jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/4/13 4Ob74/99g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.04.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Thomas Höhne und Mag. Thomas In der Maur, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei A*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerald Ganzger, Rechtsanwalt in Wien, infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 30. Dezember 1998, GZ 1 R 232/98i-9, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 23. Oktober 1998, GZ 24 Cg 131/98t-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist weiters schuldig, der Beklagten die mit 37.780,20 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 6.296,70 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Streitteile betreiben private Radiosender im Raum Wien. An der Beklagten ist (ua) die Verlagsgruppe N***** GmbH & Co KG beteiligt, zu der auch die Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "t*****" gehört.

Am 1. 9. 1998 strahlte die Beklagte Werbespots aus, die wie folgt lauteten:

"Und eines müssen Sie auch noch tun, ganz wichtig: Kaufen Sie das 't*****', denn Sie können gewinnen!

Ab kommendem Samstag ist es soweit. A*****-Bingo auf 102.5. Hören Sie sich Ihr Geld nach Hause. Gutscheine gibt es im neuen 't*****'. Kontrollieren Sie Ihre Bingo-Zahlen und gewinnen Sie stündlich Shell-Gutscheine, täglich P.S.K. Sparbücher und jede Woche einen nagelneuen City-Flitzer von Hyundai. Hören Sie sich Ihr Geld nach Hause - ab kommendem Samstag auf der A*****. Alles Bingo!"

In der am Folgetag erschienenen Ausgabe der Zeitschrift "t*****" für die Zeit vom 5. bis 11. 9. 1999 war ein vierseitiges Inserat der Beklagten eingeschaltet, in dem das Gewinnspiel näher beschrieben wurde. Die erste Doppelseite war mit folgendem Text überschrieben:

"Das große Radio-Bingo auf A***** Wien ***** - präsentiert von P.S.K., Shell und Hyundai:

Ab Samstag auf der Antenne in Wien & NÖ

A*****-Bingo

Die A***** hat jetzt das beste Gewinnspiel. Schalten Sie um auf ***** und gewinnen Sie täglich."

In die rechte Doppelseite war ein "Bingo-Schein" zur Entnahme eingeklebt und mit folgendem "Begleittext" versehen:

"Gut aufheben!

Mit diesem Schein können sie ab Samstag auf A***** Bingo spielen. Jede richtige Zahl bringt Geld und vielleicht Ihr Auto"

Der Spielablauf war, ebenso wie die Gewinne - "1/2 Million und 3 Autos" -, auf der folgenden Doppelseite näher beschrieben:

"Steigen Sie um - ab Samstag startet Bingo erstmals auf A***** Wien *****:

So läuft Ihr A***** -Bingo

Die A***** nennt jede Stunde die Gewinnzahl. Wer das 'Bingo' hat, ruft ***** & gewinnt!

A***** ab Samstag hören

...

Richtige Zahl ankreuzen

...

Wer als 1. anruft, gewinnt Geld!

...

Bei Stundenzahl gibt's Tausender

...

Bei 6 Richtigen öS 10.000,--

...

Jede Woche ein Auto von Hyundai

..."

Sowohl auf der ersten als auch auf der zweiten Doppelseite fand sich der Hinweis "Alles zur Teilnahme gratis ohne Heftkauf unter Tel. *****".

Auf Seite 6 derselben Ausgabe wurde auch im redaktionellen Teil auf das Gewinnspiel hingewiesen:

"Ab heute: A*****-Bingo mit T*****

T*****-Leser gewinnen ab sofort, wenn sie Radio hören. Im heutigen T***** liegt erstmals Ihr Mitspiel-Schein für das große A*****. Wer ab Samstag A***** hört, gewinnt mit dem T*****Bingo-Schein stündlich Tausender, am Tag 20 Blaue und jede Woche ein Auto.

....

Sie bekommen den Bingo-Schein auch ohne T*****Kauf gratis unter Tel. *****.

...".

Die Beklagte verschickte am 4. 9. 1999 eine Postwurfsendung, der ebenfalls Bingo-Scheine für die folgenden drei Spielwochen beilagen. Auf der letzten Seite dieser Aussendung war ein Bestellschein für ein 3-monatiges Gratis-Abonnement von "t*****" abgedruckt. Es wurde darauf hingewiesen, daß den Ausgaben von "t*****" Bingo-Scheine beiliegen. Bingo-Scheine waren auch bei den Wiener Shell-Tankstellen erhältlich.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger

Verfügung zu untersagen, ein Gewinnspiel zu veranstalten, bei dem für zumindest einen Teil des Publikums der Eindruck entsteht (und zwar insbesondere deshalb, weil für dieses Gewinnspiel im Radioprogramm der Beklagten unter anderem damit geworben wird, daß das Publikum das periodische Medium "t*****" kaufen solle), daß es für die Teilnahme an diesem Spiel notwendig oder zumindest förderlich ist, eine oder mehrere Nummern eines periodischen Mediums, insbesondere des Mediums "t*****" zu erwerben. Die Zeitschrift "t*****" verstoße mit diesem Gewinnspiel gegen § 9a UWG. Das Verhalten der Beklagten sei nach§ 1 UWG wettbewerbswidrig, weil sie sich durch die Beteiligung an einem wettbewerbswidrigen Gewinnspiel auf sittenwidrige Art einen Wettbewerbsvorsprung verschaffe. Der Klägerin sei eine ähnliche Aktion verwehrt. Veranstaltete sie mit der ihr gesellschaftsrechtlich verbundenen "N*****" ein derartiges Gewinnspiel, so könnten Mitbewerber ihres Kooperationspartners aus dem Printbereich gegen sie erfolgreich mit Unterlassungsklage vorgehen.Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, ein Gewinnspiel zu veranstalten, bei dem für zumindest einen Teil des Publikums der Eindruck entsteht (und zwar insbesondere deshalb, weil für dieses Gewinnspiel im Radioprogramm der Beklagten unter anderem damit geworben wird, daß das Publikum das periodische Medium "t*****" kaufen solle), daß es für die Teilnahme an diesem Spiel notwendig oder zumindest förderlich ist, eine oder mehrere Nummern eines periodischen Mediums, insbesondere des Mediums "t*****" zu erwerben. Die Zeitschrift "t*****" verstoße mit diesem Gewinnspiel gegen Paragraph 9 a, UWG. Das Verhalten der Beklagten sei nach Paragraph eins, UWG wettbewerbswidrig, weil sie sich durch die Beteiligung an einem wettbewerbswidrigen Gewinnspiel auf sittenwidrige Art einen Wettbewerbsvorsprung verschaffe. Der Klägerin sei eine ähnliche Aktion verwehrt. Veranstaltete sie mit der ihr gesellschaftsrechtlich verbundenen "N*****" ein derartiges Gewinnspiel, so könnten Mitbewerber ihres Kooperationspartners aus dem Printbereich gegen sie erfolgreich mit Unterlassungsklage vorgehen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Veranstalter des Gewinnspiels sei allein die Beklagte. Der Kauf von "t*****" sei nur eine von mehreren gleichwertigen Möglichkeiten gewesen, einen "Bingo-Schein" zu erhalten. Die Einschaltung in "t*****" sei keine unzulässige Zugabe; damit könne von vornherein keine Sittenwidrigkeit im Sinne d e s § 1 UWG vorliegen. Die Beklagte habe aber jedenfalls mit guten Gründen annehmen können, daß die Teilnahmemöglichkeiten gleichwertig seien. Ein allfälliger Verstoß gegen § 9a UWG sei der Beklagten nicht subjektiv vorwerfbar.Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Veranstalter des Gewinnspiels sei allein die Beklagte. Der Kauf von "t*****" sei nur eine von mehreren gleichwertigen Möglichkeiten gewesen, einen "Bingo-Schein" zu erhalten. Die Einschaltung in "t*****" sei keine unzulässige Zugabe; damit könne von vornherein keine Sittenwidrigkeit im Sinne des Paragraph eins, UWG vorliegen. Die Beklagte habe aber jedenfalls mit guten Gründen annehmen können, daß die Teilnahmemöglichkeiten gleichwertig seien. Ein allfälliger Verstoß gegen Paragraph 9 a, UWG sei der Beklagten nicht subjektiv vorwerfbar.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es könne offen bleiben, ob "t*****" eine unzulässige Zugabe angekündigt habe. Die Beklagte sei aber jedenfalls von einem Mitbewerber von "t*****" mit Erfolg in Anspruch genommen worden, weil sie im Hörfunkspot nicht auf alternative Teilnahmemöglichkeiten hingewiesen habe. Daraus folge aber nicht, daß auch der Klägerin als Mitbewerberin der Beklagten ein Unterlassungsanspruch zustehe. Die Verbreitung der Gewinnspielankündigung über "t*****" bringe der Beklagten gegenüber anderen Privatradios keinen Wettbewerbsvorsprung. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß "t*****" das Inserat wegen der damit für sie verbundenen Werbung gratis geschaltet habe. Aus der Verbindung der Unternehmen und der aus der Aktion erkennbaren Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und "t*****" könne nicht geschlossen werden, daß sich die Beklagte durch die Einschaltung in "t*****" einen Wettbewerbsvorsprung vor ihren eigenen Mitbewerbern habe verschaffen wollen.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Beklagte habe in ihren Radiospots eine verbotene Zugabe angekündigt, weil sie nur auf "t*****" und nicht auch auf alternative Teilnahmemöglichkeiten hingewiesen habe. Dadurch habe die Beklagte auch ihren eigenen Wettbewerb gefördert. Sie habe das Gewinnspiel mitveranstaltet und sei somit Haupttäterin und nicht bloß Gehilfin von "t*****". Die Klägerin könnte den Wettbewerbsvorteil der Beklagten nur dadurch ausgleichen, daß auch sie ein durch die Einbeziehung der mit ihr verbundenen "N*****" wettbewerbswidriges Gewinnspiel veranstaltete.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, daß das Begehren einen allfälligen wettbewerbswidrigen Vorteil, den sie aus dem Gewinnspiel ziehen könnte, nicht erfasse. Für das von ihr gestellte Begehren sei die Klägerin aber nicht aktiv legitimiert.

Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, daß das Begehren auf einen Zugabenverstoß beim Vertrieb der Zeitschrift "t*****" abgestellt ist. Ihr soll untersagt werden, ein Gewinnspiel zu veranstalten, wenn der Eindruck entsteht, daß es für die Teilnahme an diesem Spiel notwendig oder zumindest förderlich ist, die Zeitschrift "t*****" zu kaufen. Klägerin ist aber nicht eine Mitbewerberin von "t*****", sondern ein Privatradiounternehmen, das mit der Beklagten im Wettbewerb steht.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch daher auch nicht darauf gestützt, daß die Beklagte als Mittäterin eines Zugabenverstoßes der Zeitschrift "t*****" hafte, sondern sie hat geltend gemacht, daß sich die Beklagte durch die Beteiligung an einem Zugabenverstoß von "t*****" einen wettbewerbswidrigen Vorteil verschaffe. Dieses Vorbringen wäre nur dann schlüssig, wenn die Beklagte gerade durch den "t*****" angelasteten Zugabenverstoß mehr Hörer gewänne. Nur dann wäre die von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung ÖBl 1992, 179 - Sokol-Karikaturen-Kalender auf den vorliegenden Fall anwendbar. In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof die Aktivlegitimation eines Zeitungsunternehmens bejaht, das ein anderes Zeitungsunternehmen wegen dessen Beteiligung an einem Rabattverstoß in Anspruch nahm, den ein drittes Unternehmen beim Verkauf von Kalendern begangen hatte. Fördere ein Zeitungsunternehmen durch seine Beteiligung am Rabattverstoß eines Dritten nicht nur dessen, sondern in nicht unmaßgeblichem Umfang auch eigenen Wettbewerb, dann würden durch diese Handlung auch die Interessen der Mitbewerber des Zeitungsunternehmens berührt.

Die Klägerin wäre daher nur dann aktiv legitimiert, wenn der Wettbewerb der Beklagten dadurch gefördert würde, daß die Gewinnspielankündigung den Eindruck erweckt, es sei zur Teilnahme am Gewinnspiel notwendig oder zumindest von Vorteil, "t*****" zu kaufen. Das behauptet aber nicht einmal die Klägerin und nimmt wohl auch das Rekursgericht nicht an.

Das Rekursgericht sieht das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten darin, daß die Beklagte durch die beanstandete Zugabenankündigung auch ihren eigenen Wettbewerb gefördert habe. Es setzt sich aber nicht damit auseinander, ob die Verknüpfung von Teilnahme am Gewinnspiel und Warenbezug (Kauf von "t*****") für die Förderung des Wettbewerbs der Beklagten kausal war oder ob der Wettbewerb der Beklagten nicht davon unabhängig durch die Veranstaltung des Gewinnspiels und seine Ankündigung in Hörfunkspots, Inserat und Postwurfsendung gefördert wurde.

Auch die Klägerin setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander. Sie meint aber, sie habe das Begehren nicht anders formulieren können, weil ein Gewinnspiel, bei dem die Gewinnzahlen ausschließlich durch das Hören des Radioprogramms der Beklagten in Erfahrung gebracht werden können, nicht wettbewerbswidrig wäre. Das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten ergebe sich erst daraus, daß sie in den Hörfunkspots zum Kauf einer periodischen Druckschrift aufgefordert habe, ohne auf eine alternative Bezugsmöglichkeit hinzuweisen. Ohne Zusammenarbeit mit einem Printmedium oder mit einem anderen Partner wäre es der Beklagten nicht gelungen, zur Steigerung der Attraktivität ihres Radioprogramms ihr Gewinnspiel A*****-Bingo zu veranstalten.

Die Klägerin geht aber nicht darauf ein, warum das Gewinnspiel attraktiver sein soll, wenn die Radiohörer die Zeitschrift "t*****" kaufen müssen, um daran teilnehmen zu können. Sie übersieht, daß ein - an sich zulässiges - Gewinnspiel eines Radiounternehmens nicht schon deshalb unzulässig ist, weil das Radiounternehmen das Gewinnspiel in Zusammenarbeit mit einem anderen Unternehmen veranstaltet. Maßgebend ist immer, ob allfällige Wettbewerbsverstöße des Gewinnspielpartners bewirken, daß das Gewinnspiel für die Radiohörer attraktiver wird. Nur dann berührt die Wettbewerbswidrigkeit auch den Wettbewerb des Radiounternehmens; nur in einem solchen Fall sind (auch) dessen Mitbewerber berechtigt, den Wettbewerbsverstoß geltend zu machen.

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, warum das Gewinnspiel der Beklagten durch die Verknüpfung mit dem Kauf von "t*****" an Attraktivität gewonnen haben soll. Das schließt die Aktivlegitimation der Klägerin aus, den behaupteten Zugabenverstoß von "t*****" geltend zu machen. Dadurch wird die Beklagte nicht besser gestellt als ihre gesetzestreuen Mitbewerber, weil auch gegen diese - wie die Klägerin in der Klage selbst ausführt - (nur) "Mitbewerber

ihres Kooperationspartners aus dem Printbereich" erfolgreich Unterlassungsklage erheben könnten.

Der Sicherungsantrag der Klägerin muß daher schon daran scheitern, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern der behauptete Zugabenverstoß der Zeitschrift "t*****" den Wettbewerb zwischen den Streitteilen beeinträchtigen soll. Ob sich die von der Beklagten zitierte Entscheidung des EuGH C-368/95 - Laura auch auf den vorliegenden Fall auswirkt, ist daher nicht mehr von Bedeutung.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E53652 04A00749

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00074.99G.0413.000

Dokumentnummer

JJT_19990413_OGH0002_0040OB00074_99G0000_000

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