

**Folge 16**

**Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat eine klare Entscheidung zur Thematik irreführende Gewinnspiele der Fa. „Friedrich Müller“ im Zusammenhang mit Gewinnspielen und Gewinnerermittlungen getroffen.**

Schon im Mai 2008 hat die deutsche Bundesnetzagentur Geschäftsmodelle untersagt, die es der Fa. „Friedrich Müller“ verbieten, Rufnummernmissbrauch durch unerwünschte Werbeanrufe in Deutschland zu betreiben. Im konkreten Anlassfall hat die Bundeswettbewerbsbehörde auf Basis eines Antrags der deutschen und der französischen Verbraucherschutzbehörde eine Unterlassungsklage eingebracht. Ob deutsche oder französische Gerichte die beanstandeten Ankündigungen bereits verboten haben, ist für die Entscheidung des OGH aber unerheblich geblieben.

Der OGH hat in einer nunmehr veröffentlichten einstweiligen Verfügung

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20090714\\_OGH0002\\_00400B00095\\_09P0000\\_000&ResultFunctionToken=780606f2-e40c-40e1-9410-a61f09ddfdf0&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=16.11.2009&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=werbung](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090714_OGH0002_00400B00095_09P0000_000&ResultFunctionToken=780606f2-e40c-40e1-9410-a61f09ddfdf0&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=16.11.2009&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=werbung)

für Recht erkannt, dass es verboten ist, im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern bei unternehmerischen Tätigkeiten unter Benutzung der Marke „Friedrich Müller“ in Deutschland und Frankreich irreführende Gewinnspiele in der Art von 4-Preis-Gewinnspielen, Vorverlosungen, Gewinnermittlungen, Zwischen- und Endverlosungen zu bezeichnen und zu veranstalten, bei denen beim Verbraucher der unrichtige Eindruck erweckt wird, er oder sie habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder einen sonstigen Vorteil gewinnen, obwohl der in Aussicht gestellte Preis unter allen Einsendern verlost und gleichmäßig aufgeteilt wird.

Der Beschluss des OGH:

Der OGH hat das Rechtsmittel der Fa. Friedrich Müller nach der Zivilprozessordnung abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung weicht demnach von diesen Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht ab. Die II. Instanz hat in einem über Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde eingeleiteten Verfahren nach dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG) folgende einstweilige Verfügung erlassen:

Zur Sicherung des Anspruchs der Antragstellerin gegen die Fa. „Friedrich Müller“ auf Unterlassung von Wettbewerbsverletzungen, worauf das Unterlassungsbegehren gerichtet ist, wird der Fa. „Friedrich Müller“ ab sofort und bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens verboten, im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern bei unternehmerischen Tätigkeiten unter Benutzung der Marken „Friedrich Müller“ in Deutschland und Frankreich irreführende Gewinnspiele als 4-Preis-Gewinnspiele,

Vorverlosungen, Gewinnermittlungen, Zwischen- und Endverlosungen zu bezeichnen und zu veranstalten. Dabei wird beim Verbraucher der unrichtige Eindruck erweckt, er oder sie habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder einen sonstigen Vorteil gewinnen, obwohl der in Aussicht gestellte Preis unter allen Einsendern verlost und gleichmäßig aufgeteilt wird.

Aus der rechtlichen Beurteilung des OGH:

- Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Rechtsschutzbegehrens zu stellen sind, hängt von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Das Rechtsschutzbegehren muss deshalb die Unterlassungspflicht so deutlich kennzeichnen, dass ihre Verletzung gemäß Exekutionsordnung in Exekution gezogen werden kann.
- Das Unterlassungsgebot hat sich immer am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren. Es ist daher auf die konkrete Verletzungshandlung und auf ähnliche Fälle einzuengen. Unterlassungsgebote müssen aber das verbotene Verhalten so deutlich umschreiben, dass sie dem Beklagten als Richtschnur für sein zukünftiges Verhalten dienen können. Diesem Erfordernis genügen nicht näher konkretisierte, allgemeine Begriffe nicht, sondern es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird.
- Die angefochtene Entscheidung weicht von diesen Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht ab. Das bekämpfte Unterlassungsgebot umschreibt die Eigenschaften der der Drittantragsgegnerin und dem Fünftantragsgegner künftig verbotenen Gewinnspiele nach dem bei den angesprochenen Verbrauchern eintretenden verpönten Eindruck ausreichend deutlich und anhand von mehreren Beispielen („in der Art der ...“). Es ist deshalb nicht unbestimmt. Einer gewissen allgemeinen Fassung des Unterlassungsgebots bedarf es schon deshalb, weil der Eindruck einer Ankündigung im Einzelfall von so vielfältigen und unterschiedlichen Umständen bestimmt werden kann, dass ein zu detailliert umschriebenes Gebot allzu leicht umgangen werden könnte.
- Die anhand der anwendbaren nationalen Bestimmungen (hier: deutsches UWG und französischer Code de la Consommation) getroffene Beurteilung des Rekursgerichts, Ankündigungen der Drittantragsgegnerin gegenüber Verbrauchern in Deutschland und Frankreich erweckten den irreführenden Eindruck, diese hätten bereits einen bestimmten Preis gewonnen, obwohl ihnen nur eine Gewinnchance eingeräumt wurde, hält sich im Rahmen des ihm in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraums.
- Das Rekursgericht verweist zur Irreführungseignung beispielhaft auf die Textierung „Sie haben es diesmal endlich geschafft; Sie sind bei der 12.500 EUR Gewinnermittlung garantiert zugelassen“. Diese Formulierung erweckt beim Durchschnittsverbraucher den unrichtigen Eindruck, bereits gewonnen zu haben. Die Aufklärung dahin, noch keinen Geldpreis gewonnen zu haben, findet sich hingegen erst in den leicht zu überlesenden kleingedruckten Teilnahmebedingungen am Schluss. Auch die Formulierung „Zulassung zur Gewinnermittlung“ in Verbindung mit einem bestimmten Datum kann in vertretbarer Weise dahin

gedeutet werden, dass der Adressat den Eindruck gewinnen kann, bereits zu den Gewinnern zu zählen. Das Verbot für Frankreich hat das Rekursgericht auch auf die Begründung des Erstgerichts gestützt.

- Ergänzend ist zu bemerken, dass das beanstandete Verhalten als irreführende Handlung im Sinne der EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zu beurteilen ist. Das generelle Verbot unlauterer Geschäftspraktiken gilt nämlich grundsätzlich auch außerhalb einer vertraglichen Beziehung zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern, also schon vor Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäftes, sofern nur ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Handlung und der Absatzförderung bzw. dem Verkauf eines Produkts an Verbraucher besteht. Diese Voraussetzungen sind im Anlassfall erfüllt, weil die beanstandeten Gewinnversprechen gegenüber Kunden von Versandhandelsunternehmen mit dem ersichtlichen Zweck erfolgt sind, sie zu neuen Warenbestellungen zu motivieren.
- Das Verbot der irreführenden Werbung galt im Übrigen in Deutschland schon vor Inkrafttreten der EU-Richtlinie im Jahr 2006 (z.B. für Angaben im Rahmen der Ankündigung von Gewinnspielen mit Werbecharakter, die Teilnehmern vorspiegeln, sie hätten bereits gewonnen oder ein Gewinn sei ihnen sicher, wenn in Wahrheit nur eine Gewinnchance besteht).
- Die Fa „Friedrich Müller“ macht geltend, die II. Instanz habe die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrag nicht berücksichtigt und dadurch diskriminierende Verbotswirkungen herbeigeführt. Das (behauptete) Fehlen von Rechtsprechung nationaler Gerichte verwirklicht keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung, weil der Oberster Gerichtshof nicht zur Fortbildung ausländischen Rechts berufen ist.
- Das Unterlassungsgebot beruht überdies vor allem auf einer Verletzung der EU-Richtlinie. Diese Richtlinie soll einheitliche Regeln für unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern aufstellen, um zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen. Mit der Richtlinie werden diese Regeln somit auf Gemeinschaftsebene vollständig harmonisiert.
- Mit der EU-Richtlinie besteht demnach ein gemeinschaftsweit einheitlicher Lauterkeitsstandard, der die rechtssetzenden ebenso wie die rechtsanwendenden nationalen Organe bindet. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts verlangt, eine ihm widersprechende nationale Norm nicht anzuwenden.
- Wenden demnach österreichische Gerichte ausländische Verbraucherschutznormen (hier: deutsches UWG und französischer Code de la Consommation) im Lichte der vollständig harmonisierten EU-Richtlinie unterschiedslos im Hinblick auf den Sitzstaat des belangten Unternehmers, das Herkunftsland der beanstandeten Geschäftspraktik zwischen Unternehmern und Verbrauchern oder des Adressatenstaats der beanstandeten Werbung an, kann eine solche Entscheidung keinen gleichheitswidrigen und damit diskriminierenden Verstoß gegen die Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs bewirken. Dass das beanstandete Verhalten in Österreich erlaubt wäre und ein für Deutschland und Frankreich erlassenes Verbot deshalb die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigen könnte, haben die Beklagten nicht behauptet. Die Anregung im Rechtsmittel, ein

Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof zur Frage einzuleiten, ob es mit den Grundsätzen des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar ist, dass Gerichte eines Mitgliedstaats Entscheidungen über die Unlauterkeit grenzüberschreitender Geschäftspraktiken von Unternehmern gegenüber Verbrauchern ohne Rücksichtnahme auf die Rechtsprechung in jenem Mitgliedstaat treffen, in dem sich die Geschäftspraktik auswirkt, was daher nicht aufzugreifen.

- In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass die Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Schutz der Verbraucher nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sogar zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind, die auf mitgliedstaatlichen Vorschriften beruhende Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können.