

REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

28. Juni 2007

Beneder Rechtsanwälte GmbH

**Im Namen der Republik**20 Cq 84/06s-12

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Charlotte Schillhammer in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], Pensionistin, [REDACTED] vertreten durch Beneder Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei Generali Versicherung AG, Landskronngasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 15.500,--) nach öffentlicher und mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei aufgrund der zwischen [REDACTED] und der Beklagten zur Polizzen Nr. [REDACTED] abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung im Ausmaß der Deckungssumme und nach Maßgabe des Art. 6 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung der Generali Versicherung AG 2002 Deckung für einen Prozess gegen "Die schlanke Silhouette Versand SL" zu gewähren hat, und zwar zwecks Einforderung einer Gewinnzusage aus August 2005 über EUR 15.500,-- gemäß § 5j KSchG.

2. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die Prozesskosten von EUR 3.280,76 (darin EUR 454,96

USt und EUR 551,-- Barauslagen) innerhalb von 14 Tagen zu ersetzen.

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

\_\_\_\_\_ schloss mit der Beklagten zur Polizzen Nr. \_\_\_\_\_ eine Rechtsschutzversicherung (Vertragsbeginn 1.1.2005) ab (./1), der die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung der Generali Versicherung AG 2002 (im Folgenden: ARB 2002) zugrunde liegen (./2). Diese lauten in den relevanten Punkten wie folgt:

"...

Artikel 5

...

2. Mitversicherte Personen können Deckungsansprüche gegenüber dem Versicherer nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen.

...

Artikel 9

...

2. ... kommt (Anm.: der Versicherer) nach Prüfung des Sachverhalts, unter Berücksichtigung der Rechts- und Beweislage zum Ergebnis,

2.1. dass hinreichende Aussicht besteht, in einem Verfahren im angestrebten Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Art. 6 (Versicherungsleistungen) bereit zu erklären;

2.2. dass diese Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend ist, d.h. ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, ist er berechtigt, die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden

Kosten abzulehnen;

2.3. dass erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg besteht, hat er das Recht, die Kosterübernahme zur Gänze abzulehnen.

...

#### Artikel 19

Schadenersatz- und Strafrechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich

...

#### 1. Versicherungsschutz haben

##### 1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer, sein in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebender Ehegatte oder Lebensgefährte ... für die Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich ... betreffen.

...

#### 2. Der Versicherungsschutz umfasst

##### 2.1. Schadenersatz-Rechtsschutz

Für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens;

...

#### Artikel 23

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

...

#### 1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert ?

##### 1.1. Im Privatbereich

der Versicherungsnehmer, sein in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebender Ehegatte oder Lebensgefährte ... für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich ... betreffen.

...

2. Was ist versichert ?

2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.

Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Einsprüchen wegen bloßer Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.

..."

Davon ausgehend begehrt die Klägerin von der Beklagten Deckung. Als Lebensgefährtin des Versicherungsnehmers sei sie mitversichert. Ihr Lebensgefährte habe seine ausdrückliche Zustimmung zur Geltendmachung des Deckungsanspruchs erklärt. Die Klägerin habe vom Unternehmen "Die schlanke Silhouette SL" eine Gewinnzusage über EUR 15.500,- erhalten, die sie mit Einschreiben vom 8.8.2005 abgefordert habe. Die Zusendung sei so beschaffen gewesen, dass ein verständiger Verbraucher von einem Gewinn in der angeführten Höhe ausgehen habe können. Das Unternehmen sei der Gewinnabforderung nicht nachgekommen. Trotz ausreichender Prozesschancen habe die Beklagte die Deckung der gerichtlichen Durchsetzung der Gewinnzusage abgelehnt. Es wurde daher die Feststellung der Deckungsverpflichtung begehrt.

In eventu begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte Deckung für die außergerichtliche Anspruchsdurchsetzung zu gewähren habe.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach. Die Klägerin sei nicht Lebensgefährtin des Versicherungsnehmers. Dieser habe auch nicht, wie von der Klägerin behauptet, seine Zustimmung zur Geltendmachung des Deckungsanspruchs erteilt. Die Klägerin habe weder eine Gewinnzusage erhalten, noch einen Gewinn abgefordert. Es liege kein Versicherungsfall vor. Ansprüche nach § 5j KSchG seien weder von Art. 19 noch von Art. 23 ARB 2002 umfasst. Eine erfolgreiche Rechtsdurchsetzung sei nicht ausreichend wahrscheinlich. Das Feststellungsbegehren sei unbestimmt.

Beweis wurde erhoben durch Abhaltung eines Lokalaugenscheins an der Adresse [REDACTED], [REDACTED], durch eine ersuchte Richterin, durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden und durch Einvernahme des Zeugen [REDACTED] bzw. der Klägerin als Partei.

Demnach steht folgender weiterer Sachverhalt fest:

Die Klägerin und [REDACTED] waren verheiratet. Sie ließen sich im März 2000 scheiden. [REDACTED] verblieb im ehelichen Haus in [REDACTED], [REDACTED]. Die Klägerin kehrte in ihre ehemalige Wohnung in [REDACTED], [REDACTED] zurück. Nach einer Aussöhnung im Frühjahr 2002 kehrte die Klägerin zu [REDACTED] nach [REDACTED] zurück. Seither leben

beide wieder in Lebensgemeinschaft zusammen.

Am 7.8.2005 erhielt die Klägerin an die Adresse in [REDACTED] Wien eine Zusendung des "Prima-Versand im Hause Die schlanke Silhouette Versand S.L." mit Adresse in den Niederlanden. Diese Zusendung enthielt mehrere Blätter mit dem im Folgenden dargestellten Inhalt, wobei die zitierten Passagen zum Teil optisch, etwa durch Fettdruck oder Großbuchstaben, hervorgehoben waren (./D):

Erstes Blatt: "Dem Gewinner, und das ist 100 %ig sicher, Frau [REDACTED], wird ein 15.500 Euro-Scheck ausbezahlt. ... BESTÄTIGTER SOFORT-GEWINN: 15.000,-- EURO".

Zweites Blatt: "BESTÄTIGTER SOFORT-GEWINN: 15.500 EURO".

Auf diesem zweiten Blatt fand sich weiters eine Anleitung, nach der ein dazu bestimmtes Feld einer beiliegenden "Glücks-Marke" "freizurubbeln" war. Nach dieser Anleitung sollte im Gewinnfall das Feld der freigerubbelten "Glücks-Marke" die "Glücks-Stadt" (Anm.: offensichtlich Madrid) ergeben. Die "freigerubbelte Glücks-Marke" mit der richtigen Stadt sollte sodann auf das "Anforderungs-Formular" geklebt werden und nach dem Text eines weiteren Blatts innerhalb von 14 Tagen einlangen, damit der Scheck-Versand über EUR 15.500,-- erfolgen kann.

In der Zusendung fand sich auch ein "Scheck über EUR 15.500,--", auf dem die "freizurubbelnde Glücks-Marke" angebracht war und ein "Garantie-Brief", wonach "der Scheck über EUR 15.500,-- garantiert versendet wird", jedoch tue es dem - mit gedruckter Fakssimile-Unterschrift unterfertigenden - "Jens-Peter Falkenberg, Direktion" leid, falls (Anm.: der

Adressat) die falsche "Glücks-Stadt" haben sollte.

Weiters war der Zusendung ein "Nachweis" beigelegt, der die anonymisierten Namen von vier weiteren Personen enthielt, denen der Scheck bereits übergeben worden sei. Auf diesem Blatt fand sich auch der gedruckte Vermerk, der seiner Form nach einem Stempel nachempfunden war: "Auszahlung von der Direktion genehmigt!".

Die Klägerin legte schließlich das Feld auf der "Glücks-Marke" frei. Dabei kam die "Glücks-Stadt" Madrid zum Vorschein. Diese Marke klebte sie auf das "Anforderungs-Formular" und unterschrieb an der vorgesehenen Stelle. Das "Anforderungs-Formular" enthielt eine vorgedruckte Bestellung für ein 21-teiliges Kaffee-Service und eine Schutzhülle für Gartenmöbel und auf der Rückseite die vorgedruckte Bestellung eines 24-teiligen Sets Gefrierbeutel-Clips. Am unteren Ende der Rückseite fand sich im "Kleingedruckten" folgende Passage: "Unabhängig von allen im werblichen Umfeld des Katalogs gemachten Gewinnzusagen oder vergleichbaren Mitteilungen und dem durch die Gestaltung erweckten Eindruck, ist erst durch eine separate Einladung zur Preisvergabe die Sicherheit gewährleistet, einen größeren Preis zu erhalten."

Dieses "Anforderungs-Formular" schickte die Klägerin am 8.8.2005 eingeschrieben an den Prima-Versand (./E).

Die Klägerin erhielt allerdings keine Gewinnauszahlung.

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 19.1.2006 die Deckung eines Prozesses gegen "Die schlanke Silhouette Versand SL" ab (./G).

██████████ stimmte mit Erklärung vom 13.6.2006 zu, dass die Klägerin die Deckungsklage gegen die Beklagte für den Schadensfall "Prozess gegen die Schlanke Silhouette Versand SL" geltend machen könne (./B).

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Der an den Anfang gestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus ausdrücklichen Außerstreitstellungen, andererseits aus sonst unstrittigem Vorbringen.

Soweit in den Feststellungen in Klammern Urkunden angegeben sind, so gründen sich die daraus getroffenen Feststellungen auf deren insoweit unstrittigen Inhalt.

Die Feststellungen zur aufrechten Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und ██████████ ergeben sich einerseits aus dem durchgeführten Lokalaugenschein durch die ersuchte RichterIn, andererseits aber auch aus der grundsätzlich glaubwürdigen und nachvollziehbare Darstellung der Klägerin und des Zeugen ██████████. Beide wirkten insgesamt sehr ehrlich und um Wahrheit bemüht. Beide überzeugten das Gericht durch ihre einfache, lebendige und ungekünstelte Darstellung des Sachverhalts.

Was den Erhalt der Gewinnzusage und die Gewinnanforderung durch die Klägerin betrifft, so wird auf deren generelle Glaubwürdigkeit und die voranstehenden Ausführungen verwiesen. Anschaulich stellte sie dar, dass sie einen Tag nach der Zusendung die Anforderung abgeschickt habe. Der Aufgabeschein weist das Datum 8.8.2005 auf, was den Rückschluss zulässt, dass die Klägerin die Zusendung am 7.8.2005 erhielt. Dass der ./E die Gewinnanforderung zugrunde lag, ergibt sich



schon allein daraus, dass nicht ersichtlich ist, was die Klägerin sonst an den Prima-Versand schicken hätte sollen.

Dass die Klägerin keinen Gewinn ausbezahlt erhielt, war unstrittig.

Rechtlich ergibt sich folgendes:

Als Lebensgefährtin des Versicherungsnehmers und infolge dessen Zustimmung ist die Klägerin gemäß Art. 5.2., Art. 19 1.1. und Art. 23 1.1. der ARB 2002 zur Geltendmachung des Deckungsanspruchs gegenüber der Beklagten berechtigt.

Es ist daher weiters zu prüfen, ob die vorliegende Rechtsschutzversicherung Ansprüche nach § 5j KSchG umfasst, und zwar im Hinblick auf Art. 19 und Art. 23 der ARB 2002. Bejahendenfalls ist zu prüfen, welcher Fall des Art. 9 der ARB 2002 gegeben ist.

§ 5j KSchG ist das Umsetzungsergebnis einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rats vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (FernabsatzRL) durch Art. I Abs. 2 FernabsatzG 1998 (BGBl I 1999/185).

Nach 3 Ob 230/05b ist Hauptzweck dieser Gesetzesstelle, die verbreitete aggressive Wettbewerbspraxis von Unternehmen abzustellen, vermeintliche Gewinnzusagen persönlich adressiert an Verbraucher zu verschicken, um diese zu Warenbestellungen zu motivieren. Der Anspruch des Einzelnen auf Auszahlung des Gewinns sei Mittel zum Zweck zur Durchsetzung von überindividuellen, wirtschaftspolitischen Interessen. § 5j KSchG sei nicht als Norm des Verbraucherschutzes, sondern als eine im öffentlichen Interesse erlassene, dem Gemeininteresse dienende wettbewerbspolitische

Eingriffsnorm im Sinn des Art. 7 Abs. 2 EVÜ zu sehen. Die fragliche Rechtsnatur des Anspruchs findet in dieser Entscheidung allerdings keine Behandlung.

Der EuGH führt in der Rechtssache [REDACTED] gegen Janus Versand GmbH, Rechtssache C-27/02 (Vorabentscheidungsverfahren über Vorlage des OLG Innsbruck) mit Entscheidung vom 20.1.2005 aus, dass eine Klage, mit der ein Verbraucher nach dem Recht des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet er seinen Wohnsitz habe, von einem Versandhandelsunternehmen mit Sitz in einem anderen Vertragsstaat die Auszahlung eines scheinbar von ihm gewonnen Preises verlange, sei eine Klage aus Vertrag im Sinn des Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ, wenn zum einen dieses Unternehmen an den Verbraucher, um ihn zum Vertragsschluss zu motivieren, eine ihn namentlich bezeichnende Sendung gerichtet habe, die den Eindruck erwecken habe können, er werde einen Preis erhalten, sofern der dieser Sendung beigefügte Auszahlungs-Bescheid zurückgesandt werde, und wenn zum anderen der Verbraucher die vom Verkäufer festgelegten Bedingungen akzeptiert sowie die Auszahlung des versprochenen Gewinns tatsächlich verlangt habe. Diese Entscheidung beantwortet allerdings nur die Frage, ob für den Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens als Regelungswerk für die internationale Zuständigkeit ein Anspruch aus Vertrag vorliegt, nicht aber, wie ein Anspruch nach § 5j KSchG im österreichischen Recht dogmatisch einzuordnen wäre.

Die Entscheidung 7 Ob 242/05x ließ die Rechtsnatur des Anspruchs nach § 5j KSchG offen.

Das Gericht ist der Ansicht, dass, unabhängig vom oben beschriebenen Hauptzweck der Norm, nämlich

Sanktionierung einer verpönten Wettbewerbsmethode durch zivilrechtliche Klagbarkeit, eine dogmatische Einordnung in das System der österreichischen Rechtsordnung möglich ist, ohne auf die Qualifikation als Anspruch sui generis zurückgreifen zu müssen.

Durch Zusendung einer Gewinnzusage durch ein Versandhandelsunternehmen tritt dieser mit einem Verbraucher zu geschäftlichen Zwecken in Kontakt. Unabhängig von der Anordnung des § 5j KSchG entsteht dadurch ein vorvertragliches Schuldverhältnis, das Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten begründet. Durch Statuierung einer Rechtspflicht des Absenders der Gewinnzusage auf Zuhaltung werden die Rechte und Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis konkretisiert und präzisiert. Die Besonderheit des § 5j KSchG besteht einerseits darin, ausnahmsweise die Pflicht zur Leistung des Erfüllungsinteresses zu normieren, andererseits darin, zwar nicht vom Erfordernis eines Verschuldens gänzlich abzugehen, ein solches aber gewissermaßen unwiderleglich durch die Gestaltung der Zusendung zu vermuten.

Ein auf § 5j KSchG gestützter Anspruch stellt sich daher als Unterfall eines Anspruchs aus culpa in contrahendo dar und lässt sich somit unter Art. 23 2.1. der ARB 2002 subsumieren. Somit ist durch die vorliegende Gewinnzusage von einem Versicherungsfall auszugehen.

Im Hinblick auf Art. 9 ARB 2002 ist zunächst auf 7 Ob 47/02s zu verweisen. Die im Rechtsschutzversicherungsbereich vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder eine nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" bestehe, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die

Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren sei. Demgemäß werde dem Versicherungsnehmer vom Rechtsschutzversicherer die uneingeschränkte Deckung immer dann zu bestätigen sein, wenn der Versicherungsnehmer bei Vorliegen der sonstiger Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 ZPO vom Gericht für die von ihm beabsichtigte Prozessführung Verfahrenshilfe bewilligt erhalten würde. Bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht sei insofern kein strenger Maßstab anzulegen, als die Aussicht auf einen Verfahrenserfolg ähnlich wie bei der Verfahrenshilfe mit einer gewissen, wenn auch nicht all zu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein müsse.

Nach 7 Ob 290/01z ist entsprechend den Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNr 20. GP, 30 f; 2026 BlgNR 20. GP 1) entscheidend, ob der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinns hervorrufe, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen sei. Bei der Beurteilung komme es auf das Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers an. Maßfigur sei also der verständige Verbraucher. Zusendungen, die schon von vornherein keinen Zweifel offen lassen, dass der Gewinner eines Preisausschreibens erst an einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden müsse, würden nicht unter § 5j KSchG fallen. Zusendungen, bei denen dagegen erst im Kleingedruckten, an unauffälliger Stelle oder gar erst auf Nachfrage die Dinge klargestellt und bei denen selbst Fachleute in die Irre geführt werden würden, sollen dagegen klagbar sein. Diese Judikaturlinie wurde u.a. in 1 Ob 118/03i u. 1 Ob 148/03a fortgeschrieben.

Davon ausgehend, lässt die inhaltliche Gestaltung der zu beurteilenden Zusendung an die Klägerin am

Vorliegen des geforderten objektiven Eindrucks einer Gewinnzusage bei einem verständigen Verbraucher nicht zweifeln.

Das "Kleingedruckte" ist im vorliegenden Fall nicht nur klein im Schriftbild. Es versteckt sich darüber hinaus in den "Liefer-, Teilnahme- und Geschäftsbedingungen". Außerdem ist der Text missverständlich formuliert. Beim Durchlesen drängt sich der Eindruck auf, dass es zusätzlich einer Einladung zur Preisvergabe bedürfe, um den Gewinn in Empfang nehmen zu können.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 2.1. der ARB 2002 vorliegen und die Beklagte volle Deckung im Rahmen des Art. 6 der ARB 2002 zu gewähren hat.

Dem Urteilsspruch war von Amts wegen eine klare und deutliche Fassung zu geben (RIS-Justiz RS0038852).

Aufgrund des Obsiegens mit dem Hauptbegehren war auf das Eventualbegehren der Klägerin nicht mehr einzugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO und das nicht zu beanstandende Kostenverzeichnis der Beklagten.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 20, am 22. Juni 2007

DR. JOHANN GUTENBERGER  
Abt. 20  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
2020 Wien, Marxergasse 1a

*Kennel*

