

# TE OGH 2011/3/23 4Ob36/11i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Korn Rechtsanwälte OG in Wien, wider die beklagte Partei „Ö\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 65.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 7.000 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. September 2008, GZ 2 R 150/08f-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. April 2008, GZ 10 Cg 99/07z-17, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Das Revisionsverfahren wird fortgesetzt.

II. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr - unter Einschluss des in Rechtskraft erwachsenen Teils - zu lauten hat:

„Das Klagebegehren,

1. die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern unentgeltliche Sachzugaben, insbesondere zwei Gesundheitsbücher aus der 'Ö\*\*\*\*\* Gesundheits-Bibliothek', anzukündigen und/oder zu gewähren,

2. die klagende Partei wird ermächtigt, den Spruch des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils (ohne Kostenentscheidung) im redaktionellen Teil der Tageszeitung 'Ö\*\*\*\*\*' in einer Sonntagsausgabe sowie in einem redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der 'K\*\*\*\*\* Zeitung' - hilfsweise im redaktionellen Teil der Tageszeitung 'Ö\*\*\*\*\*' in einer Sonntagsausgabe sowie in einem weiteren vom Gericht zu bestimmenden periodischen Druckwerk - in einem Kasten mit der Überschrift 'Im Namen der Republik!' und fett und gesperrt gedruckten Prozessparteien auf Kosten der beklagten Partei innerhalb von sechs Monaten ab Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils veröffentlichen zu lassen,

wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.642,34 EUR (darin 606,39 EUR USt und 4 EUR Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.520,08 EUR (darin 1.071,68 EUR USt und 4.090 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

## Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Verlegerin der Tageszeitungen „K\*\*\*\*\* Zeitung“ und „K\*\*\*\*\*“. Die Beklagte war 2007 Medieninhaberin der Tageszeitung „Ö\*\*\*\*\*“.

Auf den Titelseiten der Ausgaben der Tageszeitung der Beklagten vom 3., 4. und 5. 6. 2007 waren postkartenartige Ankündigungen eines vierwöchigen Testabonnements für die Zeitung, verbunden mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel, aufgeklebt. Dem Besteller eines Testabonnements wurde in dieser Ankündigung versprochen, er erhalte ein Gesundheitsbuch „völlig gratis“ dazu, das er auf jeden Fall (also nach Ablauf der Probezeit) behalten dürfe. Als „Extra-Vorteil“ wurde dem Besteller weiters versprochen, falls er im Anschluss an die kostenlose Probezeit ein Kaufabonnement um 9,90 EUR monatlich erwirbt und dieses mit Bankeinzug zahlt, zwei weitere Gesundheitsbücher gratis dazu zu erhalten. Nach den Feststellungen umfasst die Gesundheitsbuch-Serie der Beklagten, aus der die angekündigten Gesundheitsbücher stammen, sieben Bände, die die Beklagte als Serie um insgesamt 30 EUR oder einzeln um fünf EUR pro Band verkauft. Vergleichbare Gesundheitsbücher kosten rund 10 bis 15 EUR.

Die Klägerin erhob das aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtliche Begehren und brachte dazu vor, indem die Beklagte den Erwerb von zwei Büchern an den Abschluss eines Abonnementvertrags knüpfe, biete sie eine gemäß § 9a Abs 1 Z 1 UWG verbotene Zugabe an.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die beiden Bücher seien keine lauterkeitswidrige Zugabe, sondern eine Gegenleistung, die der Abonnent für die Erteilung der Ermächtigung zum Bankeinzug des Abonnemententgelts erhalte. Da jedes Buch auch einzeln um nur fünf EUR erhältlich sei, fehle es an einem für die Zugabeneigenschaft notwendigen Lockeffekt. Auch sei das Angebot nicht geeignet, eine spürbare Nachfrageverlagerung zu Gunsten der Zeitung der Beklagten herbeizuführen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Die Ankündigung verstöße gegen das lauterkeitsrechtliche Zugabenverbot.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Unterlassungsbegehr zur Gänze, dem Veröffentlichungsbegehr hingegen nur in Ansehung der Tageszeitung der Beklagten stattgab und das Veröffentlichungsmehrbegehr abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Ankündigung, ein Abonnent erhalte kostenlos zwei Bücher, sei eine unzulässige Zugabe. Die Ankündigung biete keine alternative Zahlungsmodalität zum Bankeinzug, weshalb die beiden Bücher nicht als geldwerte Gegenleistung für die Einräumung einer Einzugsermächtigung verstanden werden könnten; sie seien vielmehr ein „Extra-Vorteil“ für den Fall, dass der Testleser den Bezug der Zeitung nicht aufkündigt, sondern ein Abonnement abschließt. Da das Abonnement unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist aufgelöst werden könne, müssten mindestens zwei Monatsentgelte zu je 9,90 EUR entrichtet werden, um die ausgelobten zwei Bücher im Gesamtwert von 10 EUR zu erhalten. Der Wert der Zugabe mache damit mehr als die Hälfte des Preises der Hauptware aus, weshalb ein - vom Gesetzgeber verpönter - Anlockeffekt unzweifelhaft bestehet.

Die Revision macht geltend, das Zugabenverbot des § 9a UWG sei mit den Art 6 ff der „Richtlinie über Unlautere Geschäftspraktiken“ (RL 2005/29/EG) unvereinbar.

Der Senat hat das Verfahren über die Revision mit Beschluss vom 21. 4. 2009, Ob 201/08z, bis zum Einlangen der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) über das im Verfahren 4 Ob 154/08p beschlossene Ersuchen um Vorabentscheidung (Rs C-540/08) unterbrochen und die Fortsetzung des Verfahrens den Parteien anheimgestellt.

Nunmehr hat der Beklagte die Fortsetzung des Revisionsverfahrens beantragt.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Der EuGH hat mit Urteil vom 9. 11. 2010, RsC-540/08 - Mediaprint, die Fragen im Vorlageverfahren wie folgt beantwortet:

1. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die ein allgemeines Zugabenverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt.
2. Die mit dem Kauf einer Zeitung verbundene Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel ist nicht allein deshalb eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von Art 5 Abs 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Verbraucher das ausschlaggebende Motiv für den Kauf dieser Zeitung bildet.

Der Senat hat mit seiner Entscheidung vom 15. 2. 2011, 4 Ob 208/10g, daraus den Schluss gezogen, dass ein richtlinienkonformer Zustand durch teleologische Reduktion von § 9a Abs 1 Z 1 UWG herzustellen ist. Das Ankündigen, Anbieten oder Gewähren von Zugaben gegenüber Verbrauchern ist aufgrund richtlinienkonformer Auslegung von § 9a Abs 1 Z 1 UWG nur dann unzulässig, wenn es im Einzelfall irreführend, aggressiv oder sonst unlauter ist.

Solches trifft auf die hier beanstandete Ankündigung der Zugabe von zwei Gesundheitsbüchern für den Fall des Abschlusses eines Kaufabonnements mit Einzugsermächtigung für die Tageszeitung der Beklagten nicht zu. Weder wird ein potentieller Abonnent mit dieser Ankündigung einem unlauteren Druck ausgesetzt, noch unter Ausschluss jeglicher sachlicher Erwägungen zu einer Kaufentscheidung verlockt. Einem Interessenten ist es auch leicht möglich, durch Anfrage bei der Beklagten die Bedingungen eines Buchankaufs unabhängig vom Abschluss eines Zeitungsabonnements zu erfahren und/oder sich über den Wert vergleichbarer Gesundheitsbücher auf dem Markt zu informieren; damit liegt auch kein Fall einer irreführenden Preisverschleierung vor.

Die beanstandete Ankündigung ist daher lauterkeitsrechtlich unbedenklich. Der Revision ist deshalb Folge zu geben und das Klagebegehren gänzlich abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO.

#### **Schlagworte**

Gesundheitsbibliothek, Gewerblicher Rechtsschutz

#### **Textnummer**

E96755

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00036.11I.0323.000

#### **Im RIS seit**

11.04.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)