

Landgericht Gießen

LS

Aktenzeichen: 2 O 189/09

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Laut Protokoll  
verkündet am:  
30.09.2009

Justizangestellte  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]  
Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Beklagter

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]  
[REDACTED]  
Geschäftszeichen: [REDACTED]

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Gießen  
durch die Richterin am Landgericht [REDACTED]  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 02.09.2009

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.06.2009 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten aus einer Gewinnzusage in Anspruch.

Anfang April erhielt der Kläger ein Schreiben zugesandt, welches mit

„Eilsendung – Erinnerung

**Betr.: Letzter Termin zur Auszahlung Ihres 3. Preises in Bar“**

überschrieben war.

In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

„Da dieser Gewinn aus Datenschutzgründen nur eine gewillte Zeit geführt werden darf und wir ihr Konto auflösen müssen geben wir Ihnen, Herr [REDACTED] hiermit letztmalig die Chance Ihren Gewinn am 30.04.2009 in unserer Zweigstelle abzuholen. ... Uns erscheint es ungewöhnlich, wollen Sie wirklich auf das Bargeld verzichten? ... Wenn wir in den nächsten Tagen nichts von Ihnen hören, wird der Betrag einer wohltätigen Organisation gespendet. Zur Übergabe/Auszahlung haben wir für Sie und Ihre Gäste ein wunderschönes Tagesprogramm organisiert/zusammengestellt.“

Am Ende des Schreibens ist ein Anmeldeformular, in dem es heißt:

„Ja, zahlen Sie mir meinen Gewinn bitte am Donnerstag, den 30.04.2009 in BAR aus.“

Die Antwortkarte weist als Empfänger aus:

„Reise & Touristik

[REDACTED]  
Postfach [REDACTED]  
[REDACTED]

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben „Eilsendung – Erinnerung“, Anlage zur Klageschrift vom 26.05.2009, Bezug genommen.

Der Kläger schickte die Anmeldung an die angegebene Anschrift und erhielt einige Tage später ein Schreiben, welches als Absender die „Offizielle Gewinnbenachrichtigungs-Zentrale“ ausweist und mit dem die wichtigsten Reisedaten bestätigt wurden. Insoweit wird auf die Anlage 2 zur Klageschrift, Blatt 14 der Akte, verwiesen.

Zu der Postfachanschrift der Reise & Touristik [REDACTED] ist bei der Post als Anschrift hinterlegt: [REDACTED]

Ein an die Postanschrift gerichteter Brief des Klägers an Frau [REDACTED] kam zurück mit dem Vermerk: Empfänger unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln.

Auf der Veranstaltung am 30.04.2009, an welcher der Kläger teilnahm, führte der Beklagte, der dort unter dem Namen „[REDACTED]“ auftrat, eine Verkaufsveranstaltung für Produkte einer Firma [REDACTED] durch.

Der Beklagte ist bei dem Amtsgericht Aurich unter der Nummer HRA 200628 im Handelsregister unter der Bezeichnung „[REDACTED]“ als Einzelkaufmann eingetragen. Firmensitz ist der [REDACTED] in [REDACTED]

Die Rechnungen zu den auf der Veranstaltung verkauften Produkten weisen als Rechnungsanschrift die Firma „[REDACTED]“ unter der Firmenanschrift des Beklagten auf.

Der Beklagte verkauft regelmäßig in solchen Verkaufsveranstaltungen Waren, so am 12.11.2008 in [REDACTED] und am 11.02.2009 in [REDACTED]

Mit Rechnung vom 29.04.2009 stellte die [REDACTED] Firma [REDACTED] der Firma [REDACTED], unter welcher der Beklagte ebenfalls handelt, 2.412,24 € in Rechnung unter der Beschreibung:

„Vorplanung

Für in Auftrag gegebene Vorplanungsarbeiten in PLZ-Regionen nach Kundenangabe berechnen wir wie vereinbart gemäß Dienstleistungsvertrag vom 02.01.2009“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Rechnung vom 29.04.2009, Anlage zum Schriftsatz vom 10.08.2009, Blatt 71 der Akte, Bezug genommen.

Der Kläger ist der Ansicht, das als „Eilsendung – Erinnerung“ überschriebene Schreiben sei eine Gewinnzusage und der Beklagte sei als deren Versender im Sinne des § 661 a BGB anzusehen. Der Kläger behauptet, bei der Firma [REDACTED] handele es sich um eine Scheinfirma, ebenso wie bei der Firma [REDACTED]. Der Beklagte habe die Einladungsschreiben selbst versandt, jedenfalls aber Kenntnis von den Einladungsschreiben gehabt und diese gebilligt.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 8.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.06.2009 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, er habe die Personen, welche sich zu der Veranstaltung angemeldet hatten, von der Firma [REDACTED] „gekauft“. Die Firma [REDACTED] sei eine Planungsfirma, die deutschlandweit Werbeverkaufsveranstaltungen organisiere, an ihrem Sitz in [REDACTED] habe diese mehrere Büroräume mit Drucker und allen Einladungen usw.. Das Postfach [REDACTED] sei von der Planungsfirma [REDACTED] angemietet worden. Der Beklagte habe von der Firma [REDACTED], ein fertig geplantes Paket erhalten, die Einladungsschreiben erhalte er erst mit der Mitteilung über die Veranstaltung, im vorliegenden Fall am Freitag vor der Veranstaltung. Mit der Einladung selbst habe er nichts zu tun. Abgerechnet werde nach der Zahl der Personen, die an der Verkaufsveranstaltung tatsächlich teilgenommen hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der vorgetragenen Rechtsansichten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Das Landgericht Gießen ist nach § 29 ZPO zuständig. Erfüllungsort bei Gewinnzusagen nach § 661 a BGB ist der Wohnsitz des Empfängers (vgl. hierzu BGH NJW 2006, 230).

Der Kläger kann von dem Beklagten die Zahlung des versprochenen Gewinnes nach § 661 a BGB verlangen.

Dabei steht es für die Kammer zunächst außer Frage, dass es sich bei dem Schreiben, welches dem Kläger Anfang April 2009 zugesandt wurde, um eine Gewinnzusage im Sinne des § 661 a BGB handelt.

Eine Zusendung ist eine Gewinnzusage oder vergleichbare Mitteilung i. S. d. § 661 a BGB, wenn sie – 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 konkreten Empfänger kommt es nicht an. Ob eine Gewinnzusage vorliegt, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck (BGH NJW 2004, 1652 f). Es besteht kein Zweifel daran, dass ein durchschnittlicher Empfänger nach dem Inhalt dieses Schreibens den Eindruck gewinnen konnte, ihm werde am 30.04.2009 ein Gewinn in Höhe von 8.000,00 € ausgezahlt. Die Formulierungen „Herr [REDACTED] hat den Gewinn nicht abgeholt“ und „Letzter Termin zur Auszahlung 30.04.2009!“ sowie „Ohne Resonanz Ihrerseits wird das Bargeld neu verlost“ erwecken unzweifelhaft den Eindruck, der Vorgang der Ermittlung des Gewinners sei abgeschlossen, der namentlich genannte Empfänger stehe als Gewinner fest und der Preis bestehe in einem Bargeldbetrag. Letzteres wird noch verstärkt durch den Zusatz „Uns erscheint es ungewöhnlich, wollen Sie wirklich auf das Bargeld verzichten?“ im weiteren Verlauf des Schreibens. Auch der Hinweis, dass der Betrag einer wohltätigen Organisation gespendet wird, wenn sich der Empfänger nicht meldet, ergibt nur dann Sinn, wenn bereits feststeht, dass der Empfänger der Gewinner des Betrages ist.

Die Höhe des Gewinns ergibt sich ohne weiteres aus dem rechten der drei in der Mitte des Schreibens dargestellten Kästchen, in dem es in der oberen Spalte heißt:

**„3. Preis**

8.000 € in Bar“.

Daran ändert auch die kleingedruckte Zeile unter der Preisbezeichnung in der es heißt „Rubbellosgewinner“ nichts.

Aufgrund der plakativen und drucktechnisch hervorgehobenen Mitteilung des Barpreises und der daneben stehenden Angabe, auch der erste und zweite Preis – jeweils auch versehen mit der Angabe „Rubbellosgewinner“ - seien bereits übergeben bzw. ausgezahlt worden, kann der Empfänger der Mitteilung annehmen, ihm werde ein Barpreis übergeben, nicht lediglich ein Rubbellos. Der oben angeführte Text des Schreibens zur Neuverlosung oder Spende des Betrages macht im Übrigen keinen Sinn, sollte der Gewinn nur in einem Rubbellos bestehen.

Der Beklagte ist auch Versender der Gewinnzusage im Sinne des § 661 a BGB.

"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. BGH NJW 2004, 3555, 3556; 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, denn er ist der wahre Sender der Gewinnmitteilung und muss für die Leistung des Preises einstehen (vgl. BGH NJW 2004, 3555, 3556).

Gegenüber dem Kläger ist erkennbar nur die Firma [REDACTED] mit Sitz in [REDACTED] aufgetreten, an welche die Antwortkarte zur Teilnahme an der Sonderfahrt zu richten war. Dabei kann dahinstehen, ob diese Firma als Versenderin des Gewinnschreibens anzusehen ist oder aber nur als die Firma, welche die Fahrt anlässlich der versprochenen Auszahlung organisiert. Denn konkrete Angaben darüber, wer den Gewinn versprochen hat, enthält weder das Schreiben von Anfang August noch das zweite Schreiben der „Offiziellen Gewinnbenachrichtigungs - Zentrale“. Bei der Firma [REDACTED] handelt es sich um eine Scheinfirma. Dem Vortrag des Klägers, dass die bei der Post für das Postfach der Firma in [REDACTED] hinterlegte Anschrift in [REDACTED] falsch ist und Post mit dem Vermerk „Empfänger nicht zu ermitteln“ zurück gesandt wird, hat der Beklagte nicht widersprochen.

Nach dem Vortrag des Beklagten, den sich der Kläger ausweislich des Schriftsatzes vom 24.08.2009, dort Seite 5, hilfsweise zu eigen gemacht hat, wurde die Firma [REDACTED] von dem Planungsbüro [REDACTED] beauftragt bzw. eingesetzt, stand also hinter der Scheinfirma. Auftraggeber für die Organisation der Fahrt, die zu der Verkaufsveranstaltung führte, war der Beklagte. Dies steht nach Vorlage der Rechnung mit dem Inhalt „Vorplanung / Für in Auftrag gegebene Vorplanungsarbeiten in PLZ-Regionen nach Kundenangabe berechnen wir wie vereinbart gemäß Dienstleistungsvertrag vom 02.01.2009“ zur Überzeugung der Kammer fest (§ 286 ZPO). Die vom Beklagten vorgelegte Privaturkunde erbringt grundsätzlich den vollen Beweis für die Vollständigkeit und Richtigkeit der darin enthaltenen Erklärungen (§ 416 ZPO). Demnach besteht seit dem 02.01.2009 ein Dienstleistungsvertrag zwischen dem Beklagten und der Firma [REDACTED] über die Erbringung von Vorplanungsarbeiten zu den Verkaufsveranstaltungen des Beklagten. Der Beklagte selbst hat vorgetragen, die Firma [REDACTED] erbringe Leistungen, die von der Erstellung und dem Versand der Einladungsschreiben bis zur Organisation des Transports der angemeldeten Gäste am Veranstaltungsort, an dem der Beklagte unstreitig eine Zweigniederlassung unterhält.

Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, ein Dienstleistungsvertrag bestehe entgegen der Angabe in der Rechnung nicht ist dieser ebenso substanzlos wie widersprüchliche Vortrag des Beklagten nicht geeignet, die Beweiskraft der von ihm selbst vorgelegten Urkunde zu erschüttern.

Der Beklagte war also Auftraggeber der Planung und Organisation durch die Firma [REDACTED] und damit der letztlich Handelnde, der wahre Versender der Gewinnzusage, an der er sich nunmehr festhalten lassen muss.

Hierfür spricht nicht nur, dass er derjenige ist, der von der Veranstaltung selbst maßgeblich wirtschaftlich unmittelbar profitiert, dies ist auch das offensichtliche Ziel, zu dem die gesamte Konstruktion über die Organisationsfirma und die vordergründig auftretende Scheinfirma aufgebaut ist. Denn diese Konstruktion dient nur dem Ziel, dem Beklagten die Verkaufsveranstaltung zu ermöglichen, ohne den versprochenen Gewinn zu gewähren, zu dessen Auszahlung offenbar von Anfang an keine Bereitschaft bestand.

Dabei kommt es auch nicht darauf an ob der Beklagte, wie er behauptet, keine Kenntnis von den konkreten Einladungsschreiben hatte. Denn der Beklagte war Auftraggeber des Organisationsbüros und muss sich deren Kenntnis zurechnen lassen, wenn er die Leistung entgegen nimmt und bezahlt. Denn damit gibt er seine Billigung der erbrachten Leistung zum Ausdruck. Dass der Beklagte Kenntnis von dem Einladungsschreiben hatte, als er die Leistung entgegennahm, hat er selbst vorgetragen. Das Einladungsschreiben wurde ihm mit den Angaben der Teilnehmer und der geplanten Route übersandt.

Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 661 a BGB.

Mit der Einführung des § 661 a BGB wollte der Gesetzgeber einer weit verbreiteten und wettbewerbsrechtlich unzulässigen Praxis entgegenwirken, bei der Unternehmer Verbrauchern Mitteilungen über angebliche Gewinne übersenden, um sie zur Bestellung von Waren zu veranlassen, die Gewinne aber auf Nachfrage 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- und Deliktsrecht zuzuordnende Ansprüche zu unterlegen. Der Unternehmer sollte beim Wort genommen werden, um den Missbrauch abzustellen (vgl. BGH NJW 2004, 355 ff. mit weiteren Nachweisen). Dieser Gesetzeszweck würde unterlaufen, würde sich entgegen dem Rechtsgedanken des § 278 BGB der Auftraggeber der Planung und Organisation der wettbewerbsrechtlich unzulässigen Maßnahme trotz Entgegennahme der erbrachten Leistung in Kenntnis deren Inhalts nicht am Wort des von

ihm beauftragten Unternehmens festhalten lassen müssen. Denn nach dem Grundgedanken des § 278 BGB muss derjenige, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch deren Nachteile tragen, nämlich das Risiko, dass der an seiner Stelle handelnde Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt (BGHZ 95, 132). Der Unternehmer, der es in der Hand hat, durch Vorgaben zur Planung und Organisation an das von ihm beauftragte Organisationsbüro sicherzustellen, dass die Einladung zu der Verkaufsveranstaltung in zulässiger Weise erfolgt, ist daher in gleicher Weise verantwortlich als hätte er die Gewinnzusage selbst gesendet.

Der Beklagte hat daher dem Kläger den versprochenen Gewinn in Höhe von 8.000,00 € zu leisten.

Der Zinsanspruch ist nach §§ 291, 288 BGB gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 ZPO.