

# TE OGH 1990/4/24 4Ob65/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\* ZUR F\*\*\* DES F\*\*\* W\*\*\* IM M\*\*\*,

Wien 19., Scheibelreitergasse 14, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R & D R\*\*\* UND D\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH, Wien 10., Davidgasse 79, vertreten durch Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000,-), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 23. Februar 1990, GZ 3 R 283/89-8, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 20. Oktober 1989, GZ 39 Cg 614/89-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen; die Klägerin hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Beklagte ist Medieninhaberin der Zeitschrift "F\*\*\* - Das bunte Jugendmagazin von M\*\*\* & C\*\*\*". In der Nummer 9/89 dieses Magazins machte sie folgende Ankündigungen:

Abbildung nicht darstellbar!

Auf Seite 46 dieses Heftes war folgendes zu lesen:

Abbildung nicht darstellbar!

Mit der Behauptung, daß die Beklagte mit diesen Aktionen insbesondere gegen§ 28 UWG verstoße, begehrt der klagende Verein zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb des Magazins "F\*\*\*" ein Preisausschreiben anzukündigen und/oder durchzuführen, bei dem eine Wochenendreise für zwei Personen nach Amsterdam, volle Kleidung für eine Person, Uhren, Sweater, Schals, Gürtel, Sonnenbrillen, Jeansjacken oder Langspielplatten verlost werden, wenn zur Teilnahme am Gewinnspiel die Einsendung eines in der Ausgabe des Magazins "F\*\*\*" abgedruckten Gewinnkupons erforderlich ist.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Sie habe weder auf dem Titelblatt noch sonst in der Werbung auf das Gewinnspiel hingewiesen. Für den Käufer der Zeitschrift habe kein Anlaß bestanden, weitere Nummern zu erwerben, weil er auch die in den Filialen der Firmen M\*\*\* und C\*\*\* aufliegenden Gewinnkupon hätte ausfüllen und abgeben können.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Da auf das in der Zeitung enthaltene Gewinnspiel weder auf dem Titelblatt noch sonst in der Werbung hingewiesen worden sei und der Kauf eines einzigen Exemplares der Zeitschrift genügt habe, um das Lösungswort zu finden sowie zur Erhöhung der Gewinnchancen (durch Besorgung von Gewinnkupon in den "M\*\*\*-S\*\*\*") auch mehrere Lösungen einsenden zu können, liege kein Verstoß gegen § 28 UWG vor.

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig sei. Der hier zu beurteilende Sachverhalt unterscheide sich von dem der Entscheidung ÖBl 1989, 112 zugrundeliegenden. Nach den abgedruckten Teilnahmebedingungen hätten an der Verlosung nur vollständig ausgefüllte Gewinnkupon teilgenommen. Daß solche Kupon in den "M\*\*\*-" bzw. "C\*\*\*"-Filialen auflagen und von den Käufern des Magazins der Beklagten hätten ausgefüllt und abgegeben werden können, sei der beanstandeten Werbeaussage nicht zu entnehmen. Ein Teilnehmer an dem Gewinnspiel habe seine Chancen demnach nur dadurch erhöhen können, daß er weitere Ausgaben der Zeitung erworben und weitere Gewinnkupon ausgefüllt und eingesendet hätte. Damit verstoße aber die Werbemaßnahme der Beklagten gegen § 28 UWG.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung des Erstrichters wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Nach § 28 UWG ist es ua verboten, Waren oder Leistungen in der Form zu vertreiben, daß eine neben der Ware zu gewährende Zuwendung (Prämie) von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht wird. Diese Bestimmung soll verhindern, daß die Spielsucht des Publikums, das Bestreben, durch Zufall zu gewinnen, zum Antrieb für die Deckung des Bedarfs gemacht und auf diese Weise ein unwirtschaftliches und dabei unsolides Moment in den Warenvertrieb getragen wird. Dem gesetzlichen Verbot unterliegt demnach jedes Verhalten, das dazu dient, zu Zwecken des Wettbewerbs die Spiellust des Kunden in der Weise auszunützen, daß sie in irgendeiner Form mit dem Absatz der Ware verbunden wird. Der Kunde wird nämlich in einem solchen Fall die Ware nicht so sehr wegen ihrer Güte und Preiswürdigkeit, sondern vor allem deshalb kaufen, um seine Gewinnchancen zu wahren (ÖBl 1982, 46 mwN). Gegen ein Gewinnspiel ist hingegen dann nichts einzuwenden, wenn es vom Warenbezug völlig unabhängig und die Teilnahme nicht irgendwie mit dem Warenabsatz verknüpft ist (ÖBl 1984, 160 mwN).

Im vorliegenden Fall besteht entgegen der Meinung der Beklagten sehr wohl ein Zusammenhang zwischen dem Absatz ihrer Zeitung und der Teilnahme am Gewinnspiel. In der Ausgabe der Zeitschrift "F\*\*\*" Nr 9/89 waren Gewinnkupon abgedruckt, die auszufüllen, auszuschneiden und an die Beklagte einzusenden waren. Jeder Hinweis darauf, daß die Benützung der vorgedruckten Kupon entbehrlich wäre, fehlt; die Beklagte hat im Gegenteil an mehreren Stellen ausdrücklich verlangt, daß der - in der Zeitschrift vorgedruckte - Gewinnkupon ausgefüllt und eingesendet werde. An einer Stelle (S 46) wurde durch die Abbildung einer Schere noch besonders verdeutlicht, daß der Kupon auszuschneiden war. An der Verlosung konnte demnach nur der teilnehmen, der sich im Besitz der Zeitung befunden hatte; damit bestand aber ein (rechtlicher) Kaufzwang (SZ 33/137; ÖBl 1979, 157).

Auch der Ansicht der Beklagten, daß ihr Gewinnspiel deshalb nicht gegen § 28 UWG verstoße, weil sie damit keinen Anreiz zum Kauf ausgeübt habe, kann nicht gefolgt werden:

Es trifft zwar zu, daß auf der Titelseite der Zeitschrift "F\*\*\*" Nr 9/89 kein Hinweis auf darin enthaltene Gewinnspiele zu finden war; daß die Beklagte sonst in der Werbung darauf hingewiesen hätte, wurde nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Damit ist aber für die Beklagte nichts gewonnen, weil sich der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt von jenem unterscheidet, welcher der von ihr angeführten Entscheidung ÖBl 1989, 112,

zugrundelag. Dort hatte für den Spielteilnehmer, der erst nach dem Erwerb der Zeitschrift von dem Gewinnspiel erfahren hatte, kein Anlaß bestanden, im Hinblick auf dieses Spiel eine oder mehrere weitere Nummern derselben Zeitschrift zu erwerben, weil er das Lösungswort auf Grund seines Exemplars der Zeitschrift finden und sodann, um seine Gewinnchancen zu erhöhen, allenfalls auch mehrere Postkarten einsenden konnte. Da im vorliegenden Fall in der Zeitschrift der Beklagten mit keinem Wort erwähnt worden war, daß solche Gewinnkuponen außer in der Zeitschrift auch in M\*\*\*- und C\*\*\* zu erhalten waren, mußten die Teilnehmer am

Gewinnspiel annehmen, ihre Chance auf einen Gewinn nur durch Einsendung mehrerer Gewinnkuponen, also durch Erwerben mehrerer Exemplare der Zeitung, erhöhen zu können. Entstand aber dieser Eindruck, so kommt es - wie das Rekursgericht mit Recht ausgeführt hat - auf die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß solche Kuponen auch unentgeltlich zu bekommen waren, nicht an. Für den Spielinteressenten, der davon nichts wußte, konnte das kein Grund sein, sich den Kauf weiterer Exemplare des Druckwerkes zu ersparen. Der von der Beklagten unter dem Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemachte rechtliche Feststellungsmangel liegt demnach nicht vor. Im Provisorialverfahren erster Instanz hat die Beklagte nur geltend gemacht, daß in bestimmten Geschäften die Gewinnkuponen zur freien Entnahme aufgelegt seien; daß aber ihr Magazin selbst gar nicht im Zeitschriftenhandel erworben werden könne und nur unentgeltlich durch die einzelnen Filialen zu beziehen sei, muß als Neuierung unberücksichtigt bleiben. (Diese Rechtsmittelbehauptung steht im übrigen im Widerspruch dazu, daß auf der vorgelegten Ausgabe der Zeitschrift deren Preis ÄS 20,-Ü aufgedruckt ist.). Bei dieser Sachlage hat die Beklagte auf die Spielinteressenten Kaufzwang ausgeübt und damit gegen § 28 UWG verstoßen. Der angefochtene Beschluß ist somit zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Beklagten gründet sich auf § 78, 402 Abs 2 EO, 40, 50, 52 ZPO, jener über die Kosten des Klägers auf § 393 Abs 1 EO.

#### **Anmerkung**

E20307

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00065.9.0424.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900424\_OGH0002\_0040OB00065\_9000000\_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](http://www.jusline.at)