jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/7/1 1Ob118/03i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.07.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski und Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Werner S*****, vertreten durch Dr. Gernot Kerschhackel, Rechtsanwalt in Baden, wider die beklagte Partei I***** Aktiengesellschaft, ***** (vormals E*****), vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 15.261,30 EUR sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Jänner 2003, GZ 3 R 172/02i-9, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. Mai 2002, GZ 19 Cg 46/02i-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 875,34 EUR (darin 145,89 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger erhielt von der beklagten Partei, die einen Versandhandel betreibt, im November 2001 brieflich folgende Mitteilung:

"Internationaler ... GEWINNDIENST

* im persönlichen Auftrag des Vorstandes von ...,

dem beliebtesten Geldgewinn-Versender

POSTFACH ..., ... WIEN

Herrn Gewinn-Bar-Auszahlung:

Werner S ... öS 210.000,00

..... BIS SPÄTESTENS

..... 7. DEZEMBER 2001,

Sofortmeldung auch über:

0900/560081 (max öS 50,-/Min.)

Betrifft: GEWINNAUSZAHLUNG

Sehr geehrter Herr ...,

der vor mir liegende GUTHABEN-BELEG des ...-Vorstandes weist einen Betrag von öS 210.000,00 aus (Kopie zu Ihrer Information anbei !).

Diese öS 210.000,00 werden bis spätestens 7. Dezember 2001 unwiderruflich ausbezahlt ! Aufgrund dieser absoluten Dringlichkeit bieten wir Ihnen heute erstmals für die öS 210.000,00 Bargeld-Vergabe an, sich neben dem Absenden eines Briefes sofort unter der Telefonnummer 0900/560081 (max. öS 50,-/Min.) zu melden.

Geben Sie uns sofort auch Ihre Daten bekannt.

- Stimmt Ihr Name WERNER S ... ?

- Stimmt Ihre Wohnadresse ... ?

- Wie lautet Ihr GEBURTSDATUM?

- Wie wollen Sie in Ihrem Gewinnfall die

öS 210.000,00 erhalten: IN BAR per Boten,

per Post-Überweisung

oder per SCHECK?

- Sollen wir Sie dann bei der Anlage dieses

vielen Geldes unterstützen?

- Möchten Sie zu diesem Zeitpunkt, dass wir

Ihren Namen (ohne Adresse) veröffentlichen?

Die Antworten auf obige Fragen sind von äußerster Dringlichkeit, sehr geehrter Herr S ... .Denn die Auszahlung erfolgt unwiderruflich bis spätestens 7. Dezember 2001. Bis dahin sind es nicht einmal mehr 10 Tage !

Herr S ..., reagieren Sie sofort. Nicht alle Tage werden selbst von uns - dem Internationalen ... Gewinndienst - öS 210.000,00 ausbezahlt.

PS: Hier nochmals die Telefon-Nummer für die Sofortmeldung:

0900 / 560081

(max. öS 50,-/Min.)

Ihr ...

Internationaler Gewinndienst"

Diesem Brief waren überdies folgende Informationen angeschlossen:

"...

VORSTAND WICHTIG !

DRINGENDE ZUSATZ-MITTEILUNG AN HERRN S ...

Bisher war es immer nur möglich, BARGELD-GEWINNE schriftlich anzufordern.

Aus Wichtigkeits- und Dringlichkeits-Gründen kann der öS 210.000,00 BARGELD/GEWINN neben dem Absenden eines Briefes auch erstmals telefonisch sofort beauftragt werden:

0900 / 560081

(max. öS 50,- / Min)

Tun Sie es jedenfalls SOFORT.

Der Betrag von öS 210.000,00 wartet unwiderruflich auf die Auszahlung.

Wenn Sie dieses Blatt wenden, lesen Sie WIEVIEL GELD ...

Bitte wenden

Fortsetzung

bereits unter notarieller Aufsicht ausbezahlt hat:

öS 12,022.500,00

Jetzt öS 210.000,00

Somit insgesamt: öS 12,232.500,00

... (7 Farbfotos von Gewinnern, Gewinnernamen, Gewinnbeträge)

(Äußerungen der Gewinner) ...

Leider fehlt hier der Platz für

all die vielen tausend Gewinner.

Ein Gewinner-Protokoll kann

jedoch von Ihnen angefor-

dert werden!"

" ...

VORSTAND

KOPIE

GUTHABEN-BELEG

AUS DER GROSSEN INTERNATIONALEN ... QUARTALS-VERLOSUNG

AUSZAHLUNGS-BETRAG: öS 210.000,00

in Worten: ...

AUSZAHLUNGS-TERMIN: bis spätestens 7. Dezember 2001

ANFORDERUNGS-TERMIN: Sofort - spätestens

jedoch bis Freitag,

30. November 2001

ANFORDERUNGS-ART: Sofort unter der

Telefonnummer

0900 / 560081

(max. öS 50,-/Min) oder per Brief."

"KOPIE DES ÖFFENTLICHEN PROTOKOLLS DES STAATLICH

VEREIDIGTEN NOTARS ANLÄSSLICH DER QUARTALS-VERLOSUNG

FÜR 301101 AUCH AN HERRN WERNER S ...

ÖFFENTLICHER NOTAR

PROTOKOLL

(Auszug)

KOPIE

Die Firma ...

FÜHRT EIN PREISAUSSCHREIBEN DURCH

DER 1. PREIS BETRÄGT öS 210.000,00

DIE AUSZAHLUNG ERFOLGT UNWIDERRUFLICH

BIS SPÄTESTENS 7. DEZEMBER 2001

DIE ANMELDUNG HIERZU KANN MITTELS BRIEF ABER

AUCH ERSTMALS AUFGRUND DER ABSOLUTEN DRINGLICHKEIT

UND WICHTIGKEIT PER TELEFON UNTER

0900/560081 (max. öS 50,-/Min.) ERFOLGEN.

Herr S ..., bitte, beachten Sie noch die

GESETZLICHEN VORSCHRIFTEN

FÜR NOTARE auf der Rückseite

(Rückseite)

AUSZUG AUS DEN GESETZLICHEN VORSCHRIFTEN FÜR NOTARE

HINWEIS: Notare sind den staatlichen Vorschriften verpflichtet. Unter § 1 in der Notariatsverordnung von 1993 heißt es dazu ua: 'Die Notare werden vom Staate bestellt und öffentlich beglaubigt, ...". Aus standesrechtlichen Gründen soll der Name des Notars nicht veröffentlicht werden. Das Original der Ziehungs-Urkunde samt vollständiger Adresse des Notars kann jederzeit bei ... eingesehen werden. Datenschutzrechtlich ist die Angabe der Namen der Beteiligten nicht genehmigt."HINWEIS: Notare sind den staatlichen Vorschriften verpflichtet. Unter Paragraph eins, in der Notariatsverordnung von 1993 heißt es dazu ua: 'Die Notare werden vom Staate bestellt und öffentlich beglaubigt, ...". Aus standesrechtlichen Gründen soll der Name des Notars nicht veröffentlicht werden. Das Original der Ziehungs-Urkunde samt vollständiger Adresse des Notars kann jederzeit bei ... eingesehen werden. Datenschutzrechtlich ist die Angabe der Namen der Beteiligten nicht genehmigt."

Beigeschlossen war ferner ein bedruckter Briefumschlag, der neben der Firma und Adresse der beklagten Partei, der Anschrift des Klägers und einigen nicht maßgebenden Vermerken noch folgenden Text enthielt:

(Vorderseite)

EILT SEHR

Sehr geehrter Herr S ... !

Bis spätestens 7. Dezember 2001

zahlen wir weitere öS 210.000,00 aus.

Aufgrund dieser absoluten Dringlichkeit

bieten wir Ihnen erstmals an, neben dem

Absenden eines Briefes sich unter

0900 / 560081 (max. öS 50,-/Min) sofort zu melden

und uns auch Ihre Daten bekanntzugeben.

Herr S ..., reagieren Sie sofort -

öS 210.000,00 warten !

(Rückseite)

UNTER AUFSICHT VERSCHLOSSEN!

Inliegend GUTHABEN-BELEG!

Nur durch den Empfänger zu öffnen!

Auf der hinteren Innenseite des Briefumschlags fand sich (auszugsweise) folgender Aufdruck:

RECHTLICH GEPRÜFTE TEILNAHMEBEDINGUNGEN

1. SIE MÜSSEN MINDESTENS 18 JAHRE ALT SEIN UND EINE EIGENE TELEFONNUMMER HABEN. WENN SIE SICH RECHTZEITIG SCHRIFTLICH ODER FERNMÜNDLICH BEI ... MELDEN, NEHMEN SIE GARANTIERT AN ALLEN NOCH

AUSSTÄNDIGEN ZWISCHENVERLOSUNGEN AM ... UND AN DER GROSSEN GESAMTSCHLUSSVERLOSUNG AM ... JANUAR DES FOLGEJAHRES TEIL. DIE HAUPTGEWINNER WERDEN UNMITTELBAR DARAUF SCHRIFTLICH VERSTÄNDIGT ...

2. JEDE PERSON, DIE SICH BEI ... MELDET, NIMMT DIE TEILNAHMEBEDINGUNGEN AN. EINE GLEICHZEITIGE BESTELLUNG HAT KEINEN EINFLUSS AUF DIE GEWINNCHANCE BEI DEN VERLOSUNGEN ...

3. SCHRIFTLICHE AUSKÜNFTE ÜBER GEWINNE WERDEN NICHT ERTEILT, EIN ZIEHUNGSNACHWEIS KANN GEGEN RÜCKPORTO, BINNEN EINEM MONAT, NACH DER VERLOSUNG ANGEFORDERT WERDEN ...

4. DER HAUPTGEWINNER GIBT ... SEINE AUSDRÜCKLICHE ZUSTIMMUNG ZUR VERÖFFENTLICHUNG SEINES NAMENS, SEINER ADRESSE UND SEINES FOTOS ZU WERBEZWECKEN.

5. ...

6. ...".

Nicht feststellbar ist, ob auf der Rückseite des dem Kläger zugegangenen Briefumschlags auf die Teilnahmebedingungen auf dessen Innenseite verwiesen wurde.

Der Kläger begehrte den Zuspruch von 15.261,30 EUR sA und brachte vor, die Zusendungen der beklagten Partei hätten bei ihm "nachhaltig die Überzeugung erweckt", sich bis zum 30. 11. 2001 bloß brieflich melden zu müssen, um den zugesagten Gewinn auf Grund des erhaltenen Guthaben-Belegs in Empfang nehmen zu können. Er habe sich deshalb bei der beklagten Partei mit eingeschriebenem Brief zur Bargeldvergabe angemeldet. Diese habe die Gewinnauszahlung jedoch unter Hinweis auf die auf der Innenseite des übermittelten Briefumschlags abgedruckten Teilnahmebedingungen, die nur nach einem zufälligen Auseinanderreißen des Kuverts entdeckbar gewesen seien, verweigert. Die beklagte Partei müssen den Klageanspruch jedoch nach § 5j KSchG erfüllen.

Die beklagte Partei wendete ein, den Zusendungen an den Kläger sei die Ankündigung einer Gewinnauszahlung nicht entnehmbar. Aus dem beigelegten notariellen Protokoll folge eindeutig die Ankündigung eines Preisausschreibens. Ein einigermaßen verständiger Verbraucher habe über die wahre Bedeutung der Ankündigung nicht irren können. Auf der Außenseite des übersandten Briefumschlags sei ferner auf die Teilnahmebedingungen hingewiesen worden. Auch dort sei klargestellt worden, dass nur die Möglichkeit bestehe, an einer der zukünftigen Verlosungen teilzunehmen. Eine solche Verlosung sei am 30. 11. 2001 auch durchgeführt und der Gewinn an den Gewinner gezahlt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - abgesehen von der Abweisung des 4 % übersteigenden Zinsenbegehrens - statt. Nach dessen Ansicht verwirklichte die Zusendung der beklagten Partei den Tatbestand des § 5j KSchG. Der Kläger habe nach objektiven Kriterien den Eindruck gewinnen müssen, den erwähnten Geldbetrag bereits gewonnen zu haben. Wer sich in Wettbewerbsabsicht mehrdeutiger Äußerungen bediene, müsse die für ihn ungünstigere Auslegung gegen sich gelten lassen. In diesem Kontext sei nicht von Bedeutung, ob auf der Rückseite des dem Kläger zugegangenen Briefumschlags ein Hinweis auf die Teilnahmebedingungen angebracht gewesen sei. Maßgebend sei der den Prozessstandpunkt des Klägers stützende Gesamteindruck der Zusendungen. Einem Hinweis auf der Rückseite eines Briefumschlags - also an einer nicht ins Auge springenden Stelle - widme der Empfänger vor dem Aufreißen keine Aufmerksamkeit. Dieser Bereich werde beim Aufreißen wahrscheinlich auch beschädigt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der Kläger habe sich - unter Zitierung maßgebender Tatbestandsmerkmale - auf § 5j KSchG und damit auch auf seine Verbrauchereigenschaft als Anspruchsgrundlage berufen. Da es nach Ansicht der beklagten Partei "kein Folgegeschäft" gegeben habe, das mit der "Gewinnverständigung" habe angebahnt werden sollen, sei es "nicht möglich, dass dieses Rechtsgeschäft zum Unternehmen des Klägers gehören könnte". Die "Einlösung von Gewinnzusagen" sei ferner "überhaupt kein Rechtsgeschäft, das den Gegenstand (irgend-)eines Unternehmens bilden" könne. Bei dieser Sachlage hätte die beklagte Partei die Verbrauchereigenschaft des Klägers ausdrücklich bestreiten und so auf die Unanwendbarkeit des KSchG hinweisen müssen. Die Ansicht der beklagten Partei, § 5j KSchG sei nicht anwendbar, "wenn mit der Gewinnzusage nicht Werbung für den Abschluss eines Vertrags über die Lieferung beweglicher Sachen gemacht bzw eine Bestellaufforderung damit verbunden worden sei", sei unzutreffend. Eine solche Junktimierung sei weder dem Gesetz noch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen. Die "Geschäftsabsicht" des mit einer Gewinnzusage werbenden Unternehmers müsse nicht immer auf den Abschluss eines Kaufvertrags über Fahrnisse gerichtet sein. Es könne auch "die Aufforderung zu Werttelefonaten, die Zustimmung zur Werbung mit den Namen und sonstigen Personalia der 'Gewinner' ... zu Gewinnerzielungen führen". Auch solche auf unrichtigen

Gewinnzusagen aufbauende unlautere Methoden habe der Gesetzgeber mit der Rechtsfolge nach § 5j KSchG sanktionieren wollen. Er habe primär "die Abstellung der unerwünschten Geschäftspraktik in Form diverser Gewinnzusagen", die eine Belästigung für Verbraucher seien, angestrebt. Die Klagbarkeit einer Gewinnzusage sei daher auch ohne ein "anzubahnendes Geschäft" zu bejahen. Der Ansicht des Erstgerichts, die Gestaltung der Zusendungen der beklagten Partei hätten beim Kläger den Eindruck erwecken müssen, bereits gewonnen zu haben, sei beizutreten. Selbst das "notarielle Protokoll" sei missverständlich formuliert, weil dort ein eindeutiger Zeitpunkt für eine Verlosung nicht genannt sei. Man habe daher der Meinung sein können, die Verlosung mit dem Kläger als Gewinner habe schon stattgefunden. Dafür spreche auch die grammatikalische Erwägung, dass sich die "'hierzu" mögliche Anmeldung "auf das im vorangegangenen Satz verwendete Wort 'Auszahlung' und nicht auf das wesentlich frühere verwendete Wort 'Preisausschreiben'" beziehe. Dieser Eindruck werde durch die Wendung in der Titelzeile "'... anlässlich der Quartals-Verlosung für 301101'" nicht abgeschwächt. Dieser "nicht ganz üblichen Datumsschreibweise" sei nicht eindeutig zu entnehmen, dass die Verlosung erst zukünftig stattfinden werde. Der Oberste Gerichtshof habe schon in der Entscheidung 7 Ob 290/01z (= wbl 2002/127, 177) bei "sehr" ähnlichem Sachverhalt ausgeführt, die Überzeugung eines Verbrauchers, schon gewonnen zu haben, sei durch die auf der Innenseite eines Briefumschlags abgedruckten Teilnamebedingungen nicht entkräftbar. Daran ändere auch ein allzu leicht übersehbarer allfälliger Hinweis auf die Teilnahmebedingungen auf der Rückseite des Briefumschlags, der beim Öffnen häufig zerrissen und damit unleserlich werde, nichts. Wenngleich für die Beurteilung des Aussagegehalts der Zusendungen die Maßfigur eines verständigen Verbraucher wesentlich sei, müsse jemand, der sich im geschäftlichen Verkehr mehrdeutiger Äußerungen bediene, die für seinen Rechtsstandpunkt ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. Dass der Kläger in Wahrheit gar nicht getäuscht worden sei, habe die beklagte Partei nicht behauptet. Von Amts wegen sei darauf in Ermangelung eines Tatsachensubstrats nicht einzugehen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die Rechtsnatur des Anspruchs nach § 5j KSchG noch nicht geklärt habe. Deshalb sei auch die Frage ungelöst, ob diese Norm nur auf Ankündigungen anwendbar sei, "die mit einem angestrebten Folgegeschäft im Zusammenhang" stünden. Die Praxis der Zusendung irreführender Gewinnzusagen erfordere eine "generelle Klarstellung".

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Leitlinien der Rechtsprechung zu § 5j KSchG

1. 1. Der Oberste Gerichtshof befasste sich bisher in den Entscheidungen 1 Ob 303/02w,4 Ob 27/03d und 7 Ob 290/01z (= ecolex 2002, 87 = RdW 2002, 338 = wbl 2002, 177 - siehe dazuKlauser, Irreführende Gewinnzusagen national und international, ecolex 2002, 80) unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNR 20. GP, 8, 30 f) mit der durch § 5j KSchG begründeten besonderen Haftung von Unternehmern. Nach deren Leitlinien, die der erkennende Senat jüngst in der Entscheidung 1 Ob 303/02w zusammenfasste, hat der Unternehmer den in einer Gewinnzusage oder einer anderen vergleichbaren Mitteilung an bestimmte Verbraucher in Aussicht gestellten Preis zu gewähren, sofern durch die Gestaltung der Zusendung der Eindruck erweckt wurde, der Verbraucher habe diesen Preis schon gewonnen. Die erörterte Regelung erfasst somit die als unsachliche Beeinflussung des Kaufverhaltens angesehene und hintanzuhaltende Form von in "Gewinnzusagen" liegenden Werbemethoden, bei denen Verbraucher in persönlich an sie adressierten Zusendungen von angeblichen "Gewinnen" verständigt werden, bei denen sich erst später herausstellt, dass entweder lediglich die Teilnahme an einem Gewinnspiel ermöglicht oder ein geringwertiger bzw sogar völlig wertloser "Gewinn" geleistet wird. Wesentlich ist immer, dass der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinnes hervorrief. Bei dieser Beurteilung ist ein objektiver Maßstab, der durch die Maßfigur eines verständigen Verbrauchers determiniert wird, anzulegen. Nur Zusendungen, die schon von vornherein keine Zweifel offen lassen, dass der Gewinner eines Preisausschreibens erst in einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden müsse, fallen nicht unter § 5j KSchG. Klagbar sind dagegen Zusendungen, bei denen erst im "'Kleingedruckten'", an unauffälliger Stelle oder gar erst auf Nachfrage die Dinge klargestellt würden und bei denen selbst Fachleute in die Irre geführt werden könnten.

1. 2. Der Rechtsprechung sind aber auch noch weitere Grundsätze zu entnehmen: So kann von der Maßfigur eines verständigen Verbrauchers erwartet werden, dass sie es nicht bei einmaligem Durchlesen der Informationen bewenden lässt, sondern danach trachtet, sich bei nochmaliger Durchsicht der auf verschiedene Stellen platzierten Mitteilungen ein Bild darüber zu verschaffen, ob und bejahendenfalls, unter welchen Voraussetzungen der Adressat bereits als Gewinner anzusehen ist (1 Ob 303/02w). Dabei muss jedoch derjenige, der sich im geschäftlichen

Wettbewerb mehrdeutiger Äußerungen bedient, stets die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (1 Ob 303/02w; 4 Ob 27/03d; 7 Ob 290/01z). Maßgebend ist dabei immer der Gesamtzusammenhang und der dadurch vermittelte Gesamteindruck der beanstandeten Äußerungen (1 Ob 303/02w; 4 Ob 27/03d). Deshalb macht es auch keinen Unterschied, wenn einzelne Teile der beanstandeten Ankündigungen für sich allein unbedenklich sind, widerspräche doch eine zergliedernde Betrachtungsweise dem allgemeinen Grundsatz, dass im geschäftlichen Wettbewerb der Inhalt von Ankündigungen immer am Gesamteindruck zu messen ist, den die angesprochenen Verkehrskreise gewinnen (4 Ob 27/03d). Somit ist es nicht zielführend, einzelne Formulierungen unter grammatikalischen bzw logischen Gesichtspunkten zu analysieren, weil für den Adressaten (meist) nicht erkennbar ist, in welchen Sätzen der werbende Unternehmer die in Wahrheit allein maßgebenden Informationen unterbrachte. Soweit daher ein verständiger Verbraucher bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit und dem Bemühen, den Sinn der Informationen des Unternehmers zu erfassen, den Eindruck gewinnen durfte, er habe einen bestimmten Preis bereits gewonnen, kommt es nicht mehr darauf an, ob als Ergebnis einer akribischen Textanalyse ein anderer, für den Unternehmer günstigerer Sinn ermittelt werden könnte. Das erweist der aus den Gesetzesmaterialien ohne weiteres ableitbare Normzweck, auch die Verständigung "von angeblichen 'Gewinnen' verschiedenster Art" als verpönte Werbemethode durch Gewährung klagbarer Erfüllungsansprüche des Verbrauchers hintanzuhalten. Einklagbar sollen auch "Gewinne" sein, die bei strenger Beurteilung nicht als "'Zusage'" aufzufassen sind. Wäre dagegen auf den einer akribischen Textanalyse unterzogenen Wortlaut der jeweiligen Zusendung abzustellen, so hätte es der Unternehmer stets in der Hand, durch eine möglichst verwirrende Gestaltung seiner Information zwar den - von ihm erwünschten, jedoch vom Gesetzgeber verpönten - Eindruck bei den angesprochenen Verbrauchern zu erwecken, sich dann aber unter Hinweis auf ein strengen Anforderungen unterliegendes Verständnis seiner Formulierungen der Zahlungspflicht zu entziehen. Diese Zahlungspflicht wurde gerade im Interesse der Zurückdrängung von Aussendungen, die eine unsachliche Beeinflussung des Kaufverhaltens bewirken können, statuiert, weil sich Verbraucher, die sich angesichts einer unklaren Zusendung nicht (absolut) sicher sind, schon gewonnen zu haben, dies mit ausreichender Wahrscheinlichkeit aber auch nicht ausschließen können, vielfach zu einer (meist mit einer Bestellung verbundenen) Einsendung entschließen werden (1 Ob 303/02w).

2. Erfüllungsanspruch - Gewinnabsicht

2. 1. Der Kläger befasst sich in der Revisionsbeantwortung ausführlich mit der Rechtsnatur des Erfüllungsanspruchs gemäß § 5j KSchG und gelangt zum Ergebnis, das Gesetz normiere einen vertraglichen Leistungsanspruch, der eine Warenbestellung nicht voraussetze. Ein solcher Anspruch entstehe auch dann, wenn Verbraucher "auf welche Art auch immer" veranlasst würden, "ihr Geld ... auszugeben, weil sie sich davon den Erhalt eines ihnen scheinbar bereits zugefallenen Gewinns versprechen". Die beklagte Partei will dagegen die Anwendung des § 5j KSchG auf "Zusendungen ... reduzieren, die (Anm: unmittelbar) auf eine Warenbestellung abzielen" und meint, der erörterte Anspruch lasse sich "am ehesten" mit dem "Institut der culpa in contrahendo" in Einklang bringen.2. 1. Der Kläger befasst sich in der Revisionsbeantwortung ausführlich mit der Rechtsnatur des Erfüllungsanspruchs gemäß § 5j KSchG und gelangt zum Ergebnis, das Gesetz normiere einen vertraglichen Leistungsanspruch, der eine Warenbestellung nicht voraussetze. Ein solcher Anspruch entstehe auch dann, wenn Verbraucher "auf welche Art auch immer" veranlasst würden, "ihr Geld ... auszugeben, weil sie sich davon den Erhalt eines ihnen scheinbar bereits zugefallenen Gewinns versprechen". Die beklagte Partei will dagegen die Anwendung des § 5j KSchG auf "Zusendungen ... reduzieren, die Anmerkung, unmittelbar) auf eine Warenbestellung abzielen" und meint, der erörterte Anspruch lasse sich "am ehesten" mit dem "Institut der culpa in contrahendo" in Einklang bringen.

2. 2. Der Oberste Gerichtshof merkte bereits in der Entscheidung 7 Ob 290/01z an, dass die Klagbarkeit des Erfüllungsanspruchs nach § 5j KSchG nicht von seiner Rechtsnatur abhängt. Dem ist beizutreten. Der Gesetzgeber wollte durch die Gewährung eines Erfüllungsanspruchs lediglich bestimmten unlauteren Methoden des Wettbewerbs entgegentreten, ohne dass er eingehendere Erwägungen über die Einordnung dieses Anspruchs nach den Kriterien der überkommenen Privatrechtsdogmatik angestellt oder gar für dessen Entstehung eine ganz bestimmte Wertung seiner Rechtsnatur vorausgesetzt hätte. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesmaterialien belegen die von der beklagten Partei verfochtene Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 5j KSchG. Eine solche Einschränkung widerspräche dessen Normzweck, könnten sich doch sonst findige Unternehmer allein schon durch eine deutliche Abkoppelung der Gewinnzusage von einer Warenbestellung der gesetzlich normierten Leistungspflicht entziehen, Verbraucher aber durch eine solche Zusage zu Leistungen ohne einklagbare Gegenleistung verleiten, indem sie ihnen

in Wahrheit nur eine Gewinnchance gewährten. Eine solche Veranlassung läuft - wie im hier zu beurteilenden Fall - etwa darauf hinaus, die angeschriebenen Verbraucher zu bestimmen, ihren "Gewinn" durch Anwählung einer bestimmten, mit hoher Zeitgebühr belasteten Telefonnummer abzurufen (so auch Klauser, Gewinnzusagen sind einzuhalten!, ecolex 2002, 574, 575).

Wollte der Gesetzgeber schon die "unsachliche Beeinflussung des Kaufverhaltens beim Verbraucher" (RV 1998 BlgNR 20. GP, 30) sanktionieren, obgleich dieser bei der durch die Gewinnzusage verursachten Verleitung zum Abschluss von Kaufverträgen nicht bloß auf die Gewinnchance als Gegenleistung beschränkt ist, sondern immerhin einen klagbaren Anspruch auf Übergabe des Kaufobjekts erwirbt, so entspricht es - entgegen der Ansicht der beklagten Partei - umso mehr dem Willen des Gesetzgebers, dem Verbraucher den Erfüllungsanspruch nach § 5j KSchG auch dann zu gewähren, wenn er durch eine - unseriöse - Gewinnzusage zu einer Leistung an den Unternehmer veranlasst wurde, obwohl ihm nach Absicht des Unternehmers bloß eine Gewinnchance geboten war, während sich dieser auf solche Weise die zur Finanzierung der Werbung und des ausgespielten Preises erforderlichen Mittel beschaffen kann. Gewinnzusagen im Sinne des § 5j KSchG sollen Verbrauchern nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers somit immer schon dann einen klagbaren Leistungsanspruch gewähren, wenn das jeweils maßgebende Handeln des Unternehmers erkennbar auf Gewinnabsicht beruhte, der Unternehmer Verbrauchern - im Einklang mit den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNR 20. GP, 30) - jedoch in Wahrheit nicht mehr als eine Gewinnchance einräumen bzw einen geringwertigen oder gar wertlosen Gewinn ausfolgen wollte. Diese rechtliche Konsequenz klang übrigens schon in der Entscheidung 1 Ob 303/02v an, indem dort von einer "(meist mit einer Bestellung verbundenen) Einsendung" von Verbrauchern die Rede ist.

Demnach sind die bisherigen Erwägungen wie folgt zusammenzufassen:

Der Erfüllungsanspruch des Verbrauchers gemäß § 5j KSchG setzt eine unmittelbar mit der Anbahnung des Kaufs von Waren verknüpfte Gewinnzusage des Unternehmers nicht voraus. Es genügt vielmehr jede, auf einer erkennbaren Gewinnabsicht beruhende unseriöse Gewinnzusage, mit der der Unternehmer das Verhalten von Verbrauchern am Markt unsachlich beeinflussen will.

2. 3. Dass die Zusendung der beklagten Partei an den Kläger in Gewinnabsicht erfolgte, kann nicht zweifelhaft sein. Die beklagte Partei trachtete den Kläger durch deren Gestaltung - namentlich durch die Herstellung eines Zusammenhangs zwischen der "Gewinnauszahlung" auf Grund eines "Guthaben-Belegs" und der für die Anmeldung zur Auszahlung gebotenen Eile - psychologisch dahin unter Druck zu setzen, dass er die angeführte Telefonnummer mit einer Gesprächsgebühr von "max. öS 50,-/Min" wähle und so erkennbar seinen Beitrag zur Finanzierung der Werbekosten der beklagten Partei und des von ihr in Aussicht gestellten Gewinns leiste. Außerdem forderte die beklagte Partei den Kläger auf, ihr seine "Daten" bekanntzugeben. Das diente nach der Lebenserfahrung ersichtlich dem Zweck, der beklagten Partei jene Informationen zu verschaffen, um im Versandhandel künftig eine auf bestimmte Zielgruppen zugeschnittene Werbung für den Verkauf bestimmter Waren zu entfalten.

2. 4. Nach Meinung der beklagten Partei soll die nach allen bisherigen Erwägungen lediglich auf eine erkennbare Gewinnabsicht des werbenden Unternehmers abstellende Haftungsanknüpfung hier schon deshalb "unerheblich" sein, "weil dazu weder substantiiertes Vorbringen erstattet" worden sei, "noch entsprechende Tatsachenfeststellungen" vorlägen. Die beklagte Partei übergeht dabei allerdings die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und die Klageerzählung, in deren Punkt 5. unter Bezugnahme auf die Zusendung der beklagten Partei behauptet wurde, Unternehmer verleiteten "Konsumenten durch scheinbare Gewinnzusagen beispielsweise zu kostenpflichtigen Telefonanrufen oder Bestellungen".

3. Verbrauchereigenschaft

3. 1. Der Kläger stützte den geltend gemachten Anspruch ausdrücklich auf§ 5j KSchG. Er hob in der Klageerzählung hervor, einen solchen Anspruch hätten nur Verbraucher, er habe eine tatbestandsmäßige Gewinnzusage der beklagten Partei erhalten, weshalb diese gemäß § 5j KSchG zur Leistung verpflichtet sei. Dieses Vorbringen kann nur so verstanden werden, dass der Kläger die Zusendung der beklagten Partei in seiner Eigenschaft als Verbraucher erhalten habe. Das wurde von der beklagten Partei im Verfahren erster Instanz auch gar nicht bestritten; sie zog die Verbrauchereigenschaft des Klägers erst im Rechtsmittelverfahren in Zweifel. Nunmehr ist die beklagte Partei der Ansicht, der Kläger habe seine Verbrauchereigenschaft nicht einmal behauptet. Der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, die "Einlösung von Gewinnzusagen" sei "überhaupt kein Rechtsgeschäft, das den Gegenstand

(irgend)eines Unternehmens bilden" könne, begegnet die beklagte Partei mit Erwägungen, die sich auf die Legaldefinition des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und auf die aus der Entscheidung 5 R 228/02i abgeleitete Auffassung eines anderen Senats des Oberlandesgerichts Wien stützen, das Verfahren über den Erfüllungsanspruch nach § 5j KSchG falle in die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichtsbarkeit. Deshalb hätte der Kläger entweder behaupten müssen, er betreibe "kein Unternehmen" oder "das in Frage stehende Rechtsgeschäft" gehöre "nicht zum Betrieb seines Unternehmens".3. 1. Der Kläger stützte den geltend gemachten Anspruch ausdrücklich auf§ 5j KSchG. Er hob in der Klageerzählung hervor, einen solchen Anspruch hätten nur Verbraucher, er habe eine tatbestandsmäßige Gewinnzusage der beklagten Partei erhalten, weshalb diese gemäß § 5j KSchG zur Leistung verpflichtet sei. Dieses Vorbringen kann nur so verstanden werden, dass der Kläger die Zusendung der beklagten Partei in seiner Eigenschaft als Verbraucher erhalten habe. Das wurde von der beklagten Partei im Verfahren erster Instanz auch gar nicht bestritten; sie zog die Verbrauchereigenschaft des Klägers erst im Rechtsmittelverfahren in Zweifel. Nunmehr ist die beklagte Partei der Ansicht, der Kläger habe seine Verbrauchereigenschaft nicht einmal behauptet. Der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, die "Einlösung von Gewinnzusagen" sei "überhaupt kein Rechtsgeschäft, das den Gegenstand (irgend)eines Unternehmens bilden" könne, begegnet die beklagte Partei mit Erwägungen, die sich auf die Legaldefinition des Paragraph eins, Abs 1 Z 2 KSchG und auf die aus der Entscheidung 5 R 228/02i abgeleitete Auffassung eines anderen Senats des Oberlandesgerichts Wien stützen, das Verfahren über den Erfüllungsanspruch nach § 5j KSchG falle in die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichtsbarkeit. Deshalb hätte der Kläger entweder behaupten müssen, er betreibe "kein Unternehmen" oder "das in Frage stehende Rechtsgeschäft" gehöre "nicht zum Betrieb seines Unternehmens".

3. 2. Der erkennende Senat sprach in der Entscheidung1 Ob 595/92 (= SZ 65/109) - zur Formfreiheit der Haftungserklärung eines "(Bürgen und) Garanten" - aus, die Kaufmannseigenschaft müsse derjenige beweisen, der sich auf die Formfreiheit einer Haftungserklärung stütze; berufe sich dagegen der Kaufmann auf seine Eigenschaft als Minderkaufmann, so sei er beweispflichtig. Sei streitig, ob die Haftungserklärung im Betrieb seines Handelsgewerbes abgegeben worden sei, so müsse ferner die im § 344 Abs 1 HGB verankerte gesetzliche Vermutung beachtet werden.

Dieser Grundsatz über die Verteilung der Beweislast ist auf das Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern nach § 5j KSchG übertragbar. Um sich daher der Haftung nach dieser Gesetzesstelle zu entziehen, hat der beklagte Unternehmer zu behaupten und zu beweisen, dass sich seine, die Gewinnzusage enthaltende Zusendung an einen Unternehmer in dieser Eigenschaft richtete. Erst nach Erbringung dieses Beweises könnte sich die weitere Frage stellen, ob die gesetzliche Vermutung nach § 344 Abs 1 HGB auch den Abruf einer - ihrer Art nach dem Regelungsgegenstand des § 5j KSchG entsprechenden - unseriösen Gewinnzusage durch einen Kaufmann als Unternehmer erfasse. Selbst wenn daher der Kläger irgendein Unternehmen betriebe, ist die hier maßgebende Gewinnzusage als solche an ihn in seiner Eigenschaft als Verbraucher zu qualifizieren, hat doch die beklagte Partei nicht behauptet und bewiesen, dass sich ihre - nur den Vor- und Zunamen sowie eine Anschrift enthaltende - Zusendung an den Kläger als Unternehmer richtete. Demzufolge muss im Anlassfall auch nicht beurteilt werden, ob der Abruf unseriöser Gewinnzusagen durch einen Unternehmer, dem nach Handelsrecht Kaufmannseigenschaft zukäme, gemäß § 343 iVm § 344 Abs 1 HGB überhaupt ein Handelsgeschäft sein könnte. Auch insofern bedarf es daher keiner dogmatischen Qualifikation des Anspruchs nach § 5j KSchG.

4. Objektives Verständnis der konkreten Zusendung

4. 1. Die beklagte Partei beruft sich im Revisionsverfahren nicht mehr auf die auf der Innenseite des dem Kläger zugegangenen Briefumschlags abgedruckten Teilnahmebedingungen zur Untermauerung ihres Prozessstandpunkts, sondern vertritt die Ansicht, "schon aus dem übrigen Wortlaut der Zusendung" sei "für einen verständigen Verbraucher ohne weiteres und zweifelsfrei erkennbar" gewesen, dass "ihm lediglich die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Preisausschreiben eingeräumt" worden sei, "er aber nicht bereits gewonnen" habe. Die beklagte Partei unternimmt somit gar nicht den Versuch, die zutreffende Ansicht der Vorinstanzen zu widerlegen, den auf der Innenseite des Briefumschlags abgedruckten Teilnahmebedingungen sei kein solcher Auffälligkeitswert beizumessen, dass - vor dem Horizont eines verständigen Verbrauchers - ein Missverständnis des Klägers über die wahre Absicht der beklagten Partei gar nicht hätte aufkommen können. Die weiteren Erwägungen können sich daher auf eine Würdigung der anderen Mitteilungen an den Kläger beschränken.

4. 2. Der erkennende Senat sprach bereits zu1 Ob 303/02v aus, dass schon die Aufteilung der Informationen über ein Gewinnspiel auf zahlreiche unterschiedliche Stellen der Zusendung das Verständnis seiner Grundlagen bzw

Gewinnvoraussetzungen erschwert. Das trifft, wie der eingangs wiedergegebene Sachverhalt zeigt, auch auf die Zusendung der beklagten Partei zu. Im Übrigen ließ die beklagte Partei nichts unversucht, um durch ihre Mitteilungen in deren Gesamtzusammenhang den (falschen) Eindruck zu erwecken, der Kläger habe bereits gewonnen und müsse sich zur Gewinnauszahlung nur noch bis zu einem bestimmten Termin anmelden. So bezeichnete sich die beklagte Partei als "beliebtester Geldgewinn-Versender" und sprach von einer "Gewinn-Bar-Auszahlung" auf Grund eines schon vorhandenen "Guthaben-Belegs" sowie von "vielen tausend Gewinnern". Der Kläger wurde gefragt, wie er in seinem "Gewinnfall die öS 210.000 erhalten" wolle, und die beklagte Partei bot ihm bereits ihre Unterstützung "bei der Anlage dieses vielen Geldes" an. Es wurde überdies erläutert, der Bargeldgewinn könne "neben dem Absenden eines Briefes auch erstmals telefonisch sofort beauftragt werden". Auch mit dieser sprachlich mangelhaften Formulierung sollte offenkundig der Eindruck vermittelt werden, die umgehende Anforderung eines dem Kläger bereits zugefallenen Bargeldgewinns, den der im mitübersendeten Briefumschlag enthaltene "Guthaben-Beleg" auswies, sei notwendig. Angesichts dieser Mitteilungen in deren Gesamtzusammenhang und der spezifischen graphischen Gestaltung musste der Kläger auch vor dem Horizont eines verständigen Verbrauchers als Maßfigur zur Überzeugung gelangen, er brauche sich nur noch zur Auszahlung eines ihm definitiv zugefallenen Gewinns anmelden. Den gegenteiligen Schluss hätte der Kläger allenfalls nur aus der "Kopie des öffentlichen Protokolls des staatlich vereidigten Notars" ziehen können. Dort wurde jedoch das Verlosungsdatum durch seine Schreibweise und Platzierung verschleiert, damit der Adressat die wahre Absicht der beklagten Partei möglichst nicht durchschaue. Der Kläger musste daher, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend anmerkte, auch nach dem Studium dieses Protokolls im Zusammenhalt mit allen sonstigen Mitteilungen den Eindruck gewinnen, dass die Kopie des Protokolls eine bereits durchgeführte Verlosung mit ihm als Gewinner beurkunde.

Dieser Würdigung ihrer Zusendung tritt die beklagte Partei mit einer zergliedernden Betrachtungsweise auf dem Boden einer akribischen Textanalyse entgegen. Damit kann ihr die Abwendung der Haftung nach § 5j KSchG nach den unter 1. 2. angestellten Erwägungen indes nicht gelingen. Wie schon bei Beurteilung des der Entscheidung 1 Ob 303/02v zugrunde liegenden Sachverhalts ist auch hier höchst bemerkenswert, dass sich die beklagte Partei nunmehr gerade gegen den Eindruck des Klägers, schon gewonnen zu haben, zur Wehr setzt, obgleich sie gerade diese Überzeugung ersichtlich hervorrufen wollte.

5. Kosten

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich auf § 41 iVm§ 50 Abs 1 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E70140

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00118.03I.0701.000

Im RIS seit

31.07.2003

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at