BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 158/04

Verkündet am:
7. Oktober 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 661a

"Sender" einer Gewinnmitteilung im Sinne des § 661a BGB ist derjenige Unternehmer, den ein durchschnittlicher Verbraucher in der Lage des Empfängers einer Gewinnzusage als Versprechenden ansieht.

Als "Sender" können nach § 661a BGB auch solche Unternehmer in Anspruch genommen werden, die Verbrauchern unter nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnungen oder Anschriften Gewinnmitteilungen zukommen lassen.

BGH, Urteil vom 7. Oktober 2004 - III ZR 158/04 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im August 2001 erhielt der Kläger einen Katalog von "C. Versand" und ein Schreiben der "V. B. - und F. E.G.", wonach er bei einer vom "C. Versand" veranstalteten "ZIEHUNG" "Gewinner" in der "Gewinn-Kategorie 125.000 DM" sei. Dem Kläger wurde in einem "Teilnahme-Zertifikat" angeboten, am 21. September 2001 abgeholt zu werden, um den Gewinn "mit dem C. Versand" zu feiern. Entsprechend der in dem Schreiben gegebenen Anleitung sandte er am 4. September 2001 die "Unverbindliche Warenanforderung zum Test" und das "Teilnahme-Zertifikat" an C. Versand 403/404 P. 201 NL-7080 GB G. .

"C. Versand" zahlte den versprochenen Gewinn nicht. Dem Kläger wurden die bestellten Waren von dem "C. Versand Warenauslfg.-Lager 40815 M. " übersandt; gemäß einem beigefügten Überweisungsträger sollte der Rechnungsbetrag auf ein Konto der Beklagten "wg. C. Versand" gezahlt werden.

Für "C. Versand" besteht in G. /N. lediglich das vorgenannte Postfach; die Firma ist im dortigen Handelsregister nicht eingetragen. Eine "C. Versand S.L." ist in dem Handelsregister von S. C. de T. /S. eingetragen.

Die Beklagte führte laut Gewerberegister der Stadt M. die Firmenbezeichnung "E. -E. C. GmbH C. Versand"; im Handelsregister war als Firma der Beklagten hingegen "E. -E. C. GmbH" eingetragen.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung des versprochenen Gewinns in Höhe von 63.911,49 € (= 125.000 DM) nebst Zinsen in Anspruch. "C. Versand" sei kein selbständiges und von der Beklagten verschiedenes Rechtssubjekt. Hinter dieser Bezeichnung verberge sich vielmehr die Beklagte. Für die Haftung nach § 661a BGB komme es im übrigen nur darauf an, von wem der Verbraucher die mit dem Gewinnversprechen beworbenen Waren erhalten habe und an wen der Kaufpreis zu zahlen sei. Hier sei die Lieferung aus M. gekommen, wo die Beklagte ihren Sitz gehabt habe; die Beklagte sei auch Empfängerin der Zahlung gewesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe eine Zusendung erhalten, die den Eindruck erwecke, er habe einen Preis in Höhe von 125.000 DM gewonnen. Er könne die Beklagte aber daraus nicht nach § 661a BGB in Anspruch nehmen, weil sie nicht als "Versender" der Gewinnzusage anzusehen sei. Die Beklagte sei nicht hervorgetreten als diejenige, die einen Gewinn zugesagt habe. Zwar könne neben demjenigen, der aus der Sicht des Verbrauchers der Versprechende sei, jedenfalls auch derjenige haften, der sich hinter der nach außen in Erscheinung tretenden, tatsächlich aber nicht existierenden Person verberge; er veranlasse in diesem Sinne (scheinbar) deren Versprechen, das aber tatsächlich sein eigenes sei. Es sei aber nicht festzustellen, daß die Beklagte sich des "C. Versand" als eines fiktiven Konstrukts bedient habe und tatsächlich Identität zwischen der Beklagten und "C. Versand" bestehe. Der Kläger sei insoweit beweisfällig geblieben.

Es sei nicht substantiiert dargetan, daß die Beklagte den rechtlich als existent angenommenen "C. Versand" zu den Gewinnzusagen veranlaßt habe.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung stand.

Der Kläger kann von der Beklagten nicht Zahlung von 63.911,49 € nebst Zinsen verlangen. Als Anspruchsgrundlage kommt allein § 661a BGB in Betracht. Danach 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.

1. Das Berufungsgericht hat das Schreiben der "V. B. - und F. E.G.", wonach der Kläger "Gewinner" in der "Gewinn-Kategorie 125.000 DM" einer vom "C. Versand" veranstalteten "ZIEHUNG" sei, als eine solche Gewinnzusage qualifiziert. Das nimmt die Revision als ihr günstig hin und läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheitert die Inanspruchnahme der Beklagten nach § 661a BGB daran, daß sie die vorbezeichnete Gewinnzusage nicht "(ge)sendet" hat. Dagegen ist von Rechts wegen nichts zu erinnern.

a) Wer "Sender" einer Gewinnmitteilung ist, beurteilt sich zunächst - ebenso wie die Frage, ob eine bestimmte Zusendung eine Gewinnzusage oder vergleichbare Mitteilung im Sinne des § 661a BGB ist (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 226/03 - NJW 2004, 1652, 1653) - aus der objektivierten Empfängersicht. "Sender" ist derjenige Unternehmer, den ein durchschnittlicher Verbraucher in der Lage des Empfängers einer Gewinnzusage als Versprechenden ansieht.

b) aa) Das Berufungsgericht hat gemeint, jedenfalls auch derjenige, der sich mittels einer nach außen in Erscheinung tretenden, tatsächlich aber nicht existierenden Person tarne und diese als Versprechende vorschiebe, müsse für deren Gewinnversprechen nach § 661a BGB einstehen. Denn er sei in Wahrheit derjenige, der die Gewinnzusage abgegeben habe und sich nach dem Willen des Gesetzgebers daran festhalten lassen müsse.

Die Revision will darüber hinaus jeden als "Sender" im Sinne des § 661a BGB ansehen, der sich an der Übermittlung der Gewinnzusage oder dem damit regelmäßig verknüpften Versandhandelsgeschäft beteiligt und die Vorteile aus dem durch die Gewinnzusage geförderten Warenverkehr gezogen hat. Diese Auffassung ist indes zu weitgehend; sie wäre mit dem Wortlaut des § 661a BGB nicht mehr zu vereinbaren.

bb) Mit der Einführung des § 661a BGB wollte der Gesetzgeber einer verbreiteten und wettbewerbsrechtlich unzulässigen Praxis entgegenwirken, daß Unternehmer Verbrauchern Mitteilungen über angebliche Gewinne übersenden, um sie zur Bestellung von Waren zu veranlassen, die Gewinne auf Nachfrage aber nicht aushändigen. Nach Auffassung des Gesetzgebers hatten

die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb die unzulässigen Gewinnspiele nicht zurückgedrängt. Es erschien deshalb erforderlich, diese Vorschriften durch zivilrechtliche - dem Vertrags- oder dem Deliktsrecht zuzuordnende - Ansprüche zu unterlegen; der Unternehmer sollte beim Wort genommen werden, um den Mißbrauch abzustellen (vgl. Senatsurteile BGHZ 153, 82, 90 f und vom 16. Oktober 2003 - III ZR 106/03 - NJW 2003, 3620 f jeweils m.w.N.).

cc) Mithin standen vor allem die Fälle der Vertragsanbahnung im Mittelpunkt der gesetzgeberischen Überlegungen. Im Wortlaut des § 661a BGB kommt das aber nicht zum Ausdruck. Die Vorschrift knüpft die Haftung wegen Gewinnzusage nicht an die Anbahnung oder den Abschluß eines Versandhandels- oder anderen Geschäfts; § 661a BGB gilt ebenso bei "isolierten" Gewinnmitteilungen (vgl. Lorenz NJW 2000, 3305, 3307). Kommt es aber für die Inanspruchnahme wegen Gewinnzusage nicht auf die Vertragsanbahnung oder auf einen Vertragsabschluß an, kann - andererseits - darauf auch nicht zur Bestimmung des "Senders" abgestellt werden; erst recht nicht kann dafür maßgeblich sein, wer gegebenenfalls bestellte Artikel liefert oder an wen der Kaufpreis zu zahlen ist. Ein Unternehmer ist ferner nicht schon dann "Sender" einer - aus objektiver Empfängersicht nicht von ihm stammenden - Gewinnmitteilung, wenn er ein Interesse an dem Geschäft hat, das durch die Mitteilung gefördert werden soll. Für eine solche Auslegung bietet § 661a BGB schon seinem Wortlaut nach keinen Anhalt.

Im Einklang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Handeln unter fremdem Namen) können als "Sender" einer Gewinnzusage nach § 661a BGB auch solche Unternehmer in Anspruch genommen werden, die Verbrauchern unter

nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnungen oder Anschriften Gewinnmitteilungen zukommen lassen. Denn sie sind die wahren "Sender" der Gewinnzusage und müssen für ihr "lautes Wort" (Mankowski EWiR 2002, 873, 874) durch die Leistung des Preises einstehen. § 661a BGB zielt gerade auf die Bekämpfung solcher Praktiken.

c) Gemessen an den vorbeschriebenen Kriterien kann die Beklagte nicht als "Sender" der dem Kläger zugegangenen Gewinnzusage angesehen werden.

aa) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts boten die dem Kläger im August 2001 übersandten Unterlagen - aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers - keinen Anhalt, daß die Beklagte einen Gewinn zugesagt hätte. In dem Schreiben traten nur "D. M. B. vereid. Prefrentat und Bevollmächtigter" von der "V. B. - und F. E.G." und "C. Versand" als Veranstalter der "ZIEHUNG" in Erscheinung; die Beklagte war nirgends erwähnt. Ihr Name fiel erst später, - nach Zugang der Gewinnzusage - nämlich bei der Angabe des Zahlungsempfängers auf dem Überweisungsträger ("E. wg. C. Versand"), den der Kläger zwecks Ausgleichs der von "C. Versand" in Rechnung gestellten Warenlieferungen erhielt.

bb) Das Berufungsgericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß - entsprechend dem Vortrag des Klägers - der "C. Versand" rechtlich nicht existiert und die Beklagte selbst unter dieser Bezeichnung die Gewinnzusage verfaßt und "(ge)sendet" hat. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe beweisbewehrten Vortrag des Klägers übergangen, wonach die Beklagte in ihrer Gewerbeanmeldung den Zusatz "C. Versand" angegeben habe und sie deswegen im Gewerberegister mit der Firmenbezeichnung "E. -E. C. GmbH C. Versand" eingetragen worden sei; diese Eintragung sei nicht - wie von der Beklagten geltend gemacht - auf einen Fehler der Stadtverwaltung zurückzuführen.

Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Klägers jedoch berücksichtigt. Es hat den vom Kläger behaupteten Inhalt der Gewerbeanmeldung sowie andere von ihm benannte Indizien für die Identität der Beklagten mit "C. Versand" - daß "C. Versand" als Bankverbindung ein Konto der Beklagten genannt hat; daß "C. Versand" unter der Postanschrift in den N. nicht registriert (gewesen) ist; daß "C. Versand" ein Warenauslieferungslager in M. , dem damaligen Sitz der Beklagten, unterhalten hat - in den Blick genommen. Dem hat es das - durch die Bescheinigung des Handelsregisters in S. C. de T. sowie durch den zwischen "C. Versand S.L." und der Beklagten geschlossenen schriftlichen Inkassovertrag erhärtete - Vorbringen der Beklagten, "C. Versand" sei eine von ihr verschiedene juristische Person, mit der sie in laufender Geschäftsbeziehung stehe, gegenübergestellt. Seine Schlußfolgerung, es sei nicht festzustellen, daß sich die Beklagte des "C. Versand" als eines fiktiven Konstrukts bedient habe und tatsächlich Identität zwischen ihr und "C. Versand" bestehe, hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens; sie ist im Revisionsverfahren hinzunehmen.

cc) Was gelten würde, wenn der "C. Versand" zwar rechtlich selbständig gewesen, aber von der Beklagten beherrscht und zur Versendung von Gewinnzusagen benutzt worden wäre, hat der Senat nicht zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat - unbeanstandet von der Revision - eine gesellschafts- oder firmenrechtliche Verbindung zwischen der Beklagten und "C. Versand" nicht festgestellt und ausgeführt, es fehle an ausreichendem Sachvortrag, daß die Beklagte den "C. Versand" zu seinen Gewinnzusagen veranlaßt habe.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Galke