



Welche Tageszeitung beim Erwerb eines neuen iPad schneller gewesen sei, hat auf das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittslesers keinen Einfluss. Die insoweit unzutreffende Gewinnspielankündigung einer Tageszeitung mit dem „ersten iPad Österreichs“ stellt daher keine unlautere Geschäftspraktik iS des § 1 Abs 1 Z 2 UWG dar.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Gheneff - Rami - Sommer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 18. Oktober 2010, GZ 5 R 175/10g-8, folgenden

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Die Klägerin hat unrichtig behauptet, in New York das „erste“ I-Pad erworben zu haben. Tatsächlich hatte der von ihr Beauftragte es 1 1/4 Stunden nach dem Erwerb zweier I-Pads durch Leute der Klägerin erworben; diese hatten die Geräte mit dem Flugzeug nach Wien gebracht, während der Beauftragte der Beklagten es mit der Post schickte.

Die Vorinstanzen wiesen den Sicherungsantrag der Klägerin mit der Begründung ab, dass die Frage, wer schneller gewesen sei, auf das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers keinen Einfluss habe.

Ob eine Geschäftspraktik geeignet ist, einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher in der Regel keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung. Eine zur Wahrung der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung liegt keinesfalls vor. Auf die Frage, ob die Klägerin im Rekurs tatsächlich das Neuerungsverbot verletzt hat, kommt es daher nicht an.

Anmerkung*

Der kurzen, aber knackigen Entscheidung des OGH lag folgender **Sachverhalt** zugrunde: Im Frühjahr 2010 kam die erste Generation des Handheld Computers „iPad“ (in der Entscheidung als „I-Pad“ bezeichnet) in den US-Handel. Es entstand ein regelrechter Hype

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

um das Apple®-Produkt. Die Tageszeitung „Österreich“, die später Beklagte, hatte von sich behauptet, als erstes Printmedium über ein iPad zu verfügen. Ihre Mitarbeiter in den USA wurden beauftragt, beim Verkaufsstart des iPad in New York sofort eines zu erwerben. Das iPad sollte sodann unter den Lesern verlost werden. Die Beauftragten der „Kronen Zeitung“, der späteren Klägerin, waren aber schneller und hatten tatsächlich eineinviertel Stunden vor dem „Österreich“-Korrespondenten zwei iPads erworben. Noch dazu brachten die „Krone“-Leute ihre Ware sogleich per Flugzeug nach Wien. Die iPads von „Österreich“ kamen dagegen erst per Post nach Österreich. Die Klägerin begehrte eine einstweilige Verfügung, wonach die Beklagte die Behauptung zu unterlassen hätte, das „erste“ iPad erworben zu haben.

Alle **drei Instanzen** wiesen den Sicherungsantrag ab. Die Frage, wer beim Kauf des iPads schneller gewesen wäre, hätte nämlich keine Auswirkungen auf das Verhalten von durchschnittlichen Zeitungslesern. Da also niemand einen spürbaren Wettbewerbsvorteil¹ erzielt hatte, könne auch keine Irreführung iS des § 2 UWG vorliegen.

Ausblick: Bei der Entscheidung der Gerichte dürfte offenbar der knappe zeitliche Abstand zwischen den beiden Einkäufen in New York eine Rolle gespielt haben. Jedenfalls wissen die interessierten Rechtsanwender nunmehr, dass es wohl auch beim Kauf des iPads der zweiten Generation auf eine Stunde früher oder später – zumindest lauterkeitsrechtlich – nicht ankommen dürfte.

¹ Grundlegend bereits vor der UWG Novelle 2007: OGH 23.5.2006, 4 Ob 74/06w – *Einkaufszentrum U III*, wbl 2006/199, 439 (*Schuhmacher*) = RZ 2006, 231 = ÖB1-LS 2006/126/127, 21 = ÖB1 2006/64, 268 (*Rungg/Albiez*) = JUS Z/4196 = ecolex 2007/22, 48 (*Tonninger*) = HS 37.273; 16.1.2007, 4 Ob 222/06k – *Stand 15.02.2006*, ÖB1 2007/26, 121 (*Gamerith*) = RZ 2007/EÜ 226, 124 = MR 2007, 94 = wbl 2007/136, 295 = EvB1 2007/76, 419 = RdW 2007/250, 216; dazu *Wiltschek*, Die Spürbarkeitsgrenze im österreichischen Lauterkeitsrecht, in Schutzverband unlauterer Wettbewerb (Hg), Lauterkeitsrecht (2004), 263; *Proschak*, Spürbarkeit versus Zugabeverbot. Widerspricht die Wertgrenze „geringwertige Kleinigkeit“ der Judikatur zur Spürbarkeit im Wettbewerbsrecht? ÖB1 2007/44, 196 jeweils mwN.