jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1975/4/22 4Ob314/75

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.04.1975

Norm

Zugabengesetz §1

Kopf

SZ 48/49

Spruch

Gratis-Bindungsmontage ist Zugabe, weil diese Leistung kein selbstverständlicher Teil einer übergeordneten, auch den Verkauf der Skier (mit oder ohne Bindung) umfassenden Leistungseinheit ist; diese Leistung ist keine unselbständige vertragliche Nebenpflicht des Verkäufers

Zugaben sind nur solche wirtschaftliche Vorteile, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind

OGH 22. April 1975, 4 Ob 314/75 (OLG Linz 1 R 21/75; LG Salzburg 9 Cg 743/74)

Text

Die erstbeklagte Partei und Erstgegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: Erstbeklagte), deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte und Zweitgegner der gefährdeten Partei (im folgenden: Zweitbeklagter) ist, betreibt unter dem Firmenschlagwort "Interspar" laufend in Österreich Werbung. Im November 1974 verteilte sie im Land Salzburg an einen unbeschränkten Personenkreis in Form einer Haushalts-Postwurfsendung einen Prospekt, in welchem es u. a. hieß:

"Unsere Sportalm präsentiert die neuesten Schimodelle der Firmen ATOMIC, KNEISSL, FISCHER und KÄSTLE ... und die aktuelle Schimode 1974 und 1975.

Wir beraten Sie und geben Auskünfte über neue Bautechniken bei Schiern. Selbstverständlich auch GRATIS Montage und verschiedene Serviceleistungen".

Mit der Behauptung, daß im Land Salzburg die einhellige Verkehrsauffassung und Handelsübung bestehe, Bindungsmontagen nicht unentgeltlich auszuführen, dafür vielmehr Preise zwischen 60 S und 80 S pro Paar verlangt würden, beantragt die klagende und gefährdete Partei (im folgenden: Kläger) zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Sportartikeln zu verbieten, neben Waren, insbesondere Skiern, unentgeltliche Zugaben (Prämien), insbesondere Gratismontagen von Bindungen auf Skiern, anzubieten und anzukundigen.

Demgegenüber behaupten die Beklagten, es sei nicht nur im Bundesland Salzburg, sondern ganz allgemein in Österreich üblich, daß beim Ankauf von Skiern samt Skibindung die Montage unentgeltlich durchgeführt werde; die beanstandeten Ankündigungen seien daher durch die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG gedeckt. Im

übrigen sei das Begehren der einstweiligen Verfügung zu weit gefaßt, eine Inanspruchnahme des Zweitbeklagten aber überhaupt ausgeschlossen, weil die Unternehmerhaftung nach § 18 UWG "nicht schlechthin auf alle Organe einer juristischen Person ausgedehnt" werden könne.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, wobei es noch folgenden Sachverhalt als bescheinigt annahm:

Die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg, Sektion Handel, hat bei ihrer letzten Jahreshauptversammlung am 17. Oktober 1974 einstimmig festgestellt, daß die Durchführung von Gratismontagen von Skibindungen weder einen Handelsbrauch noch eine geringwertige Kleinigkeit darstellt; die durchschnittlich verlangten Montagepreise bewegen sich zwischen 60 S und 80 S. Von den Firmen Karl R, A. H und Ernst O wurden am 9. Jänner 1975 Bindungsmontagen gratis durchgeführt. Der G-Markt in Graz kundigte in der "Kleinen Zeitung" vom 28. November 1974 die Skibindungsmontage gratis an, ebenso die Firma S in Graz in der "Kleinen Zeitung" vom 29. November 1974.

Rechtlich hält das Erstgericht den Anspruch des Klägers für bescheinigt: Das Ankundigen der Gratismontage von Skibindungen sei eine unzulässige Zugabe im Sinne des § 1 ZugG, zumal es sich nicht um eine geringwertige Kleinigkeit handle und der Wert der Zugabe 60 S bis 80 S betrage; eine solche Montage sei kein Zugehör im Sinne des § 294 ABGB. Da der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der Erstbeklagten passiv legitimiert sei, habe die einstweilige Verfügung gegen beide Beklagten erlassen werden müssen.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab. Beim Ankauf von Skiern und der dazugehörigen Bindungen in einem Sportgeschäft wolle der Kunde nicht Skier als solche und lose Bindungen mit nach Hause nehmen, sondern gebrauchsfertige Skier, an denen die Bindung bereits montiert und womöglich dem mitgekauften oder mitgebrachten Skischuh angepaßt sei. Nach der Verkehrsauffassung sei daher die Montage der Bindungen an gleichzeitig gekaufte Skier keine zusätzliche, wirtschaftlich selbständige Nebenleistung, sondern ein unumgänglich notwendiger Bestandteil der Leistungseinheit des Hauptgeschäftes, welcher überhaupt nicht unter den Begriff der Zugabe im Sinne des Zugabengesetzes falle. Da mangels einer unzulässigen Irreführung des Publikums oder eines sonstigen Verstoßes gegen die guten Sitten auch kein Zuwiderhandeln gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb angenommen werden könne, sei der Unterlassungsanspruch des Klägers nicht bescheinigt.

Der Revisionsrekurs des Klägers hatte teilweise Erfolg.

Der Oberste Gerichtshof stellte in teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes insoweit wieder her, als damit den beklagten Parteien und Gegnern der gefährdeten Partei verboten wurde, im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Sportartikeln bei der Werbung für die Skier die Gratismontage von Bindungen anzukundigen, sofern sie diese Ankündigung nicht auf gleichzeitig mit den Skiern gekaufte Bindungen beschränken. Das Mehrbegehren, den beklagten Parteien und Gegnern der gefährdeten Partei auch das Anbieten solcher Gratismontagen zu untersagen, blieb abgewiesen.

Im übrigen - also hinsichtlich der Ankündigung einer unentgeltlichen Bindungsmontage für den Fall des gleichzeitigen Kaufes von Skiern und Bindung sowie im Kostenpunkt - wurden die Beschlüsse der Untergerichte aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Der Kläger wirft dem Rekursgericht mit Recht vor, daß es sich ausschließlich mit der Zulässigkeit der kostenlosen Bindungsmontage beim gleichzeitigen Kauf von Skiern und Bindungen befaßt habe, obgleich dem beanstandeten Prospekt eine solche Einschränkung gar nicht zu entnehmen sei, daß sich eine im Zusammenhang mit der Werbung für Skier angekundigte "Gratis-Montage" auch ohne Angabe ihres Gegenstandes nur auf das Montieren von Bindungen beziehen kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung. Das Rekursgericht hat aber übersehen, daß der Werbeprospekt die Inanspruchnahme der angekundigten "Gratis-Montage" mit keinem Wort davon abhängig macht, daß die zu montierende Bindung gleichfalls bei der Beklagten gekauft wird; er kann daher von den angesprochenen Kaufinteressenten ohne weiteres auch dahin verstanden werden, daß die Beklagte beim Kauf von Skiern auch eine vom Kunden mitgebrachte sei es anderswo erworbene, sei es bisher auf anderen Skiern verwendete - Bindung kostenlos montieren werde. Da auch im Bereich des Zugabenrechtes bei Mehrdeutigkeit einer Ankündigung der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung seiner Behauptungen gegen sich gelten lassen muß (ÖBl. 1974, 117

mit weiteren Zitaten) und der Kläger seinen - mit dem Urteilsbegehren wörtlich übereinstimmenden - Sicherungsantrag keineswegs auf den gleichzeitigen Kauf von Skiern und Bindungen beschränkt, sondern vielmehr so formuliert hat, daß er auch den zuletzt genannten Fall einschließt, muß die beanstandete Ankündigung in beiden Richtungen auf ihre Gesetzmäßigkeit geprüft werden.

Dabei erweist sich aber die vom Rekursgericht im angefochtenen Beschluß vertretene Auffassung, daß dem Sicherungsantrag des Klägers schon deshalb kein Erfolg beschieden sein könne, weil die hier beanstandete Gratismontage von Skibindungen überhaupt nicht unter den Begriff der "Zugabe" im Sinne des Zugabengesetzes falle, nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes als verfehlt:

Aus § 1 Abs. 1 ZugG ist abzuleiten, daß "Zugabe" im Sinne dieses Gesetzes ein zusätzlich gewährter Vorteil ist, der neben einer (Haupt-)Ware oder (Haupt-)Leistung ohne besondere Berechnung (also "unentgeltlich") angeboten, angekundigt oder gewährt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern (SZ 32/30 = JBl. 1959, 499 = ÖBl. 1959, 75; SZ 44/162 = ÖBl. 1972, 75; ÖBl. 1966, 10; ÖBl. 1969, 138; ÖBl. 1972, 128; ÖBl. 1973, 64); er muß mit der Hauptware oder -leistung in einem solchen Zusammenhang stehen, daß er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb dieser Hauptware bzw. Hauptleistung zu beeinflussen, somit die Eigenschaft eines Werbe- oder Lockmittels haben (EvBl. 1969/261 = ÖBl. 1969, 139; ÖBl. 1970, 51; ÖBl. 1971, 82; ÖBl. 1974, 117).

Dem Rekursgericht ist nun durchaus einzuräumen, daß nur solche wirtschaftliche Vorteile, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise nicht notwendig zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind, Zugaben im Sinne des Gesetzes sein können (BGHSlg. 1030 A = JBl. 1937, 172; vgl. auch Hoth - Gloy, Zugabe und Rabatt 85 § 1 ZugV Anm. 15, 87 Anm. 17; Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht[11] I 1343 § 1 ZugV Anm. 3). Dieser Grundsatz gilt insbesondere auch für Leistungen, die neben einer Hauptware oder - leistung ohne besonderes Entgelt angeboten, angekundigt oder gewährt werden; auch hier ist die sachliche und wirtschaftliche Eigenständigkeit der Nebenleistung notwendige Voraussetzung ihrer Qualifikation als Zugabe, wogegen unselbständige vertragliche Nebenpflichten einer zugabenrechtlichen Beurteilung entzogen sind (Hoth - Gloy, 89 § 1 ZugV Anm. 18, 168 Anm. 56). Bei der beanstandeten Bindungsmontage kann aber entgegen der im angefochtenen Beschluß vertretenen Meinung von einer unselbständigen vertraglichen Nebenpflicht des Verkäufers nicht gesprochen werden:

Daß diese Leistung kein "selbstverständlicher Teil" einer übergeordneten, auch den Verkauf der Skier (mit oder ohne Bindung) umfassenden "Leistungseinheit" ist (vgl. Hoth - Gloy, 168 Anm. 56), ergibt sich schon daraus, daß sie mit diesem Hauptgeschäft durchaus nicht zwangsläufig verbunden ist, vielmehr auch dann, wenn Skier und Bindung gleichzeitig gekauft werden, ohne weiteres vom Käufer selbst oder - unter Umständen gegen Entgelt - von einem Dritten für ihn ausgeführt werden kann. Besorgt aber der Verkäufer - wie hier - die Bindungsmontage, dann erfüllt er damit in keinem Fall eine typische, einen unselbständigen Teil seiner Gesamtverpflichtung bildende und von dieser nicht zu trennende Nebenpflicht aus dem über die Skier - mit oder ohne Bindung geschlossenen Kaufvertrag; er führt vielmehr eine rechtlich wie wirtschaftlich selbständige, nach der Verkehrsauffassung besonders zu bewertende gewerbliche (Neben-)Leistung aus, welche durchaus den Gegenstand einer "Zugabe" im Sinne des Zugabengesetzes bilden kann.

Die von der Beklagten in dem beanstandeten Prospekt in Aussicht gestellte "Gratis-Montage" ist also bei richtiger rechtlicher Beurteilung tatsächlich die Ankündigung einer unentgeltlichen Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugG. Damit hängt aber die Entscheidung über den Sicherungsantrag des Klägers nur davon ab, ob der von den Beklagten in Anspruch genommene und nach der Sachlage allein in Betracht kommende Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG im vorliegenden Fall gegeben ist oder nicht.

Nach der angeführten Gesetzesstelle gilt das allgemeine Verbot des § 1 ZugG (u. a.) nicht für das Anbieten, Ankundigen oder Gewähren einer Zugabe, die "in handelsüblichen Nebenleistungen besteht". Sache der Beklagten - welche die alleinige Beweis-(Bescheinigungs-)last für das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes tragen (SZ 25/59 = ÖBl. 1952, 22 = PBl. 1952, 62; ÖBl. 1972, 128; ÖBl. 1973, 64) - wäre es daher, den vom Kläger durch Vorlage des beanstandeten Prospektes glaubhaft gemachten Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 5 ZugG in Verbindung mit § 24 UWG durch Bescheinigung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG abzuwehren. Eine solche Bescheinigung haben sie aber nur teilweise, nämlich insoweit angeboten, als sie in ihrem Äußerungsschriftsatz ON 4 ausdrücklich behauptet und

unter Beweis gestellt haben, daß nicht nur im Bundesland Salzburg, sondern in ganz Österreich beim Kauf von Skiern samt Bindung die kostenlose Bindungsmontage üblich sei. Da nun dem Prospekt, wie bereits dargetan, das Versprechen kostenloser Montage auch für solche Fälle entnommen werden kann, in denen beim Kauf von Skiern eine vom Kunden selbst beigestellte Bindung montiert werden soll, die Beklagten insoweit aber in erster Instanz die "Handelsüblichkeit" einer solchen Leistung nicht einmal behauptet haben, erweist sich der Sicherungsantrag des Klägers in diesem Umfang jedenfalls als berechtigt. In teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses mußte daher die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes - und zwar hinsichtlich beider Beklagten, weil der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der Erstbeklagten Gesellschaft m. b. H. neben dieser zu dem Unterlassungsanspruch des Klägers passiv legitimiert ist (ÖBl. 1956, 43; ÖBl. 1968, 89; ÖBl. 1970, 126) - insoweit wiederhergestellt werden, als den Beklagten damit verboten wurde, bei der Werbung für Skier die Gratis-Montage von Bindungen anzukundigen, sofern sie diese Ankündigung nicht auf gleichzeitig mit den Skiern gekaufte Bindungen beschränken. Ein Verbot auch des Anbietens derartiger Zugaben konnte dagegen nicht erlassen werden, weil ein solches Verhalten der Beklagten - nämlich das Inaussichtstellen der Zugabe gegenüber individuell bestimmten Personen (Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht 127) - vom Kläger nicht einmal behauptet worden ist.

Im übrigen - also hinsichtlich der Frage, ob die von den Beklagten angekundigte kostenlose Bindungsmontage wenigstens dort, wo Skier und Bindung gleichzeitig gekauft wurden, als "handelsübliche Nebenleistung" im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG anzusehen ist - ist das Verfahren über den Sicherungsantrag des Klägers noch nicht spruchreif: Daß es sich dabei um eine neben einer Hauptware oder - leistung zu erbringende, mit dieser im "Zweckzusammenhang" stehende "Nebenleistung" handelt, die nach der Verkehrsauffassung die ordnungsgemäße Benützung der Hauptware ermöglichen oder fördern soll ("Zubehörleistung"; vgl. dazu ÖBl. 1973, 64; Hoth - Gloy, 242 § 1 ZugV Anm. 103), kann freilich nach Ansicht des OGH schon deshalb nicht zweifelhaft sein, weil eine bestimmungsgemäße Benützung der gekauften Skier ohne - sachgerechte - Bindungsmontage und - einstellung überhaupt nicht möglich ist. "Handelsüblich" im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG ist aber eine solche Nebenleistung immer dann, wenn sie sich nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten hält (ÖBl. 1966, 10; ÖBl. 1973, 64; ÖBl. 1974, 117). Wenngleich es sich dabei keinesfalls immer um eine allgemeine, bereits bestehende Gewohnheit zu handeln braucht - auch neuartige, erstmals auftretende Nebenleistungen können "handelsüblich" sein, sofern sie nur nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich vernünftig erscheinen (ÖBl. 1973, 64) -, wird doch die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten "handelsüblich" ist oder nicht, schon nach der eigentümlichen Bedeutung dieses Wortes (§ 6 ABGB) regelmäßig erst dann beantwortet werden können, wenn die tatsächlichen Handels- und Branchengepflogenheiten feststehen. Im vorliegenden Fall haben die Beklagten, wie bereits erwähnt, ausdrücklich behauptet, daß es nicht nur im Land Salzburg, sondern in ganz Österreich handelsüblich sei, beim Kauf von Skiern samt Bindung die Montage dieser Bindung unentgeltlich durchzuführen; sie haben sich zur Glaubhaftmachung dieses Vorbringens auf drei Zeugen und eine Reihe von Urkunden (Auftragsbestätigungen, Rechnungen, Zeitungsanzeigen) berufen. Das Erstgericht ist auf die Frage der Handelsüblichkeit überhaupt nicht weiter eingegangen und hat sich in diesem Zusammenhang auf die - den vorgelegten Urkunden entnommene - Feststellung beschränkt, daß am 9. Jänner 1975 zwei Sportartikelhändler in Hallein und ein Händler in Saalfelden Bindungsmontagen kostenlos durchgeführt hätten; zwei Grazer Firmen hätten im November 1974 derartige Gratisleistungen in Zeitungsanzeigen angekundigt. Daß diese wenigen Einzelfälle für sich allein noch nicht hinreichen, um eine gleichartige Branchengepflogenheit zumindest im Bundesland Salzburg oder gar in ganz Österreich annehmen zu können, liegt auf der Hand; erst die Heranziehung der übrigen von den Beklagten angebotenen Bescheinigungsmittel, insbesondere die Vernehmung der drei zu diesem Thema geführten Zeugen, hätte vielmehr ergeben, ob es den Beklagten ungeachtet der vom Kläger angebotenen Gegenbescheinigung gelungen ist, das Bestehen der von ihnen behaupteten Branchenübung glaubhaft zu machen. Diese Beweisaufnahmen werden im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein. Von ihrem Ergebnis wird es dann abhängen, ob das Erstgericht hinsichtlich der Ankündigung einer kostenlosen Bindungsmontage für den Fall des Kaufes von Skiern samt Bindung das Vorliegen einer "handelsüblichen Nebenleistung" und damit den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d ZugG als bescheinigt annimmt oder nicht. Die Beschlüsse der Untergerichte mußten daher insoweit aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen werden.

Anmerkung

Z48049

Schlagworte

Gratis-Bindungsmontage, Zugabe, Zugabe, Gratisbindungsmontage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0040OB00314.75.0422.000

Dokumentnummer

JJT_19750422_OGH0002_0040OB00314_7500000_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