



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 4/04

Verkündet am:
23. Juni 2005
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 661a

Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Unternehmer, der Verbrauchern unter falschem Namen Gewinnmitteilungen zukommen läßt, "Sender" einer Gewinnzusage nach § 661a BGB ist (im Anschluß an die Senatsurteile vom 7. Oktober 2004 - III ZR 158/04 - NJW 2004, 3555 und vom 9. Dezember 2004 - III ZR 112/04 - NJW 2005, 827).

BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - III ZR 4/04 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Juli 2001 erhielt der Kläger einen Bestellprospekt von "H. & H.". Dort hieß es u.a. auf der Vorderseite:

"Ihnen wurde per Zufallsprinzip vom Computer eine Prämien-Nr. zugeordnet. Wenn diese übereinstimmt, steht Ihnen eine Prämie zu. ..."

und auf der Rückseite:

"Um zu erfahren, welche Prämie Ihnen gehört, müssen Sie einfach nur die Prämiennummer auf dem Dankes-Prämien-Abruf freirubbeln und mit den unten stehenden Nummern vergleichen.

Prämie 1 Nr. 33541 High-Quality Farbfernseher oder 5.000,- DM in bar."

Die Prämiennummer auf dem "Dankes-Prämien-Abruf" stimmte mit derjenigen im Prospekt überein. Der Kläger kreuzte an, daß er 5.000 DM in bar wünsche, und sandte den "Dankes-Prämien-Abruf" sowie eine Warenbestellung an die angegebene Adresse "H. & H., z.H. Frau T., PB 202W1G/01 NL-7080 GL G. ".

Ende September/Anfang Oktober 2001 ging dem Kläger ein Katalog von "C. V." sowie ein Schreiben der "V. Beurkundung- und Finanzgruppe E.G." zu. Danach stand der Kläger "100 %ig als Gewinner" von 125.000 DM "fest". Einem der Sendung beigefügten Schreiben von "C. V." war zu entnehmen, daß ferner als "Prämie" ein Fernsehgerät oder "4.050,- DM in bar" abgerufen werden könnten. Entsprechend der in dem Schreiben gegebenen Anleitung sandte der Kläger das mit dem "Bestätigungsetikett" versehene "Teilnahme-Zertifikat", den "Prämien-Abruf" und eine "Unverbindliche Warenanforderung zum Test" zurück.

Mit Schreiben vom 29. November 2001 schickte die - während des Revisionsverfahrens insolvent gewordene - A. Import- Export GmbH & Co. KG (im folgenden: Schuldnerin), die für C. V. S.L. und H. & H. V. S.L. tätig geworden sein will, dem Kläger einen Verkaufsprospekt mit dem Aufdruck "Ch. " sowie eine Broschüre der "P. -AG".

Dort wurde dem Kläger versprochen, er werde am 21. Dezember 2001 in einem Mercedes 600 nach Bonn chauffiert, wo er die in einem Tresor befindlichen 34.796 DM entgegennehmen könne. Wie erbeten sandte der Kläger die Testanforderung zurück.

Der Kläger erhielt die versprochenen Gewinne nicht. Er nimmt die Schuldnerin als Versender einer Gewinnzusage nach § 661a BGB in Anspruch. Bei der Versendung der Kataloge und der Gewinnzusagen sei die Schuldnerin unter dem Namen "C. V." und "H. & H." aufgetreten. Sie - und nicht die im Handelsregister von Santa Cruz de Tenerife/Spanien eingetragenen C. V. S.L. und H. & H. S.L. - habe den Versandhandel betrieben.

Der Kläger hat zunächst von der Schuldnerin Zahlung der angeblichen Gewinne in Höhe von insgesamt 86.329,59 € (= 2.556,46 € <5.000 DM> + 63.911,49 € <= 125.000 DM> + 2.070,73 € <= 4.050DM> + 17.790,91 € <= 34.796 DM>) nebst Zinsen verlangt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen.

Das mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der beklagten Schuldnerin im Revisionsrechtszug unterbrochene Verfahren hat der Kläger gegen den Beklagten als Insolvenzverwalter aufgenommen; er beantragt nunmehr, seine Forderung in Höhe von 100.761,31 € (= 86.329,60 € + 14.431,72 € kapitalisierte Zinsen) zur Insolvenztabelle festzustellen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit hier von Bedeutung - ausgeführt:

Die Schuldnerin sei nicht als Sender im Sinne vom § 661a BGB anzusehen. Sie sei allenfalls am Versandhandel von C. V. und H. & H. beteiligt gewesen. "Sender" wäre sie nur dann gewesen, wenn es sich bei "C. V." und "H. & H." um von ihr benutzte Fantasiebezeichnungen gehandelt hätte. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen. C. V. S.L. sowie H. & H. S.L. seien im spanischen Handelsregister eingetragene Gesellschaften. Sie - und nicht die Schuldnerin - gingen aus den Verkaufsprospekten, die den Gewinnzusagen beigelegt gewesen seien, als Erklärende hervor.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach dem im Revisionsrechtszug maßgeblichen Sachverhalt kommt die von dem Kläger begehrte Feststellung (§ 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO) eines Anspruchs nach § 661a BGB nebst Zinsen in Betracht.

Gemäß § 661a 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 Anspruchsvoraussetzungen können auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts und der unwiderlegten Behauptungen des Klägers nicht verneint werden.

1. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, bei den vorbeschriebenen, dem Kläger zugegangenen Sendungen habe es sich um Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen gehandelt. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

2. a) "Sender" im Sinne des § 661 a BGB ist derjenige Unternehmer, den ein durchschnittlicher Verbraucher in der Lage des Empfängers einer Gewinnzusage als Versprechenden ansieht. Als "Sender" einer Gewinnzusage nach § 661 a BGB können ferner solche Unternehmer in Anspruch genommen werden, die Verbrauchern unter nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnungen oder Anschriften Gewinnmitteilungen zukommen lassen (vgl. die - nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen - Senatsurteile vom 7. Oktober 2004 - III ZR 158/04 - NJW 2004, 3555, 3556 und vom 9. Dezember 2004 - III ZR 112/04 - NJW 2005, 827). "Sender" kann auch derjenige Unternehmer sein, der unter fremdem Namen, d.h. unter dem Namen einer anderen - existierenden - (natürlichen oder juristischen) Person handelt (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2004 aaO). Das hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, verkannt. Denn es hat die Qualifikation der Schuldnerin als "Sender" davon abhängig gemacht, daß die Namen, unter denen sie auftrat ("C. V.", "H. & H."), Fantasiebezeichnungen waren; das war nicht der Fall, weil es eine C. V. S.L. und eine H. & H. S.L. als Gesellschaften spanischen Rechts tatsächlich gab.

b) Entsprechend dem oben wiedergegebenen weiter gefaßten Senderbegriff kommt hier in Frage, der Schuldnerin die Versendung der Gewinnmitteilungen unter der Bezeichnung "C. V. " und "H. & H. nach den Grundsätzen des Handelns unter fremdem Namen zuzurechnen. Die Schuldnerin führte unstreitig "Tätigkeiten im Versandhandel" aus. Nach dem von der Revision herangezogenen Vortrag des Klägers betrieb in Wahrheit die Schuldnerin den Versandhandel: Die C. V. S.L. und die H. & H. S.L. verfügten nicht über Rufnummern; die Schuldnerin stellte die in den Katalogen genannten Telefonnummern zur Verfügung. Die Satz- und Lithographiearbeiten für die Kataloge sowie die Buchführung wurden von ihr erledigt. Die Adressen stammten von ihr und sie war Vertragspartner der Warenhersteller. Über eine M. GmbH & Co. KG versandte sie die Werbeschreiben und besorgte den Paketversand. Diesem Vorbringen ist die Beklagte nur mit der pauschalen Behauptung entgegengetreten, sie habe alle Tätigkeiten als Geschäftsbesorger für die C. V. S.L. und die H. & H. S.L. ausgeübt. Hierdurch ist sie, wie die Revision zu Recht rügt, ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. An diese sind entsprechend dem Schutzzweck des § 661a BGB keine geringen Anforderungen zu stellen.

Zudem liegt - worauf die Revision mit Recht hinweist - nahe, daß bei dem Kläger, dem Empfänger der Gewinnmitteilungen, keine konkrete Vorstellung über die Identität des Versenders bestand (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2004 aaO S. 827 f; BGH, Urteil vom 18. Januar 1988 - II ZR 304/86 - NJW-RR 1988, 814, 815). Ihm dürfte es letztlich nur auf den Handelnden, nach seinem Vorbringen die Schuldnerin, angekommen sein.

III.

Der Senat ist gehindert, selbst abschließend zu entscheiden. Das Berufungsgericht wird aufgrund der neuen Verhandlung zu dem ergänzungsbedürftigen Vortrag der Parteien Feststellungen zu treffen haben.

Schlick

Wurm

Streck

Dörr

Galke