

## Verfahrensgang

**BGH, Urt. vom 01.12.2005 - III ZR 191/03, [IPRspr 2005-126](#)**

## Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Vertragliche Schuldverhältnisse → Allgemeines Vertragsrecht

## Rechtsnormen

BGB § 116; BGB § 269; BGB § 270; BGB § 657; BGB § 661; BGB § 661a

EGBGB Art. 11; EGBGB Art. 27; EGBGB Art. 27 ff.; EGBGB Art. 28; EGBGB Art. 29; EGBGB Art. 29a;  
EGBGB Art. 34; EGBGB Art. 40; EGBGB Art. 41

EUGVVO 44/2001 Art. 2; EUGVVO 44/2001 Art. 3; EUGVVO 44/2001 Art. 5; EUGVVO 44/2001 Art. 5 ff.;  
EUGVVO 44/2001 Art. 15; EUGVVO 44/2001 Art. 15 ff.; EUGVVO 44/2001 Art. 30;

EUGVVO 44/2001 Art. 60; EUGVVO 44/2001 Art. 66; EUGVVO 44/2001 Art. 76

EuGVÜ Art. 2; EuGVÜ Art. 3; EuGVÜ Art. 5; EuGVÜ Art. 5 ff.; EuGVÜ Art. 6; EuGVÜ Art. 13;

EuGVÜ Art. 13 ff.; EuGVÜ Art. 14; EuGVÜ Art. 53

ZPO § 286; ZPO § 564

## Fundstellen

### LS und Gründe

BGHZ, 165, 172

Europ. Leg. Forum, 2006, I-26, II-1

IPRax, 2006, 602

JR, 2006, 464

JZ, 2006, 519, mit Anm. Schäfer.

MDR, 2006, 737

NJW, 2006, 230

RIW, 2006, 144

VersR, 2006, 1691

VuR, 2006, 195

WM, 2006, 151

WRP, 2006, 257

WuB, 2006, mit Anm. Magnus, VII B. Art. 5 EuGVO Nr. 2.06

I.L.Pr., 2007, 4, 243

### nur Leitsatz

I.L.Pr., 2006, 9, 566

LMK, 2006, 44, mit Anm. Benicke

VuR, 2006, 118

### Aufsatz

Jordans, IPRax, 2006, 582 A

Blobel/Rösler, JR, 2006, 441 A

Lorenz, NJW, 2006, 472

### Bericht

Hohloch, JuS, 2006, 560

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2005-126>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

kein weiteres Gewicht beigemessen werden kann, sondern es bei der Einordnung des Vertrags als Mietvertrag verbleiben muss. Aufgrund dessen ergibt sich gemäß Art. 22 Nr. 1 EuGVO die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk die unbewegliche Sache gelegen ist. Dies sind folglich die spanischen Gerichte. Der Ausnahmetatbestand des Art. 22 Nr. 1 Satz 2 EuGVO ist tatbestandlich nicht gegeben. Gemäß einer Entscheidung des EuGH vom 15.10.1985 erfasst diese Regelung auch Mietstreitigkeiten bzgl. Ferienwohnungen (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 25. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 3). Aus diesem Grund ist vorliegend die spanische Gerichtsbarkeit ausschließlich zuständig und die Klage hier unzulässig.“

**126.** *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 Halbs. 1 EuGVÜ) eröffnet.*

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

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

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

BGH, Urt. vom 1.12.2005 – III ZR 191/03; BGHZ 165, 172; NJW 2006, 230; RIW 2006, 144; WM 2006, 151; IPRax 2006, 602, 582 Aufsatz *Jordans*; MDR 2006, 737; VersR 2006, 1691; Europ. Leg. Forum 2006, I-26, II-1; I.L.Pr. (4) 2007, 243; JR 2006, 464, 441 Aufsatz *Blobel/Rösler*; JZ 2006, 519 mit Anm. *Schäfer*.; VuR 2006, 195; WRP 2006, 257; WuB VII B. Art. 5 EuGVÜ Nr. 2.06 mit Anm. *Magnus*. Leitsatz in: I.L.Pr. (9) 2006, 566; LMK 2006, 44 mit Anm. *Benicke*; VuR 2006, 118. Bericht in JuS 2006, 560 von *Hohloch*. Dazu *St. Lorenz*, Gewinnmitteilung als „geschäftähnliche Handlungen“: Anwendbares Recht, internationale Zuständigkeit und Erfüllungsort: NJW 2006, 472 ff.

Die Bekl., eine in W./Österreich ansässige AG (inzwischen: GmbH i.L.), betrieb einen Versandhandel. Sie übersandte der Kl. im Dezember 2000 ein Schreiben, in dem es u.a. hieß:

„Stimmt Ihre persönliche GEWINN-NUMMER mit einer in den Rubbelfeldern überein, dann winken Ihnen tatsächlich DM 50 000 ... DM 100 000 ... oder sogar bis zu DM 200 000 IN BAR! ...

Frau E.,

HOLEN SIE SICH MIT IHRER GEWINN-NUMMER DM 200 000!“

Die von der Kl. freigerubbelte Gewinnnummer entsprach derjenigen, für die ein Gewinn in Höhe von 200 000 DM genannt war.

Im Januar 2001 erhielt die Kl. ein ähnliches Schreiben der Bekl. bezüglich eines Gewinns in Höhe von 200 000 DM.

Im Februar 2001 ging der Kl. schließlich „ÜBER DM 125 000“ eine „AUSZAHLUNGS-NACHRICHT“ zu. Darin wurde die Kl. aufgefordert, mittels der beigefügten „TEST-/BARGELD-ANFORDERUNG“ ihren „Bargeld-Anteil“ anzufordern und ein Potenzmittel zu bestellen.

Die Kl. nimmt die Bekl. als Versender einer Gewinnzusage auf die in den Werbeschreiben erwähnten Teilbeträge (je 36 000 DM) nebst Zinsen in Anspruch. Das LG Augsburg hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen und – auf ihre Widerklage hin – festzustellen, dass der Kl. aufgrund der Gewinnmitteilungen über die eingeklagten Teilbeträge hinaus ein Anspruch auf Zahlung von 250 021,73 Euro nicht zustehe. Das Berufungsgericht hat der Kl. wegen der Mitteilungen von Dezember 2000 und Februar 2001 die insoweit begehrten Teilbeträge in Höhe von zusammen 12 271,01 Euro (24 000 DM) zzgl. Zinsen und „vorgegerichtlicher Mahnkosten“ zugesprochen und die weitergehen-

de Klage (12 000 DM aus der Gewinnmitteilung von Januar 2001) abgewiesen. Auf die Widerklage der Bekl. hat es – unter Abweisung im Übrigen – festgestellt, dass der Kl. aus der Gewinnmitteilung von Januar 2001 über den eingeklagten und abgewiesenen Teilbetrag von 12 000 DM hinaus weitere 96 122,87 Euro (188 000 DM = 200 000 DM – 12 000 DM) nicht zustehen.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Bekl., die Klage vollständig abzuweisen und ihrer Feststellungswiderklage auch im Übrigen stattzugeben, allerdings ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„A. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Für die auf § 661a BGB gestützte Klage gegen die in Österreich ansässige Bekl. bestehe am Wohnsitz der Kl. in K./Deutschland die internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13 I Nr. 3, 14 I Alt. 2 EuGVÜ oder der internationale Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ).

Die von Seiten der Bekl. der Kl. 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 Bekl. als Absenderin an die Kl. als Empfängerin.

B. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung stand.

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

1. Maßgeblich für die internationale Zuständigkeit ist hier noch das EuGVÜ. Denn der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids ist am 17.7.2001 bei Gericht eingereicht worden – vor Inkrafttreten der EuGVO am 1.3.2002 (vgl. Art. 30 Nr. 1, 66 I, 76 EuGVO).

2. Gemäß Art. 2 I EuGVÜ sind natürliche Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, vor den Gerichten dieses Staats zu verklagen; Entsprechendes gilt für Gesellschaften und juristische Personen, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben (Art. 2 I i.V.m. Art. 53 I Satz 1 EuGVÜ; vgl. auch Art. 2 I, 60 EuGVO). Abweichend von dieser Regel können in einem Vertragsstaat ansässige (natürliche oder juristische) Personen vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats verklagt werden, wenn dort einer der in Art. 5 ff. EuGVÜ genannten Wahlgerichtsstände besteht (Art. 3 I EuGVÜ, vgl. auch Art. 3 I, 5 ff. EuGVO). So liegt es bezüglich der vorbeschriebenen Klage.

3. Zwar ist die internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13 ff. EuGVÜ; vgl. andererseits Art. 15 ff. EuGVO) zu verneinen. Soweit sie der Senat (BGHZ 153, 82, 88 f.)<sup>1</sup> in einem gleich gelagerten Fall – alternativ zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ) – befürwortet hat, ist daran nicht festzuhalten.

a) Der allein nach Art. 13 I Nr. 3 i.V.m. Art. 14 I 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 Vertrags hat entstehen lassen (vgl. EuGH, Urteile vom 11.7.2002 – C-96/00 [Gabriel], Slg. 2002, I-6367 = NJW 2002, 2697, jeweils Rz. 38 ff. und 47 ff. und vom 20.1.2005 – C-27/02 [Engler], NJW 2005, 811 Rz. 34). Die

<sup>1</sup> IPRspr. 2002 Nr. 157.

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, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 33). Die besonderen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 13 ff. EuGVÜ müssen eine enge Auslegung erfahren, die nicht über die in dem Übereinkommen ausdrücklich in Betracht gezogenen Fälle hinausgehen darf. Denn die Art. 13 ff. EuGVÜ normieren eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz des Art. 2 I EuGVÜ, der die Zuständigkeit den Gerichten des Vertragsstaats 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, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 31 f., 42 f.).

b) Die vorbeschriebenen Voraussetzungen der Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ sind im Streitfall nicht gegeben. Es kam nicht zum Abschluss eines Vertrags, der ‚die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand‘ hatte (Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ). Denn die werbenden Gewinnmitteilungen der Bekl. führten nicht dazu, dass die Kl. Waren bestellte. Der Erhalt des von der Kl. angeblich gewonnenen Preises hing auch nicht davon ab, dass sie von der Bekl. angebotene Ware kaufte. Dass die an die Kl. gerichtete Gewinnbenachrichtigung der Bekl. auf die Anbahnung eines solchen Vertrags zielte, genügte nach dem insoweit maßgeblichen Wortlaut des Art. 13 I Nr. 3 lit. a EuGVÜ nicht (vgl. EuGH, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 36 ff.; anders noch Senatsurt., BGHZ 153, 82, 89<sup>1</sup>). Ob dasselbe für die Auslegung des weiter gefassten Art. 15 I lit. c EuGVO gilt (vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., 2005, Art. 15 EuGVO Rz. 10), ist hier nicht zu entscheiden.

4. Die hier in Rede stehende Klage ist aber als Klage aus einem Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 Halbs. 1 EuGVÜ anzusehen; damit kann dahinstehen, ob der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ, vgl. auch Art. 5 Nr. 3 EuGVO) eröffnet ist (vgl. EuGH, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 29 und 60; anders – für die Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ – noch Senatsurt. BGHZ 153, 82, 89 ff.<sup>1</sup>; siehe ferner *Kropholler* aaO EuGVO Art. 5 Rz. 16 und Art. 15 Rz. 20: nur Vertragsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1).

a) Gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbs. 1 EuGVÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats 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 Orts, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Der Begriff ‚Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag‘ wird vom EuGH nicht eng ausgelegt. Die Feststellung, dass eine Klage nicht eine solche aus einem Vertrag im Sinne des Art. 13 I EuGVÜ ist, steht nicht der Annahme entgegen, es handle sich bei dieser Klage um eine solche aus einem Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ (vgl. EuGH, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 48 f.). Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ setzt ferner – schon seinem Wortlaut nach und insoweit anders als Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ – nicht den Abschluss eines Vertrags 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, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 50 f.). So liegt es hier:

b) Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, dass das beklagte Versandhandelsunternehmen auf eigene Initiative hin einer Verbraucherin, der Kl. nämlich, ohne dass diese darum gebeten hatte, die Schreiben übersandte, in denen sie namentlich als Gewinner eines Preises bezeichnet wurde. Die Kl. konnte – bei objektiver Betrachtung – die Mitteilung vom Dezember 2000 dahin verstehen, sie werde den Preis erhalten, wenn die freigerubbelte Gewinnnummer – wie unstrittig – mit derjenigen im Kuvert übereinstimme und sie den ‚SUPER-TEILNAHME-GEWINN‘ anfordere. Im Fall der Mitteilung vom Februar 2001 sollte sie ohne weiteres berechtigt sein, das ‚von (ihr) gewonnene Bargeld‘ mittels ‚ANFORDERUNGSSCHEIN‘ 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.

Die Kl. ‚nahm‘ auch die Gewinnzusagen der Bekl. ‚an‘, indem sie die Auszahlung der scheinbar gewonnenen Preise verlangte. Eine freiwillig eingegangene, die Grundlage der Klage bildende Verpflichtung der Bekl. ist somit gegeben; die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 5 Nr. 1 Halbs. 1 EuGVÜ sind – aus Sicht des Übereinkommens – erfüllt (vgl. EuGH, Urt. vom 20.1.2005 aaO Rz. 52 ff.).

5. Nach dem mithin eröffneten Art. 5 Nr. 1 Halbs. 1 EuGVÜ (vgl. jetzt Art. 5 Nr. 1 lit. a und c EuGVO) 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 IPR des angerufenen Gerichts – zu bestimmende nationale Recht (vgl. EuGH, Urt. vom 6.10.1976 – C-12/76 [Tessili], Slg. 1976, 1473 = NJW 1977, 491, jeweils Rz. 13 ff., vom 28.9.1999 – C-440/97 [Concorde], Slg. 1999 I 6342 = NJW 2000, 719, jeweils Rz. 13 und vom 20.1.2005 aaO Rz. 56; Senat, Urt. vom 31.1.1991, NJW 1991, 3095, 3096<sup>2</sup>; MünchKommZPO-Gottwald, 2. Aufl., 2001, Art. 5 EuGVÜ Rz. 19 f.; Schlosser, EuGVÜ, 1996, Art. 5 Rz. 10 und Einl. Rz. 24, vgl. ferner *ders.* EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2003, Art. 5 EuGVO Rz. 10 ff.; Musielak-Weth, ZPO, 2. Aufl., 2000, Art. 5 EuGVÜ Rz. 7, vgl. ferner *ders.*, 4. Aufl., 2005, Art. 5 EuGVO Rz. 7).

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.

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.

aa) Eine vertragliche Qualifikation scheidet 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

<sup>2</sup> IPRspr. 1991 Nr. 166b.

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 Verbraucher, begründet wurde (vgl. Senatsurt. vom 19.2.2004 – III ZR 226/03, NJW 2004, 1652, 1653<sup>3</sup> m.w.N.; Lorenz, NJW 2000, 3305, 3307 und IPRax 2002, 192, 193, 195; Lorenz/Unberath, IPRax 2005, 219, 221, 223).

b) Deliktisch ist diese Haftung indes nicht. Zwar zielt § 661a BGB auf die Unterbindung wettbewerbswidrigen Verhaltens (vgl. Senatsurt., BGHZ 153, 82, 90 f.<sup>1</sup>). Der Gesetzgeber selbst hat die Haftung wegen Gewinnzusage (§ 661a BGB) aber nicht der unerlaubten Handlung (Buch 2 Abschn. 8 Titel 27: §§ 823 ff. BGB), sondern Buch 2. Abschn. 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 Senatsurt., BGHZ 153, 82, 90 ff.<sup>1</sup> – bezüglich Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ – angestellten Erwägungen hält der Senat nicht fest.

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 Rz. 1 ff. m.w.N.); darum geht es hier nicht.

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 nicht-deutschen (oder nicht-österreichischen) Rechts – freizeichnen könnte (vgl. Lorenz aaO 3308; der Senat hatte im Fall der Gewinnzusage bislang die – im Prozess erfolgte – Wahl deutschen Rechts ‚jedenfalls‘ genügen lassen; vgl. Senatsurteile vom 9.12.2004 – III ZR 112/04, NJW 2005, 827, vom 15.7.2004 – III ZR 315/03, NJW 2004, 3039, 3040<sup>4</sup>, vom 19.2.2004 – III ZR 226/03, NJW 2004, 1652, 1653<sup>3</sup> und vom 16.10.2003 – III ZR 106/03, NJW 2003, 3620<sup>5</sup>).

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

<sup>3</sup> IPRspr. 2004 Nr. 106.

<sup>4</sup> IPRspr. 2004 Nr. 119.

<sup>5</sup> IPRspr. 2003 Nr. 144.

nach deutschem Recht zu regeln (vgl. *Palandt-Heldrich* aaO Art. 34 EGBGB Rz. 3a; *Laukemann* in *Juris Praxiskommentar BGB*, 2. Aufl., 2004, § 661a Rz. 36; *Lorenz*, IPRax 2002, 192, 196; *Lorenz/Unberath* aaO 223; *Häcker*, ZVglRWiss 103, 464, 498 f.; *Mörsdorf-Schulte*, JZ 2005, 770, 777; *Felkel/Jordans*, IPRax 2004, 409, 411 und EWS 2005, 228, 230; siehe auch OLG Jena, OLG-NL 2004, 55, 56<sup>6</sup> und OLG Nürnberg, NJW 2002, 3637, 3639<sup>7</sup>, die die Anwendung von Art. 34 oder 40 bzw. Art. 29 oder 40 EGBGB offen lassen; zweifelnd noch *Lorenz* aaO 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 hinaus Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ für anwendbar hält und so ebenfalls zu einem internationalen Gerichtsstand in Deutschland kommt, aaO 942).

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<sup>8</sup> zu § 4 HOAI; *Staudinger-Magnus*, 2002, Art. 34 EGBGB Rz. 2, 51 ff.; MünchKomm-Martiny, 3. Aufl., 1998, Art. 34 EGBGB Rz. 12; *Sonnenberger* aaO 109 ff.; jeweils m.w.N.). Solche sind in der – eine Differenzierung nach dem Herkunftsland der Gewinnzusage nicht dulddenden – lauterkeitsrechtlichen und sozialpolitischen Zielsetzung des § 661a BGB zu sehen. Der Gesetzgeber wollte einer verbreiteten und wettbewerbsrechtlich unzulässigen Praxis entgegenwirken, dass [nämlich] 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* aaO 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. Senatsurt., BGHZ 153, 82, 90 f.<sup>1</sup> m.w.N. aus den Gesetzesmaterialien). Welche Ausmaße diese Art Werbung angenommen hat, belegt der Vortrag der Bekl., allein auf ein 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. *Felkel/Jordans* aaO 411); das spricht entscheidend dafür, § 661a BGB als zwingende Vorschrift im Sinne des Art. 34 EGBGB zu verstehen.

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.<sup>9</sup>; 135, 124, 135 f.<sup>10</sup>), sind im Fall der Gewinnzusage (§ 661a BGB) nicht anwendbar (vgl. *Lorenz/Unberath* aaO 223; *Felkel/Jordans* aaO 410 f.; *Blobel* aaO 168; für Analogie hingegen: *Leipold* in *Festschrift Musielak*, 2004, 317, 334; *Dörner* in *Festschrift Kollhossler*, 2004, Bd. II, 75, 86; siehe auch *Palandt-Heldrich* aaO Art. 29 EGBGB Rz. 2; OLG Nürnberg aaO). Denn es geht beim § 661a BGB nicht um einen der in

<sup>6</sup> IPRspr. 2004 Nr. 31.

<sup>7</sup> IPRspr. 2002 Nr. 146.

<sup>8</sup> IPRspr. 2003 Nr. 27.

<sup>9</sup> IPRspr. 1993 Nr. 37.

<sup>10</sup> IPRspr. 1997 Nr. 34.

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<sup>10</sup>).

6. Der demnach gemäß Art. 34 EGBGB nach deutschem Recht zu bestimmende – für die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbs. 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.

a) Es gelten die deutschen Regeln zum Leistungsort (§§ 269, 270 BGB; vgl. Senat, Urte. vom 31.1.1991, NJW 1991, 3095, 3096<sup>11</sup>; *Musielak-Weth* aaO Art. 5 EuGVÜ Rz. 7, siehe *ders.* aaO Art. 5 EuGVO Rz. 7). Danach ergibt sich der Leistungsort zunächst aus gesetzlicher Sonderregelung, Parteivereinbarung oder den Umständen; subsidiär liegt der Leistungsort am Wohnsitz des Schuldners (vgl. § 269 I BGB; MünchKomm-Krüger, 4. Aufl., 2003, § 269 Rz. 9; *Soergel-Wolf*, BGB, 12. Aufl., 1990, § 269 Rz. 1; *Erman-Kukuk*, BGB, 11. Aufl., 2004, § 269 Rz. 7).

b) Im Streitfall ist eine Bringschuld (vgl. OLG Nürnberg, NJW 2002, 3637, 3640<sup>7</sup>) 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* aaO 490; a.A. *Lorenz/Unberath* aaO 222; siehe auch *Mörsdorf-Schulte* aaO 778).

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 angeleglichen 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. Senatsurt. BGHZ 153, 82, 91<sup>1</sup>). 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 Kl., verstanden werden.

II. Die Klage, für die mithin gemäß Art. 5 Nr. 1 Halbs. 1 EuGVÜ ein internationaler Gerichtsstand am Wohnsitz der Kl. besteht, ist (im noch anhängigen Umfang)

<sup>11</sup> IPRspr. 1991 Nr. 170.

begründet. Die – gemäß Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ zulässige – negative Feststellungswiderklage der Bekl. ist (soweit noch anhängig) unbegründet. Aufgrund der Gewinnmitteilungen von Dezember 2000 und Februar 2001 kann die Kl. von der Bekl. Zahlung von 325 000 DM = 166 169,86 Euro beanspruchen. Grundlage hierfür ist § 661a BGB, dessen Voraussetzungen das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat; die von der Revision gegen seine Beweiswürdigung vorgebrachten Rügen greifen nicht durch.“

**127.** *Eine Gerichtsstandsvereinbarung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Klägerin genügt dann nicht den Formerfordernissen des Art. 23 lit. a EuGVO, wenn weder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst noch der Hinweis auf diese in der Vertragssprache (hier: Französisch) verfasst sind.*

*Art. 5 Nr. 1 lit. b Halbs. 1 EuGVO bestimmt den Erfüllungsort autonom und einheitlich für alle Ansprüche aus einem Kaufvertrag am Lieferort der Ware (hier: dem Sitz der Beklagten in Frankreich).*

OLG Hamm, Urt. vom 6.12.2005 – 19 U 120/05: IHR 2006, 84; NJOZ 2006, 520. Leitsatz in IPRax 2006, 290 mit Anm. Jayme.

Die Kl. mit Sitz in Deutschland begehrt von der Bekl., die ihren Sitz in Frankreich hat, die Zahlung des Kaufpreises. Der zwischen den Parteien bestehende Kaufvertrag wurde in französischer Sprache abgefasst. Die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Kl. enthalten in § 9 folgende Bestimmung: „Sofern der Käufer Vollkaufmann ist, ist unser Geschäftssitz Gerichtsstand ...“ Dieselbe Klausel bestimmt außerdem den Geschäftssitz der Kl. als Erfüllungsort.

Das LG hat die Klage aufgrund der fehlenden internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte als unzulässig abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kl. ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das LG die Klage als unzulässig abgewiesen, da das LG Münster international nicht zuständig ist.

Das zuständige Gericht für die Klage des Kl. gegen die Bekl. richtet sich nach der EuGVO. Die Vorschriften der EuGVO sind gemäß Art. 66 EuGVO anzuwenden, da die Klage nach ihrem Inkrafttreten am 1.3.2002, Art. 76 EuGVO, erhoben worden ist. Es handelt sich um eine Zivilsache im Sinne des Art. 2 EuGVO. Der erforderliche grenzüberschreitende Bezug ist bei der Klage des Kl. mit Amtssitz in Deutschland gegen die Bekl. mit Sitz in Frankreich ebenfalls gegeben.

Gemäß Art. 2 I EuGVO ist die Bekl., die ihren Sitz in G./Frankreich hat, vor einem Gericht ihres Staats, also vor einem französischen Gericht zu verklagen. Denn die internationale Zuständigkeit des LG Münster ist weder durch eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVO noch als besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß Art. 5 EuGVO begründet.

1. Eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Bekl. könnte sich nur aus § 9 I der TTV Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Schuldnerin (Stand 12.2001), in dem es heißt: ‚Sofern der Käufer Vollkaufmann ist, ist unser Geschäftssitz Gerichtsstand ...‘. Für den Abschluss einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung mangelt es aber an der Erfüllung eines in Art. 23 EuGVO vorgesehenen Formatbestands.

a) Eine schriftliche Vereinbarung gemäß Art. 23 I 3 lit. a Alt. 1 EuGVO oder eine mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung gemäß Art. 23 I 3 Alt. 2 EuGVO liegt unzweifelhaft nicht vor.