
Datum: 25.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 65/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1125.8U65.02.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 2 O 224/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehen-den Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 15.01.2002 abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an die Klägerin 17.895,22 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.08.2001 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien in Höhe von mehr als 20.000,00 EUR.

Tatbestand:

Die Beklagte, die einen Versandhandel betreibt, übersandte der Klägerin ein Schreiben, das spätestens am 28.09.2000 bei dieser einging und in dem es u.a. heißt:

"Ich darf Ihnen ganz herzlich gratulieren

1

2

3

4

1. zu Ihrem Gewinn in Höhe von 35.000,00 DM Gesamtgewinnsumme	
2. zu Ihrem Marken-Kühlschrank oder 3.299,00 DM in bar	5
Die Nachricht über die Auszahlung in Höhe von 35.000,00 DM ist offiziell bestätigt.	6
Sie erhalten 100 % sicher garantiert 35.000,00 DM Gesamtgewinnsumme sofort!	7
Außerdem darf ich Ihnen noch die Auslieferung eines Marken-Kühlschranks oder von 3.299,00 DM in bar ankündigen (streng nach Teilnahmebedingungen), wenn Sie heute für 25,00 DM Ware zum Test anfordern.	8
Auf der Rückseite dieses Schreibens war ein Kühlschrank abgebildet mit dem Hinweis, die Klägerin erhalte diesen tollen Marken-Kühlschrank oder Bargeld als Dankeschön für ihre schnelle unverbindliche Testanforderung. Dem Schreiben war weiterhin beigelegt ein Schreiben eines "vereidigten Auszahlungs-Pretendanten", der die Klägerin darauf hinwies, daß sie, um ihren Gewinn in Höhe von 35.000,00 DM zu erhalten, den 35.000,00 DM-Abschnitt abtrennen, ihn ausfüllen und auf den Anforderungsschein kleben und zusammen mit der unverbindlichen Testanforderung an die Beklagte absenden müsse. Es folgt der dringende Rat, die Unterlagen "am besten heute noch" zurückzusenden, sonst werde der Gewinn dem nächsten Anwärter der Gewinnkategorie zugesprochen. Der Auszahlungs-Pretendant N, der nach der Darstellung der Beklagten in den übersandten Unterlagen Mitglied einer Rechtsanwaltskanzlei in G sein sollte, existiert unstreitig nicht. Den der Klägerin zugeleiteten Unterlagen waren schließlich kleingedruckte "Liefer-, Teilnahme- und Geschäftsbedingungen" beigelegt. Unter "Vergabebedingungen" weist die Beklagte darauf hin, daß Gewinner von Preisen im Wert ab 100,00 DM ihren Gewinn, falls von ihr, der Beklagten, gewünscht, anlässlich einer feierlichen Übergabe erhalten. Im weiteren Text heißt es:	9
"Unabhängig von allen im werblichen Umfeld des Kataloges gemachten Gewinnzusagen oder vergleichbaren Mitteilungen und dem durch die Gestaltung erweckten Eindruck ist erst durch diese Einladung zur Preisvergabe die Sicherheit gewährleistet, einen Preis im Wert von über 100,00 DM zu erhalten."	10
Zum Schluß der "Vergabebedingungen" heißt es:	11
"Die angegebenen Geschenke für Ihre Testanforderung werden garantiert 100 %ig 1 x an den ersten Einsender vergeben. Alle weiteren erhalten ggf. ein anderes Geschenk."	12
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen zur Klageschrift (Bl. 9-22 GA) Bezug genommen. Die Klägerin gab eine Bestellung von Waren aus dem beigelegten Katalog im Wert von 57,80 DM auf, die bei der Beklagten frühestens am 09.10.2000 einging.	13
Nachdem die Beklagte auch auf anwaltliche Mahnung weder einen Gewinn von 35.000,00 DM noch den Gegenwert des Kühlschranks in Höhe von 3.299,00 DM an die Klägerin gezahlt hatte, hat diese die Beträge in Höhe von insgesamt 38.299,00 DM bei dem Landgericht Bielefeld eingeklagt. Die Beklagte hat die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Bielefeld in Abrede gestellt, die Anwendbarkeit deutschen Rechts bestritten und die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Gewinnauszahlung lägen nicht vor.	14
Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen des weiteren Parteivorbringens sowie der Anträge Bezug genommen wird, der Klage in vollem Umfang	15

stattgegeben. Es hat seine internationale Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 sowie Art. 13 Nr. 3 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) angenommen und gemeint, auf das Rechtsverhältnis der Parteien sei deutsches materielles Recht anzuwenden. Dies folge bezüglich der Gewinnzusage aus Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB und hinsichtlich des Gegenwertes des Kühlschranks aus Art. 29 Abs. 2 EGBGB. Auch in der Sache hat das Landgericht die geltend gemachten Ansprüche für berechtigt gehalten. Der Anspruch auf Auszahlung des zugesagten Gewinns von 35.000,00 DM folge aus § 661 a BGB, da die Beklagte den Eindruck erweckt habe, ein Gewinn in Höhe von 35.000,00 DM sei der Klägerin zugefallen und müsse nur noch angefordert werden. Den Gegenwert des Kühlschranks könne die Klägerin aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung verlangen.	
Dieses Urteil ficht die Beklagte mit der Berufung an. Sie wendet sich gegen die Annahme der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts, hält deutsches Recht nicht für anwendbar und meint weiterhin, daß auch die Tatbestandsmerkmale des § 661 a BGB nicht gegeben seien. Sie beantragt,	16
abändernd die Klage durch Prozeß-, hilfsweise durch Sachurteil abzuweisen.	17
Weiterhin beantragt sie,	18
das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem Revisionsverfahren gegen ein Urteil des OLG Dresden vom 19.12.2001 (8 U 2256/01) auszusetzen.	19
Die Klägerin beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen.	21
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, die Berufung könne wegen § 513 Abs. 2 ZPO nicht auf die Rüge gestützt werden, das erstinstanzliche Gericht habe seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen. Unabhängig davon meint sie, die Zuständigkeit des für ihren Wohnsitz zuständigen Gerichts sei auch gegeben, denn es handele sich um eine Klage einer Verbraucherin aus Vertrag nach Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ. Die Einwendungen gegen die Anspruchsvoraussetzungen des § 661 a BGB, so meint die Klägerin, seien unbegründet; der Anspruch auf den Gegenwert des Kühlschranks lasse sich zudem unmittelbar auf einen entsprechenden Vertrag zwischen den Parteien stützen. Entgegenstehende AGB der Beklagten seien unwirksam.	22
<u>Entscheidungsgründe:</u>	23
Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. Lediglich der Anspruch der Klägerin auf den Gegenwert des Kühlschranks in Höhe von 3.299,00 DM ist unbegründet, so daß insoweit die Klage abzuweisen war.	24
I.	25
Das Landgericht hat zu Recht seine internationale Zuständigkeit angenommen.	26
1.	27
Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte allerdings nicht gehindert, die Berufung darauf zu stützen, daß das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Regelung in § 513 Abs. 2	28

ZPO n.F. auch eine Beschränkung des Rügerechts hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit erfaßt, wie dies von der herrschenden Meinung angenommen wird (Zöller-Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 513 Rdn. 8; Thomas-Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 513 Rdn. 3; a.A. etwa Geimer, IZPR, Rdn. 38). Im Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) kollidiert die Regelung nämlich mit Art. 19 EuGVÜ und tritt dahinter zurück. Nach Art. 19 EuGVÜ hat das Gericht eines Vertragsstaats sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn es wegen einer Streitigkeit angerufen wird, für die das Gericht eines anderen Vertragsstaates ausschließlich zuständig ist. Dies behauptet hier die Beklagte. Die Prüfung, ob ein anderer Vertragsstaat international zuständig ist, erfolgt in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen, selbst wenn nationales Recht eine Rüge verlangt. Insoweit verdrängt bzw. überlagert das EuGVÜ das nationale Recht (EuGH, IPrax 1985, 92). Dies hat zur Konsequenz, daß auch § 513 ZPO im Geltungsbereich des Art. 19 EuGVÜ nicht gilt (Zöller-Gummer, a.a.O., § 513 Rdn. 8).

2.

29

Die Rüge der Beklagten, das Landgericht Bielefeld habe seine internationale Zuständigkeit zu Unrecht angenommen, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Auf den vorliegenden Sachverhalt ist das EuGVÜ und nicht die Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) anwendbar, da die Klage vor dem 01.03.2002 erhoben wurde, Art. 66 Abs. 1 EuGVVO.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Bielefeld ergibt sich daraus, daß es sich um eine Klage aus einem Vertrag nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ (Verbrauchersache) mit der Folge handelt, daß nach Art. 14 Abs. 1 EuGVÜ die Klage vor den Gerichten des Vertragsstaates erhoben werden kann, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Dies ist durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 11.07.2002 (NJW 2002, 2697 = EuZW 2002, 539) für einen ähnlich gelagerten Fall klargestellt. Der EuGH hatte auf eine Vorlagefrage des ÖstOGH die Zuständigkeit für eine Klage eines österreichischen Verbrauchers zu klären, der eine in Deutschland niedergelassene Versandhandelsgesellschaft auf Erfüllung einer Gewinnzusage in Anspruch nehmen wollte. Dieser Verbraucher hatte mehrere an ihn adressierte Zuschriften erhalten, die nach seinem Vortrag den Eindruck erweckt hätten, er habe in einem Gewinnspiel ein Bargeldguthaben von 49.700 ATS gewonnen. Einzige Bedingung für die Auszahlung sei die Anforderung unter gleichzeitiger Bestellung von Waren im Wert von mindestens 200 ATS aus einem mitgelieferten Katalog gewesen.

Der EuGH hat die Voraussetzungen des Art 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ bejaht. Danach gilt die Zuständigkeitsregelung des Art. 14 EuGVÜ für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, wenn der Vertrag die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, sofern dem Vertragsabschluß in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Der EuGH stellt entscheidend darauf ab, daß mit der Anforderung des Gewinns eine Warenbestellung verbunden ist, die die o.g. Kriterien eines Verbrauchervertrages erfüllt. Unter Art. 13 EuGVÜ, so der EuGH, fallen dann nicht nur bestimmte Ansprüche aus diesem Vertrag, sondern insbesondere auch Klagen auf Auszahlung des Gewinns, da zwischen der Gewinnzusage

und der Warenbestellung eine untrennbare Verbindung bestehe (EuGH, a.a.O. unter Nr. 54, 56).

Diese Grundsätze sind auf den Streitfall entsprechend anwendbar. Auch zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ist es aufgrund der Warenbestellung der Klägerin zu einem Vertrag gekommen, der den Anforderungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ entspricht. Sowohl die Gewinnzusage über 35.000,00 DM als auch die Zusage, einen Kühlschrank oder dessen Gegenwert von 3.299,00 DM gewonnen zu haben, standen in untrennbarem Zusammenhang mit der Warenbestellung. Hinsichtlich des Kühlschranks ist dessen Zuwendung als "Dankeschön" für eine schnelle unverbindliche "Testanforderung", das bedeutet eine Bestellung für mindestens 25,00 DM, dargestellt worden. Hinsichtlich der Gewinnzusage von 35.000,00 DM hatte die Beklagte über das Schreiben des fiktiven "vereidigten Auszahlungs-Pretendanten" vom 25.09.2000 als Voraussetzung für die Auszahlung u.a. genannt, daß der Anforderungsschein zusammen mit der unverbindlichen Testanforderung an die Beklagte gesandt werden müsse. Dadurch ist auch insoweit eine Verbindung zwischen dem Gewinn und der Bestellung (= Testanforderung) hergestellt worden.

33

Als Gericht des Wohnsitzes der Klägerin ist unter diesen Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 1 EuGVÜ das Landgericht Bielefeld zuständig.

34

II.

35

Auf die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin ist gem. Art. 29 Abs. 2 EGBGB deutsches Recht anwendbar. Nach dieser Vorschrift unterliegen mangels einer Rechtswahl Verbraucherverträge, die unter den in Abs. 1 der Vorschrift näher bezeichneten Umständen geschlossen werden, dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Von Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB werden u.a. Verträge über bewegliche Sachen mit einem Verbraucher erfaßt, wenn dem Vertragsschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in dem Staat vorausgegangen ist, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Das trifft im Streitfall zu, da die Klägerin auf die ihr in Deutschland zugegangene Werbung ebenfalls in Deutschland die für den Vertragsschluß maßgebliche Bestellung aufgegeben hat.

36

Von der dadurch begründeten Geltung deutschen Rechts werden nicht nur die unmittelbaren Erfüllungsansprüche aus dem Verbrauchervertrag erfaßt, sondern auch solche Ansprüche, die mit dem Vertragsschluß untrennbar verbunden sind, wie es hier der Fall ist. Selbst für Ansprüche aus vorvertraglichen Pflichtverletzungen, in denen es also noch nicht zum Abschluß eines Vertrages gekommen ist, wird nach h.M. an das Statut des anzubahnenden Vertrages angeknüpft (Palandt-Heldrich, BGB, 61. Aufl., Art. 32 EGBGB Rdn. 8; Lorenz, NJW 2000, 3305, 3307).

37

Selbst wenn man den auf § 661 a BGB gestützten Anspruch auf Auszahlung des Gewinns in Höhe von 35.000,00 DM nicht als Anspruch aus einem Verbrauchervertrag (vgl. Art. 32 Abs. 1 EGBGB) werten wollte, ist auch hierfür gleichwohl deutsches Recht anwendbar. Der Anspruch aus § 661 a BGB ist dem Grunde nach ein Fall der Erfüllungshaftung für zurechenbar gesetzten Rechtsschein ähnlich der Duldungs- und Anscheinsvollmacht (Lorenz, NJW 2000, 3305, 3308), wie auch die Beklagte ausdrücklich einräumt. Für den Fall der Anscheinsvollmacht hat der BGH als Anknüpfungspunkt des anzuwendenden Rechts auf den Ort abgestellt, an dem der Rechtsschein entstanden ist und sich ausgewirkt hat (BGHZ 43, 21, 27). Diese Grundsätze sind auf den Streitfall entsprechend heranzuziehen mit der Folge,

38

daß es maßgeblich auf den Ort ankommt, an dem sich der Anschein einer Gewinnzusage ausgewirkt hat, das ist der Wohnsitz der Klägerin, an dem sie die Zusendung der Beklagten zur Kenntnis genommen hat.

Zu Unrecht meint die Beklagte, nach der Rechtsprechung des BGH komme es allein darauf an, wo der Rechtsschein gesetzt worden sei. In seiner Entscheidung zur Anscheinsvollmacht (BGHZ 43, 21, 27) hat der BGH den Ort als maßgeblich angesehen, an dem sich der Rechtsschein ausgewirkt hat. Danach ist unerheblich, wo der Rechtsschein gesetzt worden ist, sofern beide Orte auseinanderfallen. In der Kommentarliteratur wird deshalb auch von dem "Recht des tatsächlichen Wirkungslandes" gesprochen (Palandt-Heldrich, a.a.O., Anh. zu Art. 32 EGBGB Rdn. 3).

Somit ist deutsches Recht anwendbar, ohne daß es auf die vom Landgericht aufgeworfene Frage ankommt, ob es sich bei dem Anspruch aus § 661 a BGB um einen deliktischen Anspruch handelt und deshalb nach Art. 40 EGBGB ebenfalls deutsches Recht zur Anwendung gelangt.

III. 41

1. 42

Die Klägerin hat Anspruch auf Auszahlung des ihr zugesagten Gewinns in Höhe von 35.000,00 DM (17.895,22 EUR) nach § 661 a BGB. Diese für Sachverhalte nach dem 29.06.2000 geltende Vorschrift (Art. 229 § 2 Abs. 1 EGBGB) ist hier anwendbar, da der Anspruch durch Rechtshandlungen im September/Oktober 2000 begründet worden ist. 43

Nach § 661 a BGB hat ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, daß der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, dem Verbraucher diesen Preis zu leisten. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. 44

Die Klägerin ist Verbraucherin, die Beklagte Unternehmerin. Durch die Zusendung der Mitteilung aus September 2000 ist auch der Eindruck erweckt worden, daß die Klägerin den Preis von 35.000,00 DM gewonnen habe. Ausreichend ist dabei, daß die Mitteilung abstrakt geeignet ist, bei einem durchschnittlichen Verbraucher den Eindruck eines bereits gewonnenen Preises zu erwecken (Lorenz, a.a.O., S. 3306). 45

In dem Anschreiben an die Klägerin (Bl. 9 GA) wird dieser zu ihrem Gewinn gratuliert und in großen Buchstaben erklärt: 46

"Sie erhalten 100 % sicher garantiert 35.000,00 DM Gesamtgewinnsumme sofort" 47

Auch die weiteren mitgesandten Schriftstücke wie etwa die amtlich gestaltete "Beglaubigung" sowie die Schreiben des angeblichen "Auszahlungs-Pretendanten" rufen den deutlichen Eindruck hervor, daß der Preis von 35.000,00 DM bereits gewonnen worden war und daß nicht etwa nur eine Chance auf einen Gewinn bei einer noch vorzunehmenden Verlosung o.ä. bestand. 48

Die hiergegen von der Beklagten vorgebrachten Einwendungen vermögen diese Beurteilung nicht in Frage zu stellen. Soweit die Beklagte darauf hinweist, es hätten noch weitere Voraussetzungen erfüllt werden müssen, bevor die Klägerin den Gewinn habe erhalten können, wie das Ausfüllen und Absenden des entsprechenden Abschnitts mit Testanforderung, steht das der Gewinnzusage nicht entgegen. Hierbei handelt es sich um 49

ausschließlich in der Sphäre der Klägerin liegende Obliegenheiten, die zudem keinen großen Aufwand erforderten. Der Umstand, daß der Gewinn noch angefordert werden mußte, ist nicht geeignet, einen Anspruch aus § 661 a BGB auszuschließen, so lange der Verbraucher diese Anforderungen erfüllt hat, was hier unstreitig geschehen ist.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, es sei klar gewesen, daß der Gewinn auch noch jemand anderem habe zugesprochen werden können. Dabei bezieht sie sich auf den letzten Satz im Schreiben des "Auszahlungs-Pretendanten" (Bl. 10 GA), in dem es heißt: 50

"Frau I, ich rate Ihnen dringend: Senden Sie Ihre Unterlagen am besten noch heute zurück, 51
sonst wird Ihr Gewinn dem nächsten Anwarter der Gewinnkategorie, Herrn L, zugesprochen."

Diesem Text läßt sich nicht entnehmen, daß die Klägerin noch nicht gewonnen hat. Allenfalls 52
wurde der Klägerin hierdurch ein Ausschluß bei Fristversäumung angedroht. Dazu hat das Landgericht jedoch bereits zutreffend ausgeführt, der Hinweis sei nach dem Empfängerhorizont dahin zu verstehen, daß die Klägerin sich unverzüglich zu melden hatte. Dies ist auch geschehen. Eine Frist von möglicherweise 10 Tagen zwischen Eingang der Mitteilung bei der Klägerin und dem Eingang der Bestellung bei der Beklagten ist unter den vorliegenden Umständen noch unverzüglich. Rechnet man auch für die Rücksendung einen Postlauf von 3 Tagen, wie die Beklagte für die Zusendung der Gewinnzusage für angemessen hält, hat die Klägerin innerhalb einer Woche reagiert. Das war ausreichend, denn ihr war an dieser Stelle, anders als im Hinblick auf den angebotenen Kühlschrank, nicht mitgeteilt worden, daß sie zwingend noch am selben Tage den Gewinn habe anfordern müssen.

Zu Unrecht meint die Beklagte schließlich, der Inhalt ihrer Teilnahmebedingungen stehe dem 53
geltend gemachten Anspruch entgegen. In den beigegefügt "Vergabebedingungen" wird angegeben, daß unabhängig von allen im werblichen Umfeld des Katalogs gemachten Gewinnzusagen oder vergleichbaren Mitteilungen und dem durch die Gestaltung erweckten Eindruck erst durch eine Einladung zu einer Preisvergabe die Sicherheit gewährleistet sei, einen Preis in Höhe von über 100,00 DM zu erhalten. Diese Einschränkung ist nicht geeignet, den anderweitig erweckten Eindruck, einen Preis von 35.000,00 DM gewonnen zu haben, in Zweifel zu ziehen und somit den Anspruch aus § 661 a BGB zu gefährden. Der Klägerin, die in den Schreiben wiederholt persönlich angesprochen worden war, war in diesen Anschreiben eine uneingeschränkte Zusage gemacht worden, die auf mehrere Weise sogar einen fast amtlichen Charakter erfahren hat (Beglaubigung, Garantie, vereidigter Auszahlungs-Pretendant, etc.). Durch einen versteckten Satz in einem unübersichtlich gestalteten besonders kleingedruckten Formulartext kann eine auf solche Weise herausgestellte Zusage nicht wieder relativiert oder als unverbindlich dargestellt werden. Es ist anerkannt, daß versteckte Hinweise, etwa auf der Rückseite von Mitteilungen, daß es sich nur um ein unverbindliches Gewinnspiel handele, die abstrakte Eignung der Mitteilung, den Eindruck eines bereits gewonnen Preises zu erwecken, in keiner Weise mildern können (Lorenz, a.a.O., S. 3306). Dies gilt in gleicher Weise für versteckte Hinweise in beigegefügt Vergabebedingungen, die vielfach nicht mit großer Aufmerksamkeit gelesen werden. Selbst wenn die Klägerin jedoch diese Vergabebedingungen zur Kenntnis genommen haben sollte, konnte sie mit gutem Grund der Auffassung sein, für sie gelte aufgrund der persönlich gehaltenen Mitteilung eines bereits gewonnen Preises von 35.000,00 DM etwas anderes. Da auch die Geltung von zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den an die Klägerin gerichteten Anschreiben nicht hingewiesen worden ist, mußte die Klägerin nicht davon ausgehen, daß die "Vergabebedingungen" für ihr Rechtsverhältnis zur Beklagten überhaupt bedeutsam waren. Auf die Frage, ob die Vergabebedingungen nach AGB-Regeln

wirksam in die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien einbezogen worden sind, kommt es für den Anspruch aus § 661 a BGB nicht an (Lorenz, IPrax 2002, 192, 196). Selbst wenn man dies anders beurteilen wollte, ist der der Gewinnmitteilung widersprechende Text in den Geschäftsbedingungen als überraschende und deshalb nichtige Klausel i.S.d. § 3 AGBG anzusehen.

2. 54

Der weiter geltend gemachte Anspruch der Klägerin auf Auszahlung des Gegenwertes eines Kühlschranks in Höhe von 3.299,00 DM ist dagegen nicht begründet. Unabhängig davon, ob es sich bei dem Versprechen der Beklagten, der Klägerin einen Kühlschrank oder dessen Gegenwert zukommen zu lassen, um die Prämie für eine Bestellung von Waren aus dem Katalog und damit um einen vertraglichen Erfüllungsanspruch handelt, oder ob auch insoweit eine Gewinnzusage vorliegt, was wegen des völligen Mißverhältnisses zwischen dem Mindestwert der erforderlichen Bestellung von 25,00 DM und der Prämie in Höhe von 3.299,00 DM zu erwägen ist, liegen hier die weiteren Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs nicht vor. Auf Seite 1 des Anschreibens (Bl. 9 GA) heißt es in großer Schrift, zusätzlich durch Unterstreichung hervorgehoben:

"Außerdem darf ich Ihnen noch die Auslieferung eines Marken-Kühlschranks oder von 3.299,00 DM in bar ankündigen (streng nach Teilnahmebedingungen), wenn Sie heute für 25,00 DM Ware zum Test anfordern." 56

Als Bedingung für den Erhalt dieser Prämie hat die Beklagte somit eine Bestellung noch "heute", also am Tage des Zugangs der Mitteilung, genannt. Damit wird die auf der Rückseite abgedruckte Beschreibung der Prämie und deren Zweck als Dankeschön für eine schnelle Bestellung konkretisiert. Auch für einen geschäftsungewandten Empfänger, der die Unterlagen nur mit durchschnittlicher Sorgfalt gelesen hat, mußte danach erkennbar sein, daß es sich bei dem ausgelobten Kühlschrank oder dessen Gegenwert um eine Prämie für eine sofortige Bestellung handelte. Anders als bei der Gewinnzusage über 35.000,00 DM ist von der Beklagten auch nicht die relativierende Formulierung benutzt worden "am besten noch heute", sondern einschränkungslos das Wort "heute". Ob diese Bedingung auch noch als erfüllt anzusehen ist, wenn der Empfänger einen oder maximal zwei Tage nach Erhalt der Gewinnmitteilung das Bestellschreiben an die Beklagte zurückgesandt hätte, wofür angesichts der Tatsache viel spricht, daß der Zugang der Gewinnmitteilungen nicht kontrollierbar war, kann dahinstehen. Die Bestellung der Klägerin ist unstreitig erst in der 41. Kalenderwoche, also frühestens am 09.10.2000 bei der Beklagten eingegangen. Selbst unter Berücksichtigung üblicher Postlaufzeiten hat die Klägerin nach dem ebenfalls unstreitigen Zugang der Gewinnmitteilung spätestens am 28.09.2000 mindestens 1 Woche gewartet, bevor sie die Bestellung abgab. Das ist nicht mehr als "heute" im Sinne der von der Beklagten aufgestellten Bedingungen anzusehen. 57

Die besonders kurze Frist ist auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil damit ein erheblicher zeitlicher Druck aufgebaut wird und dem Verbraucher keine Zeit zu reiflicher Überlegung gelassen wird, ob er die von ihm verlangte Bestellung überhaupt aufgeben will. Da seinerzeit bereits das Fernabsatzgesetz galt, hätte die Bestellung nach § 3 Fernabsatzgesetz widerrufen werden können, wenn der Kunde ein eventuelles unter dem Druck des Prämienverkehrs übereiltes Handeln bereut haben sollte. Unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes ist diese Frist somit nicht zu beanstanden. 58

IV. 59

60

Der geltend gemachte Zinsanspruch wird mit der Berufung nicht angegriffen.

V. 61

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 62

Der Anregung der Beklagten, die Revision zuzulassen, ist der Senat nicht gefolgt, da die Voraussetzung des § 546 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen. Entgegen der im Senatstermin von der Beklagten geäußerten Auffassung bedarf es keiner höchstrichterlichen Klärung der Frage, ob sich das für eine Rechtsscheinhaftung geltende Recht nach dem Ort richtet, an dem der Rechtsschein gesetzt worden ist. Wie vorstehend bereits ausgeführt, hat der BGH durch die Entscheidung vom 09.12.1964 (BGHZ 43, 21, 27) bereits entschieden, daß auf den Ort abzustellen sei, an dem sich der Rechtsschein auswirke. 63

Das Verfahren war auch nicht gem. § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem Revisionsverfahren III ZR 139/02 über ein Urteil des OLG Dresden vom 19.12.2001 (8 U 2256/01, IPrax 2002, 421 = OLGR Dresden 2002, 281) auszusetzen. Dem genannten Revisionsverfahren liegt ein Sachverhalt zugrunde, der sich von dem hier zu beurteilenden Fall wesentlich dadurch unterscheidet, daß es zu keiner Bestellung durch den Verbraucher gekommen ist. Auf jenen Sachverhalt ist deshalb die Entscheidung des EuGH vom 11.07.2002 zur internationalen Zuständigkeit unmittelbar nicht anwendbar. Für den Streitfall ist die Rechtslage zur internationalen Zuständigkeit durch die Rechtsprechung des EuGH dagegen hinreichend geklärt. Der Ausgang des Revisionsverfahrens III ZR 139/02 kann deshalb für diesen Rechtsstreit keine präjudizielle Wirkung haben. 64