jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/4/21 4Ob99/98g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek als Vorsitzenden, 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 Theodor M*****, vertreten durch Dr.Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) H***** Handelsgesellschaft mbH, 2.) Franz Josef H*****, beide vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 400.000,--), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 10. Februar 1998, GZ 12 R 18/98y-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes Steyr vom 29.Dezember 1997, GZ 3 Cg 249/97m-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß er - unter Einschluß des bestätigten Teils - nunmehr zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Der Antragsgegnerin wird ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr mit Brillen, Kameras und Fotomaterial, Radio- und Fernsehgeräten, Ton- und Bildträgern, EDV-Hardware und Software, Telefonen und Telefonzusatzgeräten, Diktaphonen und Schreibmaschinen sowie deren Zubehör und Verbrauchsmaterial zu Zwecken des Wettbewerbes die zufallsabhängige Rückgewähr von Kaufpreisteilen im Gesamtbetrag von über S 300.000,-- anzukündigen und dieser Ankündigung entsprechend durchzuführen, insbesondere die Rückgewähr von 20 % des Preises der vom 29.11. bis 13.12.1997 bei der Erstbeklagten gekauften Waren für den Fall anzukündigen, daß es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt schneit, sowie in den Medien, in ihren Geschäften oder auf sonstige Weise bekanntzugeben, ob es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt geschneit hat.

Das Mehrbegehren, es werde der Antragsgegnerin weiters verboten, die Rückgewähr eines solchen Preisnachlasses auch unabhängig von einer Ankündigung tatsächlich durchzuführen, wird abgewiesen.

Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer dieses Rechtsstreites bis zu seiner rechtskräftigen Beendigung."

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst, die beklagten Parteien haben diese Kosten endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist Optiker in Graz; die Erstbeklagte, deren alleiniger Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, vertreibt österreichweit in ihren Filialen Optikerwaren sowie Kameras und Fotomaterial, Radio- und Fernsehgeräte, Ton- und Bildaufzeichnungsgeräte, EDV-Hardware und -Software, Telefone und Telefonzusatzgeräte, Diktaphone und Schreibmaschinen samt Zubehör und Verbrauchsmaterial. Der Brillensektor macht bei der Erstbeklagten 35 % des Gesamtumsatzes aus. Ab Ende November 1997 kündigte die Erstbeklagte unter Verwendung von Abbildungen des Zweitbeklagten in Postwurfsendungen, Presse, Rundfunk und Fernsehen an, ihren Kunden von allen zwischen 29.11. und 13.12.1997 in einem ihrer Geschäfte getätigten Einkäufen nachträglich (vom 12. bis 24.1.1998) 20 % des Kaufpreises rückzuerstatten, "wenn es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt schneit"; die Bekanntgabe, ob im jeweiligen Bundesland Schneefall aufgetreten ist, werde in den Medien und in den Filialen der Erstbeklagten erfolgen.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt der Kläger mit dem Vorbringen, es handle sich um eine wettbewerbswidrige Zugabe, den Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Brillen, Kameras und Fotomaterial, Radio- und Fernsehgeräten, Ton- und Bildträgern, EDV-Hardware und Software, Telefonen und Telefonzusatzgeräten, Diktaphonen und Schreibmaschinen sowie deren Zubehör und Verbrauchsmaterial zu Zwecken des Wettbewerbes die zufallsabhängige Rückgewähr von Kaufpreisteilen im Gesamtbetrag von über S 300.000,-- anzukündigen und/oder durchzuführen, insbesondere die Rückgewähr von 20 % des Preises der vom 29.11. bis 13.12.1997 bei der Erstbeklagten gekauften Waren für den Fall anzukündigen, daß es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt schneit, in den Medien, in ihren Geschäften oder auf sonstige Weise bekanntzugeben, ob dieser Zufall eingetreten ist, und auf Einkäufe vom 29.11. bis 13.12.1997 Teile des Kaufpreises, insbesondere 20 % desselben, nachträglich wie angekündigt rückzugewähren.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Provisorialantrages. Sie wenden ein, die Werbeaktion falle unter die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 5 UWG; der Kläger stehe nur hinsichtlich Optikerwaren in einem Wettbewerbsverhältnis zur Erstbeklagten; zur Haftung des Zweitbeklagten fehle jedes Vorbringen; die Rückerstattung des zugesagten Preisnachlasses im Falle des Bedingungseintrittes könne keinesfalls untersagt werden.Die Beklagten beantragen die Abweisung des Provisorialantrages. Sie wenden ein, die Werbeaktion falle unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG; der Kläger stehe nur hinsichtlich Optikerwaren in einem Wettbewerbsverhältnis zur Erstbeklagten; zur Haftung des Zweitbeklagten fehle jedes Vorbringen; die Rückerstattung des zugesagten Preisnachlasses im Falle des Bedingungseintrittes könne keinesfalls untersagt werden.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Die Beklagten kündigten in ihrer Werbeaktion Zugaben in Form eines Rabattes an, der nur bei Eintritt eines gänzlich ungewissen Ereignisses gewährt werde; damit sei das Bestimmtheitserfordernis des § 9a Abs 2 Z 5 UWG nicht erfüllt und die gesamte Aktion unzulässig. Es sei den Beklagten auch zu verbieten, ihrer Ankündigung gemäß zu handeln.Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Die Beklagten kündigten in ihrer Werbeaktion Zugaben in Form eines Rabattes an, der nur bei Eintritt eines gänzlich ungewissen Ereignisses gewährt werde; damit sei das Bestimmtheitserfordernis des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG nicht erfüllt und die gesamte Aktion unzulässig. Es sei den Beklagten auch zu verbieten, ihrer Ankündigung gemäß zu handeln.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß, unterließ eine Bewertung des Entscheidungsgegenstandes und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs wegen uneinheitlicher Rechtsprechung zur Auslegung des § 9a Abs 2 Z 5 UWG zulässig sei. Die Erstbeklagte kündige einen zufallsabhängigen Preisnachlaß an, was schon deshalb als unzulässig anzusehen sei, da andernfalls einer Umgehung des § 9a Abs 2 Z 8 UWG Tür und Tor geöffnet würde. Auch das Gewähren wettbewerbswidriger Zugaben verzerre den Wettbewerb und sei zu untersagen. Es genüge, daß sich die Geschäftsbereiche der Unternehmen der Streitteile auch nur teilweise überschnitten. Habe der Zweitbeklagte als alleiniger Geschäftsführer der Erstbeklagten die Ankündigung mit seinem Bildnis beworben, hätte er darzulegen gehabt, daß ihn für den Wettbewerbsverstoß der Erstbeklagten keine Verantwortung treffe.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß, unterließ eine Bewertung des Entscheidungsgegenstandes und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs wegen uneinheitlicher Rechtsprechung zur Auslegung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG zulässig sei. Die Erstbeklagte kündige einen zufallsabhängigen Preisnachlaß an, was schon deshalb als unzulässig

anzusehen sei, da andernfalls einer Umgehung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 8, UWG Tür und Tor geöffnet würde. Auch das Gewähren wettbewerbswidriger Zugaben verzerre den Wettbewerb und sei zu untersagen. Es genüge, daß sich die Geschäftsbereiche der Unternehmen der Streitteile auch nur teilweise überschnitten. Habe der Zweitbeklagte als alleiniger Geschäftsführer der Erstbeklagten die Ankündigung mit seinem Bildnis beworben, hätte er darzulegen gehabt, daß ihn für den Wettbewerbsverstoß der Erstbeklagten keine Verantwortung treffe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil die Vorinstanzen den Unterlassungstitel zu weit gefaßt haben und ein gleichartiger Sachverhalt vom Obersten Gerichtshof bisher nicht entschieden wurde (ÖBl 1984, 104 - UNI/Uniton uva); im Fall der Entscheidung ÖBl 1994, 166 - Gratis-Tag wurde nämlich angekündigt, Käufern den gesamten Kaufpreis rückzuerstatten, wenn der Kauf an einem bestimmten, im nachhinein bekanntgegeben Tag getätigt worden ist, sodaß sich dort die Frage nach dem Vorliegen eines zulässigen Rabattes nicht stellte. Trotz des Fehlens eines Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstandes (§§ 78, 402 EO, §§ 500 Abs 2 Z 1, 526 Abs 3 ZPO) konnte ein Verbesserungsverfahren im Hinblick darauf unterbleiben, daß ein Entscheidungswille des Rekursgerichtes dahin, es wolle von der unbestritten gebliebenen Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger abweichen, der angefochtenen Entscheidung nicht entnommen werden kann. Das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil die Vorinstanzen den Unterlassungstitel zu weit gefaßt haben und ein gleichartiger Sachverhalt vom Obersten Gerichtshof bisher nicht entschieden wurde (ÖBl 1984, 104 - UNI/Uniton uva); im Fall der Entscheidung ÖBl 1994, 166 - Gratis-Tag wurde nämlich angekündigt, Käufern den gesamten Kaufpreis rückzuerstatten, wenn der Kauf an einem bestimmten, im nachhinein bekanntgegeben Tag getätigt worden ist, sodaß sich dort die Frage nach dem Vorliegen eines zulässigen Rabattes nicht stellte. Trotz des Fehlens eines Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstandes (Paragraphen 78,, 402 EO, Paragraphen 500, Absatz 2, Ziffer eins,, 526 Absatz 3, ZPO) konnte ein Verbesserungsverfahren im Hinblick darauf unterbleiben, daß ein Entscheidungswille des Rekursgerichtes dahin, es wolle von der unbestritten gebliebenen Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger abweichen, der angefochtenen Entscheidung nicht entnommen werden kann. Das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Für die Frage des Wettbewerbes zwischen Gewerbetreibenden ist es - entgegen der Meinung der Beklagten - nicht erforderlich, daß ihre Geschäftsbetriebe in der Hauptsache übereinstimmen. Der Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses steht nämlich nicht entgegen, daß die Betätigungsgebiete zweier Unternehmer nicht zur Gänze zusammenfallen;

es genügt, daß die Kreise einander schneiden (ÖBl 1997, 78 - CD-ROM;

MR 1991, 161 - Nachschlüssel ua). Vertreiben Kläger und Erstbeklagte jeweils Brillen und optische Geräte, genügt diese Überschneidung der Geschäftsbereiche, um die Klagelegitimation des Klägers auch in Ansehung jener vom geltend gemachten Unterlassungsanspruch umfaßten Warengruppen zu bejahen, die zwar in Filialen der Erstbeklagten, nicht aber beim Kläger erhältlich sind.

Die Beklagten halten auch in dritter Instanz daran fest, daß die beanstandete Werbeaktion nicht gegen das Zugabenverbot des § 9a UWG verstoße, weil die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 Z 5 UWG zum Tragen komme; schon der Umstand, daß das in § 3 ZugabenG enthaltene Bedingungsverbot in § 9a UWG nicht übernommen worden sei, bringe die Absicht des Gesetzgebers klar zum Ausdruck, es zu akzeptieren, daß die Gewährung von Zugaben auch an Bedingungen geknüpft werden dürfe. Dieser Argumentation kann nur teilweise zugestimmt werden.Die Beklagten halten auch in dritter Instanz daran fest, daß die beanstandete Werbeaktion nicht gegen das Zugabenverbot des Paragraph 9 a, UWG verstoße, weil die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG zum Tragen komme; schon der Umstand, daß das in Paragraph 3, ZugabenG enthaltene Bedingungsverbot in Paragraph 9 a, UWG nicht übernommen worden sei, bringe die Absicht des Gesetzgebers klar zum Ausdruck, es zu akzeptieren, daß die Gewährung von Zugaben auch an Bedingungen geknüpft werden dürfe. Dieser Argumentation kann nur teilweise zugestimmt werden.

Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß in der Zusage eines Preisnachlasses in der Höhe von 20 % des Preises der vom 29.11. bis 13.12.1997 bei der Erstbeklagten gekauften Waren für den Fall, daß es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt schneit, ein zusätzlicher Vorteil zum bloßen Erwerb der Ware allein liegt, nämlich die Chance, die Ware unter bestimmten Umständen billiger als sonst zu erhalten. Die

Werbung mit einer solchen Chance ist daher als Ankündigung einer Zugabe iS des § 9a UWG zu qualifizieren (vgl. ÖBl 1994, 166 - Gratis-Tag) und wäre nur dann zulässig, wenn sie unter eine Ausnahmebestimmung des § 9a Abs 2 UWG fiele.Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß in der Zusage eines Preisnachlasses in der Höhe von 20 % des Preises der vom 29.11. bis 13.12.1997 bei der Erstbeklagten gekauften Waren für den Fall, daß es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt schneit, ein zusätzlicher Vorteil zum bloßen Erwerb der Ware allein liegt, nämlich die Chance, die Ware unter bestimmten Umständen billiger als sonst zu erhalten. Die Werbung mit einer solchen Chance ist daher als Ankündigung einer Zugabe iS des Paragraph 9 a, UWG zu qualifizieren vergleiche ÖBl 1994, 166 - Gratis-Tag) und wäre nur dann zulässig, wenn sie unter eine Ausnahmebestimmung des Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG fiele.

Richtig ist nun, daß der Gesetzgeber des WettbDerGBGBl 1992/147 - mit dem § 9a UWG eingeführt wurde - die Ausnahmetatbestände des § 9a Abs 2 UWG nicht dadurch beschränkt hat, daß er für sie ein ausdrückliches Bedingungsverbot normiert hätte. Nach den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage finden die in § 9a Abs 2 UWG angeführten Ausnahmen vom Zugabenverbot auch dann Anwendung, wenn die Gewährung der Zugabe vom Abschluß früherer Geschäfte oder von der Erfüllung anderer Bedingungen abhängig gemacht wird (abgedruckt in MGA UWG6 Anm 9 zu § 9a). Der vom Gesetzgeber hier genannte (einzige) Beispielsfall zeigt deutlich, daß er in diesem allgemeinen Zusammenhang nur an Wollensbedingungen (Potestativbedingungen) gedacht hat, deren Herbeiführung im Willen des Waren- oder Leistungsbeziehers steht (zur Terminologie vgl. Koziol/Welser I10 158). Wird nämlich der Erwerb einer Zugabe vom Bestand einer längerdauernden Geschäftsbeziehung abhängig gemacht, steht es im alleinigen Belieben der Kunden, diese Bezugsvoraussetzungen zu schaffen. Anders ist die Sachlage hingegen bei Zufallsbedingungen und bei gemischten Bedingung, deren Eintritt entweder ausschließlich oder auch vom Zufall abhängt: In solchen Fällen steht das aleatorische Moment im Vordergrund, bei dem der Ursachenverlauf für den Bedingungseintritt dem Einfluß der Kunden entzogen ist. Hat nun der Gesetzgeber für Fälle zufallsabhängiger Zugaben in § 9a Abs 2 Z 8 UWG einen Sondertatbestand geschaffen, läßt sich daraus der Umkehrschluß ziehen, daß eben in allen übrigen Ausnahmetatbeständen des § 9a Abs 2 UWG der Erwerb der Zugabe gerade nicht der Beeinflußbarkeit der Marktteilnehmer entzogen sein sollte.Richtig ist nun, daß der Gesetzgeber des WettbDerGBGBl 1992/147 - mit dem Paragraph 9 a, UWG eingeführt wurde - die Ausnahmetatbestände des Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG nicht dadurch beschränkt hat, daß er für sie ein ausdrückliches Bedingungsverbot normiert hätte. Nach den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage finden die in Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG angeführten Ausnahmen vom Zugabenverbot auch dann Anwendung, wenn die Gewährung der Zugabe vom Abschluß früherer Geschäfte oder von der Erfüllung anderer Bedingungen abhängig gemacht wird (abgedruckt in MGA UWG6 Anmerkung 9 zu Paragraph 9 a,). Der vom Gesetzgeber hier genannte (einzige) Beispielsfall zeigt deutlich, daß er in diesem allgemeinen Zusammenhang nur an Wollensbedingungen (Potestativbedingungen) gedacht hat, deren Herbeiführung im Willen des Waren- oder Leistungsbeziehers steht (zur Terminologie vergleiche Koziol/Welser I10 158). Wird nämlich der Erwerb einer Zugabe vom Bestand einer längerdauernden Geschäftsbeziehung abhängig gemacht, steht es im alleinigen Belieben der Kunden, diese Bezugsvoraussetzungen zu schaffen. Anders ist die Sachlage hingegen bei Zufallsbedingungen und bei gemischten Bedingung, deren Eintritt entweder ausschließlich oder auch vom Zufall abhängt: In solchen Fällen steht das aleatorische Moment im Vordergrund, bei dem der Ursachenverlauf für den Bedingungseintritt dem Einfluß der Kunden entzogen ist. Hat nun der Gesetzgeber für Fälle zufallsabhängiger Zugaben in Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 8, UWG einen Sondertatbestand geschaffen, läßt sich daraus der Umkehrschluß ziehen, daß eben in allen übrigen Ausnahmetatbeständen des Paragraph 9 a, Absatz 2, UWG der Erwerb der Zugabe gerade nicht der Beeinflußbarkeit der Marktteilnehmer entzogen sein sollte.

In diesem Sinne vertritt auch Kapferer (Das österreichische Zugabenrecht 180) unter ausdrücklicher Ablehnung von Hanreich (in ÖZW 1992/2, 33 [37]), die Auffassung, daß immer dann, wenn zum Zugabeversprechen ein aleatorisches Element hinzutritt, nur noch die Bestimmung der Z 8 leg. cit. anwendbar ist, die als speziellere Norm den Ausnahmeregelungen der Z 1 bis 7 derogiere; bei anderer Auslegung wäre einer Umgehung der Z 8 Tür und Tor geöffnet, und die dort normierte Wertgrenze würde ihre Funktion vollends verlieren. Der erkennende Senat hält die von Kapferer vorgebrachten Argumente für überzeugend, daß die speziellere Beschränkung der aleatorisch verteilten Zugaben verhindern soll, daß mit der Spiellust - dem Wunsch, durch Zufall und ohne größeres Risiko einen Gewinn zu ezielen - in den Warenvertrieb ein unwirtschaftliches und unsolides Element hineingetragen wird; der Ausnutzung der Spiellust wohnt demnach ein eigenes wettbewerbsrechtliches Unlauterkeitselement inne, das eine Differenzierung zwischen den Ausnahmen der Z 1 bis 7 und derjenigen der Z 8 bedingt.In diesem Sinne vertritt auch Kapferer (Das

österreichische Zugabenrecht 180) unter ausdrücklicher Ablehnung von Hanreich (in ÖZW 1992/2, 33 [37]), die Auffassung, daß immer dann, wenn zum Zugabeversprechen ein aleatorisches Element hinzutritt, nur noch die Bestimmung der Ziffer 8, leg. cit. anwendbar ist, die als speziellere Norm den Ausnahmeregelungen der Ziffer eins bis 7 derogiere; bei anderer Auslegung wäre einer Umgehung der Ziffer 8, Tür und Tor geöffnet, und die dort normierte Wertgrenze würde ihre Funktion vollends verlieren. Der erkennende Senat hält die von Kapferer vorgebrachten Argumente für überzeugend, daß die speziellere Beschränkung der aleatorisch verteilten Zugaben verhindern soll, daß mit der Spiellust - dem Wunsch, durch Zufall und ohne größeres Risiko einen Gewinn zu ezielen - in den Warenvertrieb ein unwirtschaftliches und unsolides Element hineingetragen wird; der Ausnutzung der Spiellust wohnt demnach ein eigenes wettbewerbsrechtliches Unlauterkeitselement inne, das eine Differenzierung zwischen den Ausnahmen der Ziffer eins bis 7 und derjenigen der Ziffer 8, bedingt.

Die Verknüpfung der Gewährung eines grundsätzlich zulässigen Preisnachlasses iS des § 9a Abs 2 Z 5 UWG mit dem Eintritt einer ausschließlich vom Zufall abhängigen Bedingung (der Kunde muß nach dem Geschäftsabschluß auf eine bestimmte Wetterlage zu einem späteren Zeitpunkt hoffen, um den Preisnachlaß zu erhalten) führt nach dem Gesagten zu dem Ergebnis, daß die Werbeaktion der Erstbeklagten, die die Zugabengewährung von einem aleatorischen Element abhängig macht, bereits wegen des Verstoßes gegen § 9a Abs 1 Z 1 UWG unzulässig ist. Daß mit dieser Aktion die Grenzen eines erlaubten Gewinnspieles iS des § 9a Abs 2 Z 8 UWG nicht überschritten würden, haben die Beklagten, bei denen die Beweislast für das Vorliegen dieser Ausnahmeregelung liegt (Kapferer aaO 181 mit Nachweisen aus der Rsp zum ZugabenG; ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis), hingegen nicht behauptet. Ob der Sachverhalt auch aus anderen Gründen gegen § 1 UWG verstößt (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19 Rz 98 zu § 1 ZugabeVO, wonach ua die Fallgruppen des übermäßigen Anlockens oder eines anstößigen psychologischen Kaufzwanges zu erwägen wären), braucht damit nicht mehr geprüft zu werden.Die Verknüpfung der Gewährung eines grundsätzlich zulässigen Preisnachlasses iS des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 5, UWG mit dem Eintritt einer ausschließlich vom Zufall abhängigen Bedingung (der Kunde muß nach dem Geschäftsabschluß auf eine bestimmte Wetterlage zu einem späteren Zeitpunkt hoffen, um den Preisnachlaß zu erhalten) führt nach dem Gesagten zu dem Ergebnis, daß die Werbeaktion der Erstbeklagten, die die Zugabengewährung von einem aleatorischen Element abhängig macht, bereits wegen des Verstoßes gegen Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG unzulässig ist. Daß mit dieser Aktion die Grenzen eines erlaubten Gewinnspieles iS des Paragraph 9 a, Absatz 2, Ziffer 8, UWG nicht überschritten würden, haben die Beklagten, bei denen die Beweislast für das Vorliegen dieser Ausnahmeregelung liegt (Kapferer aaO 181 mit Nachweisen aus der Rsp zum ZugabenG; ÖBl 1997, 29 - Vorhangnähen gratis), hingegen nicht behauptet. Ob der Sachverhalt auch aus anderen Gründen gegen Paragraph eins, UWG verstößt vergleiche Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19 Rz 98 zu Paragraph eins, ZugabeVO, wonach ua die Fallgruppen des übermäßigen Anlockens oder eines anstößigen psychologischen Kaufzwanges zu erwägen wären), braucht damit nicht mehr geprüft zu werden.

Wer außerhalb der juristischen Person auch deren Organe wegen eines Wettbewerbsverstoßes in Anspruch nimmt, hat zwar in der Regel zu beweisen bzw. zu bescheinigen, daß das Organ auch selbst hiefür verantwortlich ist (ÖBl 1990, 123 - Gemeinschaftswerbung). Gibt es aber Anhaltspunkte, die mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer einer GmbH schließen lassen, ist es sodann Sache der Geschäftsführer, darzutun, daß sie dennoch ohne ihr Verschulden daran gehindert waren, gegen den Wettbewerbsverstoß einzuschreiten (ecolex 1993, 254 - Das seriöse Branchentelefonbuch). So hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß im Falle einer massiven Werbekampagne es jeder Lebenserfahrung widerspräche anzunehmen, daß der einzige Geschäftsführer einer GmbH an dieser nicht mitgewirkt, ja nicht einmal davon gewußt hätte; seine Haftung für die wettbewerbswidrige Werbung müsse selbst bei unterstellter Unkenntnis schon deshalb bejaht werden, weil ihm diesfalls grobe Fahrlässigkeit infolge mangelnden Interesses für die Geschäfts- und Werbestrategie des von ihm allein verantwortlich geleiteten Unternehmens anzulasten sei (ÖBl 1981, 129 - Pelzkollektion 80/81). Der Auffassung des Zweitbeklagten, das Vorbringen des Klägers reiche für die Annahme seiner Haftung nicht aus, kann deshalb in Anwendung dieser Grundsätze nicht beigepflichtet werden.

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den Umfang des Unterlassungsgebotes richtet, erweist er sich nur als teilweise berechtigt. Seit dem WettbDerG BGBl 1992/147 muß unterschieden werden, ob es sich um Zugaben im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern oder mit Unternehmern handelt. Während nämlich gegenüber der ersten Gruppe (ausgenommen Zugaben zu periodischen Druckwerken) lediglich werbemäßige Ankündigungen, die für einen

größeren Personenkreis bestimmt sind, untersagt werden (§ 9a Abs 1 Z 1 UWG), ist die Bestimmung hinsichtlich Unternehmern insofern strenger gefaßt, als diesen gegenüber Zugaben weder angekündigt noch angeboten oder gewährt werden dürfen (vgl. RV 1992, abgedruckt in MGA UWG6 Anm 3 zu § 9a). Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang ersichtlich nur die Fälle des unmittelbaren Gewährens von Zugaben privilegieren wollen, in denen der sonst im Zusammenhang mit der Ankündigung einer Zugabengewährung verbundene unerwünschte Anlockeffekt nicht eintritt; ungeregelt geblieben ist hingegen der hier vorliegende Fall, daß eine angekündigte (verbotene) Zugabe nachträglich (nämlich nach Bedingungseintritt) tatsächlich gewährt wird. Würde man in letzterem Fall zwar das Ankündigen, nicht aber auch das tatsächliche Gewähren der Zugabe untersagen, würde damit die Beseitigung des rechtswidrig gewonnenen Wettbewerbsvorteils verhindert werden; dem wettbewerbswidrig Werbenden dürfen aber auch keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben (ÖBl 1971, 155 - Glückskoffer; ÖBl 1990, 151 - "Die ganze Woche-Sparbuch"). § 9a Abs 1 Z 1 UWG ist daher dahin teleologisch zu reduzieren, daß er das tatsächliche Gewähren unentgeltlicher Zugaben an Verbraucher nur dann erlaubt, wenn sie in keinem Zusammenhang mit einer verbotenen Ankündigung von Zugaben steht. Das zu weit gefaßte Sicherungsgebot war daher in diesem Sinne einzuschränken.Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den Umfang des Unterlassungsgebotes richtet, erweist er sich nur als teilweise berechtigt. Seit dem WettbDerG BGBl 1992/147 muß unterschieden werden, ob es sich um Zugaben im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern oder mit Unternehmern handelt. Während nämlich gegenüber der ersten Gruppe (ausgenommen Zugaben zu periodischen Druckwerken) lediglich werbemäßige Ankündigungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, untersagt werden (Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG), ist die Bestimmung hinsichtlich Unternehmern insofern strenger gefaßt, als diesen gegenüber Zugaben weder angekündigt noch angeboten oder gewährt werden dürfen vergleiche RV 1992, abgedruckt in MGA UWG6 Anmerkung 3 zu Paragraph 9 a,). Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang ersichtlich nur die Fälle des unmittelbaren Gewährens von Zugaben privilegieren wollen, in denen der sonst im Zusammenhang mit der Ankündigung einer Zugabengewährung verbundene unerwünschte Anlockeffekt nicht eintritt; ungeregelt geblieben ist hingegen der hier vorliegende Fall, daß eine angekündigte (verbotene) Zugabe nachträglich (nämlich nach Bedingungseintritt) tatsächlich gewährt wird. Würde man in letzterem Fall zwar das Ankündigen, nicht aber auch das tatsächliche Gewähren der Zugabe untersagen, würde damit die Beseitigung des rechtswidrig gewonnenen Wettbewerbsvorteils verhindert werden; dem wettbewerbswidrig Werbenden dürfen aber auch keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben (ÖBl 1971, 155 - Glückskoffer; ÖBl 1990, 151 - "Die ganze Woche-Sparbuch"). Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG ist daher dahin teleologisch zu reduzieren, daß er das tatsächliche Gewähren unentgeltlicher Zugaben an Verbraucher nur dann erlaubt, wenn sie in keinem Zusammenhang mit einer verbotenen Ankündigung von Zugaben steht. Das zu weit gefaßte Sicherungsgebot war daher in diesem Sinne einzuschränken.

Soweit der Provisorialantrag das Begehren umfaßt, den Beklagten auch zu verbieten bekanntzugeben, ob es am Heiligen Abend um 12 Uhr beim Rathaus der jeweiligen Landeshauptstadt geschneit hat, liegt in einer solchen Bekanntgabe zwar (isoliert betrachtet) keine wettbewerbswidrige Handlung; weil aber dieser Teil des Unterlassungsbegehrens in unlösbarem Zusammenhang mit der (verbotenen) Ankündigung steht und nur in Kombination mit dieser ihren Sinn erhält, haben sie die Vorinstanzen zutreffend in den stattgebenden Teil der einstweiligen Verfügung einbezogen.

Der Ausspruch über die Kosten des Klägers gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Der abgewiesenen Teil des Klagebegehrens ist im Hinblick auf das Gewicht des stattgebenden Teiles als verhältnismäßig geringfügig (§ 43 Abs 2 erster Fall ZPO) zu bewerten, weshalb die Beklagte ihre im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten zur Gänze selbst zu tragen haben, sind sie doch in Ansehung des für den Wettbewerbsverstoß bedeutendsten Teiles des Streitgegenstandes unterlegen.Der Ausspruch über die Kosten des Klägers gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO. Der abgewiesenen Teil des Klagebegehrens ist im Hinblick auf das Gewicht des stattgebenden Teiles als verhältnismäßig geringfügig (Paragraph 43, Absatz 2, erster Fall ZPO) zu bewerten, weshalb die Beklagte ihre im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten zur Gänze selbst zu tragen haben, sind sie doch in Ansehung des für den Wettbewerbsverstoß bedeutendsten Teiles des Streitgegenstandes unterlegen.

Anmerkung

E49973 04A00998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00099.98G.0421.000

Dokumentnummer

JJT_19980421_OGH0002_0040OB00099_98G0000_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