

TE OGH 2002/4/29 7Ob47/02s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Heinrich W*, Angestellter, 1150 Wien, Goldschlagstraße 1, vertreten durch Mag. Michael Rudnigger, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, gegen die beklagte Partei Z* AG, *, vertreten durch Dr. Ingo Ubl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 60.000 = EUR 4.360,37), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. Juli 2001, GZ 1 R 265/01v-12, womit das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 12. April 2001, GZ 12 C 1687/00a-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei dem Kläger aus der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung Polizze Nr. WP-25105238-7 für den Schadensfall "Prozess gegen die Firma J*" mit Ausnahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten Deckungsschutz zu gewähren hat.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei EUR 192,58 (d.i. die Hälfte der von der beklagten Partei entrichteten Pauschalgebühr zweiter Instanz) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die übrigen Verfahrenskosten aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat bei der beklagten Partei eine "Wohn-Bonus-Versicherung" abgeschlossen die die Sparten Haushalt und Rechtsschutz ("Total-Rechtsschutz; Versicherungssumme S 400.000 = EUR 29.069,13) umfasst. Dem Versicherungsvertrag wurden ua die "Allgemeinen Z* Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 1995)" zugrundegelegt, die unter anderem folgende Bestimmungen enthalten:

Artikel 9

Wann und wie hat der Versicherer zum Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers Stellung zu nehmen?

1. Der Versicherer hat binnen 2 Wochen nach Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den Versicherungsnehmer und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruches notwendigen Unterlagen dem Versicherungsnehmer gegenüber schriftlich den Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen.

2. Davon unabhängig hat der Versicherer das Recht, jederzeit Erhebungen über den mutmaßlichen Erfolg der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung anzustellen. Kommt er nach Prüfung des Sachverhaltes 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) bereitzuerklären; 2.1. dass hinreichende Aussicht besteht, in einem Verfahren im angestrebten Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Artikel 6, (Versicherungsleistungen) bereitzuerklären;

2.2. dass diese Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, 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 Kostenübernahme zur Gänze abzulehnen.

Im November 1999 erhielt der Kläger eine (mit einem sogenannten Fensterkuvert) an ihn persönlich adressierte Zusendung eines "J*" (im Folgenden Firma J* genannt) ua folgenden Inhalts:

Auf der Vorderseite des Kuverts, Sprechblase von "Heinrich P*, Ober-Justitiar" (als sog. "Zuteilungsbeauftragter"):

Herr W*, ich werde am Mittwoch, den 22. Dezember 1999 um ca. 8.30 Uhr, im RTL feierlich bekannt geben: "Wir sind verpflichtet, S 700.000 an Herrn W* in W* zu zahlen*1." "Sie sind zur öffentlichen Bekanntgabe bei RTL zugelassen. Schon in wenigen Tagen können Sie glücklicher Besitzer von S 700.000 sein! Die Auswahl der Berechtigungs-Nummer*1 (s. innen) wird im Fernsehen bei RTL verlesen".

Im Kuvert befanden sich unter anderem a) ein auf die eben wiedergegebene, durch ein Fenster am Kuvert außen sichtbare Ankündigung bezugnehmendes Schreiben des "Zuteilungsbeauftragten" P*, b) ein weiteres Schreiben des "Zuteilungsbeauftragten", c) ein "Offizielles S 700.000 - Zertifikat" und d) eine "Auszahlungs-Bestätigung" ua folgenden Inhalts:

Schreiben a):

Sehr geehrter Herr W*, so lautet meine Nachricht an Sie, wenn Ihre Nummer die offizielle Berechtigungs-Nummer ist. Am besten senden Sie Ihren Test-Anforderungs-Schein mit Ihrer unverbindlichen Warenanforderung noch heute ein.

Sie, lieber Herr W*, wurden ausgewählt und erhalten evtl. S 700.000 in bar *1. Was können Sie sich dann zum Weihnachtsfest alles leisten? Nutzen Sie jetzt die Möglichkeiten, indem Sie heute unverbindlich Ware anfordern und vergessen Sie nicht, sich den 22. Dezember 1999 ca. 8.30 Uhr rot anzustreichen. Nur Sie allein haben die Berechtigungs-Nr. ED 0019. Niemand sonst auf der Welt hat diese Nummer. Sie wurde persönlich und individuell zugeteilt und ist u.U. S 700.000 wert! Wenn Sie jetzt nicht einsenden, haben Sie sicher S 700.000 verschenkt und für immer verloren.

.....

P.S.: Unbedingt S 700.000 Marke auf offizielles S 700.000 - Zertifikat aufkleben, unverbindlich Ware zum Test anfordern, und heute noch einsenden.

Schreiben b) Vorderseite:

Lieber Herr W*, am 22. Dezember 1999 werde ich feierlich bekanntgeben: Wir sind verpflichtet, S 700.000,00 *1 an Herrn Heinrich W* in W* zu zahlen, wenn die im Vorfeld gezogene Berechtigungs-Nummer mit Ihrer Berechtigungs-Nummer übereinstimmt. Herzlichen Glückwunsch!!!

So lautet meine Nachricht an Sie, wenn Ihre Nummer die offizielle Berechtigungs-Nummer ist. Fordern Sie noch heute mit Ihrem Test-Anforderungs-Schein unverbindlich Ware an.

Niemand sonst auf der Welt hat diese Nummer. Sie wurde ihnen persönlich zugeteilt und ist u.U. S 700.000,00 wert. Wenn Sie jetzt nicht einsenden, haben Sie sicher S 700.000,00 verschenkt und für immer verloren!

Schreiben b), Rückseite (ganz klein gedruckt):

*1 Gewinnvergabe - Bedingungen: So lautet die Nachricht an Sie, wenn Ihre persönliche Berechtigungs-Nummer mit der im Vorfeld unter Aufsicht eines Rechtsanwalts gezogenen Berechtigungs-Nummer übereinstimmt. Die Teilnahme

am 700.000,00 Gewinnspiel ist unabhängig von einer Anforderung. Eine gleichzeitige Anforderung beeinflusst Ihre Gewinnchance nicht. Als Gratisgewinn wird diesmal an alle Warenanforderer die praktische 5-teilige Küchenhilfe vergeben. Wenn Sie heute nur Ihr Geschenk ohne Testanforderung abrufen möchten, legen Sie bitte einen Scheck über 149,- bei (45,- Versandkosten und 104,- Bearbeitungsgebühr). Die 700.000,00 Hauptgewinn-Nr. steht fest. Mitarbeiter von J* und deren Angehörige sind von der Teilnahme ausgeschlossen. Alle Gewinner erklären sich bereit, dass ihr Name und Foto in unseren nächsten Ausgaben, ohne Nennung ihres Wohnortes, erscheinen. Nur ausreichend frankierte Einsendungen können an diesem Gewinnspiel teilnehmen. Alle Teilnehmer erkennen diese Bedingungen an. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Aus organisatorischen Gründen ist es nicht möglich, schriftliche oder telefonische Anfragen zu beantworten. Einsendeschluss: 20. Dezember 1999. Es gilt deutsches Recht.

"Zertifikat" c):

Offizielles S 700.000 - Zertifikat:

Als Berechtigter von S 700.000 bin ich mit der Nennung meines Namens und Wohnortes am 22. Dezember 1999 im RTL einverstanden (aus Sicherheitsgründen werden wir Ihren Straßennamen nicht nennen).

Persönlich für: Herr W*

*

*

Berechtigungs-Nummer ED 0019

Bitte kleben Sie Ihre persönliche S 700.000 Marke (von der Auszahlungs-Bestätigung) hier ein und fordern Sie in aller Ruhe unverbindlich Ware an. Dann ab die Post bis spätestens 20. Dezember 1999.

.....

"Bestätigung" d) (Vorderseite):

Auszahlungs- Bestätigung

Auszahlungs-Verpflichtung über S 700.000

J* veröffentlich heute noch vor Weihnachten eine wichtige Suchmeldung in allen Stätten Österreichs. Wir suchen den Empfänger von S 700.000. Die berechtigte Anschrift lautet u.U. so: *

Noch nie waren Sie Ihrem Glück so nah!

Sie sind in der Endrunde? Vielleicht sollten Sie schon bald S 700.000 in ihren Händen halten. Damit Sie die Vergabe von S 700.000 genau überprüfen können, geben wir den Gewinner öffentlich im RTL bekannt. Herr P* hat schon alles für die Übergabe vorbereitet. Denn es soll am 22. Dezember 1999 alles ganz schnell gehen.

Falls Sie die offizielle Berechtigungs-Nummer haben und Sie den beiliegenden Anforderungsschein mit Ihrer unverbindlichen Warenanforderung bis zum 20. 12. 1999 zurückschicken, sieht unsere Veröffentlichung so aus: Empfänger von S 700.000 = Herr W*

....

"Bestätigung" d) Rückseite:

100.000 DM gewonnen

100.000 DM reicher durch Fernsehvergabe!!!

Als Herr L* bei der 100.000,00 DM - Vergabe, die im RTL ausgestrahlt wurde, mitmachte, hätte er nicht im Traum daran gedacht, einmal 100.000,00 DM reicher zu sein. Er schickte seine Berechtigungs-Nr. ab und forderte unverbindlich Ware an. Das Glück meinte es gut mit Herrn Laube. Denn dann kam der sagenhafte 100.000 DM - Tag

Machen auch Sie mit, die Chancen für Sie sind riesengroß!

Der Kläger las diese Schriftstücke oberflächlich durch und ging auf Grund der darin gemachten Angaben davon aus, dass seine Nummer bereits gezogen worden sei und er daher der Gewinner von S 700.000 sei. In dieser Annahme bestellte er über einen beiliegenden Warenbestellschein ein Duschgel zu S 109, exklusive Porto- und

Verpackungskosten von S 45 und einer Bearbeitungsgebühr von S 35 und schickte den Antwortumschlag am 23. 11. 1999 eingeschrieben an die Adresse der Firma J*. Die Sendung wurde mit dem Vermerk "nicht angenommen" an den Kläger retourniert.

Von einem Freund auf § 5j KSchG hingewiesen, kontaktierte der Kläger einen Rechtsanwalt. Nachdem die Firma J* in Beantwortung des Aufforderungsschreibens dieses vom Kläger beauftragten Anwalts eine Auszahlung des Gewinns mit dem Hinweis abgelehnt hatte, die dem Kläger übersandten Unterlagen enthielten kein Gewinnversprechen, teilte der Kläger der beklagten Partei mit, dass er sich zur Klagsführung gegen die Firma J* entschlossen habe. Er forderte die Beklagte auf, ihm hierfür Rechtsschutzdeckung zu geben. Die Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, dass keine hinreichende Obsiegeschance des Klägers in einem Verfahren gegen die Firma J* bestehe. Ein in der Folge gemäß Art 9 ARB 1995 durchgeführtes Schiedsverfahren blieb ergebnislos. Von einem Freund auf Paragraph 5 j, KSchG hingewiesen, kontaktierte der Kläger einen Rechtsanwalt. Nachdem die Firma J* in Beantwortung des Aufforderungsschreibens dieses vom Kläger beauftragten Anwalts eine Auszahlung des Gewinns mit dem Hinweis abgelehnt hatte, die dem Kläger übersandten Unterlagen enthielten kein Gewinnversprechen, teilte der Kläger der beklagten Partei mit, dass er sich zur Klagsführung gegen die Firma J* entschlossen habe. Er forderte die Beklagte auf, ihm hierfür Rechtsschutzdeckung zu geben. Die Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, dass keine hinreichende Obsiegeschance des Klägers in einem Verfahren gegen die Firma J* bestehe. Ein in der Folge gemäß Artikel 9, ARB 1995 durchgeführtes Schiedsverfahren blieb ergebnislos.

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass ihm die Beklagte aus der Rechtsschutzversicherung für den Schadensfall "Prozess gegen die Firma J*" vollen Deckungsschutz zu gewähren habe. Die in der Zusendung enthaltenen Aussagen stellten ein bindendes Gewinnversprechen im Sinne des § 5j KSchG dar. Bei ihm, dem Kläger, der über keine höhere Schulbildung verfüge, sei dadurch die Vorstellung erzeugt worden, er habe bereits gewonnen und müsse nur noch die Marken richtig auf die Aussendung aufkleben und an die Firma J* senden, um in den Genuss des Preises von S 700.000,- zu kommen. Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass ihm die Beklagte aus der Rechtsschutzversicherung für den Schadensfall "Prozess gegen die Firma J*" vollen Deckungsschutz zu gewähren habe. Die in der Zusendung enthaltenen Aussagen stellten ein bindendes Gewinnversprechen im Sinne des Paragraph 5 j, KSchG dar. Bei ihm, dem Kläger, der über keine höhere Schulbildung verfüge, sei dadurch die Vorstellung erzeugt worden, er habe bereits gewonnen und müsse nur noch die Marken richtig auf die Aussendung aufkleben und an die Firma J* senden, um in den Genuss des Preises von S 700.000,- zu kommen.

Die beklagte Partei beantragte die Klage abzuweisen. Der Zusendung sei eindeutig zu entnehmen, dass es sich trotz individueller Adressierung um eine Massensendung gehandelt habe, sodass jedermann klar habe sein müssen, dass er nur einer unter vielen sein könne, der eventuell den Betrag von S 700.000,- erhalten könne. Keinesfalls habe die Zusendung bei einem Bürger durchschnittlicher Bildung und Aufmerksamkeit den Eindruck erweckt, dass es gerade er sei, der den einzigen Preis von S 700.000 gewonnen habe. Die vom Kläger beabsichtigte Klagführung habe daher keine Erfolgsaussicht. Jedenfalls wäre ein Unterliegen des Klägers wahrscheinlicher als ein Obsiegen, sodass eventualiter Kostendeckung nur für die eigenen Kosten zuzuerkennen wäre.

Das Erstgericht gab der Deckungsklage statt. Es führte im Wesentlichen aus, § 5j KSchG bezwecke die Verhinderung einer unsachlichen Beeinflussung des Kaufverhaltens beim Verbraucher durch "Gewinnversprechungen", die irreführende Erwartungen und Vorstellungen auslösten, weil sich erst aus dem "Kleingedruckten" oder gar erst auf Nachfrage ergebe, dass es mit dem Gewinn nicht allzu weit her sei. Die Unternehmen wollten mit derartigen Gewinnspielen erreichen, dass der Kunde unter einen psychologischen Kaufzwang gerate, weil er den (tatsächlichen oder vermeintlichen) Gewinn, wie auch im vorliegenden Fall, zusammen mit einer Anforderungskarte abfordern müsse. In den Materialien zu § 5j KSchG werde weiters ausgeführt, dass die Zusendung durch ihre Gestaltung den Eindruck erwecken müsse, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, wobei sich oft erst aus dem Kleingedruckten ergebe, dass der Preis erst ausgespielt werden müsse. Wesentlich sei immer, dass der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinnes hervorrufe. Dabei sei ein objektiver Maßstab anzulegen. Maßfigur sei der verständige Verbraucher. Zusendungen, die schon von vornherein keine Zweifel offen lassen, dass der Gewinner erst ermittelt werden müsse, fielen nicht unter die Regelung. Im vorliegenden Fall gehe zwar aus den zugesandten Unterlagen bei genauer Lektüre hervor, dass es sich dabei nur um eine unverbindliche Gewinnspiel-Teilnahmemöglichkeit handelte; allerdings vermittle doch der bei weitem überwiegende Teil der Unterlagen

den Eindruck, dass der Kläger tatsächlich die S 700.000,- bereits gewonnen habe. Nach dem Eindruck, den insbesondere die beiden Schreiben des "Oberjustitiar Heinrich P*" dem flüchtig Lesenden vermittelten, könne man durchaus auf ein Gewinnversprechen schließen (" Wir sind verpflichtet, S 700.000 zu zahlen!; "haben Sie sicher S 700.000 verschenkt und für immer verloren"). Dagegen sprächen freilich Passagen wie "ist u.U. S 700.000,- wert oder "erhalten evtl. S 700.000,- in bar", wobei aber die Tatsache, dass sich "J*" bei den Hinweisen auf eine bloße Gewinn-Chancen Abkürzungen bediene, obwohl der restliche Text doch sehr weitschweifig formuliert sei, dafür, dass dadurch beabsichtigt worden sei, den Adressaten dahin in die Irre zu führen, dass er bereits von einem sicheren Gewinn ausgehe, zu dessen Erhalt er lediglich einige wenige Schritte unternehmen müsse, wie das Aufkleben der Marke auf das Gewinnzertifikat. Außerdem träten die Textteile, die auf eine bloße Gewinnspiel-Teilnahme hinwiesen, dadurch zurück, dass ihnen jeweils Textteile folgten, welche den Empfänger in seiner Annahme, bereits gewonnen zu haben, bestärkten. So folge etwa auf die Passage "ist u.U. S 700.000,- wert" der Satz "Wenn Sie jetzt nicht einsenden, haben Sie sicher S 700.000 verschenkt und für immer verloren". Auf die Passage "evtl. S 700.000,- in bar" folge der Satz "Was können Sie sich dann zum Weihnachtsfest alles leisten?". Auch der Hinweis, dass die Gewinnnachricht wie formuliert lauten würde "Wenn die im Vorfeld gezogene Berechtigungsnummer mit ihrer Berechtigungsnummer übereinstimmt. Herzlichen Glückwunsch!!!" vermöge diesen Eindruck nicht zu zerstören, weil dieser Hinweis suggeriere, dass die Berechtigungsnummer bereits "im Vorfeld" gezogen worden sei, wobei auch ein herzlicher Glückwunsch wohl eher auf einen bereits feststehenden Gewinn schließen lasse. Aus all diesen Umständen ergebe sich, dass hinreichende Erfolgsaussichten für ein Obsiegen des Klägers bestünden und ein solches keinesfalls von vornherein auszuschließen sei. Das Erstgericht gab der Deckungsklage statt. Es führte im Wesentlichen aus, Paragraph 5 j, KSchG bezwecke die Verhinderung einer unsachlichen Beeinflussung des Kaufverhaltens beim Verbraucher durch "Gewinnversprechungen", die irreführende Erwartungen und Vorstellungen auslösten, weil sich erst aus dem "Kleingedruckten" oder gar erst auf Nachfrage ergebe, dass es mit dem Gewinn nicht allzu weit her sei. Die Unternehmen wollten mit derartigen Gewinnspielen erreichen, dass der Kunde unter einen psychologischen Kaufzwang gerate, weil er den (tatsächlichen oder vermeintlichen) Gewinn, wie auch im vorliegenden Fall, zusammen mit einer Anforderungskarte abfordern müsse. In den Materialien zu Paragraph 5 j, KSchG werde weiters ausgeführt, dass die Zusendung durch ihre Gestaltung den Eindruck erwecken müsse, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, wobei sich oft erst aus dem Kleingedruckten ergebe, dass der Preis erst ausgespielt werden müsse. Wesentlich sei immer, dass der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinnes hervorrufe. Dabei sei ein objektiver Maßstab anzulegen. Maßfigur sei der verständige Verbraucher. Zusendungen, die schon von vornherein keine Zweifel offen lassen, dass der Gewinner erst ermittelt werden müsse, fielen nicht unter die Regelung. Im vorliegenden Fall gehe zwar aus den zugesandten Unterlagen bei genauer Lektüre hervor, dass es sich dabei nur um eine unverbindliche Gewinnspiel-Teilnahmemöglichkeit handelte; allerdings vermittele doch der bei weitem überwiegende Teil der Unterlagen den Eindruck, dass der Kläger tatsächlich die S 700.000,- bereits gewonnen habe. Nach dem Eindruck, den insbesondere die beiden Schreiben des "Oberjustitiar Heinrich P*" dem flüchtig Lesenden vermittelten, könne man durchaus auf ein Gewinnversprechen schließen (" Wir sind verpflichtet, S 700.000 zu zahlen!; "haben Sie sicher S 700.000 verschenkt und für immer verloren"). Dagegen sprächen freilich Passagen wie "ist u.U. S 700.000,- wert oder "erhalten evtl. S 700.000,- in bar", wobei aber die Tatsache, dass sich "J*" bei den Hinweisen auf eine bloße Gewinn-Chancen Abkürzungen bediene, obwohl der restliche Text doch sehr weitschweifig formuliert sei, dafür, dass dadurch beabsichtigt worden sei, den Adressaten dahin in die Irre zu führen, dass er bereits von einem sicheren Gewinn ausgehe, zu dessen Erhalt er lediglich einige wenige Schritte unternehmen müsse, wie das Aufkleben der Marke auf das Gewinnzertifikat. Außerdem träten die Textteile, die auf eine bloße Gewinnspiel-Teilnahme hinwiesen, dadurch zurück, dass ihnen jeweils Textteile folgten, welche den Empfänger in seiner Annahme, bereits gewonnen zu haben, bestärkten. So folge etwa auf die Passage "ist u.U. S 700.000,- wert" der Satz "Wenn Sie jetzt nicht einsenden, haben Sie sicher S 700.000 verschenkt und für immer verloren". Auf die Passage "evtl. S 700.000,- in bar" folge der Satz "Was können Sie sich dann zum Weihnachtsfest alles leisten?". Auch der Hinweis, dass die Gewinnnachricht wie formuliert lauten würde "Wenn die im Vorfeld gezogene Berechtigungsnummer mit ihrer Berechtigungsnummer übereinstimmt. Herzlichen Glückwunsch!!!" vermöge diesen Eindruck nicht zu zerstören, weil dieser Hinweis suggeriere, dass die Berechtigungsnummer bereits "im Vorfeld" gezogen worden sei, wobei auch ein herzlicher Glückwunsch wohl eher auf

einen bereits feststehenden Gewinn schließen lasse. Aus all diesen Umständen ergebe sich, dass hinreichende Erfolgsaussichten für ein Obsiegen des Klägers bestünden und ein solches keinesfalls von vornherein auszuschließen sei.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies, wobei es aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands S 52.000 übersteige und die Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht führte im Wesentlichen aus, Art 9 Pkt 2. ARB 1995 entspreche im Wesentlichen der deutschen Rechtslage. Die wortgetreue Übernahme der Definition der sachlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Verfahrenshilfe) aus § 114 dZPO bringe unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Rechtsschutzversicherer unter eben denselben sachlichen Voraussetzungen Versicherungsschutz gewähren solle, unter denen eine Partei Verfahrenshilfe beanspruchen könne. Es genüge demnach eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Prozesserfolges, wofür aber die Anforderungen nicht überspannt werden dürften. Die Grenze sei dort zu ziehen, wo die beabsichtigte Interessenwahrnehmung so gut wie chancenlos scheine und deshalb einem Rechtsmissbrauch gleichkomme. Der Verfahrenserfolg müsse demnach nicht gewiss, zumindest aber mit einer gewissen, nicht allzu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies, wobei es aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands S 52.000 übersteige und die Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht führte im Wesentlichen aus, Artikel 9, Pkt 2. ARB 1995 entspreche im Wesentlichen der deutschen Rechtslage. Die wortgetreue Übernahme der Definition der sachlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Verfahrenshilfe) aus Paragraph 114, dZPO bringe unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Rechtsschutzversicherer unter eben denselben sachlichen Voraussetzungen Versicherungsschutz gewähren solle, unter denen eine Partei Verfahrenshilfe beanspruchen könne. Es genüge demnach eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Prozesserfolges, wofür aber die Anforderungen nicht überspannt werden dürften. Die Grenze sei dort zu ziehen, wo die beabsichtigte Interessenwahrnehmung so gut wie chancenlos scheine und deshalb einem Rechtsmissbrauch gleichkomme. Der Verfahrenserfolg müsse demnach nicht gewiss, zumindest aber mit einer gewissen, nicht allzu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein.

Ausgehend von dieser Rechtslage sei daher die Bestimmung des § 5j KSchG, auf die sich der Kläger ausschließlich berufe, zur Beurteilung der Erfolgsaussichten in einem allfälligen Prozess des Klägers gegen "J*" "mit Sitz in Deutschland (!)" zu beurteilen. Dabei könne hinsichtlich Zweck der Norm und Inhalt der entsprechenden Gesetzesmaterialien auf die ausführliche erstgerichtliche Wiedergabe verwiesen werden. Könne demnach kein Zweifel daran bestehen, dass bei der Beurteilung der Frage, welchen Eindruck die Gewinnzusage an den bestimmten Verbraucher - hier den Kläger - erweckt hat, ein verständiger Verbraucher als Maßfigur heranzuziehen sei, erwiesen sich unter diesem Gesichtspunkt die vom Erstgericht aus dem Inhalt der Zusendung gezogenen Schlussfolgerungen als mit einer solchen Maßfigur "in concreto nicht mehr im Einklang stehend". Müssten bei einem verständigen Verbraucher schon dadurch Bedenken erweckt werden, dass er, ohne sich von sich aus an einem Gewinnspiel beteiligt zu haben, als "Gewinner" mehr oder minder aus dem Nichts erkoren worden sei, so spreche schon die Textierung des ersten Schreibens des Heinrich P* als "Zuteilungsbeauftragter" gegen den vom Kläger behaupteten Eindruck. Allein aus der Formulierung der betreffenden Bedingungssätze sei bei der gebotenen redlichen Betrachtungsweise von vornherein zweifelsfrei klar gestellt, dass ein - tatsächlicher und unwiderruflicher - Gewinnanspruch erst mit Bedingungseintritt, nämlich der erst zu eruiierenden Übereinstimmung zwischen zugeteilter Berechtigungs-Nummer und der im Vorfeld gezogenen, noch nicht bekanntgegebenen Berechtigungsnummer, vorliegen würde. Auch das zweite Schreiben des Heinrich P* weise eingangs einen solchen Konditionalsatz auf, sodass schon danach bei einem Durchschnittsmenschen keinesfalls der Eindruck entstehen habe können bzw dürfen, dass er fixer Gewinner eines bestimmten Preises wäre. Die vom Erstgericht angesprochenen weiteren Formulierungen wie "u.U." oder "evtl." rundeten lediglich das durch die Zusendung erfolgte Gesamtbild ab, ohne dass es darauf oder auf den Inhalt des "Kleingedruckten" ankäme, aus dem ohnedies unmissverständlich die bloße Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel hervorgehe. Da ein verständiger Durchschnittsverbraucher keinesfalls den Eindruck eines fixen Gewinnanspruches gewonnen hätte, erweise sich die vom Kläger angestrebte, auf § 5j KSchG gestützte Klagsführung als aussichtslos, weshalb die Berufung der Beklagten berechtigt sei. Ausgehend von dieser Rechtslage sei daher die Bestimmung des Paragraph 5 j, KSchG, auf die sich der Kläger ausschließlich berufe, zur Beurteilung der Erfolgsaussichten in einem allfälligen Prozess des Klägers gegen "J*" "mit Sitz in Deutschland (!)" zu beurteilen. Dabei könne hinsichtlich Zweck der Norm und Inhalt der entsprechenden Gesetzesmaterialien auf die ausführliche erstgerichtliche Wiedergabe verwiesen werden. Könne demnach kein Zweifel daran bestehen, dass bei der Beurteilung

der Frage, welchen Eindruck die Gewinnzusage an den bestimmten Verbraucher - hier den Kläger - erweckt hat, ein verständiger Verbraucher als Maßfigur heranzuziehen sei, erwiesen sich unter diesem Gesichtspunkt die vom Erstgericht aus dem Inhalt der Zusendung gezogenen Schlussfolgerungen als mit einer solchen Maßfigur "in concreto nicht mehr im Einklang stehend". Müssten bei einem verständigen Verbraucher schon dadurch Bedenken erweckt werden, dass er, ohne sich von sich aus an einem Gewinnspiel beteiligt zu haben, als "Gewinner" mehr oder minder aus dem Nichts erkoren worden sei, so spreche schon die Textierung des ersten Schreibens des Heinrich P* als "Zuteilungsbeauftragter" gegen den vom Kläger behaupteten Eindruck. Allein aus der Formulierung der betreffenden Bedingungssätze sei bei der gebotenen redlichen Betrachtungsweise von vornherein zweifelsfrei klar gestellt, dass ein - tatsächlicher und unwiderruflicher - Gewinnanspruch erst mit Bedingungseintritt, nämlich der erst zu eruierenden Übereinstimmung zwischen zugeteilter Berechtigungs-Nummer und der im Vorfeld gezogenen, noch nicht bekanntgegebenen Berechtigungsnummer, vorliegen würde. Auch das zweite Schreiben des Heinrich P* weise eingangs einen solchen Konditionalsatz auf, sodass schon danach bei einem Durchschnittsmenschen keinesfalls der Eindruck entstehen habe können bzw dürfen, dass er fixer Gewinner eines bestimmten Preises wäre. Die vom Erstgericht angesprochenen weiteren Formulierungen wie "u.U." oder "evtl." rundeten lediglich das durch die Zusendung erfolgte Gesamtbild ab, ohne dass es darauf oder auf den Inhalt des "Kleingedruckten" ankäme, aus dem ohnedies unmissverständlich die bloße Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel hervorgehe. Da ein verständiger Durchschnittsverbraucher keinesfalls den Eindruck eines fixen Gewinnanspruches gewonnen hätte, erweise sich die vom Kläger angestrebte, auf Paragraph 5 j, KSchG gestützte Klagsführung als aussichtslos, weshalb die Berufung der Beklagten berechtigt sei.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO sei schon im Hinblick darauf, dass keine (gefestigte) höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des § 5j KSchG existiere wegen der sich ständig wiederholenden Fälle im Zusammenhang mit Gewinnspielzusagen zuzulassen gewesen. Die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei schon im Hinblick darauf, dass keine (gefestigte) höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des Paragraph 5 j, KSchG existiere wegen der sich ständig wiederholenden Fälle im Zusammenhang mit Gewinnspielzusagen zuzulassen gewesen.

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig und teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zur Erfolgsaussichtsprüfung iS des hier maßgeblichen Art 9 Pkt 2 ARB 1995 (der wortwörtlich dem Art 9 Pkt. 2 ARB 1988 und ARB 1994 entspricht) hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 48/88, SZ 62/8 = VersR 1989, 1179 = VR 1989, 348, Harbauer, Rechtsschutzversicherung³ Rz 33 folgend, ausgesprochen, dass in der Rechtsschutzversicherung bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen sei. An diesem Grundsatz, der in der Entscheidung 7 Ob 236/97z bekräftigt wurde (RIS-Justiz RS0081929), ist insbesondere aus den von Knirsch, Verweigerung der Rechtsschutz-Versicherungsleistung wegen "keiner oder nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg", AnwBl 1993, 725, angestellten Überlegungen, die an die vergleichbare deutsche Bestimmungs- und Rechtslage anknüpfen, festzuhalten. Der BGH hat in seiner Entscheidung VersR 1987, 1186 die Ansicht vertreten, die wortgetreue Übernahme des letzten Satzteiles des § 114 Satz 1 dZPO in die ARB bringe unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Anspruch auf Rechtsschutzversicherungsschutz von den gleichen sachlichen Voraussetzungen abhängig sein solle, wie der Anspruch auf Prozesskostenhilfe nach der dZPO (in Österreich: Verfahrenshilfe). Harbauer führt in Rechtsschutzversicherung⁶ Rz 33 dazu aus, bei der Prüfung, ob die zu § 114 dZPO entwickelten Grundsätze auf die Prüfung der Erfolgsaussichten nach den ARB übertragen werden könnten, komme es entscheidend auf die Interessenlage an: Der Prozesskostenhilfe erbittende Antragsteller wolle von Kosten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung freigestellt werden, während die Staatskasse und damit die Steuerzahler von den Kosten aussichtslos erscheinender Prozesse verschont bleiben sollten. Der Versicherungsnehmer wünsche Kostenfreistellung für eine beabsichtigte Wahrnehmung rechtlicher Interessen, während sein Versicherer im Interesse der versicherten Gemeinschaft, deren Beiträge er bedingungsgemäß zu verwenden und treuhänderisch zu verwalten habe, keine aussichtslosen Maßnahmen finanzieren solle. Die Interessenlage ähnele sich also. Diese Argumentation, wonach bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB die in der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätze zur Prozesskostenhilfe übernommen werden können, überzeugt. Aus ähnlichen Erwägungen ist auch das Schweizer Bundesgericht zu 5 C 190/92 in einem Deckungsprozess in der Rechtsschutzversicherung zum Ergebnis gelangt, dass der Begriff der Aussichtslosigkeit im Bereiche der Rechtsschutzversicherung keineswegs weiter gefasst

werden dürfe, als bei der unentgeltlichen Rechtspflege (in Österreich: Verfahrenshilfe). Zuzustimmen ist demnach der von Knirsch aaO vertretenen Meinung, dass sich in Österreich die im Rechtsschutzversicherungsbereich vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren habe. Nach dieser Bestimmung ist einer Partei die Verfahrenshilfe soweit zu bewilligen, als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, "und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint". Nach hM (Fasching, Lehrbuch² Rz 491; Fucik in Rechberger² Rz 6 zu § 63 mwN) ist eine Prozessführung "offenbar aussichtslos", die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann (insbes bei Unschlüssigkeit, aber auch bei unbehebbarem Beweisnotstand). Wie Knirsch aaO zusammenfassend ausführt, wird dem Versicherungsnehmer vom Rechtsschutzversicherer die uneingeschränkte Deckung immer dann zu bestätigen sein, wenn der Versicherungsnehmer bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 63 Abs 1 ZPO vom Gericht für die von ihm beabsichtigte Prozessführung Verfahrenshilfe bewilligt erhalten würde, wobei bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht insofern kein strenger Maßstab anzulegen ist, als die Aussicht auf einen Verfahrenserfolg ähnlich wie bei der Verfahrenshilfe mit einer gewissen, wenn auch nicht allzu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss (vgl auch Friedl, Die Prüfung der Erfolgsaussicht und der Mutwilligkeit in der Rechtsschutz-Versicherung, VR 1994, 129). Zur Erfolgsaussichtsprüfung iS des hier maßgeblichen Artikel 9, Pkt 2 ARB 1995 (der wortwörtlich dem Artikel 9, Pkt. 2 ARB 1988 und ARB 1994 entspricht) hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 48/88, SZ 62/8 = VersR 1989, 1179 = VR 1989, 348, Harbauer, Rechtsschutzversicherung³ Rz 33 folgend, ausgesprochen, dass in der Rechtsschutzversicherung bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen sei. An diesem Grundsatz, der in der Entscheidung 7 Ob 236/97z bekräftigt wurde (RIS-Justiz RS0081929), ist insbesondere aus den von Knirsch, Verweigerung der Rechtsschutz-Versicherungsleistung wegen "keiner oder nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg", AnwBl 1993, 725, angestellten Überlegungen, die an die vergleichbare deutsche Bestimmungs- und Rechtslage anknüpfen, festzuhalten. Der BGH hat in seiner Entscheidung VersR 1987, 1186 die Ansicht vertreten, die wortgetreue Übernahme des letzten Satzteiles des Paragraph 114, Satz 1 dZPO in die ARB bringe unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Anspruch auf Rechtsschutzversicherungsschutz von den gleichen sachlichen Voraussetzungen abhängig sein solle, wie der Anspruch auf Prozesskostenhilfe nach der dZPO (in Österreich: Verfahrenshilfe). Harbauer führt in Rechtsschutzversicherung⁶ Rz 33 dazu aus, bei der Prüfung, ob die zu Paragraph 114, dZPO entwickelten Grundsätze auf die Prüfung der Erfolgsaussichten nach den ARB übertragen werden könnten, komme es entscheidend auf die Interessenlage an: Der Prozesskostenhilfe erbitende Antragsteller wolle von Kosten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung freigestellt werden, während die Staatskasse und damit die Steuerzahler von den Kosten aussichtslos erscheinender Prozesse verschont bleiben sollten. Der Versicherungsnehmer wünsche Kostenfreistellung für eine beabsichtigte Wahrnehmung rechtlicher Interessen, während sein Versicherer im Interesse der versicherten Gemeinschaft, deren Beiträge er bedingungsgemäß zu verwenden und treuhänderisch zu verwalten habe, keine aussichtslosen Maßnahmen finanzieren solle. Die Interessenlage ähnele sich also. Diese Argumentation, wonach bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB die in der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätze zur Prozesskostenhilfe übernommen werden können, überzeugt. Aus ähnlichen Erwägungen ist auch das Schweizer Bundesgericht zu 5 C 190/92 in einem Deckungsprozess in der Rechtsschutzversicherung zum Ergebnis gelangt, dass der Begriff der Aussichtslosigkeit im Bereiche der Rechtsschutzversicherung keineswegs weiter gefasst werden dürfe, als bei der unentgeltlichen Rechtspflege (in Österreich: Verfahrenshilfe). Zuzustimmen ist demnach der von Knirsch aaO vertretenen Meinung, dass sich in Österreich die im Rechtsschutzversicherungsbereich vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden Paragraph 63, ZPO zu orientieren habe. Nach dieser Bestimmung ist einer Partei die Verfahrenshilfe soweit zu bewilligen, als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, "und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint". Nach hM (Fasching, Lehrbuch² Rz 491; Fucik in Rechberger² Rz 6 zu Paragraph 63, mwN) ist eine Prozessführung "offenbar aussichtslos", die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann (insbes bei Unschlüssigkeit, aber auch bei unbehebbarem Beweisnotstand). Wie Knirsch aaO zusammenfassend ausführt, wird dem Versicherungsnehmer vom Rechtsschutzversicherer die uneingeschränkte Deckung immer dann zu bestätigen sein, wenn der Versicherungsnehmer bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Paragraph 63,

Absatz eins, ZPO vom Gericht für die von ihm beabsichtigte Prozessführung Verfahrenshilfe bewilligt erhalten würde, wobei bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht insofern kein strenger Maßstab anzulegen ist, als die Aussicht auf einen Verfahrenserfolg ähnlich wie bei der Verfahrenshilfe mit einer gewissen, wenn auch nicht allzu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss vergleiche auch Friedl, Die Prüfung der Erfolgsaussicht und der Mutwilligkeit in der Rechtsschutz-Versicherung, VR 1994, 129).

Unter diesem Aspekt bzw dieser Prämisse ist daher die Erfolgsaussicht der gegenständlich vom Kläger beabsichtigten Klagsführung zu untersuchen, wobei vorweg zu erwähnen ist, dass der Kläger erklärt hat, seinen Anspruch gegen die Firma J* (nur) auf § 5j KSchG zu stützen. Ein Vorbringen, die Firma J* habe einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß begangen, durch den er einen Vertrauensschaden erlitten habe - und allenfalls auch lediglich diesen geltend machen zu wollen (vgl 4 Ob 53/98t, EvBl 1998/124; MR 1998, 77 = RdW 1998, 399 = ÖBl 1998, 193 = Wbl 1998/176 = ecolex 1998, 497) hat der Kläger nicht erstattet. Unter diesem Aspekt bzw dieser Prämisse ist daher die Erfolgsaussicht der gegenständlich vom Kläger beabsichtigten Klagsführung zu untersuchen, wobei vorweg zu erwähnen ist, dass der Kläger erklärt hat, seinen Anspruch gegen die Firma J* (nur) auf Paragraph 5 j, KSchG zu stützen. Ein Vorbringen, die Firma J* habe einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß begangen, durch den er einen Vertrauensschaden erlitten habe - und allenfalls auch lediglich diesen geltend machen zu wollen vergleiche 4 Ob 53/98t, EvBl 1998/124; MR 1998, 77 = RdW 1998, 399 = ÖBl 1998, 193 = Wbl 1998/176 = ecolex 1998, 497) hat der Kläger nicht erstattet.

Zunächst ist der unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend gemachte Einwand des Klägers zu beachten, das Berufungsgericht habe zu unrecht unterstellt, dass die Firma J* ihren Sitz in Deutschland habe. Dieser Vorwurf ist, wie auch die Beklagte in der Revisionsbeantwortung einräumt, berechtigt. Nach der Aktenlage ist der Sitz der Firma J* (die laut Eintragung im Firmenbuch des Landesgerichts Feldkirch FN 152942s wohl richtig als "J*" Versandhandel GesmbH bezeichnet werden müsste) in W* in Vorarlberg. Damit sind aber die vom Berufungsgericht angemeldeten bzw angedeuteten Zweifel daran, ob in dem vom Kläger beabsichtigten Prozess überhaupt österreichisches Recht, insbesondere § 5j KSchG, zur Anwendung zu kommen hätte, gegenstandslos. Zunächst ist der unter dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend gemachte Einwand des Klägers zu beachten, das Berufungsgericht habe zu unrecht unterstellt, dass die Firma J* ihren Sitz in Deutschland habe. Dieser Vorwurf ist, wie auch die Beklagte in der Revisionsbeantwortung einräumt, berechtigt. Nach der Aktenlage ist der Sitz der Firma J* (die laut Eintragung im Firmenbuch des Landesgerichts Feldkirch FN 152942s wohl richtig als "J*" Versandhandel GesmbH bezeichnet werden müsste) in W* in Vorarlberg. Damit sind aber die vom Berufungsgericht angemeldeten bzw angedeuteten Zweifel daran, ob in dem vom Kläger beabsichtigten Prozess überhaupt österreichisches Recht, insbesondere Paragraph 5 j, KSchG, zur Anwendung zu kommen hätte, gegenstandslos.

Streitentscheidend ist damit die Frage, ob der vom Kläger intendierten, wie gesagt auf § 5j KSchG gestützten, klagsweisen Einforderung des ihm mit der gegenständlichen Zusendung von der Firma J* in Aussicht gestellten Preises eine ausreichende - weil etwa auch für die Zuerkennung der Verfahrenshilfe genügende - Erfolgswahrscheinlichkeit attestiert werden kann. Streitentscheidend ist damit die Frage, ob der vom Kläger intendierten, wie gesagt auf Paragraph 5 j, KSchG gestützten, klagsweisen Einforderung des ihm mit der gegenständlichen Zusendung von der Firma J* in Aussicht gestellten Preises eine ausreichende - weil etwa auch für die Zuerkennung der Verfahrenshilfe genügende - Erfolgswahrscheinlichkeit attestiert werden kann.

Bei dieser Beurteilung ist, wie der Oberste Gerichtshof in der inzwischen (nach der Entscheidung des Berufungsgerichts) in der ersten zu § 5j KSchG ergangenen meritorischen Entscheidung 7 Ob 290/01z ausgeführt hat, entsprechend den Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNR 20. GP, 30f; 2026 BlgNR 20. GP 1), entscheidend, ob der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinns hervorruft, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Es kommt auf das Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers (§ 1297 ABGB) an. Maßfigur ist also der verständige Verbraucher. Zusendungen, die schon vornherein keinen Zweifel offen lassen, dass der Gewinner eines Preisausschreibens erst an einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden muss, fallen nicht unter die Regelung. Zusendungen, bei denen dagegen erst im "Kleingedruckten, an unauffälliger Stelle oder gar erst auf Nachfrage die Dinge klar gestellt werden und bei denen selbst Fachleute in die Irre geführt werden", sollen dagegen klagbar sein. Bei dieser Beurteilung ist, wie der Oberste Gerichtshof in der inzwischen (nach der Entscheidung des Berufungsgerichts) in der ersten zu Paragraph 5 j, KSchG ergangenen meritorischen Entscheidung 7 Ob 290/01z ausgeführt hat, entsprechend den Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNR 20. GP, 30f; 2026 BlgNR 20. GP 1), entscheidend, ob der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck des Gewinns hervorruft, wobei ein objektiver

Maßstab anzulegen ist. Es kommt auf das Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers (Paragraph 1297, ABGB) an. Maßfigur ist also der verständige Verbraucher. Zusendungen, die schon vornherein keinen Zweifel offen lassen, dass der Gewinner eines Preisausschreibens erst an einer Ziehung oder auf andere Weise ermittelt werden muss, fallen nicht unter die Regelung. Zusendungen, bei denen dagegen erst im "Kleingedruckten, an unauffälliger Stelle oder gar erst auf Nachfrage die Dinge klar gestellt werden und bei denen selbst Fachleute in die Irre geführt werden", sollen dagegen klagbar sein.

Eine nach diesen Maßstäben durchgeführte Prüfung der gegenständlichen Werbezusendung legt aus der Sicht eines durchschnittlichen, verständigen Verbrauchers Argumente in beiden Richtungen nahe. Die für und wider die Annahme einer bei einem verständigen Verbraucher erweckten Gewinnerwartung sprechenden Argumente wurden bereits von den Vorinstanzen erörtert und dargelegt und müssen hier nicht wiederholt werden. Einerseits muss ernstlich bezweifelt werden, dass ein durchschnittlicher, verständiger Verbraucher, der die gegenständliche Werbezusendung mit nur einiger (zum Verständnis jedenfalls notwendiger) Aufmerksamkeit liest, den Eindruck gewinnen kann, er habe - unter der bloßen Prämisse einer geringfügigen Warenbestellung - jedenfalls schon gewonnen, zumal die Werbezusendung auch unschwer als Massensendung erkennbar war. Andererseits weist, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, die gegenständliche Werbezusendung die eindeutige Tendenz auf, die Gewinnchance so darzustellen, als ob ein Gewinn tatsächlich sehr naheliegend wäre; auch wird im Sinne der Ausübung eines psychologischen Kaufzwangs deutlich versucht, den angesprochenen Konsumenten, hier also den Kläger, dahin zu täuschen, dass eine Warenbestellung Voraussetzung für die Gewinnzuteilung sein oder die Gewinnchance verbessern könnte (die in Kleinstdruck gehaltene, diesbezügliche Erklärung ist einer Klarstellung in den "Gewinnvergabe-Bedingungen" auf der Rückseite des oben mit b) bezeichneten Schreibens könnte sich als unzureichend erweisen). Letztlich ist es eine Ermessensentscheidung, ob der durchschnittlich verständige Verbraucher nach der Lektüre der Werbezusendung annehmen kann, er habe den sehr hohen Preis von S 700.000 tatsächlich schon gewonnen, oder nicht.

Die Situation stellt sich demnach so dar, dass ein Obsiegen des Klägers in einem Rechtsstreit gegen die Firma J* zwar eher unwahrscheinlich ist, aber doch nicht ohne vorgreifende Würdigung der Umstände ganz ausgeschlossen werden kann. Für den - damit gegebenen - Fall, dass im Sinne des Art 9 Pkt 2.2. ARB 1995 die Erfolgsaussichten nicht hinreichen, weil ein Unterliegen des Versicherungsnehmers wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, sieht die genannte Bestimmung vor, dass der Versicherer berechtigt ist, (nur) die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten abzulehnen. In diesem Sinne war daher in teilweiser Stattgebung der Revision die angefochtene Entscheidung spruchgemäß abzuändern. Die Situation stellt sich demnach so dar, dass ein Obsiegen des Klägers in einem Rechtsstreit gegen die Firma J* zwar eher unwahrscheinlich ist, aber doch nicht ohne vorgreifende Würdigung der Umstände ganz ausgeschlossen werden kann. Für den - damit gegebenen - Fall, dass im Sinne des Artikel 9, Pkt 2.2. ARB 1995 die Erfolgsaussichten nicht hinreichen, weil ein Unterliegen des Versicherungsnehmers wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, sieht die genannte Bestimmung vor, dass der Versicherer berechtigt ist, (nur) die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten abzulehnen. In diesem Sinne war daher in teilweiser Stattgebung der Revision die angefochtene Entscheidung spruchgemäß abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist in allen drei Instanzen etwa zur Hälfte als obsiegend und unterlegen anzusehen, weshalb die Verfahrenskosten gegeneinander aufzuheben sind. Im Sinne des § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO hat die Beklagte allerdings Anspruch auf die Hälfte der von ihr entrichteten Pauschalgebühr zweiter Instanz. Der Kläger, dem Verfahrenshilfe gewährt wurde, hatte in erster und dritter Instanz selbst keine Pauschalgebühren zu entrichten. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Der Kläger ist in allen drei Instanzen etwa zur Hälfte als obsiegend und unterlegen anzusehen, weshalb die Verfahrenskosten gegeneinander aufzuheben sind. Im Sinne des Paragraph 43, Absatz eins, letzter Satz ZPO hat die Beklagte allerdings Anspruch auf die Hälfte der von ihr entrichteten Pauschalgebühr zweiter Instanz. Der Kläger, dem Verfahrenshilfe gewährt wurde, hatte in erster und dritter Instanz selbst keine Pauschalgebühren zu entrichten.

Textnummer

E65485

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:E65485

Im RIS seit

29.05.2002

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2022

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at