



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seine Richterin [REDACTED] in der Rechtssache des Klägers [REDACTED] Wien, vertreten durch Beneder Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] S.L., [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwalt in [REDACTED] wegen EUR 17.000,-- samt Anhang nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei EUR 17.000,-- zuzüglich 4% Zinsen seit 19.7.2008 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die beklagte Partei hat weiters der klagenden Partei die Kosten des Verfahrens von EUR 3.338,06 (darin EUR 446,51 USt und EUR 659,00 Barauslagen) zu Händen des Klagevertreters binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger beehrte wie im Urteilspruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor er sei Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes, er betreibe kein Unternehmen. Die beklagte Partei sei Unternehmerin und habe im Zuge ihres Geschäftsbetriebs eine Gewinnzusage getätigt. Über diese Gewinnzusage habe sie beabsichtigt, Waren an den Kläger zu verkaufen, was ihr auch gelungen sei. Der Kläger habe von der beklagten Partei im Juli 2008 eine Gewinnzusage erhalten, darin sei festgehalten gewesen: „Bestätigter Sofort-Gewinn: 17.000,00 Euro. Sie sind der gesuchte Gewinner des Schecks über 17.000,00 Euro, wenn Sie innerhalb von 14 Tagen den Nachweis erbringen können, dass Sie die Glücksmarke mit der gewinnenden Glückstadt haben.“ Weiters sei festgehalten gewesen: „Die Glücks-Stadt des letzten zu vergebenden Schecks muss eine spanische Stadt mit 6 Buchstaben sein und mit den Buchstaben MA beginnen! ... Freudig warte ich auf Ihre Antwort und möchte noch einmal betonen, dass der Scheck-Versand über 17.000,00 Euro garantiert ist!“ Darunter habe

sich ein Stempel befunden mit dem Wortlaut „Auszahlung von der Direktion genehmigt“. Zudem habe auf der Urkunde gestanden: „Dem Gewinner, und das ist 100%ig sicher, Herr Rotter, wird ein 17.000,00-Euro-Scheck ausbezahlt.“ Weiters sei eine Kopie eines Gewinnschecks mitgeschickt worden, worauf festgehalten worden sei: „Scheck über 17.000,00 in Worten: siebzehntausend für unseren Gewinner“. Auf der nächsten Gewinnzusagenunterlage seien drei Gewinnstufen geschildert gewesen, auf der Glücksmarke sei Madrid gestanden. Sämtliche Gewinnstufen seien daher erfüllt gewesen, weil es sich dabei um eine spanische Stadt mit 6 Buchstaben und den Anfangsbuchstaben MA gehandelt habe. Mit Schreiben vom 16.7.2008 habe der Kläger seinen Gewinn eingefordert. Gleichzeitig habe er drei Waren im Gesamtwert von EUR 15,--, weiter zwei Waren zu je EUR 12,99 bestellt. Die beklagte Partei habe einen Bestellkatalog mitgeschickt. Es sei ihr darum gegangen, über die Gewinnzusage und den Katalog ihren Umsatz anzukurbeln. Die beklagte Partei habe daher ihren Willen klar zum Ausdruck gebracht, dass sie sich im Fall der Annahme durch den Kläger an ihre Verbindlichkeit gebunden erachte. Als verständlicher Durchschnittsverbraucher habe der Kläger daher davon ausgehen können, dass er einen Bargewinn von EUR 17.000,00 gewonnen habe. Die Auszahlung dieses Gewinnes sei aber trotz Gewinnanforderung unterblieben.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sie am 7.7.2008 mit „33N“ bezeichnete Postsendungen, welche sie als Werbeträger bezeichne, an etliche Kunden, darunter den Kläger, verschickt habe. Das Kuvert habe einen kleinen Katalog und Gewinnspielunterlagen enthalten. Im Anforderungsformular, welches der Kunde, der am Gewinnspiel teilnehmen möchte, unterschreiben müsse, habe sich die groß gedruckte Aufforderung befunden, das Formular mit einem Datum zu versehen und es innerhalb von 14 Tagen an die beklagte Partei zurückzusenden. Außerdem sei klargestellt, dass der Kunde die Teilnahmebedingungen auf der Innenseite der Versandhülle (des Kuverts) akzeptiere. Auf fast jeder Seite der Gewinnspielunterlagen werde auf die Teilnahmebedingungen sowie auf den Umstand, dass diese streng eingehalten werden müssten, hingewiesen. Nach diesen Teilnahmebedingungen seien die Namen der Glück-Städte mehrfach vergeben worden und eine Ziehung nach dem Zufallsprinzip durchgeführt worden. Die gewinnende Glück-Stadt sei im Vorfeld aus allen sechsbuchstabigen bekannten spanischen Städten mit den Anfangsbuchstaben „MA“ gezogen worden. Im Rahmen einer Ziehung am 7.7.2008 sei als gewinnende spanische Glück-Stadt die Stadt Malaga ermittelt worden, weshalb der Kläger nicht gewonnen habe. Außerdem seien die Gewinnspielunterlagen des Klägers erst am 24.8.2008 und damit nicht innerhalb von 14 Tagen bei der beklagten Partei eingelangt.

Die beklagte Partei bestritt die Verbrauchereigenschaft des Klägers, weil dieser bereits

mehrfach derartige Klagen eingebracht habe, sich dadurch ein Einkommen erhoffe und folglich als Unternehmer anzusehen sei.

Weiters bestritt die beklagte Partei die Zuständigkeit des Gerichts und brachte vor, da der Anspruch nach § 5j KSchG kein Anspruch vertraglicher Natur sei und daher Art 15 EuGVVO nicht anwendbar sei. Der Kläger habe zudem nichts gekauft, weshalb der Verbrauchergerichtsstand nicht vorliege.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./I) sowie die Einvernahme des Klägers als Partei.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Dem Kläger wurden von der beklagten Partei Unterlagen zu einem Gewinnspiel übermittelt. In dem entsprechenden Kuvert befanden sich ein Blatt mit der Aufschrift „Bestätigter Sofort-Gewinn: 17.000,00 Euro“, ein „Gewinn-Scheck“, ein als „Gewinnauszahlungsnachweis“ bezeichnetes Blatt, ein „Anforderungs-Formular“ sowie ein kleiner Warenkatalog.

Das Blatt, welches in großen Blockbuchstaben die Aufschrift „Bestätigter Sofort-Gewinn: 17.000,00 Euro“ rechts oben aufweist, enthält außerdem (links oben) folgenden Text: Dem Gewinner und das 100%ig sicher, [REDACTED], wird ein 17.000,00-Euro-Scheck ausbezahlt. Wobei sich zwischen dem ersten Teil der Satzes und „Herr [REDACTED]“ zwei rote Linien befinden. Weiters wird auf dieser Seite eine Tabelle dargestellt, in welcher 4 Namen bisheriger Gewinner angeführt werden sowie als Stand der Gewinn-Auszahlung der Vermerk „Scheck übergeben“, in der letzten Zeile steht geschrieben „Ein Gewinner fehlt noch!“ sowie „Auszahlung von der Direktion genehmigt!“.

Auf der Rückseite findet sich – wiederum unter der Aufschrift „Bestätigter Sofort-Gewinn 17.000,00 Euro“ folgender Text: „Sie sind der gesuchte Gewinner des Schecks über 17.000,00 Euro, wenn Sie innerhalb von 14 Tagen den Nachweis erbringen können, dass Sie die Glücks-Marke mit der gewinnenden Glücks-Stadt haben. Der Scheck wurde schon vorbereitet und kann innerhalb von 48 Stunden nach Erhalt der gewinnenden Unterlagen bei Ihnen eingehen. Damit wir jedoch sicher gehen können, dass Sie wirklich der Inhaber der Glücks-Marke mit der gewinnenden Glücks-Stadt sind, gehen Sie bitte folgendermaßen vor: 1. Rubbeln Sie das Feld auf Ihrer Glücks-Marke frei. Die Glücks-Marke befindet sich auf Ihrem Scheck über 17.000,00 Euro. 2. Überprüfen Sie, ob die frei gerubbelte Glücks-Stadt eine bekannte Stadt in Spanien ist. Wenn ja, dann ist die erste Gewinnstufe erreicht. Wenn Sie keine spanische Stadt haben, dann haben Sie leider verloren. 3. Zählen Sie nach, wie viele Buchstaben Ihre

freigerubbelte Glücks-Stadt hat. Sind es 6 Buchstaben, dann ist die zweite Gewinnstufe erreicht. Sind es mehr oder weniger Buchstaben, dann war das leider ein Fehlschlag. 4. Kontrollieren Sie, ob Ihre Glücks-Stadt mit den Buchstaben „MA“ beginnt. Wenn ja, dann ist die dritte Gewinnstufe erreicht. Wenn die Glücks-Stadt mit einem anderen Buchstaben beginnt, dann haben Sie leider Pech gehabt. Die Glücks-Stadt des letzten zu vergebenden Schecks muss eine bekannte spanische Stadt mit 6 Buchstaben sein und mit den Buchstaben „MA“ beginnen! Wenn dies bei Ihnen der Fall ist, dann ziehen Sie bitte Ihre Glücks-Marke ab und kleben sie auf Ihre Anforderungs-Formular (oberhalb des Bestellscheines). Senden Sie dieses Formular zusammen mit Ihrer unverbindlichen Testbestellung oder ohne so schnell wie möglich an mich zurück. Der Scheck über 17.000,00 Euro kann nur dann erhalten werden, wenn die Glücks-Marke mit der gewinnenden Glücks-Stadt innerhalb von 14 Tagen bei uns eingegangen ist. Freudig warte ich auf Ihre Antwort und möchte noch einmal betonen, dass der Scheck-Versand über 17.000,00 garantiert ist! Herzliche Grüße, Susanne [REDACTED], Kundenbetreuung“. Daneben findet sich gelb hinterlegt die Aufschrift „Auszahlung von der Direktion genehmigt!“.

Auf beiden Seiten diese Blattes findet sich seitlich rechts, horizontal zur Schriftrichtung, in sehr kleiner Schrift kaum leserlich der Hinweis: „Die Vergabe erfolgt streng nach Teilnahmebedingungen.“

Auf dem „Gewinn-Scheck“, welcher den Wortlaut trägt „Scheck über € 17.000,00“ in Worten: siebzehntausend für unseren Gewinner“ steht weiters unter dem Feld, in welchem sich die Glücks-Marke befand: „Herr [REDACTED], rubbeln Sie hier Ihre Glücks-Stadt frei, überprüfen Sie, ob es eine bekannte spanische Stadt ist, mit „MA“ beginnt und aus 6 Buchstaben besteht. Wenn ja, dann kleben Sie die Marke auf Ihr Anforderungs-Formular oberhalb des Bestellscheines und senden es innerhalb von 14 Tagen zurück. Darunter in sehr kleiner Schrift steht: „Die Vergabe erfolgt streng nach Teilnahmebedingungen. Am unteren Rand in einem eigenen Feld findet sich weiters folgendes: „Wichtiger Hinweis: Bei Nichtbeachtung der 14-tägigen Rückmeldungsfrist geht der Gewinnanspruch unwiderruflich verloren“. Obwohl auch dieser Hinweis in sehr kleiner Schriftgröße gehalten ist, handelt es sich um eine größere Schrift als bei dem Hinweis auf die Teilnahmebedingungen.

Auf der Rückseite des „Gewinn-Schecks“ ist nach der Überschrift „Garantie-Brief“ folgendes zu lesen: „Ich bestätige Ihnen hiermit offiziell, dass der Scheck über 17.000,00 Euro garantiert wird. Unser Gewinnspielleiter Herr Lukas [REDACTED] wird für die pünktliche und ordnungsgemäße Versendung des Schecks sorgen. Die Scheck-Zustellung erfolgt innerhalb von 48 Stunden. Die Gewinnsumme von 17.000,00 Euro ist garantiert steuerfrei! Fall Sie die Glücks-Marke mit der gewinnenden Glücks-Stadt besitzen, gratuliere ich Ihnen ganz herzlich. Fall Sie die falsche Glücks-Stadt haben, dann tut es mir sehr leid. Vielleicht haben Sie ein

anderes Mal mehr Erfolg.“ Darunter findet sich eine Unterschrift „Jens-Peter [REDACTED]“,
Direktion. Am äußersten linken Rand dieser Seite findet sich in sehr kleiner Schriftgröße der
Satz „Die Vergabe erfolgt streng nach Teilnahmebedingungen.“

Auf einem weiteren Blatt mit der Aufschrift in großen Blockbuchstaben „Gewinn-
Auszahlungs-Nachweis“ und der Überschrift „Original-Dokument für Herrn [REDACTED] – sorgfältig
aufbewahren - ist eine Tabelle aufgedruckt. Die linke Spalte enthält die Überschrift Gewinner,
darunter jeweils abgekürzte Namen, an welche 17.000,00 Euro ausbezahlt worden seien (zB
„17.000,00 wurden ausbezahlt an Celine [REDACTED] aus K.“). Die rechte Spalte nennt dazu die jeweils
gewinnende Glücks-Stadt, darunter finden sich bei Frankreich die Glücks-Stadt Paris, für
Großbritannien die Glücks-Stadt London, für Griechenland die Glücks-Stadt Athen und für
Italien die Glücks-Stadt Rom, somit jeweils die Hauptstädte der genannten Staaten. In der
letzten Zeile, in welcher in der linken Spalte steht „17.000 Euro werden ausbezahlt an Herrn
[REDACTED]?“ steht in der rechten Spalte Spanien und Glücks-Stadt: M A _ _ _ . Auf der Rückseite
dieses Blattes befindet sich ein „Prüfprotokoll“ mit der Aufforderung „Bitte prüfen Sie selbst!“,
darunter folgende „Gewinn-Stufen“, welche jeweils als Frage formuliert sind. Gewinn-Stufe 1:
Ist die Glücks-Stadt auf Ihrer Marke ein bekannte spanische Stadt? Daneben zwei
Antwortmöglichkeiten, nämlich Ja und Nein. Neben dem Feld für Ja steht „Herzlichen
Glückwunsch, Sie haben die Gewinnstufe 1 erreicht. Gewinn-Stufe 2: besteht Ihre Glücks-
Stadt auf Ihrer Glücks-Marke aus 6 Buchstaben? Ja – Sie können sich freuen, Sie haben die
Gewinnstufe 2 erreicht. Gewinn-Stufe 3: Beginnt die Glücks-Stadt auf ihrer Glücks-Marke mit
den Buchstaben „MA“? Ja – Glück gehabt, Sie haben die Gewinnstufe 3 erreicht. Am Ende
der Seite in kleiner Schrift folgt folgender Text: „Wenn Sie alle drei Gewinnstufen erreicht
haben, zögern Sie nicht, sondern kleben Sie Ihre Glücks-Marke auf das Anforderungs-
Formular Ihres Bestellscheines. Senden Sie dieses innerhalb von 14 Tagen zusammen mit
Ihrem ausgefüllten Bestellschein zurück. Der Versand des 17.000,00-Euro-Schecks ist offiziell
garantiert und erfolgt an die Privatadresse innerhalb von 48 Stunden bei Eingang der Glücks-
Marke mit gewinnender Glücks-Stadt, denn wir sind verpflichtet, uns streng an die
Teilnahmebedingungen zu halten.“

Die Teilnahmebedingungen finden sich auf der Innenseite des Kuverts, mit welchem die
Gewinnunterlagen verschickt wurden, in hellgrauer sehr kleiner Schrift. Außerhalb dieses
Kuverts gibt es keinen Hinweis darauf, wo die Teilnahmebedingungen abgedruckt sind bzw.
dass sie sich auf der Innenseite des Kuverts befinden.

Die gegenständliche Aussendung wurde von der beklagte Partei am 7.7.2008 verschickt,
am 16.7.2008 hat der Kläger die „Gewinnanforderung“ eingeschrieben abgesendet.
Gleichzeitig bestellte er auf diesem Anforderungs-Formular fünf Waren im Wert von insgesamt
EUR [REDACTED]

Diese Feststellungen ergeben sich aus aus den vorgelegten unbedenklichen Urkunden (Beilagen JA bis JI), aus welchen der festgestellte Wortlaut ersichtlich ist. Nicht bestritten wurde, dass es sich dabei um die Gewinnunterlagen handelt, welche an den Kläger versendet wurden.

Rechtlich folgt:

Die inländische Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gründet sich auf Art 15, 16 EuGVVO, weil der Kläger zugleich mit der Gewinnanforderung eine Bestellung aufgegeben hat, wodurch er bereits eine vertragliche Beziehung mit der beklagten Partei eingegangen ist und daher den Gerichtsstand nach Art 16 EuGVVO in Anspruch nehmen kann.

Gemäß § 5j KSchG haben Unternehmer, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher senden und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, dem Verbraucher diesen Preis zu leisten.

Nach der zu § 5j KSchG ergangenen Rechtsprechung genügt es, dass der Verbraucher aufgrund der unklaren, verwirrenden oder sogar bewusst missverständlichen Gestaltung seinen bereits erfolgten Gewinn ernstlich für möglich halten durfte (RIS-Justiz RS0117341). Bei der Beurteilung ist ein objektiver Maßstab, der durch die Maßfigur eines verständigen Verbrauchers determiniert wird, anzulegen (1 Ob 118/03i). 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 (1 Ob 118/03i). Derjenige, der sich im geschäftlichen Wettbewerb mehrdeutiger Äußerungen bedient, muss die für ihn ungünstigste Auslegung gegen ihn gelten lassen (1 Ob 118/03i). Maßgebend ist dabei immer der Gesamtzusammenhang und der dadurch vermittelte Gesamteindruck der beanstandeten Äußerungen (4 Ob 27/03d).

Soweit daher ein verständiger Verbraucher bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit und dem Bemühen, den Sinn der Information 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 (1 Ob 118/03i).

Wird auf der Vorderseite der Gewinnzusage in einem überdruckten Teil in schwer eruierbarer Hinweis auf umseitige (in die Innenseite des Versendungsumschlags „versteckt“ platzierte) Bedingungen gemacht und wird in diesen nicht durch deutliche Hervorhebungen

darauf aufmerksam gemacht, dass die Gewinnzusage noch von weiteren Bedingungen abhängig ist, ist die Gewinnzusage als rechtlich verbindlich zu werten (RIS-Jusitz RS0116104).

Gemäß § 5j KSchG hat der Unternehmer dem Verbraucher den Preis zu leisten hat, von dem er in seiner Zusendung den Eindruck erweckt hat, dass der Verbraucher diesen gewonnen hat. Es ist daher nicht von Bedeutung ob tatsächlich eine Ziehung erfolgte und/oder der Preis tatsächlich an einen anderen Gewinner ausbezahlt wurde, es kommt alleine darauf an, ob die Gewinnzusage dem Verbraucher zugegangen ist und dieser als verständiger Verbraucher bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit und dem Bemühen, den Sinn der Information des Unternehmers zu erfassen, den Eindruck gewinnen durfte, er habe einen bestimmten Preis bereits gewonnen.

Der Erfüllungsanspruch gemäß § 5j KSchG entsteht bereits mit der Zusendung der Gewinnzusage an den Kläger, nämlich unabhängig davon, ob vom Verbraucher noch bestimmte Verhaltensweise gefordert werden (RIS-Jusitz RS0123771).

Die beklagte Partei lies nichts unversucht, um durch ihre Mitteilungen in deren Gesamtzusammenhang den Eindruck zu erwecken, der Kläger habe bereits gewonnen und müsse zur Gewinnauszahlung nur noch den Anforderungsschein abschicken. So sprach die beklagte Partei an mehreren Stellen von einem „bestätigten Sofort-Gewinn“ und betonte, dass „der Scheck-Versand über 17.000,00 Euro garantiert sei“. Die Aussage „Dem Gewinner und das ist 100%ig sicher, Herr ██████ wird ein 17.000,00-Euro-Scheck ausbezahlt“ wurde graphisch so gestaltet, dass diese sehr leicht missverständlich zu verstehen ist, indem man nämlich nur den zweiten Teil des Satzes liest, welcher dann lautet „Herr ██████ wird ein 17.000,00-Euro-Scheck ausbezahlt“. Dass dabei für eine grammatikalisch richtige Schreibweise ein Buchstabe (n) fehlt, kann von jedem leicht übersehen werden. Nur durch eine akribische Textanalyse würde man hier zu einer anderen als der einen Gewinn zusagenden Auslegung gelangen.

Auf der Rückseite des mitgesendeten „Gewinn-Schecks“ fand sich weiters ein „Garantie-Brief“, in welchem Jens-Peter ██████, der diesen für die Direktion zu zeichnen scheint, „offiziell bestätigt, dass der Scheck über 17.000,00 Euro garantiert versendet wird“ und der „Gewinnspielleiter Herr Luskas ██████ für die pünktliche und ordnungsgemäße Versendung des Schecks sorgen wird“.

Die Gewinnspielunterlagen nennen an mehreren Stellen drei Gewinnstufen bzw. Gewinnvoraussetzungen, nämlich, dass die frei gerubbelte Glücks-Stadt eine bekannte Stadt in Spanien ist, dass diese 6 Buchstaben hat und diese mit den Buchstaben „MA“ beginnt.

Wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, sollte die Glücks-Marke auf das Anforderungs-Formular geklebt und dieses abgesendet werden, dann sei „der Versand des 17.000,00-Euro-Schecks offiziell garantiert“ und erfolge „an die Privatadresse innerhalb von 48 Stunden“. Bezüglich der „Glück-Stadt“ wird jedenfalls der Eindruck erweckt, dass es nur ein einziges richtiges Ergebnis gibt und diese drei Voraussetzungen nur auf eine einzige Stadt zutreffen. Durch die Liste mit den angeblichen bisherigen Gewinnern wird der Eindruck verstärkt, dass es sich bei Madrid um die gewinnende Glück-Stadt handelt, zumal es sich auch bei den anderen gewinnenden Glück-Städten jeweils um die Hauptstädte der betreffenden Staaten handelt. 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 zugesagten Gewinns melden. Den gegenteiligen Schluss hätte der Kläger allenfalls nur aus den auf der Innenseite des Kuverts abgedruckten Teilnahmebedingungen ziehen können. Auf einigen Seiten der Zusendung wurde zwar am Rand und leicht übersehbar in kaum lesbarer Schriftgröße darauf hingewiesen, dass die Vergabe streng nach Teilnahmebedingungen erfolge, dabei stand aber an keiner Stelle, wo die Teilnahmebedingungen nachgelesen werden könnten. Ein verständiger Verbraucher muss dabei nicht in Betracht ziehen, diese auf der Innenseite eines Kuverts zu suchen, wo diese in hellgrauer Schrift geradezu versteckt waren. Außerdem finden sich im Text der Zusendung an verschiedensten Stellen mehrere – teilweise als „Gewinn-Stufen“ bezeichnete – Voraussetzungen für den Gewinn (die der Kläger alle erfüllt hat). Er konnte daher durchaus davon ausgehen, dass es sich bei diesen angeführten Gewinnvoraussetzungen bereits um die abschließenden Teilnahmebedingungen handelt und er daher gar nicht an anderer Stelle danach suchen müsste.

Den im gegenständlichen Fall auf der Innenseite des Kuverts abgedruckten Teilnahmebedingungen kommt kein im Sinn der Rechtssprechung Auffälligkeitwert zu.

Wenn die beklagte Partei die Verbrauchereigenschaft des Klägers in Zweifel zieht, so ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich die Beweislast die beklagte Partei trifft. Der beklagte Unternehmer hat zu behaupten und zu beweisen, dass sich seine, die Gewinnzusage enthaltende Zusendung an einen Unternehmer in dieser Eigenschaft richtete (1 Ob 118/03i). Selbst wenn 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 einmal behauptet, dass sich ihre – nur den Vor- und Nachnamen sowie eine Anschrift enthaltende – Zusendung an den Kläger als Unternehmer richtete. Aus der Tatsache, dass der Kläger bereits vor einigen Jahren einen ähnlichen Prozess geführt hat, lässt sich eine allfällige Unternehmereigenschaft keinesfalls ableiten. § 5j

KSchG ist daher im gegenständlichen Fall jedenfalls anzuwenden.

Eine weitergehende Beweisaufnahme durch die Einvernahme der von der beklagten Partei beantragten Zeugen Carine [REDACTED] und Nicole [REDACTED] im Rechtshilfeweg sowie durch Einsicht in ein Ziehungsprotokoll zum Beweis für eine Ziehung, des Einlangens der Rücksendung des Klägers und die Durchführung des Gewinnspiels im Allgemeinen konnte unterbleiben. Es kommt lediglich auf die tatsächlich übersendeten Gewinnspielunterlagen an, welche dem Gericht vorlagen (Beilage .A bis .I) und deren Echtheit von der beklagten Partei nicht bestritten wurde. Aus denselben Gründen konnte eine Wiedereröffnung der Verhandlung, wie durch die beklagte Partei angeregt, unterbleiben, zumal eine Vorlage und Erörterung des Ziehungsprotokolls für die gegenständliche Entscheidung nicht von Relevanz ist. Ebenso ist es nicht entscheidungswesentlich, wann die Gewinnanforderung bei der beklagten Partei eingegangen ist, daher konnte auch eine Beweisaufnahme zur Behauptung der beklagten Partei, die Gewinnanforderung sei erst am 24.7.2008 bei ihr eingegangen, unterbleiben.

Da der Kläger mit seinem Klagebegehren zur Gänze durchgedrungen ist und daher die beklagte Partei vollständig unterlegen ist, hat die beklagte Partei gemäß § 41 ZPO die Prozesskosten zu ersetzen.

Den Einwendungen der beklagten Partei zum Kostenverzeichnis des Klagevertreters wird insofern gefolgt, als die Zustellanträge des Klägers vom 25.2.2010 (ON 7) und vom 16.11.2010 (ON 12) nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienen und daher nicht zu honorieren sind. Der als Stellungnahme bezeichnete Schriftsatz des Klägers vom 15.2.2011 wurde mit Beschluss vom 24.2.2011 zurückgewiesen, dieser Schriftsatz ist daher ebenfalls nicht zu honorieren. Entgegen den Ausführungen der beklagten Partei dient jedoch der vorbereitende Schriftsatz vom 30.3.2011 der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und ist daher zu honorieren, zumal darin auf das Vorbringen in der Klagebeantwortung repliziert wird und dementsprechend ergänzendes Vorbringen erstattet wird, welches nicht schon in der Klage erstattet wurde. Weiters waren dem Kläger die Kosten für die letzte Stellungnahme zum Antrag der beklagten Partei auf Wiedereröffnung der Streitverhandlung (ON 31) zuzusprechen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 20

Wien, 23. März 2012

[REDACTED], Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG