbH, 5020 Salzburg, Berger-Bräuhofstraße 35, vertreten durch Dr. Herwig Liebscher, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 200.000 S) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 6. November 1986, GZ 6 R 206/86-12, womit der Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Salzburg vom 5. September 1986, GZ 13 Cg 329/86-4, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der klagende Schutzverband beantragt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr beim Versandhandel mit Parfümerieartikeln und Kosmetika zu verbieten,

a) ihren Kunden Produkte, die auf ihrem Bestellschein in einer bestimmten Zeile eingetragen werden, in doppelter Menge zum Preis von einer Einheit anzukündigen;

b) neben Waren unentgeltlich Zugaben (Prämien) anzubieten, anzukündigen oder einem größeren Kreis von Personen zu gewähren, wenn nicht in unmittelbarem Zusammenhang, unmißverständlich und in gleich wirksamer Weise wie bei Beschreibung derselben darauf hingewiesen werde, daß diese auch im Rückgabefall behalten werden können.

Die Beklagte habe in mehreren Werbeaussendungen angekündigt, daß der Kunde das Produkt, das er an einer bestimmten Stelle des Bestellscheines anführe, doppelt, jedoch zum Preis nur eines Artikels erhalte. Außerdem verspreche sie den Kunden im Zusammenhang mit den Bestellungen Geschenke, ohne dabei deutlich zu machen, daß

das Geschenk auch behalten werden dürfe, wenn die bestellte Ware selbst nicht genehmigt werde und der Konsument von seinem Rückgaberecht Gebrauch mache. Die Beklagte verstoße damit gegen das Rabatt- und gegen das Zugabengesetz.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Sie stellte jeglichen Wettbewerbsverstoß in Abrede. Sie habe deutlich angekündigt, daß jeder Kunde die Geschenke, die sie ihm versprochen habe, auf jeden Fall behalten dürfe; in jeder ihrer Aussendungen habe sie deutlich gemacht, daß diese Geschenke vom Erwerb einer Hauptware unabhängig seien. Mit ihrer Ankündigung, Waren doppelt zum einfachen Preis zu liefern, gewähre sie keinen individuellen Preisnachlaß von 50 %, sondern bestimme einen niedrigeren Normalpreis für alle Kunden.

Der Erstrichter wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Er nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Der Kläger ist ein Verein, dessen Zweck unter anderem die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs ist. Zu seinen Mitgliedern zählen mehrere Landesgremien, insbesondere auch die Landesgremien Wien und Salzburg für den Handel mit Parfümeriewaren und Kosmetika. Die Beklagte betreibt den Versandhandel mit Parfümeriewaren und Kosmetika. Ihr Hauptstandort ist Salzburg. Sie versendet an ihre rund 500.000 Kunden in Österreich regelmäßig Haushaltspostwurfsendungen und den "Schönheitsratgeber". In einer Aussendung, Beilage .E, kündigte sie unter anderem als

"6. Vorteil" einen "Superbonus" mit den Worten an: "Das erste Produkt auf Ihrem Bestellschein erhalten Sie doppelt zum Preis von einem". Im Text des beigefügten Briefes an die Kunden wird unter anderem darauf verwiesen: "Um Ihnen das Ausprobieren meiner Produkte noch leichter zu machen, habe ich mir eine Überraschung ausgedacht:

die 'Super-Bonus-Zeile'. Sie macht Ihre Bestellung mehr wert. Denn jedes Produkt, das Sie in die erste Zeile Ihres Test-Bestellscheines schreiben, erhalten Sie doppelt zum Preis von einem. So können Sie selbst Ihre Ersparnis bestimmen. Schauen Sie daher genau in Ihrem Schönheitsratgeber nach, für welches 'Bonus-Produkt' Sie sich entscheiden. Sie können selbst das teuerste hineinschreiben." Im Bestellschein selbst (Seite 2) wurde in der ersten Zeile darauf hingewiesen: "Das Produkt, das Sie in diese Zeile schreiben, erhalten Sie doppelt zum Preis von einem". Links davon fand sich in roter Schrift der Hinweis "Super-Bonus".

Als "2. Vorteil" kündigte die Beklagte in dieser Aussendung an:

"Mein Dankeschön für Ihre erste Bestellung: Diesen wunderschönen Modeschmuck, eine 42 cm lange Perlenkette". Dazu hieß es auf der letzten Seite des Briefes: "Ich habe eine Perlenkette als Geschenk für Sie. Mit Ihrer Test-Bestellung erhalten Sie aber auch ein hübsches Geschenk. Das gehört auf jeden Fall Ihnen! Es ist mein 'Dankeschön' fürs Ausprobieren. Ich habe eine bezaubernde Perlenkette für Sie ausgesucht. Dieser hübsche Modeschmuck wird Ihnen sicher viel Freude bereiten."

Als "3. Vorteil" war in dieser Aussendung folgendes angeführt:

"Garantie. Sie brauchen nichts zu bezahlen, was Ihnen nicht gefällt. Die Rechnung erhalten Sie zusammen mit Ihrem Schönheitspaket. Falls Sie nicht zufrieden sind, können Sie auch bereits angebrochene Packungen innerhalb von 14 Tagen an mich zurücksenden. Die Geschenke, die ich Ihnen versprochen habe, dürfen Sie aber auf jeden Fall behalten. Dafür garantiere ich."

Auf der Rückseite des im "Schönheitsratgeber 1986" (Beilage .4) enthaltenen Bestellscheins fand sich unter der Überschrift "Als Kundin von Y*** R*** profitieren Sie von zahlreichen Vorteilen" u. a. folgender Hinweis: "Sie wählen zu Hause aus und erhalten Ihre Bestellung per Post. Wählen Sie in aller Ruhe zu Hause ihre Produkte aus. Dies ist Ihr größter Vorteil beim Kauf durch die Post. Innerhalb kurzer Zeit erhalten Sie Ihre Bestellung. Sie gehen keinerlei Kaufverpflichtungen ein. Selbst angebrochene Packungen können Sie innerhalb von 14 Tagen zurücksenden, wenn sie nicht Ihren Wünschen entsprechen. Sie erhalten dann den vollen Kaufpreis zurückerstattet."

Auf Seite 83 dieses Schönheitsratgebers hieß es unter der Überschrift "Nützliche Tips für Ihre Bestellung": "Falls etwas nicht gefällt? Sie gehen mit Ihrer Bestellung keinerlei Risiko ein; denn innerhalb von 14 Tagen nehmen wir jedes Produkt zurück, das nicht Ihren Wünschen entspricht - selbst angebrochene Packungen. Ihre Zufriedenheit steht bei uns an erster Stelle."

In der Aussendung der Beklagten Beilage .1 war angeführt: "Ja, diese elegante, echtvergoldete Halskette im

Schlangenstil erhalten Sie gratis als Ihr 1. Geschenk, wenn Sie bereits in den nächsten 10 Tagen bestellen. Sie können sie auf alle Fälle behalten, auch wenn Sie wider Erwarten mit meinem Testangebot nicht zufrieden sein sollten!" In derselben Aussendung wurde unter der Überschrift "Bestellen Sie jetzt, bezahlen Sie aber erst in 3 Monaten" folgendes angeführt: "Y*** R*** möchte, daß Sie auf jeden Fall seine Produkte ausprobieren. Deshalb kommt er Ihnen heute besonders entgegen. Alles, was Sie heute bestellen, erhalten Sie ein paar Tage später per Post zu sich nach Hause. Sollten Sie wider Erwarten nicht zufrieden sein, können Sie sogar angebrochene Packungen zurückschicken. Die beiliegende Rechnung brauchen Sie aber auf jeden Fall erst in 3 Monaten zu bezahlen."

In Ihrer Aussendung vom 29. Juli 1986 für August 1986 (Beilage ./F) kündigte die Beklagte unter anderem an: "August, das ist der Monat der schönen Tage und der angenehm milden Abende. Machen auch Sie den August zu Ihrem Monate der Düfte". In roter Schrift war dann angefügt: "Wählen Sie jetzt Ihren

Lieblingsduft - Sie erhalten jedes Eau de Toilette doppelt zum Preis von einem." Dann hieß es weiter: "Zögern Sie nicht zu lange mit Ihrer Wahl, denn der 2 für 1 Vorteil gilt nur bis zum 31. August 1986" Dann wieder in roter Schrift: "Frische und Pflege für den ganzen Tag! Treffen Sie jetzt Ihre persönliche Wahl: 3 Produkte und 1 Geschenk für S 149,-,-." Der folgende Text lautete: "Suchen Sie sich eines von 3 praktischen und reizvollen Geschenken aus. Sie erhalten die praktische Kosmetiktasche, ideal für die Reise, den Wochenendausflug oder beim Baden, oder den hübschen Keramik-Duftbehälter, für Ihren Lieblingsduft in der Wohnung, oder ein reizendes Überraschungsgeschenk, das Ihnen viel Freude bereitet. Das Geschenk erhalten Sie zusammen mit 3 Frisch- und Pflegeprodukten für nur S 149,-,-. Wählen Sie einfach unter den 36 Produkten und 3 Geschenken aus dem beiliegenden Markenbogen und kleben Sie die Marken der gewünschten Produkte und Ihres Geschenkes in Ihren Bestellschein."

Nach einer Anführung verschiedener Eau-de-Toilette-Marken folgte in roten Buchstaben die Überschrift: "Gratis - 2 Clea Gästeseifen."

und dann in normaler schwarzer Maschinschrift: "Für 4 ausgefüllte Zeilen im August-Bestellschein erhalten Sie 2 Clea Gästeseifen in einer schönen Geschenkverpackung GRATIS!"; dann wieder in roter Schrift: "Profitieren Sie von allen Angebotsvorteilen, bestellen Sie noch vor dem 31. August 1986" und weiter in schwarzen Buchstaben:

"Bitte prüfen Sie in aller Ruhe, ob Sie auch jeden August-Vorteil genutzt haben. Einzigartig! 2 Eau de Toilette zum Preis von 1. Ihr Auswahl-Angebot: 3 Produkte und 1 Geschenk für nur 149,-,-. Gratis:

2 Clea-Gästeseifen im Geschenkkarton für die 4. ausgefüllte Linie in Ihrem Bestellschein."

Auf der Rückseite des Bestellscheines dieser Aussendung wurden die "August-Vorteile" mehrfach wiederholt. Auch auf dem beigelegten Bogen fand sich mehrfach der oben angeführte Hinweis. Auch Produktmarken waren angefügt, die auf den Bestellschein aufgeklebt werden konnten. Auf dem Bestellschein selbst wurde noch einmal darauf hingewiesen: "Für die 4. ausgefüllte Zeile erhalte ich 2 Clea-Gästeseifen gratis!" Als letzte Zeile war angeführt "3 Produkte + 1 Geschenk zur Wahl für 149,-,-," und die entsprechenden Felder zum Einsetzen der Marken vorgesehen. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß "im August 2 für 1 Eau de Toilette" gelten. Dieser Hinweis fand sich auch in einem weiteren Werbeblatt und ebenso auf dem Kuvert.

In einer weiteren Aussendung, ebenfalls vom 29. Juli 1986 (Beilage ./G), kündigte die Beklagte ähnlich an, und zwar: "Das besondere Angebot im August - Gratis 2 Clea-Gästeseifen. Für 4 ausgefüllte Zeilen im August-Bestellschein erhalten Sie 2 Clea-Gästeseifen in einer schönen Geschenkverpackung gratis!" Derselbe Hinweis findet sich in der vierten Zeile des Bestellscheines und auf dem Kuvert.

In einer weiteren Aussendung vom Juli 1986, Beilage ./G 1 führte die Beklagte u.a. aus: "Zusammen mit Ihrer Spar-Bestellung erhalten Sie eine Gratis-Überraschung zugeschickt. Sie freuen sich gewiß darüber, doch was es ist, wird nicht verraten!" Auf Seite 2 dieser Aussendung folgte dann der Text: "Sie wissen ja: Zu Ihrer heutigen Spar-Bestellung gehört auch eine Gratis-Überraschung. Sie ist der Inhalt dieses Päckchens. Sie erhalten es zusammen mit Ihren Spar-Produkten." Daneben war eine grüne Packung in Geschenkaufmachung mit der Aufschrift "Ihre Y*** R***-Überraschung" abgebildet.

In ihrer Aussendung vom 27. Mai 1986 (Beilage ./H) schrieb die Beklagte unter anderem folgendes: "Profitieren Sie dabei von diesen außergewöhnlichen Juni-Vorteilen: Bis zu 9 Produkte Ihrer Wahl gratis. Ihr Gratis-Geschenk zur Wahl." Unter der Überschrift "Nützen Sie Ihren 2 für 1-Vorteil" wurde dann weiter ausgeführt: "Nehmen Sie schnell Ihren Juni-

Bestellschein zur Hand. Wenn Sie ihn Zeile für Zeile ausfüllen, erhalten Sie jeweils die Produkte, die Sie in die hellgrünen Zeilen eintragen, doppelt zum Preis von einem, also 2 für

1. So sparen Sie 50 %. Sie haben 9 grüne Zeilen auf Ihrem Juni-Bestellschein, das heißt, Sie können sich bis zu 9 Produkte GRATIS aussuchen. Dieses einzigartige Angebot mit 50 % Ersparnis gilt nur bis zum 30. Juni 1986! W****" Im Text hieß es dann weiter: "Welches dieser drei Gratis-Geschenke hätten Sie am liebsten mit Ihrer heutigen Bestellung: Ein modisch-sommerliches Kosmetiktäschchen, oder eine hübsche Keramikvase mit blauem Blumendekor, oder ein attraktives Überraschungsgeschenk?" Kreuzen Sie einfach das entsprechende Kästchen auf Ihrem Juni-Bestellschein an." Auf dem beiliegenden Werbeblatt waren diese neun Produkte, die nach Wahl der Kundin gratis sein sollten, angeführt. Auf der Rückseite fand sich der Hinweis: "Jetzt noch günstiger einkaufen, noch mehr Zeit zum Bezahlen". Zur näheren Erläuterung war dann noch angeführt: "Wählen Sie aus über 300 Produkten! So können Sie bis 9 Produkte Ihrer Wahl gratis bekommen: Füllen Sie Ihren Juni-Bestellschein Zeile für Zeile aus. Achten Sie dabei besonders darauf, welche Produkte Sie in die 9 hellgrünen Zeilen eintragen. Bei diesen gilt nämlich 2 für 1, Sie erhalten das Produkt doppelt, bezahlen aber nur ein Produkt; das zweite Produkt ist gratis. Ein Beispiel: Wenn Sie einer hellgrünen Zeile das Produkt 'Althaea Feuchtigkeits-Fluid', Flacon 25 ml, um

S 149,-- eintragen, dann erhalten Sie 2 Flacons, bezahlen aber nur 1 Flacon. Das zweite Flacon 'Althaea Feuchtigkeits-Fluid' ist gratis. Die 2 Produkte zusammen kosten somit nur S 149,-- statt

S 298,--. Sie sparen also S 149,--!" Im Bestellschein selbst wurde am Rand und auch unter der Rubrik "Anzahl" in jeder zweiten Zeile auf "2 für 1" hingewiesen. Darunter waren die angekündigten Gratisgeschenke mit dem Hinweis abgebildet, daß das gewünschte Geschenk angekreuzt werden solle. Im Kopf des Bestellscheines fand sich der Hinweis, daß dieses Angebot nur bis zum 30. Juni gelte. In Ihrer Aussendung vom 1. Juli 1986, Beilage ./I, wandte sich die Beklagte mit folgendem Text an Ihre Kunden: "Sparen Sie 30 % auf 99 Y**** R****-Favoriten aus über 400 hochwertigen Schönheits- und Pflegeprodukten. Als 'Dankeschön' dafür, daß Sie diese Produkte kennenlernen und ausprobieren, gehört Ihnen ein reizendes, 3teiliges Untersetzer-Set aus Keramik mit dekorativen Blütenmotiven. Es ist dies eine hübsche Zierde für Ihr Heim und wird Ihnen ganz bestimmt gefallen." Im Text hieß es dann weiter: "Eine hübsche Keramikente finden Sie in Ihrem Schönheitpaket, wenn Sie sich für 3 Produkte entschließen. Bestellen Sie jedoch 6 oder mehr Produkte, dann wartet zusätzlich eine nette Überraschung auf Sie." Nach einem Hinweis auf die speziellen Produkte wird dann weiter ausgeführt: "Das 'Dankeschön' - 3 dekorative und praktische Untersetzer - dürfen Sie auf jeden Fall behalten." Es folgen dann noch weitere Hinweise auf Zahlungsmodalitäten und im "P.S." die Mitteilung, daß das Keramik-Untersetzer-Set "auf jeden Fall behalten werden darf." In weiteren Beilagen fand sich ein Hinweis auf das Gewinnspiel mit Teilnahmebedingungen. Bei dem angeschlossenen Markenbogen wurde in einer Abbildung des Sets noch auf folgendes hingewiesen: "Ihr Dankeschön von Y**** R****. Sie behalten es auf jeden Fall. Marke abtrennen und aufkleben. Beachten Sie, wieviele Marken Sie aufgeklebt haben, denn haben Sie 3 Produkte ausgewählt, dann gehört Ihnen diese hübsche Keramikente."; diese war rechts abgebildet. Dann hieß es weiter: "6 oder mehr Produkte gewählt? Dann gehört Ihnen zusätzlich ein reizendes Überraschungsgeschenk"; rechts davon fand sich ein Feld mit einem Fragezeichen. Auf einem weiteren Beiblatt folgte mit der dazugehörigen Abbildung des Sets der Hinweis: "Für Sie als 'Dankeschön' für das Ausprobieren dieses 3teilige Untersetzer-Set. 3 Produkte gewählt? Dann gehört Ihnen diese hübsche Keramikente. 6 oder mehr Produkte gewählt? Dann gehört Ihnen zusätzlich ein reizendes Überraschungsaccessoire." Ein gleicher bzw. ähnlicher Text war auch auf dem Kuvert abgedruckt.

Rechtlich vertrat der Erstrichter die Auffassung, die Beklagte gewähre keine Preisnachlässe auf die Normalverkaufspreise, sondern biete in einzelnen Aktionen ganz allgemein für alle ihre Kunden einen niedrigeren Normalpreis als den bisher geltenden an. Da alle Kunden auf Grund der Aussendungsunterlagen die Möglichkeit hätten, Waren zu den geringeren Normalpreisen zu beziehen, sei die Preisherabsetzung nicht wettbewerbswidrig. Es sei auch zulässig, durch Zusammenfassen mehrerer Produkte zu einer Einheit einen neuen Preis festzusetzen. Die Beklagte habe daher das Rabattgesetz nicht verletzt. Auch ein Verstoß gegen das Zugabengesetz liege nicht vor, weil die Kunden über ihr Rückgaberecht informiert wurden und es ihnen daher völlig klar sei, daß sie das Werbegeschenk nicht nur dann behalten könnten, wenn sie tatsächlich bei der Beklagten kauften.

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 15.000 S, nicht jedoch 300.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Rechtlich führte es aus:

Die Ankündigung der Beklagten, Produkte, die in eine bestimmte Zeile des Bestellscheines eingetragen werden, in doppelter Menge zum Preis einer Einheit zu verkaufen, stehe im Widerspruch zum Rabattgesetz. Rabatt sei ein besonderer Nachlaß auf den vom Unternehmer angekündigten und allgemein geforderten Preis. Er liege daher nicht vor, wenn der Unternehmer den allgemein angekündigten und geforderten Preis senke, so daß sich früherer und jetziger Allgemeinpreis, nicht aber Allgemein- und Ausnahmepreis gegenüberstünden. Ob eine Herabsetzung des Allgemeinpreises vorliege oder ein Nachlaß davon angekündigt oder gewährt werde, entscheide sich nach der Auffassung der Verbraucher, an die sich der Unternehmer wende. Auch eine generelle Preisherabsetzung müsse als solche deutlich gekennzeichnet sein; sie dürfe nicht im Gewand individueller Preisnachlässe erscheinen, weil dadurch der Verbraucher in seinem Kaufentschluß unsachlich beeinflusst werde. Gewähre der Unternehmer allen seinen Abnehmern gleichmäßig einen Nachlaß in prozentueller Form, so handle es sich sachlich um eine allgemeine Preisherabsetzung. Eine dem Verkehr nicht erkennbare allgemeine Preisherabsetzung in Prozenten unterliege hingegen den rabattrechtlichen Beschränkungen. Die wettbewerbliche Wirkung eines Preisnachlasses sei in aller Regel stärker und attraktiver als die einer allgemeinen Preisherabsetzung.

Das hier zu beurteilende Verhalten der Beklagten sei nicht als allgemeine Preisherabsetzung zu werten. Die Normalpreise für die angebotenen Produkte seien vielmehr unverändert geblieben; nur unter weiteren, individuellen Voraussetzungen, nämlich der Eintragung in eine bestimmte Zeile des Bestellscheines, erhalte der Kunde zwei Einheiten des gewählten Produktes zum Preise einer Einheit. Aus zusätzlichen Anpreisungen wie: "Sie können sich bis zu 9 Produkte gratis aussuchen, so können Sie selbst Ihre Ersparnis bestimmen, das zweite Produkt ist gratis" müsse das Angebot der Beklagten dem Besteller als individueller Preisnachlaß erscheinen. Dazu komme, daß das Angebot nur an die rund 500.000 Kunden der Beklagten gerichtet und deren Name und Anschrift auf den Bestellscheinen vorgedruckt sei. Den Kunden gegenüber werde dadurch der Eindruck eines individuellen Nachlasses von einem höheren Normalpreis erweckt. Das Angebot im Juni-Bestellschein (Beilage ./H) - "2 für 1" bei Bestellungen in der ersten, dritten, fünften, siebten, neunten, elften, dreizehnten, fünfzehnten und siebzehnten Zeile - sei überdies als Mengennachlaß anzusehen, der das handelsübliche Ausmaß offenkundig übersteige.

Die Beklagte habe auch gegen das Zugabengesetz verstoßen. Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugG sei ein zusätzlich gewährter Vorteil, der neben einer (Haupt-)Ware oder (Haupt-)Leistung ohne besondere Berechnung, also "unentgeltlich" angeboten, angekündigt oder gewährt werde, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Dieser zusätzliche Vorteil müsse mit der Hauptware oder -leistung in einem solchen Zusammenhang stehen, daß er objektiv geeignet sei, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb dieser Hauptware oder zur Inanspruchnahme der Hauptleistung zu beeinflussen. Unabdingbare Voraussetzung für die Annahme einer Zugabe sei dabei ein solcher Zusammenhang zwischen der Hauptware oder der Hauptleistung und dem zusätzlich gewährten Vorteil, daß der Genuß dieses Vorteils den Erwerb der Hauptware oder die Inanspruchnahme der Hauptleistung voraussetze. Ohne dieses charakteristische Verhältnis von Haupt- und Nebenware, ohne Abhängigkeit der zusätzlichen Nebenleistung vom Abschluß des Hauptgeschäftes, könne von einer Zugabe im technischen Sinn nicht gesprochen werden. Gerade durch diese Abhängigkeit des Vorteils vom Abschluß des Geschäftes über die Hauptware unterscheide sich die Zugabe von einer Werbegabe, die ohne rechtliche Bindung in Erwartung nachfolgender Geschäftsabschlüsse gegeben werde. Der Zweckzusammenhang könne auch schon vorliegen, wenn der gewährte Vorteil mit dem Geschäft über die Hauptware oder Hauptleistung nur in der tatsächlichen Abwicklung derart gekoppelt sei, daß eine Abhängigkeit nach der Vorstellung der umworbenen Verkehrskreise bestehe. Es komme somit entscheidend darauf an, ob beim angesprochenen Interessenten der Eindruck einer solchen Abhängigkeit erweckt werde. Maßgeblich für die Annahme einer solchen Abhängigkeit sei nicht die Eignung des Vorteils, den Kaufentschluß herbeizuführen - das treffe auch auf Werbegaben zu -, sondern daß der Interessent bei verständiger Würdigung annehmen müsse, es werde zusätzlich zur bezogenen Ware oder Leistung ein Vorteil gewährt, den er eigentlich bezahlen müßte, den er aber wegen des Erwerbs der Hauptware - und nur unter dieser Bedingung - unentgeltlich beziehen könne. Daher liege noch keine Zugabe vor, wenn die Nebenware ohne Bindung an das Hauptgeschäft in der Erwartung eines solchen gegeben werde, selbst wenn es meist tatsächlich abgeschlossen werde; maßgeblich seien vielmehr die dem Interessenten bekanntgegebenen Voraussetzungen, unter denen er die Zuwendung erhalte. Die Beklagte verweise zwar in ihrem "Schönheitsratgeber 1986", Beilage ./F I = 4, auf ein Rückgaberecht, erwähne aber im Zusammenhang damit nicht die Werbegaben, die im Fall der Rückgabe behalten werden dürften. In den Aussendungen Beilagen ./F, ./G und ./G 1 würden Geschenke angeboten, ohne daß ein Hinweis darauf vorhanden wäre, daß sie auch im Fall der Rückgabe (der bestellten Ware) behalten werden dürften. Dies sei geeignet, beim

Beworbenen den Eindruck zu erwecken, die Zuwendung der Beigabe sei abhängig vom Kauf der Hauptware. Daß in anderen Aussendungen (zum Beispiel Beilage ./E) darauf hingewiesen werde, daß die Geschenke auch im Fall einer Rückgabe behalten werden dürften, vermöge beim Käufer (Besteller) nicht den unzweifelhaften Eindruck zu erwecken, daß dies auch bei anderen Bestellungen auf Grund der anderen Aussendungen der Beklagten ebenfalls zutrefte, zumal bei dem allgemeinen Anbieten des Rückgaberechts im "Schönheitsratgeber 1986" kein Hinweis auf die Unabhängigkeit der "Geschenke" gegeben werde. Da sohin der durchschnittliche Interessent bei den Aussendungen, in denen die Beklagte Geschenke anbiete und nicht darauf hinweise, daß diese auch im Fall der Rückgabe einer bestellten Ware behalten werden dürften, annehmen müsse, es werde zusätzlich zur bezogenen Ware ein Vorteil unter der Bedingung des Erwerbs der Hauptware unentgeltlich gewährt, liege auch ein Verstoß gegen § 1 ZugG vor.

Gegen diese einstweilige Verfügung wendet sich der Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Beschlusses der ersten Instanz. Der Kläger beantragt, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, zumindest aber ihm nicht Folge zu geben. Der Revisionsrekurs ist zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes kann eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO auch dann vorliegen, wenn zu einem unbestimmten Rechtsbegriff zwar schon allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiteres ergibt, sondern wegen Fehlens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichartigen Sachverhalten ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher entschiedenen, nur ähnlichen Fällen vorgenommen werden muß (ÖBl. 1984, 48; ÖBl. 1985, 51 uva). Wenngleich zu den Begriffen der Zugabe und des Rabattes eine reichhaltige Rechtsprechung besteht, so war doch, soweit überblickbar, ein dem vorliegenden gleichartiger Sachverhalt noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes. Dieser kann aber seiner Leitfunktion nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen der Rechtsprechung, sondern auch die richtige Konkretisierung der in Betracht kommenden unbestimmten Gesetzesbegriffe prüft. Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Die Ausführungen des Gerichtes zweiter Instanz zum Begriff der Zugabe und den Voraussetzungen eines Verstoßes gegen das Zugabengesetz stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (ÖBl. 1979, 12, ÖBl. 1985, 49) und der Lehre (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁴ 1747). Dagegen hat allerdings jüngst Gladt ("Gratisgeschenke im Versandhandel" in ÖBl. 1987, 33 ff) Einwände erhoben und die Meinung vertreten, die im Versandhandel eingebürgerte Ankündigung von Gratisgaben verstoße sowohl gegen das ZugG als auch gegen § 1 UWG. Darauf ist indes diesmal nicht einzugehen, weil die Beklagte auch dann einen Verstoß gegen das ZugG zu verantworten hat, wenn man von der bisherigen Rechtsprechung ausgeht: Die Beklagte hält ihren Standpunkt aufrecht, sie habe sich bei ihren Geschenkankündigungen strikt an die Grundsätze gehalten, die der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ÖBl. 1979, 12 aufgestellt habe. Aus ihren von den Vorinstanzen festgestellten Ankündigungen ergebe sich mit nicht mehr zu übertreffender Deutlichkeit, daß die von ihr gewährten Geschenke vom Bezug einer Hauptware völlig unabhängig seien. Sie habe immer wieder, an mehreren Stellen und in verschiedener Art, jedenfalls aber immer deutlich darauf hingewiesen, daß der Kunde die Werbegabe auch behalten könne, wenn er von seinem Rückgaberecht Gebrauch mache. Dem kann nicht gefolgt werden:

Die von den Vorinstanzen festgestellte Ankündigung der Beklagten, daß der Kunde die Geschenke auf jeden Fall, also auch bei Rücksendung von bestellten Waren, behalten dürfe, stammt aus der Aussendung Beilage ./E (unter der Überschrift: "3. Vorteil"); dort weist die Beklagte auch bei der Ankündigung einer Perlenkette als Geschenk darauf hin, daß dieses auf jeden Fall dem Kunden gehöre. Ähnliche Hinweise gründen sich in den Aussendungen Beil. I und 1. In anderen Aussendungen fehlt hingegen ein derart deutlicher Hinweis. So gibt die Beklagte etwa in den Beilagen ./F und ./G bekannt, daß die dort von ihr angesprochenen Kunden für vier ausgefüllte Zeilen im August-Bestellschein zwei Clea-Gästeseifen gratis erhielten, erwähnt dabei aber nicht, daß diese Artikel auch dann behalten werden dürften, wenn es nicht zum Erwerb von Waren auf Grund der Bestellung kommen sollte. In Beilage ./G 1 verspricht die Beklagte zur "Spar-Bestellung" eine "Gratis-Überraschung", die die Kundin zusammen mit den Sparprodukten erhalten werde; auch hier wird nicht hervorgehoben, daß der Kundin das Geschenkpäckchen auch dann verbleibe, wenn sie die bestellten Waren nicht kauft. Die Beklagte zeigt in ihrem Revisionsrekurs nicht auf, wodurch es in all diesen Fällen für die angesprochenen Kunden deutlich sein sollte, daß kein Zusammenhang zwischen dem Kauf einer Ware und dem gewährten Geschenk bestehe. Das Rekursgericht hat daher mit Recht in den Werbeankündigungen der Beklagten einen Verstoß gegen das ZugabenG erblickt.

Der Beklagten kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß sie mit ihrer Zusage, sie werde von den Produkten, die in eine bestimmte Zeile des Bestellscheines aufgenommen werden, jeweils zwei Stück zum Preis nur eines Stückes liefern, keinen Rabatt angekündigt, sondern ihren Preis allgemein herabgesetzt habe:

Die rabattrechtliche Beurteilung einer unterschiedlichen Preisstellung für verschiedene Mengen der gleichen Ware hängt davon ab, ob es sich nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise bei den angekündigten oder allgemein geforderten Preisen um verschiedene Normalpreise oder nur um einen Normalpreis als Bezugsgröße und einen niedrigeren Ausnahmepreis handelt. § 7 RabG regelt nur den Mengennachlaß für eine Ware mit einem Normalpreis; er verbietet aber nicht, daß für unterschiedliche Warenmengen verschiedene Normalpreise bestehen. Eine solche Annahme verschiedener Normalpreise setzt aber nicht nur voraus, daß der günstigere Mengenpreis nicht bloß einzelnen Kunden oder Kundengruppen, sondern jedermann berechnet wird; es darf auch nicht durch die Form der Ankündigung oder der Gewährung im Geschäftsverkehr der Eindruck eines Rabattes - also eines Abschlages von einem angekündigten oder allgemein geforderten Preis - erweckt werden. Daß ein Unternehmer eine größere Stückzahl oder Warenmenge dem Kunden zu einem relativ günstigeren Preis verkauft, als es beim Einzelbezug der Fall wäre, macht für sich allein diesen Preis noch nicht zum zweiten "Normalpreis"; die in Aussicht gestellte günstigere Preisbemessung stellt sich im Verhältnis zur Summe der Einzelpreise so lange nicht als zweiter Normalpreis dar, als der Normalpreis der Einzelware im Geschäftsverkehr als die allein maßgebende Bezugsgröße aufgefaßt wird. Anders liegen die Dinge nur dann, wenn die größere Warenmenge als selbständige Verkaufseinheit erscheint, die - wie etwa eine Doppel-, Groß- oder Mehrfachpackung - auch als solche gehandelt wird (4 Ob 349/87). Von einem solchen Angebot einer selbständigen Verkaufseinheit kann aber hier nicht gesprochen werden:

Ausgangspunkt der vom Kläger beanstandeten Preisermäßigung ist der im Betrieb der Beklagten allgemein verlangte Normalpreis der einzelnen Waren. Kauft jemand eine solche Ware allein, dann muß er den vollen Preis, also den Listenpreis der Beklagten, begleichen. Nur wenn sich ein Kunde entschließt, für die Bestellung einer Ware eine bestimmte Zeile des Bestellscheines zu verwenden, dann bekommt er ein zweites Stück zum Preis eines Stückes. Bei dieser Sachlage kann weder von einem "unechten Sonderpreis" noch von einem (Koppelungs-)Angebot mehrerer Waren zu einem von vornherein bestimmten Gesamt (= Normal)Preis gesprochen werden. Die für den Fall der Eintragung der Bestellung in einer bestimmten Zeile vorgesehene Preisermäßigung mußte vom Geschäftsverkehr als Ankündigung eines Mengenrabatts im Sinne des § 7 RabG in Höhe von 50 % aufgefaßt werden. Daß ein solcher Preisnachlaß "nach Art und Umfang sowie nach der verkauften Stückzahl als handelsüblich anzusehen" und daher gemäß § 7 Abs. 1 RabG zulässig gewesen wäre, hat die - für einen derartigen Ausnahmetatbestand beweispflichtige (ÖBl. 1978, 48 mwN, 4 Ob 349/87) - Beklagte nicht einmal behauptet. Der von der Beklagten hervorgehobene Umstand, daß jeder Kunde die Möglichkeit habe, jedes gewünschte Produkt doppelt zum Preis für eines zu erhalten, ändert nichts daran, daß weiterhin für jede einzelne Ware ein Normalpreis besteht, von dem einem Kunden, der gewisse Bedingungen erfüllt, ein Nachlaß gewährt wird. Damit entsteht kein neuer Normalpreis für die von der Beklagten vertriebenen Waren.

Der Revisionsrekurs mußte mithin erfolglos bleiben. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs. 2 EO iVm §§ 40, 50 ZPO, jene über die Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses auf § 393 Abs. 1 EO.

Anmerkung

E11136

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00302.87.0630.000

Dokumentnummer

JJT_19870630_OGH0002_0040OB00302_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