

TE OGH 2005/2/17 8Ob14/05z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1.) Gabriele W*****, und 2.) Margarethe S*****, beide vertreten durch Mag. Gerold Beneder, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei P*****Vertriebsgesellschaft mbH in Liquidation, *****, vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 200.000,-- sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 18. August 2004, GZ 5 R 134/04v-34, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Text

Begründung:

Die beklagte Versandhändlerin übermittelte unter anderem an die Zweitklägerin Telegramme mit einem im Einzelnen festgestellten Inhalt, nach deren Durchsicht die Zweitklägerin der Meinung war, EUR 100.000,-- gewonnen zu haben. In diesen Telegrammen wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass es nur noch wenige Tage bis zur Auszahlung sei. Die Zweitklägerin müsse auf Grund dieser absoluten Dringlichkeit eine angeführte Mehrwertnummer (Preis EUR 3,64 pro Minute) anrufen. Als Beweis wurde auf eine beiliegende Bestätigung eines öffentlichen Notars und eines Rechtsanwaltes verwiesen. In diesem bestätigt ein Rechtsanwalt dass EUR 100.000,-- ausbezahlt werden und die Postanweisung darüber bereits vom Vorstand und von dem Rechtsanwalt unterfertigt sei. Auch der Notar bestätigt, dass unwiderruflich am 8. Februar 2002 spätestens um 13.00 Uhr die Auszahlung erfolge. Eine von drei Personen unterfertigte Postanweisung wurde ebenfalls beigelegt.

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend dem auf § 5j KSchG gestützten Klagebegehren auf Zahlung der EUR 100.000,-- stattgegeben. Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht im Wesentlichen mit der Begründung nicht zugelassen, dass es sich nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes um Einzelfallentscheidungen handle und keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vorliege. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend dem auf Paragraph 5 j, KSchG gestützten Klagebegehren auf Zahlung der EUR 100.000,-- stattgegeben. Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht im Wesentlichen mit

der Begründung nicht zugelassen, dass es sich nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes um Einzelfallentscheidungen handle und keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die von der Beklagten erhobene außerordentliche Revision ist nicht zulässig.

Nach § 5j KSchG haben Unternehmen, 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 habe. Nach Paragraph 5 j, KSchG haben Unternehmen, 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 habe.

Die Beklagte releviert als erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO, dass überhaupt kein Rechtsgeschäft im Sinne des § 1 KSchG vorliege und daher das KSchG insgesamt nicht anzuwenden sei. Nach § 1 Abs 1 KSchG gilt das erste Hauptstück, in dem sich § 5j KSchG befindet, für Rechtsgeschäfte, an denen einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher), beteiligt sind. Nach ständiger Judikatur und Lehre fallen jedoch unter den Begriff des "Rechtsgeschäftes" nicht nur Verträge, sondern auch einseitige Rechtsgeschäfte, Akte, Auslobungen, Offerte usw. (vgl. Krejci in Rummel ABGB3 § 1 KSchG Rz 2; Welser in Krejci Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 195; SZ 54/58 uva). § 5j KSchG stellt auch ausdrücklich auf einseitige Akte ("vergleichbare Mitteilungen") ab. Soweit sich die Beklagte auf die Entscheidung 7 Ob 170/98w stützt, wonach die Gewährung von Geschenken nicht dem KSchG unterliegt, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Entscheidung nicht auf einen Sachverhalt bezog, auf den § 5j KSchG (BGBI I 185/1999) bereits anzuwenden gewesen wäre. Die Beklagte releviert als erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, dass überhaupt kein Rechtsgeschäft im Sinne des Paragraph eins, KSchG vorliege und daher das KSchG insgesamt nicht anzuwenden sei. Nach Paragraph eins, Absatz eins, KSchG gilt das erste Hauptstück, in dem sich Paragraph 5 j, KSchG befindet, für Rechtsgeschäfte, an denen einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher), beteiligt sind. Nach ständiger Judikatur und Lehre fallen jedoch unter den Begriff des "Rechtsgeschäftes" nicht nur Verträge, sondern auch einseitige Rechtsgeschäfte, Akte, Auslobungen, Offerte usw. vergleiche Krejci in Rummel ABGB3 Paragraph eins, KSchG Rz 2; Welser in Krejci Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 195; SZ 54/58 uva). Paragraph 5 j, KSchG stellt auch ausdrücklich auf einseitige Akte ("vergleichbare Mitteilungen") ab. Soweit sich die Beklagte auf die Entscheidung 7 Ob 170/98w stützt, wonach die Gewährung von Geschenken nicht dem KSchG unterliegt, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Entscheidung nicht auf einen Sachverhalt bezog, auf den Paragraph 5 j, KSchG Bundesgesetzblatt Teil eins, 185 aus 1999,) bereits anzuwenden gewesen wäre.

Im Übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte ja primär das Anwählen einer "Mehrwertnummer" anpreist und damit auch einen wirtschaftlichen Erfolg aus ihrer Tätigkeit lukriert. Die Beklagte setzt sich im Folgenden sehr umfangreich mit dem "Leitbild" des "verständigen Verbrauchers" auseinander. Sie rückt die Entscheidung des EuGH vom 16. 7. 1998 in der Rechtssache Springenheide GmbH (C 210/96 = Slg 1998 I-04657) in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen. Diese Entscheidung des EuGH erging aber zur Auslegung der Verordnung Nr 1907/90/EWG des Rates vom 26. 6. 1990 über bestimmte Vermarktungsnormen und bezog sich zwar auch auf den möglicherweise irreführenden Charakter von "Ankündigungen", steht aber mit der hier beurteilenden österreichischen Regelung in keinem Zusammenhang. Vielmehr ergibt sich auch daraus, dass selbst in diesem Bereich eine abschließende Beurteilung den nationalen Gerichten zu überantworten ist (vgl Rz 30 der Entscheidung). Im Übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte ja primär das Anwählen einer "Mehrwertnummer" anpreist und damit auch einen wirtschaftlichen Erfolg aus ihrer Tätigkeit lukriert. Die Beklagte setzt sich im Folgenden sehr umfangreich mit dem "Leitbild" des "verständigen Verbrauchers" auseinander. Sie rückt die Entscheidung des EuGH vom 16. 7. 1998 in der Rechtssache Springenheide GmbH (C 210/96 = Slg 1998 I-04657) in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen. Diese Entscheidung des EuGH erging aber zur Auslegung der Verordnung Nr 1907/90/EWG des Rates vom 26. 6. 1990 über bestimmte Vermarktungsnormen und bezog sich zwar auch auf den möglicherweise irreführenden Charakter von "Ankündigungen", steht aber mit der hier beurteilenden österreichischen

Regelung in keinem Zusammenhang. Vielmehr ergibt sich auch daraus, dass selbst in diesem Bereich eine abschließende Beurteilung den nationalen Gerichten zu überantworten ist vergleiche Rz 30 der Entscheidung).

Jedenfalls vermag es die Beklagte - ausgehend von dem konkret vorliegenden Fall - nicht, eine erhebliche Rechtsfrage in diesem Zusammenhang aufzuzeigen. Die konkrete Beurteilung der Erklärungen im Einzelfall ist regelmäßig keine solche (vgl allgemein Kodek in Rechberger ZPO2 § 502 Rz 3; RIS-Justiz RS0053112; zur Abgrenzung der Judikatur des EuGH auch RIS-Justiz RS0115512; zum "durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfänger RIS-Justiz RS0115084; insb zur Abgrenzung bei den Gewinnzusagen RIS-Justiz RS0116104 mwN insb 9 Ob 65/03d). Jedenfalls vermag es die Beklagte - ausgehend von dem konkret vorliegenden Fall - nicht, eine erhebliche Rechtsfrage in diesem Zusammenhang aufzuzeigen. Die konkrete Beurteilung der Erklärungen im Einzelfall ist regelmäßig keine solche vergleiche allgemein Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 502, Rz 3; RIS-Justiz RS0053112; zur Abgrenzung der Judikatur des EuGH auch RIS-Justiz RS0115512; zum "durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfänger RIS-Justiz RS0115084; insb zur Abgrenzung bei den Gewinnzusagen RIS-Justiz RS0116104 mwN insb 9 Ob 65/03d).

Wenn die Revision im Folgenden geltend macht, dass für Schenkungsverträge nach§ 938 ABGB eine Notariatsaktform erforderlich sei, vermag sie keine überzeugende Argumente gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes vorzubringen, dass sich die Klägerin ja nicht auf eine Schenkung nach § 938 ABGB, sondern auf den Anspruch nach § 5j KSchG gestützt hat. Nach ständiger Rechtsprechung gewährt § 5j KSchG einen eigenen Erfüllungsanspruch (vgl RIS-Justiz RS0117775 mwN). Durch diesen Erfüllungsanspruch sollen verpönte Werbemethoden hintangehalten werden, die in einer unsachlichen Beeinflussung des Verbraucherverhaltens durch "Gewinnzusagen" liegen (vgl etwa zuletzt OGH 10. 2. 2004, 10 Ob 1/04a mwN). Wenn die Revision im Folgenden geltend macht, dass für Schenkungsverträge nach Paragraph 938, ABGB eine Notariatsaktform erforderlich sei, vermag sie keine überzeugende Argumente gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes vorzubringen, dass sich die Klägerin ja nicht auf eine Schenkung nach Paragraph 938, ABGB, sondern auf den Anspruch nach Paragraph 5 j, KSchG gestützt hat. Nach ständiger Rechtsprechung gewährt Paragraph 5 j, KSchG einen eigenen Erfüllungsanspruch vergleiche RIS-Justiz RS0117775 mwN). Durch diesen Erfüllungsanspruch sollen verpönte Werbemethoden hintangehalten werden, die in einer unsachlichen Beeinflussung des Verbraucherverhaltens durch "Gewinnzusagen" liegen vergleiche etwa zuletzt OGH 10. 2. 2004, 10 Ob 1/04a mwN).

Die Beklagte macht weiters geltend, dass der pönale Charakter des§ 5j KSchG gegen den Gedanken der "Punitive Damages" verstöße, da selbst danach ein Schaden nur maximal vervierfacht werden könne. Die Bestimmung des § 5j KSchG verstöße gegen das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Art 6 StGG iVm dem liberalen Prinzip sowie dem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nach Art 5 StGG iVm Art 1 des ZP zur MRK. Die Beklagte macht weiters geltend, dass der pönale Charakter des Paragraph 5 j, KSchG gegen den Gedanken der "Punitive Damages" verstöße, da selbst danach ein Schaden nur maximal vervierfacht werden könne. Die Bestimmung des Paragraph 5 j, KSchG verstöße gegen das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Artikel 6, StGG in Verbindung mit dem liberalen Prinzip sowie dem Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nach Artikel 5, StGG in Verbindung mit Artikel eins, des ZP zur MRK.

Im Kern macht die Beklagte dabei geltend, dass§ 5j KSchG insoweit eine inadäquate Regel sei, weil sie dazu führe, dass eine missverständlich gehaltene oder bloß missverständlich "empfundene" Gewinnzusage ein Vertragsverhältnis begründe und zum wirtschaftlichen Ruin des Veranstalters des Gewinnspiels führen könne. Im Ergebnis bedeute dies eine völlig unangemessene "Strafe" auch in Fällen, in denen keinerlei Schaden eingetreten sei. Betroffen sei auch die Veranstaltung von unentgeltlichen Gewinnspielen, bei denen tatsächlich Gewinne ausbezahlt würden, auch ohne dass dafür eine Bestellung getätigter werde. Im Kern macht die Beklagte dabei geltend, dass Paragraph 5 j, KSchG insoweit eine inadäquate Regel sei, weil sie dazu führe, dass eine missverständlich gehaltene oder bloß missverständlich "empfundene" Gewinnzusage ein Vertragsverhältnis begründe und zum wirtschaftlichen Ruin des Veranstalters des Gewinnspiels führen könne. Im Ergebnis bedeute dies eine völlig unangemessene "Strafe" auch in Fällen, in denen keinerlei Schaden eingetreten sei. Betroffen sei auch die Veranstaltung von unentgeltlichen Gewinnspielen, bei denen tatsächlich Gewinne ausbezahlt würden, auch ohne dass dafür eine Bestellung getätigter werde.

Vorweg ist zu all den verfassungsrechtlichen Ausführungen festzuhalten, dass gerade im vorliegenden Fall die Beklagte sogar unter Beifügung von Bestätigungen von Rechtsanwälten und Notaren ganz konkret den Eindruck zu vermitteln versuchte, dass die Kläger bereits gewonnen hätten.

Die durch Art 6 Abs 1 StGG gewährte Erwerbsfreiheit steht unter einem Gesetzesvorbehalt, der im öffentlichen Interesse liegende Beschränkungen erlaubt, wenn sie mit tauglichen und adäquaten Mitteln erfolgen und gerade hinsichtlich der "Ausübung" dem Gesetzgeber einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum gibt (vgl dazu Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht9 Rz 1386 mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes). Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 18. 2. 2003 zu 4 Ob 27/03d und zahlreichen Folgeentscheidungen (etwa 7 Ob 106/03v) - wenngleich unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes - die Ansicht vertreten, dass § 5j KSchG verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Im Regelfall wird der Unternehmer keinem Irrtum darüber unterliegen, welchen Inhalt die von ihm gegenüber dem Verbraucher abgegebenen Erklärungen im Zusammenhang mit veranstaltenden Gewinnspielen habe, weshalb es allein in seiner Hand liegt, durch unzweideutige Formulierungen, den Eindruck einer Gewinnzusage zu vermeiden. Inwieweit darin eine unverhältnismäßige (vgl etwa VfGH 21. 6. 2004 G 4/03) oder zu unbestimmte (vgl zu den Anforderungen des Art 18 B-VG Walter/Mayer aaO Rz 579) Einschränkung der Erwerbsfreiheit liegen sollte, vermag die Beklagte nicht darzustellen. Soweit nun die Beklagte im vorliegenden Fall den Gestaltungsspielraum nach Art 6 Abs 1 StGG überschritten sieht, weil es sich um unentgeltliche Gewinnspiele handle, bei denen tatsächlich Gewinne ausbezahlt würden, ohne dass dafür eine Bestellung getätigter werden müsse, entfernt sie sich vom konkret festgestellten Sachverhalt: Läuft das Gewinnspiel doch auch darauf hinaus, dass die angesprochenen Teilnehmer "Mehrwertnummern" anrufen, womit für die Beklagte einerseits eine Einnahmemöglichkeit eröffnet wird und andererseits auch Aufwendungen für die Konsumenten auflaufen. Eine Feststellung dahin, dass tatsächlich Gewinne ausbezahlt werden, findet sich nicht. Insofern entfernt sich die Rechtsrüge von den getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall und kann der weiteren Behandlung nicht zugeführt werden (vgl allgemein Kodek in Rechberger ZPO2 § 503 Rz 5 mwN). Die durch Artikel 6, Absatz eins, StGG gewährte Erwerbsfreiheit steht unter einem Gesetzesvorbehalt, der im öffentlichen Interesse liegende Beschränkungen erlaubt, wenn sie mit tauglichen und adäquaten Mitteln erfolgen und gerade hinsichtlich der "Ausübung" dem Gesetzgeber einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum gibt vergleiche dazu Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht9 Rz 1386 mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes). Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 18. 2. 2003 zu 4 Ob 27/03d und zahlreichen Folgeentscheidungen (etwa 7 Ob 106/03v) - wenngleich unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes - die Ansicht vertreten, dass Paragraph 5 j, KSchG verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Im Regelfall wird der Unternehmer keinem Irrtum darüber unterliegen, welchen Inhalt die von ihm gegenüber dem Verbraucher abgegebenen Erklärungen im Zusammenhang mit veranstaltenden Gewinnspielen habe, weshalb es allein in seiner Hand liegt, durch unzweideutige Formulierungen, den Eindruck einer Gewinnzusage zu vermeiden. Inwieweit darin eine unverhältnismäßige vergleiche etwa VfGH 21. 6. 2004 G 4/03) oder zu unbestimmte vergleiche zu den Anforderungen des Artikel 18, B-VG Walter/Mayer aaO Rz 579) Einschränkung der Erwerbsfreiheit liegen sollte, vermag die Beklagte nicht darzustellen. Soweit nun die Beklagte im vorliegenden Fall den Gestaltungsspielraum nach Artikel 6, Absatz eins, StGG überschritten sieht, weil es sich um unentgeltliche Gewinnspiele handle, bei denen tatsächlich Gewinne ausbezahlt würden, ohne dass dafür eine Bestellung getätigter werden müsse, entfernt sie sich vom konkret festgestellten Sachverhalt: Läuft das Gewinnspiel doch auch darauf hinaus, dass die angesprochenen Teilnehmer "Mehrwertnummern" anrufen, womit für die Beklagte einerseits eine Einnahmemöglichkeit eröffnet wird und andererseits auch Aufwendungen für die Konsumenten auflaufen. Eine Feststellung dahin, dass tatsächlich Gewinne ausbezahlt werden, findet sich nicht. Insofern entfernt sich die Rechtsrüge von den getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall und kann der weiteren Behandlung nicht zugeführt werden vergleiche allgemein Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 503, Rz 5 mwN).

Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof mittlerweile den Individualantrag der Beklagten auf Aufhebung von § 5j KschG zurückgewiesen; es sei nicht Aufgabe eines Gesetzesprüfungsverfahrens nach Art 140 B-VG die von der Beklagten kritisierte Handhabung des Gesetzes durch den Obersten Gerichtshof zu überprüfen (VfGH 2. 12. 2004 G 52/04). Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof mittlerweile den Individualantrag der Beklagten auf Aufhebung von Paragraph 5 j, KschG zurückgewiesen; es sei nicht Aufgabe eines Gesetzesprüfungsverfahrens nach Artikel 140, B-VG die von der Beklagten kritisierte Handhabung des Gesetzes durch den Obersten Gerichtshof zu überprüfen (VfGH 2. 12. 2004 G 52/04).

Textnummer

E78073

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0080OB00014.05Z.0217.000

Im RIS seit

19.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2011

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