



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K**** S****, vertreten durch Dr. Kurt Fassel, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei „D*****“ ****gesellschaft mbH in Liquidation, ****, vertreten durch Dr. Wolfgang Blum, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen 19.355 EUR sA und Herausgabe (Streitwerte 369 EUR und 500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. Jänner 2014, GZ 2 R 7/14t-46, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 25. September 2013, GZ 7 Cg 85/12p-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

1. Der Revision wird, soweit sie sich gegen den Zuspruch von 10.000 EUR samt 4 % Zinsen seit 3. 4. 2012 wendet, nicht Folge gegeben.

2. Die Revision wird im Übrigen zurückgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 744,43 EUR (darin 124,07 EUR USt) an Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger erhielt im Zeitraum vom 6. 2. bis zum 10. 4. 2012 mehrere an ihn persönlich adressierte Briefsendungen. In diesen war zum Teil eine in der Slowakei registrierte Gesellschaft als Absenderin angeführt, wobei eine

Postfachanschrift in Vorarlberg angegeben wurde, zum Teil war diese Adresse nur auf der Rücksendekarte ersichtlich. Dass dem Kläger in sämtlichen Sendungen Gewinnzusagen iSd § 5j KSchG gemacht wurden, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig. Mit der ersten Zusendung vom 6. 2. 2012 wurde ihm unter Hinweis auf eine Sonderverlosung zum 25-jährigen Firmenjubiläum ein „Hauptgewinn“ von 2.855 EUR sowie darüber hinaus der Gewinn eines Camcorders im Wert von 369 EUR zugesagt. Die Übergabe der Gewinne würde auf einer Sonderfahrt zu einem Bio-Bauernhof stattfinden. Der Kläger nahm an der Werbeveranstaltung, bei der diverse Gesundheitsartikel zum Kauf vorgestellt wurden, teil. Bei dieser Veranstaltung trat die slowakische Gesellschaft überhaupt nicht auf. Vielmehr war Veranstalter der Werbefahrt und der Werbeveranstaltung die Beklagte, die im betreffenden Gasthof auch unter Angabe ihrer Geschäftsanschrift und Firmenbuchnummer als Veranstalterin auftrat. Die Herausgabe der zugesagten Gewinne wurde dem Kläger allerdings verweigert. Der „Vortragende“ erklärte ihm unter anderem, die Gewinnzusagen dienten dazu, dass Personen an den Werbefahrten teilnehmen. In weiteren Schreiben vom 13. 3. 2012 und vom 23. 3. 2012 (Zugangsdaten) wurden dem Kläger Gewinne von 1.500 EUR und von 5.000 EUR zugesagt, mit Schreiben vom 10. 4. 2012 (Zustelldatum) wurde ihm im Rahmen einer „Treue-Aktion“ und eines „Dankeschön-Ausflugs“ die Übergabe eines Laptops im Rahmen einer Infoshow zugesagt.

In einem Schreiben, das er am 26. 3. 2012 erhielt, war (wieder) die slowakische Gesellschaft unter Angabe der Vorarlberger Postfachadresse als Veranstalterin angeführt, es wurde dem Kläger mitgeteilt, er habe den „Jackpot“ von

10.000 EUR Bargeld gewonnen. Er meldete sich daraufhin zu der Ausflugsfahrt an, die wiederum als Werbeveranstaltung in einem Gasthof von der Beklagten abgehalten wurde, die wiederum auf entsprechenden Schildern unter Angabe ihrer Geschäftsanschrift und der Firmenbuchnummer als Veranstalterin ausgewiesen wurde. Die slowakische Gesellschaft trat neuerlich nicht auf. Die Teilnehmer wurden von zwei Vertretern der Beklagten im Namen der „D***** GmbH“ begrüßt. Auch diesmal blieb die Aufforderung des Klägers, ihm seinen Gewinn auszuzahlen, erfolglos.

Ob tatsächlich die slowakische Gesellschaft die Briefe verschickt hatte oder die Beklagte unter Angabe der slowakischen Gesellschaft als Absenderin, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls gab die Beklagte den Inhalt dieser Schreiben vor und beabsichtigte mit der Verwendung dieser Gewinnzusage (mit Einladung), Verbraucher zur Teilnahme an ihren Werbefahrten zu locken. Sollte die Beklagte die Schreiben nicht selbst versandt haben, so hat sie jedenfalls den Auftrag für das Versenden dieses Schreibens erteilt. Die Mitarbeiter der Beklagten verfügten bei den Werbefahrten auch über die Anmeldekarten der Verbraucher, die sich zur Teilnahme angemeldet und die entsprechenden Antwortkarten an die angegebene Postfachadresse geschickt hatten.

Der Kläger begehrte nun die Zahlung von insgesamt 19.355 EUR samt Zinsen sowie die „Herausgabe“ eines Camcorders im Wert von 369 EUR sowie eines (näher spezifizierten) Laptops, wobei er dieses Herausgabebegehren mit 500 EUR bewertete. Die Gewinnzusagen seien der Beklagten zuzurechnen. Der Kläger könne nach § 5j KSchG die Erfüllung der versprochenen Leistungen fordern.

Die Beklagte wandte dagegen ein, in den an den

Kläger gerichteten Schreiben schein sie nicht als Absenderin auf. Bei der slowakischen Gesellschaft handle es sich um ein eigenständiges Rechtssubjekt, mit dem die Beklagte in keinem Vertragsverhältnis und auch in keinem sonstigen Kontakt stehe und das auch nicht Gehilfe der Beklagten gewesen sei.

Das Erstgericht gab sämtlichen Klagebegehren statt. Ein Anspruch nach § 5j KSchG könne nur gegen den Unternehmer geltend gemacht werden, von dem die Gewinnzusage ausgegangen ist. Selbst wenn die Beklagte nicht Absenderin der an den Kläger übermittelten Gewinnzusendungen gewesen sein sollte, so habe sie sich der slowakischen Gesellschaft bedient, um potentielle Verbraucher, wie den Kläger, zu den Werbeveranstaltungen zu locken. Sie habe in diesem Fall dieser Gesellschaft nicht nur den Auftrag erteilt, dieses Schreiben an Verbraucher zu versenden, sondern auch den Inhalt vorgegeben. Selbst wenn also diese Gesellschaft die Schreiben versandt haben sollte, habe sie als Erfüllungsgehilfin der Beklagten gehandelt. Letztere habe sich sohin durch die Gewinnzusagen gegenüber dem Kläger zur Auszahlung und Herausgabe der Gewinne verpflichtet, wodurch ein gesetzliches Schuldverhältnis gemäß § 5j KSchG entstanden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Weiters sprach es aus, dass der Wert „des Entscheidungsgegenstands“ 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige, wobei in der Begründung angeführt wurde, dass es bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstands keinen Anlass gegeben habe, von der unwidersprochen gebliebenen Bewertung des Herausgabebegehrens in der Klage abzugehen. Nach § 5j KSchG komme es für die Frage der Passivlegitimation darauf

an, wer die Gewinnzusagen versendet hat. Es treffe zwar zu, dass auf Tatsachenebene zunächst offengeblieben sei, ob die slowakische Gesellschaft oder die Beklagte selbst die Gewinnzusagen verschickt hat. Allerdings stehe fest, dass die Beklagte zumindest den Auftrag für das Versenden erteilt und den Inhalt der Schreiben vorgegeben hat. Als Auftraggeberin der Gewinnzusagen haften (zumindest auch) die Beklagte. Dass die in Rede stehenden Schreiben im Übrigen die Voraussetzungen des § 5j KSchG erfüllten, werde von der Berufung zu Recht nicht mehr in Zweifel gezogen. Die ordentliche Revision sei zulässig, da keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob unter dem Versender nach § 5j KSchG nur der unmittelbare Versender der Gewinnzusagen oder auch derjenige zu verstehen sei, der den Auftrag hierzu erteilt hat.

Die dagegen von der Beklagten erhobene Revision erweist sich teilweise als unzulässig, im Übrigen als zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Gemäß § 502 Abs 2 ZPO ist die Revision jedenfalls unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 5.000 EUR nicht übersteigt. Wurde über mehrere Einzelforderungen eines Klägers entschieden, kommt es für die Revisionszulässigkeit auf den Wert jedes einzelnen Teilbegehrens an, soweit nicht eine Zusammenrechnung nach § 55 Abs 1 Z 1 JN stattzufinden hat (s auch § 55 Abs 4 JN).

Zuerst ist daher zu prüfen, inwieweit die einzelnen vom Kläger erhobenen Teilbegehren in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang im Sinne des § 55 Abs 1 Z 1 JN stehen, leitet der Kläger doch seine Forderungen aus insgesamt fünf Schreiben mit unterschiedlichen Gewinnzusagen ab. In der Regel besteht ein

tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann (RIS-Justiz RS0037899), etwa wenn mehrere Einzelaufträge erteilt wurden [T6] oder mehrere Wettbewerbsverstöße vorliegen [T13]. Ausdrücklich wurde auch schon ausgesprochen, dass bloß gleichartige Ansprüche aus mehreren Gewinnzusagen im Sinne des § 5j KSchG getrennt zu behandeln und nicht zusammenzurechnen sind (3 Ob 205/03y).

An sich hätte daher bereits das Berufungsgericht für die die Herausgabeansprüche betreffenden Teilbegehren jeweils eigene Bewertungsaussprüche vornehmen müssen. Dass es dies unterlassen hat, schadet allerdings im vorliegenden Fall nicht, wurde doch in der Begründung zum Bewertungsausspruch mit ausreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass es sich der „unwidersprochen gebliebenen Bewertung des Herausgabebegehrens in der Klage“ anschließen wollte. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist der Bewertungsausspruch daher dahin zu verstehen, dass der Wert des Herausgabebegehrens über den Camcorder mit 369 EUR und der den Laptop betreffende mit 500 EUR festgesetzt werden sollte.

Eine Zusammenrechnung hat - wie dargelegt - nur hinsichtlich mehrerer in derselben Gewinnzusage versprochener Gewinne stattzufinden, was auf die (erste) Gewinnzusage (zugegangen am 6. 2. 2012) zutrifft. Die in diesem Zusammenhang begehrte Zahlung von 2.855 EUR und das Begehren auf Übergabe des versprochenen Camcorders ergeben für die aus dieser Gewinnzusage resultierenden Forderungen einen Entscheidungsgegenstand im Wert von insgesamt 3.224 EUR, womit die Grenze des § 502 Abs 2 ZPO nicht überschritten wird. Gleiches gilt für den in der

Gewinnzusage vom 13. 3. 2012 (Zugangsdatum, wie auch die folgenden) versprochenen Geldbetrag von 1.500 EUR, für den am 23. 3. 2012 zugesagten Gewinn von 5.000 EUR sowie das am 10. 4. 2012 angekündigte „Dankeschön“, nämlich den (mit 500 EUR bewerteten) Laptop.

Soweit sich die Revision gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über die genannten Teilbegehren wendet, ist sie somit gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig und daher zurückzuweisen.

2. Ein zulässiges Rechtsmittel liegt somit nur im Hinblick auf den Zuspruch von 10.000 EUR aus der am 26. 3. 2012 zugegangenen Gewinnzusage über diesen Betrag vor. Insofern hat das Berufungsgericht auch zu Recht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO angenommen, hat sich der Oberste Gerichtshof doch bisher nicht zur Frage geäußert, ob auch ein Unternehmer nach § 5j KSchG haftet, der eine Gewinnzusage entweder (mit oder ohne Einwilligung des Dritten) in fremdem Namen versendet hat, um den betreffenden Verbraucher zur Aufnahme geschäftlichen Kontakts zu animieren, oder der den Dritten lediglich dazu beauftragt hat, im eigenen Namen Gewinnmitteilungen zu übermitteln und dabei Veranstaltungen anzukündigen, die aber in Wahrheit vom Auftraggeber zu ausschließlich eigenen kommerziellen Zwecken durchgeführt werden.

Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz nicht an der Aufklärung des Sachverhalts mitgewirkt, weshalb die Tatsacheninstanzen auch mehrere Sachverhaltsdetails nicht feststellen konnten. Sie kann sich allerdings nicht für beschwert erachten, wenn im Rahmen der rechtlichen Beurteilung darüber hinaus auch Teile ihres Vorbringens herangezogen werden, soweit dieses mit den getroffenen

Feststellungen nicht in Widerspruch steht. Dazu gehört insbesondere die Behauptung der Beklagten, sie sei mit der slowakischen Gesellschaft in keinem Vertragsverhältnis und auch in keinem sonstigen Kontakt gestanden. Geht man im Übrigen von den Feststellungen aus, nach denen diese Gesellschaft bei der in ihrem Namen angekündigten Ausflugsfahrt samt Werbeveranstaltung nicht in Erscheinung getreten ist und die an die Vorarlberger Postfachadresse übersandten Anmeldungen Mitarbeitern der Beklagten, die schließlich als Veranstalterin der Ausflugsfahrt und der Verkaufsveranstaltung aufgetreten ist, zugekommen sind, bleibt vernünftigerweise nur die Schlussfolgerung übrig, dass die Beklagte die Gewinnzusage, die zur Beteiligung an der „Ausflugsfahrt“ animieren sollte, ohne Wissen - jedenfalls aber ohne Zustimmung - der slowakischen Gesellschaft unter deren Firma versendet hat. Andernfalls wäre ja eine entsprechende Vereinbarung mit dieser Gesellschaft erforderlich gewesen, die von der Beklagten aber in Abrede gestellt wird. Dass allein die Beklagte für die am 26. 3. 2012 übersandte Einladung zur „Tagesfahrt“ am 2. 4. 2012, mit der die Gewinnzusage an den Kläger verbunden war, verantwortlich war, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass der Kläger bereits am 2. 3. 2012 unter ähnlichen Umständen an einer von der Beklagten veranstalteten „Sonderfahrt“ teilgenommen hatte, bei der allein Mitarbeiter der Beklagten in deren Namen aufgetreten waren und sogar zugestanden hatten, die Gewinnzusagen würden dazu dienen, Personen zur Teilnahme an den Werbefahrten zu animieren. Auch aufgrund dieser Vorgeschichte konnte der Kläger die Zusendung am 26. 3. 2012 nur dahin verstehen, dass es sich - ungeachtet der Erwähnung der slowakischen Gesellschaft - neuerlich um eine

(Werbe-)Aktion der Beklagten handelte.

Damit stellt sich die Rechtsfrage, ob eine Haftung auf den zugesagten Gewinn im Sinne des § 5j KSchG auch jenen Unternehmer trifft, der unter dem Namen einer anderen (juristischen) Person auftritt. Das Gesetz stellt seinem Wortlaut nach auf Unternehmer ab, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher „senden“ und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erwecken, der Verbraucher habe einen bestimmten Preis gewonnen. Dass der Begriff „Senden“ in diesem Zusammenhang nicht als die rein faktische bzw physische Tätigkeit des Kuvertierens, des Frankierens und der Übergabe an den Beförderer bzw die Post zu verstehen ist, liegt schon angesichts des erkennbaren Gesetzeszwecks auf der Hand. § 5j 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 20. GP 31; 1 Ob 303/02v = SZ 2003/20; RIS-Justiz RS0117775). 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 *Klang*³ § 5j KSchG Rz 1; die ErläutRV 1998 BlgNr 20. GP 13 weisen auf Wettbewerbsverzerrungen durch solche Praktiken hin, denen durch § 5j KSchG entgegengewirkt werden soll). Auch der Oberste Gerichtshof sieht es als Hauptzweck des § 5j KSchG an, die verbreitete aggressive Werbepaxis von

Unternehmern abzustellen, vermeintliche Gewinnzusagen persönlich adressiert an Verbraucher zu verschicken, um diese zu Warenbestellung zu motivieren (vgl nur 7 Ob 17/08p = SZ 2008/93).

Im vorliegenden Fall steht nicht nur fest, dass die Beklagte für die Gewinnmitteilung über 10.000 EUR verantwortlich ist und diese dazu nutzte, im Rahmen der durchgeführten Werbefahrt Kontakt zum Kläger aufzunehmen, um diesen zum Abschluss eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts zu veranlassen. Angesichts des Prozessvorbringens der Beklagten über ein fehlendes Vertragsverhältnis bzw das Fehlen jeglichen Kontakts zur slowakischen Gesellschaft ist auch davon auszugehen, dass diese kein Einverständnis zur Verwendung ihres Namens gegeben hat. Daran, dass die Gewinnmitteilung somit allein der Beklagten zuzurechnen ist und der Kläger von dieser den zugesagten Preis fordern kann, kann somit kein Zweifel bestehen.

Dieser Ansicht entspricht auch die Judikatur des deutschen Bundesgerichtshofs in vergleichbaren Fällen. Danach kann - bei teleologischer Auslegung - „Sender“ einer Gewinnzusage auch derjenige Unternehmer sein, der unter fremden Namen, dh unter den Namen einer anderen - existierenden - (natürlichen oder juristischen) Person handelt (III ZR 112/04 = NJW 2005, 827; III ZR 4/04), was vor allem damit begründet wird, dass nach den Grundsätzen des Handelns unter falschem Namen in Wahrheit der handelnde Unternehmer durch die von ihm veranlassten Sendungen mit den angesprochenen Kunden in Beziehung getreten sei. In solchen Fällen hafte der Unternehmer ebenso wie jener, der Verbrauchern unter nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnung oder Anschriften Gewinnmitteilungen zukommen lässt (BGH

III ZR 158/04 = NJW 2004, 3555; III ZR 4/04).

Der in ihrem zulässigen Teil unberechtigten Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit von Teilen der Revision nicht hingewiesen, sodass sich seine Revisionsbeantwortung nur im Hinblick auf den meritorisch zu erledigenden Teil als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erweist und ihm Kostenersatz gemäß § 50 Abs 1, § 41 Abs 1 ZPO nur auf einer Bemessungsgrundlage von 10.000 EUR gebührt.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. April 2014
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: