BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 191/03

Verkündet am:
1. Dezember 2005
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 269, 661a; EGBGB Art. 34; EuGVÜ Art. 5 Abs. 1 Halbsatz 1; Brüssel I-VO Art. 5 Nr. 1 lit. a und c

a) Für die Klage aus einer Gewinnzusage (§ 661a BGB), die nicht zu einer Warenbestellung geführt hat, ist der internationale Gerichtsstand des Vertrags (Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ) eröffnet.

b) Der Ort, "an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" (Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ), ergibt sich aus dem - nach dem internationalen Privatrecht des angerufenen Gerichts - zu bestimmenden nationalen Recht.

c) Art. 34 des (deutschen) EGBGB beruft für die Entscheidung über Ansprüche aus Gewinnmitteilungen das deutsche Recht (§ 661a BGB).

d) Der nach deutschem Recht bestimmte Ort, "an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" (Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ), liegt im Fall der Gewinnzusage (§ 661a BGB) am Wohnsitz des Adressaten der Gewinnzusage.

BGH, Urteil vom 1. Dezember 2005 - III ZR 191/03 - OLG München
LG Augsburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 3. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Beklagte, eine in W. /Österreich ansässige AG (inzwischen umgewandelt in eine GmbH i.L.), betrieb einen Versandhandel. Sie übersandte der Klägerin im Dezember 2000 ein Schreiben, in dem es unter anderem hieß:

> "Stimmt Ihre persönliche GEWINN-NUMMER mit einer in den Rubbelfeldern überein, dann winken Ihnen tatsächlich DM 50.000,00 ... DM 100.000,00 ... oder sogar bis zu **DM 200.000,00 IN BAR!** ...
>
> **Frau E.** <= Klägerin>,
> **HOLEN SIE SICH MIT IHRER GEWINN-NUMMER DM 200.000,00!"** ...".

2 Die von der Klägerin freigerubbelte Gewinnnummer entsprach derjenigen, für die ein Gewinn in Höhe von 200.000 DM genannt war.

3 Im Januar 2001 erhielt die Klägerin ein ähnliches Schreiben der Beklagten bezüglich eines Gewinns in Höhe von 200.000 DM.

4 Im Februar 2001 ging der Klägerin schließlich "ÜBER DM 125.000" eine "AUSZAHLUNGS-NACHRICHT" zu. Darin wurde die Klägerin aufgefordert, mittels der beigefügten "TEST-/BARGELD-ANFORDERUNG" "Ihren Bargeld-Anteil" anzufordern und ein Potenzmittel zu bestellen.

5 Die Klägerin nimmt die Beklagte als Versender einer Gewinnzusage nach § 661a BGB in Anspruch. Gestützt auf die vorerwähnten Werbeschreiben hat sie drei Teilbeträge zu je 12.000 DM, insgesamt also 36.000 DM (= 18.406,51 €), der dort genannten Gewinne nebst Zinsen und 10,23 € "vorgerichtliche Mahnkosten" bei dem Landgericht Augsburg eingeklagt. Die Beklagte hat die internationale Unzuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen und - auf ihre Widerklage hin - festzustellen, dass der Klägerin aufgrund der Gewinnmitteilungen - über die eingeklagten Teilbeträge (36.000 DM) hinaus - ein Anspruch auf Zahlung von 250.021,73 € (= 489.000 DM = 200.000 DM + 200.000 DM + 125.000 DM - 36.000 DM) nicht zustehe. Das Berufungsgericht hat der Klägerin wegen der Mitteilungen von Dezember 2000 und Februar 2001 die insoweit begehrten Teilbeträge in Höhe von zusammen 12.271,01 € (= 24.000 DM) zuzüglich Zinsen und "vorgerichtlicher Mahnkosten" zugesprochen und die weitergehende Klage (12.000 DM aus der Gewinnmitteilung von Januar 2001) abgewiesen. Auf

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

die Widerklage der Beklagten hat es - unter Abweisung im Übrigen - festgestellt, dass der Klägerin aus der Gewinnmitteilung von Januar 2001 über den eingeklagten und abgewiesenen Teilbetrag von 12.000 DM hinaus weitere 96.122,87 € (= 188.000 DM = 200.000 DM - 12.000 DM) nicht zustehen.

7 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte, die Klage vollständig abzuweisen und ihrer Feststellungswiderklage auch im Übrigen stattzugeben.

Entscheidungsgründe

8 Die Revision ist unbegründet.

A.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Für die auf § 661a BGB gestützte Klage gegen die in Österreich ansässige Beklagte bestehe am Wohnsitz der Klägerin in K. /Bundesrepublik Deutschland die internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3, Art. 14 Abs. 1 Alt. 2 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 BGBl. 1972 II S. 774, im Folgenden: EuGVÜ) oder der internationale Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ).

11 Die von Seiten der Beklagten der Klägerin übersandten Mitteilungen von Dezember 2000 und Januar 2001 seien Gewinnzusagen im Sinne des § 661a BGB. Sie enthielten die Ankündigung eines - bereits gewonnenen - Preises durch die Beklagte als Absenderin an die Klägerin als Empfängerin.

B.

12 Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung stand.

I.

13 Die deutschen Gerichte sind für die vorliegende Klage aus § 661a BGB international zuständig.

14 1. Maßgeblich für die internationale Zuständigkeit ist hier noch das EuGVÜ. Denn der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides ist am 17. Juli 2001 bei Gericht eingereicht worden, vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (ABl. EG L 12/01 S. 1, im Folgenden: EuGVVO) am 1. März 2002 (vgl. Art. 30 Nr. 1, Art. 66 Abs. 1, Art. 76 EuGVVO).

15 2. Gemäß Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ sind natürliche Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen; Entsprechendes gilt für Gesellschaften und juristische Personen, die ihren Sitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates ha-

ben (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 Satz 1 EuGVÜ; vgl. auch Art. 2 Abs. 1, Art. 60 EuGVVO). Abweichend von dieser Regel können in einem Vertragsstaat ansässige (natürliche oder juristische) Personen vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates verklagt werden, wenn dort einer der in Art. 5 ff EuGVÜ genannten Wahlgerichtsstände besteht (Art. 3 Abs. 1 EuGVÜ, vgl. auch Art. 3 Abs. 1, Art. 5 ff EuGVVO). So liegt es bezüglich der vorbeschriebenen Klage.

16 3. Zwar ist die internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13 ff EuGVÜ; vgl. andererseits Art. 15 ff EuGVVO) zu verneinen. Soweit sie der Senat (BGHZ 153, 82, 88 f) in einem gleich gelagerten Fall - alternativ zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ) - befürwortet hat, ist daran nicht festzuhalten.

17 a) Der allein nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EuGVÜ in Betracht zu ziehende Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers setzt insbesondere voraus, dass die Klage des Verbrauchers an einen von diesem geschlossenen Vertrag anknüpft, der die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung einer Dienstleistung zum Gegenstand hat und der gegenseitige, voneinander abhängende Pflichten zwischen den beiden Parteien des Vertrages hat entstehen lassen (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Juli 2002 - C-96/00 Gabriel Slg. 2002, I 6367 = NJW 2002, 2697, jeweils Rn. 38 ff und 47 ff und vom 20. Januar 2005 - C-27/02 Engler - NJW 2005, 811 Rn. 34). Die in Art. 13 EuGVÜ genannten Begriffe sind - ebenso wie diejenigen in Art. 5 Nr. 1 und Nr. 3 EuGVÜ - autonom auszulegen, wobei in erster Linie die Systematik und die Ziele des Übereinkommens zu berücksichtigen sind, um dessen einheitliche Anwendung in allen Vertragsstaaten sicherzustellen (EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 33). Die besonderen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 13 bis 15 EuGVÜ müssen eine enge Auslegung erfahren, die nicht über die in dem

Übereinkommen ausdrücklich in Betracht gezogenen Fälle hinausgehen darf. Denn die Art. 13 bis 15 EuGVÜ normieren eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ, der die Zuständigkeit den Gerichten des Vertragsstaates zuweist, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat; zudem ist Art. 13 EuGVÜ lex specialis zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, der sich allgemein auf Klagen aus Vertrag bezieht (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 31 f, 42 f).

18 b) Die vorbeschriebenen Voraussetzungen der Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ sind im Streitfall nicht gegeben. Es kam nicht zum Abschluss eines Vertrages, der "die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand" hatte (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ). Denn die werbenden Gewinnmitteilungen der Beklagten führten nicht dazu, dass die Klägerin Waren bestellte. Der Erhalt des von der Klägerin angeblich gewonnenen Preises hing auch nicht davon ab, dass sie von der Beklagten angebotene Ware kaufte. Dass die an die Klägerin gerichtete Gewinnbenachrichtigung der Beklagten auf die Anbahnung eines solchen Vertrages zielte, genügte nach dem insoweit maßgeblichen Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. a EuGVÜ nicht (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 36 ff; anders noch Senatsurteil BGHZ 153, 82, 89). Ob dasselbe für die Auslegung des weiter gefassten Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO gilt (vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. 2005 Art. 15 EuGVVO Rn. 10), ist hier nicht zu entscheiden.

19 4. Die hier in Rede stehende Klage ist aber als Klage aus einem Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ anzusehen; damit kann dahinstehen, ob der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, vgl. auch Art. 5 Nr. 3 EuGVVO) eröffnet ist (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO

Rn. 29 und 60; anders - für Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ - noch Senatsurteil BGHZ 153, 82, 89 ff; s. ferner Kropholler aaO EuGVVO Art. 5 Rn. 16 und Art. 15 Rn. 20: nur Vertragsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1).

20 a) Gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, und zwar wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Der Begriff "Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" wird von dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nicht eng ausgelegt. Die Feststellung, dass eine Klage nicht eine solche aus einem Vertrag im Sinne des Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ ist, steht nicht der Annahme entgegen, es handele sich bei dieser Klage um eine solche aus einem Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 48 f). Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ setzt ferner - schon seinem Wortlaut nach und insoweit anders als Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ - nicht den Abschluss eines Vertrages voraus. Es genügt, dass eine von einer Person gegenüber der anderen freiwillig eingegangene Verpflichtung festgestellt werden kann, auf die sich die betreffende Klage stützt (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 50 f). So liegt es hier:

21 b) Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, dass das beklagte Versandhandelsunternehmen auf eigene Initiative hin einer Verbraucherin, der Klägerin nämlich, ohne dass diese darum gebeten hatte, die Schreiben übersandte, in denen sie namentlich als Gewinner eines Preises bezeichnet wurde. Die Klägerin konnte - bei objektiver Betrachtung - die Mitteilung von Dezember 2000 dahin verstehen, sie werde den Preis erhalten, wenn die freigerubbelte Gewinn-Nummer - wie unstreitig - mit derjenigen im Kuvert über-

einstimme und sie den "SUPER-TEILNAHME-GEWINN" anfordere. Im Fall der Mitteilung von Februar 2001 sollte sie ohne weiteres berechtigt sein, das "von <ihr> gewonnene Bargeld" mittels "ANFORDERUNGS-SCHEIN" zu beanspruchen. Die Revision bekämpft diese Feststellungen mit Verfahrensrügen (§ 286 ZPO). Der Senat hat sie geprüft und erachtet sie für unbegründet; von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

22 Die Klägerin "nahm" auch die Gewinnzusagen der Beklagten "an", indem sie die Auszahlung der scheinbar gewonnenen Preise verlangte. Eine freiwillig eingegangene, die Grundlage der Klage bildende Verpflichtung der Beklagten ist somit gegeben; die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ sind - aus Sicht des Übereinkommens - erfüllt (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 52 ff).

23 5. Nach dem mithin eröffneten Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ (vgl. jetzt Art. 5 Nr. 1 lit. a und c EuGVVO) ist das Gericht des Ortes international zuständig, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Die Anschlussfrage, wo die aus der Gewinnzusage erwachsene Verpflichtung zu erfüllen ist, ist nicht übereinkommensautonom zu beantworten; maßgeblich ist vielmehr das - nach dem internationalen Privatrecht des angerufenen Gerichts - zu bestimmende nationale Recht (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1976 - C-12/76 Tessili Slg. 1976, 1473 = NJW 1977, 491, jeweils Rn. 13 ff, vom 28. September 1999 - C-440/97 Concorde Slg. 1999 I 6342 = NJW 2000, 719, jeweils Rn. 13 und vom 20. Januar 2005 aaO Rn. 56; Senatsurteil vom 31. Januar 1991 - III ZR 150/88 - NJW 1991, 3095, 3096; MünchKommZPO-Gottwald 2. Aufl. 2001 Art. 5 EuGVÜ Rn. 19 f; Schlosser, EuGVÜ 1996 Art. 5 Rn. 10 und Einleitung Rn. 24, vgl. ferner ders. EU-Zivilprozeßrecht 2. Aufl. 2003

Art. 5 EuGVO Rn. 10 ff; Musielak/Weth, ZPO 2. Aufl. 2000 Art. 5 EuGVÜ Rn. 7, vgl. ferner ders. 4. Aufl. 2005 Art. 5 EuGVO Rn. 7).

24 Lex fori ist hier das (deutsche) EGBGB; es beruft für die Entscheidung über Ansprüche aus Gewinnmitteilungen das deutsche Recht. Das ergibt sich aus einer Sonderanknüpfung gemäß Art. 34 EGBGB.

25 a) Der Revision ist - im Ergebnis - dahin zu folgen, dass Ansprüche aus Gewinnmitteilungen - aus Sicht des deutschen Rechts - weder vertraglich (Art. 27, 28 EGBGB) noch deliktisch (Art. 40, 41 EGBGB) qualifiziert werden können.

26 aa) Eine vertragliche Qualifikation scheitert bereits daran, dass die Haftung wegen Gewinnzusage nicht an ein Versprechen des Versenders anknüpft; der Versender will in der Regel gerade nicht einen Anspruch auf den Gewinn begründen. Eine Annahme der "Zusage" ist nicht vonnöten. Es kommt nur darauf an, dass die dem Verbraucher zugegangene Zusendung eines Unternehmers - nach Inhalt und Gestaltung - abstrakt geeignet ist, bei einem durchschnittlichen Verbraucher in der Lage des Empfängers den Eindruck zu erwecken, er werde einen - bereits gewonnenen - Preis erhalten. Auf das subjektive Verständnis der Zusendung durch den Empfänger kommt es nicht an. Es ist nicht erforderlich, dass der Empfänger dem Schreiben tatsächlich Glauben schenkt. Auch der Verbraucher, der die Gewinnzusage als bloßes Werbemittel durchschaut oder durchschauen könnte, kann nach § 661a BGB die Leistung des (angeblich) gewonnenen Preises verlangen; § 116 Satz 2 BGB findet insoweit keine Anwendung. Letztlich geht es um die Haftung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das durch eine geschäftsähnliche Handlung, eben die Versendung der Gewinnzusage oder vergleichbaren Mitteilung an einen Ver-

Verbraucher, begründet wurde (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 226/03 - NJW 2004, 1652, 1653 m.w.N.; Lorenz NJW 2000, 3305, 3307 und IPRax 2002, 192, 193, 195; Lorenz/Unberath IPRax 2005, 219, 221, 223).

27 bb) Deliktisch ist diese Haftung indes nicht. Zwar zielt § 661a BGB auf die Unterbindung wettbewerbswidrigen Verhaltens (vgl. Senatsurteil BGHZ 153, 82, 90 f). Der Gesetzgeber selbst hat die Haftung wegen Gewinnzusage (§ 661a BGB) aber nicht der unerlaubten Handlung (Buch 2. Abschnitt 8. Titel 27.: §§ 823 ff BGB), sondern Buch 2. Abschnitt 8. Titel 11. Auslobung zugeordnet, also in die Nähe der einseitigen Rechtsgeschäfte Auslobung (§ 657 BGB) und Preisausschreiben (§ 661 BGB) gerückt. Zudem ist die von § 661a BGB bestimmte Rechtsfolge, dass der Versender Erfüllung schuldet, der Systematik der unerlaubten Handlungen fremd; sie begründen nicht Erfüllungs-, sondern Schadensersatzansprüche (vgl. Lorenz NJW 2000, 3305, 3308). An den im Senatsurteil BGHZ 153, 82, 90 ff - bezüglich Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ - angestellten Erwägungen hält der Senat nicht fest.

28 b) Der von der Revision geforderten Anwendung des Art. 11 EGBGB kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmung betrifft die Form von Rechtsgeschäften. Durch die alternative Zulassung der Geschäftsform und der Ortsform soll den Parteien die formgültige Vornahme ihres Rechtsgeschäfts erleichtert werden (vgl. im Einzelnen MünchKomm-Spellenberg 3. Aufl. 1998 Art. 11 EGBGB Rn. 1 ff m.w.N.); darum geht es hier nicht.

29 c) Die oben beschriebene systematische Stellung des § 661a BGB legte an sich nahe, diesen kollisionsrechtlich ebenso zu behandeln wie die einseitigen Rechtsgeschäfte. Wenn das Vertragsstatut (Art. 27, 28 EGBGB), das für einseitige Rechtsgeschäfte entsprechend gilt (vgl. Palandt/Heldrich, BGB

64. Aufl. 2005 Art. 27 EGBGB Vorb. 2), auch auf § 661a BGB Anwendung fände, führte das aber zu gänzlich unangemessenen Ergebnissen; die Haftung nach § 661a BGB wäre dann praktisch in die Hände des Versenders gelegt, der sich durch die Gestaltung der Gewinnzusage - Berufung nichtdeutschen (oder nichtösterreichischen) Rechts - freizeichnen könnte (vgl. Lorenz NJW 2000, 3305, 3308; der Senat hatte im Fall der Gewinnzusage bislang die - im Prozess erfolgte - Wahl deutschen Rechts "jedenfalls" genügen lassen - vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2004 - III ZR 112/04 - NJW 2005, 827, vom 15. Juli 2004 - III ZR 315/03 - NJW 2004, 3039, 3040, vom 19. Februar 2004 - III ZR 226/03 - NJW 2004, 1652, 1653 und vom 16. Oktober 2003 - III ZR 106/03 - NJW 2003, 3620).

30 d) § 661a BGB ist vielmehr als zwingende Regelung im Sinne des Art. 34 EGBGB anzusehen; denn § 661a BGB beansprucht, eine grenzüberschreitende Gewinnzusage ohne Rücksicht auf das - entsprechend Art. 27 ff EGBGB berufene - Vertragsstatut nach deutschem Recht zu regeln (vgl. Palandt/Heldrich aaO Art. 34 EGBGB Rn. 3a; jurisPK-BGB/Laukemann 2. Aufl. 2004 § 661a Rn. 36; Lorenz IPRax 2002, 192, 196; Lorenz/Unberath IPRax 2005, 219, 223; Häcker ZVglRWiss 103, 464, 498 f; Mörsdorf-Schulte JZ 2005, 770, 777; Felke/Jordans IPRax 2004, 409, 411 und EWS 2005, 228, 230; s. auch OLG Jena OLG-NL 2004, 55, 56 und OLG Nürnberg NJW 2002, 3637, 3639, die die Anwendung von Art. 34 oder 40 bzw. Art. 29 oder 40 EGBGB offen lassen; zweifelnd noch Lorenz NJW 2000, 3305, 3308; kritisch ferner: Sonnenberger IPRax 2003, 104, 110; Blobel VuR 2005, 164, 168; Fetsch RIW 2002, 936, 938 f, der allerdings über eine wettbewerbsrechtliche Qualifikation des Anspruchs aus § 661a BGB Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ für anwendbar hält und so ebenfalls zu einem internationalen Gerichtsstand in Deutschland kommt - aaO S. 942).

31 aa) Sieht das Gesetz - wie hier § 661a BGB - nicht ausdrücklich den internationalen Geltungsanspruch vor, sind für die Einordnung einer Bestimmung als zwingende Norm im Sinne des Art. 34 EGBGB die mit ihr verfolgten ordnungspolitischen Interessen maßgebend (vgl. BGHZ 154, 110, 115 <zu § 4 HOAI>; Staudinger/Magnus <2002> Art. 34 EGBGB Rn. 2, 51 ff; MünchKomm-Martiny 3. Aufl. 1998 Art. 34 EGBGB Rn. 12; Sonnenberger aaO S. 109 ff; jeweils m.w.N.). Solche sind in der - eine Differenzierung nach dem Herkunftsland der Gewinnzusage nicht duldenden - lauterkeitsrechtlichen und sozialpolitischen Zielsetzung des § 661a BGB zu sehen. Der Gesetzgeber wollte 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. Eine solche, auch von der Revision als unlauter bezeichnete Werbung mittels - im Streitfall wie in der Regel vorsätzlicher (vgl. Lorenz NJW 2000, 3305, 3306) - Vortäuschung scheinbarer Gewinne sollte unterbunden werden, indem dem Verbraucher gesetzlich eingeräumt wurde, den Unternehmer beim Wort zu nehmen und die Leistung des mitgeteilten "Gewinns" zu verlangen (vgl. Senatsurteil BGHZ 153, 82, 90 f m.w.N. aus den Gesetzesmaterialien). Welche Ausmaße diese Art Werbung angenommen hat, belegt der Vortrag der Beklagten, allein auf e i n solches "Gewinnspiel" von ihr seien mehr als 25.000 Gewinnanforderungen eingegangen. Indem § 661a BGB diesen ausufernden Geschäftspraktiken zu begegnen sucht, verfolgt er neben dem Verbraucherschutz ein darüber hinausreichendes öffentliches Interesse an der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs (vgl. Felke/Jordans IPRax 2004, 409, 411); das spricht entscheidend dafür, § 661a BGB als zwingende Vorschrift im Sinne des Art. 34 EGBGB zu verstehen.

32 bb) Die Art. 29, 29a EGBGB, die in ihrem Regelungsbereich den Rückgriff auf Art. 34 EGBGB grundsätzlich nicht zulassen (vgl. BGHZ 123, 380, 390 f; 135, 124, 135 f), sind im Fall der Gewinnzusage (§ 661a BGB) nicht anwendbar (vgl. Lorenz/Unberath IPRax 2005, 219, 223; Felke/Jordans IPRax 2004, 409, 410 f; Blobel VuR 2005, 164, 168; für Analogie hingegen: Leipold, Festschrift Musielak 2004 S. 317, 334; Dörner, Festschrift Kollhosser 2004 Bd. II S. 75, 86; s. auch Palandt/Heldrich aaO Art. 29 EGBGB Rn. 2; OLG Nürnberg aaO). Denn es geht bei § 661a BGB nicht um einen der in Art. 29, 29a EGBGB aufgeführten Verbraucherverträge, sondern - wie bereits dargelegt - um die Haftung des Unternehmers aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das durch die Versendung der Gewinnzusage an einen Verbraucher begründet wurde. Eine analoge Anwendung der Art. 29, 29a EGBGB würde nicht hinreichend berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen ein spezifisches, in sich abgeschlossenes Regelungsziel verfolgt hat (vgl. Lorenz/Unberath aaO; BGHZ 135, 124, 135).

33 6. Der demnach gemäß Art. 34 EGBGB nach deutschem Recht zu bestimmende - für die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ maßgebliche - Ort, "an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre", liegt im Fall der Gewinnzusage (§ 661a BGB) am Wohnsitz des Empfängers der Zusage.

34 a) Es gelten die deutschen Regeln zum Leistungsort (§§ 269, 270 BGB; vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 1991 - III ZR 150/88 - NJW 1991, 3095, 3096; Musielak/Weth aaO Art. 5 EuGVÜ Rn. 7, s. auch ders. aaO Art. 5 EuGVVO Rn. 7). Danach ergibt sich der Leistungsort zunächst aus gesetzlicher Sonderregelung, Parteivereinbarung oder den Umständen; subsidiär liegt der Leistungsort am Wohnsitz des Schuldners (vgl. § 269 Abs. 1 BGB; MünchKomm

BGB-Krüger 4. Aufl. 2003 § 269 Rn. 9; Soergel/Wolf, BGB 12. Aufl. 1990 § 269 Rn. 1; Erman/Kukuk, BGB 11. Aufl. 2004 § 269 Rn. 7).

35 b) Im Streitfall ist eine Bringschuld (vgl. OLG Nürnberg NJW 2002, 3637, 3640) nicht vereinbart worden; dass der Unternehmer den zugesagten Preis am Wohnsitz des Verbrauchers zu leisten hat, ergibt sich indes aus Sinn und Zweck des § 661a BGB (vgl. Häcker ZVglRWiss 103, 464, 490; a.A. Lorenz/Unberath IPRax 2002, 219, 222; s. auch Mörsdorf-Schulte JZ 2005, 770, 778).

36 Die Haftung des Unternehmers wegen Gewinnzusage (§ 661a BGB) ist zwar - wie bereits dargelegt - nicht als deliktisch aufzufassen; sie steht aber in der Nähe der Haftung wegen unerlaubter Handlung. Mittels des § 661a BGB wollte der Gesetzgeber die wettbewerbswidrige Praxis zurückdrängen, dass Unternehmer mit angeblichen Preisgewinnen Verbraucher zu ködern suchen, Waren zu bestellen. Der unlauter handelnde Unternehmer soll für sein täuschendes Versprechen "bestraft" werden, indem er dem Verbraucher gemäß § 661a BGB auf Erfüllung haftet (vgl. Senatsurteil BGHZ 153, 82, 91). Diese Zielsetzung würde durchkreuzt, wenn der Unternehmer nicht am Wohnsitz des Empfängers der Gewinnmitteilung, sondern an seinem Wohnsitz zu leisten hätte. § 661a BGB wäre dann, wie in der Revisionsverhandlung nicht in Frage gestellt worden ist, obsolet. Denn der Verbraucher müsste, wenn der Leistungsort am Wohnsitz des Unternehmers läge, den Anspruch auf den Gewinn an dessen, meist im Ausland liegenden Sitz durchzusetzen versuchen; dazu wird er aber nur selten bereit und in der Lage sein. Die unlautere Werbung wirksam abwehren, d.h. die täuschenden Gewinnzusagen tatsächlich mit einem Haftungsrisiko belasten, kann der neu geschaffene Verbraucheranspruch nach § 661a BGB nur dann, wenn der Empfänger an seinem Wohnsitz den Unternehmer auf Zahlung des Gewinns "belangen" kann. § 661a BGB muss daher

- über seinen Wortlaut hinaus - als Regelung des Leistungsorts am Wohnsitz des Empfängers, hier K. als Wohnsitz der Klägerin, verstanden werden.

II.

37 Die Klage, für die mithin gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbsatz 1 EuGVÜ ein internationaler Gerichtsstand am Wohnsitz der Klägerin besteht, ist (im noch anhängigen Umfang) begründet. Die - gemäß Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ zulässige - negative Feststellungswiderklage der Beklagten ist (soweit noch anhängig) unbegründet. Aufgrund der Gewinnmitteilungen von Dezember 2000 und Februar 2001 kann die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 325.000 DM = 166.169,86 € beanspruchen. Grundlage hierfür ist § 661a BGB, dessen Vor-

aussetzungen das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat; die von der Revision gegen seine Beweiswürdigung vorgebrachten Rügen greifen nicht durch.

Schlick Wurm Kapsa

Dörr Galke

Vorinstanzen:
LG Augsburg, Entscheidung vom 05.08.2002 - 1 O 819/02 -
OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 03.06.2003 - 30 U 634/02 -