
Datum: 08.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 208/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2003:0708.21U208.02.00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 26.11.2002 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kleve - 3 O 397/02 - abgeändert und die Be-klagte verurteilt, an den Kläger 25.564,59 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.09.2001 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung des Klägers gegen Sicher-heitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beklagte ist eine in Italien ansässige Versandhandels-gesellschaft. Mit Schreiben aus September 2001 erhielt der in Deutschland wohnhafte Kläger von der Beklagten eine Gewinnmitteilung. Als Absender war eine Postfachadresse in Mannheim angegeben.

1

2

3

4

Die Mitteilung trägt die Überschrift: "Dringende Nachricht für A..... A.....: Sie haben 50.000,- DM in bar gewonnen". Darüber befindet sich in kleinem Druck der Satz: "Wenn Sie unser Gewinner sind, werden wir Folgendes veröffentlichen:" Unter dem Adressfeld steht sodann eine "offizielle Gewinnerliste" mit drei Gewinnern, unter denen der Kläger mit einem Gewinnbetrag von 50.000 DM aufgeführt ist. Es folgt in Großbuchstaben der Text: "Herr A....., 50.000,- DM in bar gehören Ihnen! Der Scheck über den vollen Betrag liegt für Sie bereit!" In dem anschließenden Schreiben wird mitgeteilt, dass der Kläger die Anforderungsdokumente für 50.000,- DM in bar vor einigen Wochen erhalten aber nicht zurückgesandt habe. Der Kläger werde aufgefordert, umgehend den Auszahlungsschein zurückzusenden. An zwei der drei Gewinner sei der Gewinn bereits ausgezahlt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die in Kopie überreichte Gewinnmitteilung (Bl. 5 GA) Bezug genommen.

Der Kläger sandte den Auszahlungsschein am 12.09.2001 zurück. Ein Mitarbeiter der Beklagten rief am 14.09.2001 an und teilte mit, dass der Betrag innerhalb der nächsten drei Tage an den Kläger ausgezahlt werde; die Beklagte zahlte aber nicht. Daraufhin setzte der Kläger ihr eine Zahlungsfrist bis zum 27.9.2001, die fruchtlos verstrich. 5

Der Kläger hat beantragt, 6
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 25.564,59 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz⁷ ab dem 28.09.2001 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 8
die Klage abzuweisen. 9

Sie hat die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt. 10

Durch Urteil vom 26. November 2002 hat die 3. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Kleve die Klage abgewiesen. 11

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass es an der internationalen Zuständigkeit des Landgerichts Kleve fehle, da keine Zuständigkeit nach dem im Streitfall anzuwendenden EuGVÜ begründet sei. Insbesondere komme eine Anwendung der Regelungen für Verbraucherverträge nicht in Betracht, da keiner der genannten Verträge vorliege und eine analoge Anwendung aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift ausscheide. Ein Anspruch am Gerichtsstand des Erfüllungsortes scheide aus, da dieser einen Vertrag oder mindestens eine vertragsähnliche Beziehung voraussetze. Hier handele es sich aber gerade um eine kraft Gesetzes eintretende Zahlungsverpflichtung. Schließlich sei der Gerichtsstand am Ort des schädigenden Ereignisses nicht gegeben, weil die Nichterfüllung eines Gewinnversprechens keine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Vorschrift sei. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 UWG bestehe nicht, da die Vorschriften des UWG keine Schutzvorschriften für den einzelnen Verbraucher seien. Für einen Betrug fehle es an der Darlegung der Bereicherungsabsicht der Beklagten und des Schadens beim Kläger. Auch begründe der Anspruch aus § 661 a BGB keinen Schadensersatz- sondern einen Erfüllungsanspruch. Schließlich bestehe kein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo. Es sei gerade kein Vertragsabschluss angebahnt worden, weil die Bestellung von Waren nicht Voraussetzung für den Gewinn gewesen sei. 12

Gegen dieses Urteil, das dem Kläger am 28.11.2002 zugestellt worden ist, hat er mit einem am 11.12.2002 bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese zugleich begründet. 13

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Landgericht die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen habe. Die internationale Zuständigkeit folge aus §§ 13, 14 EuGVÜ, aber auch aus § 5 Abs. 1 EuGVÜ und schließlich aus § 5 Abs. 3 EuGVÜ.	14
Der Kläger beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Kleve vom 26.11.2002 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 25.564,59 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.09.2001 zu zahlen.	16
Die Beklagte beantragt,	17 18
die Berufung zurückzuweisen.	19
Sie vertritt weiterhin die Ansicht, dass keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bestehe, da § 661 a BGB eine eigenständige gesetzliche Anspruchsgrundlage darstelle, die unter die Vorschriften des EuGVÜ gerade nicht zu subsumieren sei. Insbesondere setze die Anwendung der Vorschriften über Verbraucherverträge den Abschluss eines Vertrages zwingend voraus, woran es im Streitfall fehle.	20
Vorsorglich beantragt sie Zurückverweisung an das Landgericht Kleve, damit sich dieses mit der materiellen Rechtslage auseinandersetze.	21
Zu dieser trägt sie vor, dass die Gewinnmitteilung nicht den Eindruck erweckt habe, der Kläger habe bereits 50.000,- DM gewonnen. Das ergebe bereits die Überschrift: "Wenn Sie unser Gewinner sind ..." Darüber hinaus habe der Kläger auf dem Auszahlungsschein den Satz "Die Vergabebedingungen habe ich gelesen und verstanden" unterschrieben. Aus diesen ergebe sich, dass die 50.000 DM im Rahmen einer Veranstaltung noch zur Vergabe anstehen.	22
Hinsichtlich des Vortrags zur materiellen Rechtslage rügt der Kläger Verspätung. Die Vergabebedingungen, die die Beklagte nunmehr vorgelegt habe, seien jetzt erstmals aufgetaucht und vorher dem Kläger unbekannt gewesen.	23
Die Beklagte erwidert dazu, die Vergabebedingungen seien am Ende des der Gewinnmitteilung beigefügten Bestellscheins abgedruckt gewesen.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	25
II.	26
Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.	27
1.	28
Die deutschen Gerichte sind international zuständig.	29
a.	30
Das Berufungsgericht ist auch nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 befugt die internationale Zuständigkeit zu prüfen. § 513 Abs. 2 ZPO n.F., der hier anzuwenden ist (vgl. § 26 Nr. 5 S. 1 EGZPO) und nach dem die	31

Berufung nicht darauf gestützt werden kann, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat, bezieht sich nicht auf die internationale Zuständigkeit. Insoweit folgt der Senat der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NJW 2003, 426-429 m.w.N.). Insbesondere spricht schon die Wortwahl "seine" Zuständigkeit dafür, dass die Zuständigkeitsverteilung unter den deutschen Gerichten gemeint ist. Auch der Gesetzesbegründung, die darauf verweist, dass die in den Vorinstanzen geleistete Sacharbeit nicht hinfällig werden soll, ist nichts anderes zu entnehmen. Vielmehr geht sie von einer Gleichwertigkeit der entscheidenden Gerichte aus, die zwischen deutschen und ausländischen Gerichten aber im Hinblick auf Kosten, Risiken und das anwendbare Recht nicht besteht (vgl. Leible, Bingo! - Gewinnbestätigung jetzt auch aus Karlsruhe, NJW 2003, 407 (409)). Schließlich wahrt diese Auffassung die Beachtung der Vorlagepflichten nach dem EuGVÜ und den hierzu abgeschlossenen Protokollen, denn andernfalls könnte kein deutsches Gericht Fragen zu ihrer Auslegung dem Europäischen Gerichtshof vorlegen.

b. 32

Die deutschen Gerichte sind zuständig. 33

Grundsätzlich sind juristische Personen, die ihren Sitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Satz 1 EuGVÜ / Luganer Übk.). Abweichend davon können in einem Vertragsstaat ansässige juristische (und natürliche) Personen vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates verklagt werden, wenn dort einer der in den Art. 5 ff. EuGVÜ / Luganer Übk. genannten Wahlgerichtsstände besteht. 34

Im Streitfall kann die in Italien ansässige Beklagte vor einem deutschen Wahlgerichtsstand verklagt werden. Insoweit kann dahinstehen, ob der Gerichtsstand aus einem Verbrauchervertrag gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. unabhängig vom Vertragsschluss deshalb gegeben ist, weil die Beklagte auf eine Vertragsanbahnung zielte und der Kläger den Auszahlungsschein zurücksandte. Diese Auffassung vertritt der BGH (NJW 2003, 426 (428)), der die Frage aber letztlich auch offen lässt. Denn es bestehen Bedenken, weil es an einer vertraglichen Verpflichtung gänzlich fehlt. Der Europäische Gerichtshof hat bisher einen Gerichtsstand gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. ausdrücklich nur für den Fall angenommen, dass auch ein Warenlieferungsvertrag geschlossen wurde (EuGH, NJW 2002, 2697-2699; noch nicht entschieden ist ein Vorlageersuchen des OLG Innsbruck v. 14.01.2002, Rs. C-27/02, zu dieser Frage). Lehnt man wegen des fehlenden Vertragsschlusses die Anwendung von Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. ab, dann ist in der Bundesrepublik Deutschland der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. gegeben. 35

Gemäß § 5 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. sind die Gerichte des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, zuständig, wenn eine unerlaubte Handlung 36

oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der Begriff der "unerlaubten Handlung" ist autonom auszulegen, also nach Systematik und Zielsetzung des Übereinkommens und nicht nach der nach Kollisionsrecht anwendbaren Rechtsordnung. Um eine einheitliche Anwendung in den Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, ist davon auszugehen, dass darunter alle Klagen fallen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag i.S.v. § 5 Nr. 1 EuGVÜ / Luganer Übk. anknüpfen (st. Rspr. des EuGH, vgl. EuGH, NJW 2002, 2697 m.w.N.). 37

Will man die Gewinnzusage nicht für eine vertragliche Anknüpfung nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. genügen lassen, so ist die Haftung wegen einer Gewinnzusage (§ 661 a BGB) als nichtvertragliche deliktische oder deliktsähnliche Haftung aufzufassen. Mit der Einführung des § 661 a BGB wollte der Gesetzgeber die unlautere Werbung durch die Vortäuschung scheinbarer Gewinne unterbinden, indem dem Verbraucher gesetzlich eingeräumt wurde, die Zahlung des mitgeteilten Gewinns zu verlangen. Ziel ist also die Vermeidung unlauterer Methoden, die ähnlich wie im Wettbewerbsrecht, für das auch Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. Anwendung findet, deliktsähnlichen Charakter hat (vgl. BGH NJW 2003, 426 (428) m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urteil des Senats vom 19.02.2002, Az. 21 U 150/01).

Der gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Übk. maßgebliche Ort "an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist", liegt sowohl an dem Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch an dem Ort des ursächlichen Geschehens. Dementsprechend konnte die Beklagte an dem für den Wohnsitz des Klägers zuständigen Gericht verklagt werden. Dort trat mit dem Empfang des scheinbaren Gewinnversprechens der Erfolg der unerlaubten Handlung i.S.d., Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ / Luganer Abkommen ein (vgl. BGH NJW, 2003, 426 (428) m.w.N., Lorenz, NJW 2002, 3305 (3309)).

2. 40

Im Streitfall findet deutsches Recht Anwendung. Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung bestimmt sich das anwendbare Recht nach dem Internationalen Privatrecht des Landes, in dem das angerufene Gericht liegt. Maßgeblich ist also, wie der Anspruch aufgrund einer Gewinnzusage nach deutschem Recht einzuordnen ist. Im deutschen Recht regelt dies § 661 a BGB. Danach erhält der Empfänger einer Gewinnzusage einen Erfüllungsanspruch auf Auszahlung des Gewinns. Kollisionsrechtlich kommen insoweit - wie bei der Frage der internationalen Zuständigkeit - verschiedene Qualifikationen in Betracht.

Unabhängig von der kollisionsrechtlichen Qualifikation gelangt man im Streitfall zur Anwendung deutschen Rechts, so dass diese letztlich offen bleiben kann. 42

a. 43

Qualifiziert man den Anspruch deliktsrechtlich, so ist gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB das Recht des Staates maßgeblich, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Als Handlungsort ist bei Gewinnzusagen der Ort anzusehen, an dem die Gewinnmitteilung bestimmungsgemäß empfangen wird (vgl. Lorenz, a.a.O. NJW 2000, 3305 (3308)). Danach käme man also im Streitfall zur Anwendung deutschen materiellen Rechts. 44

Allerdings ist es nicht zwingend, die deliktsrechtliche Einordnung der Gewinnzusage, die für die Frage der internationalen Zuständigkeit vorgenommen wurde, auf die Qualifikation im Rahmen der Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts zu übertragen. Denn Art. 40 EGBGB, der Ansprüche aus unerlaubter Handlung regelt, ist eine Bestimmung deutschen Rechts und mithin nicht autonom, sondern nach der Systematik und dem Verständnis deutschen nationalen Rechts auszulegen. (Lorenz, a.a.O., NJW 2000, 3305 (3309)). Gegen eine deliktsrechtliche Einordnung im deutschen Kollisionsrecht spricht, dass der Anspruch aus § 661 a BGB ein Erfüllungsanspruch und kein Schadensersatzanspruch ist. Aufgrund der Parallele zum Wettbewerbsrecht ist jedoch auch nach deutschem Recht die deliktische Qualifikation vertretbar (so LG Freiburg, Urteil v. 22.03.2002, Az. 6 O 147/01, a.A. Lorenz, a.a.O., NJW 2000, 3305 (3308)). 45

b.

Qualifiziert man § 661 a BGB als einen Fall der Rechtsscheinhaftung, weil der Unternehmer an dem Anschein des gewonnenen Preises festgehalten wird, so gelangt man ebenfalls zu deutschem Recht, weil hier der Ort liegt, an dem der Rechtsschein erzeugt, das Vertrauen geweckt wurde (so Lorenz, a.a.O., NJW 2000, 3305 (3308)). 47

c.

48

Ordnet man dagegen den Anspruch vertragsrechtlich ein, weil mit dem Geschäftsgebaren letztlich eine Vertragsanbahnung bezweckt werden sollte, und bestimmt das anwendbare Recht nach den Art. 27 ff. EGBGB, so kann man eine nachträgliche Rechtswahl der Parteien zugunsten des deutschen Rechts annehmen, weil sie im Prozess übereinstimmend von der Geltung deutschen Rechts ausgehen (vgl. Palandt/Heldrich, BGB, 62.Aufl., Art. 27, Rdnr. 10). Auch ohne Rechtswahl führt eine verbraucherenschutzrechtliche Qualifikation über Art. 29 Abs. 2 EGBGB zu deutschem Recht. 49

3.

50

Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Eine Zurückverweisung an das Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, wie sie die Beklagte beantragt hat, ist nicht sachdienlich. Eine Zurückverweisung widerspricht der auf Beschleunigung zielenden Änderung der gesetzlichen Vorschriften. Eine spruchreife Sache ist nicht zurückzuverweisen (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 538 BGB, Rdnr. 3). 51

Der Kläger hat einen Anspruch aus § 661 a BGB.

52

Die Beklagte hat als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB dem Kläger, der Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist, eine Gewinnmitteilung übersandt. Diese erweckt auch durch ihre Gestaltung den Eindruck, dass der Kläger diesen Preis gewonnen hat. Die über der Überschrift "Dringende Nachricht für A..... A.....: Sie haben 50.000,- DM in bar gewonnen!" befindliche Aussage "Wenn Sie unser Gewinner sind, werden wir folgendes veröffentlichen", tritt schon nach Größe und Anordnung bei der Firmenbezeichnung völlig zurück. Es ergibt sich daraus auch nicht, dass der Kläger noch nicht als Gewinner feststeht, weil die im weiteren unter dem Anschriftfeld veröffentliche Gewinnerliste suggeriert, dass jedenfalls damit die drei Gewinner feststehen. Dem entspricht auch der nächste, im Druck stark hervorgehobene Text " Herr A....., 50.000,- DM in bar gehören Ihnen! Der Scheck über den vollen Betrag liegt für Sie bereit!" Schon danach steht für den unbefangenen Leser fest, dass er den Preis gewonnen hat. Selbst wenn er aber den Satz " Wenn Sie unser Gewinner sind,..." wahrnimmt und berücksichtigt, wird er ihn so verstehen, dass die Veröffentlichung erst dann erfolgen soll, wenn der Empfänger durch Rücksendung des Auszahlungs-Scheins angenommen hat. Dass eine weitere Ausspielung des Gewinns noch stattfinden soll, lässt sich in keiner Weise entnehmen. 53

Auch wenn man - unabhängig von der Frage des Zugangs und des verspäteten Vortrags - die Vergabebedingungen berücksichtigt, vermögen diese nicht den erweckten Eindruck zu beseitigen. Den Satz "Die Vergabebedingungen habe ich gelesen und verstanden" wird der Empfänger zunächst auf die in dem Anschreiben erläuterte Abwicklung der Gewinnauszahlung beziehen, insbesondere auf die in den Vordergrund gestellte Notwendigkeit "den beiliegenden Auszahlungsschein jetzt so schnell wie möglich zurückzuschicken". Ob der Empfänger die nach dem Vortrag der Beklagten am Ende eines Bestellscheins angeordneten Vergabe-Bedingungen überhaupt wahrnimmt, ist schon sehr 54

fraglich. Aber selbst wenn der Empfänger die Bedingungen liest, ergibt sich für ihn nicht, dass er nicht als Gewinner feststeht. Denn dort heißt es gerade, dass im Rahmen einer Vorabziehung ein Gewinner ermittelt wurde, der den Gewinn erhält, wenn er seinen Auszahlungs-Schein zurücksendet. Zwar wird sich dem Leser nicht erschließen, warum alle Teilnehmer einen Auszahlungsschein und ein Legitimations-Siegel erhalten haben. Vielleicht wird er sich auch wundern, dass lt. Gewinnliste weitere 25.000 DM vergeben wurden. Aus alledem ergibt sich aber für den Empfänger nicht, dass entgegen der groß aufgemachten Mitteilung der Gewinn ihm nicht zustehen soll. Vielmehr wird er allenfalls die weiteren Informationen über die Unabhängigkeit von einer Warenbestellung und die Modalitäten der Preisübergabe für bedeutsam halten.

4.	55
Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 284 BGB.	56
5.	57
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 i.V.m. § 711 S. 1 ZPO.	58
6.	59
Gründe, die es gebieten, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch fordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts.	60
7.	61
Streitwert für das Berufungsverfahren: 25.564,59 Euro	62
K..... S..... B.....-H.....	63