

# TE OGH 2006/5/30 5Ob26/06v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ingeborg P\*\*\*\*\*, vertreten durch Beneder Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Martin D\*\*\*\*\* als Insolvenzverwalter im Konkurs über das Vermögen der S\*\*\*\*\* GmbH (Amtsgericht Aachen GZ 19 IN 562/04), \*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Alexander Matt, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen EUR 15.000,-- s.A., über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 22. April 2004, GZ 1 R 37/04z-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30. Dezember 2003, GZ 35 Cg 108/03a-10, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision - einschließlich des darin gestellten Antrages auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH - wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 875,34 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin EUR 145,89 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1.) Zur inländischen Gerichtsbarkeit:

Gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen über die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit sind auch dann unanfechtbar, wenn der erstgerichtliche Beschluss in das in der Hauptsache ergangene Urteil aufgenommen wurde (RIS-Justiz RS0044204; 6 Ob 260/01f; 9 Ob 121/03i). Das Erstgericht hat die von der Beklagten erhobene Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit in der Begründung seines Urteiles abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeitsberufung der Beklagten, in der die Zurückweisung dieser Einrede bekämpft wurde, unter Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit verworfen und damit inhaltlich die Entscheidung der ersten Instanz über die Prozesseinrede bestätigt. Damit ist die Frage nach der inländischen Gerichtsbarkeit zufolge § 42 Abs 3 JN einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (1 Ob 313/99g; 6 Ob 260/01f; 9 Ob 121/03i; RIS-Justiz RS0035572; Mayr in Rechberger2 Rz 2 zu § 42 JN; Ballon in Fasching Komm2 Rz 19 f zu § 42). Gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen über die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit sind auch dann unanfechtbar, wenn der erstgerichtliche Beschluss in das in der Hauptsache ergangene Urteil aufgenommen wurde (RIS-Justiz RS0044204; 6 Ob 260/01f; 9 Ob 121/03i). Das Erstgericht hat die von der Beklagten erhobene Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit in der Begründung seines Urteiles abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeitsberufung der Beklagten, in der die Zurückweisung dieser Einrede bekämpft wurde, unter Bejahung der

inländischen Gerichtsbarkeit verworfen und damit inhaltlich die Entscheidung der ersten Instanz über die Prozesseinrede bestätigt. Damit ist die Frage nach der inländischen Gerichtsbarkeit zufolge Paragraph 42, Absatz 3, JN einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (1 Ob 313/99g; 6 Ob 260/01f; 9 Ob 121/03i; RIS-Justiz RS0035572; Mayr in Rechberger<sup>2</sup> Rz 2 zu Paragraph 42, JN; Ballon in Fasching Komm<sup>2</sup> Rz 19 f zu Paragraph 42, JN).

Auf die (den weitaus größten Teil des Rechtsmittels umfassenden) Ausführungen der Revisionswerberin zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit - dazu gehört auch ihr „Antrag“ auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH - ist daher nicht einzugehen.

2.) Zur Entscheidung in der Sache:

Das Berufungsgericht hat über Antrag der Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision für zulässig erklärt, weil sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht mit der gesamten bisher vorliegenden Judikatur (des EuGH) zu den erörterten Rechtsfragen auseinandergesetzt habe. Das Berufungsgericht hat über Antrag der Beklagten gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO die ordentliche Revision für zulässig erklärt, weil sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht mit der gesamten bisher vorliegenden Judikatur (des EuGH) zu den erörterten Rechtsfragen auseinandergesetzt habe.

Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Erfüllt weder die vom Berufungsgericht im Zulassungsausspruch umschriebene noch eine andere in der Revision geltend gemachte Rechtsfrage die in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Voraussetzungen, ist die Revision trotz der Zulassung durch das Berufungsgericht zurückzuweisen. Im hier zu beurteilenden Fall zeigt die Revision keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf. Das ist wie folgt kurz zu begründen. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden. Erfüllt weder die vom Berufungsgericht im Zulassungsausspruch umschriebene noch eine andere in der Revision geltend gemachte Rechtsfrage die in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geforderten Voraussetzungen, ist die Revision trotz der Zulassung durch das Berufungsgericht zurückzuweisen. Im hier zu beurteilenden Fall zeigt die Revision keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf. Das ist wie folgt kurz zu begründen:

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die der Klägerin zugekommene Aussendung eine Gewinnzusage der Beklagten im Sinn des § 5j KSchG darstellte, weil deren Gestaltung in ihrer Gesamtheit den Eindruck erweckte, dass die Klägerin den darin genannten Preis gewonnen habe, in Übereinstimmung mit der vom Obersten Gerichtshof entwickelten Judikatur gelöst. Es hat einen objektiven Maßstab an den bei der Klägerin - als Verbraucherin - hervorgerufenen Eindruck angelegt und ist in logisch einwandfreier Weise zum Ergebnis gelangt, dass durch die Gestaltung der aus mehreren Schriftstücken bestehenden Zusendung der Eindruck erweckt werden konnte, die Klägerin habe als Empfängerin der Zusendung jedenfalls EUR 15.000,-, also einen bestimmten Preis, gewonnen. Um den angestrebten Gesetzeszweck zu erreichen, ist es nach ständiger Rechtsprechung erforderlich, die Rechtsfolgen des § 5j KSchG auch dann eintreten zu lassen, wenn die angesprochenen Verbraucher zwar keinen sicheren Eindruck haben, gewonnen zu haben, dies auf Grund der unklaren, verwirrenden oder sogar bewusst missverständlichen Gestaltung der Zusendung aber zumindest ernstlich für möglich halten dürfen (RIS-Justiz RS0117341; zuletzt 9 Ob 118/03y; 8 Ob 13/04a; 7 Ob 25/05k). Daher sind Zusendungen, bei denen erst im Kleingedruckten, an unauffälliger Stelle oder erst als Ergebnis einer akribischen Textanalyse ein anderer, für den Unternehmer günstigerer Sinn ermittelt werden könnte, von den Rechtsfolgen des § 5j KSchG umfasst (1 Ob 118/03i = SZ 2003/75; 7 Ob 25/05k; vgl auch RIS-Justiz RS0117341). Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die der Klägerin zugekommene Aussendung eine Gewinnzusage der Beklagten im Sinn des Paragraph 5 j, KSchG darstellte, weil deren Gestaltung in ihrer Gesamtheit den Eindruck erweckte, dass die Klägerin den darin genannten Preis gewonnen habe, in Übereinstimmung mit der vom Obersten Gerichtshof entwickelten Judikatur gelöst. Es hat einen objektiven Maßstab an den bei der Klägerin - als Verbraucherin - hervorgerufenen Eindruck angelegt und ist in logisch einwandfreier Weise zum Ergebnis gelangt, dass durch die Gestaltung der aus mehreren Schriftstücken bestehenden Zusendung der Eindruck erweckt werden konnte, die Klägerin habe als Empfängerin der Zusendung jedenfalls EUR 15.000,-, also einen bestimmten Preis, gewonnen. Um den angestrebten Gesetzeszweck zu erreichen, ist es nach ständiger Rechtsprechung erforderlich, die Rechtsfolgen des Paragraph 5 j, KSchG auch dann eintreten zu lassen, wenn die angesprochenen Verbraucher zwar keinen sicheren

Eindruck haben, gewonnen zu haben, dies auf Grund der unklaren, verwirrenden oder sogar bewusst missverständlichen Gestaltung der Zusendung aber zumindest ernstlich für möglich halten dürfen (RIS-Justiz RS0117341; zuletzt 9 Ob 118/03y; 8 Ob 13/04a; 7 Ob 25/05k). Daher sind Zusendungen, bei denen erst im Kleingedruckten, an unauffälliger Stelle oder erst als Ergebnis einer akribischen Textanalyse ein anderer, für den Unternehmer günstigerer Sinn ermittelt werden könnte, von den Rechtsfolgen des Paragraph 5 j, KSchG umfasst (1 Ob 118/03i = SZ 2003/75; 7 Ob 25/05k; vergleiche auch RIS-JustizRS0117341).

Neben den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umständen, die auf einen schon erzielten Gewinn schließen ließen, wie der Mitteilung, man würde der namentlich genannten Klägerin gerne an einem bestimmten Tag „den Gewinn in Höhe von EUR 15.000,- aus der aktuellen Ziehung ausbezahlen“, der Darstellung dieses Gewinnes als „Ziehungsergebnis“, worin unter namentlicher Anführung der Klägerin eine „persönliche Zuteilungsnummer“ mit einem Betrag von EUR 15.000,- ausgewiesen war, dem Ersuchen, den Auszahlungswunsch mitzuteilen samt einem anliegenden Auszahlungsschein, fällt der Umstand, dass im Text einmal von „verbriefter Gewinnkandidatur“ die Rede ist, nicht ins Gewicht. Die vom Revisionswerber zitierten, in schwer leserlicher Schrift auf einer Seite mit Sonderangeboten abgedruckten „Teilnahmebedingungen“, die die Klägerin an anderer Stelle durch ihre Unterschrift bestätigt hat, sollen geeignet sein, den im Gesamtbild erweckten Eindruck eines bereits erzielten Gewinnes zu relativieren. Dabei rückt der Revisionswerber folgendes Zitat in den Vordergrund, das seiner Ansicht nach eine Klarstellung des Erklärungsinhaltes bewirken soll:

„Wer diese gewinnberechtigte Zuteilungsnummer mit seinen Unterlagen bis zum 31. 3. 2003 einsendet, erhält je EUR 15.000,-. Unabhängig von allen im werblichen Umfeld des Kataloges gemachten Gewinnzusagen oder vergleichbaren Mitteilungen und dem durch die Gestaltung erweckten Eindruck ist erst durch eine separate Einladung zur Preisvergabe die Sicherheit gewährleistet, einen Preis von größerem Wert zu erhalten“. Dem ist mit ständiger Rechtsprechung entgegen zu halten, dass nur solche Zusendungen vom Anwendungsbereich der Regelung des § 5j KSchG ausgenommen sind, die schon von vornherein „keine Zweifel offen lassen“, dass der Gewinner erst in einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden müsste (RIS-Justiz RS0117343; 1 Ob 261/03v ua). „Wer diese gewinnberechtigte Zuteilungsnummer mit seinen Unterlagen bis zum 31. 3. 2003 einsendet, erhält je EUR 15.000,-. Unabhängig von allen im werblichen Umfeld des Kataloges gemachten Gewinnzusagen oder vergleichbaren Mitteilungen und dem durch die Gestaltung erweckten Eindruck ist erst durch eine separate Einladung zur Preisvergabe die Sicherheit gewährleistet, einen Preis von größerem Wert zu erhalten“. Dem ist mit ständiger Rechtsprechung entgegen zu halten, dass nur solche Zusendungen vom Anwendungsbereich der Regelung des Paragraph 5 j, KSchG ausgenommen sind, die schon von vornherein „keine Zweifel offen lassen“, dass der Gewinner erst in einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden müsste (RIS-Justiz RS0117343; 1 Ob 261/03v ua).

Zusammengefasst erweist sich im hier zu beurteilenden Fall die Rechtsauffassung der zweiten Instanz, ein verständiger Verbraucher hätte bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit die Aussendung der Beklagten als verbindliche Gewinnzusage verstehen können, als nicht unvertretbar, sodass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nicht gegeben sind.

Das hatte zur Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten infolge Fehlens einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs1 ZPO zu führen. Das hatte zur Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten infolge Fehlens einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Abs1 ZPO zu führen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Eine ausführliche Stellungnahme zum Antrag des Beklagten auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften war jedoch, wie die Klägerin selbst eingangs ihrer Revision erkannte, infolge Rechtskraft der Entscheidung über die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit nicht notwendig. Daher ist die begehrte Honorierung nach TP 3 Anm 5 nicht zuzuerkennen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Eine ausführliche Stellungnahme zum Antrag des Beklagten auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften war jedoch, wie die Klägerin selbst eingangs ihrer Revision erkannte, infolge Rechtskraft der Entscheidung über die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit nicht notwendig. Daher ist die begehrte Honorierung nach TP 3 Anmerkung 5 nicht zuzuerkennen.

#### **Anmerkung**

E80760 5Ob26.06v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00026.06V.0530.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060530\_OGH0002\_0050OB00026\_06V0000\_000

**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](http://www.jusline.at)