



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 117/07

Verkündet am:
13. März 2008
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 39 Abs. 1 Nr. 4; BGB § 661a

Der Verbraucher, der einen Anspruch auf Erfüllung einer Gewinnzusage in der Insolvenz des Versenders geltend macht, ist nachrangiger Insolvenzgläubiger.

BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 117/07 - OLG Karlsruhe

LG Offenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, 14. Zivilsenat in Freiburg, vom 2. März 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Eine "EU. " teilte dem Kläger mit, er habe einen Betrag in Höhe von 11.150 € gewonnen. Kurz darauf ging dem Kläger eine weitere Gewinnmitteilung einer "EM. " über 25.000 € zu. Der Kläger sandte die für beide Gewinne gewünschten Erklärungen ("offizielles Auszahlungsdokument" bzw. „Einverständniserklärung") zurück. Eine Auszahlung der Gewinne erfolgte nicht.

- 2 Mit der Behauptung, die O. GmbH (i.F.: GmbH oder Schuldnerin) habe die Gewinnmitteilungen entweder selbst versandt oder deren Versendung verantwortlich veranlasst, hat der Kläger die GmbH auf Auszahlung der zugesagten Gewinne in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet worden. Der Kläger hat

eine Forderung in Höhe von 40.470,18 € (36.150 € Gewinnzusage zuzüglich 4.320,18 € Zinsen) in der Rangklasse des § 38 InsO zur Tabelle angemeldet. Der nunmehrige Beklagte hat sie als Insolvenzverwalter vorläufig bestritten. Der Kläger hat daraufhin den Rechtsstreit gegen ihn aufgenommen und einen seiner Anmeldung entsprechenden Feststellungsantrag gestellt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist unbegründet.

I.

4 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in ZIP 2007, 2091 abgedruckt ist, hat gemeint, dem Kläger stehe keine Forderung im Rang des § 38 InsO zu. Der von ihm geltend gemachte Anspruch aus § 661a BGB falle unter § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO.

II.

5 Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand.

6 1. Nach § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO werden Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners im Rang nach den übrigen Forderungen der In-

solvenzgläubiger berichtigt. Bei dem Anspruch nach § 661a BGB aus einer Gewinnzusage handelt es sich um eine Forderung auf eine unentgeltliche Leistung.

7 a) Den Begriff der unentgeltlichen Leistung verwendet die Insolvenzordnung unter anderem in § 39 Abs. 1 Nr. 4 und in § 134. Beide Vorschriften werden von ihrem Regelungsansatz her als eine Einheit angesehen (MünchKomm-InsO/Ehricke, 2. Aufl. § 39 Rn. 22). Danach wird eine unentgeltliche Leistung im Allgemeinen dann angenommen, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Partei aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Gegenwert zufließen soll (BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, WM 2004, 540; v. 9. November 2006 - IX ZR 285/03, WM 2007, 708, 709; v. 19. April 2007 - IX ZR 79/05, ZIP 2007, 1118). Diese Definition gilt auch im Bereich des § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO (vgl. MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO § 39 Rn. 23). Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin keinen Gegenwert erhalten; anders sollte es auch nach den Vorstellungen der Beteiligten nicht sein.

8 b) Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend auf die auch durch die systematische Stellung im Gesetz hervorgehobene Nähe der Gewinnzusage (§ 661a BGB) zu den einseitigen Rechtsgeschäften Auslobung und Preisausschreiben hingewiesen. Insoweit wird vertreten (Jaeger/Gerhardt, InsO § 39 Rn. 33), der Anspruch aus einer Auslobung oder einem Preisausschreiben sei nicht auf eine unentgeltliche Leistung gerichtet, wenn auch nur wegen eines Affektionsinteresses des Versprechenden die ausgelobte oder ausgeschriebene Handlung für ihn einen Wertzuwachs bringe. Einseitige Vorstellungen des Schuldners über mögliche wirtschaftliche Vorteile, die nicht in rechtlicher Abhängigkeit zu einer von ihm erbrachten Zuwendung stehen, vermögen eine

Entgeltlichkeit dieser Zuwendung jedoch nicht zu begründen (BGHZ 113, 98, 102 f; a.M. Maier VuR 2007, 347, 349). Die Hoffnung auf eine Gegenleistung lässt ein Geschäft daher noch nicht entgeltlich werden (OLG Celle NJW 1990, 720; MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO). Die bloße Erwartung des Versenders, der Verbraucher werde im Zusammenhang mit seinem "Traumgewinn" einige der wohl regelmäßig zugleich angebotenen Waren bestellen, kann daher die Unentgeltlichkeit nicht beseitigen.

9 c) Auch nach allgemeinem Zivilrecht ist die Gewinnzusage die Ankündigung der unentgeltlichen Leistung eines Preises (Palandt/Sprau, BGB 67. Aufl. § 661a Rn. 2). Letztlich geht es um die Haftung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis; deliktisch ist diese Haftung indes nicht (BGHZ 165, 172, 179). Dies gilt jedenfalls in dem hier allein interessierenden Streitverhältnis des Verbrauchers zum Versender; ob im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern ein Wettbewerbsverstoß gegeben ist, ist insoweit unerheblich. Der Erfüllungsanspruch aus § 661a BGB wird durch eine geschäftsähnliche Handlung, die Versendung der Gewinnzusage oder vergleichbaren Mitteilung an einen Verbraucher, begründet (BGHZ 165, 172, 179; Lorenz NJW 2006, 472, 474). Die Haftung beruht folglich auf der Freigiebigkeit des Versenders, hier der Schuldnerin; Anspruch auf eine Gewinnzusage im Sinne des § 661a BGB hat der Verbraucher nicht. Wegen der Anknüpfung an eine solche - auf dem freien Willen des Schuldners beruhenden (vgl. BGHZ 165, 172, 177 f) - Handlung steht der Entstehungsgrund der Haftung ihrer Qualifikation als unentgeltlich nicht entgegen (a.A. Maier VuR 2007, 348 f).

10 d) Der Grundgedanke der Regelungen in § 39 Abs. 1 Nr. 4; § 134 InsO bestätigt die Einordnung des Anspruchs aus § 661a BGB in die Gruppe der nachrangigen Insolvenzforderungen. Der Inhaber eines Anspruchs auf eine un-

entgeltliche Leistung des Schuldners ist - entsprechend einem allgemeinen Rechtsgrundsatz (vgl. z.B. § 816 Abs. 1 Satz 2, §§ 822, 988, 2287 BGB, § 4 AnfG) - weniger schutzwürdig als Gläubiger, deren Forderungen entgeltliche Geschäfte zugrunde liegen (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 134 Rn. 1). Im Verhältnis zu diesen ist es sachgerecht, dass Forderungen auf unentgeltliche Leistungen zurückstehen müssen; der in Vermögensverfall geratene Schuldner soll sich nicht auf Kosten seiner Gläubiger freigiebig zeigen dürfen (vgl. MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO § 39 Rn. 21).

11 e) Die Urteile des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 23. Juni 2005 (III ZR 4/04, NJW-RR 2005, 1365) und vom 8. Dezember 2005 (III ZR 99/05, NJW-RR 2006, 701) verhalten sich nicht zu der hier maßgeblichen Frage einer Subsumtion unter die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO.

12 2. Das Berufungsgericht hat somit zu Recht eine Feststellung der vom Kläger angemeldeten Forderung in dem Rang des § 38 InsO abgelehnt. Eine Feststellung im Rang des § 39 Abs. 1 Nr. 4 kam nicht in Betracht. Denn das Insolvenzgericht hat nicht zur Anmeldung nachrangiger Forderungen aufgefordert (§ 174 Abs. 3 Satz 1 InsO; vgl. MünchKomm-InsO/Schuhmacher, 2. Aufl. § 181 Rn. 10; Eckardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 774

Rn. 55; BGH, Urt. v. 5. Juli 2007 - IX ZR 221/05, ZIP 2007, 1760, zum Abdruck in BGHZ 173, 103 vorgesehen).

Fischer

Raebel

Richter am BGH Vill
hat Urlaub und ist daher
verhindert zu unterschreiben

Fischer

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Offenburg, Entscheidung vom 30.01.2004 - 4 O 46/02 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 02.03.2007 - 14 U 31/04 -