

# TE OGH 1991/1/29 4Ob171/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei D\*\*\*\*\* Zeitschriftengesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die Gegnerinnen der gefährdeten Partei 1) K\*\*\*\*\*-VERLAG Gesellschaft mbH & Co KG;

2) K\*\*\*\*\*-VERLAG Gesellschaft mbH; 3) M\*\*\*\*\* Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co KG; 4) M\*\*\*\*\* Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH, alle in \*\*\*\*\* , alle vertreten durch Dr.Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 460.000 S), infolge von Revisionsrekursen der gefährdeten Partei und der Gegner der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 11.September 1990, GZ 3 R 56/90-7, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 13.Februar 1990, GZ 38 Cg 14/90-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1) Der Revisionsrekurs der Gegner der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

2) Dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß zu lit b des Sicherungsantrages die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die gefährdete Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Gegner der gefährdeten Partei haben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Medieninhaberin und Verlegerin der Wochenzeitschrift "\*\*\*\*\*"

Die Erstantragsgegnerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung "\*\*\*\*\* Zeitung", die Zweittragsgegnerin ihre persönlich haftende Gesellschafterin. Die Dritttragsgegnerin ist Verlegerin der "\*\*\*\*\* Zeitung", die Vierttragsgegnerin ihre persönlich haftende Gesellschafterin.

Die Ausgaben der "\*\*\*\*\* Zeitung" in der Zeit vom Montag, dem 15.1.1990, bis zum Freitag, dem 19.1.1990 enthielten folgende - teils ganzseitige, teils doppelseitige - Ankündigungen:

Abbildung nicht darstellbar!

oder

Abbildung nicht darstellbar!

Am Sonntag, dem 21.1.1990, erschien die "\*\*\*\*\* Zeitung" mit folgenden Schlagzeilen auf der Titelseite:

Abbildung nicht darstellbar!

Auf den Doppelseiten 32/33 dieser Nummer fand sich unter der Überschrift "Lotto-Millionen - vielleicht gerade für Sie!" (ua) ein Foto von gestapelten Sammelsäcken und darunter folgender Text:

Abbildung nicht darstellbar!

Daneben waren in einem Kasten die "höchsten Sechsergewinne in Österreichs Lotto" in einer Größenordnung von 23,703.925 S bis 47,714.491 S aufgelistet.

Die gefährdete Partei beantragt vor Einleitung eines Rechtsstreites zur Sicherung inhaltsgleicher Unterlassungsansprüche, den Gegnern der gefährdeten Partei mit einstweiliger Verfügung beim Vertrieb der "\*\*\*\*\* Zeitung" folgende Ankündigungen zu verbieten:

a) daß in einer künftigen Ausgabe der "\*\*\*\*\* Zeitung" zu lesen sei, wie man "Multimillionär" wird, wenn dadurch der Eindruck erweckt wird, der Kauf der Zeitung ermögliche oder erleichtere die Erlangung eines Multi-Millionen-Gewinnes, und/oder

b) daß einer weiteren Ausgabe der "\*\*\*\*\* Zeitung" ein ausgefüllter Lottoschein beiliegen werde, wenn dabei der Eindruck erweckt wird, daß die Gewinnchancen dieses Lottoscheins garantiert oder besser als sonst seien.

Durch die massive Inseratenwerbung in der Woche vor dem 21.1.1990 sei beim Leser der Eindruck erweckt worden, daß er sich durch den Kauf der "\*\*\*\*\*" am Sonntag die Möglichkeit verschaffen könne, an einem Glücksspiel teilzunehmen, bei dem viele Millionen zu gewinnen sind. Beim angesprochenen Leserpublikum habe so der - unrichtige - Eindruck entstehen müssen, die "\*\*\*\*\* Zeitung" veranstalte (selbst) ein Millionenspiel, an dem man nur teilnehmen könne, wenn man am kommenden Sonntag die Zeitung kauft. Aus den Ankündigungen in der darauf folgenden Sonntagsausgabe der Zeitung habe der Durchschnittsleser den Eindruck gewinnen müssen, daß die Wahrscheinlichkeit, einen Lottogewinn zu machen, für ihn garantiert oder doch größer als sonst sei, wenn er die "\*\*\*\*\*" am Montag kaufe und so einen jener vom Computer ausgefüllten Lottoscheine erhalte, von denen einer garantiert gewinne. Die beanstandeten Ankündigungen verstießen daher gegen § 28 UWG, gegebenenfalls gegen § 1 UWG.

Die Gegner der gefährdeten Partei beantragen die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Die beanstandeten Vorankündigungen hätten nichts über Gewinn- oder Glücksspiele, Verlosungen odgl enthalten; der Durchschnittsleser werde daher aus ihnen nicht auf ein von der "\*\*\*\*\* Zeitung" veranstaltetes Gewinnspiel schließen. Die Ankündigungen vom 21.1.1990 seien aber vollkommen eindeutig gewesen; kein Interessent habe daraus entnehmen können, daß ausgerechnet er den richtig ausgefüllten Lottoschein vorfinden werde oder daß die Gewinnchancen höher seien als bei einem von ihm selbst ausgefüllten Lottoschein. Abgesehen davon, daß die "\*\*\*\*\* Zeitung" das Zahlenlotto nicht selbst veranstaltet habe, seien ihre Ankündigungen auch nicht geeignet gewesen, einen unsachlichen Anlockeffekt zum Ankauf der Zeitung auszuüben.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Die massiven Ankündigungen in der Woche vor dem 21.1.1990 hätten den Eindruck erweckt, daß man durch den Kauf der "\*\*\*\*\* Zeitung" am 21.1.1990 die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Gewinnspiel erhalte, bei dem man zum Multimillionär werden könne. Da beim Durchschnittsleser die Einsicht nicht vorausgesetzt werden könne, daß im Lotto-Gewinnspiel der Österreichischen L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH jede nur denkbare Zahlenkombination die gleiche Gewinnchance habe, sei durch die Ankündigungen in der Sonntagsausgabe vom 21.1.1990 der Eindruck erweckt worden, durch den Kauf der Montagsausgabe eine "garantierte", jedenfalls aber eine bessere Gewinnchance als sonst zu erhalten. Daher liege nicht nur ein Verstoß gegen § 28 UWG vor, sondern jedenfalls auch ein solcher gegen § 1 UWG.

Das Rekursgericht bestätigte die zu lit a) erlassene einstweilige Verfügung des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß das Wort "Multimillionengewinnes" durch das Wort "Multimillionenvermögens" ersetzt wird; den zu lit b) gestellten Sicherungsantrag wies es hingegen ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S

übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Weder in den fünf Ausgaben der "\*\*\*\*\* Zeitung" in der Woche vor dem 21.1.1990 noch auf der Titelseite der Sonntagsausgabe vom 21.1.1990 sei die Durchführung eines Gewinnspiels angekündigt worden; die massive Werbung der Gegner der gefährdeten Partei ziele aber auf das Streben der Leser nach Reichtum und Vermögen ab. Die zu lit a) des Sicherungsbegehrens beanstandeten Ankündigungen erweckten beim unbefangenen Leser die Erwartung, daß er in der Sonntagsausgabe der "\*\*\*\*\* Zeitung" für jedermann brauchbare, sachliche Ratschläge zum Erwerb oder zur Vergrößerung eines Vermögens finden werde. Daher liege zwar kein Verstoß gegen § 28 UWG, wohl aber ein solcher gegen § 1 UWG vor.

Die zu lit b) des Sicherungsbegehrens beanstandeten Ankündigungen im Blattinneren der Sonntagsausgabe der "\*\*\*\*\* Zeitung" vom 21.1.1990 könnten hingegen von einem Durchschnittsleser nur dahin verstanden werden, daß sich auf den am Montag der Zeitung beiliegenden ausgefüllten Lottoscheinen unter allen mathematisch möglichen Tipvariationen auch der "garantiert richtige Sechser" der kommenden Lottorunde befinde. Aus dem Begleittext gehe selbst für einen mathematisch nicht gebildeten Durchschnittsleser deutlich hervor, daß ein "richtiger Sechsertip" nur dann garantiert werden könne, wenn alle möglichen Variationen gesetzt werden; kein Leser könne daher erwarten, daß er gerade das Zeitungsexemplar mit dem den "richtigen Sechsertip" enthaltenden Lottoschein erwerben werde. Die zu lit b) des Sicherungsantrages beanstandete Werbeankündigung sei somit nicht geeignet, irgendeinen Einfluß auf die Kaufentscheidung der Leser der "\*\*\*\*\* Zeitung" auszuüben.

Gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der Gegner der gefährdeten Partei mit dem Antrag, das Sicherungsbegehren auch in diesem Umfang abzuweisen. Der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei richtet sich gegen den abändernden Teil der Rekursentscheidung mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes zur Gänze wiederherzustellen.

Die gefährdete Partei beantragt die Zurückweisung des Revisionsrekurses der Gegner der gefährdeten Partei; im übrigen stellen die Parteien wechselseitig den Antrag, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Gegner der gefährdeten Partei ist unzulässig, weil entgegen dem - den Obersten Gerichtshof gemäß § 526 Abs 2 ZPO nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gegen seinen teilweise abändernden Beschluß die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO in Ansehung der vom Rekursgericht mit einer Maßgabe bestätigten einstweiligen Verfügung im Sinne des Sicherungsbegehrens zu lit a nicht vorliegen:

Die Frage, welchen Eindruck bestimmte Bekanntmachungen oder Mitteilungen einer Tageszeitung nach ihrem Gesamteindruck auf die angesprochenen Leser machen - hier also, ob ihnen im Sinne des § 28 UWG die Ankündigung eines mit dem Kauf der Zeitung verbundenen Multimillionengewinnes oder im Sinne des § 1 UWG eine zum Kauf der Zeitung besonders anreizende, unrichtige oder übermäßige Gewinnchance entnommen werden kann -, hängt so sehr von den Verhältnissen des konkreten Falles - nämlich von den im einzelnen gebrauchten Formulierungen und von der Aufmachung dieser Ankündigungen in den Ausgaben der "\*\*\*\*\* Zeitung" vor dem 21.1.1990 und auf dem Titelblatt der Sonntagsausgabe dieser Tageszeitung vom 21.1.1990 - ab, daß ihre Beantwortung keine brauchbaren Anhaltspunkte für die Beurteilung ähnlicher Fälle erwarten läßt (vgl ÖBl 1984, 79; ÖBl 1985, 163; JBl 1986, 192; 4 Ob 358/87; 4 Ob 98/88; 4 Ob 141/90 ua). Das gilt umso mehr auch für die von der gefährdeten Partei bekämpfte Maßgabebestätigung zu lit a) des Sicherungsantrages, welche das Wesen dieses Begehrens überhaupt nicht berührt; auf die diesbezügliche Begründung des Rekursgerichtes kommt es bei dieser Sachlage gar nicht mehr an.

Der somit insgesamt wegen Fehlens erheblicher Rechtsfragen (§ 528 Abs 1 ZPO) unzulässige Revisionsrekurs der Gegner der gefährdeten Partei mußte deshalb zurückgewiesen werden (§ 528 a ZPO).

Die gefährdete Partei hat in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf diesen Zurückweisungsgrund hingewiesen; der Ausspruch über den Vorbehalt der Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortung beruht daher auf § 393 Abs 1 EO.

Der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei ist hingegen schon deshalb zulässig, weil der abändernde Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes mit der in einem ähnlich gelagerten Fall ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ÖBl 1990, 115 nicht im Einklang steht; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Frage, wie eine konkrete Werbung vom Verkehr aufgefaßt wird, der Gesamteindruck der Ankündigung maßgebend, wie er sich bei flüchtiger Wahrnehmung für einen nicht ganz

unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise ergibt (SZ 44/176; ÖBl 1984, 97; ÖBl 1990, 23 uva). Dabei muß der Werbende im Fall der Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (SZ 53/147; ÖBl 1985, 51; ÖBl 1990, 34 uva). Die Beurteilung der Wirkung einer Ankündigung auf die angesprochenen Verkehrskreise ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsfrage, soweit dazu - wie hier - die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (ÖBl 1979, 73; ÖBl 1985, 105; ÖBl 1987, 78; ÖBl 1990, 170 und 176 uva).

Mit Recht macht die gefährdete Partei geltend, daß die Auffassung des Rekursgerichtes, kein Durchschnittsleser der Sonntagsausgabe der "\*\*\*\*\* Zeitung" vom 21.1.1990 werde die beanstandete Ankündigung im Blattinneren dahin verstehen, daß er mit einem der Tageszeitung ab 22.1.1990 beiliegenden, bereits ausgefüllten Wertschein eine "garantierte" oder doch bessere Gewinnchance als sonst habe, allenfalls auf Leser mit einem entsprechenden Bildungsgrad zutreffen könne, die den Text der Ankündigung genau studieren; nur sie würden dann die Mitteilung als "raffinierte Tarnung einer Banalität" erkennen. Wer aber die Ankündigung nicht genau lese oder nicht über einen entsprechenden Bildungsgrad verfüge, dem werde sehr wohl eine erhöhte oder verbesserte Gewinnchance beim Einsatz des der Zeitung ab dem nächsten Tag beiliegenden, bereits ausgefüllten Lottoscheins vorgegaukelt. In diesem Sinne hat auch der erkennende Senat im durchaus vergleichbaren Fall der Werbung für eine Beteiligung der Leser der Wochenzeitung der Klägerin an der Klassenlotterie - "das Große Los" - die durch das Gutachten eines Universitätsinstitutes belegte Ankündigung "99,9 % Chancen auf Treffergewinn" als grobe Irreführung des Publikums gewertet, welchem - was jedenfalls für beachtliche Teile der angesprochenen Leser angenommen werden müsse - entsprechende Kenntnisse der Wahrscheinlichkeitsrechnung fehlten (ÖBl 1990, 115). Auch im vorliegenden Fall wird der flüchtige, durch die massive Werbekampagne in der Woche davor entsprechend neugierig gemachte Durchschnittsleser aus den beanstandeten Ankündigungen im Blattinneren der Sonntagsausgabe den Eindruck gewinnen, daß er durch die Verwendung eines der Tageszeitung ab dem nächsten Tag beiliegenden, bereits ausgefüllten "Lotto-Komfort-Scheins" "garantiert" gewinnen werde, jedenfalls aber in der kommenden Runde "6 aus 45" eine höhere Gewinnchance haben werde als sonst; dies umso mehr, als "der Computer auf den beigelegten Scheinen alle, wirklich alle mathematisch möglichen Kombinationen variiert" habe und daher der als "Lotto-Komfort-Schein" bezeichnete ausgefüllte Tipschein etwas "Besonderes" sei, finde sich doch auf einem der Scheine "unter Garantie (garantiert) der richtige Sechser"; "das Vollsistem" ergebe überdies "sechs Fünfer mit Zusatzzahl, 228 Fünfer, 11.115 Vierer und 182.780 Dreier", was "sogar das Lottoschweinchen aus dem Sessel reiße". Ein nicht unerheblicher Teil des solcherart angesprochenen Publikums wird daher die beanstandete Ankündigung dahin verstehen, daß durch den Erwerb der nächsten Ausgaben der "\*\*\*\*\* Zeitung" ein "Lotto-Komfort-Schein" erworben werden könne, dessen Einsatz in der kommenden Runde "6 aus 45" eine Gewinnchance garantiere oder sie doch in jedem Fall vergrößere. Darauf und auf die damit ausgelösten übermächtigen Anreize zum Kauf der Folgeausgaben der "\*\*\*\*\* Zeitung" war die Aktion der Erst- und der Drittbeklagten auch ganz offensichtlich angelegt, hätte sie doch andernfalls nur bewirken können, daß das gesamte Leserpublikum grob enttäuscht würde und diese Aktion - als Werbung mit einer bloßen Selbstverständlichkeit - geradezu als Verhöhnung empfinden müßte.

Die Erst- und die Drittantragsgegnerin haben damit zwar nicht gegen § 28 UWG verstoßen, weil sie eine garantierte Gewinnstmöglichkeit bei einem fremden Gewinnspiel angekündigt haben; diese garantierte Gewinnstmöglichkeit in Millionenhöhe wurde aber deshalb mit dem Kauf der Folgeausgaben ihrer Tageszeitung verknüpft, weil der Anreiz einer solchen garantierten oder doch höheren Gewinnchance - vor allem wegen der Höhe der hier in Rede stehenden Gewinne - so stark war, daß er auf einen nicht unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Publikums einen übermäßigen Anlockeffekt ausüben mußte. Die Ankündigung war daher geeignet, das Publikum nur im Hinblick auf diese Gewinnchance, nicht aber wegen der Qualität oder des Preises der "\*\*\*\*\* Zeitung" zu einem vermehrten Kauf der Folgeausgaben mit den "Lotto-Komfort-Scheinen" zu bewegen. Sie widersprach somit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs und damit den guten Sitten (§ 1 UWG; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16, 390 f Rz 90, 423 f Rz 164 und 166 zu § 1 dUWG; SZ 61/168). Die Zweit- und die Viertantragsgegnerin haften für die Wettbewerbsverstöße der Erst- und der Drittantragsgegnerin als deren Komplementärinnen gemäß § 18 UWG, §§ 128, 161 HGB, auch wenn sie daran nicht beteiligt waren (stRsp; ÖBl 1981, 51; RdW 1989, 192; ÖBl 1990, 158 und 203).

In Stattgebung des Revisionsrekurses der gefährdeten Partei war daher zum Sicherungsbegehren zu lit b die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht in Ansehung der gefährdeten Partei auf § 393 Abs 1 EO, in Ansehung der Gegner der gefährdeten Partei auf §§ 402 Abs 2, 78 EO und §§ 41, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

**Anmerkung**

E25048

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:004OB000171.9.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910129\_OGH0002\_004OB000171\_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)