

Aktenzeichen:

3 U 117/24

52 O 39/24 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart

3. ZIVILSENAT

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Nürtingen

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

Reutlingen,

gegen

GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Torsten Jannack, Kleppingstraße 20, 44135 Dortmund, Gz.: 240130ZJ

wegen Forderung aus Gewinnzusage

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht den Richter am Oberlandesgericht und die Richterin am Oberlandesgericht am 05.02.2025 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 17.07.2024, Az. 52 O 39/24, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des

Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme **binnen zwei Wochen** nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einer behaupteten Gewinnzusage nach § 661a BGB in Anspruch.

Hinsichtlich des Sachverhalts - insbesondere des Wortlauts und der Gestaltung der Schreiben der Beklagten - wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 13.000 EUR nebst Zinsen und vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Zur Begründung wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er verfolgt sein erstinstanzliches Klageziel weiter und beantragt:

Unter Abänderung des am 17.07.2024 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 13.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 21.10.2023 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.054,10 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes in zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze und den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 17.07.2024, Az. 52 O 39/24, hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das angegriffene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die weiteren für die Zurückweisung der Berufung im Beschlussverfahren erforderlichen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten, auch weil dadurch dem Kläger weitere Kosten entstünden, ohne dass durch eine mündliche Verhandlung weitere, für ihn günstige entscheidungserhebliche Erkenntnisse zu erwarten wären.

Der Kläger ist - wie auch der Senat - der Auffassung, dass das Landgericht den rechtlichen Maßstab der Prüfung einer Gewinnzusage nach § 661a BGB zutreffend festgelegt habe. Auf die Ausführungen im Urteil und in der Berufungsbegründung wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Der Kläger beanstandet, dass das Landgericht - ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont eines juristisch nicht gebildeten Verbrauchers - nicht korrekt festgestellt habe, dass sich aufgrund der gesamten Aufmachung und des Wortlauts der an den Kläger persönlich gerichteten Mitteilung der Eindruck eines verbindlichen Gewinns geradezu aufdränge. Er stellt insbesondere darauf ab, dass aus der Gestaltung des „Bingoscheins“ als solchen keinerlei Einschränkungen bezüglich des Gewinns eines neben den in der Tabelle waagrecht eine Reihe bildenden Bingo-Kästchen stehenden Betrags von 13.000 EUR „Sofortgeld“ ergeben würden. Der Verbraucher dürfe deshalb davon ausgehen, er habe allein durch das Freirubbeln der entsprechenden Bingofelder sofort gewonnen, vergleichbar einem gewöhnlichen Rubbellos, wie man diese von der Tankstelle oder der Supermarktkasse kenne. Der restliche Teil der Gewinnzusage könne diesen starken, aus der äußeren Gestaltung gewonnenen Eindruck nicht aus der Welt schaffen.

Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Eine Gewinnzusage i.S.d. § 661a Alt. 1 BGB liegt vor, wenn der Unternehmer dem Verbraucher mitteilt, dass dieser eine als Preis oder Gewinn bezeichnete Leistung gewonnen hat, wobei „gewonnen haben“ meint, dass dem Verbraucher der Anspruch auf die Leistung schon sicher zusteht und nunmehr von ihm gefordert werden kann (Staudinger/Bergmann (2020) BGB § 661a Rn. 38; BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 – III ZR 226/03 –, juris). Auf das subjektive Verständnis der Zusendung durch den konkreten Empfänger

kommt es hingegen nicht an. Es ist nicht erforderlich, dass der Empfänger dem Schreiben tatsächlich Glauben schenkt (BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 – III ZR 226/03 –, juris). Entscheidend für die Auslegung der Gewinnmitteilung ist, wie ein durchschnittlicher Verbraucher unter Zugrundelegung durchschnittlicher Aufmerksamkeit bei maßgebender Berücksichtigung des vermittelten Gesamteindrucks und des Gesamtzusammenhangs die Mitteilung des Unternehmers verstehen durfte. Zweifel gehen zu Lasten des Versenders (Bergmann a.a.O. Rn. 32). Dennoch wird von einem solchen verständigen Verbraucher erwartet, dass er es nicht bei einmaligem Durchlesen der Mitteilung bewenden lässt, sondern dass er danach trachtet, sich bei nochmaliger Durchsicht der auf verschiedene Stellen platzierten Informationen ein Bild darüber zu verschaffen versucht, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen er bereits als Gewinner anzusehen ist (Bergmann a.a.O. Rn. 29).

Da es also auf den Gesamteindruck ankommt und der Verbraucher alle Informationen, die ihm übermittelt werden, mit zumindest durchschnittlicher Sorgfalt prüfen muss, verbietet es sich vorliegend, allein auf die äußere Gestaltung des „Sofortgeld-Bingo-Scheins“ abzustellen. Gegenstand der Mitteilung war vielmehr zunächst das „persönliche“, mit dem Vornamen des Klägers versehene Anschreiben. In diesem heißt es: „Auf der Bingo-Rubbelkarte kannst du 18 Bingo-Zahlen freirubbeln und prüfen, ob diese ein Sofortgeld-BINGO ergeben. Dann wird es für dich spannend, denn beim Sofortgeld-BINGO gibt es jeden Tag Gewinner, jeden Tag Gewinnchancen bis zu 50.000,- Euro und jeden Tag Gewinnauszahlungen! Du kannst vom 15. September bis zum 29. September dabei sein. Sofort am Telefon wird geprüft, ob du das Sofortgeld deines Bingos gewonnen hast. Und zusätzlich bist du bei der abendlichen Tages-Verlosung dabei, bei der drei Tages-Anrufer den Geldpreis ihres Bingos gewinnen. Unsere Empfehlung lautet deshalb: Rufe bei einem Bingo beim _____ unter der Telefon-Nr.: 080 _____ an.“

Hieraus lässt sich entnehmen, dass es nicht genügt, die 18 Bingo-Zahlen freizurubbeln und zu prüfen, ob diese ein „Sofortgeld-Bingo“ ergeben, sondern, dass es erst in diesem Fall „spannend wird“ und erst am Telefon geprüft wird, ob „du“ (der Kläger) „das Sofortgeld deines Bingos gewonnen hast“. In dem weiteren Schreiben „Meine neue Spielidee!“ wird darüber hinaus ausschließlich von „gewinnen“, „besondere Chancen“, „chancenreiches Spiel“, „meine heutige Bingo-Chance“, „große Gewinnchance für Sie“, „besonders chancenreiches Geburtstags-Sofortgeld-Bingo“ gesprochen. Es folgen die Sätze: „Sehen Sie sich gleich Ihr Sofortgeld-Bingofeld an und rubbeln Sie Ihre 18 persönlichen Bingozahlen frei und entdecken Sie... lesen Sie bitte umseitig weiter... Sofortgeld-BINGO! Ihre große Bingo-Chance auf viel Sofortgeld! Alle Bingos zählen für Sie, also ein senkrechtes Bingo bis 15.000,- Euro, ein diagonales Bingo bis 10.000,- Euro und

ein waagerechtes Bingo bis 50.000,- Euro. Und zu Ihrem Geburtstag kann ich Ihnen eine sensationelle Doppelchance geben: Sofort am Telefon wird live geprüft, ob Sie das Sofortgeld Ihres Bingos gewonnen haben! Mit etwas Glück sagt Ihnen mein freundlicher Mitarbeiter am Telefon, Sie haben Ihr Sofortgeld gewonnen! Herzlichen Glückwunsch, die Gewinnüberweisung erfolgt schon morgen!“ Sodann wird eine weitere Chance auf die „abendliche Tages-Verlosung“ angepriesen und im unteren Teil des Schreibens heißt es erneut: „Und Sie können unter den Gewinnern sein. Haben Sie Ihre 18 Zahlen genau geprüft und ein Sofortgeld-Bingo entdeckt? Melden Sie sich! Ihr Anruf und Ihre Teilnahme sind dabei komplett kostenlos! Und hier gebe ich Ihnen vertrauensvoll Ihren persönlichen Teilnahmecode: _____ Meine freundlichen Mitarbeiter sind gespannt, ob Sie gleich am Telefon Ihren Bingo-Preis gewinnen und freuen sich auf Ihren Anruf. Viel Glück!“

Auch auf dem Bingo-Schein selbst ist in großer, rot und gelb unterlegter Schrift an der Ecke der Tabelle mit den jeweiligen Beträgen das Wort „Sofortchance - am Telefon bis 50.000 EUR“ eingedruckt, es wird nochmals auf das Erfordernis des Telefonanrufs hingewiesen und am Ende sind noch die Worte „Viel Glück!“ aufgedruckt.

Für einen durchschnittlichen, verständigen Verbraucher lässt sich aus diesen Ausführungen, wie das Landgericht völlig zu Recht feststellt, entnehmen, dass er eine Gewinnmöglichkeit bzw. Gewinnchance erhalten hat und die Frage, ob er tatsächlich zu den Sofortgeld-Gewinnern gehört, jedenfalls noch von einer Prüfung und entsprechenden Auskunft des „freundlichen Mitarbeiters“ am Telefon abhängt. Hierbei kommt es nach Auffassung des Senats nicht entscheidend darauf an, ob dieser Mitarbeiter dann eine Ziehung vornimmt oder auf welche Weise ermittelt wird, ob ein Gewinn vorliegt. Dies ergibt sich aus den auf der Rückseite des persönlichen Anschreibens unten kleingedruckt aufgebrachten „Teilnahmebedingungen Sofortgeld-Bingo“. Ob diese wirksam sind, kann dahinstehen, weil es bereits an der Gewinnzusage i.S.d. § 661 BGB fehlt und es deshalb nicht darauf ankommt, ob in den Teilnahmebedingungen der Gewinn von Mitwirkungshandlungen des Verbrauchers wie Warenbestellungen etc. abhängig gemacht wird, zumal nach dem Vorbringen des Klägers dieser der Aufforderung, sich telefonisch zu melden, nachgekommen ist.

Ein durchschnittlicher Verbraucher wird bei dieser Gestaltung nach entsprechend sorgfältiger Lektüre nicht nur des „Bingo-Scheines“, sondern auch der diesen begleitenden Schreiben nicht davon ausgehen, dass er bereits sicher gewonnen hat und den Gewinn nur noch abzurufen braucht. Dieses Verständnis lässt sich mit der mehrfach wiederholten Aussage, dass „live am Telefon geprüft“ werde, ob der Teilnehmer tatsächlich zu den Sofortgeld-Gewinnern gehöre, objektiv nicht in Einklang bringen.

Ebenso zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass es auf den Inhalt des zwischen den Parteien streitigen Telefonats nicht ankommt, weil mündliche Mitteilungen das Erfordernis eines „Sendens“ im Sinne einer Trennung von Erklärung und Übermittlung nicht erfüllen, wenn sie unter Anwesenden oder am Telefon erfolgen (Staudinger/Bergmann (2020) BGB § 661a Rn. 45).

Auf die Frage, ob die Beklagte Versenderin der streitgegenständlichen Mitteilung war, kommt es ebenfalls nicht an.

Nachdem der Hauptanspruch auf Zahlung von 13.000 EUR nicht besteht, hat das Landgericht die Klage auch hinsichtlich der Nebenforderungen zu Recht abgewiesen.

III.

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht