

TE OGH 2016/10/19 1Ob159/16p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** H*****, vertreten durch die Beneder Rechtsanwalts GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei S***** Ltd, *****, vertreten durch Dr. Katja Matt, Rechtsanwältin in Bregenz, wegen 20.955 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 12. Mai 2016, GZ 60 R 70/15x-30, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 18. August 2015, GZ 7 C 649/13m-26, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.411,20 EUR (darin 235,20 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte tritt unter dem Namen „B***** V*****“ und „K***** M*****“ in Deutschland und in den Niederlanden auf. Sie beabsichtigte bisher nicht, ihre Geschäftstätigkeit auf Österreich auszurichten. Die I***** BVBA ist als Dienstleister für sechs verschiedene Versandhandelsunternehmen tätig, darunter auch für die S***** A***** Ltd und die Beklagte. Die Klägerin erhielt – unstrittig an sie persönlich adressiert und an ihre Privatadresse gerichtet – aufgrund einer von ihr (tatsächlich bei der S***** A***** Ltd) getätigten Bestellung von „B***** V*****“ Cranberry-Kapseln gegen Bezahlung von insgesamt 64,97 EUR. Auf der Rechnung war neben der Bezeichnung „B***** V*****“ (bloß) als Adresse für etwaige Rücksendungen „Paketfach EJS1, 6***** W*****“ angegeben. In dem an sie persönlich adressierten Paket befanden sich neben der Zahlungsanweisung, die als Empfänger nicht die S***** A***** Ltd, sondern eine „I***** - B***** V*****“ auswies, noch drei Kuverts. Diese trugen die Aufschrift „Exklusiv-Mitteilung über eine Auszahlung!!!“ bzw „K*****-M*****“, Gewinninformation vertraulich, sofort öffnen, vertraulich“, „Einmalige Zustellung – einmalige Gewinninformation für“ und im Empfängeradressfeld statt Namen und Adresse: „Dringende Mitteilung: Bitte sofort öffnen“.

Die Klägerin sandte die Gewinnanforderungen nach Aufkleben der „Premium-Marken“ oder „Prüfetiketten“ und Ankreuzen des Feldes, ob Barauszahlung oder Scheckzustellung gewünscht wird, ausgefüllt und jeweils mit einer Bestellung (Anti-Arthrose Tee, 60 Wacholderkapseln und zwei Mal Granatapfel-Elixier) per eingeschriebenem Brief ab.

Die drei Kuverts waren auf folgende Weise in das Paket der Kläger geraten: Beim Verpackungsprozess im Versandhandel ist es üblich, dass den Paketen Beilagen beige packt werden. Für Deutschland werden andere Beilagen

beigepackt als für Österreich. Bei der sowohl von der S***** A***** Ltd als auch der Beklagten beauftragten I***** BVBA werden üblicherweise die überzähligen Beilagen nach Beendigung der Packschicht vom Tisch entfernt. Im vorliegenden Fall wurde von der Packerin aufgrund derselben Sprache übersehen, dass sich noch die für Deutschland bestimmten Beilagen auf dem Packtisch befanden. Diese wurden nicht durch die „österreichischen“ Beilagen ersetzt, sodass die „deutsche“ Beilage (der Beklagten) in das Paket (der S***** A***** Ltd) für die Klägerin kam.

Die Klägerin begehrt 20.955 EUR sA als Gesamtbetrag für die drei ihr zugesagten Gewinne (7.790, 5.500 und 7.665 EUR). Sie brachte dazu vor, die Beklagte veranstalte Gewinnspiele ua in Österreich und versende dabei Gewinnzusagen unter diversen Pseudonymen, so etwa „K***** M*****“ und „B***** V*****“. Die Beklagte habe die Gewinnzusagen im Zuge ihres Geschäftsbetriebs getätigt und beabsichtige, über die Gewinnzusagen von ihr vertriebene Waren an gutgläubige Kunden wie die Klägerin gewinnbringend zu verkaufen. Die Klägerin habe sich als Kundin von S***** Ltd angesprochen gefühlt. Sowohl die S***** A***** Ltd als auch die Beklagte operierten unter dem gleichen Namen, nämlich „B***** V*****“, und seien Partnerunternehmen.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, die Klägerin habe bei einem anderen Versandhaus Waren bestellt. Die drei klagsgegenständlichen „Werbeträger“ seien offenbar in diesem Paket enthalten gewesen, aber nicht persönlich an die Klägerin adressiert, sondern anonymisiert gewesen. Es fehle an der „Sendereigenschaft“ der Beklagten, die Klägerin habe erkennen müssen, dass die Gewinnzusage irrtümlich an sie gelangt sei und nicht für sie bestimmt gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch Feststellungen zur textlichen Gestaltung der Gewinnzusagen (etwa: „Ich gratuliere dem Gewinner recht herzlich im Namen des Prüfungskomitees! Ja, € 7.790,-- stehen garantiert und unwiderruflich bereit!“, „Ausgestellt für den Gewinner! Hiermit möchte ich Ihnen im Namen von K***** M***** herzlichst zu Ihrem Gewinn in der Höhe von € 5.500,-- gratulieren“, „Gewinninformation, einmalig“, „Nominierter Gewinner: Das sind Sie, liebe Kundin, lieber Kunde“, „Der Text dieses Schreibens ist nur gültig für den Empfänger dieses Schreibens“, „Halten Sie sich fest! Es besteht keinerlei Zweifel mehr, Sie sind der garantierte Gewinner von € 7.665,--“ und Ähnliches). Es verneinte den Anspruch, weil es der Beklagten, die ihre Geschäftstätigkeit nicht auf Österreich habe ausweiten wollen, an einem Erklärungsbewusstsein gefehlt habe. Eine adäquate Verursachung liege nicht vor, weil die I***** BVBA nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten, sondern eines anderen Versandhauses tätig gewesen sei. Eine Zurechnung des Verhaltens der I***** BVBA sei nur gemäß § 1315 ABGB möglich, jedoch habe sich die Beklagte mit der I***** BVBA keiner untüchtigen Person bedient, weil die Verwechslung der Beilagen nur einmalig und in dieser Schicht passiert sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch Feststellungen zur textlichen Gestaltung der Gewinnzusagen (etwa: „Ich gratuliere dem Gewinner recht herzlich im Namen des Prüfungskomitees! Ja, € 7.790,-- stehen garantiert und unwiderruflich bereit!“, „Ausgestellt für den Gewinner! Hiermit möchte ich Ihnen im Namen von K***** M***** herzlichst zu Ihrem Gewinn in der Höhe von € 5.500,-- gratulieren“, „Gewinninformation, einmalig“, „Nominierter Gewinner: Das sind Sie, liebe Kundin, lieber Kunde“, „Der Text dieses Schreibens ist nur gültig für den Empfänger dieses Schreibens“, „Halten Sie sich fest! Es besteht keinerlei Zweifel mehr, Sie sind der garantierte Gewinner von € 7.665,--“ und Ähnliches). Es verneinte den Anspruch, weil es der Beklagten, die ihre Geschäftstätigkeit nicht auf Österreich habe ausweiten wollen, an einem Erklärungsbewusstsein gefehlt habe. Eine adäquate Verursachung liege nicht vor, weil die I***** BVBA nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten, sondern eines anderen Versandhauses tätig gewesen sei. Eine Zurechnung des Verhaltens der I***** BVBA sei nur gemäß Paragraph 1315, ABGB möglich, jedoch habe sich die Beklagte mit der I***** BVBA keiner untüchtigen Person bedient, weil die Verwechslung der Beilagen nur einmalig und in dieser Schicht passiert sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil ab und gab der Klage statt. Es vertrat die Auffassung, die irrtümlich an die Klägerin gelangten Gewinnzusagen seien der Beklagten zuzurechnen, da durch deren massenweise Versendung eine irrtümliche postalische Einordnung bzw Verwechslungen vorhersehbar seien. Die Erklärungsfahrlässigkeit der Beklagten liege in der mangelnden Beherrschbarkeit der Massenaussendungen, die auch nicht an namentlich genannte Personen erfolge. Es sei daher quasi vorprogrammiert, dass es zu einer Zustellung an einen „falschen Empfänger“ komme, der sich dann aufgrund der Gestaltung der Gewinnzusage auch angesprochen fühle. Es erkläre die ordentliche Revision für zulässig, weil zur vorliegenden Rechtsfrage „irrtümliche Versendung einer Gewinnzusage an einen anderen Empfänger“ keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Die Beklagte, die ihre Werbeträger auch selbst als Gewinnzusagen betitelt, bestreitet in der Revision nicht, dass dann,

wenn anstelle der gewählten Formulierungen wie ua „Das sind Sie, liebe Kundin, lieber Kunde“ ein Name eingesetzt gewesen wäre, die vorliegenden Schreiben als Gewinnzusagen im Sinne des § 5c KSchG einzustufen gewesen wären. Sie beruft sich aber darauf, dass wegen des Fehlens des Namens darin und wegen des Fehlers bei der „Zupackung“ im Paket der S***** A***** Ltd kein „Senden“ einer „an einen bestimmten Verbraucher“ übermittelten Gewinnzusage nach § 5c KSchG, nämlich kein willentliches, zielgerichtetes Übermitteln von Gewinnunterlagen an einen bestimmten Verbraucher, stattgefunden habe. Die Klägerin sei nicht Kundin der Beklagten gewesen. Erhalte ein Durchschnittsverbraucher von einem ihm nicht bekannten Unternehmen eine Gewinnzusage, in der er als Kunde dieses Unternehmens bezeichnet und ihm als solchem ein Gewinn zugesagt werde, obwohl er eben nicht Kunde des Unternehmens sei, gehe er nicht davon aus, Gewinner zu sein. Es habe der Beklagten auch das Erklärungsbewusstsein gefehlt. Eine Zurechnung käme nur dann in Betracht, wenn der Handelnde den Erklärungstatbestand adäquat und zumindest fahrlässig verursacht habe. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte aber die Willenserklärung weder vorsätzlich noch fahrlässig an die Klägerin übermittelt. Die Beklagte, die ihre Werbeträger auch selbst als Gewinnzusagen betitelt, bestreitet in der Revision nicht, dass dann, wenn anstelle der gewählten Formulierungen wie ua „Das sind Sie, liebe Kundin, lieber Kunde“ ein Name eingesetzt gewesen wäre, die vorliegenden Schreiben als Gewinnzusagen im Sinne des Paragraph 5 c, KSchG einzustufen gewesen wären. Sie beruft sich aber darauf, dass wegen des Fehlens des Namens darin und wegen des Fehlers bei der „Zupackung“ im Paket der S***** A***** Ltd kein „Senden“ einer „an einen bestimmten Verbraucher“ übermittelten Gewinnzusage nach Paragraph 5 c, KSchG, nämlich kein willentliches, zielgerichtetes Übermitteln von Gewinnunterlagen an einen bestimmten Verbraucher, stattgefunden habe. Die Klägerin sei nicht Kundin der Beklagten gewesen. Erhalte ein Durchschnittsverbraucher von einem ihm nicht bekannten Unternehmen eine Gewinnzusage, in der er als Kunde dieses Unternehmens bezeichnet und ihm als solchem ein Gewinn zugesagt werde, obwohl er eben nicht Kunde des Unternehmens sei, gehe er nicht davon aus, Gewinner zu sein. Es habe der Beklagten auch das Erklärungsbewusstsein gefehlt. Eine Zurechnung käme nur dann in Betracht, wenn der Handelnde den Erklärungstatbestand adäquat und zumindest fahrlässig verursacht habe. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte aber die Willenserklärung weder vorsätzlich noch fahrlässig an die Klägerin übermittelt.

Die Klägerin macht in ihrer Revisionsbeantwortung geltend, dass es unerheblich sei, ob die Übermittlung zielgerichtet oder irrtümlich erfolgt sei, weil es nur auf das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers ankomme und nach dem Gesetzeszweck die „Unsitte von Gewinnzusagen“ abzustellen sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zur Frage der Verbindlichkeit einer Gewinnzusage, die einem Verbraucher irrtümlich übermittelt wurde, zulässig, aber nicht berechtigt.

1. § 5c KSchG (davor § 5j KSchG, eingeführt mit BGBl I 1999/185; mit BGBl I 2014/33 wurde nur die Überschrift „Verbindlichkeit von Gewinnzusagen“ hinzugefügt und die Paragraphenbezeichnung geändert) ordnet an, dass Unternehmer, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher senden und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erwecken, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, dem Verbraucher diesen Preis zu leisten haben; er kann auch gerichtlich eingefordert werden. 1. Paragraph 5 c, KSchG (davor Paragraph 5 j, KSchG, eingeführt mit BGBl I 1999/185; mit BGBl I 2014/33 wurde nur die Überschrift „Verbindlichkeit von Gewinnzusagen“ hinzugefügt und die Paragraphenbezeichnung geändert) ordnet an, dass Unternehmer, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher senden und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erwecken, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, dem Verbraucher diesen Preis zu leisten haben; er kann auch gerichtlich eingefordert werden.

§ 5c KSchG soll – auf dem Umweg über die Gewährung von Zahlungsansprüchen des angesprochenen Verbrauchers – Formen des Wettbewerbs mittels „Gewinnspielen“ verhindern, die eine unsachliche Beeinflussung des Kaufverhaltens beim Verbraucher bewirken können (siehe nur ErläutRV 1998 BlgNR XX. GP 31; 1 Ob 303/02v = SZ 2003/20; RIS-Justiz RS0117775; RS0117343). Der Anspruch auf Auszahlung des Gewinns ist also lediglich Mittel zum Zweck zur Durchsetzung von überindividuellen wirtschaftspolitischen Interessen (7 Ob 17/08p = SZ 2008/93). Insbesondere soll auch hintangehalten werden, dass Verbraucher durch derartige Gewinnmitteilungen veranlasst werden (geschäftlichen) Kontakt zum Unternehmer aufzunehmen, in dessen Rahmen es allenfalls auch zu entgeltlichen Geschäften kommen kann, was vom Unternehmer in aller Regel beabsichtigt ist (ähnlich Schurr in

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 5j KSchG Rz 1; die ErläutRV 1998 BlgNR XX. GP 13 weisen auf Wettbewerbsverzerrungen durch solche Praktiken hin, denen durch § 5j KSchG entgegengewirkt werden soll). Hauptzweck des § 5c KSchG ist es also, die verbreitete aggressive Werbepraxis von Unternehmern abzustellen, vermeintliche Gewinnzusagen persönlich adressiert an Verbraucher zu verschicken, um diese zu Warenbestellungen zu motivieren (vgl nur 7 Ob 17/08p = SZ 2008/93 ua; zuletzt 1 Ob 53/14x = VbR 2014/91, 158 = RdW 2014/504, 458 = ecolex 2014/353, 863 [Wilhelm] ; 9 Ob 73/15y; 4 Ob 7/16g; RIS-Justiz RS0117343 [T4]; RIS-Justiz RS0117775 [T9]). Paragraph 5 c, KSchG soll – auf dem Umweg über die Gewährung von Zahlungsansprüchen des angesprochenen Verbrauchers – Formen des Wettbewerbs mittels „Gewinnspielen“ verhindern, die eine unsachliche Beeinflussung des Kaufverhaltens beim Verbraucher bewirken können (siehe nur ErläutRV 1998 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 31, ; 1 Ob 303/02v = SZ 2003/20; RIS-Justiz RS0117775; RS0117343). Der Anspruch auf Auszahlung des Gewinns ist also lediglich Mittel zum Zweck zur Durchsetzung von überindividuellen wirtschaftspolitischen Interessen (7 Ob 17/08p = SZ 2008/93). Insbesondere soll auch hintangehalten werden, dass Verbraucher durch derartige Gewinnmitteilungen veranlasst werden (geschäftlichen) Kontakt zum Unternehmer aufzunehmen, in dessen Rahmen es allenfalls auch zu entgeltlichen Geschäften kommen kann, was vom Unternehmer in aller Regel beabsichtigt ist (ähnlich Schurr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 5 j, KSchG Rz 1; die ErläutRV 1998 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 13, weisen auf Wettbewerbsverzerrungen durch solche Praktiken hin, denen durch Paragraph 5 j, KSchG entgegengewirkt werden soll). Hauptzweck des Paragraph 5 c, KSchG ist es also, die verbreitete aggressive Werbepraxis von Unternehmern abzustellen, vermeintliche Gewinnzusagen persönlich adressiert an Verbraucher zu verschicken, um diese zu Warenbestellungen zu motivieren vergleiche nur 7 Ob 17/08p = SZ 2008/93 ua; zuletzt 1 Ob 53/14x = VbR 2014/91, 158 = RdW 2014/504, 458 = ecolex 2014/353, 863 [Wilhelm]; 9 Ob 73/15y; 4 Ob 7/16g; RIS-Justiz RS0117343 [T4]; RIS-Justiz RS0117775 [T9]).

2. Die Rechtsnatur des Anspruchs aus Gewinnzusage ist in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt (vgl 9 Ob 42/11h = SZ 2011/129; 7 Ob 17/08p mwN). Eindeutig verneint wurde in der Entscheidung zu A Z 7 Ob 17/08p nur, dass damit kein deliktischer, aber auch kein (vor-)vertraglicher Anspruch aus einem schuldrechtlichen Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer begründet wird. Ertl (Rechtsschutzversicherung und windige Gewinnzusagen – Zur E des OGH 7 Ob 17/08p, ecolex 2010, 18) meint in seinem Besprechungsaufsatz, der Anspruch auf Gewinnauszahlung bestehe ohne Vertrag und unabhängig von einem allfälligen Vertrauensschaden. Weiterhin für eine Einordnung als einen vertraglichen Anspruch tritt Klauser (Rechtsnatur von Gewinnzusagen, ecolex 2008, 997) ein. Dahinstehen kann aber auch für den vorliegenden Fall die dogmatische Einordnung des Anspruchs nach § 5c KSchG, ob etwa ein solcher als gesetzlich konstruierte einseitige schuldrechtliche Verpflichtung des mitteilenden Unternehmers (Hammerl in Kosesnik-Wehrle, KSchG und FAGG4 § 5c KSchG Rz 7) angesehen wird oder als eine dem österreichischen Privatrecht ansonsten fremde Privatstrafe (dazu neigt Apathy in Schwimann/Kodek ABGB4 § 5c KSchG Rz 4) schon deswegen, weil in der Rechtsprechung des Höchstgerichts bereits geklärt ist (vgl 10 Ob 1/04a = RIS-Justiz RS0102709), dass es im Bereich des § 5c KSchG für die Auslegung des Bedeutungsinhalts der Äußerung auf das Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers ankommt (RIS-Justiz RS0115084 insbes [T7]). Der Gesetzgeber, der vermeintliche Gewinnzusagen unterbinden will, stellt schon nach dem Wortlaut der Bestimmung („Eindruck erwecken“) bei der Gewinnzusage nicht auf die Absicht des Unternehmers (der ja tatsächlich in der Regel gerade noch keinen schon gewonnenen Betrag versprechen will), sondern auf den von ihm (bewusst bloß) gesetzten Anschein ab. Es kommt nicht auf den Erklärungswillen des Erklärenden, auch nicht auf das subjektive Verständnis des konkreten Verbrauchers oder dessen Vertrauen auf die Gewinnzusage, sondern allein auf den vom Sender objektiv gesetzten Anschein an (vgl RIS-Justiz RS0116104 [T4]; RS0117852; RS0115084 insbes [T7, T8]; vgl auch Apathy aaO Rz 3; Donath in Schwimann, ABGB-TaKom³ § 5c KSchG Rz 4 mwN; vgl auch „normierte Willenserklärung“ bei Fenyves, § 5j KSchG im System des Zivilrechts, ÖJZ 2008, 297 [305]).

2. Die Rechtsnatur des Anspruchs aus Gewinnzusage ist in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt vergleiche 9 Ob 42/11h = SZ 2011/129; 7 Ob 17/08p mwN). Eindeutig verneint wurde in der Entscheidung zu AZ 7 Ob 17/08p nur, dass damit kein deliktischer, aber auch kein (vor-)vertraglicher Anspruch aus einem schuldrechtlichen Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer begründet wird. Ertl (Rechtsschutzversicherung und windige Gewinnzusagen – Zur E des OGH 7 Ob 17/08p, ecolex 2010, 18) meint in seinem Besprechungsaufsatz, der Anspruch auf Gewinnauszahlung bestehe ohne Vertrag und unabhängig von einem allfälligen Vertrauensschaden. Weiterhin für eine Einordnung als einen vertraglichen Anspruch tritt Klauser (Rechtsnatur von Gewinnzusagen, ecolex 2008, 997) ein. Dahinstehen kann aber auch für den vorliegenden Fall die dogmatische Einordnung des Anspruchs nach Paragraph 5

c, KSchG, ob etwa ein solcher als gesetzlich konstruierte einseitige schuldrechtliche Verpflichtung des mitteilenden Unternehmers (Hammerl in Kosesnik-Wehrle, KSchG und FAGG4 Paragraph 5 c, KSchG Rz 7) angesehen wird oder als eine dem österreichischen Privatrecht ansonsten fremde Privatstrafe (dazu neigt Apathy in Schwimann/Kodek ABGB4 Paragraph 5 c, KSchG Rz 4) schon deswegen, weil in der Rechtsprechung des Höchstgerichts bereits geklärt ist (vergleiche 10 Ob 1/04a = RIS-Justiz RS0102709), dass es im Bereich des Paragraph 5 c, KSchG für die Auslegung des Bedeutungsinhalts der Äußerung auf das Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers ankommt (RIS-Justiz RS0115084 insbes [T7]). Der Gesetzgeber, der vermeintliche Gewinnzusagen unterbinden will, stellt schon nach dem Wortlaut der Bestimmung („Eindruck erwecken“) bei der Gewinnzusage nicht auf die Absicht des Unternehmers (der ja tatsächlich in der Regel gerade noch keinen schon gewonnenen Betrag versprechen will), sondern auf den von ihm (bewusst bloß) gesetzten Anschein ab. Es kommt nicht auf den Erklärungswillen des Erklärenden, auch nicht auf das subjektive Verständnis des konkreten Verbrauchers oder dessen Vertrauen auf die Gewinnzusage, sondern allein auf den vom Sender objektiv gesetzten Anschein an (vergleiche RIS-Justiz RS0116104 [T4]; RS0117852; RS0115084 insbes [T7, T8]; iGlS auch Apathy aaO Rz 3; Donath in Schwimann, ABGB-TaKom³ Paragraph 5 c, KSchG Rz 4 mwN; vergleiche auch „normierte Willenserklärung“ bei Fenyves, Paragraph 5 j, KSchG im System des Zivilrechts, ÖJZ 2008, 297 [305]).

Mit bloßen Ausführungen dazu, dass die Übermittlung der Gewinnzusage im vorliegenden Fall nicht ihrem Willen entsprochen haben mag, kann die Beklagte folglich nicht daran rütteln, dass ihr der objektive Erklärungswert zuzurechnen ist (vgl dazu allgemein RIS-Justiz RS0014160; RS0113932; RS0014205). Mit bloßen Ausführungen dazu, dass die Übermittlung der Gewinnzusage im vorliegenden Fall nicht ihrem Willen entsprochen haben mag, kann die Beklagte folglich nicht daran rütteln, dass ihr der objektive Erklärungswert zuzurechnen ist (vergleiche dazu allgemein RIS-Justiz RS0014160; RS0113932; RS0014205).

3. Teil dieses objektiven Anscheins ist die Tatsache, dass die Klägerin die Kuverts in einem persönlich an sie adressierten Paket erhalten hat. Die Beklagte bestreitet gar nicht, dass sie diese Beilagen einem Dienstleister zur Versendung, wenn auch für Kunden in Deutschland, übergeben hatte. Im Rahmen eines solchen Auftrags wird dieser Dienstleister für die beklagte Gesellschaft aber auch dann tätig, wenn er (aufgrund eines Fehlers) die zur Versendung übergebenen Beilagen über ein Paket anlässlich der Erfüllung eines anderen Auftrags mitsendet. Durch das Beipacken ihres Dienstleisters hat die Beklagte die (anonymen) Beilagen im Wege eines persönlich adressierten Pakets und damit an einen namentlich genannten Verbraucher übermittelt.

4. Bei der von der Beklagten aufgeworfenen Frage, ob der Klägerin als durchschnittlicher Erklärungsempfängerin hätte auffallen müssen, dass die beigelegten Kuverts – trotz Adressierung des Pakets an sie persönlich – nicht für sie gedacht gewesen waren, stellt sie richtigerweise selbst auf einen objektiven Maßstab ab. Hätte tatsächlich der Klägerin schon nach dem (objektiven) Anschein „auffallen müssen“, dass die Gewinnzusagen nicht an sie verschickt werden hätten sollen, fehlte es am „Senden an“ sie als einen „bestimmten Verbraucher“.

Ein Verbraucher, der eine an ihn persönlich adressierte Sendung erhält, wird sich allerdings schon dadurch als Gewinner angesprochen fühlen, auch wenn sein Name in der beigelegten Gewinnzusage selbst nicht mehr wiederholt wird. Der Hauptzweck des § 5c KSchG, nämlich die verbreitete und aggressive Werbepaxis der Unternehmen abzustellen, könnte nur allzu leicht unterlaufen werden, wenn die Durchsetzung des Gesetzeszwecks schon daran scheiterte, dass in einer an einen bestimmten namentlich genannten Verbraucher gerichteten Brief- oder Paketsendung eine anonymisierte Gewinnzusage, sei es offen oder in einem Extrakuvert, beigelegt wird und sich der Unternehmer darauf zurückziehen könnte, dass zwar die Sendung als Ganzes an einen bestimmten Verbraucher gerichtet war, jedoch die Gewinnzusage selbst den auf der Briefzusendung genannten Namen nicht mehr enthielt. Die Wiederholung des Namens in der Gewinnzusage selbst ist nicht dafür notwendig, dass sie im Sinn des § 5c KSchG als an einen bestimmten Verbraucher gesendet anzusehen ist, wenn dieser sie in einer namentlich an ihn gerichteten Sendung erhalten hat. Der Anspruch der Klägerin scheitert demnach nicht – wie die Beklagte meint – schon daran, dass die im Paket enthaltenen Kuverts keine persönliche Adressierung oder Namensnennung mehr aufwiesen. Ein Verbraucher, der eine an ihn persönlich adressierte Sendung erhält, wird sich allerdings schon dadurch als Gewinner angesprochen fühlen, auch wenn sein Name in der beigelegten Gewinnzusage selbst nicht mehr wiederholt wird. Der Hauptzweck des Paragraph 5 c, KSchG, nämlich die verbreitete und aggressive Werbepaxis der Unternehmen abzustellen, könnte nur allzu leicht unterlaufen werden, wenn die Durchsetzung des Gesetzeszwecks schon daran scheiterte, dass in einer an einen bestimmten namentlich genannten Verbraucher gerichteten Brief- oder

Paketsendung eine anonymisierte Gewinnzusage, sei es offen oder in einem Extrakuvert, beigelegt wird und sich der Unternehmer darauf zurückziehen könnte, dass zwar die Sendung als Ganzes an einen bestimmten Verbraucher gerichtet war, jedoch die Gewinnzusage selbst den auf der Briefzusendung genannten Namen nicht mehr enthielt. Die Wiederholung des Namens in der Gewinnzusage selbst ist nicht dafür notwendig, dass sie im Sinn des Paragraph 5 c, KSchG als an einen bestimmten Verbraucher gesendet anzusehen ist, wenn dieser sie in einer namentlich an ihn gerichteten Sendung erhalten hat. Der Anspruch der Klägerin scheitert demnach nicht – wie die Beklagte meint – schon daran, dass die im Paket enthaltenen Kuverts keine persönliche Adressierung oder Namensnennung mehr aufwiesen.

Ein durchschnittlicher Erklärungsempfänger hätte im vorliegenden Fall auch nicht erkannt, dass die (im Übrigen auch in Deutschland verpönten [vgl § 661a BGB]) Gewinnzusagen nur durch einen Fehler an ihn übermittelt worden waren, weil er tatsächlich (noch) nicht Kunde der Beklagten war. Inwieweit ins Auge fallen hätten müssen, dass es sich um verschiedene Unternehmen handelt, ist schon aus dem Sachverhalt, wonach als Adressen Postfächer genannt wurden, in der Rechnung aber der Unternehmensträger gar nicht aufschien, nicht ableitbar. Es traten außerdem sowohl jene Gesellschaft, bei der die Klägerin schon Kundin war, wie jene, bei der sie erst aufgrund der ihr übermittelten Gewinnzusagen bestellte, (zumindest auch) unter der Bezeichnung „B***** V*****“ auf, wodurch eine Verwechslung der Firma nahegelegt wurde. Unabhängig davon wird sich ein Verbraucher mit der Bezeichnung „lieber Kunde“ auch von einem anderen Versandhandelshaus – eben als zukünftiger – Kunde angesprochen fühlen, ist doch die oben angesprochene Motivation, Kunden zu akquirieren, auch den vorliegenden Schriftstücken zu unterstellen. Warum ein Postfach in Deutschland als Rücksendeadresse einen durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfänger in der Lage der Klägerin hätte erkennen lassen müssen, dass diese Gewinnzusagen nicht ihm übermittelt hätten werden sollten, ist nicht nachvollziehbar. Dass auf dem Rücksendekuvert eine für die österreichische Post/Auslandssendungen falsche Frankierung des Rücksendekuverts aufgedruckt ist, ist ein Umstand, der einem durchschnittlichen Verbraucher nicht auffallen wird und aus dem er auch keine besonderen Schlüsse ziehen muss. Ein durchschnittlicher Erklärungsempfänger hätte im vorliegenden Fall auch nicht erkannt, dass die (im Übrigen auch in Deutschland verpönten [vgl Paragraph 661 a, BGB]) Gewinnzusagen nur durch einen Fehler an ihn übermittelt worden waren, weil er tatsächlich (noch) nicht Kunde der Beklagten war. Inwieweit ins Auge fallen hätten müssen, dass es sich um verschiedene Unternehmen handelt, ist schon aus dem Sachverhalt, wonach als Adressen Postfächer genannt wurden, in der Rechnung aber der Unternehmensträger gar nicht aufschien, nicht ableitbar. Es traten außerdem sowohl jene Gesellschaft, bei der die Klägerin schon Kundin war, wie jene, bei der sie erst aufgrund der ihr übermittelten Gewinnzusagen bestellte, (zumindest auch) unter der Bezeichnung „B***** V*****“ auf, wodurch eine Verwechslung der Firma nahegelegt wurde. Unabhängig davon wird sich ein Verbraucher mit der Bezeichnung „lieber Kunde“ auch von einem anderen Versandhandelshaus – eben als zukünftiger – Kunde angesprochen fühlen, ist doch die oben angesprochene Motivation, Kunden zu akquirieren, auch den vorliegenden Schriftstücken zu unterstellen. Warum ein Postfach in Deutschland als Rücksendeadresse einen durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfänger in der Lage der Klägerin hätte erkennen lassen müssen, dass diese Gewinnzusagen nicht ihm übermittelt hätten werden sollten, ist nicht nachvollziehbar. Dass auf dem Rücksendekuvert eine für die österreichische Post/Auslandssendungen falsche Frankierung des Rücksendekuverts aufgedruckt ist, ist ein Umstand, der einem durchschnittlichen Verbraucher nicht auffallen wird und aus dem er auch keine besonderen Schlüsse ziehen muss.

5. Die hier verwirklichte, leicht vermeidbare Zusendung an einen Verbraucher, den die Beklagte gar nicht ansprechen wollte, hat sie selbst dadurch geschaffen, dass sie anonyme Zusendungen entworfen und einem Dienstleister übergeben hat. Hätte nämlich die Gewinnzusage selbst den Namen eines Kunden aus Deutschland enthalten, dann hätte – vorbehaltlich einer äußerst unwahrscheinlichen Namensgleichheit – der Empfänger leicht erkannt, dass sich die Beklagte nicht an ihn wenden wollte. Ihm gegenüber wäre dann kein Anschein eines schon eingetretenen Gewinns erweckt worden, weil ein solcher eben einer anderen und namentlich genannten Person zugesagt schiene. Schafft daher ein Unternehmer die Möglichkeit, dass eine anonyme Gewinnzusage durch einen Fehler des von ihm mit der Versendung beauftragten Dienstleisters beim „Beipacken“ an einen von ihm nicht angestrebten, aber auf der Sendung namentlich genannten Empfänger übermittelt wird, hat er entsprechend dem Gesetzeszweck für die Gewinnzusage nach § 5c KSchG einzustehen. 5. Die hier verwirklichte, leicht vermeidbare Zusendung an einen Verbraucher, den die Beklagte gar nicht ansprechen wollte, hat sie selbst dadurch geschaffen, dass sie anonyme Zusendungen entworfen und einem Dienstleister übergeben hat. Hätte nämlich die Gewinnzusage selbst den Namen eines Kunden aus Deutschland enthalten, dann hätte – vorbehaltlich einer äußerst unwahrscheinlichen Namensgleichheit – der Empfänger leicht erkannt, dass sich die Beklagte nicht an ihn wenden wollte. Ihm gegenüber wäre dann kein Anschein

eines schon eingetretenen Gewinns erweckt worden, weil ein solcher eben einer anderen und namentlich genannten Person zugesagt schiene. Schafft daher ein Unternehmer die Möglichkeit, dass eine anonyme Gewinnzusage durch einen Fehler des von ihm mit der Versendung beauftragten Dienstleisters beim „Beipacken“ an einen von ihm nicht angestrebten, aber auf der Sendung namentlich genannten Empfänger übermittelt wird, hat er entsprechend dem Gesetzeszweck für die Gewinnzusage nach Paragraph 5 c, KSchG einzustehen.

6. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

7. Die Kostenentscheidung gründet auf § 50 ZPO iVm § 41 Abs 1 ZPO.7. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraph 50, ZPO in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Beipacken einer Gewinnzusage,1 Generalabonnement,18 Konsumentenschutz- und Produkthaftungsrecht

Textnummer

E116191

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:00100B00159.16P.1019.000

Im RIS seit

18.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2018

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