



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht Wiener Neustadt

24 Cg 128/12g  
23 Cg 158/12m

## Im Namen der Republik

Das Landesgericht Wiener Neustadt erkennt durch den Richter Mag. Peter Wöhrer in den Rechtssachen der zu 24 Cg 128/12g klagenden Partei (Erstkläger) [REDACTED] W [REDACTED] und zu 23 Cg 158/12m (Zweitkläger) [REDACTED] [REDACTED], beide vertreten durch Beneder Rechtsanwalts GmbH, jeweils wider die beklagte Partei **Die schlanke Silhouette Versand S.L.**, c/Profesor Juan Tadeo, Cabrena 17 2°, Puerto del Rosario, E-35600 Las Palmas, vertreten durch Dr. Alexander Matt, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, wegen zu 24 Cg 128/12g EUR 67.300,-- und zu 23 Cg 158/12m EUR 12.680,-- zu Recht:

Zu 24 Cg 128/12g:

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei EUR 67.300,-- samt 4% Zinsen pa seit 9.6.2012 sowie die mit EUR 8.696,63 (darin EUR 1.016,77 an 20 % USt und EUR 2.596,-- an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu Handen des Klagevertreters zu zahlen.

Zu 23 Cg 158/12m:

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei EUR 12.680,-- samt 4% Zinsen seit 8.9.2012 sowie die mit EUR 2.835,90 (darin EUR 360,48 an 20 % USt und EUR 673,-- an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14

[REDACTED]

Tagen zu Handen des Klagevertreters zu ersetzen.

**Entscheidungsgründe :**

Der Erstkläger beehrte mit Klage vom 3.7.2012 EUR 67.300,-- samt 4% Zinsen seit 9.6.2012. Dazu brachte er vor, dass die Beklagte unter Pseudonymen wie „Prima Versand“ und „Janos“ Gewinnspiele veranstalte und im Zuge dessen Gewinnzusagen abgebe. Die Gewinnzusagen seien an den Erstkläger aus Österreich an dessen Privatadresse versandt worden. Der Kläger habe im Februar 2012 eine Gewinnzusage erhalten, in der ihm mittels „Spezial-Urkunde“ ein Gewinn von EUR 10.350,-- zugesichert worden sei. Im selben Monat habe er ein „Renten-Formular“ mit der Zusage der Auszahlung einer Rente von EUR 14.400,-- erhalten und eine „offizielle Bestätigung eines Scheck-Gewinns“ über EUR 11.380,--. Im März 2012 sei ihm in einer „unwiderruflichen Auszahlungsinformation“ die Vergabe eines Gewinnes von EUR 9.860,-- zugesagt worden.

Im April 2012 habe ihm die Beklagte eine „dringende Notiz“ geschickt, wonach er „bei der großen Jackpot-Ausschüttung“ EUR 8.750,-- gewonnen habe und in einer „offiziellen Gewinn-Bestätigung“ einen garantierten Bargeldgewinn von EUR 12.500,-- erzielt habe.

Der Kläger habe mittels Bestell-/Gewinnschein unter Aufwendung von insgesamt EUR 60,-- für Porto und Generallunkosten die Gewinne angefordert.

Ein verständiger Durchschnittsverbraucher habe aufgrund der Gewinnzusagen davon ausgehen können, dass er die Gewinnbeträge tatsächlich gewonnen habe.

Der Kläger habe in der Folge auch eine Warenbestellung über mindestens EUR 20,-- getätigt und Gewinnanforderungen samt Antwortkuverts an die Beklagte gesandt.

Zur Auszahlung durch die Beklagte sei es nicht



gekommen.

Mit Klage vom 18.9.2012 begehrte der Zweitkläger EUR 12.680,--. Auch er habe Gewinnzusagen der Beklagten erhalten, in der sie ihm Mitte 2012 einen Gewinn über EUR 12.680,-- mittels eines „Buchhaltungs-Beleges“ samt einer „persönlichen Ziehungs-Nummer FW-461837“ zugesagt habe. Laut Vermerk sei diese Zusage geprüft und bestätigt, auf ihrer Rückseite sei eine „interne Aktennotiz“ abgedruckt gewesen, in der er nochmals als Gewinner mit dem Betreff „Scheck-Vergabe EUR 12.680,--“ angeführt gewesen sei. Der Gewinnzusage sei auch ein „Ziehungs-Protokoll“ beigelegt, aus dem hervorgegangen sei, dass die persönliche Ziehungs-Nummer des Klägers bereits gezogen worden sei.

Der Kläger habe seinen Gewinn angefordert und auch eine Bestellung über den Mindestbestellwert von EUR 20,-- abgegeben. Auch hier habe die Beklagte keine Auszahlung getätigt.

Beide Kläger stützten ihren Anspruch auf § 5j KSchG. Beide hätten aufgrund der Aufmachung der ihnen zugegangenen Schreiben der Meinung sein dürfen, dass sie die ihnen zugesagten Gewinne bereits gewonnen hätten, die Auszahlung sei lediglich eine Formalität, die lediglich von der Gewinnanforderung und einer Warenbestellung abhängt.

Aufgrund der Warenbestellung und der Anforderung des Gewinnes seien die Forderungen der Kläger auch fällig.

Die Beklagte erwiderte darauf in den Klagebeantwortungen im Wesentlichen gleichlautend, dass die Teilnahme an den von ihr veranstalteten Gewinnspielen nicht von einer Bestellung abhängig sei. Die Richtlinie 2005/29/EG harmonisiere die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken vollständig. Sie sei ausreichend bestimmt und damit

unmittelbar anwendbar. Die Mitgliedsstaaten dürften keine strengeren Regeln erlassen, insbesondere sei es ihnen auch verwehrt, Sanktionen gegen Geschäftspraktiken zu erlassen, wenn nicht im Einzelfall zu prüfen sei, ob diese irreführend, aggressiv oder sonst unlauter seien. Derartige Regelungen seien nur in der RL-UGP geregelten 31 Fällen zulässig.

§ 5j KSchG habe den Zweck, unlautere Geschäftspraktiken zu verhindern, nicht, einen Verbraucher zu einem Preis zu verhelfen. Es komme nach der Judikatur nicht darauf an, welchen Eindruck der konkrete Kläger habe, sondern auf jenen eines potenziellen europäischen Durchschnittsverbrauchers. Damit sei § 5j KSchG ein per se-Verbot, das dem Anwendungsbereich der RL-UGP unterliege und daher auf den Anwendungsbereich der Ziffer 31 zu reduzieren sei. Es werde daher angeregt, ein Vorabentscheidungsverfahren zur Klärung an den EuGH zu richten.

Die Kläger hätten auch nichts gewonnen, die Gewinner seien namentlich ermittelt worden und hätten ihren Preis auch erhalten. Die Gewinnspielunterlagen erzeugten bei einem verständigen Leser nicht den Eindruck, er habe einen bestimmten Preis gewonnen. Zu 24 Cg 128/12g brachte die Beklagte ergänzend vor, dass der Kläger aus sechs Gewinnspielen den Eindruck erlangt haben wolle, er habe sechs bestimmte Preise im Wert von EUR 8.750,-- bis EUR 14.400,-- gewonnen. Auch ein europäischer Durchschnittsverbraucher nehme nicht an, Gewinne aus sechs Werbeträgern innerhalb weniger Wochen gewonnen zu haben.

Der Kläger missbrauche die Bestimmung zu einem vom Gesetzgeber unerwünschten Ziel, die Geltendmachung der Gewinnansprüche sei rechtsmissbräuchlich und verstoße



gegen die guten Sitten. Tatsächlich habe nicht der Kläger, sondern andere Teilnehmer gewonnen, an die auch Ausschüttungen stattgefunden hätten.

Aus den Teilnahmebedingungen zu allen Aktionen gehe hervor, dass der Kläger noch nicht gewonnen habe, da das gewinnende Aktenzeichen erst nachträglich ermittelt werde, er erst dann tatsächlich gewonnen habe, wenn er zur Preisvergabe eingeladen werde, es sich lediglich um eine offizielle Zuteilung, also lediglich um eine Zugangsmöglichkeit zur letzten Ziehung handle, es noch nicht feststehe, dass der Kläger die gewinnende Nummer habe und dass er nur berechtigt sei seinen Gewinnanteil an EUR 8.750,-- einzufordern und Einzelgewinne mit weniger als EUR 2,-- nicht ausbezahlt würden.

Die Kläger stellten außer Streit, dass die von der Beklagten vorgelegten Urkunden im Wesentlichen jene seien, die sie ebenfalls erhalten habe und aufgrund derer sie ihre Gewinnansprüche geltend machten.

Unabhängig davon, dass es sich um mehrere Gewinnspiele gehandelt habe, solle durch § 5j KSchG ein derartiges Verhalten pönalisiert werden.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunde Bezahlurkunde samt Bestellung ./A, Rechnung ./B, „Eilmittteilung“ samt eidesstattlicher Erklärung ./C, Bestellung ./D, Rechnung ./E, „persönliche Unterlagen“ ./F, Bestellung ./G, Rechnung ./H, „offizielle Bestätigung eines Scheck-Gewinns“ ./I, „Revisionsantrag“ ./J, Portorechnung ./K, Rechnung ./L, „unwiderrufliche Auszahlungsinformation“ ./M, Auszahlungsschein ./N, Portorechnung ./O, Rechnung ./P, Ziehungsbericht ./Q, Bestellschein ./R, „eilige Gewinnmitteilung“ ./S, Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 137/12x ./T,



Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien zu 1 R 105/12m ./U, Protokolle über Ziehung eines Gewinnes ./1 bis ./6, Gewinnauszahlung ./H, Meldebescheinigung ./J.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Im Februar 2012 erhielt der Erstkläger das im Anhang A dieses Urteils enthaltene Schreiben, wobei dieses, wie auch alle folgenden, jeweils mit seinem Namen und den ihm entsprechenden Referenzzeichen personalisiert war.

Weiters erhielt er die in Anhang B Bestandteil der Feststellungen bildende Aussendung, die im Anhang Teilnahmebedingungen kleingedruckt in enger Schrift unter Verwendung von ausschließlich Großbuchstaben schwer lesbar ohne Absätze und Gliederungen, mit irrelevantem Text vorangestellt, enthielten.

Weiters erhielt er die Schreiben im Anhang C, der ebenfalls auf einen Bruchteil des Platzes der sonstigen Mitteilungen eng geschriebene, in kleinem Schriftgrad, ohne Absätze und Gliederung gehaltene Teilnahmebedingungen angeschlossen waren, die damit eingeleitet werden, dass die Kosten für die Anreise im Zug mit 1. Klasse übernommen werden.

Mit Katalogaktion 34U erhielt der Erstkläger die Schriftstücke in Anhang D. Auch diesen waren kleingeschriebene Teilnahmebedingungen angeschlossen.

Schließlich bekam er noch die Schreiben in Anhang E. Die Gestaltung der Teilnahmebedingungen folgt den zuvor beschriebenen.

Die letzte klagsgegenständliche Sendung ist in Anhang F im Faksimile diesen Feststellungen beigefügt. Insbesondere enthält diese ein personalisiertes Scheck-Faksimile über EUR 12.500,--. Auf lediglich rund einem Fünftel der gesamten Seitenfläche finden sich auch

hier Teilnahmebedingungen, kleingedruckt, in Großbuchstaben ohne Absätze und Gliederung, die ebenfalls mit der Information beginnen, dass die Kosten für die Anreise mit dem Zug in der 1. Klasse und eventuell anfallende Hotelkosten übernommen werden.

Der Zweitkläger erhielt das Schreiben in Anhang G. Hinsichtlich der Teilnahmebedingungen ist es ähnlich gestaltet wie die zuvor angeführten.

Zur Beweiswürdigung:

Dass die Kläger die jeweiligen Urkunden tatsächlich erhalten haben, ergibt sich aus ihren Aussagen; der Kataloginhalt, wenn auch nicht der exakte Wortlaut der Teilnahmebedingungen, wurde von ihnen auch außer Streit gestellt. Im Übrigen kann auf die im Faksimile angeschlossenen Aussendungen verwiesen werden, wobei sich hier nach dem übereinstimmenden Parteilenvorbringen ergibt, dass sie diese Aussendungen mit Ausnahme der Namen und darauf angeführten Referenz-Zahlen jenen entsprechen haben, die die Kläger erhalten haben.

Zur rechtlichen Beurteilung:

Vorausgeschickt werden kann, dass das erkennende Gericht, wie auch schon der OGH in 1 Ob 137/12x, keine Bedenken darüber hat, dass § 5j KSchG strenger als der Tatbestand der Ziffer 31 des Anhang 1 der Richtlinie 2005/29/EG ist. Auch in den beiden zu beurteilenden Fällen besteht kein Zweifel daran, dass die Zusendungen der Beklagten ihrem Inhalt und ihrer Aufmachung nach geeignet waren, bei einem europäischen Durchschnittsverbraucher den Eindruck zu erwecken, er habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen.

Zu dieser Eignung ist zunächst im Allgemeinen auf



die „Teilnahmebedingungen“, auf die sich die Beklagte beruft, und aus der ihrer Ansicht nach für den Verbraucher klar hervorgehe, dass er noch keinen Preis gewonnen habe, einzugehen:

Die Teilnahmebedingungen sind ausnahmslos in etwa 1,5 mm hohen Majuskel-Lettern verfasst, unstrukturiert, mit geringem Zeilenabstand und großen Zeilenlängen. Bereits diese Gestaltung stellt ein optisches Hindernis dar, sie zu lesen. Darüber hinaus ist die eigentliche Information, dass tatsächlich noch kein Gewinn erzielt worden ist oder lediglich ein Gewinnanteil dem Empfänger zusteht, nach belanglosen Informationen enthalten, die sich auf Kostenübernahmen und Ähnliches beziehen. Selbst dann ist diese Information zum Teil nicht ausdrücklich hervorgehoben, sondern implizit darin enthalten, dass ein Preis im Wert ab 50,-- Euro nur dann mit Sicherheit gewonnen wurde, wenn eine Einladung zur Preisverleihung erfolge.

Die Aufmachung dieser Teilnahmebedingungen im Vergleich zu den groß gedruckten Gewinnmeldungen, einen offiziellen Anschein erweckenden Stempelfaksimile, inhaltsleeren, jedoch verheißungsvoll wirkenden Bestätigungen, eidesstattigen Erklärungen, komplizierten Gewinnnummern-Ermittlungsmodalitäten tritt diesen gegenüber völlig in den Hintergrund. Die Beklagte ist offensichtlich darum bemüht, es einem interessierten Leser möglichst schwer zu machen, sie zu lesen und zu verstehen.

Zu den einzelnen Zusendungen:

Die Katalogaktion 34 T-2-A betreffend den Erstkläger beginnt mit der Übersendung der „Spezialurkunde Nr. A-21“. Darin wird durch die Formulierungen „dieses Mal ist es sicher“ und „Sie werden garantiert direkt zu Ihren



Händen nach Wien einen Scheck über 10.350,-- Euro erhalten" suggeriert, dass der Gewinn bereits eingetreten ist (natürlich steht nirgends, dass dieser Scheck auch gedeckt ist).

Auch die gesamte restliche Aufmachung suggeriert, dass der Gewinn bereits eingetreten ist.

Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Gewinns über EUR 10.350,-- gemäß § 5j KSchG liegen daher vor.

Die Katalogaktion OM7 bestand in einem Schreiben, in dem dem Erstkläger mitgeteilt wurde, dass er sich unbedingt in den nächsten 14 Tagen melden müsse, sonst erlösche mit sofortiger Wirkung sein „erster Rangstatus“, der es ihm ermögliche, seinen Rentenauszahlungswunsch (entweder EUR 240,-- monatlich 5 Jahre lang oder eine Einmalzahlung in Höhe von EUR 14.400,--) auszuwählen. Es werde nur mehr seine gewinnende Registrierungsnummer benötigt, damit die Sofortrente so schnell als möglich ausbezahlt werden könne. Weiters ist darin enthalten, dass durch das Vorzugsrecht des ersten Rangstatus der Gewinner die Möglichkeit habe, den Gesamtbetrag gleich auf einmal zu erhalten, der Gesamtbetrag belaufe sich auf eine Summe von „sage und schreibe EUR 14.400,--“.

Zwar kommt in diesem Schreiben auch das Wort Registrierung vor, es vermittelt jedoch im Zusammenhang mit den übrigen Teilen den Eindruck, dass dem Erstkläger bereits jetzt die Wahl zustehe, eine „Sofortrente“ von EUR 14.400,-- in Anspruch nehmen zu können.

Auch hinsichtlich dieser Katalogaktion ist unabhängig von dem auch hier klein (und noch dazu kursiv) gedruckten Teilnahmebedingungen die Anspruchsvoraussetzung gemäß § 5j KSchG gegeben.





Kontroll-Nummer" auf jene des Erstklägers laute. Dies kann ein durchschnittlicher Verbraucher nur so verstehen, dass sich diese Bedingung darauf bezieht, dass er diese Nummer zurückschickt, nicht, dass diese Kontroll-Nummer erst als Gewinner ermittelt werden muss.

Auch hier treten die Teilnahmebedingungen so weit in den Hintergrund, dass die Voraussetzungen für den Anspruch gemäß § 5j KSchG vorliegen.

Die Katalogaktion 34V betrifft eine Art Reportage über eine „große Jackpot-Ausschüttung“ über EUR 8.750,--. Darin wird auch unter Verwendung von Lichtbildern geschildert, wie die Nummer „5659“ als Gewinner gezogen wurde und dem Namen des Erstklägers zugeordnet worden sei. Richtig ist, dass bei dieser Aktion der Name des Erstklägers „auch“ als Gewinner genannt wird. In der Folge ist jedoch die Aufmachung so, dass in geradezu hysterischem Ton („Sind Sie jetzt nicht auch fassungslos?“ Endlich haben auch Sie einmal Glück!“) das Glück, das der Erstkläger damit hat, geschildert wird, dass auch ein durchschnittlicher Verbraucher davon ausgehen darf, hier nicht nur einen kleinen Anteil, sondern eben EUR 8.750,-- gewonnen zu haben. Darüber hinaus lässt sich „auch“ auch so verstehen, dass es mehrere Gewinner der EUR 8.750,-- gibt. Dass sich in der Folge aus den Teilnahmebedingungen etwas anderes ergibt, ist nicht weiter beachtlich, da auch hier die Teilnahmebedingungen durch die verwendete Kleinschrift und grafische und typografische Gestaltung vollkommen in den Hintergrund treten. Auch bezüglich dieser Katalogaktion besteht daher der Auszahlungsanspruch des Erstklägers zu Recht.

Die Katalogaktion 286 besteht aus einem Schreiben über eine „offizielle Gewinn-Bestätigung“ samt einer per-



sönlichen „Gewinn-Anforderungs-Nummer“. In diesem Schreiben ist unter anderem auch ein Scheckformular als Faksimile mit dem Namen des Erstklägers ausgefüllt und einem Wert von EUR 12.500,-- eingetragen. Angeschlossen sind erfundene interne Schriftstücke wie Kurzmitteilungen und Schreiben enthalten, die im Zusammenhang mit einem Bargeldgewinn stehen und klar machen sollen, dass die Gelder zur Auszahlung offenbar auf Abruf bereit stehen. In einem weiteren Schreiben kommt zwar die Wendung „Bargeldanteil an EUR 12.500,--“ vor, dies jedoch nur in untergeordneter Bedeutung und im Fließtext verborgen. Sonst findet sich meist die Wendung „Bargeldgewinner aus der EUR 12.500,-- Kategorie A“ oder Ähnliches. Auch hier treten die Teilnahmebedingungen in den Hintergrund. Insgesamt besteht daher der Auszahlungsanspruch des Erstklägers aus allen Katalogaktionen vollständig zu Recht.

Der Zweitkläger hat ein Schreiben über eine „Gewinnauszahlung“ erhalten, das auch ein „Ziehungs-Protokoll“ enthält, wonach er EUR 12.680,-- per Scheck gewonnen habe. Aus der Aufmachung des Schreibens geht hervor, dass dieser Gewinn der dem Zweitkläger zugeordneten „Ziehungs-Nummer“ zugeteilt worden sei. Diese „Ziehungs-Nummer“ findet sich auch auf einem besonderen Feld in diesem Schreiben. Auch der Rest dieser Aussendung, die auch eine „interne Aktennotiz“ enthält, soll den Eindruck bei einem durchschnittlichen Verbraucher erwecken und tut dies auch, er habe EUR 12.680,-- gewonnen („Es geht für Sie um 12.680,-- Euro!“). Auch hier treten wiederum die Teilnahmebedingungen so weit in den Hintergrund, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch gemäß § 5j KSchG vorliegen.

Insgesamt ist festzuhalten, dass in keinem der

Fälle, wie es die Meinung der Beklagten ist, klar hervor-  
geht, dass kein Gewinn erzielt worden ist.

Daran kann beim Erstkläger auch der Umstand nichts  
ändern, dass er innerhalb weniger Monate an sechs derar-  
tigen Gewinnspielen der Beklagten teilgenommen hat und  
gewonnen hat. Hier ist ebenfalls dem Obersten Gerichtshof  
darin zu folgen, dass, würde man die Bestimmung des § 5j  
KSchG anders interpretieren, dies geradezu den Willen des  
Gesetzgebers konterkarieren würde, bräuchte dann doch ein  
Veranstalter derartiger „Gewinnspiele“ lediglich nur die  
Frequenz, mit der er Verbraucher mit derartigen Zusendun-  
gen belästigt und in die Irre führt, erhöhen, um der Kon-  
sequenz des § 5j KSchG zu entgehen.

Insgesamt haben daher die beiden Kläger mit ihren  
Ansprüchen vollständig obsiegt. .

Die Beklagte hat ihnen daher sämtliche Kosten zu  
ersetzen, wobei in der Streitverhandlung die Anteile der  
Prozesskosten auf den Gesamtstreitwert von EUR 79.980,--  
bei entsprechender Anpassung des Streitwertes aufzuteilen  
waren.

Landes- als Handelsgericht Wiener Neustadt  
2700 Wiener Neustadt, Maria-Theresien-Ring 5  
Abt. 24, am 8.3.2013

**Mag. Peter Wöhrer**

Richter

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG

