Fall-Nr.:	BO.2011.22/23
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	08.03.2012
Entscheiddatum:	08.03.2012

Entscheid Kantonsgericht, 08.03.2012

Art. 8, 18 Abs. 1, 19 Abs. 1, 38 Abs. 1, 70 Abs. 2, 72, 239 ff., 513 Abs.1 OR (SR 220). Passivlegitimation, formale Solidarität. Qualifikation eines Publikumswettbewerbs als Innominatkontrakt; Verneinung der Qualifikation als Lotterie, Vertrag aus Spiel und Wette, Auslobung oder Preisausschreiben und Schenkung. Unterscheidung Gattungsschuld und Wahlobligation (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 8. März 2012, BO.2011.22/23).

Erwägungen

I.

1. a) Die Beklagte 1 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X. Ihr statutarischer Zweck ist der Kauf und Verkauf, die Renovation, Umgestaltung und Verwaltung von Immobilien aller Art sowie Handel mit Waren aller Art. Sie veranstaltet eine monatlich in den Räumen eines Clubs in der Stadt Y stattfindende Tanzveranstaltung unter dem Label "Z+".

Die Beklagte 2 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Y. Sie betreibt und führt eine Garage mit Handel und Instandstellung von Autos, insbesondere der Marke Ford (kläg.act. 2).

b) Am 25. Oktober 2008 fand eine Veranstaltung des Labels "Z+" statt, an welcher der Kläger teilnahm. Der Abend wurde als Jubiläums- resp. Geburtstagsfeier

dargestellt, da die Veranstaltung auf ihr vierjähriges Bestehen zurückblicken konnte. Es wurde ein "Geburtstagswettbewerb" durchgeführt, in dessen Rahmen es einen PKW "Ford Fiesta" zu gewinnen gab. Einzelheiten des Wettbewerbs (insbesondere, wer dessen Veranstalter war und unter welchem Titel das Fahrzeug hätte übergeben werden sollen) sind umstritten. Den Willen zur Teilnahme bekundete man durch Ausfüllen eines Teilnahme-Talons. Die Ziehung fand an der Veranstaltung selbst im Beisein von N (kollektiv zeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Beklagten 1) und einem in Firmenkleidung anwesenden Mitarbeiter ohne Zeichnungsberechtigung der Beklagten 2 statt. Es wurde der Talon des Klägers gezogen und dieser zum Gewinner erklärt. Dem Kläger wurde in der Folge jedoch kein Fahrzeug übergeben.

2. Am 12. November 2009 wurde der Vermittlungsvorstand abgehalten, eine Einigung konnte nicht erzielt werden (vi-act. 2). Der Kläger erhob am 12. Januar 2010 Klage bei der Vorinstanz (vi-act. 1, "Klage"). Nach doppeltem Schriftenwechsel (vi-act. 7, Klageantwort Beklagte 1, "Klageantwort 1"; vi-act. 14, Klageantwort Beklagte 2, "Klageantwort 2"; vi-act. 20, "Replik"; vi-act. 25, "Duplik 1"; vi-act. 30, "Duplik 2") fand am 18. Januar 2011 die Hauptverhandlung statt (vi-act. 35 ff.), anlässlich welcher eingangs zitierter Entscheid gefällt wurde (vi-act. 38). Der Entscheid wurde den Parteien am 21. April 2011 in begründeter Form zugestellt (vi-act. 40, "vi-Entscheid").

3. Gegen diesen Entscheid führt die Beklagte 1 mit Eingabe vom 24. Mai 2011 (Verfahren BO.2011.22, act. 1, "Berufung 1") Berufung, die Beklagte 2 mit Eingabe vom 30. Mai 2011 (Verfahren BO.2011.23, act. 1, "Berufung 2"). Die Berufungsantworten des Klägers datieren vom 19. August 2011 (Verfahren BO.2011.22, act. 9, "Berufungsantwort 1"; Verfahren BO.2011.23, act. 8, "Berufungsantwort 2").

Es wurde weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Verhandlung durchgeführt.

II.

1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und der st. gallischen

Ausführungsgesetzgebung (Art. 405 Abs. 1 ZPO; Art. 29 EG-ZPO; Art. 44 GO; Art. 34 GKV).

2. Die Berufungen in den Verfahren BO.2011.22 und BO.2011.23 richten sich gegen denselben Entscheid des Kreisgerichts vom 18. Januar 2011 und betreffen denselben Lebenssachverhalt. Es rechtfertigt sich demnach, die beiden Verfahren in sachgemässer Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen und die beiden Berufungen in einem einzigen Entscheid zu beurteilen, wogegen die Parteien denn auch nichts eingewendet haben.

3. Das Rechtsbegehren bestimmt den Streitwert. Liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, welche nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet, so sollen sich die Parteien darüber einigen. Tun sie dies nicht oder sind die Angaben offensichtlich unrichtig, so setzt das Gericht den Streitwert in einem Ermessensentscheid nach dem objektiven Wert fest (Art. 91 ZPO; Matthias Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 15 und 25 zu Art. 91 ZPO).

Die Klage bezifferte und begründete den Streitwert mit Fr. 22'700.00 (Klage, S. 3 und 5; kläg. act. 4, 5, 7, 14). Die Beklagte 1 nahm nicht Stellung; die Beklagte 2 verwies auf Art. 73 Abs. 1 der vor erster Instanz noch anwendbaren ZPO/SG. In ihren materiellen Ausführungen macht die Beklagte 2 geltend, es wäre - wenn überhaupt - ein anderes Fahrzeug geschuldet und dies zu zweijähriger Gebrauchsüberlassung (Klageantwort 2, S. 6). In der Berufung äussert sich die Beklagte 2 nicht zur Frage des Streitwerts.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind vom Kläger behauptete Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrelevante Tatsachen), für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Anders nur, wenn der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb als fadenscheinig oder inkohärent erscheint und durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann (BGer 4A_461/2010 E. 2.3 und 4A_31/2011 E. 2, je m.w.H.). Ein solcher Fall liegt nicht vor. Nachdem sich die Beklagten nicht zur Frage äussern, kann das Verhältnis von Art. 91 Abs. 2 ZPO zur

© Kanton St.Gallen 2024

bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den doppelrelevanten Tatsachen für die Belange der Streitwertbemessung offenbleiben. Der Streitwert beträgt Fr. 22'700.00. Die Berufungsfähigkeit i.S.v. Art. 308 Abs. 2 ZPO ist klar gegeben.

4. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 59 f., 145 Abs. 1 lit. a, 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, 311 ZPO). Auf die Berufungen ist daher einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 EG-ZPO; Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

III.

1. In der Sache streitig sind die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, der Vertragsinhalt sowie die Passivlegitimation.

a) Die Vorinstanz qualifizierte das Rechtsverhältnis als Vertrag sui generis, der sich aus Komponenten des Schenkungsvertrags (Art. 239 ff. OR) und der Auslobung (Art. 8 OR) zusammensetze (vi-Entscheid, S. 4 ff.). Der Anspruch des Klägers gehe auf Herausgabe des Fahrzeugs zu Eigentum (vi-Entscheid, S. 8 f.). Als verantwortliche Veranstalter des Wettbewerbs passivlegitimiert seien beide Beklagte; sollte dem im Innenverhältnis nicht so sein, sei das "nicht Sache des Klägers" (vi-Entscheid, S. 9 ff.).

b) Die Beklagte 1 widerspricht der vorinstanzlichen Qualifikation des Vertrags (vi-Entscheid, E. 4.d); es liege ein Spielvertrag i.S.v. Art. 513 ff. OR vor, womit dem Kläger kein klagbarer Anspruch zustehe (Berufung 1, S. 4 ff., insb. 10). Die Beklagte 1 bestreitet, Veranstalterin des fraglichen Wettbewerbes gewesen zu sein: wenn überhaupt, sei die Beklagte 2 ins Recht zu fassen (Berufung 1, S. 4). Weiter gehe die Vorinstanz mit dem Zugrundelegen des vom Kläger eingereichten Wettbewerbstalons (kläg.act. 7) von einer falschen Grundlage aus, massgeblich sei vielmehr der von der Beklagten 1 eingereichte Beleg (bekl.1act. 2), welcher sich insbesondere bezüglich des Inhalts des Gewinnes (befristete Gebrauchsüberlassung statt Eigentumsübertragung) vom klägerischen Beleg unterscheide (Berufung 1, S. 3 f.).

c) Die Beklagte 2 bestreitet ihrerseits, Veranstalterin des Wettbewerbs gewesen zu sein; es habe einzig eine mündliche Vereinbarung zwischen ihr und der Beklagten 1 betreffend die entgeltliche und befristete Überlassung eines Fahrzeuges an diese bestanden. Beide Flyer resp. Talons (kläg.act. 7 und bekl.1act. 2) seien ihr unbekannt gewesen, ebenso die Werbebotschaften der Beklagten 1 im Internet. Die Anwesenheit eines nicht zeichnungsberechtigten Mitarbeiters der Beklagten 2 an der Ziehung sei zufällig gewesen und vermöchte - ebensowenig wie die anschliessende Korrespondenz mit dem Kläger - die Beklagte nicht vertraglich zu binden (Berufung 2, S. 3 bis 9). Die Beklagte 2 teilt die Auffassung der Beklagten 1, es liege ein Spielvertrag i.S.v. Art. 513 ff. OR vor, der keinen klagbaren Anspruch entstehen lasse (Berufung 2, S. 10 ff.).

d) Der Kläger stützt seinen Anspruch auf den Talon gemäss kläg.act. 7 ab (Berufungsantwort 1, S. 4; Berufungsantwort 2, S. 3). Daraus ergebe sich der fragliche Fahrzeugtyp, welcher zu Eigentum versprochen sei (Berufungsantwort 1, S. 5 f.; Berufungsantwort 2, S. 4 f.). Aus dem gemeinsamen Auftritt der Beklagten ergebe sich die gemeinsame Trägerschaft des Wettbewerbs (Berufungsantwort 1, S. 4 f. und 11 f.; Berufungsantwort 2, S. 5 bis 7). Die rechtliche Qualifikation des Vertrags durch die Vorinstanz sei korrekt (Berufungsantwort 1, S. 6 ff.; Berufungsantwort 2, S. 7 ff.).

2. Der Inhalt eines Vertrags kann innerhalb der Schranken des Gesetzes frei festgesetzt werden (Art. 19 Abs. 1 OR). Aus dieser Grundregel des Vertragsrechts wird u.a. der Grundsatz der Typenfreiheit abgeleitet. Vertragsparteien können sich zur Regelung ihrer Verhältnisse der im Besonderen Teil des Obligationenrechts geregelten Verträge bedienen, Misch- oder Zwischenformen vereinbaren oder eigentliche Vertragsunikate ("Innominatkontrakte") schaffen. Verträge, die nicht zwanglos einem bestimmten Typus zugeordnet werden können, sind in erster Linie aus sich selbst heraus zu verstehen, wobei der Parteiwille als Richtschnur gilt (vgl. BSK OR I-Bucher, N 12 ff. und 45 vor Art. 1-40 OR).

a) Bei Streitigkeiten über die Auslegung eines Vertrages versucht das Gericht zunächst, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen. Es beachtet dabei die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise nicht, welche von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn der wirkliche Wille der Parteien nicht

© Kanton St.Gallen 2024

festgestellt werden kann oder wenn ihr wirklicher Wille nicht übereinstimmt, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Dabei ist zu untersuchen, wie eine Erklärung oder ein Verhalten nach Treu und Glauben sowie unter Würdigung sämtlicher Umstände zu verstehen ist. Das Vertrauensprinzip erlaubt damit, einer Partei den objektiven Sinn ihrer Erklärung oder ihres Verhaltens zuzurechnen, selbst wenn dieser nicht ihrem wirklichen Willen entspricht (BGE 133 III 675 [= Pra 97 (2008), Nr. 65] E. 3 m.w.H.; Kramer, Berner Kommentar, N 100 ff. zu Art. 1 OR, N 68 zu Art. 18 OR). Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung wollten. Gemäss der sogenannten Unklarheitenregel gilt schliesslich, dass zweideutige Wendungen im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen sind; dies vor allem für Klauseln in allgemeinen, formularmässig vorgeformten Vertragsbedingungen (eingehend BK-Kramer, N 109 zu Art. 1 OR; siehe auch BSK OR I-Bucher, N 59 zu Art. 1 OR, BSK OR I-Wiegand, N 40 zu Art. 18 OR; BGE 117 II 609 E. 6.c; BGE 115 II 264 E. 5.a m.w.H.).

In den Begriffen des Vertragsrechts handelte es sich beim aufgelegten Wettbewerbstalon um einen Antrag mit Annahmefrist (Art. 3 Abs. 1 OR). Unbestrittenermassen hat der Kläger einen Talon ausgefüllt und innert der darin aufgeführten Frist zur Ziehung eingereicht. Mit fristgerechter und vorbehaltloser Annahme kam der Vertrag zustande (Art. 1 OR).

b) Textliche Grundlage des zu beurteilenden Anspruches ist der verwendete Wettbewerbstalon. Der Kläger reicht in diesem Zusammenhang einen nicht ausgefüllten Talon ein, der in seiner Gestaltung einem gängigen Flyer resp. Talon entspricht: er weist ein handliches, für Party-Flyer gängiges, A6-Format und die von der Beklagten 1 markenhaft verwendete Farbe auf, ist in einladendem Farbdruck gestaltet, beidseitig typographisch einheitlich bedruckt, enthält die konkreten Veranstaltungsdaten, Felder für die Angaben für die Wettbewerbsteilnahme sowie ausführliche Wettbewerbsbedingungen (kläg.act. 7). Die zentrale Aussage ("Geburtstagswettbewerb / Gewinne einen brandneuen Ford Fiesta") wie auch der Veranstaltervermerk und Autotyp entsprechen dem vom Kläger eingereichten Screenshot einer Party-Website (kläg.act. 9). Schliesslich legt der Kläger eine derselben Party-Website entnommene Photographie der Ziehung ins Recht, wobei eine

Person - von der keine der Beklagten bestreitet, dass es sich wie vom Kläger behauptet um N handelt - den Sieger-Talon in der Hand hält, der sich (soweit erkennbar) mit kläg.act. 7 in Übereinstimmung bringen lässt. Letzteres trifft auf den von der Beklagten 1 eingereichten Beleg bekl.1act. 2 bereits aufgrund eines Vergleichs der Hintergrundfarben überhaupt nicht zu. Es handelt sich bei bekl.1act. 2 um einen schwarz-weissen Ausdruck in roher Typographie, ohne Logo der Beklagten, ohne den verwiesenen Talon, ohne Wettbewerbsbedingungen und ohne Angabe des Ziehungsdatums. Die Vorinstanz legte in Erwägung 6 des angefochtenen Entscheides gestützt im Wesentlichen auf diese Gesichtspunkte dar, dass von der Verwendung des Talons gemäss kläg.act. 7 auszugehen sei. Die Beklagte 1 beschränkt sich in der Berufungsbegründung (Berufung 1, N 13) darauf, dies zu bestreiten. Von einer Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz dispensiert sie sich. Mit den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz ist damit davon auszugehen, es sei der Talon gemäss der klägerischen Beilage Nr. 7 verwendet worden.

c) Ausgangspunkt der weiteren Erwägungen ist damit der Talon gemäss kläg.act. 7. Dieser popagiert auf der Vorderseite unter dem Logo "Z+ ADULTS ONLY", illustriert mit einem PKW Ford Fiesta in der Label-Farbe von "Z+" und einer stilisierten Geburtstags-Torte: "Geburtstagswettbewerb. Gewinne einen brandneuen Ford Fiesta". Die Vorderseite enthält weiter Angaben zum konkreten Anlass (Live-Act, Datum, Uhrzeit, Ort) sowie die Internet-Adresse "www.xy". Auf der Rückseite wird festgehalten: "Gewinne den neuen Ford Fiesta! Wie mitmachen? Jetzt hier teilnehmen mit untenstehendem Anmeldeformular". Es folgen Felder für die Angabe von Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohn- und Email-Adresse. Angekündigt wird sodann: "Ziehung: Samstag, 25. Oktober 08 um 24.00 Uhr im Club O in Y" und es sind folgende "Wettbewerbsbedingungen" festgehalten:

"Der Wettbewerb wird von Z+ resp. dessen Markenrechtsinhaber der B1 in X und dem B2 in Y, durchgeführt. Der Wettbewerb dauert bis zum 25.10.2008, 12.00 Uhr. (Teilnahmeberechtigt sind alle die das 25. Altersjahr erreicht haben, ausgenommen die aufgeführten Unternehmen und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Teilnahme am Wettbewerb untersteht keiner Kaufverpflichtung und ist kostenlos. Die Teilnahme ist mit korrekten, funktionierenden E-Mail-Adressen mehrfach möglich. Der oder die Gewinnerin wird an der Veranstaltung von Z+, am 25.10.2008 um ca. 23.45 Uhr im

Club O in Y per Zufallsprinzip ermittelt, die Verlosung wird durch eine Urkundsperson vorgenommen respektive überwacht. Der Gewinn kann nicht übertragen oder in bar ausgezahlt werden. Über den Wettbewerb wird keine Korrespondenz geführt. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Bei der Teilnahme am Wettbewerb kann bestimmt werden, wie die persönlichen Daten (Name, e-mail usw.) verwendet werden dürfen. Die eingegebenen persönlichen Daten werden ausschliesslich von Z+ und dem B2 verwendet und nicht an Dritte weiter gegeben. Der Teilnehmende erklärt sich damit einverstanden, dass er ein Mal im Monat von Z+ ein Werbemail erhält oder über die aktuellen Trends und News vom B2 informiert wird. Die Vorschriften der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung werden strikte eingehalten. Durch die Teilnahme am Wettbewerb erklären sich die Teilnehmenden mit den obigen Wettbewerbsbedingungen ausdrücklich einverstanden."

3. Unstreitig ist die Teilnahme des Klägers an diesem Wettbewerb, er hat somit diese Wettbewerbsbedingungen anerkannt. Es stellt sich als nächstes die Frage der Passivlegitimation, d.h. gegenüber wem eine allfällige Forderung besteht. Offenkundig kommt dabei als Vertragspartner und Anspruchsgegner des Klägers nur in Frage, wer Veranstalter des Wettbewerbs war.

a) Die Beklagte 1 führt in der Berufung aus, der fragliche Wettbewerb sei einzig durch die Beklagte 2 durchgeführt worden. Der Wettbewerbsflyer trage deren Logo, es sei ein Fahrzeug aus ihrer Palette zum Gebrauch zu gewinnen gewesen, die Ziehung habe durch einen ihrer Mitarbeiter in Firmenkleidung stattgefunden (Berufung 1, N 13, S. 4).

Die Beklagte 2 macht geltend, der Wettbewerb sei einzig durch die Beklagte 1 getragen worden. P (Verwaltungsratspräsident der Beklagten 2) sei von N (Verwaltungsratsmitglied Beklagte 1) angesprochen worden; es sei ein Wettbewerb geplant, die Farbe "Hot Magenta" des neuen Ford Fiesta entspreche der Labelfarbe von "Z+". Man sei übereingekommen, dass die Beklagte 2 der Beklagten 1 ein entsprechendes Fahrzeug für zwei Jahre zu einem monatlichen Entgelt von Fr. 250.00 als Wettbewerbspreis zur Verfügung stelle. Die Organisation und Durchführung des Wettbewerbs hätten der Beklagten 1 oblegen. Details, wie die Gestaltung der Flyer oder der Internet-Auftritt, seien der Beklagten 2 nicht bekannt gewesen; insbesondere habe sie keine Kenntnis vom Flyer (weder von kläg.act. 7 noch bekl.1 act. 2) gehabt

oder diesen gar autorisiert. Beide wiesen Mängel auf, welche die Beklagte 2 bei Kenntnis korrigiert hätte haben wollen, wäre sie Veranstalterin gewesen. Mangels Kenntnis der Nennung als Veranstalterin im nicht bekannten Kleingedruckten könne ihr keine Anscheins- resp. Duldungsvollmacht unterstellt werden. Sie habe niemals die Absicht gehabt, Veranstaltungsbesucher mit E-Mail-Werbung zu versorgen, und auch keine Teilnehmer-Adressen erhalten. Im - ihr ebenfalls unbekannten - Webauftritt sei sie gar nicht als Veranstalterin genannt. Der (nicht zeichnungsberechtigte) Mitarbeiter M sei an der Veranstaltung spontan angefragt worden, bei der Ziehung mitzuwirken, welche von N geleitet worden sei. Dass er ein Hemd mit dem Schriftzug "Ford" getragen habe, sei Zufall und vermöge die Beklagte 2 nicht zur Veranstalterin zu machen. Eine Mitverantwortung für den Wettbewerb ergebe sich auch nicht aus der nach der Ziehung erfolgten Korrespondenz des Klägers mit Herrn M. Auf das Schreiben des Klägers vom 3. Dezember 2008, in dem von der Beklagten 2 als angeblicher Veranstalterin das Fahrzeug eingefordert worden sei (bekl.2act. 1), habe man mündlich remonstriert und die Sachlage klargestellt (Berufung 2, S. 3 bis 9 mit Anträgen auf Befragung von P als Partei und von M als Zeuge).

Der Kläger hält an der Sichtweise fest, die Beklagten seien gemeinsam für die Veranstaltung des Wettbewerbs verantwortlich. Die Wettbewerbsbedingungen führten beide Beklagten als Veranstalter auf und die auf dem Internet aufrufbare Version (kläg.act. 9) weise die Logos beider Beklagter auf. Es seien mit M und N Vertreter beider Beklagter an der Ziehung beteiligt gewesen. Die Beklagte 1 habe eingestandenermassen die ganze Abwicklung des Wettbewerbs (Organisation, Öffentlichkeitsarbeit etc.) erledigt. Sie habe massgeblich die Inhalte der Publikationen bestimmt und sich dort ausdrücklich als Veranstalterin des Wettbewerbs aus Anlass des eigenen "Geburtstags" dargestellt. Sie habe die Anmeldungen entgegen genommen, mit der Tanzveranstaltung den äusseren Rahmen zur Verfügung gestellt und die Verlosung unter Beteiligung eines Verwaltungsratsmitgliedes bestritten. Betreffend die Beklagte 2 erscheine als wenig überzeugend, dass diese von der ganzen Bewerbung der Veranstaltung nichts gewusst habe, sich dafür auch gar nicht interessiert habe und ein "gewöhnlicher" Mitarbeiter zufällig in Firmenkleidung an der Veranstaltung und Ziehung teilgenommen habe. Offenkundig hätten neben dem behaupteten, sehr bescheidenen Entgelt für die Zurverfügungstellung offenbar weitere Interessen, insbesondere Werbung, bestanden. Nach aussen seien die Beklagten als

gemeinsame Veranstalter aufgetreten und hätten sich bei diesem Eindruck behaften zu lassen. Insbesondere gelte dies auch für die Beklagte 2, die bei gebotener Sorgfalt vom Auftreten der Beklagten 1 hätte wissen und das Vertreterhandeln erkennen müssen. Die Beklagten bildeten insgesamt eine einfache Gesellschaft und hafteten damit solidarisch. Dass intern eine Aufgabenteilung nach Kompetenzen und Fähigkeiten herrsche, sei für eine einfache Gesellschaft typisch und spreche gerade für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft (Berufungsantwort 1, S. 4 f., 11 f.; Berufungsantwort 2, S. 5 ff.).

b) Die Beklagte 1 anerkannte vor der ersten Instanz (Klageantwort 1, N 3, S. 3; Duplik 1, N 5, S. 2), um die Durchführung des Wettbewerbs besorgt gewesen zu sein und insbesondere die Öffentlichkeitsarbeit erledigt zu haben. Veranstalterin aber sei die Beklagte 2, denn mit der Bereitstellung des Gewinnes hätte die Beklagte 1 nichts zu tun gehabt.

Unbestrittenermassen wurde die Veranstaltung vom 25. Oktober 2008 von der Beklagten 1 organisiert. Die "Öffentlichkeitsarbeit" für diesen Anlass, einschliesslich des Wettbewerbes, schloss die Werbung auf Papier und im Internet sowie die Verteilung wie auch die Entgegennahme des Wettbewerbstalons mit ein. Es war die Beklagte 1, welche die Wettbewerbsbedingungen formulierte und zu Markte trug, aus denen sie klar und eindeutig als Veranstalterin hervorgeht. Es war auch die Beklagte 1, welche die ausgefüllten Talons vorbehaltlos entgegennahm. Jeder Empfänger musste und konnte in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beklagte 1, wie von ihr selber erklärt, Veranstalterin dieses Wettbewerbes war. Bei dieser Erklärung ist sie zu behaften.

c) Führt die Beklagte 2 ins Feld,sie sei von der Beklagten 1 ohne ihre Zustimmung als Mitveranstalterin deklariert worden, so macht sie damit geltend, die Beklagte 1 habe ohne entsprechende Vertretungsvollmacht (auch) im Namen der Beklagten 2 eine Offerte ausgesprochen. Im Falle der vollmachtlosen Stellvertretung wäre die Beklagte 2 nur verpflichtet, wenn sie den Vertrag genehmigt hätte (Art. 38 Abs. 1 OR). Die Genehmigung kann formfrei erfolgen (Zäch, Berner Kommentar, N 53 zu Art. 38 OR; Becker, Berner Kommentar, 2.A., 1941, N 4 zu Art. 38 OR). Sie kann durch konkludente Handlung erfolgen, beispielsweise durch stillschweigende Entgegennahme einer

Bestätigung des Vertragspartners oder durch (teilweise) Erfüllung. Bei Vorliegen besonderer Umstände ist auch eine stillschweigende Genehmigung durch Unterlassung von Widerspruch möglich, wenn der Widerspruch möglich, zumutbar und nach Treu und Glauben geboten war (BK-Zäch, N 55 zu Art. 38 OR; BK-Becker, N 4 zu Art. 38 OR; BSK OR I-Watter/ Schneller, N 6 zu Art. 38 OR). Die Genehmigung kann auch bei bereits laufender und vollendeter Abwicklung stillschweigend erteilt werden (BGE 124 III 355 E. 5).

Für die Veranstaltung vom 25. Oktober 2008 wurde auf mehreren Kanälen unter anderem mit dem fraglichen Wettbewerb geworben, wobei sowohl auf dem Flyer/ Talon (kläg.act. 7) wie auch im Internet (kläg.act. 8) die Beteiligung der Beklagten 2 angeführt wurde. Ein Mitarbeiter der Beklagten 2 war an der konkreten Veranstaltung anwesend und beteiligte sich - ein Hemd mit dem Firmenaufdruck "Ford" tragend - an der Ziehung. Im Nachgang zur Veranstaltung verfügte der Kläger über die Kontaktdaten des Mitarbeiters, so dass er diesen am folgenden Dienstag direkt per Email anschreiben konnte. In dieser inhaltlich nicht bestrittenen Email spricht er den Mitarbeiter direkt mit Namen an, und hält sodann fest: "Besten Dank nochmals für den neuen Ford Fiesta, den ich letzten Samstag an Ihrem Wettbewerb an der Ü25 Party gewonnen habe!", um sodann die Zusendung eines Prospektes zu erbitten, damit er sich "vorfreuen" könne. Unter Verweis darauf, dass Vorfreude die schönste Freude sei, wurde ihm der Prospekt in Aussicht gestellt (kläg.act. 13). Die Beklagte 2 schliesslich bringt mit der erstinstanzlichen Duplik ein Schreiben des Klägers vom 3. Dezember 2008 ins Verfahren ein, in welchem sie als Veranstalterin angesprochen wird (bekl.2act. 1). Ein Protest darauf ist nicht belegt. Dass ein solcher mündlich erfolgt sein solle, wird erstmals im Berufungsverfahren behauptet und ist - die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind nicht erfüllt - als neue Tatsache nicht zu hören, womit die hierzu beantragte Zeugeneinvernahme vorzunehmen nicht geboten ist.

Die Beklagte 2 hatte spätestens im Anschluss an den konkreten Veranstaltungsabend von der Bewerbung der Veranstaltung Kenntnis. Einer ihrer Mitarbeiter war an der Veranstaltung anwesend. Selbst wenn er "gewöhnlicher" Besucher gewesen wäre, hätte er Kenntnis vom Flyer und damit von den Wettbewerbsbedingungen gehabt. Über seine Anwesenheit hinaus fungierte er für jedermann wahrnehmbar an der Ziehung, wobei er ein mit der vertretenen Marke "Ford" bezeichnetes Shirt trug. Dass

© Kanton St.Gallen 2024

an einem offenkundig gut besuchten Tanzanlass bei (angeblichem) Bedarf nach einer "Glücksfee" (Berufung 2, S. 7) "spontan" ein zufällig an der Veranstaltung anwesender männlicher Mitarbeiter in Firmenkleidung für die Mithilfe an der Ziehung beigezogen worden sei, ohne dass dieser "irgendeine Rolle" übernommen hätte (Klageantwort 2, S. 4; Duplik 2, S. 6), ist nicht anzunehmen. Personen im Alter des Zielpublikums und des konkreten Mitarbeiters suchen nach der allgemeinen Lebenserfahrung Veranstaltungen dieser Art nicht in Berufskleidung auf, spontan aus dem Publikum beigezogene "Glücksfeen" sind erfahrungsgemäss weiblichen Geschlechts und aufgrund der Fotografien kläg.act. 10 ff. ist ein Personalmangel anlässlich der Ziehung ohnedies diskutabel. Es ist daher als erwiesen anzunehmen, dass dieser Mitarbeiter anlässlich der Ziehung in einer offiziellen Funktion der Beklagten 2 teilgenommen hat und vom Publikum auch so wahrgenommen worden ist. Der Eindruck wird dadurch verstärkt, dass der Kläger im Anschluss an die Ziehung offenbar in einer Art über die Kontaktdaten des Mitarbeiters orientiert wurde, dass er diesen als Ansprechpartner für die Aushändigung des Gewinnes ansehen konnte - dass er überhaupt "keine Rolle" gespielt oder wahrgenommen habe, ist unglaubwürdig. Es ist weiter nicht glaubwürdig, dass sich ein subalterner Mitarbeiter - wäre er tatsächlich völlig ahnungslos und unbeteiligt an der Veranstaltung gewesen - ohne Kenntnis des Sachverhaltes resp. ohne Rückfrage oder zumindest ohne eine umgehende Information der Entscheidträger zu Beginn der folgenden Arbeitswoche in einen solchen Ablauf hätte einspannen lassen. Spätestens mit der Email vom 28. Oktober 2008 jedenfalls wusste er, dass der Kläger sich als berechtigt ansah, von der Beklagten 2 ein Automobil anzufordern. Selbst wenn er bis dahin ahnungslos gewesen wäre, hätte er realisieren müssen, dass er als Mitarbeiter der Beklagten 2 an einem Wettbewerb mitwirkte, dessen Bedingungen er hätte zur Kenntnis nehmen und den Entscheidträgern zur Kenntnis bringen müssen, um die Kommunikation zum Kläger mit diesen abzustimmen. Dieses Wissen ihres Mitarbeiters muss sich die Beklagte 2 zurechnen lassen. Spätestens nach Erhalt dieser Email (rechtlich gesehen eine Bestätigung der Annahmeerklärung des Klägers) wäre es an der Zeit gewesen, sich darum zu kümmern, was genau dem Kläger versprochen worden war und - falls sie sich tatsächlich zu Unrecht als Veranstalterin dargestellt gesehen hätte - sich zu verwahren. Dergleichen ist in diesem Zeitpunkt so wenig belegt wie nach dem Schreiben des Klägers vom 3. Dezember 2008 (bekl.2act. 1). Wäre die Beklagte 2 nicht Veranstalterin gewesen, so hätte sie bemerken müssen,

dass die Beklagte 1 vollmachtlos Erklärungen in ihrem Namen abgibt, und sie hätte - nachdem sich ein Mitarbeiter in diesem Kontext in einer Art verhielt, welche bei jedem gutgläubigen Dritten den Eindruck, sie sei Veranstalterin, beförderte - die Nichtgenehmigung ausdrücklich aussprechen müssen. Stillschweigen wäre in diesem Fall als Genehmigung zu deuten. Der Kläger konnte nach alledem darauf vertrauen, dass die Beklagte 2 ebenfalls Veranstalterin war. Damit aber erscheint eine Befragung von P und M als entbehrlich, weshalb darauf zu verzichten ist.

d) Der Kläger fasst die Beklagten 1 und 2 als Solidarschuldner ins Recht. Solidarität entsteht durch gemeinsame Willenserklärung mehrerer Schuldner gegenüber dem Gläubiger, dass jeder einzelne für die ganze Schuld haften wolle, oder aufgrund gesetzlicher Anordnung (Art. 143 OR), insbesondere im Fall der einfachen Gesellschaft (Art. 544 Abs. 3 OR). Auf deren Vorliegen beruft sich der Kläger (Berufungsantwort 1, S. 4 f. und 11 f.; Berufungsantwort 2, S. 5 ff.). Die Beklagten weisen das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft unter Hinweis auf die alleinige Verantwortung der jeweils anderen beklagten Partei von sich (Berufung 1, S. 4; Berufung 2, S. 3 ff.).

Die Darstellung des Verhältnisses der Beklagten untereinander als eine einfache Gesellschaft erscheint zwar stimmig, braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden. Die Wettbewerbsbedingungen bezeichnen beide Beklagten als Veranstalter, ohne dass für einen Dritten erkennbar wäre, dass gegen aussen eine Differenzierung der Rollen der Beklagten gewollt sein könnte. Dem Wettbewerbsgewinner wird sodann die Leistung zwar einer Gattungsschuld, aber doch eines nicht teilbaren Gegenstandes versprochen. Bei einer Mehrheit von Schuldnern, die eine unteilbare Leistung zu erbringen haben, liegt eine sogenannte "formale Solidarität" vor, die - selbst wenn keine vertraglich oder gesetzlich begründete Solidarität i.S.v. Art. 143 OR vorliegt, - in den wesentlichen Punkten gleich der Solidarität behandelt wird (Art. 70 Abs. 2 OR, vgl. Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. "Bucher, OR AT", S. 490; BSK OR I-Leu, N 4 zu Art. 70 OR; von Tuhr/ Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A. 1974 § 92.III, Bd. II, S. 327 f.)

Gestützt auf Art. 70 Abs. 2 OR kann der Kläger mithin beide Beklagten Solidarschuldnern gleich ins Recht fassen.

4. Es stellt sich sodann die Frage, wie der Vertrag zu qualifizieren ist.

a) Von vorneherein kann eine Forderung des Klägers nur geschützt werden, wenn sich der Vertragsinhalt innerhalb der Schranken des Gesetzes bewegt; ist er widerrechtlichen Inhaltes, so ist er nichtig (Art. 19 Abs. 1 und 20 Abs. 1 OR; vgl. BSK OR I-Huguenin, N 17 zu Art. 19/20 OR).

Zu klären ist insbesondere die Frage, ob eine verbotene Lotterie resp. lotterieähnliche Unternehmung i.S.v. Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (SR 935.51) und Art. 43 Ziff. 2 der zugehörigen Verordnung (SR 935.511) vorliegt (dazu ausführlich BGE 137 II 222 [= Pra 100 (2011) Nr. 93] E. 7.1, Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, Stand April 2008, Grundsatz 3.9, N 1; BSK OR I-Bauer, N 3 zu Art. 515 OR). Die Lotteriegesetzgebung verfolgt öffentliche Interessen; die verbotene Lotterie ist strafbar und von Amtes wegen zu verfolgen. Ob ein solcherart verbotener - nichtiger - Vertrag vorliegt, ist von Amtes wegen zu prüfen (a.M. Thomas Koller, Gewinnversprechen - schuld- und lauterkeitsrechtliche Aspekte, in: Brunner/ Rehbinder/ Stauder (Hrsg.), Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts 2001, Bern 2002, S. 87 ff., "Koller 2002", S. 104 unter Bezugnahme auf BSK OR I-Huguenin N 54 zu Art. 19/20 OR; Thomas Koller "Gewinnversprechen" und das Bundesgericht - eine Gewinn versprechende Rechtsprechung?, in: Forstmoser/ Honsell/ Wiegand (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis […], Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, "Koller 2005", S. 377 ff., insb. S. 392).

Zwar wird den Teilnehmern ein vermögenswerter Vorteil zugesichert, der nach dem Zufallsprinzip und "planmässig" im Rechtssinne vergeben wird. Doch als Teilnahmevoraussetzung wird weder ein vermögensrechtlicher Einsatz noch der Abschluss eines Rechtsgeschäftes formuliert, insbesondere wurde die Anwesenheit an der Ziehung (was vermutlich die Leistung eines Eintrittsgeldes voraussetzte) nicht verlangt. Es liegt mithin keine verbotene Lotterie vor, die Frage nach der Nichtigkeit ist zu verneinen.

b) Die Beklagten machen geltend (Berufung 1, S. 10; Berufung 2, S. 13 f.), es liege ein Vertrag aus Spiel und Wette vor, welcher keine klagbare Forderung entstehen lassen könne (Art. 513 Abs. 1 OR).

© Kanton St.Gallen 2024

Spielverträge sind Gewinnabreden ausserhalb des Bereichs ökonomischer Tätigkeit, wobei der Spielausgang von Geschicklichkeit oder Zufall oder von beidem zusammen abhängen kann (Bucher, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. A., 1988, "Bucher, OR BT", S. 312). Spiel und Wette sind Vereinbarungen, durch welche sich Parteien unter entgegengesetzten Bedingungen eine Leistung versprechen ("un contrat par lequel les parties, sans cause économique, se promettent réciproquement et sous une condition contraire […] de telle sorte qu'il y a nécessairement un gagnant et un perdant, désignés par l'accomplissement ou la défaillance de la condition", BGE 126 III 534 E. 2.a, S. 537; 77 II 45 E. 3, S. 47); dies ausschliesslich zum Zweck der Unterhaltung, des Gewinnens, der Bekräftigung einer Behauptung oder zur Ertüchtigung. Der Gesetzgeber missbilligt wirtschaftlich sinnlose Vermögensverschiebungen und schützt im "Kampf gegen verderbliche Spielleidenschaft" (BK-Becker, Einleitung, S. 8, N 11) den Verlierer vor der eigenen Gewinn- resp. Spielsucht. Ein wirtschaftlicher Rechtfertigungsgrund der Verpflichtung oder Vermögensverschiebung fehlt, "Spiel liegt vor, wenn immer die wirtschaftliche Gegenständlichkeit fehlt" (Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, S. 226, s.a. Anm. 3; Oser/ Schönenberger, Zürcher Kommentar, 2. A. 1945, N 2 vor Art. 513-515 OR, N 2 zu Art. 513 OR; Schwander, in: Kostkiewicz et al. [Hrsg.], OR-Kommentar, 2. A. 2009, "OFK-Schwander", N 1 zu Art. 513 OR; Hochstrasser, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, "CHK-Hochstrasser", N 3 zu Art. 513 OR; von Tuhr/ Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. A. 1974, § 4.I, S. 33).

Auf der Hand liegt bei der Losziehung das aleatorische Element. Die übrigen Begriffsmerkmale, welche die Anrufung der Spieleinrede gestatten würden, sind nicht erfüllt. Wettbewerbe wie der vorliegende werden nicht durchgeführt, um ein Spiel mit Einsätzen und Verlustrisiken der Teilnehmer zu veranstalten. Der Teilnehmer erleidet bei keinem denkbaren Ausgang der Ziehung einen wirtschaftlichen Verlust. Eine Einbusse tragen nur und mit Sicherheit die Veranstalter. Vom Zufall abhängig ist nicht, ob dieser "Verlust" auf Veranstalterseite eintritt, sondern einzig, wem der Verlosungsgewinn zu leisten ist. Diese "Einbusse" der Veranstalter ist von vorneherein mit Gewissheit kalkulierbar und steht in keinem Verhältnis "réciproque […] et sous une condition contraire" zu einem Verlustrisiko der Teilnehmer.

© Kanton St.Gallen 2024

Verträge wie der vorliegende befinden sich zudem nicht ausserhalb der ökonomischen Tätigkeit, Veranstalter wie die Beklagten sind nicht von der verderblichen Spielsucht gefährdet und der Wettbewerb dient nicht ausschliesslich Zwecken wie der Unterhaltung, dem Gewinnen, der Bekräftigung einer Behauptung oder der Ertüchtigung; vielmehr verfolgen die Veranstalter konkrete wirtschaftliche Zwecke: konkret die Werbung für einen Anlass und für ein Autohaus sowie den Erwerb eines Stamms von Adressdaten (insb. E-Mail-Adressen) von Personen, deren Profil weitgehend dem für beide Beklagten angepeilten Zielpublikum entspricht und die man ausdrücklich mit Werbung zu bedienen beabsichtigt. Dass sich die ökonomischen Werte des Wettbewerbgewinnes und des unmittelbaren und langfristigen Werbeeffektes unter Umständen nicht die Waage halten mögen - wie die Beklagten unsubstantiiert behaupten (Berufung 1, S. 10; Berufung 2, S. 14) - entkleidet den Vertrag nicht der wirtschaftlichen Gegenständlichkeit: ob sich der konkrete Vertrag ausserhalb der "wirtschaftlichen Gegenständlichkeit" bewegt, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung des Vertragsverhältnisses und nicht aus der isolierten Betrachtung der in Aussicht gestellten Leistung. In einem von der Vertragsfreiheit geprägten Schuldrecht ist jeder Partei erlaubt, ungünstige und unprofitable Verträge einzugehen. Eine Wertdisparität zwischen der in Aussicht gestellten Leistung und dem Ertrag, den die Werbung einbringt, war durch die Veranstalter, von deren Seite die Vertragsofferte bekanntlich stammt, im Voraus zu kalkulieren.

Daran anschliessend ist mit Koller (Koller 2002, S. 102 f.; Koller 2005, S. 392; je unter Verweis auf den Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 13. September 1990, GVP-ZG 1989/90, S. 95 = SJZ 1992, 254) darauf hinzuweisen, dass der Schutz der Berufung der Beklagten auf die Spieleinrede ein dem Normzweck und der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) zuwiderlaufendes Ergebnis zeitigen würde: Obwohl die Veranstalter die volle Werbewirkung des Wettbewerbes generieren könnten (kurzfristig durch die Werbewirkung für den konkreten Veranstaltungstermin, mittel- und langfristig durch die Imagewirkung, welche die Ziehung und der erweckte Eindruck, tatsächlich ein Auto zu übergeben), obwohl es sich um einen geschäftsmässig begründeten Vorgang handelt, welcher vorab kalkulierbar war, und obwohl keine der Beklagten ein von der Spielsucht bedrohtes und davor zu schützendes Individuum ist, könnten sich die Veranstalter der rechtsgeschäftlichen Haftung entziehen, die in den eigenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen (Offerte und

Ziehung vor Publikum) gründet. Das Vertrauen des Rechtsverkehrs in diese Erklärungen ist zu schützen, die dem Normzweck zuwiderlaufende Berufung auf die fehlende Klagbarkeit wäre selbst dann, wenn es sich um ein Spiel i.S.v. Art. 513 OR handelte, nicht zu schützen (vgl. Merz, Berner Kommentar, N 303 zu Art. 2 ZGB; BSK ZGB I-Honsell, N 51 zu Art. 2 ZGB; CHK-Middendorf/ Grob, N 23 zu Art. 2 ZGB). Dass Koller und die von ihm kommentierte Rechtsprechung auf sogenannte "Sweepstake"-Gewinnspiele Bezug nehmen, ändert nichts, da die relevanten Merkmale des Sachverhaltes - Realisierung des kurz- und langfristigen Werbeeffektes inkl. Datenerwerb, fehlende Schutzbedürftigkeit, Anrufung einer Einrede in Widerspruch zum erweckten Vertrauen - identisch sind.

c) Die Vertragsklausel, gemäss welcher der Rechtsweg ausgeschlossen sei, wurde von der Vorinstanz (vi-Entscheid, E. 5, S. 7 f.) unter der Prämisse geprüft, ob darin ein Verzicht auf den staatlichen Rechtsschutz zu sehen sei und ob dieser zulässig sei. Die Beklagte 1 erinnert daran, dass sie (und im Übrigen auch die Beklagte 2) die funktionale Zuständigkeit der staatlichen Ziviljustiz nie bestreiten, sondern diesen Passus einzig als Hinweis für das Vorliegen eines Spielvertrages werten wollte (Berufung 1, N 52 f., S. 10, vgl. Klageantwort 1, N 14, S. 5).

Zutreffend ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung, dass dieser Passus bei Wettbewerben aller Art vorzukommen pflegt. Er ist indessen, wie der gesamte Vertrag, nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Er enthält keinerlei dem Laien verständlichen Verweis auf das Institut des Spielvertrages und vermag somit aus einem Vertrag, der die Voraussetzungen eines Spielvertrages nicht erfüllt, keinen solchen zu machen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass vertraglich Schieds- und Prorogationsabreden getroffen werden können und dass es auch möglich ist, durch die Vereinbarung privater Sühnverfahren die Klagbarkeit temporär aufzuschieben. Der generelle und dauernde vertragliche Ausschluss der Klagbarkeit indessen widerspricht dem Charakter des subjektiven Rechts als solchem, der sich gerade durch die Möglichkeit der Durchsetzung gegen die Willkür des Verpflichteten auszeichnet (von Tuhr/ Peter, a.a.O., §4.IX, S. 38; Guldener, Über dispositives Recht im zürcherischen Zivilprozess und eidgenössischen Betreibungsrecht, ZSR 1946, 185 ff., insb. 218 FN 95; a.M. ohne Begründung und Hinweise, aber mit hohen Ansprüchen an die Eindeutigkeit der Vereinbarung Guhl/ Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., 2000, § 4 N

12). Die auch von den Beklagten als deklaratorisch aufgefasste Passage beraubt in ihrer formelhaften Verwendung eine Forderung jedenfalls nicht ihres staatlichen Rechtsschutzes.

d) Auslobung und Preisausschreiben sind öffentliche, also an einen (evtl. beschränkten, aber) nicht von vorneherein bestimmten Personenkreis gerichtete Versprechen, im Falle der Erbringung einer Leistung eine Belohnung zu entrichten. Die Leistung kann in einer menschlichen Anstrengung oder einem genau umschriebenen Unterlassen bestehen und darf nicht rechts- oder sittenwidrig sein. Nicht unter den Begriff der Auslobung und des Preisausschreibens fallen Versprechen ohne Bedingungen eines Leistungsversprechens, insb. solche, welche vom Eintritt von Bedingungen abhängig sind, die nicht beeinflussbar sind (sehr ausdehnend dagegen: Bucher, OR AT, S. 149 f.; BSK OR I-Bucher, N 15 zu Art. 8 OR). Das Preisausschreiben ist ein Spezialfall der Auslobung; es findet im Rahmen eines Wettbewerbs statt (Architekturwettbewerb u.ä.) und setzt neben der Erwartung des Auslobenden auf mehrere Leistungen eine Anmeldung voraus (vgl. im Einzelnen: CHK-Kut/ Schnyder, N 4 bis 6 und 11 zu Art. 8 OR; Gauch/ Schluep/ Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, N 1040 ff.).

Die Beklagten hatten gegenüber einem unbestimmten Personenkreis öffentlich angekündigt, sie würden anhand einer Ziehung einen Gewinner bestimmen, dem ein Auto übergeben werde. Dafür war ein Wettbewerbstalon auszufüllen. Darin ist keine Leistung zu erkennen (tendenziell a.M. Koller 2002, S. 105): mit dem Ausfüllen des Talons wird einzig der Kreis der potentiell Begünstigten eingeengt (ähnlich der Anmeldung zum Preisausschreiben); die Zuteilung des Gewinnes hängt im durch die Anmeldung begrenzten Personenkreis vom Zufall ab und ist durch Tun oder Unterlassen der Teilnehmer nicht beeinflussbar.

e) Das Institut der Auslobung i.S.v. Art. 8 OR umschreibt (wie aus der systematischen Einordnung erhellt) vorab einen Spezialfall des Vertragsschlusses. Es steht als Folge der Vertragsfreiheit jedermann frei, ein bindendes Versprechen zu Gunsten unbestimmter Personen abzugeben (vgl. auch Art. 7 Abs. 3 OR), dessen Realisierung vom Eintreten einer Bedingung abhängig ist (vgl. Schönenberger/ Jäggi, Zürcher Kommentar, N 32 bis 35 zu Art. 8 OR). Stellt die Bedingung keine Leistung dar, so ist

© Kanton St.Gallen 2024

Rechtsfolge primär die Nichtanwendbarkeit von Art. 8 OR. Dies alleine bleibt hier ohne praktische Folgen: Zum Ersten wird kein Fall des Art. 8 Abs. 2 OR geltend gemacht, zum Zweiten liegt unbestritten eine Annahmeerklärung des Klägers vor; die in der Anwendung von Art. 8 OR diskutierte Frage, ob neben dem Erbringen der Leistung auch die Annahme des Antrages erklärt werden müsse, ist hier nicht relevant.

Zu beantworten ist bei von den Teilnehmern nicht beeinflussbaren Bedingungen indessen die Frage der Anwendbarkeit des Schenkungsrechts (ZK-Schönenberger/ Jäggi, N 41 zu Art. 8 OR; Schmidlin, Berner Kommentar, N 58 zu Art. 8 OR). Die Beklagten berufen sich auf das Vorliegen eines bedingten Schenkungsversprechens und machen dessen Formungültigkeit geltend (Berufung 1, S. 9; Berufung 2, S. 10 f.). Der Kläger relativiert die Bedeutung des Erfordernisses der einfachen Schriftlichkeit bei öffentlichen Schenkungsversprechen und bezeichnet die Anrufung des Formmangels durch die Beklagten als rechtsmissbräuchlich (Berufungsantwort 1, S. 8 ff.; Berufungsantwort 2, S. 9 ff.).

Schenkung ist ein Vertrag über die unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen eines Schenkers in das Vermögen des Beschenkten (Guhl/ Koller, a.a.O., § 43 N 1). Voraussetzungen sind zum Ersten ein Vermögenszuwachs des Beschenkten, der mit einer entsprechenden Vermögensverminderung des Schenkers kausal verbunden ist (Guhl/ Koller, a.a.O., § 43 N 2). Zum Zweiten soll die Zuwendung unentgeltlich sein, d.h. sie muss von Schenkungsabsicht (animus donandi) getragen sein und der Rechtsgrund soll die Voraussetzung einer Gegenleistung ausschliessen (Guhl/ Koller, a.a.O., § 43 N 3 ff.). Die causa donandi ist gegeben, wenn die Zuwendung weder in Erfüllung einer Verpflichtung erfolgt, noch der Erwerb eines Vorteils für den Schenker beabsichtigt ist, sondern eine durch kein Äquivalent ausgeglichene Vermögensvermehrung des Empfängers angestrebt ist (von Tuhr/ Peter, a.a.O. § 26.II. 3, S. 201 f.; Bucher, OR BT, S. 147). Die Schenkungsabsicht ist begriffswesentlich (Huguenin, Obligationenrecht interaktiv, Besonderer Teil, http://www.rwi.uzh.ch/elt-lst-huguenin/orbt/schenkung/de/ html/index.html, Ziff. 2, "Begriff der Schenkung", besucht am 14. Oktober 2011) und ihr Vorliegen wird nicht vermutet (BSK OR I-Vogt, N 44 zu Art. 239 OR; OFK-Romelli, N 4 zu Art. 239 OR). Drittens ist die Schenkung ein Vertrag; dem Schenkungswillen muss ein Schenkungsempfangswille gegenüberstehen (Guhl/ Koller, a.a.O., § 43 N 3). Werden Schenkung und Vermögensübertragung in

© Kanton St.Gallen 2024

einem einheitlichen Akt vollzogen, so handelt es sich um eine Handschenkung, welche (mit nicht interessierenden Ausnahmen) formfrei gültig ist (Art. 242 OR). Fallen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft auseinander, so bedarf das Verpflichtungsgeschäft ("Schenkungsversprechen") der einfachen Schriftlichkeit i.S.v. Art. 12 ff. OR (Art. 243 Abs. 1 OR). Das Schrifterfordernis dient dem Schutz des Schenkers, der von unbedachtem Handeln abgehalten werden soll (BGE 105 II 104 E. 3.b; BSK OR I-Vogt, N 2 zu Art. 239 OR, N 1 zu Art. 243 OR; Oser/ Schönenberger, Zürcher Kommentar, 2. A., 1936, N 5 zu Art. 243 OR).

Die Sachverhalte, in denen die Gültigkeit des Schenkungsversprechens von der Beachtung der Schriftform abhängt, sind eng auszulegen (vgl. Bucher, OR BT, S. 153 o.). Das Erfordernis der Schriftform ist für aus Motiven der Werbung durchgeführte, öffentliche und bedingte Versprechen - wie typischerweise Verlosungswettbewerbe - offenkundig sachfremd (ZK-Schönenberger/ Jäggi, N 41 zu Art. 8 OR). Auf der praktischen Seite ist die Erwartung absurd und weitgehend technisch unmöglich, dass Wettbewerbsankündigungen an eine unbekannte Menge von Personen, die gängigerweise auf Talons, auf Produkte-Etiketten, in Zeitschriften-Annoncen und ähnlichem, aber auch immateriell in Radio-Durchsagen oder auf Webseiten erfolgen, durch eine zeichnungsberechtigte Person signiert sein müssten. Darüber hinaus fehlt den Veranstaltern solcher Wettbewerbe in aller Regel die Schenkungsabsicht (animus donandi): Wer ein breites Publikum mit Gewinnverspechen bedient, tut dies aus kommerziellen Gründen, nämlich zu Zwecken der Werbung. Der kommerzielle Zweck ("der Unternehmer will letztlich nicht wetten, spielen, schenken oder belohnen, sondern verkaufen", Klauser, zit. nach Koller 2002, S. 107 FN 84) ist nicht blosses (irrelevantes) Motiv, sondern die offensichtliche Geschäftsgrundlage (causa) des Versprechens (vgl. Koller 2002, S. 106 ff.; Koller 2005, S. 393 f.).

Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. Die Beklagten beziehen sich nur insofern auf das Schenkungsrecht, als sie die vorgeblich verletzten Formvorschriften anrufen. Die vertragsrechtlich wesentliche Komponente der Schenkungsabsicht wird weder behaupten noch substantiiert. Das Vorliegen einer Schenkungsabsicht ist zum einen nicht zu vermuten, zum andern geht schon aus den Wettbewerbsbedingungen hervor, dass die Beklagten beabsichtigten, mit dem Wettbewerb Werbung für ihre Produkte resp. Dienstleistungen zu betreiben. Einen Werbeeffekt realisierten sie durch die

© Kanton St.Gallen 2024

Vorfeldwirkung des Gewinnversprechens, durch die imagebildende Wirkung der Verlosung mit der entsprechend positiven Selbstdarstellung und durch den Erwerb des Adress-Stamms der Teilnehmer. Ob sie diesen tatsächlich nutzten, spielt keine Rolle; massgebend ist, dass die den Beklagten eingeräumte Nutzungsmöglichkeit Teil der Wettbewerbsbedingungen war. Auch eine allfällige Wertdisparität zwischen dem versprochenen Fahrzeug und den Adressdaten alleine würde diesen Vorgang nicht zur gemischten Schenkung werden lassen; auch eine solche setzt Schenkungswillen voraus (BGE 116 II 225 E. 3.e.aa).

Kommt Schenkungsrecht indessen nicht zur Anwendung, so kann offen bleiben, ob die Berufung der Beklagten auf den Formmangel rechtsmissbräuchlich sei. Zwar ist diskutabel, ob den Beklagten, die ihr Versprechen nicht nur im Vorfeld auf Papier und im Internet bekannt machen, sondern auch anlässlich einer Publikumsveranstaltung in Form einer Ziehung mit Ereignischarakter bekräftigten, die Möglichkeit offen stehen soll, sich auf den Übereilungsschutz zu berufen. Indessen ist im Rahmen der Anwendung des Rechtsmissbrauchverbotes nicht nur der Durchgriff auf den Formzweck nur in qualifzierten Fällen opportun (BK-Merz, N 464 zu Art. 2 ZGB), darüber hinaus liesse die Praxis selbst in Fällen der arglistig verursachten und rechtsmissbräuchlich angerufenen Formungültigkeit beim noch nicht erfüllten Vertrag den Erfüllungsanspruch nicht entstehen (BK-Merz, N 496 ff. zu Art. 2 ZGB m.w.H.).

f) Insgesamt ist das vorliegende vertragliche Verhältnis nicht einem gesetzlich geregelten Typus zuzuordnen. Vielmehr liegt ein Innominatkontrakt vor, der aus sich selbst heraus zu verstehen ist (vgl. vorne, E. 2 a.A. und 2.a)). Zusammengefasst stellten die Beklagten mit dem ausgeschriebenen Wettbewerb einen Antrag an ein nicht näher umschriebenes Publikum auf Abschluss eines Innominatkontrakts. Der Antrag konnte durch Ausfüllen eines Talons innert einer Annahmefrist angenommen werden. Die Teilnehmer überliessen den Veranstaltern ihre Adressdaten, insbesondere die Email-Kontaktdaten, mit dem Einverständnis, dass diese die Daten zu Werbezwecken nutzen konnten. Gegenleistung war die durch öffentliche Losziehung bedingte Übertragung eines Ford Fiesta an ausschliesslich einen Teilnehmer.

5. Streitig ist schliesslich der Vertragsinhalt hinsichtlich der von den Beklagten zu erbringenden Leistung.

a) Die Beklagte 1 macht geltend, gemäss dem in ihren Augen anwendbaren Flyer sei ein Fahrzeug Ford Fiesta zur zweijährigen Nutzung zu gewinnen gewesen (Berufung 1, S. 4), die Beklagte 2 bezeichnet sich nicht als für die Wettbewerbskommunikation verantwortlich und nimmt zu dieser Frage nicht explizit Stellung, macht indessen geltend, mit der Beklagten 1 vereinbart zu haben, das Fahrzeug Ford Fiesta gegen Entgelt für zwei Jahre zur Verfügung zu stellen (Berufung 2, S. 4, 9). Der Kläger macht geltend, die Aussage "Gewinne einen brandneuen Ford Fiesta!" resp. "Gewinne den neuen Ford Fiesta" sei nach Treu und Glauben als Versprechen der Eigentumsübertragung anzusehen (Berufungsantwort 1, S. 6; Berufungsantwort 2, S. 4 f.).

Die Darstellung der Beklagten gründet auf einer Fehlannahme betreffend die vertragliche Grundlage. Die in kläg.act. 7 festgehaltene, massgebliche Vertragsofferte sichert dem durch Ziehung ermittelten Teilnehmer zu, er "gewinne" das gegenständliche Fahrzeug. Auch diese Aussage ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (s.a. kläg.act. 8). Nach gängigem Sprachgebrauch ist das Inaussichtstellen eines mit einem Gegenstand umschriebenen "Gewinnes" im Rahmen eines "Wettbewerbs" so zu verstehen, dass der betreffende Gegenstand zu Eigentum übertragen werde. Der gutgläubige Teilnehmer konnte von dieser Lesart ausgehen, und die Beklagten mussten damit rechnen, entsprechend verstanden zu werden. Gewinne anderer Art könnten selbstredend vereinbart werden. Hätten die Beklagten indessen einen Gewinn offerieren wollen, der von diesem gängigen Wortverständnis abweicht, so hätten sie diesen in den Bedingungen konkret umschreiben müssen. Ohne eine solche Umschreibung müssen sich die Beklagten kraft des Vertrauensprinzips beim verkehrsüblichen Wortsinne behaften lassen.

b) Die Beklagte 2 macht noch geltend, das Rechtsbegehren des Klägers sei zu wenig spezifiziert, insbesondere sei keine konkrete Farbe und Motorisierung des fraglichen Fahrzeugs eingeklagt. Die Vorinstanz gehe in ihren Überlegungen zur Modellwahl schliesslich fehl und aus der Abbildung im Wettbewerbsflyer sei nichts abzuleiten, da im Automobilbereich in aller Regel komplett ausgestattete Fahrzeuge abgebildet würden (Berufung 2, S. 15). Die Beklagte 1 äussert sich in der Berufung nicht zu dieser Frage. Der Kläger beruft sich auf eine Analyse der Abbildung auf dem Flyer und der Modellpalette des Ford Fiesta, betreffend die Motorisierung stehe den Beklagten ein

Wahlrecht zu (Berufungsantwort 2, S. 4); die Beklagte 1 sei darauf zu behaften, dass im Falle der Zusprechung ein Autotyp wie der vorinstanzlich zugesprochene auszurichten sei.

In Textform wurde dem Gewinner nur die Ausrichtung des "neuen" resp. "brandneuen" Ford Fiesta in Aussicht gestellt. Weiter ist dem Flyer (wie auch dem Internet-Auftritt) eine Abbildung zu entnehmen. Vorbehalte, dass die Abbildung nicht den Wettbewerbspreis darstelle, sind nicht angebracht worden. Erkennbar ist auf dem Flyer ein fünftüriger Ford Fiesta in der Farbe "Hot Magenta" (kläg.act. 14, S. 48, Nr. 15), bei dem der untere Kühlergrill in Chrom eingefasst ist (vgl. kläg.act. 14, S. 23, links unten). Das abgebildete Fahrzeug entspricht aufgrund der erkennbaren äusseren Merkmale (bis hin zum Design der Räder, vgl. kläg.act. 14, S. 23 oben und S. 35 unten) den Spezifikationen der Ausstattungsvariante "Titanium" (vgl. kläg.act. 5, S. 2).

Soweit ist das zu übergebende Fahrzeug umschrieben. Unbeachtlich ist, dass es das Modell "Ford Fiesta Titanium" auch als Dreitüter gibt, zumal offensichtlich in kläg.act. 7 (aber auch kläg.act. 8) ein Fünftürer abgebildet ist. Nicht substantiiert dargetan ist, dass in der Automobilbranche eine Usanz bestehen soll, nach der mit Abbildungen geworben werde, welche andere Eigenschaften aufweisen, als die beworbenen Modelle. Im Gegenteil pflegen nach der Lebenserfahrung Automobilprospekte in solchen Fällen einschränkende Hinweise ("Abgebildetes Modell enthält Sonderausstattungen" o.ä.) zu enthalten, um den Anforderungen des lauteren Wettbewerbs zu genügen.

Aus schuldrechtlicher Warte ist ohne weiteres möglich, einen geschuldeten Gegenstand nur aufgrund äusserer Merkmale zu umschreiben, es handelt sich dann um eine Gattungsschuld (BSK OR I-Bucher, N 33 vor Art. 1-40 OR). Ist die umschriebene Gattung dergestalt, dass sich eine endliche Anzahl von Erfüllungsvarianten ergibt, so liegt in den Termini des Obligationenrechts eine Wahlobligation vor, in welchem Fall dem Schuldner die Wahl offen steht, mit welcher Leistung er den Vertrag erfüllen will (Art. 72 OR). Die Unterscheidung zwischen Gattungsschuld und Wahlobligation ist insofern von Bedeutung, als Letztere aus einer Mehrzahl von alternativen Speziesschulden bestehen kann, während die Gattungsschuld stets nach Eigenschaften umschrieben bleibt. Während alternative

© Kanton St.Gallen 2024

Speziesschulden endlich sein können, kann die Erfüllung einer Gattungsschuld im Regelfall nicht unmöglich werden (Bucher, OR AT, S. 421).

Das klägerische Rechtsbegehren soll nach dem bei Klageeinleitung geltenden Prozessrecht bestimmt sein (Art. 65 Abs. 1 ZPO/SG), indessen darf das prozessuale Bestimmtheitsgebot die Verpflichtung des Prozessrechts, Bundeszivilrecht zu verwirklichen, nicht unterlaufen (Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3.a zu Art. 65 ZPO/SG). Ist das Rechtsbegehren unklar, so ist es auszulegen (Leuenberger/ Uffer-Tobler, a.a.O., N 7 zu Art. 65 ZPO).

Lässt das Bundeszivilprozessrecht zu, dass geschuldete Gegenstände nur nach Eigenschaften umschrieben sind und sieht es gar explizit den Fall der fakultativen Auswahlermächtigung des Schuldners vor, so kann das Prozessrecht dem Gläubiger die klageweise Durchsetzung von Gattungsschulden nicht durch überhöhte Spezifikationsanforderungen verunmöglichen: dem Gläubiger einer Gattungsschuld muss es möglich sein, diese unter Nennung der geschuldeten Eigenschaften einzuklagen.

Konkret ist vorliegend ein neues Automobil des Modells "Ford Fiesta Titanium", fünftürig, als Gattungsschuld geschuldet. Jedes Fahrzeug, welches diese Eigenschaften erfüllt, kann der Erfüllung dieser Gattungsschuld dienen. Existieren mehrere Motorisierungsvarianten, so steht es - analog der Regelung von Art. 72 OR - im Belieben der Beklagten, welche Version sie liefern wollen.

Auslegungsbedürftig ist auf den ersten Blick das Rechtsbegehren einzig hinsichtlich der Fahrzeugfarbe, welche nicht explizit eingeklagt ist. Es kann indessen dahinstehen, ob dem Kläger die Fahrzeugfarbe gleichgültig ist oder ob er die Farbwahl auf dem Flyer (analog der Nummernschildgestaltung) als dem Markenauftritt "Z+" bezogen versteht, denn die Fahrzeugfarbe ist ein rein ästhetisches, nicht typbestimmendes und nicht preisrelevantes Detail; das Offenlassen der Farbe belastet die Beklagten nicht, sondern kommt ihnen für die Belange der Beschaffungspflicht gar entgegen.

6. Zusammengefasst erweisen sich die beiden Berufungen als unbegründet und sind daher abzuweisen.

© Kanton St.Gallen 2024