

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 572

Preisausschreiben

Von

Adrian Bromme



Duncker & Humblot · Berlin

ADRIAN BROMME

Preisausschreiben

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 572

Preisausschreiben

Von

Adrian Bromme



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59015-5> abrufbar



Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Adrian Bromme
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19015-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59015-5 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-59015-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Sie ist auf dem Stand von Februar 2023.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Volker Rieble. Die Zeit an seinem Lehrstuhl – zunächst als studentische Hilfskraft, später als wissenschaftlicher Mitarbeiter – war für mich fachlich wie persönlich sehr prägend und lehrreich. Herrn Professor Dr. Richard Giesen danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich bedanke mich bei den Kollegen am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht für die Unterstützung und großartige Arbeitsatmosphäre. Besonders hervorzuheben sind hierbei Romy Eiselt, PD Dr. Clemens Latzel, Dr. Philipp Melle, Tobias Meyer, Gregor Pingel, Dirk Stephan und Fabian Vetter.

Besonderer Dank gilt zuletzt meiner Familie und Kristina van Deest, ohne deren bedingungslosen Rückhalt diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

München, im August 2023

Adrian Bromme

Inhaltsübersicht

§ 1 Preisausschreiben in der Praxis	21
A. Klassische Formen von Preisausschreiben	21
B. Neue Formen von Preisausschreiben	21
C. Abgrenzung zwischen Preisausschreiben und wettbewerbsähnlichen Verfahren	27
D. Interessenverteilung der Beteiligten bei Preisausschreiben	33
§ 2 Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung bei Auslobung und Preisausschreiben	36
A. Zivilrechtliche Grundlagendiskussion: Strenges Vertragsprinzip oder zulässige einseitige Rechtsgestaltung	36
B. Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung und Vertragsfreiheit als grundrechtlich geschützte Ausprägungen der Privatautonomie	41
C. Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung durch Auslobung und Preisausschreiben	49
§ 3 Auslobung und Preisausschreiben im schuldrechtlichen System des BGB	69
A. Tatbestand von Auslobung und Preisausschreiben	69
B. Prinzipien von Auslobung und Preisausschreiben	70
C. Auslobung und Preisausschreiben als durch einseitige Erklärung entstehende rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne	72
D. Abgrenzung zwischen Auslobung und Preisausschreiben	86
E. Abgrenzung von Auslobung und Preisausschreiben zu Spiel und Wette ...	98
F. Grenzen des BGB für die Gestaltung von Preisausschreiben	102
§ 4 Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben außerhalb des BGB ..	136
A. Unmittelbar den Auslober betreffende Grenzen im Anwendungsbereich des Vergaberechts	136
B. Mittelbare Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben: Wettbewerbsordnungen für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe	147
C. Kollektivautonome Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben ...	161
§ 5 Preisausschreibenverträge	167
A. Zweck von Preisausschreibenverträgen	167
B. Preisausschreibenverträge als eigene Vertragstypen	168
C. Selbständiger Preisausschreibenvertrag	173
D. Preisausschreiben-Rahmenvertrag	176

§ 6 Ergebnisse	187
Literaturverzeichnis	193
Stichwortverzeichnis	208

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Preisausschreiben in der Praxis	21
A. Klassische Formen von Preisausschreiben	21
B. Neue Formen von Preisausschreiben	21
I. Hackathon	21
II. Innovationswettbewerb	23
III. Plattformwettbewerb („Crowdcompetition“)	24
IV. Sportwettbewerb	26
C. Abgrenzung zwischen Preisausschreiben und wettbewerbsähnlichen Ver- fahren	27
I. Auswahl von Vertragspartnern: Verfahren mit Wettbewerbscharakter ..	28
1. Pitch	28
2. Arbeitnehmersauswahl	29
a) Assessment Center	29
b) Probespiel und Probearbeiten	29
3. Auswahl von Stipendiaten	31
II. Preisverleihungen	31
III. Gewinnspiele und Lotterien: Wettbewerbe mit Zufalls- oder Los- entscheid	33
D. Interessenverteilung der Beteiligten bei Preisausschreiben	33
§ 2 Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung bei Auslobung und Preisaus- schreiben	36
A. Zivilrechtliche Grundlagendiskussion: Strenges Vertragsprinzip oder zu- lässige einseitige Rechtsgestaltung	36
I. Historischer Streit im gemeinen Recht über die Zulässigkeit von „einseitigen Versprechen“	36
II. Gesetzgeberische Entscheidung: Vertragsprinzip mit Ausnahmen	37
III. Fortführung des Streits auf Grundlage des BGB	38
IV. Exkurs: Durchbrechungen des Vertragsprinzips im BGB	39
1. Einseitige Erteilung einer Befugnis	39
2. Einseitige Ausübung von Gestaltungsrechten	39
3. Sachen- und erbrechtliche Durchbrechungen, Stiftung	40
4. Inhaberschuldverschreibung nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzgebers	41
5. Vertrag zugunsten Dritter	41

B. Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung und Vertragsfreiheit als grundrechtlich geschützte Ausprägungen der Privatautonomie	41
I. Grundrechtlich geschützte Privatautonomie	41
II. Teilbereiche der Privatautonomie	43
1. Vertragsfreiheit als Ausprägung der Privatautonomie	43
2. Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung als Ausprägung der Privatautonomie	44
a) Grundrechtlich geschützte Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung	44
b) Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung im Konflikt mit der Vertragsfreiheit	45
c) Ausgestaltung der einseitigen Rechtsgestaltung und der Vertragsfreiheit durch das BGB	45
III. Struktur der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung im rechtsgeschäftlichen Kontext	47
1. Erklärungs- und Teilnahmefreiheit	47
2. Inhaltsfreiheit	48
3. Formfreiheit	49
C. Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung durch Auslobung und Preisausschreiben	49
I. Abschließender Katalog an zulässiger einseitiger Rechtsgestaltung ...	49
II. Grundrechtlicher Rahmen für Auslobung und Preisausschreiben	49
1. Zulässige Selbstverpflichtung des Auslobers	50
a) Rechtliche und wirtschaftliche Neutralität der Gläubigerstellung	50
aa) Aufwendungsersatzrisiko im Annahmeverzug	50
bb) Begünstigung durch Gläubigerstellung bei Auslobung und Preisausschreiben	51
b) Einseitige Lösungsmöglichkeit des Gläubigers nicht erforderlich	53
2. Keine Belastung der Teilnehmer	53
a) Keine Fremdverpflichtung ohne autonome Legitimation des Verpflichteten	53
b) Keine Verpflichtung zur Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag	54
aa) Von § 661 Abs. 4 BGB erfasste Rechte am Wettbewerbsbeitrag	54
(1) Eigentum	54
(2) Immaterialgüterrechte	54
(a) Immaterialgüterrechte an Wettbewerbsbeiträgen ...	55
(b) Fehlende gesetzliche Regelung	56
(c) Analoge Anwendung des § 661 Abs. 4 BGB auf Immaterialgüterrechte	56

(3) Exkurs: Grenzen des Immaterialgüterschutzes an Wettbewerbsbeiträgen	57
bb) Einseitige Regelungsoption?	58
(1) Offener Wortlaut	58
(2) Entstehungsgeschichte	59
(3) Kein Bedürfnis nach einer einseitigen Regelungsmöglichkeit	59
(4) Schutz der Teilnehmer durch vertragliche Regeln	60
(5) Verstoß gegen das Vertragsprinzip	60
cc) Übertragung der Rechte am Wettbewerb als Teil der Handlung	60
dd) Verpflichtung zur Übertragung der Rechte auf Grundlage eines Vertrags	61
(1) Abgrenzung zur Übertragung oder Einräumung von Rechten als Teil der Handlung	61
(2) Pflicht zur Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag	62
(3) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten an Immaterialgüterrechten	64
(a) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten am Urheberrecht	64
(b) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten an Leistungsschutzrechten	66
c) Keine Verpflichtung zur Zahlung von Teilnahmegebühren	67
§ 3 Auslobung und Preisausschreiben im schuldrechtlichen System des BGB	69
A. Tatbestand von Auslobung und Preisausschreiben	69
B. Prinzipien von Auslobung und Preisausschreiben	70
I. Maklerersatzfunktion	70
II. Einseitige Leistungspflicht des Auslobers	70
III. Risiko der nicht entlohnten Tätigkeit für Handelnde und Teilnehmer ..	71
C. Auslobung und Preisausschreiben als durch einseitige Erklärung entstehende rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne	72
I. Entstehung von Auslobung und Preisausschreiben durch einseitige Erklärung	72
1. Pollizitationstheorie	72
2. Vorgaben für die Willenserklärung des Auslobers	73
a) Auslegungsmaßstab	73
b) Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, Vertretung	74
II. Auslobung und Preisausschreiben als rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne	74
1. Schutzpflichten bei Auslobung und Preisausschreiben	75
a) Schutzpflichten ab Entstehung des Anspruchs auf Belohnung ..	75

b) Schutzpflichten vor Entstehung des Anspruchs auf Belohnung ...	76
aa) Schutzpflichten des Auslobers	77
bb) Schutzpflichten der Teilnehmer	80
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen	81
3. Regeln zu gegenseitigen Verträgen	84
4. Leistungsstörungenrecht und Annahmeverzug	84
5. Geschäftsgrundlagenstörung	85
III. Auslobung und Preisausschreiben im bestehenden Schuldverhältnis ..	85
D. Abgrenzung zwischen Auslobung und Preisausschreiben	86
I. Fristerfordernis beim Preisausschreiben	87
II. Preisbewerbung beim Preisausschreiben	87
1. Gleichlauf von Preisbewerbung und Handlung?	87
2. Erforderliche Teilnahmeerklärung	88
III. Alternative Handlungen bei Auslobung und Preisausschreiben?	90
1. „Absolute“ Auslobung und „relatives“ Preisausschreiben?	90
2. Fehlende gesetzliche Grundlage	91
3. Einschränkung der Maklersatzfunktion	91
4. Inkohärente Abgrenzung in Ausnahmefällen	92
5. Eingriff in die Privatautonomie des Auslobers	93
IV. Preisentscheidung beim Preisausschreiben	93
1. Rechtsfolgenorientierte Abgrenzung	93
2. Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Teilnehmerinteressen ...	93
3. Passgenaue Gestaltungsoptionen für Ausloberinteressen	95
4. Insb.: Sportwettbewerbe als Preisausschreiben	96
E. Abgrenzung von Auslobung und Preisausschreiben zu Spiel und Wette ...	98
I. Spiel und Wette als zweiseitige Verträge	98
II. Sportwettbewerbe als Spiele (§ 762 BGB)?	99
1. Risiko nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung	100
2. Fehlendes beidseitiges Verlustrisiko	101
3. Fehlende spieltypische Gefahren	102
F. Grenzen des BGB für die Gestaltung von Preisausschreiben	102
I. Vorgaben für den Preis und die Preisentscheidung	103
1. Vorgaben für den Preis	103
a) Gestaltungsrahmen: Materieller und immaterieller Preis	103
b) Unbedingtes Preisversprechen	105
c) Unabhängigkeit des Preises vom Wettbewerbsbeitrag	106
aa) Gegenleistungscharakter des Preises	106
bb) Ausnahme vom Wuchertatbestand	107

cc) Keine Pflicht des Auslobers zur Vergütung des Wettbewerbsbeitrags	108
2. Vorgaben für die Preisentscheidung	109
a) Preisentscheidung als Leistungsbestimmung	109
b) Gerichtliche Überprüfung der Preisentscheidung	111
aa) Verbindlichkeit der Preisentscheidung	111
(1) Begründung der Rechtsschutzversagung	112
(2) Grenzen: Überprüfung entsprechend § 1059 ZPO	114
(3) Vereinbarte Kontrolle	114
bb) Insb.: Überprüfung von Sportentscheidungen	115
(1) Materielle Verbindlichkeit	115
(2) Prozessuale Verbindlichkeit	116
c) Entscheidungsträger: Auslober, Preisrichter oder Preisgericht ..	117
d) Ansprüche der Teilnehmer auf Preisentscheidung und Preis ...	118
aa) Anspruch der Teilnehmer gegen den Auslober auf Durchführung des Preisausschreibens	119
bb) Anspruch der Teilnehmer gegen den Auslober auf Entscheidung des Wettbewerbs	120
cc) Anspruch des Preisträgers auf den Preis	120
II. Vorgaben für die preisfähige Handlung (Wettbewerbsbeitrag)	121
1. Gestaltungsrahmen für die preisfähige Handlung	121
2. Zusätzlich erforderliche Preisbewerbung der Teilnehmer	123
3. Keine Leistungspflichten der Teilnehmer und Preisträger	123
a) Keine Pflicht der Teilnehmer zur Teilnahme am Preisausschreiben	123
b) Keine Pflicht der Preisträger zur Annahme des Preises	124
aa) Keine Abnahmepflicht des Preisträgers	124
bb) Keine Kontrahierungspflicht des Preisträgers	124
(1) Verfügungen	124
(2) Schuldrechtliche Verträge	124
c) Keine Pflicht der Teilnehmer zur Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag	125
4. Exkurs: Ansprüche der Teilnehmer	125
a) Anspruch auf Rückübertragung	125
b) Ansprüche aus nicht autorisierter Verwendung	126
c) Ansprüche trotz autorisierter Verwendung	126
III. Vorgaben für die Beitragsfrist	127
1. Zweck des Fristsetzungserfordernisses	127
2. Sonderfall: Vorauswahl- oder Meldefrist	127
3. Rechtsfolgen fehlender oder vorbehaltener Fristsetzung	128

IV. Vorgaben für die öffentliche Bekanntmachung	130
1. Formfreie Auslobung	130
2. Öffentliche Bekanntmachung	130
a) Keine Formvorgabe	130
b) Keine „quantitativ unbestimmte“ Anzahl an Adressaten	131
aa) Nur hypothetische Eignung der Publizität als Maßstab	131
bb) Unbestimmtheit der Anforderung	132
cc) Funktion der öffentlichen Bekanntmachung	132
dd) Unsachgemäße Einschränkung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung	133
ee) Publizität nur Indiz für Rechtsbindungswillen	133
c) Besondere Art der Abgabe der Willenserklärung	134
d) Exkurs: Preisausschreibenvertrag bei engem Öffentlichkeitsbe- griff	135
§ 4 Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben außerhalb des BGB ...	136
A. Unmittelbar den Auslober betreffende Grenzen im Anwendungsbereich des Vergaberechts	136
I. Vergaberechtliche Wettbewerbe als zivilrechtliche Preisausschreiben ..	137
II. Vergaberechtliche Wettbewerbe und Vergabeverfahren	138
1. Vergaberechtliche Wettbewerbe als besondere Form öffentlicher Beschaffung	138
2. Verhältnis von vergaberechtlichen Wettbewerben zu Vergabever- fahren	139
III. Vergaberechtliche Vorgaben für Wettbewerbe	140
1. Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts	140
a) Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber	140
b) Schwellenwerte	141
2. Keine vergaberechtliche Pflicht zur Durchführung eines Wettbe- werbs	142
a) Prüf- und Dokumentationspflicht des öffentlichen Auftraggebers	142
b) Ermessensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers	142
aa) Ermessensentscheidung – keine Pflicht zur Durchführung eines Wettbewerbs	142
(1) Entstehungsgeschichte und Wortlaut von § 78 VgV	142
(2) Gleichlauf mit der Auswahl des Vergabeverfahrens	143
bb) Vorgaben für die Ermessensentscheidung	143
3. Besondere Vorgaben für Planungswettbewerbe	144
a) Vorgaben für Planungswettbewerbe (§§ 69 ff. VgV, §§ 60 ff. SektVO)	144

b) Vorgaben für Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen (§§ 78 ff. VgV)	145
aa) Pflicht zur Einhaltung der „einheitlichen Richtlinien“?	146
bb) Inhaltliche Vorgaben	146
B. Mittelbare Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben: Wettbewerbsordnungen für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe	147
I. Rechtsnatur von Wettbewerbsordnungen: Rahmenrichtlinien für Preisausschreiben ohne Normwirkung	148
1. Historie: Rahmenvorgaben für Architektenwettbewerbe von Architektenvereinen	148
2. Heute: Rahmenvorgaben für Architektenwettbewerbe von Bauministerien unter Mitwirkung der Baukammern	149
II. Regelungstechnik: Zivilrechtliche Bezugnahme auf Wettbewerbsordnungen	150
III. Unmittelbare Anwendungspflichten für Auslober?	151
1. Keine unmittelbaren Anwendungspflichten für private Auslober ..	151
2. Anwendungspflichten in Verwaltungsvorschriften für öffentliche Auslober	151
IV. Faktischer Anwendungszwang für Auslober aufgrund berufsrechtlicher Pflichten der Teilnehmer	152
1. Berufsrechtliche Einschränkung der Teilnahmefreiheit der Architekten	152
a) Vorgaben für die Teilnahme an Wettbewerben in landesrechtlichen Regeln und in den Berufsordnungen der Kammern	152
aa) Ausdrückliche landesrechtliche Regeln	152
bb) Verweis auf Berufsordnungen	153
cc) Erfasste Architekten	155
dd) Verstoß gegen Kartellrecht?	155
ee) Verstoß gegen die Grundfreiheiten?	157
ff) Keine Pflicht für Architekten	159
b) Obliegenheit zur Mitgliedschaft in den Architektenkammern für praktizierende Architekten	159
c) Durchsetzung der Berufspflichten	160
2. Faktischer Zwang für Auslober zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen	160
C. Kollektivautonome Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben	161
I. Unmittelbare kollektivautonome Vorgaben für Auslober: Internationale Sportregelwerke	162
1. Einheitliche Regeln für Sportwettbewerbe – Übernahmepflichten der Verbandsmitglieder	162
2. Beschränkte Gestaltungsoption durch Rechtswahl	164
II. Mittelbare kollektivautonome Vorgaben für Auslober?	164

§ 5 Preisausschreibenverträge	167
A. Zweck von Preisausschreibenverträgen	167
B. Preisausschreibenverträge als eigene Vertragstypen	168
I. Preisausschreibenverträge als nicht kodifizierte Verträge	168
1. System zivilrechtlicher Vertragstypisierung	168
2. Besondere typusprägende Merkmale von Preisausschreibenverträgen	170
a) Selbständiger Preisausschreibenvertrag als atypischer Vertrag ..	170
b) Preisausschreiben-Rahmenvertrag als gemischt-typischer Vertrag	171
3. Preisausschreibenverträge als verkehrstypische Verträge	172
II. Abgrenzung: Nicht mit Preisausschreiben verbundene (Dauer-)Schuld-	
verhältnisse	172
1. Preisausschreiben als Regelungsgegenstand in Normstrukturtypen ..	172
2. Insbesondere: Arbeitsvertrag	172
3. Insbesondere: Sportrahmenverträge	173
C. Selbständiger Preisausschreibenvertrag	173
I. Verträge als Alternative zu einseitigen Rechtsgeschäften	173
II. Vertragsinhalt	174
III. Selbständiger Preisausschreibenvertrag als Gestaltungsoption	175
IV. Abgrenzung zum Preisausschreiben	175
D. Preisausschreiben-Rahmenvertrag	176
I. Typische Vertragsinhalte	176
1. Pflicht potentieller Teilnehmer zur Teilnahme am Preisausschreiben	176
a) Teilnahmepflichten bei Musik- und Sportwettbewerben	176
b) Teilnahmepflichten als dienst-/werk- oder arbeitsvertragliche	
Leistungspflichten	177
c) Dienstvertragliche Regeln	178
d) Vergütungsabrede	179
2. Nebenpflichten der Teilnehmer	179
3. Pflicht zur Übertragung der Rechte am Wettbewerb	180
4. Anpassung der allgemeinen Haftungsregeln	180
II. Verhältnis zum Preisausschreiben	180
1. Preisausschreiben und Rahmenverträge als einheitliche Rechtsge-	
schäfte	180
a) Einheitlichkeit der Rechtsgeschäfte	180
b) Rechtsfolgen bei unwirksamen Rechtsgeschäften	183
aa) Unwirksamkeit des Rahmenvertrags	183
bb) Unwirksamkeit des Preisausschreibens	183
2. Preisausschreiben als Geschäftsgrundlage für Rahmenverträge	183
III. Abschluss und Beendigung von Preisausschreiben-Rahmenverträgen ..	184
1. Willenserklärung der Teilnehmer	184
2. Minderjährige	185

Inhaltsverzeichnis	17
IV. Sonderfall: Athletenvereinbarungen	186
§ 6 Ergebnisse	187
A. Ergebnisse zu § 1: Preisausschreiben in der Praxis	187
B. Ergebnisse zu § 2: Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung bei Auslobung und Preisausschreiben	187
C. Ergebnisse zu § 3: Auslobung und Preisausschreiben im schuldrechtlichen System des BGB	188
D. Ergebnisse zu § 4: Vorgaben für die Gestaltung von Preisausschreiben außerhalb des BGB	190
E. Ergebnisse zu § 5: Preisausschreibenverträge	191
Literaturverzeichnis	193
Stichwortverzeichnis	208

Abkürzungsverzeichnis

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAK	Bundesarchitektenkammer
BAnz	Bundesanzeiger
BayBauKaG	Gesetz über die Bayerische Architektenkammer und die Bayerische Ingenieurekammer-Bau
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
CAS	Court of Arbitration for Sport
ders.	derselbe
EL	Ergänzungslieferung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
f., ff.	folgende, fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRW 1952	Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf dem Gebiet des Bauwesens und des Städtebaus
GRW 1977	Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens
GRW Saar	Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaues und des Bauwesens
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz

i. d. F.	in der Fassung
insb.	insb.
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
RAW 2004	Regeln für die Auslobung von Wettbewerben auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaues und des Bauwesens 2004
RL	Richtlinie
RPW 2008	Richtlinien für Planungswettbewerbe 2008
RPW 2013	Richtlinie für Planungswettbewerbe 2013
SaarlVerfGH	Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes
SektVO	Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen

Im Übrigen wird verwiesen auf: *Kirchner* (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 10. Aufl. 2021

§ 1 Preisausschreiben in der Praxis

A. Klassische Formen von Preisausschreiben

Bei der Konzeption des BGB standen „Preisausschreibungen“ für die Lösung von Aufgaben insb. aus den „Gebieten der Wissenschaft, Kunst, Technik“ im Fokus.¹ Wissenschaftliche Wettbewerbe wurden teilweise im Kontext der Auslobung diskutiert.² Etwa seit Mitte des 19. Jahrhunderts haben sich an der Schnittstelle zwischen Kunst und Technik geordnete Verfahren für Konkurrenzen für Bausachen entwickelt, heute als Architekten- oder Ingenieurwettbewerbe bekannt.³ Im künstlerischen Bereich sind Musik- und Kompositionswettbewerbe verbreitet.

B. Neue Formen von Preisausschreiben

Neben diesen klassischen Preisausschreiben haben sich vor allem in der Start-Up- und IT-Szene verschiedene Verfahren entwickelt, etwa Hackathons (I.) oder Innovationswettbewerbe (II.). In einzelnen Branchen werden Plattformwettbewerbe („Crowdcompetition“) durchgeführt (III.). Weiterhin werden Sportwettbewerbe für Amateure und Profis veranstaltet (IV.).

I. Hackathon

Hackathons entstanden in der nordamerikanischen IT-Szene im Jahr 1999.⁴ Veranstalter waren zunächst insb. Softwarefirmen.⁵ Im Jahr 2006 veranstaltete Yahoo erstmals einen „Hack Day“. Der Ablauf dieses „Hack Days“ entsprach den heute üblichen Hackathons.⁶ Ab 2010 wurden Hackathons vermehrt in der Start-Up-Branche durchgeführt.⁷ Mittlerweile richten etwa IT-Kollektive Hacka-

¹ Motive II, S. 523.

² von Savigny, Obligationenrecht, Bd. 2, 1953, S. 91: „Preise[n], die für nützliche Entdeckungen, Preisschriften u. s. w. ausgesetzt werden“; zur „Dasbachschen Auslobung“ Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 41 f. m. w. N.

³ Zur Historie umfassend Müller-Wrede, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 5 ff.; Becker, Geschichte der Architektur und Städtebauwettbewerbe, 1992.

⁴ Zur Entwicklung Dickel, Prototyping Society, 2019, S. 94; Kohne/Wehmeier, Hackathons, 2019, S. 1 ff.

⁵ Kohne/Wehmeier, Hackathons, 2019, S. 1 f.

⁶ Kohne/Wehmeier, Hackathons, 2019, S. 2: „birth of modern hackathons“.

⁷ Kohne/Wehmeier, Hackathons, 2019, S. 3 f.

thons aus, teilweise unterstützt oder beauftragt von Unternehmen – in einzelnen Fällen von staatlichen Trägern. Ein Beispiel ist der von der Bundesregierung unterstützte „#WirVsVirus“-Hackathon.

Inhaltlich fehlt bisweilen eine klare Wettbewerbsaufgabe oder Zielvorgabe. Vielmehr werden Ideen für einen nicht genau umschriebenen Problembereich erwartet.⁸ Der Veranstalter strebt eine Vielzahl von verschiedenen Lösungen an. Wettbewerbsaufgabe des „#WirVsVirus“-Hackathons war etwa die Ermittlung von „Projektideen und Lösungsansätze[n] mit Wirkungspotential in der Corona-Pandemie“.⁹

Hackathons werden als offene Wettbewerbe veranstaltet, die Teilnehmerzahl wird nicht eingeschränkt.¹⁰ Daneben veranstalten Unternehmen interne Hackathons, an denen nur Unternehmensangehörige teilnehmen dürfen. Etwa wurde bei Facebook im Rahmen eines internen Hackathons der Like-Button entwickelt.¹¹ Weitere Anforderungen an die Teilnehmer – etwa ein erforderlicher Studien- oder Berufsabschluss oder Expertise auf dem jeweiligen Sachgebiet – fehlen. Zur Teilnahme an Hackathons werden trotz ihres Softwarebezugs bisweilen keine Programmierfähigkeiten vorausgesetzt. Vielmehr sollen sich zu Beginn des Wettbewerbs Projektgruppen bilden, die jeweils über die erforderlichen Fähigkeiten verfügen.

Charakteristisch für Hackathons ist eine kurze Abgabefrist und damit ein kurzer Bearbeitungszeitraum für die Lösung der Wettbewerbsaufgabe. Hackathons finden verblockt an einem Wochenende statt oder sind auf einzelne Tage beschränkt. Die Bearbeitungszeit beträgt normalerweise 24–48 Stunden.¹² Die teilnehmenden Gruppen präsentieren am Ende des Hackathons ihre Ergebnisse („Pitch“). Mit Ausnahme des kurzen Bearbeitungszeitraumes fehlen weitgehend formelle Vorgaben. Teilnehmer müssen sich bisweilen für den Hackathon registrieren, aus organisatorischen Gründen mit einer gewissen Vorlaufzeit zum eigentlichen Event.

Eine einheitliche Vorgabe für die ausgesetzten Preise existiert nicht. Als Preise werden Geld- und Sachpreise ausgesetzt.¹³ Bisweilen werden wie beim „#WirVsVirus“-Hackathon zumindest einzelne Projekte im Rahmen einer Abschlussveranstaltung besonders hervorgehoben (immaterieller „erster Preis“).¹⁴

⁸ Vgl. *Dickel*, Prototyping Society, 2019, S. 85 ff., 97 zu einem „Klima-Hackathon“.

⁹ Vgl. den „Abschlussbericht #WirVsVirus Hackathon und Umsetzungsprogramm“, abrufbar unter www.wirvsvirus.org (zuletzt 19.03.2023).

¹⁰ *Kohne/Wehmeier*, Hackathons, 2019, S. 3.

¹¹ Vgl. *Kohne/Wehmeier*, Hackathons, 2019, S. 4.

¹² *Kohne/Wehmeier*, Hackathons, 2019, S. 3.

¹³ *Kohne/Wehmeier*, Hackathons, 2019, S. 37 f., dort auch zu weiteren Optionen wie Venture Capital, Unternehmensbeteiligungen oder Arbeitsverträgen als Preise.

¹⁴ Vgl. www.wirvsvirus.org (zuletzt 19.03.2023).

Die Kriterien für die Preisentscheidung werden zuweilen nur oberflächlich beschrieben. Teils wird wie beim Hackathon „Neustart:Klima“ nur eine Jury benannt.¹⁵

An die Wettbewerbsphase, in der aufgrund des kurzen Bearbeitungszeitraums nur unausgereifte Ideen entwickelt werden, kann sich eine Umsetzungsphase anschließen.¹⁶ Besonders vielversprechende Projekte können vom Veranstalter, externen Unternehmen oder – wie beim „#WirVsVirus“-Hackathon – vom Staat gefördert werden.¹⁷

II. Innovationswettbewerb

Im Rahmen von Innovationswettbewerben werden kreative Lösungen für nicht klar abgegrenzte Wettbewerbsaufgaben ermittelt. Auch hier haben Veranstalter ein Interesse an einer Vielzahl von verschiedenen Lösungen. Ein Beispiel ist der seit 2018 jährlich stattfindende Innovationswettbewerb der Stadt München zum Thema Smart Cities.¹⁸ Wettbewerbsaufgaben sind „innovative Lösungsvorschläge“ zu Themen wie „Digitale Umsetzung des zonalen Diesel-Fahrverbots“.

Im Gegensatz zum Hackathon herrscht kein vergleichbarer Zeitdruck. Die Bearbeitungszeiträume sind länger. Hierdurch können Konzepte weiter ausgearbeitet werden.

Innovationswettbewerbe¹⁹ werden im Internet veröffentlicht. Veranstalter sind Unternehmen, vermehrt aber auch staatliche Organisationen. Die formellen Vorgaben für die Wettbewerbsbeiträge sind rudimentär. Teilweise erfordern Innovationswettbewerbe eine Online-Registrierung.²⁰

Die ausgesetzten Preisgelder sind üblicherweise nicht besonders hoch dotiert, etwa erhalten die sechs Finalisten des Innovationswettbewerbs der Stadt München jeweils eine Anerkennung in Höhe 500 Euro. Der Sieger des Innovationswettbewerbs erhält zusätzlich 1.500 Euro – allerdings erst nach Teilnahme und Abschluss einer sich an den Wettbewerb anschließenden Umsetzungsphase. Im Vergleich hierzu werben US-amerikanische Wettbewerbe mit teilweise sehr hohen Preisgeldern. Die Plattform „xprize.org“ verspricht etwa für eine Technik,

¹⁵ Vgl. www.neustartklima2021.de (zuletzt 19.03.2023).

¹⁶ Auch als „follow-up“ bezeichnet, vgl. *Kohne/Wehmeier*, Hackathons, 2019, S. 57 ff.

¹⁷ Vgl. zur Förderung beim „#WirVsVirus“-Hackathon BMBF, Pressemitteilung 061/2020.

¹⁸ www.muenchen.de/rathaus/wirtschaft/tech/digitalisierung-plattformen/Innovationswettbewerb (zuletzt 19.03.2023).

¹⁹ Auch Ideenwettbewerb oder „idea challenge“, vgl. *Müller*, InTer 2017, 129, 130.

²⁰ *Müller*, InTer 2017, 129, 130.

mit der sich Kohlenstoffdioxid abbauen lässt, ein Preisgeld in Höhe von 100 Mio. US-Dollar. Für die Entwicklung eines Ersatzprodukts für Hähnchen- oder Fischfleisch werden 15 Mio. US-Dollar Preisgeld ausgesetzt.²¹

Die Stadt München bspw. bewirbt den Innovationswettbewerb ausdrücklich mit den immateriellen Vorteilen für die Preisträger. Gewinner werden mit dem „Innovationspreis der Landeshauptstadt München“ ausgezeichnet, sie erhalten an einem Pressetermin die zugehörige Trophäe und Urkunde. Die Finalisten hätten so „eine ausgezeichnete Möglichkeit, sich zu präsentieren und auf ihr Unternehmen aufmerksam zu machen“. Zudem wird ausdrücklich auf die Umsetzungsphase nach Abschluss des Wettbewerbs verwiesen, nach dieser verfügen die Gewinner „über ein Referenzprojekt mit einer der größten Kommunen Deutschlands, das Sie für Ihre Eigenwerbung nutzen können“.²²

Ähnlich offen wie beim Hackathon werden die Bewertungskriterien für die Preisvergabe formuliert. Ein Beispiel sind die Kriterien des Innovationswettbewerbs der Stadt München: Es sollen der „Lösungsansatz, der am meisten überzeugt“, und die „Ideen mit dem größten Umsetzungs- und Realisierungspotenzial“ ausgezeichnet werden. Auch das Preisgericht wird vorab nicht genau bestimmt, es wird nur auf eine Jury hingewiesen.²³

III. Plattformwettbewerb („Crowdcompetition“)

Als Crowdwork wird üblicherweise Plattformarbeit verstanden, den Kern der juristischen Diskussion bilden die Fragen zur Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker²⁴ und zur Anwendung des Heimarbeitgesetzes.²⁵ Crowdworker werden für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe vergütet. Diese Aufgaben können wie auf der Plattform „Clickworker“ einfache „Mikrotasks“ sein, die an einem mobilen Endgerät bearbeitet werden.²⁶ Die Aufgaben können auch komplexere oder länger andauernde Tätigkeiten wie etwa Reinigungsaufgaben bei „Helping“²⁷ oder die Fotografie bestimmter Supermarktregale²⁸ sein.

²¹ www.xprize.org (zuletzt 19.03.2023).

²² www.muenchen.de/rathaus/wirtschaft/tech/digitalisierung-plattformen/Innovationswettbewerb (zuletzt 19.03.2023).

²³ www.muenchen.de/rathaus/wirtschaft/tech/digitalisierung-plattformen/Innovationswettbewerb (zuletzt 19.03.2023).

²⁴ BAG 01.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 Rn. 28 ff.

²⁵ Statt vieler *Pacha*, Crowdwork, 2018, S. 140 ff.; Staudinger/*Latzel*, 2022, § 611 Rn. 660 ff.

²⁶ Vgl. www.clickworker.com (zuletzt 19.03.2023).

²⁷ Vgl. www.helping.de (zuletzt 19.03.2023).

²⁸ Vgl. den Sachverhalt BAG 01.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552.

Hingegen wird bei einem Plattformwettbewerb („Crowdcompetition“)²⁹ – auch bezeichnet als wettbewerbsbasierte Crowdwork³⁰ – nicht bereits die Erbringung einer Werkleistung entlohnt. Bei Plattformwettbewerben veranstaltet der Crowdsourcer oder ein zwischengeschalteter Intermediär einen Wettbewerb³¹ – auch als „Kreativwettbewerb“ bezeichnet.³² Nur der Preisträger erhält für seine Leistung ein Entgelt.

Die Wettbewerbsaufgaben sind vielfältig: Private Crowdsourcer wie „Topcoder“,³³ „Innocentive“,³⁴ „99designs“³⁵ oder „Designenlassen“³⁶ sind insb. im IT-Sektor oder im Kreativbereich tätig. Teilweise nutzen auch staatliche Strukturen diese Beschaffungsform. Die Regierung der Vereinigten Staaten organisiert Wettbewerbe unter der Domain „challenge.gov“. Die Website ist der offizielle „hub“ für „prize competitions and challenges“ aller Bundesorganisation der Vereinigten Staaten („federal agencies“).³⁷ Die einzelnen Aufgaben können anspruchsvoll und umfangreich sein. So verlangt der „Hack-A-Sat“-Wettbewerb, einen Satelliten zu „hacken“.³⁸ Im Gegensatz zu Hackathons oder Innovationswettbewerben ist die Aufgabe bei Plattformwettbewerben genau festgelegt.

²⁹ Entsprechend der auch in der deutschsprachigen Literatur und Rechtsprechung – etwa BAG 01.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 m.w.N. – verwendeten Begriffe Crowdworker und Crowdwork für Plattformarbeiter und Plattformarbeit wird zur Abgrenzung im Folgenden vom Plattformwettbewerb bzw. von „Crowdcompetition“ gesprochen.

³⁰ Begriff bei *Gärtner*, in: *Neue Arbeitsformen*, 2018, 160, 169; *ders.*, *Koalitionsfreiheit und Crowdwork*, 2020, S. 53 f.; dazu auch *Selzer*, in: *Husemann/Wietfeld, Zwischen Theorie und Praxis*, 2005, S. 27, 37; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1038; *Däubler*, *Digitalisierung und Arbeitsrecht*, 7. Aufl. 2020, § 18 Rn. 4, 77 ff.; *Vögl*, *Crowdsourcing-Plattformen als neue Marktplätze für Arbeit*, 2018, S. 11 f.; *Durst*, *Crowdwork*, 2020, S. 58 ff.; *Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 31 f. spricht von „erfolgsbasierten Wettbewerben“ in Abgrenzung zu zeit- und gebotsbasierten Wettbewerben; Abgrenzung verschiedener Wettbewerbsformen bei *Leinmeister/Zogaj/Blohm*, in: *Benner, Crowdwork*, 2015, S. 9, 29 f.; mit Blick auf die Rechtslage in den Vereinigten Staaten *Liebman/Lyubarsky*, in: *Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, Crowdwork – A Comparative Law Perspective*, 2017, S. 24, 59, 74 ff., 93 ff.

³¹ *Vögl*, *Crowdsourcing-Plattformen als neue Marktplätze für Arbeit*, 2018, S. 35.

³² *Däubler*, *Digitalisierung und Arbeitsrecht*, 7. Aufl. 2020, § 18 Rn. 4, 77 ff.; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 986.

³³ www.topcoder.com (zuletzt 19.03.2023); *Liebman/Lyubarsky*, in: *Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, Crowdwork – A Comparative Law Perspective*, 2017, S. 24, 59, 69 ff., 93 ff.

³⁴ www.innocentive.com (zuletzt 19.03.2023); *Liebman/Lyubarsky*, in: *Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, Crowdwork – A Comparative Law Perspective*, 2017, S. 24, 59, 74 ff., 93 ff.; *Warter*, *Crowdwork*, 2016, S. 79 f.; *Vögl*, *Crowdsourcing-Plattformen als neue Marktplätze für Arbeit*, 2018, S. 35 ff.

³⁵ www.99designs.de (zuletzt 19.03.2023); *Warter*, *Crowdwork*, 2016, S. 78 f.

³⁶ www.designenlassen.de (zuletzt 19.03.2023).

³⁷ [Vgl. www.challenge.gov/about/](http://www.challenge.gov/about/) (zuletzt 19.03.2023).

³⁸ *Vgl. die „Rules“*, abrufbar unter www.hackasat.com/rules/ (zuletzt 19.03.2023).

Als Wettbewerbsteilnehmer werden auf der jeweiligen Plattform angemeldete Nutzer angesprochen. Die Wettbewerbsteilnehmer müssen sich registrieren. Die Plattformen können so einen Qualitätsstandard einhalten. Der Veranstalter gibt im Gegensatz zu Crowdwork in Form von Mikrotasks eine Bearbeitungsfrist vor.

Die Preisgelder variieren entsprechend der Komplexität der jeweiligen Aufgabe. Im Design-Sektor werden niedrige Preisgelder gezahlt. Das durchschnittliche Preisgeld für einen Auftrag bei „99designs“ lag im Jahr 2016 bei etwa 310 Euro.³⁹ Dagegen können Preisgelder sehr hoch dotiert sein: Bei der dritten Auflage des „Hack-A-Sat“-Wettbewerbs erhalten die zehn bestplatzierten Teilnehmer der Qualifikationsrunde je 20.000 US-Dollar, die drei Gewinner der anschließenden Finalrunde mit einer neuen Aufgabe nach Rangstufe zusätzlich 50.000, 30.000 und 20.000 US-Dollar.⁴⁰

Vorgaben für die Preisentscheidung hängen stark vom Wettbewerb ab. Mitunter entscheiden die Crowdsourcer über den Sieger, das ist insb. bei Designplattformen wie „Designenlassen“ oder „99designs“ der Fall.⁴¹

IV. Sportwettbewerb

Sportwettbewerbe (oder Sportwettkämpfe) werden von Sportvereinen oder verbandsangehörigen Vereinen veranstaltet.⁴² In dem im Mannschaftssport typischen Profi- und Amateurligensystem veranstalten die Bezirks-, Landes- und Bundesverbände Wettbewerbe. Vereinzelt richten auch staatliche Organisationen Sportwettbewerbe aus – etwa Meisterschaftswettkämpfe im Schulsport.⁴³

Die Teilnehmer des Sportwettbewerbs sind natürliche Personen oder Vereine. Bei Mannschaftssportarten können nur Personenmehrheiten am Wettbewerb teilnehmen.⁴⁴ In Einzelsportarten hat der Veranstalter hingegen die Wahl: Er kann

³⁹ www.fr.de/wirtschaft/viele-ernaehren-ihrer-arbeit-ihre-familie-11122619 (zuletzt 19.03.2023).

⁴⁰ Vgl. die „Rules“ S. 7, abrufbar unter www.hackasat.com/rules/ (zuletzt 19.03.2023).

⁴¹ Vgl. § 3 Abs. 6 der „Allgemeine[n] Geschäftsbedingungen von ‚Designenlassen‘ für Auftraggeber“, abrufbar unter www.designenlassen.de/agb.php (zuletzt 19.03.2023); ähnlich auch 1.2. der Nutzungsbedingungen von „99designs“, abrufbar unter www.99designs.de/legal/terms-of-use (zuletzt 19.03.2023).

⁴² Etwa ein Galopprennen, vgl. OLG Köln 30.10.2019 – 11 U 115/18, SpuRt 2020, 30; *Kuhn*, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2001, S. 84.

⁴³ In Bayern werden die Landesmeisterschaften vom Bayerischen Landesamt für Schulsport organisiert, www.laspo.de/index.asp?b_id=554&k_id=5623&subk_id=5627 (zuletzt 19.03.2023); die Bundesfinalwettkämpfe werden von der Deutschen Schulsportstiftung organisiert, www.jugendtrainiert.com/deutscheschulsportstiftung (zuletzt 19.03.2023).

⁴⁴ Vgl. zu Staffelfrennen bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 29; *PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, Einführung Rn. 29.

einen Wettbewerb für Einzelsportler oder für Mannschaften veranstalten. Beispiele sind Einzelturniere im Tennis im Gegensatz zu Mannschaftsmeisterschaften. In diversen Einzelsportarten wie insb. im Lauf- oder Schwimmsport werden neben Einzelwettbewerben Staffelfrennen⁴⁵ veranstaltet.

Sportwettbewerbe erfordern eine oder mehrere sportliche Leistung(en)⁴⁶ der Wettbewerbsteilnehmer. Der Wettbewerbsbeitrag ist eine körperliche und (oder) geistige Bewegung.⁴⁷ Im Gegensatz zu Preisausschreiben, bei denen die Teilnehmer Ideen, eine Planung oder eine Sache beitragen, kann der Veranstalter die Beiträge nur durch Vermarktung der Sportveranstaltung nutzen.

Bei Sportwettbewerben werden unterschiedliche Preise ausgesetzt. Preisträger erhalten eine Trophäe als Sachpreis oder jedenfalls eine immaterielle Auszeichnung⁴⁸, insb. das Recht zur Nutzung eines Namens. Etwa darf sich der Sieger der deutschen Fußball-Bundesliga als „Deutscher Fußballmeister“ bezeichnen, gleiches gilt für „Olympiasieger“, „Europameister“, „Weltmeister“. In mehrstufigen Ligensystemen ist auch das Startrecht in der gleich- oder höherstufigen Liga ein Preis für den Wettbewerbsbeitrag. Zusätzlich werden insb. im Profisport Preisgelder gezahlt.

Für die Teilnahme an Sportwettbewerben müssen die Teilnehmer bisweilen Meldefristen einhalten.⁴⁹ Nur Sportler oder Sportvereine, die sich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt für einen Wettbewerb angemeldet haben oder sich durch eine erbrachte sportliche Leistung für den Wettbewerb qualifiziert haben, werden zum Wettbewerb zugelassen und damit bei der Preisentscheidung berücksichtigt. Die Wettbewerbsentscheidung trifft stets ein Sportschiedsrichter.

C. Abgrenzung zwischen Preisausschreiben und wettbewerbsähnlichen Verfahren

In der Praxis haben sich neben Preisausschreiben wettbewerbsähnliche Verfahren entwickelt. Bei ihnen sind nicht alle Tatbestandsmerkmale des Preisausschreibens erfüllt (zu diesen § 3 F., S.102). Bisweilen fehlt eine unbedingte Preiszuteilungsverpflichtung des Veranstalters oder eine Preisbewerbung der Teilnehmer. Wettbewerbsähnliche Verfahren können indes auch als „echte“ Preisausschreiben veranstaltet werden. Dafür müssten die Vorgaben des § 661 BGB eingehalten werden.

⁴⁵ Hierzu *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 26.

⁴⁶ *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 25 f.

⁴⁷ Zum Sportbegriff *PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, Einführung Rn. 2.

⁴⁸ Zu immateriellen Preisen weiter *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 11.

⁴⁹ Bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 30.

I. Auswahl von Vertragspartnern: Verfahren mit Wettbewerbscharakter

Zur Auswahl von Vertragspartnern insb. für Dauerschuldverhältnisse nutzen Unternehmen Verfahren mit Wettbewerbscharakter. In der Praxis werden Vertragspartner in B2B-Beziehungen durch Pitch ermittelt (1.), auch wählen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer in einem Assessment Center (2.a)) oder im künstlerischen Sektor durch Probespiele aus (2.b)). Stiftungen vergeben Stipendien nach einem Bewerbungsprozess, der einem Preisausschreiben ähnelt (3.).

1. Pitch

Bei einem Pitch fordert ein Unternehmen mehrere potentielle Vertragspartner zur Präsentation eines Konzeptes für ein bestimmtes Projekt auf. Üblich sind solche Verfahren insb. vor Abschluss eines Beratungsvertrags in bestimmten Teilgebieten der Rechtsberatung⁵⁰ oder vor Abschluss von Agenturverträgen mit Design-, Werbe- und PR-Agenturen.⁵¹ In der Rechtsberatung laden größere Unternehmen Anwaltskanzleien zu Pitches ein. Sofern Unternehmen eine feste Gruppe von Anbietern von Rechtsdienstleistungen etabliert haben („Panel“), werden nur Panel-Kanzleien eingeladen.⁵² Auch im künstlerischen Bereich werden Konzepte gepitched, etwa für geplante Filmprojekte.⁵³ Pitches können aber auch auf die Eigeninitiative eines Bewerbers zurückgehen. In diesem Fall fehlt der Wettbewerbscharakter – insb. wird keine vom Veranstalter vorgegebene Aufgabe bearbeitet.

In der Werbebranche hat sich zur Auswahl einer geeigneten Agentur – mitunter für ein weitgehend konkretes Werbeprojekt – etwa folgender Prozess etabliert:⁵⁴ Unternehmen schreiben die Wettbewerbsbedingungen öffentlich aus oder laden potentielle Vertragspartner direkt zum Pitch ein. Eingeladen werden nur Teilnehmer, die die geforderte Qualifikation vorweisen. Nach einem optionalen Briefing, in dem die Aufgabenstellung mitgeteilt oder konkretisiert wird, stellen die Agenturen im „Contest“ ihre Konzepte vor. Die genaue Aufgabenstellung hängt vom geplanten Projekt ab. Mitunter müssen detaillierte Ideen oder Konzepte entwickelt werden. Weitere formelle Vorgaben für die Präsentation sind unüblich. Das ausschreibende Unternehmen ist beim Pitch nicht zur Präsent-

⁵⁰ Gärtner, A., *Strategisches Management in Rechtsabteilungen multinationaler Konzerne*, S. 177 ff.; Schieblon/*Forbes*, *Marketing für Kanzleien und Wirtschaftsprüfer*, 4. Aufl. 2018, S. 173 ff.

⁵¹ *Kollrus*, MDR 2015, 1105.

⁵² Gärtner, A., *Strategisches Management in Rechtsabteilungen multinationaler Konzerne*, S. 177 ff.

⁵³ *Kurz*, *Pitch it!*, 3. Aufl. 2015.

⁵⁴ *Kollrus*, MDR 2015, 1105, 1106 auch zum Folgenden.

scheidung verpflichtet (dazu § 3 F.I.2., S. 109). Das Unternehmen kann einem Bewerber einen Vertrag anbieten, es ist aber nicht dazu verpflichtet.

Bewerber müssen bei Pitches einerseits versuchen, das ausschreibende Unternehmen von den eigenen Fähigkeiten und Kompetenzen zu überzeugen. Andererseits sollen die Informationen für das jeweilige Projekt nur insoweit preisgegeben werden, dass das Unternehmen weiterhin ein Interesse am kostenpflichtigen Erwerb der Dienstleistung im Anschluss an den Pitch hat.

2. Arbeitnehmerauswahl

Arbeitgeber nutzen Auswahlverfahren mit Wettbewerbscharakter zur Auswahl von Arbeitnehmern.

a) *Assessment Center*

Private und öffentliche Arbeitgeber führen zur Personalauswahl Assessment Center durch.⁵⁵ Bewerber werden nach einer Vorauswahl zur Veranstaltung eingeladen. Die Teilnehmer müssen in einem Zeitraum von einem Tag bis zu einer Woche verschiedene Aufgaben wie etwa Präsentationen, Zweiergespräche, Interviews, Fallstudien oder Gruppendiskussionen abarbeiten.⁵⁶ Die Anzahl der Teilnehmer ist bisweilen gering, an den Veranstaltungen nehmen etwa bis zu zwölf Kandidaten teil.⁵⁷ Die Assessoren bewerten dabei die Leistung der einzelnen Teilnehmer. Im Anschluss an das Assessment Center erhalten erfolgreiche Kandidaten Vertragsangebote oder werden zu weiteren Bewerbungsrunden zugelassen. Die Veranstalter teilen den Teilnehmern ihre Ergebnisse einzeln mit. Eine Wettbewerbsentscheidung erfolgt nicht. Das ausrichtende Unternehmen ist auch nicht verpflichtet, den von den Teilnehmern angestrebten Preis – das Angebot eines Arbeitsvertrags – tatsächlich zu vergeben.

b) *Probespiel und Probearbeiten*

Deutsche Profiorchester wählen ihre festangestellten Orchestermitglieder durch Probespiele aus.⁵⁸ Offene Orchesterstellen werden üblicherweise online sowie in einer Fachzeitschrift bekannt gemacht. Die Ausschreibung enthält bisweilen die Aufforderung zur Bewerbung, die vom Bewerber vorzutragenden Pflichtstücke

⁵⁵ *Carpenter*, NZA 2015, 466; *Mentzel*, SPA 2017, 129; zu einem Assessment Center vor Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst OVG Münster 17.11.2009 – 6 B 1493/09, juris.

⁵⁶ *Mentzel*, SPA 2017, 129, 130.

⁵⁷ *Mentzel*, SPA 2017, 129.

⁵⁸ Vgl. ausführlich zum üblichen Ablauf eines Probespiels *Bellmann*, Das Probespiel im Orchester als Personaleignungsdiagnostik, 2020, S. 38 ff.

und den Termin des Probespiels.⁵⁹ Nach einer Vorauswahl werden aussichtsreiche Bewerber zum Probespiel eingeladen. Die Bewerber tragen dann ein vorgegebenes Konzertprogramm vor den Orchestermitgliedern und evtl. weiteren zugelassenen Zuhörern vor. Das Probespiel selbst ähnelt einem Musikwettbewerb. Üblich sind mehrere Runden mit abnehmender Teilnehmerzahl. Im Anschluss an die Vorspiele entscheiden die stimmberechtigten Orchestermitglieder und evtl. stimmberechtigte Dritte wie die künstlerische Leitung oder die Intendanz über die jeweiligen Kandidaten. Die genauen Regeln des Ablaufs des Probespiels werden durch Probespielordnungen festgelegt.⁶⁰ Sie enthalten etwa Regeln zum Abstimmungsmodus in offener oder geheimer Wahl, zur Stimmberechtigung von Nichtmitgliedern, zum Stimmverhältnis, zur erforderlichen Mehrheit und zu evtl. Vetorechten. Der Gewinner des Probespiels erhält üblicherweise ein Vertragsangebot. Die Orchester müssen aber keinen Wettbewerbsgewinner ermitteln. Die Orchester oder deren Träger müssen folglich auch kein Vertragsangebot als Preis erklären. Für die Aufnahme eines Bewerbers in das Orchester muss mitunter eine bestimmte Mehrheit erzielt werden. Fehlt die erforderliche Mehrheit, gewinnt kein Bewerber das Probespiel.

Zur Auswahl von Arbeitnehmern kann auch ein Probearbeiten im Rahmen eines Einfühlungsverhältnisses⁶¹ durchgeführt werden. Dabei wird vor Abschluss eines Arbeitsvertrags mit dem Bewerber ein Rechtsverhältnis eigener Art geschlossen.⁶² Der Bewerber ist nicht zur Arbeit nach Weisung des Arbeitgebers verpflichtet, er unterliegt nur dem Hausrecht des Betriebsinhabers.⁶³ Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht nicht.⁶⁴ Dass der Bewerber im Rahmen des Einfühlungsverhältnisses für den potentiellen Arbeitgeber nützliche Arbeit erbringt, ist nicht unzulässig und führt auch nicht zu einem Arbeitsverhältnis.⁶⁵ Die Parteien entscheiden sich privatautonom gegen ein Arbeitsverhältnis.⁶⁶ Die einzelnen Voraussetzungen des Einfühlungsverhältnisses sind umstritten. Insb.

⁵⁹ Vgl. etwa Ausschreibungen der Münchener Philharmoniker, www.mphil.de/orchester/offene-stellen (zuletzt 19.03.2023).

⁶⁰ Vgl. den Sachverhalt BAG 21.07.2004 – 7 ABR 57/03, NJOZ 2005, 4853.

⁶¹ Vgl. dazu *Ascheid/Preis/Schmidt/Linck*, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, § 622 Rn. 63.

⁶² Zuletzt etwa LAG Rheinland-Pfalz 11.08.2020 – 6 Sa 500/19, juris Rn. 37; angedeutet auch bei BAG 05.04.1984 – 2 AZB 5/84, juris Rn. 9: Arbeitsverhältnis oder Einfühlungsverhältnis; kritisch *Maties*, RdA 2007, 135, 141 f.; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger/Ulber*, PraxHdb-ArbR, 10. Aufl. 2019, § 3 Rn. 202.

⁶³ Zuletzt LAG Rheinland-Pfalz 11.08.2020 – 6 Sa 500/19

⁶⁴ Zuletzt LAG Rheinland-Pfalz 11.08.2020 – 6 Sa 500/19, juris Rn. 37; *Löw*, RdA 2007, 124, 125; *Benecke*, NZA 2012, 646, 648; zum MiLoG *Boemke*, JuS 2015, 385, 386.

⁶⁵ Vgl. aber *Deinert/Heuschmid/Zwanziger/Ulber*, PraxHdb-ArbR, 10. Aufl. 2019, § 3 Rn. 202.

⁶⁶ *Benecke*, NZA 2012, 646, 648 m.w.N.; zuletzt LAG Rheinland-Pfalz 11.08.2020 – 6 Sa 500/19, juris Rn. 37 m.w.N.

wird eine maximale Dauer diskutiert. In der Literatur werden etwa eine Woche⁶⁷, in Sonderfällen bis zu drei Wochen vorgeschlagen.⁶⁸ Für eine entsprechende Beschränkung spricht, dass das Einfühlungsverhältnis nur dem „Kennenlernen“ der Parteien dienen soll. Es ersetzt nicht die Anfangsphase eines Arbeitsverhältnisses, in welcher die privatautonome Entscheidung des Arbeitgebers für oder gegen den neuen Arbeitnehmer durch die Vereinbarung einer Probezeit (§ 622 Abs. 3 BGB) ausreichend geschützt ist, der Arbeitnehmer aber einen Anspruch auf Entgelt hat. Beim Probearbeiten mehrerer potentieller Arbeitnehmer kann ein abgeschwächter wettbewerbsähnlicher Charakter entstehen.

3. Auswahl von Stipendiaten

Stiftungen bzw. als Stiftungen bezeichnete eingetragene Vereine oder Stiftungskörperschaften⁶⁹ vergeben Stipendien. Für die Auswahl der Stipendiaten fordern einige Stiftungen umfassende Bewerbungen inklusive Motivationsschreiben innerhalb einer bestimmten Frist. Zusätzlich wird ggf. ein Vorstellungsgespräch vereinbart. Etwa müssen Musiker beim Auswahlverfahren der Studienstiftung des deutschen Volkes ein Vorspiel oder Vorsingen absolvieren (zu Probespielen § 1 C.I.2. b), S. 29).⁷⁰ Zwischen den Bewerbern entsteht ein Wettbewerb um die Stipendien, der einem Preisausschreiben ähnelt.⁷¹ Die Stiftungen wählen die besten Bewerber aus und schließen mit diesen privatrechtliche Förderverträge.⁷² Die Stiftungen könnten die Vergabe der Stipendien auch durch Preisausschreiben regeln. Die Praxis sieht – insb. in der Begabtenförderung – anders aus: Die Bewerber haben gegen die Stiftungen keinen Anspruch auf Prüfung ihrer Bewerbung und auf Stipendiumsleistungen.⁷³

II. Preisverleihungen

In Deutschland werden verschiedene „Preise“ (oder „Awards“) vergeben. Damit werden etwa kulturelle (etwa der „Deutsche Filmpreis“⁷⁴ oder der „Preis der

⁶⁷ Löw, RdA 2007, 124.

⁶⁸ Benecke, NZA 2012, 646, 648 f. m.w.N.

⁶⁹ Von den 13 deutschen Begabtenförderungswerken sind nur die Friedrich-Nauemann-Stiftung und die Hans-Böckler-Stiftung selbständige Stiftungen, weiter Staudinger/Hüttemann/Rawert, 2017, Vor §§ 80–88 Rn. 397.

⁷⁰ Vgl. www.studienstiftung.de/infos-fuer-studierende/musik/ (zuletzt 19.03.2023).

⁷¹ Vgl. etwa den Sachverhalt von SaarVerfGH 08.07.2014 – Lv 6/13, NVwZ-RR 2014, 865 und BGH 15.12.2016 – I ZR 63/15, NZG 2017, 268 Rn. 21 ff.

⁷² Edenfeld, WissR 1997, 235, 239; Szalai, SächsVbl 2010, 229.

⁷³ So wohl auch die Auffassung des BMBF, vgl. die Einführung in die „Zusätzlichen Nebenbestimmungen zur Förderung begabter Studierender sowie begabter Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler“ (Richtlinien), abrufbar unter www.bmbf.de/bmbf/shareddocs/downloads/files/erlaeuterung_richtlinie_begabtenfoerderung.pdf (zuletzt 19.03.2023).

⁷⁴ www.deutscher-filmpreis.de (zuletzt 19.03.2023).

deutschen Schallplattenkritik⁷⁵), wissenschaftliche (etwa der „Max-Weber Preis“ der Bayerischen Akademie der Wissenschaften⁷⁶) oder didaktische (etwa der „Preis für gute Lehre“ des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst⁷⁷) Leistungen ausgezeichnet. Solche Preise werden als „Wettbewerbe“ öffentlich ausgeschrieben.⁷⁸

Die Regeln für die Preisvergabe enthalten detaillierte materielle Vorgaben für die Preisbeiträge. Etwa unterscheidet der „Deutsche Wirtschaftsfilmpreis“⁷⁹ drei verschiedene Wettbewerbskategorien, jeweils mit verschiedenen Wettbewerbsaufgaben oder zugelassenen Wettbewerbsteilnehmern: Der Wettbewerb wird in den Kategorien „Wirtschaft gut erklärt“ (1), „Wirtschaft gut präsentiert“ (2) und „Nachwuchswettbewerb“ (3) veranstaltet. Die Ausschreibung enthält genaue inhaltliche Vorgaben für die Kategorien 1 und 2 und beschränkt die zugelassenen Teilnehmer in der Kategorie 3 auf Studenten oder Berufsanfänger, die nach ihrem Abschluss in der Regel nicht länger als drei Jahre tätig gewesen sind. Noch differenzierter sind etwa die Vorgaben für den von der Deutschen Filmakademie veranstalteten „Deutschen Filmpreis“.⁸⁰ Die Preisträger erhalten ein Preisgeld, mitunter wird wie beim „Preis der deutschen Schallplattenkritik“ nur eine Auszeichnung vergeben.⁸¹ Vielfach werden auch die Preisentscheidungsregeln klar vorgegeben. Die Richtlinien des „Deutschen Filmpreises“ etablieren etwa ein dreistufiges Entscheidungsverfahren (Präambel 1.1) bestehend aus Vorauswahl, Nominierung und Wahl der Preisträger.

Preise fordern zwar bisweilen eine Preisbewerbung, etwa muss zur Teilnahme am „Deutschen Wirtschaftsfilmpreis“ ein Film als Wettbewerbsbeitrag eingereicht werden.⁸² Üblich ist auch eine Bewerbungsfrist, mitunter müssen Auszüge oder Wettbewerbskopien eingereicht werden. Die Bewerbung muss aber nicht

⁷⁵ www.schallplattenkritik.de (zuletzt 19.03.2023).

⁷⁶ www.badw.de/gelehrtengemeinschaft/preise-und-medailles.html (zuletzt 19.03.2023).

⁷⁷ www.stmwk.bayern.de/allgemein/meldung/6601/preis-fuer-gute-lehre-fuer-15-hochschullehrerinnen-und-hochschullehrer (zuletzt 19.03.2023).

⁷⁸ Das BMWK spricht beim Deutschen Wirtschaftsfilmpreis 2022 von der „Ausschreibung“ eines „Wettbewerbs“, vgl. BAnz AT 25.05.2022 A1.

⁷⁹ Vgl. die Ausschreibung über den Deutschen Wirtschaftsfilmpreis 2022, BAnz AT 25.05.2022 A1 i.V.m. Erlass über die Stiftung des 55. Deutschen Wirtschaftsfilmpreises, 01.03.2022, BAnz AT 25.05.2022 B1.

⁸⁰ Bezeichnet als „Richtlinien über das Auswahlverfahren für die Nominierungen zum Deutschen Filmpreis und die Zuerkennung des Deutschen Filmpreises“ i. d. F. vom 09.11.2020, abrufbar unter www.einreichung.deutscher-filmpreis.de/richtlinien/ (zuletzt 19.03.2023).

⁸¹ Vgl. www.schallplattenkritik.de/haeufige-fragen (zuletzt 19.03.2023).

⁸² Etwa www.bmwk.de/Redaktion/DE/Wettbewerb/deutscher-wirtschaftsfilmpreis (zuletzt 19.03.2023).

zwingend ein Wettbewerbsteilnehmer vornehmen.⁸³ Teilweise dürfen sich potentielle Preisträger sogar nicht bewerben. Etwa dürfen beim „Deutschen Buchpreis“ nur bestimmte Verlage Romanbeiträge „einreichen“ oder „empfehlen“, Eigenbewerbungen der Autoren sind nicht möglich.⁸⁴

III. Gewinnspiele und Lotterien: Wettbewerbe mit Zufalls- oder Losentscheid

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden Gewinnspiele,⁸⁵ Preisrätsel und Preislotterien als Preisausschreiben bezeichnet.⁸⁶ Bei solchen lotterieähnlichen Wettbewerben wird von den Teilnehmern eine Bewerbung verlangt, die einfach und schnell angefertigt werden kann.⁸⁷ Beispiele sind etwa ein Schätzwert oder eine Quizfrage, die nur kurze Recherche erfordert („Wie oft wurde Deutschland Fußball-Weltmeister?“).

Im Gegensatz zur Preisentscheidung bei Preisausschreiben erfolgt die Auswahl des Preisträgers bei lotterieähnlichen Wettbewerben durch Los und hängt damit vom Zufall ab (aleatorische Wettbewerbe). Mitunter wird „unter allen Teilnehmenden“ oder „unter den richtigen Antworten“ ein Sieger ermittelt. Die Verlosung eines Preises an einen Teilnehmer eines Gewinnspiels ähnelt daher Glücksspiel.⁸⁸

D. Interessenverteilung der Beteiligten bei Preisausschreiben

Preisausschreiben bieten Rechtsträgern eine zusätzliche Gestaltungsoption zum Vertrag. Aus Sicht des Veranstalters ersetzen Preisausschreiben mehrere Dienst- oder Werkverträge mit den Teilnehmern oder den Einsatz eines Maklers (dazu § 3 B.I., S. 70). Motiv des Veranstalters dürfte häufig der subjektiv oder objektiv „beste“ Wettbewerbsbeitrag sein. Durch den Wettbewerbscharakter soll das Niveau der einzelnen Beiträge gesteigert werden. Etwa wurden Architektenwettbewerbe frühzeitig mit einer entsprechenden Leistungsdichte beworben.⁸⁹ Bei

⁸³ So beim Deutschen Filmpreis, vgl. 4.1 der Richtlinien über das Auswahlverfahren für die Nominierungen zum Deutschen Filmpreis und die Zuerkennung des Deutschen Filmpreises i. d. F. 09.11.2020, abrufbar unter www.einreichung.deutscher-filmpreis.de/richtlinien (zuletzt 19.03.2023); allerdings wäre nach BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 21 f. die Bewerbung erfolgt.

⁸⁴ Ausschreibung und Teilnahmebedingungen des Deutschen Buchpreises 2021, abrufbar unter www.deutscher-buchpreis.de/2021 (zuletzt 19.03.2023).

⁸⁵ Zum TV-Zuschauerquiz *Ernst*, NJW 2006, 186.

⁸⁶ HkK-BGB/Kleinschmidt, 2013, §§ 657–661a Rn. 33 Fn. 185.

⁸⁷ *Schothöfer*, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 205.

⁸⁸ Dagegen *Ernst*, NJW 2006, 186, 188.

⁸⁹ So schon die „Grundsätze für das Verfahren bei öffentlichen Konkurrenzen“, DJZ 1868, 867: Die Vorzüge des Architektenwettbewerbs bestehen „[...] in der durch Wett-

Sportwettbewerben spielen auch bessere Vermarktungschancen bei besseren Leistungen eine Rolle – das gilt insb. für Rekordleistungen in der Leichtathletik.⁹⁰ Der Veranstalter eines Preisausschreibens kann neben der „besten“ Lösung auch an verschiedenen Lösungen interessiert sein, für ihn ist das „beste“ Ergebnis zweitrangig. Speziell bei kreativen oder innovativen Wettbewerben wollen Veranstalter bisweilen verschiedene Konzepte erlangen.⁹¹ Insb. durch die Veranstaltung von Ideenwettbewerben⁹² sollen mehrere Lösungsmöglichkeiten erarbeitet werden, auch wenn Preise nur an die „besten“ Beiträge vergeben werden. Nicht nur ein bestimmtes Wettbewerbsergebnis, auch der Wettbewerb „an sich“ kann Motiv des Veranstalters sein. Will der Veranstalter den Wettbewerb vermarkten, kommt es ihm möglicherweise nicht ausschließlich auf ein bestimmtes Wettbewerbsergebnis an.⁹³ Beispiele sind Sportwettbewerbe mit hoher medialer Reichweite – in Deutschland insb. der Profifußball.⁹⁴ In Hinblick auf die Interessen des Veranstalters am Wettbewerbsbeitrag lassen sich demzufolge zwei Grundtypen von Wettbewerben unterscheiden, die allerdings nicht immer trennscharf abgegrenzt werden können: Auf der einen Seite stehen Wettbewerbe, bei denen der Veranstalter den Wettbewerbsbeitrag erwerben bzw. verwenden will, wie bei Realisierungswettbewerben als Form von Architektenwettbewerben. Auf der anderen Seite stehen etwa Sportwettbewerbe, bei denen der Veranstalter nach Abschluss des Wettbewerbs bisweilen kein weiteres Interesse am Wettbewerbsbeitrag hat und allenfalls den Wettbewerb bzw. dessen Aufzeichnung vermarktet.

Aus Sicht der Teilnehmer dürfte die primäre Motivation für die Teilnahme an Wettbewerben der materielle Wert des ausgeschriebenen Preises sein. Eine evtl. Aufwandsentschädigung für die Teilnahme⁹⁵ deckt den eigenen Aufwand der Wettbewerbsteilnehmer bisweilen nicht und ist von § 661 BGB grundsätzlich

eifer gesteigerten Anspannung der baukünstlerischen Kräfte.“; vgl. auch Thode/Wirth/Kuffer/*Budiner/Voittl*, PraxHdb-ArchR, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 1: Das Kreativpotential wird voll ausgeschöpft.

⁹⁰ Vgl. dazu etwa das sinkende mediale Interesse an der Leichtathletik in den 90er Jahren, in denen in Folge schärferer Dopingkontrollen weniger Bestleistungen erbracht wurden, dazu www.spiegel.de/sport/in-der-sackgasse-a-3eee5adb-0002-0001-0000-000013684255?context=issue (zuletzt 19.03.2023).

⁹¹ So schon die „Grundsätze für das Verfahren bei öffentlichen Konkurrenzen“, DJZ 1868, 867, ein Vorzug des Wettbewerbs liege in der „Vielseitigkeit der Auffassung der gestellten Aufgabe“; auch *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 1; *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 2 f.

⁹² Vgl. § 3 Abs. 2 RPW 2013; bisweilen schließen sich Realisierungswettbewerbe an die Ideenwettbewerbe an, ein Beispiel ist der Wettbewerb für das Museum des 20. Jahrhunderts; zur Abgrenzung zwischen Realisierungs- und Ideenwettbewerbe Thode/Wirth/Kuffer/*Budiner/Voittl*, PraxHdb-ArchR, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 37 ff.

⁹³ HkK-BGB/*Kleinschmidt*, 2013, §§ 657–661a Rn. 33.

⁹⁴ Vgl. *Pfister*, in: FS Lorenz II, 2001, S. 245.

⁹⁵ Zur Aufwandsentschädigung bei Planungswettbewerben *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 171 ff.; vgl. für Architektenwettbewerbe den Sachverhalt BVerfG (Kammer) 26.09.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495.

nicht vorgesehen. Daneben hat der Preis teilweise einen nicht zu unterschätzen- den immateriellen Wert. Etwa kann die Bezeichnung als Preisträger und das Recht, diese Bezeichnung führen zu dürfen, Motivation für die Teilnahme am Wettbewerb sein. Preisträger gewinnen an Prestige. Einzelne Wettbewerbe etwa im künstlerischen Bereich haben eine große Strahlkraft, die sich insb. durch weitere Vertragsangebote für Teilnehmer und Preisträger von Dritten auswirken kann.⁹⁶ Dementsprechend können die Teilnehmer anstelle des Preises auch einen Anschlussvertrag mit dem Veranstalter oder Dritten anstreben. Insb. bei Architektenwettbewerben in Form von Realisierungswettbewerben ist der potentielle Architektenvertrag im Anschluss an den Wettbewerb das wohl entscheidende Teilnahmemotiv.⁹⁷ Das ausgesetzte Preisgeld deckt in der Praxis bisweilen nicht einmal den tatsächlichen Aufwand für die Teilnahme am Wettbewerb (zum Verhältnis von Wettbewerbsbeitrag zu Preis § 3 F.I. 1. c) aa), S. 106).

Bezogen auf die Wettbewerbsbeiträge stehen sich die Interessen des Auslobers und diejenigen der Teilnehmer gegenüber. Auslober wollen die Wettbewerbsbeiträge möglichst kostengünstig erwerben und versuchen insb. bei Planungswettbewerben, die Entwürfe „auszubeuten“. Veranstalter haben bisweilen kein Interesse an Anschlussverträgen mit den Teilnehmern. Sie können auf dem kostengünstig im Rahmen eines Wettbewerbs erlangten Wissen aufbauen und dieses eigenständig verwerten – insb., wenn die Wettbewerbsbeiträge nicht durch Immaterialgüterrechte geschützt sind. Demgegenüber wollen Wettbewerbsteilnehmer die Beiträge möglichst umfangreich selbst verwerten. Der Auslober strebt somit eine Übertragung des Beitrags bzw. der Rechte am Beitrag an, die Teilnehmer wollen diese verhindern.

⁹⁶ Vgl. etwa S. 6 der Allgemeinen Bestimmungen des 72. Internationalen Musikwettbewerb der ARD München 2023, der mit weiteren Konzertverpflichtungen für Preisträger wirbt, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/in dex.html (zuletzt 19.03.2023).

⁹⁷ Thode/Wirth/Kuffer/*Budinger/Voitl*, PraxHdb-ArchR, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 39; *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 243; BGH 03.11.1983 – III ZR 125/82, NJW 1984, 1533 unter III. 2. b).

§ 2 Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung bei Auslobung und Preisausschreiben

Im Zivilrecht herrscht bis heute Streit über die Zulässigkeit von einseitiger Rechtsgestaltung neben der zweiseitigen Gestaltung durch Vertrag (A.). Die grundrechtliche Komponente ist in der nachkonstitutionellen Rechtswissenschaft bisher wenig beachtet worden. Das Grundgesetz schützt die Privatautonomie. Privatautonome Betätigung erfolgt in der Regel durch den Abschluss von Verträgen. Diese Betätigung ist grundrechtlich durch die Vertragsfreiheit als Teilbereich der Privatautonomie geschützt. Die Auslobung und das Preisausschreiben sind von der Vertragsfreiheit nicht erfasst. Hier erfolgt privatautonome Betätigung durch einseitige Rechtsgestaltung. Diese wird grundrechtlich von der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung als weiteren Teilbereich der Privatautonomie geschützt. Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung lässt sich – bezogen auf den rechtsgeschäftlichen Kontext – in die Erklärungs- und Teilnahmefreiheit, die Inhalts- und die Formfreiheit unterteilen (B.). Durch Auslobung und Preisausschreiben wird die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ausgestaltet. Für den Gestaltungsspielraum der Auslober ergeben sich aus den grundrechtlichen Maßstäben Grenzen: Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ermöglicht Selbstverpflichtung. Die Belastung der Teilnehmer insb. durch Fremdverpflichtung ist unzulässig (C.).

A. Zivilrechtliche Grundlagendiskussion: Strenges Vertragsprinzip oder zulässige einseitige Rechtsgestaltung

I. Historischer Streit im gemeinen Recht über die Zulässigkeit von „einseitigen Versprechen“

Das Vertragsprinzip oder Vertragserfordernis war insb. in der Literatur des 19. Jahrhunderts vor Kodifizierung des BGB umstritten. Dabei wurde im Kern unter dem Stichwort „einseitiges Versprechen“ diskutiert, ob sich der Erklärende ohne Mitwirkung eines anderen Rechtsträgers selbst verpflichten kann. Einige Autoren sprachen sich entgegen der von *von Savigny* geprägten Vertragskonzeption⁹⁸ für eine weitergehende, allgemeine Verpflichtungsmöglichkeit durch ein-

⁹⁸ *von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3, 1840, § 140 S. 307 ff. zum Vertrag und *ders.*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, 1853, § 61 S. 88 ff. ablehnend zur „Klagbarkeit“ einseitiger Versprechen; vgl. auch HkK-BGB/*Thier*, 2007, § 311 I Rn. 21.

seitiges Versprechen aus:⁹⁹ *Siegel* stützte die zulässige Selbstverpflichtung auf den Fokus des deutschen Rechts auf das Verhalten des Schuldners bei der Begründung von Schuldverhältnissen.¹⁰⁰ Nach *von Kübel* sprachen Bedürfnisse des Verkehrs und des Rechtslebens sowie die Willensfreiheit des Versprechenden für die einseitige Verpflichtungsmöglichkeit. Es sei nicht ersichtlich, warum die Verbindlichkeit des Versprechens von einem zweiten Willen abhängen solle.¹⁰¹ Von diesem „Versprechensmodell“ waren nicht nur die Auslobung und Inhaberschuldverschreibung, sondern auch der Vertrag zugunsten Dritter erfasst.¹⁰²

II. Gesetzgeberische Entscheidung: Vertragsprinzip mit Ausnahmen

Der Gesetzgeber reagierte auf die aufkommenden Zweifel am Vertragsprinzip.¹⁰³ Der erste Entwurf des BGB legte in § 342 als Grundsatz noch fest: „Das einseitige, nicht angenommene Versprechen ist unverbindlich, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.“¹⁰⁴ Die Klarstellung sollte verhindern, dass die Regeln, die nunmehr die Entstehung eines Schuldverhältnisses durch einseitiges Versprechen zuließen (Auslobung, Stiftung und Inhaberschuldverschreibung), zu einem allgemeinen Grundsatz aufgewertet würden.¹⁰⁵

Im BGB fehlt dieser Absatz zum einseitigen Versprechen. Stattdessen wurde im § 305 BGB a.F.¹⁰⁶ festgelegt, dass „zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft [...] ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich [ist], soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt“. Dadurch wurde klargestellt, dass Schuldverhältnisse regelmäßig nur durch Vertrag begründet werden können.¹⁰⁷ Kodifiziert wurde nicht die Unwirksamkeit des einseitigen Versprechens, sondern die grundsätzliche Erforderlichkeit eines Vertrags zur Begründung eines Schuldverhältnisses.¹⁰⁸ Die kodifizierten gesetzlichen Ausnahmen

⁹⁹ Vgl. dazu *HKK-BGB/Thier*, 2007, § 311 I Rn. 21; *Stoll*, in: FS Flume, 1978, Bd. 1, S. 741, 748 ff. und die Literaturverweise bei *Kleinschmidt*, *Der Verzicht im Schuldrecht*, 2004, S. 28 Fn. 60; *Wennberg*, *Die skandinavische Löftheorie*, 1966, S. 74 ff.

¹⁰⁰ *Siegel*, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873, S. 2 ff. im Gegensatz zum römisch-rechtlichen Fokus auf die Position des Gläubigers.

¹⁰¹ *von Kübel*, *Das einseitige Versprechen als Grund der Verpflichtung zur Erfüllung*, 1877, S. 1171 ff.

¹⁰² *HKK-BGB/Vogenauer*, 2007, §§ 328–335, Rn. 68 m.w.N.

¹⁰³ *Kleinschmidt*, *Der Verzicht im Schuldrecht*, 2004, S. 29.

¹⁰⁴ Dazu *Motive II*, S. 175 und *Zimmermann*, in: FS Heldrich, 2005, S. 467, 469.

¹⁰⁵ *Motive II*, S. 175. Zur rechtstechnischen Einordnung der Ausnahmen mit Blick auf das Vertragsprinzip *Staudinger/Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 20 ff.; zur Inhaberschuldverschreibung *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 793 Rn. 2.

¹⁰⁶ § 311 Abs. 1 BGB entspricht bis auf sprachliche Anpassungen § 305 BGB a.F.

¹⁰⁷ *Protokolle I* 61.II S. 447.

¹⁰⁸ *Kleinschmidt*, *Der Verzicht im Schuldrecht*, 2004, S. 31: „Positive Formulierung“.

lassen einseitige Rechtsgeschäfte mit Einwirkung auf den Rechtskreis Dritter nur zu, „wenn diese Einwirkung für den Dritten nur vorteilhaft sein kann, oder wenn ein vom Gesetz als überwiegend anerkanntes Interesse des Handelnden vorliegt“.¹⁰⁹

III. Fortführung des Streits auf Grundlage des BGB

Auch nach der Entscheidung des Gesetzgebers pro Vertragsprinzip mit pragmatischer Ausnahme für einzelne Rechtsinstitute¹¹⁰ verstummte die generelle Kritik am Vertragsprinzip nicht vollständig.¹¹¹ Nach *Heck*¹¹² steht das Vertragsprinzip im Widerspruch zur Privatautonomie und zum Vertrauensschutz und sei nicht aus Gründen der Lebensanschauung gerechtfertigt. Ihm erschließe sich nicht, weshalb die Zuwendung einer Forderung oder die Befreiung von einer Schuld durch einseitige Erklärung ausgeschlossen sein sollten. Gegeninteressen seien nicht vorhanden. Der Vertragszwang sei vielmehr ein „Anachronismus, ein Ueberrest aus dem älteren Rechte, das die Parteien auf den Gebrauch typischer Formen beschränkte“. In der neueren Literatur sind solche Stimmen weitgehend verstummt. Zuletzt zweifelte *Kleinschmidt*¹¹³ an der Absolutheit des Vertragserfordernisses – zugunsten der Möglichkeit des einseitigen Forderungsverzichts.

Für das Vertragserfordernis wird dagegen angeführt, die Annahme des Vertragsangebots sei vom Versprechenden bisweilen gewollt und diene der Unterscheidung von bindendem Versprechen und außerrechtlicher Absichtserklärung.¹¹⁴ Daneben dürfe dem Gläubiger die Forderung nicht aufgedrängt werden. Ihm sei bei Leistungs- und Leistungstreuepflichten ein Mitspracherecht bzgl. der Aufstockung seines Gläubigervermögens zu geben – anders als bei Schutzpflichten oder deliktischen Pflichten, die den Status quo erhielten.¹¹⁵ Die Alternative, eine nachträg-

¹⁰⁹ von Tuhr, AT II/1, 1914, § 53 unter I. S. 204.

¹¹⁰ Zimmermann, in: FS Heldrich, 2005, S. 467, 472: Eine dem Verkehrsbedürfnis entsprechende Regelung wurde eingeführt und damit das Prinzip der Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens aufgehoben; in diese Richtung mit Blick auf das Vertragsprinzip bereits *Windscheid/Kipp*, Pandektenrecht, § 308 Fn. 5, der für die Annahme auf ein Tätigwerden in Kenntnis der Auslobung verzichtet.

¹¹¹ Vgl. HkK-BGB/*Thier*, 2007, § 311 I Rn. 26 ff. m.w.N.; *Kleinschmidt*, Der Verzicht im Schuldrecht, 2004, S. 35 f. m.w.N.; *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 161 ff. und 280; *Stoll*, in: FS Flume, 1978, Bd. 1, S. 741, 749, der dem BGB „wenig Beachtung“ für einseitige Leistungsversprechen und der Eigenart solcher Versprechen attestiert. Mit § 311 Abs. 1 BGB sei nichts anzufangen, der aufgedrängte Erwerb einer Forderung sei kein „ernstzunehmendes Rechtsproblem“. *Wennberg*, Die skandinavische Löftheorie, 1966, S. 74 ff.

¹¹² *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 122.

¹¹³ *Kleinschmidt*, Der Verzicht im Schuldrecht, 2004, S. 24 ff., 36 ff.

¹¹⁴ Umfassend zur Vertragspflicht auch *Weller*, Die Vertragstreue, 2009, S. 59 ff., der das Vertrags- und Konsensprinzip mit den Leistungstreuepflichten des Gläubigers begründet; vgl. auch *Kleinschmidt*, Der Verzicht im Schuldrecht, 2004, S. 32 f. m.w.N.

¹¹⁵ *Weller*, Die Vertragstreue, 2009, S. 64.

liche Lösungsmöglichkeit vom Vertrag, erzeuge einen ungewünschten Schwebestand.¹¹⁶

IV. Exkurs: Durchbrechungen des Vertragsprinzips im BGB

Die Diskussion über die Zulässigkeit einseitiger Rechtsgestaltung im Rahmen der Auslobung beschränkt sich auf die einseitige Pflichtenbegründung des Erklärenden („einseitiges Versprechen“). Stark vereinfacht betrifft der Streit die Frage: Kann sich der Erklärende einseitig verpflichten und damit einem Dritten ohne dessen Mitwirkung eine Forderung verschaffen?

Neben dieser den kausalen Schuldvertrag¹¹⁷ ersetzenden einseitigen Rechtsgestaltung kennt das BGB weitere Durchbrechungen des Vertragsprinzips:

1. Einseitige Erteilung einer Befugnis

Die Befugnis, für einen anderen rechtsgeschäftlich handeln zu können (Vertretungsmacht)¹¹⁸, kann einseitig durch Vollmacht erteilt werden (§ 167 BGB).¹¹⁹

Auch Verfügungsmacht kann durch einseitiges Rechtsgeschäft erteilt werden – durch Einwilligung (§ 185 Abs. 1, § 183 Satz 1 BGB) oder Genehmigung (§ 185 Abs. 2, § 184 Abs. 1 BGB).¹²⁰

2. Einseitige Ausübung von Gestaltungsrechten

Gestaltungsrechte wie bspw. die Anfechtung, die Kündigung, der Rücktritt oder die Leistungsbestimmung können einseitig ausgeübt werden.¹²¹ Durch die Ausübung wird gestaltend in eine fremde Rechtssphäre eingewirkt. Die Gestaltung muss daher besonders legitimiert sein.¹²² Das wird bei der vertragsersetzenden Leistungsbestimmung deutlich: Die Leistungsbestimmung tritt an die Stelle

¹¹⁶ *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130 zu verschiedenen Optionen der Gläubigersicherung.

¹¹⁷ Zum Begriff *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 780 Rn. 1 f.

¹¹⁸ Zur Einordnung der Vertretungsmacht in Rechtskategorien *Staudinger/Schilken*, 2019, Vorbemerkungen zu §§ 164 ff. Rn. 16: Legitimation, arteigene Rechtsmacht, „mit der man auch die Einordnung als subjektives Recht begründen könnte“; auch *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 49 Rn. 33; gegen die Einordnung als Gestaltungsrecht *Bötticher*, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964, S. 11 ff.

¹¹⁹ *MüKo-BGB/Schubert*, 9. Aufl. 2021, § 167 Rn. 6 m.w.N.; *Bötticher*, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964, S. 4.

¹²⁰ *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 29 Rn. 41.

¹²¹ *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 29 Rn. 2; zur Leistungsbestimmung *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 97.

¹²² *Bötticher*, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964, S. 4.

des Vertrags und ersetzt damit die zweiseitige Ausübung der Privatautonomie.¹²³ Damit bilden die Gestaltungsrechte eine Ausnahme vom Prinzip, dass „die Wegnahme oder die Begründung von Rechtspositionen, an denen ein anderer teilhat, nur unter Zustimmung dieses anderen erfolgen kann“.¹²⁴ Für Gestaltungsrechte ist der „Einbruch in das materielle Vertrags- bzw. Mitwirkungsprinzip“ charakteristisch.¹²⁵

Die Ausübung eines Gestaltungsrechts kann für den Unterworfenen rechtlich und wirtschaftlich nachteilig sein. Daher muss die Einwirkung durch Gesetz oder durch zweiseitige Unterwerfung unter die Gestaltung legitimiert werden. Bspw. kann die einseitige Leistungsbestimmung eines Vertragspartners durch Gesetz (etwa bei Energielieferungsverträgen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 StromGKV und § 5 Abs. 2 Satz 1 GasGKV¹²⁶) oder durch zweiseitige Unterwerfungsvereinbarung (etwa durch den Abschluss eines Mietvertrags über einen nicht näher bestimmten Kellerraum¹²⁷) legitimiert sein (dazu § 2 B. II. 2. c), S. 45).

3. Sachen- und erbrechtliche Durchbrechungen, Stiftung

Auch die sachenrechtliche Eigentumsaufgabe (§ 959 BGB)¹²⁸ ist einseitiges Rechtsgeschäft.

Weiter ist die einseitige Regelungsmöglichkeit im Rahmen von einseitigen Verfügungen von Todes wegen (§ 1937 BGB) anerkannt.¹²⁹ Der Erblasser kann die Erbfolge einseitig privatautonom regeln. Die Rechtsfolgen dieses privatautonom Handelns treffen nicht den Erblasser selbst, sondern andere.¹³⁰ Da die einseitigen Verfügungen von Todes wegen für die Erben oder Vermächtnisnehmer rechtlich und wirtschaftlich nachteilig sein können, können sie die Erbschaft bzw. das Vermächtnis ausschlagen (§§ 1942 Abs. 1, 2180 BGB).

Zudem ist die Errichtung einer Stiftung ein einseitiges Rechtsgeschäft.¹³¹

¹²³ Zur Leistungsbestimmung Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 98.

¹²⁴ Bötticher, in: FS Dölle, 1963, S. 41, 43.

¹²⁵ Bötticher, in: FS Dölle, 1963, S. 41, 45; Hattenhauer, Einseitige private Rechtsgestaltung, 2011, S. 234 m.w.N.

¹²⁶ BGH 13.06.2007 – VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540 Rn. 13 ff.; ausführlich Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 331 ff.

¹²⁷ BGH 12.03.2008 – VIII ZR 71/07, NJW 2008, 1661 Rn. 21; weitere Beispiele bei Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 278.

¹²⁸ Flume, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 8, dort auch zur Aneignung herrenloser Sachen nach § 958 BGB, die allerdings nach der herrschenden Lehre kein Rechtsgeschäft ist, dazu Staudinger/C. Heinze, 2020, § 958 Rn. 7.

¹²⁹ Burandt/Rojahn/Große-Boymann, Erbrecht, 4. Auflage 2022, § 1937 Rn. 3.

¹³⁰ Staudinger/Kunz, 2017, § 1922 Rn. 23.

¹³¹ Vgl. MüKo-BGB/Weitemeyer, 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 16 ff.

4. Inhaberschuldverschreibung nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzgebers

Der ursprüngliche BGB-Gesetzgeber hat auch die Inhaberschuldverschreibung als einseitiges Rechtsgeschäft konzipiert, die herrschende Lehre fordert indes einen Begebungsvertrag.¹³²

5. Vertrag zugunsten Dritter

Zuletzt können zweiseitige Rechtsgeschäfte auf den Rechtskreis Dritter einwirken. Dabei wird das Vertragsprinzip durchbrochen.¹³³ Die Regeln vom Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) und insb. das Verbot eines Vertrags zulasten Dritter¹³⁴ verdeutlichen, dass eine solche Einwirkung für den Dritten vorteilhaft sein muss. Allerdings hat hier ein Dritter Anspruch auf die Leistung, der nicht am Vertragsschluss beteiligt ist. Gegenüber dem Dritten entsteht ein Schuldverhältnis¹³⁵, im Gegensatz zur Auslobung aber nicht durch einseitiges Versprechen.

Das Gesetz sieht in § 333 BGB eine Zurückweisungsmöglichkeit vor. Der Dritte kann „das Recht“ aus dem Vertrag zugunsten Dritter ex tunc zurückweisen. Diese Möglichkeit ist Ausdruck der Privatautonomie in Form der negativen rechtsgeschäftlichen Bindungsfreiheit des Dritten, der am Vertragsschluss nicht beteiligt ist und davon keine Kenntnis haben muss.¹³⁶ Die Zurückweisung wirkt sich aber nur dann auf das Deckungsverhältnis zwischen den Vertragspartnern aus, wenn sich das aus der Auslegung des Vertrags ergibt.¹³⁷ Das Deckungsverhältnis bleibt von der Zurückweisung grundsätzlich unberührt.¹³⁸

B. Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung und Vertragsfreiheit als grundrechtlich geschützte Ausprägungen der Privatautonomie

I. Grundrechtlich geschützte Privatautonomie

Der Begriff „Privatautonomie“ wird in der Rechtswissenschaft einerseits als Freiheitsrecht, andererseits als Bezeichnung für rechtliche Selbstbestimmung ver-

¹³² Motive II, S. 695 f.; für einen Begebungsvertrag Staudinger/*Marburger*, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 793–808 Rn. 19; MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, Vor § 793 Rn. 29 ff. jeweils m.w.N.

¹³³ Staudinger/*Klumpp*, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 20.

¹³⁴ Staudinger/*Klumpp*, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 54 m.w.N.

¹³⁵ Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 328 Rn. 23: „eindimensionales“ Schuldverhältnis.

¹³⁶ Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 333 Rn. 2.

¹³⁷ BGH 11.05.2012 – V ZR 237/11, NJW 2012, 2354 Rn. 20: Auslegung des Vertrags; Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 333 Rn. 28; MüKo-BGB/*Gottwald*, 9. Aufl. 2022, § 333 Rn. 2; zur Historie HkK/*Vogelauer*, 2007, §§ 328–335, Rn. 111.

¹³⁸ Soergel/*Hadding*, 13. Aufl. 2010, § 333 Rn. 9.

wendet.¹³⁹ In seiner freiheitsrechtlichen Ausprägung ist Privatautonomie nach *Flume*¹⁴⁰ „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“.

Im Wortlaut des Grundgesetzes ist der Begriff „Privatautonomie“ nicht enthalten.¹⁴¹ Jedoch wird die Privatautonomie als grundrechtlich geschütztes Freiheitsrecht anerkannt.¹⁴² Das BVerfG stellte mit Bezug auf *Erichsen*¹⁴³ in der Bürgerschaftsentscheidung fest: „Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die Privatautonomie als ‚Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben‘ [...]“.¹⁴⁴ Soweit die Privatautonomie in einzelnen Bereichen durch speziellere Grundrechte geschützt wird, sind diese vorrangig. Der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG tritt zurück.¹⁴⁵ Die Privatautonomie ist damit kein einheitliches Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, sondern abhängig vom jeweiligen Sachverhalt etwa in Artt. 6, 9, 12 GG verankert.¹⁴⁶

Privatautonomie wird vom Grundgesetz vorausgesetzt, die privatrechtlichen Normen gestalten sie aus.¹⁴⁷ Da ein abschließender grundrechtlicher Begriff der Privatautonomie existiert, muss der Gesetzgeber die Privatrechtsordnung auch

¹³⁹ *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 65; vgl. *Schmolke*, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 42 ff.; zur Trennung zwischen „grundrechtlicher“ und „zivilistischer Privatautonomie“ Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 74 f.

¹⁴⁰ *Flume*, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 1; ebenso *Canaris*, AcP 200 (2000), 273, 277; ähnlich BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C.II.2. a).

¹⁴¹ Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 50.

¹⁴² BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C.II.2. a); *Dürrig/Herzog/Scholz/Di Fabio*, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 101 Fn. 3, 4; *Flume*, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 1 geht sogar noch weiter: „Die Privatautonomie ist ein Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen. Dieses Prinzip ist nach dem Grundgesetz als ein der Rechtsordnung vorgegebener und in ihr zu verwirklichender Wert durch die Grundrechte anerkannt.“

¹⁴³ Hdb-StaatsR/*Erichsen*, 2. Aufl. 2001 (Altauflage), § 152 Rn. 58, der Verweis des BVerfG bezieht sich noch auf die erste Aufl.

¹⁴⁴ BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C.II.2. a).

¹⁴⁵ Statt vieler Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 57 ff. m.w.N., der auf die nicht konsistente Rechtsprechung des BVerfG hinweist.

¹⁴⁶ Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 60 f.

¹⁴⁷ Zur Ausgestaltung etwa BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C.II.2. a); vgl. zur Abgrenzung zwischen Ausgestaltung und Eingriff statt vieler *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, Grundlagen Rn. 121 ff. m.w.N. zur Literatur; *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 312 ff.: „Privatautonomie existiert ohne das Recht gar nicht“; kritisch zur Dogmatik der Grundrechtsausgestaltung hingegen Hdb-StaatsR/*Hillgruber*, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 62 ff., insb. Rn. 65, der eine Umgehung der besonderen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe anprangert und auch für die Ausgestaltung die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fordert; allgemein *Cornils*, die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, passim und speziell zur Vertragsfreiheit S. 165 ff.

angemessen ausgestalten.¹⁴⁸ Die zivilrechtliche Ausgestaltung muss der Selbstbestimmung einen angemessenen Betätigungsraum eröffnen.¹⁴⁹ Sie darf die Selbstbestimmung nicht übermäßig einschränken – etwa durch geforderte Voraussetzungen für die rechtliche Gestaltung oder durch abschließende Gestaltungsformen.¹⁵⁰

Als Freiheitsrecht hat die Privatautonomie gegenläufige Funktionen:¹⁵¹ Freiheitsrechte als Abwehrrechte halten den Staat zum schonenden Umgang mit der grundrechtlichen Substanz an. Die Privatautonomie schützt daher vor hoheitlichen Eingriffen durch den Staat und drängt staatliche Regulierung zurück.¹⁵² Aufgrund der Schutzpflichtfunktion der Freiheitsgrundrechte muss der Staat zugleich die Grundrechtsberechtigten vor Eingriffen durch Dritte schützen.¹⁵³

II. Teilbereiche der Privatautonomie

1. Vertragsfreiheit als Ausprägung der Privatautonomie

Privatautonome Betätigung erfolgt in der Regel durch Vertrag,¹⁵⁴ der Vertrag „stellt den Regelfall der Privatautonomie dar“. ¹⁵⁵ Die Vertragsfreiheit ermöglicht die autonome Gestaltung von Verträgen.¹⁵⁶ Im Wortlaut des Grundgesetzes fehlt ein Hinweis auf die Vertragsfreiheit.¹⁵⁷ Einziger normativer Anknüpfungspunkt ist die einfachgesetzliche Norm § 311 Abs. 1 BGB.¹⁵⁸ Wie die Privatautonomie

¹⁴⁸ *Hillgruber*, in: Das Prinzip der Selbstverantwortung, 2011, S. 165, 169.

¹⁴⁹ So ausdrücklich BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C. II. 2. a): „[Der Gesetzgeber] muß der Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben einen angemessenen Betätigungsraum eröffnen.“

¹⁵⁰ Hdb-StaatsR/*Erichsen*, 2. Aufl. 2001 (Altauflage), § 152 Rn. 58, mit Verweis auf den *numerus clausus* des Sachenrechts; auch *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 312.

¹⁵¹ Statt vieler Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 1.

¹⁵² *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 66 ff.; Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 52.

¹⁵³ BVerfG 05.02.1975 – 1 BvF 1/74 u. a., BVerfGE 39, 1, 42 ff.; statt vieler *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 255 ff.

¹⁵⁴ *Schmolke*, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 1 f.; BVerfG 06.02.2001 – 1 BvR 12/92, NJW 2001, 957 unter B. I. 1. b): „Maßgebliches Instrument zur Verwirklichung freien und eigenverantwortlichen Handelns in Beziehung zu anderen ist der Vertrag.“

¹⁵⁵ *Rittner*, JZ 2011, 269, 274; ähnlich *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 284: Zentrales rechtliches Instrument der Privatautonomie.

¹⁵⁶ Weiter *de la Durantaye*, Erklärung und Wille, 2020, S. 23 m.w.N.: Gestaltungsinstrument der Vertragsfreiheit ist das Rechtsgeschäft, es beruht auf einer oder mehreren Willenserklärungen.

¹⁵⁷ Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 50.

¹⁵⁸ *Staudinger/Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 5: Umsetzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit in die Rechtsanwendung des Privatrechts.

wird die Vertragsfreiheit mittlerweile weitgehend aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet,¹⁵⁹ sofern nicht speziellere Grundrechte wie etwa Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 1 oder 3 GG, Art. 12 Abs. 1 GG¹⁶⁰ oder Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 oder 2 GG einschlägig sind.¹⁶¹ Teilweise werden Privatautonomie und Vertragsfreiheit gleichgesetzt,¹⁶² tatsächlich ist die Vertragsfreiheit aber nur ein Teilbereich der Privatautonomie.¹⁶³

2. Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung als Ausprägung der Privatautonomie

a) Grundrechtlich geschützte Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung

Wie die Vertragsfreiheit ist auch die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ein Teilbereich der Privatautonomie. Sie ermöglicht „einseitige privatautonome Gestaltung von Rechtsverhältnissen“¹⁶⁴ und ist aufgrund ihrer Sonderstellung nicht als Ausnahme von der Vertragsfreiheit zu vernachlässigen.¹⁶⁵ Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ist wie die Testierfreiheit Ergänzung zur Vertragsfreiheit.¹⁶⁶ Das Grundgesetz schränkt die Privatautonomie nicht auf vertragliches Handeln ein. Für eine solche Einschränkung fehlen verfassungsrechtliche

¹⁵⁹ BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C. II. 2. a); Dürig/Herzog/Scholz/*Di Fabio*, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 101 ff. m.w.N., insb. S. 108 Fn. 4 zur Rechtsprechung des BVerfG; vgl. zur Historie HkK-BGB/*Hofer*, 2007, Vor § 241 Das Prinzip Vertragsfreiheit Rn. 32 ff.; weiter *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 66: Die Privatautonomie ist „Ausfluss“ der jeweiligen Grundrechte.

¹⁶⁰ BVerfG 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, NZA 2010, 995 Rn. 50.

¹⁶¹ *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 290; Aufzählung bei Dürig/Herzog/Scholz/*Di Fabio*, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 103 m.w.N.

¹⁶² *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 66, 539 ff. und insb. S. 543; in diese Richtung in Bezug auf die Testierfreiheit wohl auch *Kroppenberger*, Privatautonomie von Todes wegen, 2008, S. 143: ein einheitliches subjektive Freiheitsrecht, aber „nicht identisch“.

¹⁶³ So explizit *Flume*, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 1 Fn. 1; ähnlich *Canaris*, AcP 200 (2000), 273, 277: „eine Erscheinungsform“; Dürig/Herzog/Scholz/*Di Fabio*, 39. EL 7/2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 101; *Huber*, Die Verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, 1966, S. 12; sehr klar in Bezug auf den grundrechtlichen Schutz Hdb-StaatsR/*Ericksen*, 2. Aufl. 2001 (Altauflage), § 152 Rn. 56 m.w.N. und mit dem Hinweis auf einseitige, selbstbestimmte Rechtsgestaltung; Hdb-StaatsR/*Isensee*, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. I: Vertragsfreiheit ist „wichtigstes Medium“ der Privatautonomie; vgl. auch *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 292: „Ausformulierung der Privatautonomie in Bezug auf Verträge“.

¹⁶⁴ Vgl. zur zivilrechtlichen Diskussion *Flume*, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 8.

¹⁶⁵ So aber *Huber*, Die Verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, 1966, S. 12.

¹⁶⁶ Vgl. bereits Hdb-StaatsR/*Ericksen*, 2. Aufl. 2001 (Altauflage), § 152 Rn. 56; zur Testierfreiheit ausdrücklich *Kroppenberger*, Privatautonomie von Todes wegen, 2008, S. 142.

Vorgaben. Die einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Vertragsfreiheit in § 311 Abs. 1 BGB hat keinen Verfassungsrang.

*b) Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung
im Konflikt mit der Vertragsfreiheit*

Die Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung schränkt die Vertragsfreiheit in ihrer Ausprägung als Vertragsprinzip (negative Vertragsfreiheit) in diesem Bereich ein. Das Vertragsprinzip steht einseitiger Rechtsgestaltung grundsätzlich entgegen, weil stets ein Konsens zwischen den Vertragsparteien erforderlich ist. Umgekehrt bedeutet die Ausgestaltung des Vertragsprinzips zugleich eine Beschränkung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung. Würde der Gesetzgeber etwa zu einem strengen Vertragsprinzip im Sinne von *von Savigny* (dazu § 2 A., S. 36) zurückkehren, würde er die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung beschränken. Würde der Gesetzgeber bspw. einen Vertrag anstelle der einseitigen Auslobung zur Entstehung des Anspruchs auf Belohnung fordern, würde die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung zugunsten des Vertragsprinzips eingeschränkt. Das BGB hingegen schränkt durch die einseitige Auslobungskonstruktion die Vertragsfreiheit zugunsten der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ein.

Vereinzelt wird aufgrund dieser erforderlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit daran gezweifelt, dass ein privatautonomer Raum neben der Vertragsfreiheit besteht.¹⁶⁷ Erforderlich sei stets ein Konsens. Ein solcher ist aber nur zwingend, soweit in geschützte Rechte Dritter eingegriffen wird.

Wird nicht in geschützte Rechte Dritter eingegriffen, muss die privatautonome Gestaltung auch nicht eingeschränkt werden. Insoweit muss die Zivilrechtsordnung der einseitigen Rechtsgestaltung einen angemessenen Betätigungsraum eröffnen.¹⁶⁸

*c) Ausgestaltung der einseitigen Rechtsgestaltung
und der Vertragsfreiheit durch das BGB*

Im Rahmen der Ausgestaltung der einseitigen Rechtsgestaltung etabliert das BGB einseitige Rechtsgeschäfte, durch die Dritte eine Forderung erwerben. Der einseitig Handelnde verpflichtet sich. Die einseitige Rechtsgestaltung ersetzt den kausalen Schuldvertrag. Im Schuldrecht sind die Auslobung und das Preisausschreiben einseitig begründbare rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse. Daneben ermöglicht die erbrechtliche Ausgestaltung der Testierfreiheit einseitige Rechts-

¹⁶⁷ In diese Richtung *Rittner*, JZ 2011, 269, 271 f., der aber auch auf das einseitige Rechtsgeschäft und dessen Besonderheit hinweist.

¹⁶⁸ Vgl. zur erforderlichen Ausgestaltung der Privatautonomie BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C. II. 2. a).

gestaltung in Form von Verfügungen von Todes wegen.¹⁶⁹ Dabei überschneiden sich die Testierfreiheit und die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung: Sofern einseitige Erklärungen des Erblassers rechtsgestaltend wirken, sind sie zugleich Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung.

Einseitiges Handeln im Vertragskontext – Rechtsgeschäfte, die einseitig ausgeübt werden, allerdings nur im Zusammenhang mit einem Vertrag vorkommen – kann nicht eindeutig zugeordnet werden: Das Vertragsangebot und die Vertragsannahme fallen unter die Vertragsfreiheit. Sie sind „aufeinander bezogene Verpflichtungserklärungen“ und nicht einseitige Rechtsgeschäfte, da die Vertragsparteien die Rechtswirkungen nicht autonom, sondern in Verbindung mit der Erklärung des Vertragspartners herbeiführen wollen.¹⁷⁰

Davon unterscheiden sich Gestaltungserklärungen wie die Ausübung eines Options- oder Vorkaufsrechts, der Rücktritt, die Kündigung oder die einseitige Leistungsbestimmung.¹⁷¹ Die zugehörigen Gestaltungsrechte können vertraglich vereinbart oder durch den Gesetzgeber festgelegt werden.¹⁷² Sofern Gestaltungsrechte vertraglich vereinbart werden, fällt auch deren Ausübung unter die Vertragsfreiheit.¹⁷³ Die Ausübung des vertraglichen Rücktritts- oder Kündigungsrechts ist vertraglich legitimiert. Die Leistungsbestimmung fußt auf einer vertraglichen Unterwerfungsvereinbarung und damit auf Parteikonsens¹⁷⁴ (zur Leistungsbestimmung beim Preisausschreiben durch Preisentscheidung § 3 F.I. 2. a), S. 109). Dagegen schränken gesetzliche Gestaltungsrechte die Vertragsfreiheit ein. Sofern etwa ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht besteht – etwa beim Energielieferungsverträgen¹⁷⁵ – wird die Vertragsfreiheit eingeschränkt und die Freiheit zur einseitigen Leistungsbestimmung ausgestaltet.

¹⁶⁹ Staudinger/Otte, 2017, Einl zum ErbR Rn. 54; Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 83. EL 2018, Art. 14 Rn. 412 und zum Spannungsverhältnis zu anderen Grundrechten Rn. 413; vgl. auch Hdb-StaatsR/Isensee, 3. Aufl. 2009, § 150 Rn. 65: „Erbrechtsgarantie“; Schröder, Die Grenzen der Testierfreiheit, 2022, S. 55 ff.

¹⁷⁰ MüKo-BGB/Busche, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 5; von Tuhr, BGB AT II/1, 1914, S. 224.

¹⁷¹ Aufzählung bei Neuner, AT, 12. Aufl. 2020, § 20 Rn. 31 f.

¹⁷² Ähnlich Seckel, Festgabe Koch, 1903, S. 205, 219: Entstehung durch Rechtsgeschäft oder Gesetz; weiter Hattenhauer, Einseitige private Rechtsgestaltung, 2011, S. 241 ff.

¹⁷³ Hattenhauer, Einseitige private Rechtsgestaltung, 2011, S. 272 ff.; dagegen ordnet Flume, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 8 die Erklärungen der „einseitigen privatautonomem Gestaltung von Rechtsverhältnissen“ zu; dagegen auch Bötticher, in: FS Dölle, 1963, S. 41, 45, der bei Gestaltungsrechten einen Einbruch in das materielle Vertragsprinzip erkennt, auch wenn das Gestaltungsrecht „vertraglich eingeräumt“ wurde (für den Vor- oder Wiederkauf).

¹⁷⁴ Vgl. Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 46 f., 277.

¹⁷⁵ BGH 13.06.2007 – VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540 Rn. 13 ff.; ausführlich Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 331 ff.

Sofern das BGB die einseitige Rechtsgestaltung nicht ausdrücklich erlaubt, ist sie unzulässig, § 311 Abs. 1 BGB. Mitunter wird grundrechtlich zulässige einseitige Rechtsgestaltung dadurch „verhindert“. Die positive Ausgestaltung der Vertragsfreiheit schränkt dann einseitige Rechtsgestaltung ein. Beispiel ist die Vertragsschenkung, § 518 BGB: Das Gesetz fordert den Vertrag.¹⁷⁶ Ein solcher wäre grundrechtlich nicht zwingend. Das Gesetz könnte dem Schenker auch ermöglichen, dass er sich bereits durch einseitige Erklärung wirksam verpflichtet.

III. Struktur der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung im rechtsgeschäftlichen Kontext

Entsprechend den Unterkategorien der Vertragsfreiheit (Abschluss-, Inhalts- und Formfreiheit)¹⁷⁷ lässt sich auch die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung in Bezug auf die rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse in die Erklärungs- und Teilnahmefreiheit (1.), die Inhalts- (2.) und die Formfreiheit (3.) unterteilen.¹⁷⁸

1. Erklärungs- und Teilnahmefreiheit

Als Unterkategorie der Vertragsfreiheit schützt die positive Abschlussfreiheit¹⁷⁹ die Regelung privater Rechtsverhältnisse durch Verträge und die Auswahl der jeweiligen Vertragspartner (teilweise isoliert als Partnerwahlfreiheit bezeichnet¹⁸⁰). Die negative Abschlussfreiheit schützt Rechtsträger vor ungewollten Verträgen. Diese Ausprägung der Vertragsfreiheit wird auch als Vertragsprinzip oder Vertragserfordernis bezeichnet.¹⁸¹

Der positiven Abschlussfreiheit von Vertragspartnern entspricht die Erklärungsfreiheit des einseitig Handelnden. Im Gegensatz zur Abschlussfreiheit schützt die Erklärungsfreiheit nur den Erklärenden: Er kann grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob er sich durch einseitiges Rechtsgeschäft bindet und wie

¹⁷⁶ Dazu HkK/Pfeifer, 2013, §§ 516–534 Rn. 3; Staudinger/Chiusi, 2021, Vorbemerkungen zu §§ 516 ff. Rn. 29 ff.

¹⁷⁷ BeckOGK/Möslein, Stand 01.05.2019, § 145 Rn. 20; teilweise werden Abänderungs-, Auflösungs- und Beendigungsfreiheit als selbständige Teilbereiche benannt, vgl. etwa Busche, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, S. 64 f. und 67 ff.; Weller, Die Vertragstreue, 2009, S. 166; weitere Unterteilung auch bei Bydliński, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S. 150.

¹⁷⁸ Ähnlich zur Testierfreiheit Kroppenberg, Privatautonomie von Todes wegen, 2008, S. 238 ff.; Schröder, Die Grenzen der Testierfreiheit, 2022, S. 89 ff.

¹⁷⁹ Zum Ganzen Latzel, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 292.

¹⁸⁰ Weller, Die Vertragstreue, 2009, S. 155; Bork, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 661.

¹⁸¹ Statt vieler HkK-BGB/Thier, 2007, § 311 I Rn. 1 und Fn. 5.

bei einem Vertragsschluss seine Privatautonomie ausübt und zugleich eingeschränkt.¹⁸²

Von einseitigen Rechtsgeschäften erfasste Personen (insb. potentiell Handelnde bei der Auslobung oder potentielle Teilnehmer am Preisausschreiben) sind nicht zur Leistung verpflichtet. Vor einer entsprechenden Pflicht schützt die negative Vertragsfreiheit. Die negative Vertragsfreiheit wird von der Teilnahmefreiheit ergänzt. Rechtsträger können selbst entscheiden, ob sie mit einer Leistung am Rechtsverkehr teilnehmen und ggf. Gläubiger von Ansprüchen werden (zu Einschränkungen bei der Auslobung § 2 C. II. 1., S. 50).

2. Inhaltsfreiheit

Im Rahmen der Vertragsfreiheit ermöglicht die Inhaltsfreiheit den Vertragsparteien auf erster Stufe die Auswahl bestimmter Vertragstypen und auf zweiter Stufe die maßgeschneiderte Anpassung an eigene Vorstellungen.¹⁸³ Die Vertragsparteien können die Vertragskonditionen selbst bestimmen.¹⁸⁴ Die Inhaltsfreiheit wird durch zivilrechtliche Vorgaben eingeschränkt – durch zwingende Inhaltsnormen oder durch die Inhaltskontrolle bei Abweichungen von dispositivem Recht.¹⁸⁵

Diese Grundsätze lassen sich auf die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung übertragen. Die Inhaltsfreiheit ist bei der einseitigen Rechtsgestaltung aber stärker als bei Verträgen eingeschränkt: Einseitige Rechtsgestaltung ist nur zulässig, wenn sie entweder durch eine gesetzliche Regelung oder durch eine ermächtigende Vereinbarung mit dem Betroffenen zugelassen wird.¹⁸⁶ Eine Generalklausel, die sämtliche Typen einseitiger Rechtsgestaltung – wie bei Verträgen nach § 311 Abs. 1 BGB – ermöglicht, fehlt. Das BGB enthält vielmehr einen abschließenden Katalog an zulässigen einseitigen Rechtsgeschäften.¹⁸⁷ Im rechtsgeschäftlichen Kontext sind nur die Auslobung und das Preisausschreiben zulässig. Im Rahmen dieser Rechtsgeschäfte können Erklärende grundsätzlich frei über den Inhalt der einseitigen Rechtsgestaltung entscheiden. Sie müssen sich aber wie bei Verträgen an zwingende Inhaltsnormen halten und bei der Abweichung von dispositiven Normen die allgemeinen Regeln beachten.

¹⁸² Zur Einschränkung der Privatautonomie durch Vertragsschluss *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 285.

¹⁸³ BeckOGK/*Möslein*, Stand 01.05.2019, § 145 Rn. 34.

¹⁸⁴ *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 293.

¹⁸⁵ *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 293; Beck-OGK/*Möslein*, Stand 01.05.2019, § 145 Rn. 44 ff.

¹⁸⁶ *von Tuhr*, BGB AT II/1, 1914, § 53 unter I., S. 203 f.

¹⁸⁷ Bereits *von Tuhr*, BGB AT II/1, 1914, § 53 unter I., S. 203: Sofern durch den alleinigen Willen eine Rechtsänderung herbeigeführt werden kann, bedarf es besonderer Rechtsmacht.

3. Formfreiheit

Die Formfreiheit im Rahmen der Vertragsfreiheit ermöglicht Verträge ohne Beachtung formaler Anforderungen.¹⁸⁸ Auch für einseitige Rechtsgestaltung gilt grundsätzlich Formfreiheit.

C. Ausgestaltung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung durch Auslobung und Preisausschreiben

I. Abschließender Katalog an zulässiger einseitiger Rechtsgestaltung

Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung wird im rechtsgeschäftlichen Kontext durch die Auslobung und das Preisausschreiben ausgestaltet. Der Gesetzgeber regelt einen abschließenden Katalog an zulässigen einseitigen Rechtsgeschäften. Das folgt aus der notwendigen Einschränkung der Vertragsfreiheit durch einseitige Rechtsgestaltung. Einseitige Rechtsgestaltung ist im Zivilrecht die Ausnahme. Sie muss gesetzlich zugelassen werden.

Mit den beiden Rechtsinstituten schafft die Zivilrechtsordnung einen angemessenen Betätigungsraum, wie er für die Ausgestaltung der Privatautonomie gefordert wird.¹⁸⁹

II. Grundrechtlicher Rahmen für Auslobung und Preisausschreiben

Die zivilrechtlichen Regeln für Auslobung und Preisausschreiben müssen mit den grundrechtlichen Maßstäben übereinstimmen. Das betrifft insb. das Verhältnis zum Vertragsprinzip:

Die einseitige Selbstverpflichtung ist grundrechtlich zulässig (1.). Aus der Perspektive des Erklärenden und Anspruchsschuldners ist die Selbstverpflichtung Ausübung seiner Privatautonomie. Aus der Perspektive des Rechtsträgers, der ohne eigene Mitwirkung Anspruchsgläubiger wird, wird hingegen die Vertragsfreiheit zugunsten der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung des Versprechenden eingeschränkt. Auch das ist grundrechtlich zulässig, soweit dem betroffenen Rechtsträger kein rechtlicher oder wirtschaftlicher Nachteil entsteht. Die Gläubigerstellung muss zumindest „neutral“¹⁹⁰ sein.

Grundrechtlich unzulässig ist hingegen die Belastung eines Rechtsträgers ohne dessen Mitwirkung durch einseitige Erklärung eines anderen Rechtsträgers (2.).

¹⁸⁸ BeckOGK/*Möslein*, Stand 01.05.2019, § 145 Rn. 36.

¹⁸⁹ Vgl. zur Ausgestaltung BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. a., NJW 1994, 36, 38 unter C. II. 2. a).

¹⁹⁰ Vgl. zu „neutralen“ Geschäften im Kontext des § 107 BGB MüKo-BGB/*Spickhoff*, 9. Aufl. 2021, § 107 BGB Rn. 54 ff.

Das verhindert insb. die Entstehung von Ansprüchen durch einseitige Erklärung des Gläubigers (Fremdverpflichtung) ohne Mitwirkung des Anspruchsschuldners. Eine entsprechende Regelung würde das Vertragsprinzip zugunsten der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung aufgeben. Das gilt sowohl für das „Ob“ der Verpflichtung als auch für den rechtlichen Rahmen als „Wie“. Eine solche Belastung kann auch nicht per se auf Gerechtigkeitserwägungen gestützt werden.¹⁹¹

1. Zulässige Selbstverpflichtung des Auslobers

a) Rechtliche und wirtschaftliche Neutralität der Gläubigerstellung

Setzt der Auslober eine Belohnung oder einen Preis aus, verpflichtet er sich. Die Auswirkungen einer solchen Verpflichtung durch einseitige Rechtsgestaltung müssen für die Erklärungsempfänger rechtlich und wirtschaftlich neutral sein.

Diese Neutralitätsanforderung müssen insb. die Folgen der Gläubigerstellung erfüllen: Handelnde oder Preisträger werden Gläubiger des Belohnungsanspruchs bzw. des Anspruchs auf den Preis (zur Unterteilung der Ansprüche der Teilnehmer und Preisträger beim Preis Ausschreiben § 3 F.I.2.d), S. 118). Bei der Auslobung wird der Handelnde auch Gläubiger des Belohnungsanspruchs, wenn er in Unkenntnis der Auslobung handelt.¹⁹²

aa) Aufwendungsersatzrisiko im Annahmeverzug

Die Gläubiger sind zwar nicht zur Annahme der Leistung verpflichtet (dazu § 3 F.II.3.b), S. 124), die Gläubigerstellung hat aber potentielle Nachteile. Der Handelnde könnte in Annahmeverzug gesetzt werden und folglich Aufwendungsersatz nach § 304 BGB schulden.¹⁹³ Auch wenn die praktische Relevanz einer solchen aufgedrängten Gläubigerstellung gering ist,¹⁹⁴ da insb. im Normalfall einer monetären Belohnung die Aufwendungen nach § 304 BGB unbeachtlich bleiben werden,¹⁹⁵ stellt sich das rechtliche Problem.

¹⁹¹ Zu entsprechenden Kriterien bei der Ausgestaltung des Vertragsprinzips und einschränkende Kontrahierungszwänge MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2021, Vor § 145 Rn. 12.

¹⁹² Motive II, S. 520; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 69.

¹⁹³ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 13; *Sigmund*, Bindung durch Versprechen und Vertrag, 2018, S. 60 ff.; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 43: Annahmeverzug soll auch ohne Kenntnis von der Auslobung möglich sein; zur ähnlichen Argumentation im Rahmen des Vertrags zugunsten Dritter Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 328 Rn. 20.

¹⁹⁴ Darauf weisen hin: HkK-BGB/*Kleinschmidt*, §§ 657–661a Rn. 24; *Sigmund*, Bindung durch Versprechen und Vertrag, 2018, S. 60 f.

¹⁹⁵ *Sigmund*, Bindung durch Versprechen und Vertrag, 2018, S. 61, die allerdings auf Kontoführungsgebühren hinweist, Fn. 103.

Diese potentielle Belastung für den Handelnden erachten einige Autoren als „unbillig“, weshalb sie sich generell für die Vertragstheorie entscheiden,¹⁹⁶ eine einseitige Verzichtsmöglichkeit des Gläubigers konstruieren,¹⁹⁷ insb. durch analoge Anwendung des § 333 BGB,¹⁹⁸ oder den Anspruch aus § 304 BGB teleologisch reduzieren.¹⁹⁹ Dagegen wird eingewandt, dass einerseits die Haftungsrisiken insb. bei der monetären Belohnung gering seien, andererseits zumindest beim Preisausschreiben der aktive Teilnehmer (der eine Preisbewerbung abgibt, dazu § 3 D. II., S. 87) wenig schutzwürdig sei.²⁰⁰

bb) Begünstigung durch Gläubigerstellung bei Auslobung und Preisausschreiben

Entsprechende Konstruktionen sind nicht erforderlich: Die Einschränkung der Teilnahmefreiheit bzw. der negativen Vertragsfreiheit ist allgemein zulässig, sofern die Gläubigerstellung rechtlich und wirtschaftlich neutral ist. Dadurch wird nicht in die negative Vertragsfreiheit eingegriffen.

Die Regeln für die Auslobung und für das Preisausschreiben sind dagegen strenger. Die Gläubigerstellung muss wegen der erforderlichen Belohnung bzw. wegen des erforderlichen Preises (dazu § 3 F. I. 1., S. 103) zu einer Begünstigung des Handelnden oder des Preisträgers führen.²⁰¹ Daran lässt sich auch die Grenze zwischen grundrechtlicher und einfachgesetzlicher Bewertung der Belohnung und des Preises zeigen: Während der Gläubiger grundrechtlich durch die Gläubigerstellung nicht benachteiligt werden darf, muss er einfachgesetzlich einen Vorteil erhalten.

Die Rechtslage bei der Auslobung ist dementsprechend vergleichbar mit der Reichweite des lediglich rechtlichen Vorteils eines Rechtsgeschäfts bei § 107 BGB. Auch hier werden die Gläubigerstellung des beschränkt Geschäftsfähigen

¹⁹⁶ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 13 f.; in diese Richtung auch Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 7, der bis zum Verlangen der Belohnung nur ein Anwartschaftsrecht des Handelnden anerkennt, das Verlangen aber nur als geschäftsähnliche Handlung einordnet und sich folglich selbst zur Versprechenstheorie zuordnet.

¹⁹⁷ Schmidt-Rimpler, AcP 147 (1941), 130, 155 Fn. 32; Fikentscher/*Heinemann*, Schuldrecht, 12. Aufl. 2022, Rn. 1294.

¹⁹⁸ BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 657 BGB Rn. 14.1.

¹⁹⁹ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 38 lässt zwar grundsätzlich den Verzicht des Gläubigers auf die Belohnung zu. Da sich ein solcher Verzicht nicht auf einen bereits entstandenen Anspruch aus § 304 BGB auswirke, müsse dieser Anspruch teleologisch reduziert werden, dazu Rn. 43.

²⁰⁰ Sigmund, Bindung durch Versprechen und Vertrag, 2018, S. 60 ff.; im Ergebnis auch Staudinger/*Rieble*, 2022, § 397 Rn. 3.

²⁰¹ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 28, § 661 Rn. 17; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 26, § 661 Rn. 13; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 10, § 661 Rn. 7.

und dessen Nebenpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB als potentiell rechtlich nachteilig diskutiert.²⁰² Weil andernfalls beschränkt Geschäftsfähige auch bspw. keine Schenkungsverträge zu ihren Gunsten ohne Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter abschließen könnten, das Gesetz dem Minderjährigen aber einen gewissen Freiheitsbereich zuspricht und dessen Teilnahme am Rechtsverkehr durch „ungefährliche“ Rechtsgeschäfte unterstützt, treten diese rechtlichen Nachteile zurück.²⁰³

Ebenso treten bei der Auslobung die rechtlichen Nachteile der Gläubigerstellung zugunsten der Vorteile zurück. Im Gegensatz zum Minderjährigenrecht kommt es bei der Auslobung und beim Preisausschreiben auf den wirtschaftlichen Vorteil an – die Gläubigerstellung ist immer rechtlich vorteilhaft. Führt die Gläubigerstellung zu wirtschaftlichen Nachteilen, etwa weil bei einer sofort fälligen Forderung erhebliche Lagerkosten außer Verhältnis zum Wert der Sache stehen, ist die Auslobung mangels Belohnung unwirksam. Der Anwendungsbereich von § 304 BGB ist bei der Auslobung und beim Preisausschreiben folglich stark eingeschränkt.

Anhand des konkreten Einzelfalls muss ermittelt werden, ob der Handelnde durch die ausgesetzte Belohnung oder den Preis begünstigt wird. Das kann im Detail zu Problemen führen:

- Wird etwa ein Reitpferd als Belohnung versprochen, steht der materielle Wert des Pferdes erheblichen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber.
- Bei einem versprochenen Gesellschaftsanteil treffen den Preisträger Gesellschafterplichten.
- Wird ein Vertragsschluss als Preis angeboten, entstehen durch Vertragsschluss Pflichten aus dem Vertrag, wenn der Preisträger seinen Preis durch Annahme des Vertragsangebots einlöst.

Aus grundrechtlicher Sicht ist aber allein relevant, ob bereits die Gläubigerstellung negative Folgen hat. Dass eine Belohnung oder ein Preis wirtschaftliche und rechtliche Risiken mit sich bringt, schadet nicht. Der Gläubiger muss den Anspruch nicht geltend machen (dazu § 3 F. II. 3. b), S. 124).

- Deshalb ist ein Reitpferd als Belohnung ebenso zulässig wie die Übertragung eines Gesellschaftsanteils.
- Das Gleiche gilt für das schuldrechtliche Vertragsangebot: Der Gewinner eines Architektenwettbewerbs ist nicht verpflichtet, das versprochene Vertragsangebot des Auslobers für die Planungsleistungen anzunehmen.

²⁰² Staudinger/*Klumpp*, 2021, § 107 Rn. 13.

²⁰³ Umfassend Staudinger/*Klumpp*, 2021, § 107 Rn. 13 ff.; zur Schenkung Rn. 41.

b) Einseitige Lösungsmöglichkeit des Gläubigers nicht erforderlich

Das Grundgesetz lässt die einseitige Entstehung von Forderungen zu, es fordert auch keine einseitige Lösungsmöglichkeit des Gläubigers von der Forderung. Das BGB hat durch den zweiseitigen Erlassvertrag nach § 397 BGB eine abschließende Regelung für Forderungen getroffen, die einen Konsens zwischen Schuldner und Gläubiger erfordert.²⁰⁴ Die (rückwirkende) einseitige Zurückweisung beim Vertrag zugunsten Dritter (§ 333 BGB) ist hiervon eine singuläre Ausnahme.²⁰⁵ Das ist grundrechtskonform. Das Vertragsprinzip und die Teilnahmefreiheit lassen eine Begünstigung ohne Mitwirkung grundsätzlich zu. Ein Zurückweisungsrecht entsprechend § 333 BGB ist grundrechtlich nicht zwingend.

2. Keine Belastung der Teilnehmer*a) Keine Fremdverpflichtung ohne autonome Legitimation des Verpflichteten*

Die Handelnden bei der Auslobung bzw. die Teilnehmer am Preisausschreiben dürfen nicht durch einseitige Erklärung des Auslobers verpflichtet werden. Eine Regelung, die es einem Rechtsträger erlaubt, andere durch einseitige Erklärung zu verpflichten, würde deren Privatautonomie ungerechtfertigt einschränken und deren subjektive Rechte verletzen.²⁰⁶ Auch das Vermächtnis (§ 1939 BGB) als erbrechtliche Besonderheit ist hiervon keine Ausnahme, der Vermächtnisschuldner kann seiner Verpflichtung durch Ausschlagung des Erbes oder des ihn selbst begünstigenden Vermächtnisses entgehen (§ 1953 BGB).²⁰⁷ Das Vertragsprinzip und die Teilnahmefreiheit gelten insoweit absolut. Einseitige Rechtsgestaltung kann nicht in Rechte des Erklärungsempfängers eingreifen, sondern diesem nur Rechte gewähren.

Aus der einseitigen Erklärung des Auslobers entstehen folglich grundsätzlich keine Pflichten der Teilnehmer. Rechtsträger müssen die belohnte Handlung bei der Auslobung oder die preisfähige Handlung beim Preisausschreiben nicht erbringen (dazu § 3 F.II.3.a), S. 123). Selbst wenn potentielle Teilnehmer eines Preisausschreibens die Wettbewerbsleistung schon erbracht haben, müssen sie diese nicht durch Preisbewerbung als Wettbewerbsbeitrag anmelden (dazu § 3 D.II., S. 87). Sie sind zudem nicht zur Annahme der Belohnung bzw. des Preises verpflichtet (dazu § 3 F.II.3.b), S. 124). Die Vertragsfreiheit der Teilnehmer beschränkt insoweit die Gestaltungsoptionen des Auslobers.

²⁰⁴ Staudinger/Rieble, 2022, § 397 Rn. 3.

²⁰⁵ Staudinger/Klump, 2020, § 333 Rn. 3.

²⁰⁶ Vgl. auch Lobinger, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, 1999, S. 94 f.

²⁰⁷ MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 1953 Rn. 14.

*b) Keine Verpflichtung zur Übertragung der Rechte
am Wettbewerbsbeitrag*

Unter dieser Prämisse ist auch für die Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag an den Auslober eine Mitwirkung des Teilnehmers erforderlich (dazu § 3 F. II. 3. c), S. 125). Dem widerspricht scheinbar § 661 Abs. 4 BGB. Danach kann der Auslober die „Übertragung des Eigentums an dem Werk“ verlangen, wenn „er in der Auslobung bestimmt hat, dass die Übertragung erfolgen soll.“ Umstritten ist einerseits, ob § 661 Abs. 4 BGB auch auf Immaterialgüterrechte anwendbar ist (aa)), und ob § 661 Abs. 4 BGB dem Auslober ermächtigt, durch einseitige Erklärung den Teilnehmer zur Übertragung des Eigentums bzw. weiterer Rechte am Wettbewerbsbeitrag zu verpflichten (bb)).²⁰⁸ Im Ergebnis erlaubt § 661 Abs. 4 BGB keine einseitige Verpflichtung der Teilnehmer, sondern legt nur fest, dass die Übertragung von Rechten bereits Inhalt des Wettbewerbsbeitrags sein kann (cc)). Alternativ kann der Veranstalter die Wettbewerbssteilnehmer durch Vertrag zur Übertragung der Rechte verpflichten (dd)).

aa) Von § 661 Abs. 4 BGB erfasste Rechte am Wettbewerbsbeitrag

(1) Eigentum

Der Wortlaut des § 661 Abs. 4 BGB spricht nur von der „Übertragung des Eigentums an dem Werk“. Damit ist der ursprüngliche Normalfall²⁰⁹ des Preisausschreibens erfasst, bei dem bewegliches Sacheigentum zur Bewertung übergeben wird – etwa Massenmodelle bei Planungswettbewerben oder Kunstwerke bei Kunstwettbewerben.

(2) Immaterialgüterrechte

Die allgemeine Meinung wendet § 661 Abs. 4 BGB auch auf Immaterialgüterrechte an.²¹⁰ Der bereits von *Crome* erwähnte Sachverhalt – ein Theaterintendant

²⁰⁸ Dagegen insb. *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 37, der aber die Bestimmung als Zulassungsvoraussetzung für den Wettbewerb versteht; auch *Grunewald*, *Die Auslobung*, 1909, S. 124 f.; ähnlich wohl auch *Erman/Berger*, 16. Aufl. 2020, § 661 Rn. 6: Einreichung als „Angebot zur Übereignung“; im Ergebnis für die Übertragung der Rechte bei *Crowdwork Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 42 f.

²⁰⁹ Vgl. schon den ersten Entwurf von *von Kübel*: „Hat die Auslobung eine Preisbewerbung mittelst Lieferung eines Werkes zum Zwecke, so ist dieselbe nur dann gültig, wenn in der Bekanntmachung die Zeit für die Lieferung des Werkes bestimmt ist.“, in: *Jakobs/Schubert*, *Die Beratung des BGB*, 1983, § 661 A.I.

²¹⁰ *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 45 m.w.N.; *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 37; *BeckOGK/Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 50; differenzierend *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 51; bereits *Crome*, *Die partiari-schen Rechtsgeschäfte*, 1897, S. 516 f.: Übertragung des Autorrechts an einem Theaterstück; *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 5; *Oertmann*, 5. Aufl. 1929, § 661 Anm. 6.

schreibt ein Preisausschreiben für ein neues Theaterstück aus und will das beste Stück anschließend aufführen – zeigt die praktische Relevanz.

(a) Immaterialgüterrechte an Wettbewerbsbeiträgen

Wettbewerbsbeiträge sind bisweilen als persönliche geistige Schöpfungen geschützte Werke i. S. d. § 2 UrhG. Weitere Beispiele sind Beiträge für Kompositionswettbewerbe (geschützt als Werke der Musik, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG²¹¹). Auch angefertigte Pläne für Architektenwettbewerbe können als Entwürfe von Werken der Baukunst geschützt sein (dazu § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG²¹²). Dafür muss der Entwurf die für eine persönliche geistige Schöpfung notwendige Individualität aufweisen.²¹³ Er muss aus der Masse alltäglichen Bauschaffens herausragen²¹⁴ oder sich deutlich vom durchschnittlichen Architektenschaffen abheben.²¹⁵ Geprüft wird der ästhetische Eindruck, den das Bauwerk nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunst einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt.²¹⁶

Neben dem Urheberrecht kommen auch Leistungsschutzrechte wie die in den §§ 73 ff. UrhG geregelten Rechte des ausübenden Künstlers in Betracht – etwa bei Musikwettbewerben, wenn der Veranstalter Aufzeichnungen des Wettbewerbs vermarkten will (dazu § 2 C. II. 2. b) dd) (3) (b), S. 66).

Daneben können gewerbliche Schutzrechte²¹⁷ für die Verwertung des Wettbewerbsbeitrags relevant werden: Bei Wettbewerbsbeiträgen, die eine technische Leistung erfordern, betrifft das Erfinderrechte (Patentrecht oder Gebrauchsmusterrecht). Sie sind nach dem Erfinderprinzip (§ 6 Satz 1 PatG, § 13 Abs. 2 GebrMG) dem Teilnehmer zuzuordnen. Er hat durch individuelle Leistung die Anweisung zur planmäßigen technischen Lösung einer technischen Aufgabe mit technischen Mitteln geschaffen, erkannt oder entwickelt.²¹⁸ Das Gleiche gilt für Designrechte, die grundsätzlich dem Entwerfer zustehen (§ 7 Abs. 1 DesignG).

²¹¹ Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, § 2 Rn. 134 ff.; die körperliche Festlegung des Musikwerks ist nicht erforderlich, weshalb bereits ein improvisiertes Musikstück ein Werk ist, dazu Loewenheim/Czychowski, Hdb-UrhR, 3. Aufl. 2021, § 9 Rn. 108.

²¹² Loewenheim/Schulze, Hdb-UrhR, 3. Aufl. 2021, § 9 Rn. 181 ff.; weiter Kuffer/Wirth/Englert-Dougherty, 6. Aufl. 2019, 11. Kap. B. Rn. 6 ff. m.w.N.

²¹³ Dazu Schrickler/Loewenheim/Leistner, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 177 m.w.N.

²¹⁴ BGH 02.10.1981 – I ZR 137/79, NJW 1982, 639 unter II. 1.

²¹⁵ BGH 10.12.1987 – I ZR 198/85, GRUR 1988, 533 unter II. 1. b); Schrickler/Loewenheim/Leistner, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 177 m.w.N.

²¹⁶ BGH 19.03.2008 – I ZR 166/05, GRUR 2008, 984 Rn. 20.

²¹⁷ Zur Abgrenzung zum Urheberrecht und *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 1 Rn. 2 ff., Rn. 13 ff.

²¹⁸ Zur Definition des Erfindung *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 2 Rn. 5 f., zum Erfinder § 2 Rn. 37.

(b) Fehlende gesetzliche Regelung

In den immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzen fehlen Regelungen, die einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zwischen Veranstalter des Preisausschreibens vornehmen.

Insofern unterscheidet sich die Rechtslage vom Arbeitsverhältnis: Das Arbeitnehmererfindungsrecht ermöglicht es dem Arbeitgeber, die Diensterfindung (§ 4 Abs. 2 ArbNErfG) des Arbeitnehmers in Anspruch zu nehmen (§ 6 ArbNErfG). Dem Arbeitgeber werden die Primärrechte zugewiesen, mit der Inanspruchnahme gehen alle vermögenswerten Rechte an der Diensterfindung auf den Arbeitgeber über (§ 7 ArbNErfG). Er ist Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers (§ 6 Satz 1 PatG). Im Gegenzug erhält der Arbeitnehmer einen Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber (§ 9 ArbNErfG). Dadurch wird das arbeitsvertragliche Herstellerprinzip – das Ergebnis der Arbeitsleistung wird dem Arbeitgeber ohne Anspruch auf Sondervergütung zugewiesen, weil der vom Arbeitnehmer erzielte Erfolg durch seine Vergütung bereits abgeholt ist – mit dem Erfinderprinzip im Patent- und Gebrauchsmusterrecht abgestimmt.²¹⁹ Im Designrecht wird ein Design, das der Arbeitnehmer im Rahmen der Arbeitspflicht entworfen hat, dem Arbeitgeber zugeordnet (§ 7 Abs. 2 DesignG)²²⁰ – allerdings ohne zusätzlichen Vergütungsanspruch.²²¹

Auch das Urheberrecht kennt mit § 69b UrhG eine ähnliche Zuweisungsvorschrift für Urheberrechte an Computerprogrammen, die vom Arbeitnehmer oder Dienstleister im Rahmen eines Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses geschaffen wurden. Weiter gewähren die §§ 32 ff. UrhG nach der ausdrücklichen Feststellung des § 43 UrhG eine angemessene Beteiligung der Arbeitnehmer bzw. Dienstleister.

(c) Analoge Anwendung des § 661 Abs. 4 BGB auf Immaterialgüterrechte

Folglich kommt eine analoge Anwendung des § 661 Abs. 4 BGB auf Immaterialgüterrechte in Betracht: Eine Gesetzeslücke besteht, weil der ursprüngliche BGB-Gesetzgeber nur die Übergabe von Sachbeiträgen im Blick hatte. Das Preisausschreiben hat sich hingegen von einem zunächst rein auf bewegliche Sachen fokussierten Rechtsinstitut weiterentwickelt. Die Beschränkung auf bewegliche Sachen als Wettbewerbsbeiträge enthielt der Vorentwurf von *von Kübel*, der vom

²¹⁹ Vgl. zum Arbeitnehmererfindungsrecht *Boemke/Kursawe*, Gesetze über Arbeitnehmererfindungen, 2015, Einleitung ArbNErfG Rn. 1 ff.

²²⁰ *Boemke/Kursawe*, Gesetze über Arbeitnehmererfindungen, 2015, § 1 ArbNErfG Rn. 9 f.; insofern deckt sich die Rechtslage mit Halbleitererzeugnissen (§ 3 Abs. 1, 2 HalblSchG).

²²¹ Dazu *Gardewin*, Die vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmerentwerfern im System des Immaterialgüterrechts, 2017.

„in Folge der Auslobung gelieferte[n] Werk“ spricht.²²² Die Motive sprechen zwar bereits von Lösungen von Aufgaben auf den Gebieten der Wissenschaft, Kunst und Technik, beschränken sich im Kontext von § 661 Abs. 4 BGB aber weiter auf die Übertragung des Eigentums von in Folge der Auslobung gelieferten „Werken“ des Bewerbers.²²³

Die Übertragung des Eigentums und die Übertragung oder Einräumung von Immaterialgüterrechten sind zudem vergleichbar. Es ist nachvollziehbar, dass dem Veranstalter die Option für die Verwertung des Wettbewerbsbeitrags zugewiesen wird. Sofern mit § 661 Abs. 4 BGB eine Verwertungsoption geschaffen werden soll, wäre eine Beschränkung auf das Sacheigentum aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbe unzumutbar. Zuletzt spricht für eine analoge Anwendung, dass auch bei § 1004 BGB nur von Beeinträchtigung des Eigentums gesprochen wird, die Norm jedoch analog als quasi-negatorischer Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch für alle deliktisch geschützten Rechtsgüter angewendet wird.²²⁴ Auch bei § 1004 BGB fehlt – im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 BGB – ein Hinweis auf „sonstige Rechte“.

(3) Exkurs: Grenzen des Immaterialgüterschutzes an Wettbewerbsbeiträgen

Nicht jeder Wettbewerbsbeitrag ist durch Immaterialgüterrecht geschützt. Der Veranstalter kann nicht geschützte Beiträge grundsätzlich frei verwerten. Auf die potentielle Übertragung nach § 661 Abs. 4 BGB kommt es dann nicht an. Das gilt insb. für Ideen, die noch nicht urheberrechtsfähig sind und bspw. mangels Erfindungshöhe auch nicht durch Anmeldung eines Patents- oder eines Gebrauchsmusters geschützt werden können.

Etwa erfasst das Urheberrecht nur wahrnehmbare persönliche geistige Schöpfungen i. S. d. § 2 Abs. 2 UrhG.²²⁵ Eine solche Schöpfung setzt einen Schaffungsvorgang voraus, der eine bestimmte Gestaltungshöhe erreicht.²²⁶ Dafür ist ein notwendiger Grad an Individualität erforderlich – ein hinreichender schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad.²²⁷ Für die Feststellung der Besonderheit eines Werkes muss trotz objektiver Herangehensweise auf Indizien zurückgegriffen wer-

²²² *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, 1983, § 661 A.I., weiter auch die Bezeichnung des Preisausschreibens: „Hat die Auslobung eine Preisbewerbung mittelst Lieferung eines Werkes zum Zwecke, so ist dieselbe nur dann gültig, wenn in der Bekanntmachung die Zeit für die Lieferung des Werkes bestimmt ist.“

²²³ Motive II, S. 523 f.

²²⁴ „Quasi-negatorischer Anspruch“, dazu *Staudinger/Thole*, 2019, § 1004 Rn. 7 ff., 13; *MüKo-BGB/Raff*, 9. Aufl. 2023, § 1004 Rn. 22 ff.; *BeckOGK/Spohnheimer*, Stand 01.11.2022, § 1004 Rn. 13 ff.

²²⁵ *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 10.

²²⁶ *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 19.

²²⁷ *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 22.

den:²²⁸ Dabei kommt es einerseits auf den Gestaltungsspielraum an: Je größer der vom Veranstalter zugelassene Gestaltungsspielraum, desto eher ist der Schaffensvorgang hinreichend individuell. Schränkt der Veranstalter die Optionen stark ein, wird nur vereinzelt hinreichende Individualität gegeben sein.²²⁹ Weiter ist die Idee – anders als etwa im Patentrecht²³⁰ – allein nicht schutzfähig. Die Idee muss bereits eine konkrete Gestalt angenommen haben.²³¹ Das Gleiche gilt etwa für die Auswahl eines bestimmten Themas oder Stoffs, für die Methode oder den Stil einer Darbietung oder für wissenschaftliche Erkenntnisse.²³²

Ähnliche Einschränkungen kennt der Schutz von Patent- oder Gebrauchsmusterrechten.²³³ Patente werden für Erfindungen erteilt (§ 1 Abs. 1 PatG), genauer für „Anweisungen zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolges“.²³⁴ Nicht erfasst werden insb. Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 PatG). Zudem muss die Erfindung neu sein (§§ 1 Abs. 1, 3 PatG) und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen (§§ 1 Abs. 1, 4 PatG). Erforderlich ist eine Erfindungshöhe, die Erfindung darf sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben. Auch hierbei wird auf „Hilfserwägungen“ oder Indizien zurückgegriffen, etwa spricht die „Reduzierung auf eine einfachere Technik“²³⁵ für die erforderliche Erfindungshöhe.²³⁶

Diese freie Nutzungsmöglichkeit von Ideen kann zur Vorlagenausbeutung führen. Davor ist der Teilnehmer grundsätzlich nicht geschützt. Wenn er nicht urheberrechtsfähige Ideen im Rahmen eines Wettbewerbs nur mit Blick auf einen potentiellen Preis unentgeltlich zur Verfügung stellt, kann der Veranstalter diese Ideen wirtschaftlich verwerten, ohne weiteren Ansprüchen der Teilnehmer ausgesetzt zu sein.

bb) Einseitige Regelungsoption?

(1) *Offener Wortlaut*

Der offene Wortlaut des § 661 Abs. 4 BGB spricht vermeintlich für eine Ausnahme vom Vertragsprinzip und für eine einseitige Regelungsoption des Veran-

²²⁸ Aufzählung bei *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 29 ff.

²²⁹ *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 31.

²³⁰ *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 1 Rn. 15, § 2 Rn. 7.

²³¹ *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 34 f.

²³² *Lettl*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 36 ff.

²³³ Aufgrund der weitgehend Übereinstimmung mit Patenten wird auf Gebrauchsmusterrechte nicht weiter eingegangen, vgl. dazu *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 3 Rn. 2.

²³⁴ BGH 27.03.1969 – X ZB 16/67, GRUR 1969, 67.

²³⁵ BGH 12.05.1998 – X ZR 115/96, GRUR 1999, 145.

²³⁶ *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 2 Rn. 32 f.

stalters: Der Auslober kann die „Übertragung des Eigentums an dem Werk [...] verlangen“, wenn „er in der Auslobung bestimmt hat, dass die Übertragung erfolgen soll“. Der Gläubiger einer Leistung könnte durch einseitige Erklärung den Empfänger zur Übertragung des Eigentums verpflichten („bestimmen“).²³⁷

Der Wortlaut lässt sich aber auch anders interpretieren: Die Übertragung der Rechte kann Gegenstand der preisfähigen Handlung sein. Teilnehmer müssten dann ein Übereignungsangebot als Wettbewerbsbeitrag abgeben, welches vom Auslober angenommen würde. Ein solcher Wettbewerbsbeitrag ist zulässig (dazu § 2 C. II. 2. b) cc), S. 60). Die Teilnehmer sind auch in diesem Fall nicht zur Übereignung verpflichtet, die Teilnahme am Preisausschreiben ist freiwillig.

(2) Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte der Norm führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Der Teilentwurf zum Obligationenrecht von *von Kübel* sah noch vor: „Auf das in Folge der Auslobung gelieferte Werk hat der Auslobende nur insoweit einen Anspruch, als sich dies aus dem Inhalt oder dem Zweck der Auslobung ergibt; das Eigentum des Werkes verbleibt im Zweifel seinem Urheber.“²³⁸ Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses wurde aus „aus dem Inhalt und Zweck der Auslobung ergibt“ die Formulierung „in der Auslobung bestimmt“.²³⁹ Die einseitige Gestaltungsmöglichkeit und -pflicht des Auslobers wurde somit ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut integriert. Der ursprüngliche BGB-Gesetzgeber hat dem Auslober einen weiten Gestaltungsspielraum zugesprochen, sich aber nicht zur Ein- oder Zweiseitigkeit der „Bestimmung“ geäußert.

(3) Kein Bedürfnis nach einer einseitigen Regelungsmöglichkeit

Durch das Preisausschreiben sollen unter anderem unbekannte Vertragspartner ermittelt werden (Maklerersatzfunktion, dazu § 3 B. I., S. 70). Dafür ist es nicht erforderlich, dass Rechte am Wettbewerbsbeitrag übertragen werden. Der Veranstalter kann anhand der Wettbewerbsbeiträge einen geeigneten Vertragspartner ermitteln. Sofern es ihm tatsächlich nur auf den Wettbewerbsbeitrag ankommt – etwa ein bestimmtes Kunstwerk, welches nicht nur geplant, sondern vollständig angefertigt werden muss oder etwa ein bestimmter Code bei einem Hackathon – kann er nachträglich einen Vertrag schließen, oder die Übertragung bzw. das Angebot der Übertragung der Rechte bereits als Teil des Wettbewerbsbeitrags for-

²³⁷ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 50 f., allerdings mit Einschränkungen für die Einräumung der Nutzungsrechte am Urheberrecht; dagegen zutreffend *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 37; für Vertreter der Vertragstheorie stellt sich das Problem nicht, vgl. *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 45 ff.

²³⁸ *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, 1983, § 661 A. I.

²³⁹ Chronologie bei *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, 1983, § 661.

dern (dazu sogleich § 2 C.II.2.b)cc), S. 60). Ist für den Veranstalter bereits die Teilnahme am Wettbewerb entscheidend – etwa aus Vermarktungsaspekten bei Sport- oder Musikwettbewerben – kann er mit den Teilnehmern ergänzende Rahmenverträge schließen, in denen insb. Nutzungsrechte an Urheber- oder Leistungsschutzrechten der Teilnehmer eingeräumt werden können.

(4) Schutz der Teilnehmer durch vertragliche Regeln

Zudem müssen die Wettbewerbsteilnehmer geschützt werden. Beim Preisausschreiben werden die Regeln des Preisausschreibens nur eingeschränkt kontrolliert. Insb. erfolgt keine Gegenleistungs- und AGB-Kontrolle (dazu § 3 C.II.2., S. 81). Die §§ 134, 138 BGB bieten im Vergleich zum ausdifferenzierten Vertragsrecht nur einen Minimalschutz.

(5) Verstoß gegen das Vertragsprinzip

Zuletzt würde die einseitige Verpflichtung der Teilnehmer durch Bestimmung im Preisausschreiben gegen die Grenzen des Vertragsprinzips verstoßen. Fremdverpflichtung ist unzulässig (dazu § 2 C.II.2., S. 53). Die Preisbewerbung, durch die der Teilnehmer am Preisausschreiben teilnimmt (dazu § 3 F.II.2., S. 123), umfasst nicht die Zustimmung zur Übertragung der Rechte. Mit ihr willigt der Teilnehmer allenfalls in die Rechteverwertung für die Preisbewertung ein. Er übergibt etwa ein Massenmodell beim Architektenwettbewerb und verschafft dem Veranstalter damit den berechtigten Besitz. Für die Übertragung des Eigentums am Modell ist eine davon zu unterscheidende Willenserklärung des Teilnehmers erforderlich.

cc) Übertragung der Rechte am Wettbewerb als Teil der Handlung

Zulässig ist ein Preisausschreiben, bei dem die preisfähige Handlung so ausgestaltet wird, dass die Teilnehmer die Rechte am Wettbewerbsbeitrag an den Auslober übertragen müssen, um am Preisausschreiben teilnehmen zu können. Bspw. kann ein Auslober einen Preis für ein Kunstwerk aussetzen, wobei für die Teilnahme die Übereignung des Wettbewerbsbeitrags erforderlich ist. Ebenso kann der Veranstalter vorschreiben, dass für die Teilnahme am Preisausschreiben dem Veranstalter die Rechte für die Veröffentlichung der Wettbewerbsbeiträge eingeräumt werden. Ein Beispiel wären Musikwettbewerbe, die im Fernsehen ausgestrahlt werden oder von denen Tonträger veröffentlicht werden.²⁴⁰

²⁴⁰ Vgl. etwa S. 11 der Regeln des ARD-Musikwettbewerbs 2023: „Die dafür erforderliche Einverständniserklärung der Preisträger(innen) gilt mit der Anmeldung zum Musikwettbewerb als gegeben; [...]“ abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/-wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

Der Auslober wertet damit den von ihm angestrebten Rechtserwerb zum Wettbewerbsbeitrag auf. Eine solche Gestaltung stimmt mit dem Wortlaut des § 661 Abs. 4 BGB überein. Der Auslober „bestimmt“ in der Auslobung, „dass die Übertragung des Eigentums an dem Werk erfolgen soll“. Die Norm verhindert nur die generelle Auslegung der Teilnahmehandlung als Übereignungsangebot, wenn das Preisausschreiben keine Bestimmung enthält.²⁴¹ Sofern der Veranstalter eine entsprechende Vorgabe festlegt, wird das Preisausschreiben zur causa für die Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag.

Diese Gestaltung ist auch mit dem Vertragsprinzip vereinbar. Die Teilnehmer werden nicht einseitig zur Übertragung der Rechte verpflichtet. Die Übertragung erfordert stets eine Willenserklärung der Teilnehmer. Bei der Übertragung des Eigentums am Wettbewerbsbeitrag muss der Teilnehmer ein Übereignungsangebot (§ 929 BGB) abgeben. Eine solche Erklärung fordert auch die Einräumung von Immaterialgüterrechten, für die Einräumung von Nutzungsrechten gelten die §§ 398, 413 BGB analog.²⁴²

Für die Abgrenzung muss der Einzelfall bewertet werden. Sofern keine schriftlichen Erklärungen abgegeben werden, bei denen etwa die „Auslobungs- oder Preisausschreibensbedingungen“ akzeptiert werden, wird in der Regel kein Übereignungsangebot abgegeben worden sein. Das Gesetz gibt in § 661 Abs. 4 BGB den Grundsatz vor: Die Übertragung der Rechte bleibt Ausnahme.

dd) Verpflichtung zur Übertragung der Rechte auf Grundlage eines Vertrags

(1) Abgrenzung zur Übertragung oder Einräumung von Rechten als Teil der Handlung

Teilnehmer können in Rahmenverträgen (dazu § 5 D., S. 176) zur Übertragung oder Einräumung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag verpflichtet werden. Zwar lässt § 661 Abs. 4 BGB die „einseitige Bestimmung“ zu und damit die Veranstaltung eines Preisausschreibens, bei dem der Wettbewerbsbeitrag derart gestaltet wird, dass die Teilnehmer bereits mit der Preisbewerbung das Eigentum oder Rechte am Wettbewerbsbeitrag übertragen müssen. Aus Sicht der Teilnehmer ist eine solche Lösung allerdings hoch riskant, weil sie ohne Anspruch auf den Preis als Gegenleistung Rechte verlieren.

Eine vermittelnde Lösung zwischen den entgegenstehenden Veranstalter- und Teilnehmerinteressen sind vertragliche Regelungen: Teilnehmer oder eingeschränkt Preisträger werden zur Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag verpflichtet. Wettbewerbsteilnehmer können folglich am Preisausschreiben

²⁴¹ BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 50, die Autonomie der Parteien erlaube deshalb auch die „Verpflichtung zur Übereignung im weiteren Verlauf“.

²⁴² Schack, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 661.

teilnehmen. Sie übertragen die Rechte am Wettbewerbsbeitrag nur im für die Preisentscheidung erforderlichen Maße. Preisträger sind hingegen zur Übertragung der Rechte im Anschluss an die Preisentscheidung verpflichtet.

(2) Pflicht zur Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag

Etwa müssen Teilnehmer eines Architektenwettbewerbs Pläne und Massenmodelle einreichen (vgl. Anlage II 2.1. Tabelle 1 RPW 2013). Die Teilnehmer bleiben Eigentümer der Beiträge, die Übergabe des Wettbewerbsbeitrags ist kein konkludentes Übereignungsangebot.²⁴³ Wettbewerbsteilnehmer haben ohne entsprechende Vereinbarung Rückforderungsansprüche gegen den Auslober (dazu § 3 F.II.4. a), S. 125).²⁴⁴

Im Rahmenvertrag kann die Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag geregelt werden. Das betrifft insb. die Eigentumsübertragung. Für Architektenwettbewerbe enthält die RPW 2013 Vorgaben für den Umgang mit den eingereichten Sachen: Gem. § 8 Abs. 3 Satz 4 RPW 2013 werden die mit einem Preis oder einer Anerkennung ausgezeichneten Arbeiten Eigentum des Auslobers. Die Teilnehmer von nicht prämierten Beiträgen verzichten nach § 8 Abs. 4 Satz 2 RPW 2013 auf ihr Eigentum am Wettbewerbsbeitrag, wenn sie nicht innerhalb von vier Wochen nach Zugang des Wettbewerbsprotokolls die Rückgabe der Arbeiten einfordern. Entsprechende Vorgaben enthalten einzelne Wettbewerbe wie etwa der von der Stadt München veranstaltete städtebauliche und landschaftsplanerische Ideenwettbewerb „Münchner Nordosten“ (Teil II Allgemeine Bedingungen, Nr. 12.2.):²⁴⁵ „Die übrigen Wettbewerbsarbeiten können [...] abgeholt werden oder werden bei schriftlicher Anfrage zurückgesandt. Erfolgt dies nicht, erklären die Teilnehmerteams damit, auf ihr Eigentum an der Wettbewerbsarbeit zu verzichten.“

Als minus zur Eigentumsübertragung kann auch die Rücksendung auf Kosten des Teilnehmers²⁴⁶ oder der Ausschluss der Rücksendung²⁴⁷ festgelegt werden.

Soweit ersichtlich, wird die Rechteübertragung weitgehend ohne entsprechende Gegenleistung vereinbart. Umstritten ist, ob diese Vereinbarungen wirk-

²⁴³ BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 50.

²⁴⁴ Zum Rückforderungsanspruch *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 46.

²⁴⁵ Abrufbar unter www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:dc8260e7-a5d3-49da-a442-f4c54cc273eb/MuenchnerNordosten_2019_Auslobung_Ideenwettbewerb_web_red.pdf (zuletzt 19.03.2023).

²⁴⁶ *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 46.

²⁴⁷ Etwa die Teilnahmebedingungen des Kompositionswettbewerb für Kammermusik der 23. Weimarer Frühjahrstage 2022, abrufbar unter www.via-nova-ev.de/?p=3124 (zuletzt 19.03.2023): „Eingereichte Wettbewerbspartituren werden nicht zurückgesandt.“

sam sind. Sofern Nichtpreisträger zur entgeltlosen Rechteübertragung verpflichtet werden, sind die Vereinbarungen nach herrschender Meinung unwirksam. Die Literatur stützt dieses Ergebnis teils auf § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB,²⁴⁸ teils auf § 138 Abs. 1 BGB.²⁴⁹ Vereinzelt wird das Ergebnis sogar zu einem „allgemeinen (ungeschriebenen) preisausschreibungsrechtlichen Grundsatz“ aufgewertet²⁵⁰: Nicht preisgekrönte Beiträge dürften danach nur gegen ein „angemessenes Entgelt“ genutzt werden.

Weniger kritisch wird die Rechteübertragung für Preisträger bewertet: Etwa soll die Pflicht zur Übertragung des Eigentums am Wettbewerbsbeitrag zulässig sein, sofern ein Preis oder eine Anerkennung zugesprochen wird. Der Preis sei Gegenleistung.²⁵¹ Für diese Differenzierung spricht, dass eine unangemessene Benachteiligung nach §§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB im Fall der Preiszuteilung bisweilen ausscheiden wird. Selbst wenn – wie etwa bei Architektenwettbewerben üblich – das Preisgeld weit unter der üblichen Vergütung (bei Architektendienstleistungen nach HOAI) bemessen ist,²⁵² muss zusätzlich der immaterielle Wert des Preises oder der Anerkennung berücksichtigt werden.

Gegen diese von der herrschenden Ansicht vorgenommene Differenzierung spricht, dass der Preis nur mittelbar Entgeltfunktion hat (dazu § 3 F.I. 1.c) aa), S. 106). Der Preis zeichnet einen Beitrag aus – anders als die Belohnung bei der Auslobung.²⁵³ Die Teilnahme am Preisausschreiben birgt gerade das Risiko der wirtschaftlich unbefriedigenden Teilnahme (dazu § 3 B. III., S. 71). Dadurch unterscheidet sich die Leistungserbringung im Rahmen eines Preisausschreibens von der Leistungserbringung im Rahmen eines zweiseitigen Vertrags. Dass der Wettbewerbsbeitrag ohne Anspruch auf eine Gegenleistung übertragen wird, ist deshalb weder überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB), noch mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regel, von der abgewichen wird (§ 661 Abs. 4 BGB), unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). § 661 Abs. 4 BGB sieht im Gegenteil gerade die Übertragung „des Eigentums an dem Werk“ vor. Die Norm schützt Teilnehmer am Preisausschreiben nicht vor wirtschaftlich riskanten ver-

²⁴⁸ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 47; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2013, § 661 Rn. 37; *Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2022, § 18 Rn. 82; allgemein für Crowdwork und nicht speziell für Plattformwettbewerbe *Bourazeri*, NZA 2019, 741, 744; in Verbindung mit den §§ 11 Satz 2, 32 UrhG; *Hötte*, MMR 2014, 795, 798.

²⁴⁹ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 50 f.; BeckOK-BGB/*Kneller*, 65. Edition, Stand 01.02.2023, § 661 Rn. 4; BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 51; Erman/*Berger*, 16. Aufl. 2020, § 661 Rn. 6.

²⁵⁰ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 47.

²⁵¹ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 47.

²⁵² Zur Zulässigkeit bei Architektenwettbewerben BVerfG 26.09.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495 Rn. 14 ff.

²⁵³ So bereits Holzschuher/*Kuntze*, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 3, 1864, S. 300: Preis als Siegestempel oder Ehrenzeichen.

traglichen Verpflichtungen. Die Teilnahme zu riskanten Konditionen und der Abschluss eines entsprechenden Rahmenvertrags ist eine privatautonome Entscheidung. Weiterhin bestehen Reaktionsmöglichkeiten für die Teilnehmer, sie können eine Teilnahmevergütung aushandeln. In der Praxis fehlt womöglich die entsprechende Verhandlungsposition.

Im Einzelfall kann die Rechteübertragung dennoch sittenwidrig sein, § 138 Abs. 1 BGB. Dafür müssen aber besondere Umstände hinzutreten. In Betracht kommt etwa ein krasses Missverhältnis zwischen der Chance auf einen Preis und den zu übereignenden Beiträgen. Auch hier müssen aber immaterielle Vorteile aus der Teilnahme am Preisausschreiben beachtet werden. Ob ein Teilnehmer kostendeckend oder wirtschaftlich nachteilig handelt, kann allenfalls für den unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Preisausschreiben bewertet werden. Aus Sicht der Teilnehmer wirtschaftlich riskante Preisausschreiben sind aber nicht per se unwirksam. Die in der Praxis geregelten Übereignungen von geringwertigen Beiträgen – Partiturskizzen bei Kompositionswettbewerben, Planungsskizzen und Massenmodelle bei Architektenwettbewerben – sind nicht sittenwidrig. In beiden Fällen ist das Eigentum an den Beiträgen wirtschaftlich nachrangig – wertvoll sind die Urheberverwertungsrechte der Teilnehmer.

(3) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten an Immaterialgüterrechten

(a) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten am Urheberrecht

In Wettbewerbsbedingungen lassen sich Auslober Nutzungsrechte am geschützten Wettbewerbsbeitrag einräumen, §§ 29 Abs. 2, 31 Abs. 1 UrhG.²⁵⁴

Bei Kompositionswettbewerben werden etwa die Aufführungs- (§ 19 Abs. 2 UrhG) und Senderechte (§ 20 UrhG) für die Siegerkompositionen geregelt. Bspw. fordern die Teilnahmebedingungen des Kompositionswettbewerbs für Kammermusik der Weimarer Frühjahrstage 2022 von den Teilnehmern eine unterschriebene Erklärung, in der sie ihr Einverständnis für die Aufführung, einen evtl. Mitschnitt und eine Sendung ihres Werkes geben.²⁵⁵

²⁵⁴ Allgemein zur Einräumung von Nutzungsrechten *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 654 ff.; zur Einräumung bei Crowdwork *Hötte*, MMR 2014, 795, 797.

²⁵⁵ Abrufbar unter www.via-nova-ev.de/?p=3124 (zuletzt 19.03.2023); ähnlich auch die Weiteren Teilnahmebedingungen des Harald-Genzmer-Kompositionswettbewerbs 2022: „Wettbewerbsteilnehmer können für Bild- und Tonaufnahmen während des gesamten Wettbewerbs kein Honorar beanspruchen. Sämtliche Rechte für Bild-, Ton- und Videoaufnahmen für den gesamten Wettbewerb liegen bei der Harald-Genzmer-Stiftung.“ Abrufbar unter <https://website.musikhochschule-muenchen.de/de/veranstaltungen/-wettbewerbe/485-harald-genzmer-kompositionswettbewerb-2020> (zuletzt 19.03.2023).

Für Architektenwettbewerbe enthält § 8 Abs. 3 RPW 2013 Rahmenvorgaben zur Einräumung von Nutzungsrechten.²⁵⁶ Die Arbeiten dürfen (§ 8 Abs. 3 Satz 1 RPW 2013) und müssen (§ 8 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 RPW 2013) veröffentlicht werden. Die Arbeiten der beauftragten Verfasser dürfen für den jeweiligen Zweck genutzt werden (§ 8 Abs. 3 Satz 2 RPW 2013). Dabei kann sich durch Auslegung ergeben, dass nur die Rechte der Planung und noch keine Nachbaurechte eingeräumt werden.²⁵⁷ Die Rechtslage stimmt mit Architektenverträgen überein. Dort wird beim vergleichbaren Vorplanungsvertrag das Recht zur Realisierung nur eingeräumt, wenn die Parteien eine Vereinbarung treffen.²⁵⁸

Gem. § 31 Abs. 5 UrhG wird grundsätzlich nur das für den jeweiligen Vertragszweck erforderliche übertragen. Das gilt sowohl bzgl. der Nutzungsarten (Satz 1) als auch bzgl. des Nutzungsrechts (Satz 2).²⁵⁹ Sofern eine ausdrückliche Erklärung fehlt, werden die Rechte, die „die Erreichung des Vertragszwecks erst ermöglichen“, stillschweigend übertragen.²⁶⁰

Ähnlich wie bei den Regeln zur Eigentumsübertragung konzentrieren sich die Nutzungsvereinbarungen auf Preisträger. Deren Beiträge werden weiterverwendet, etwa die bepreiste Komposition.²⁶¹ Bei Architektenwettbewerben sieht § 8 Abs. 3 Satz 2 RPW 2013 hingegen vor, dass nicht allein die Preiszuteilung oder Anerkennung zur Nutzung legitimiert – die Nutzung der Wettbewerbsarbeiten ist nur dann zulässig, wenn der Verfasser mit der weiteren Bearbeitung beauftragt wird.

Hingegen erfasst das mit einer Ausstellungspflicht (§ 8 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 RPW 2013) gekoppelte Ausstellungsrecht des Auslobers von Wettbewerben (§ 8 Abs. 3 Satz 1 RPW 2013) auch Nichtpreisträger – und zwar ohne Gegenleistung. In der Literatur werden soweit ersichtlich keine Bedenken geäußert – im Gegensatz zum vergleichbaren Fall der Eigentumsübertragung.

²⁵⁶ Dazu *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 133 ff.

²⁵⁷ In diese Richtung für Architektenwettbewerbe *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 133 f.; allgemein OLG Celle 02.02.2011 – 14 U 140/10, juris Rn. 23 mit Ausführungen zum Nachbaurecht nach Vor- oder Entwurfsplanung.

²⁵⁸ BGH 01.03.1984 – I ZR 217/81, GRUR 1984, 656 unter II. 2. b); Kuffer/Wirth/Englert/Englert, 6. Aufl. 2019, 11. Kap., A. Rn. 233 in Abgrenzung zur Genehmigungsplanung.

²⁵⁹ BGH 29.03.1957 – I ZR 236/55, BGHZ 24, 44 unter II. 2.; 31.05.2012 – I ZR 73/10, IBR 2012, 738 Rn. 15 ff. m.w.N.: „Übertragungszwecklehre“; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 666 f.; zu Architektenwettbewerben *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 134.

²⁶⁰ BGH 01.03.1984 – I ZR 217/81, GRUR 1984, 656 unter II. 2. b).

²⁶¹ Vgl. die Teilnahmebedingungen des Kompositionswettbewerbs für Kammermusik der 23. Weimarer Frühjahrstage 2022, abrufbar unter www.via-nova-ev.de/?p=3124 (zuletzt 19.03.2023): „im Falle der Auswahl“.

Wie schon für die Eigentumsübertragung erlaubt die Privatautonomie auch für die Einräumung von Urheberrechten derart risikoreiche Verträge. Die Urheber sind grundsätzlich nicht davor geschützt, dass sie ihre Verwertungsrechte zu ungünstigen Konditionen veräußern. Grenze ist auch hier die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB.²⁶² Die Urheber sind zudem durch die §§ 32 Abs. 1 Satz 3, 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützt und können ggf. die Anpassung der Verträge auf die tatsächlich angemessene Vergütung oder weitere Beteiligung verlangen, wenn die Vergütung nicht angemessen ist oder ein auffälliges Missverhältnis zwischen Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und vereinbarter Gegenleistung besteht.²⁶³ § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG schafft insb. ein Nachforderungsrecht auf die tatsächlich angemessene Vergütung, wenn sich die vereinbarte Vergütung nachträglich als unverhältnismäßig niedrig im Vergleich zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes erweist.²⁶⁴ Der Anspruch erstreckt sich auch auf den Sublicenznehmer.²⁶⁵ Für Ausstellungsrechte nach § 8 Abs. 3 Satz 1 RPW 2013 wird das vermutlich nicht praktisch.

(b) Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten an Leistungsschutzrechten

Neben Urheberrechten können Wettbewerbsteilnehmer Leistungsschutzrechte an den Wettbewerbsbeiträgen haben. Etwa schützen Teilnehmer an Musikwettbewerben als Werkinterpreten die in den §§ 73 ff. UrhG geregelten Rechte des ausübenden Künstlers.²⁶⁶ Während der Urheber in die Nutzung seiner Rechte stets einwilligen muss, beschränkt sich der Einwilligungsvorbehalt bei Interpreten auf die §§ 77, 78 Abs. 1 UrhG.²⁶⁷ Das betrifft die Aufnahme der Darbietung auf Bild- oder Tonträger, die Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahmeprodukte, die Funksendung und öffentliche Zugänglichmachung der Darbietung und ihre Übertragung in einen anderen als den Aufführungsraum.

Leistungsschutzrechte an den Wettbewerbsbeiträgen werden ähnlich wie Urheberrechte in Rahmenverträgen geregelt. Bspw. regelt der ARD-Musikwettbewerb die mediale Verwendung der Aufzeichnung des Wettbewerbs, vgl. § 77 Abs. 1 UrhG. Danach können die Aufnahmen vom Wettbewerb „verwendet und öffentlich zugänglich gemacht werden“ (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG), daneben sind

²⁶² *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 1186.

²⁶³ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 1206 ff.; vgl. zu Crowdwork *Hötte*, MMR 2014, 795, 797.

²⁶⁴ BGH 01.04.2021 – I ZR 9/18 „Das Boot III“, GRUR 2021, 955 Rn. 114 m.w.N.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 1209.

²⁶⁵ BGH 20.02.2020 – I ZR 176/18 „Das Boot II“, GRUR 2020, 611 Rn. 23; dazu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 1211.

²⁶⁶ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 727 ff.

²⁶⁷ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 754.

„weitere Nutzungen, insb. Sendungen und Zugänglichmachungen [...] möglich“ (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Weiterhin behält sich die Wettbewerbsleitung vor, Ausschnitte aus dem Wettbewerb für eine CD oder DVD zu verwenden (§ 77 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Die erforderliche Einverständniserklärung „gilt mit der Anmeldung zum Musikwettbewerb als gegeben; das Gleiche gilt für die Übertragung der Rechte gem. den obigen Bestimmungen“.²⁶⁸ Ähnlich regeln die Teilnahmebedingungen des Dirigentenwettbewerbs „The Mahler Competition“, dass der Veranstalter das Recht hat, „Lichtbildaufnahmen des Wettbewerbs anfertigen sowie den Wettbewerb ganz oder teilweise für Funk, Fernsehen und digitale Medien aufzeichnen und (live) senden zu lassen“.²⁶⁹

Auch hier wird nur im Detail zwischen Preisträgern und sonstigen Wettbewerbsteilnehmern unterschieden. Wie schon beim Urheberrecht ist eine solche Gestaltung grundsätzlich zulässig. Bspw. sind Künstlerquittungen (Buy-Out-Vertrag) grundsätzlich zulässig, durch die insb. Musiker ihre Rechte für alle Nutzungsarten ggf. in Verbindung mit einer Pauschalvergütung übertragen.²⁷⁰ Vor unangemessener Vergütung schützen erneut §§ 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG und speziell das Nachforderungsrecht nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG (dazu § 2 C. II. 2. b) dd)(3)(a), S. 64) i. V. m. § 79 Abs. 2a UrhG.

c) Keine Verpflichtung zur Zahlung von Teilnahmegebühren

Preisausschreiben fordern für die Teilnahme am Wettbewerb bisweilen die Zahlung einer Teilnahmegebühr. Das ist bei Sportwettbewerben üblich, es muss ein geringfügiger „Teilnahme- oder Organisationsbetrag“ entrichtet werden. Auch Musikwettbewerbe wie der ARD-Musikwettbewerb setzen die Zahlung einer Teilnahmegebühr voraus. Solche Teilnahmeentgelte sind im Vergleich zum ausgesetzten Preis wirtschaftlich bisweilen vernachlässigbar: Beim ARD-Musikwettbewerb bspw. beträgt die Anmeldegebühr 10 Euro sowie die Teilnahmegebühr nach Zulassung zum Wettbewerb durch die Vorjury weitere 90 Euro. Die Preise für die Preisträger sind in Höhe von 10.000, 7.500 und 5.000 Euro ausgesetzt.²⁷¹

Diese Teilnahmegebühren sind mit der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung vereinbar. Die Teilnehmer sind nicht zur Zahlung der Beiträge verpflichtet.

²⁶⁸ S. 11 der Regeln des ARD-Musikwettbewerbs 2023: „Die dafür erforderliche Einverständniserklärung der Preisträger(innen) gilt mit der Anmeldung zum Musikwettbewerb als gegeben; [...]“ abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/-wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

²⁶⁹ Abrufbar unter www.bamberger-symphoniker.de/the-mahler-competition/teilnahmebedingungen.html (zuletzt 19.03.2023).

²⁷⁰ Ausführlich Schricker/Loewenheim/*Grünberger*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 79 Rn. 95.

²⁷¹ Teilnahmebedingungen des ARD-Musikwettbewerbs 2023, abrufbar unter <https://www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index> (Stand: 19.03.2023).

Sie können privatautonom entscheiden, ob sie das Risiko eingehen. Aus wirtschaftlicher Sicht erhöht sich nur das für die Auslobung und das Preisausschreiben typische Risiko der nicht entlohnten Leistung (dazu § 3 B.III., S. 71). Ob sich die Aufwendungen amortisieren, hängt von der Entscheidung des Preisgerichts ab.

§ 3 Auslobung und Preisausschreiben im schuldrechtlichen System des BGB

A. Tatbestand von Auslobung und Preisausschreiben

Die Auslobung²⁷² (§ 657 BGB)²⁷³ ist das Aussetzen einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insb. für die Herbeiführung eines Erfolges durch öffentliche Bekanntmachung.

Das Preisausschreiben (§ 661 BGB) ist ein Unterfall der Auslobung:²⁷⁴ eine „Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat“. Statt der Belohnung bei der Auslobung muss beim Preisausschreiben ein Preis für eine „Preisbewerbung“ ausgesetzt werden. Der Auslobende oder Auslober²⁷⁵ muss eine Frist für

²⁷² In Abgrenzung zum Preisausschreiben wird die Auslobung auch als „einfache“ Auslobung bezeichnet, Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 32, 98, § 661 Rn. 9f. 21, auch „eigentliche“ Auslobung, *Heinsheimer*, DJZ 1904, 623, 624, sowie „allgemeine“ und „absolute“ Auslobung, MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3. Kritisch zur Terminologie der Auslobung und Plädoyer für „Ausschreibung“ von *Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 12f.; *Grunewald*, Die Auslobung, 1909, S. 23 ff.

²⁷³ Seit der Schuldrechtsreform hat § 657 BGB die unsystematische amtliche Überschrift „Bindendes Versprechen“, vgl. Art. 1 Abs. 2 Satz 3 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. 2001 I Nr. 61; die Gesetzesbegründung verweist nur allgemein auf bessere „Lesbarkeit und Übersichtlichkeit“ durch amtliche Überschriften, vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 272, die Vorschriften §§ 657–661a BGB wurden nur sprachlich angepasst, inhaltlich nicht geändert. Vorzugswürdig wäre eine Bezeichnung, die mit der Systematik der Überschriften im Schuldrecht übereinstimmt. Normen, die den Tatbestand des jeweiligen Schuldverhältnisses festlegen, werden bei Verträgen meist mit dem Titel „Vertragstypische Pflichten [des jeweiligen Vertrags]“ oder mit dem Namen des Vertrags bezeichnet. Gesetzliche und quasi-gesetzliche Schuldverhältnisse werden nach der typisierenden Hauptleistungspflicht benannt. Passende Überschriften wären demnach „Auslobung“, „Typische Pflichten der Auslobung“, „Anspruch des Handelnden“, „Anspruch auf Belohnung“, vgl. auch noch *Schönfelder*, Deutsche Reichsgesetze, 1931, § 657 BGB: „Entstehung des Belohnungsanspruchs“.

²⁷⁴ Ausdrücklich BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 11: Unterfall der Auslobung; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 2, § 661 Rn. 1f.; schon *Oertmann*, 3./4. Aufl. 1910, § 661 unter 1. a); auch Motive II, S. 523: „Unter den Begriff der Auslobung fallen auch die Preisausschreibungen, [...]“; vgl. auch BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 2.2.: Zwei Auslobungsformen.

²⁷⁵ Terminologisch wird der Erklärende sowohl als „Auslobender“ – etwa in §§ 660, 661 BGB – als auch als „Auslober“ – etwa in der Richtlinie für Planungswettbewerbe 2013 oder im Hessischen Architekten- und Stadtplanergesetz – bezeichnet. Vorzugswürdig ist die Statusbezeichnung „Auslober“, sie stimmt mit der üblichen Terminologie im BGB und dort insb. im Schuldrecht überein. Im Folgenden wird deshalb die Bezeichnung „Auslober“ benutzt.

die Preisbewerbung setzen. Der Preis muss durch öffentliche Bekanntmachung ausgesetzt werden.

Bei der Auslobung hat derjenige, der die belohnte Handlung erbringt, einen Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung. Beim Preisausschreiben ist eine Preisentscheidung erforderlich, die Teilnehmer haben einen Anspruch auf die Entscheidung, der Auslober ist dazu verpflichtet. Entscheidungsbefugt ist der Auslober oder ein von ihm eingesetzter Preisrichter oder ein Preisgericht. Erst mit der Preisentscheidung erwerben die Preisträger einen Anspruch auf den Preis (zum Ganzen § 3 F.I.2., S. 109).

B. Prinzipien von Auslobung und Preisausschreiben

I. Maklerersatzfunktion

Streben Rechtsträger eine Leistung von Dritten an, können sie mit Leistungswilligen einen Vertrag schließen. Für die Vertragsvermittlung kann ein Makler eingesetzt werden (§ 652 BGB). Die Auslobung und das Preisausschreiben ersetzen wirtschaftlich einen Makler.²⁷⁶ Der Auslober erreicht durch öffentliche Bekanntmachung Rechtsträger, die eine Leistung oder einen Erfolg erbringen können und wollen. Bspw. soll mit der Auslobung eines Finderlohns diejenige Person zur Leistung bewegt werden, die die Sache besitzt oder deren Aufenthaltsort kennt. Bei der Auslobung eines Architektenwettbewerbs wird neben einer bestimmten Planungsleistung auch ein Vertragspartner für die weitere Umsetzung ermittelt.

II. Einseitige Leistungspflicht des Auslobers

Bei der Auslobung und beim Preisausschreiben ist nur der Auslober zur Leistung verpflichtet. Er ist bei der Auslobung zur Leistung der ausgesetzten Belohnung verpflichtet. Beim Preisausschreiben ist der Auslober zur Durchführung des Preisausschreibens, zur Preisentscheidung und ggf. zur Leistung des Preises verpflichtet (dazu § 3 F.I.2.d), S. 118). Der Handelnde bei der Auslobung und die Wettbewerbsteilnehmer beim Preisausschreiben sind nicht zur Leistung verpflichtet (dazu § 3 F.II.3., S. 123). Diese einseitige Leistungspflicht kennt das BGB auch bei Vertragsschenkung (§ 518 BGB) und Auftrag (§ 662 BGB), beide Rechtsinstitute erfordern indes einen Vertrag.

²⁷⁶ Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 6 m.w.N.; bereits Crome, Die partiarschen Rechtsgeschäfte, 1897, § 73 I., S. 518; ökonomische Analyse bei Sigmund, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, 2018, S. 180 ff.

III. Risiko der nicht entlohnten Tätigkeit für Handelnde und Teilnehmer

Auslobungen und Preisausschreiben sind für Handelnde riskante Rechtsgeschäfte. Sie enthalten das Risiko,²⁷⁷ dass eine Tätigkeit nicht entlohnt wird. Bei der Auslobung kann der Auslober die Erklärung widerrufen (§ 658 BGB)²⁷⁸ oder ein Dritter die belohnte Handlung bereits erbracht haben (§ 659 BGB). Beim Preisausschreiben riskiert der Teilnehmer, dass sein Beitrag nicht mit einem Preis ausgezeichnet wird. Sofern die Zahlung von Teilnahmegebühren für die Teilnahme am Preisausschreiben gefordert wird, besteht das Risiko, dass sich diese Aufwendung nicht amortisiert.

Beim Preisausschreiben erbringt der Teilnehmer eine Leistung i. S. d. bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs²⁷⁹: Durch die Preisbewerbung erfolgt eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Der Teilnehmer am Preisausschreiben ordnet die Vermögensmehrung – etwa die Verschaffung des Besitzes durch Übergabe eines Kunstwerks – dem Rechtsgrund Preisausschreiben zu. Er erbringt die Leistung, um den Anspruch auf die Belohnung bzw. den Preis zu erwerben. Dagegen ist bei der Auslobung eine zweckgerichtete Vermögensmehrung nicht erforderlich, da der Handelnde auch ohne Kenntnis handeln kann (§ 657 a. E. BGB).

Bereicherungsrechtliche Ansprüche scheiden indes aus, da die Auslobung bzw. das Preisausschreiben Rechtsgrund für die zumindest vorübergehende Vermögensmehrung sind. Die zweckgerichtete Vermögensmehrung ist auf die Bewertung des Wettbewerbsbeitrags beschränkt. Beim Preisausschreiben besteht etwa bis zur Preisentscheidung ein Rechtsgrund zum Besitz am eingereichten Wettbewerbsbeitrag (zu Rückforderungsansprüchen nach Abschluss der Bewertung § 3 F. II. 4. a), S. 125).

Für die Teilnahme am Preisausschreiben werden die Teilnehmer jedoch nicht entlohnt. Dieses Risiko ist vom Gesetz vorgesehen. Es ist nicht unsittlich und führt im Gegensatz zur Rechtslage bei aleatorischen Verträgen nicht zur Unverbindlichkeit der Auslobung.²⁸⁰

²⁷⁷ Zum Begriff *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 12; *Friedel*, Rechtsrisiko bei der Entgeltbemessung, 2021, S. 35.

²⁷⁸ Zu Aufwendungen des Handelnden auf eigenes Risiko *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 658 Rn. 1.

²⁷⁹ Zum Leistungsbegriff *Grigoleit/Auer/Kochendörfer*, Schuldrecht III, Bereicherungsrecht, 3. Aufl. 2022, Rn. 23 ff.; weiter *Thomale*, Leistung als Freiheit, 2012, S. 163 ff.; *Zimmermann*, Der gesetzliche Rückforderungsanspruch, 2021, S. 162 ff.

²⁸⁰ Zu aleatorischen Verträgen *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 1.

C. Auslobung und Preisausschreiben als durch einseitige Erklärung entstehende rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne

Die Auslobung und das Preisausschreiben sind nach der Konzeption des BGB rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse. Im Gegensatz zu den meisten im BGB geregelten rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen sind Auslobung und Preisausschreiben in zweierlei Hinsicht „einseitig“. Einerseits entstehen die Schuldverhältnisse im weiteren Sinne bereits „einseitig“ durch die Erklärung des Auslobers.²⁸¹ Andererseits ist nur der Auslobter „einseitig“ zur Leistung verpflichtet (dazu § 3 B.II., S. 70). Daraus ergeben sich Besonderheiten in Bezug auf die Regeln des Allgemeinen Teils des BGB und des Allgemeinen Schuldrechts.

I. Entstehung von Auslobung und Preisausschreiben durch einseitige Erklärung

1. Pollizitationstheorie

Auslobung und Preisausschreiben werden bereits durch die Willenserklärung des Auslobers wirksam.²⁸² Der Gesetzgeber hat sich ausdrücklich der Versprechens- oder Pollizitationstheorie²⁸³ angeschlossen.²⁸⁴ Die von der Vertragstheorie²⁸⁵ geforderte Annahmeerklärung des Handelnden bei der Auslobung oder des Teilnehmers beim Preisausschreiben ist für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht erforderlich.

Der Theorienstreit betrifft allein die Entstehung des Schuldverhältnisses. Argumente, die die Durchführung des einmal entstandenen Schuldverhältnisses betreffen, sind dem nachgelagert und geben für den Entstehungstatbestand nichts her. Folglich ist das Preisausschreiben nicht deswegen zweiseitiges Rechtsgeschäft, weil der Teilnehmer eine Preisbewerbung und damit eine Willenserklärung abge-

²⁸¹ Zum Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts *von Tuhr*, AT II/1, 1914, § 53 unter I., S. 203; *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 38 Rn. 4. Entsprechend verwendet auch das BGB den Begriff, vgl. etwa §§ 111, 143 Abs. 3, 4, 174, 180, 182, 484 Abs. 2, 650g Abs. 2, 651f Abs. 1, 2, 1367, 1456 Abs. 1, 1831, 1937, 2271 Abs. 1, 2299 Abs. 1 BGB. Das BGB verwendet „einvernehmlich“ als Gegenbegriff, vgl. § 484 Abs. 2 BGB.

²⁸² *von Tuhr*, AT II/1, 1914, § 53 unter I., S. 203 f. Fn. 9 zu Auslobung und Preisausschreiben.

²⁸³ Zum Begriff HkK-BGB/*Kleinschmidt*, 2013, §§ 657–661a Rn. 15: Die Pollizitationstheorie knüpft an die römische *pollicitatio an*, dazu auch *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 4.

²⁸⁴ Motive II, S. 518 f.; BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 12; BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 17; BGH 23.09.1982 – III ZR 196/80, NJW 1983, 442 unter II. 2. c); MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 3; *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, Vor § 657 unter III. 1.

²⁸⁵ Dafür zuletzt *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 7 ff. m. w. N.

ben muss, will er bei der Preisentscheidung berücksichtigt werden (dazu § 3 D. II., S. 87). Das Preisausschreiben ist dann schon entstanden. Sofern sich aufgrund der Sonderstellung als einseitiges Rechtsgeschäft Folgeprobleme ergeben, müssen diese unter Rücksichtnahme auf die gesetzgeberische Entscheidung und grundrechtliche Maßstäbe gelöst werden (vgl. etwa zur aufgedrängten Gläubigerstellung und § 304 BGB § 2 C. II. 1., S. 50).

Auslobung und Preisausschreiben sind die einzigen rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse, die entgegen dem Vertragsprinzip durch einseitige Erklärung entstehen (dazu § 2 A., S. 36).²⁸⁶ Das wird durch einen Vergleich mit weiteren Rechtsinstituten deutlich, die scheinbar die Entstehung von rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen durch einseitiges Handeln zulassen: Die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 793 BGB) und die Annahme einer Anweisung (§ 783 BGB) erfordern einen Begebungsvertrag als Rechtsgrundlage.²⁸⁷ Der Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) lässt zwar die Verpflichtung gegenüber einem uneteiligten Dritten zu, verlangt aber einen zweiseitigen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner (Deckungsverhältnis)²⁸⁸ und lässt die Zurückweisung zu (§ 333 BGB). Beim Wiederkauf und Vorkauf führt eine einseitige Erklärung zum Vertragsschluss, allerdings ist eine vertragliche Wieder- oder Vorkaufvereinbarung erforderlich.²⁸⁹

2. Vorgaben für die Willenserklärung des Auslobers

a) Auslegungsmaßstab

Die Erklärung des Auslobers ist nach dem objektiven Empfängerhorizont der Öffentlichkeit oder des angesprochenen Personenkreises auszulegen (§§ 133, 157 BGB).²⁹⁰ Die Erklärung ist zwar eine einseitige nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, die Auslegung ermittelt aber nicht nur den tatsächlichen Willen des Erklärenden.²⁹¹ Das folgt daraus, dass die Erklärung bei Auslobungen ebenso wie bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen an einen Interessentenkreis gerichtet ist. Dieses „Eindringen in den Rechtskreis“²⁹² der Interessenten muss berücksichtigt werden.

²⁸⁶ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 20.

²⁸⁷ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 20, vgl. auch Rn. 22 zu den außerschiedlichen Ausnahmen Stiftungsgeschäft und Vermächtnis; Staudinger/*Marburger*, 2015, § 783 Rn. 16, § 793 Rn. 12 ff.

²⁸⁸ Staudinger/*Klump*, 2020, Vor §§ 328 ff. Rn. 20 ff.

²⁸⁹ Staudinger/*Schermaier*, 2013, § 456 Rn. 1, § 463 Rn. 1.

²⁹⁰ Vgl. dazu Staudinger/*Singer*, 2021, § 133 Rn. 17 f.; *Köhler*, AT, 45. Aufl. 2021, § 9 Rn. 6; *Kornblum*, JuS 1981, 801, 803; MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 11; *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 4. Aufl. 2021, Rn. 24 Fn. 80.

²⁹¹ MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 11.

²⁹² Zur empfangsbedürftigen Willenserklärung MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 12.

b) Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, Vertretung

Der Auslober muss geschäftsfähig sein (§§ 104 ff. BGB).²⁹³ Minderjährige benötigen nach dem klaren Wortlaut des § 111 BGB die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, andernfalls ist die Erklärung der Auslobung unwirksam.²⁹⁴ Da die Erklärung des Auslobers nichtempfangsbedürftig ist, sind die Regeln der §§ 116, 117 BGB nicht anwendbar.²⁹⁵ Die Erklärung kann angefochten werden, das Widerrufsrecht aus § 658 BGB schließt die Anfechtung nicht aus.²⁹⁶ Die Auslobung selbst bedarf keiner Form (zur öffentlichen Bekanntmachung § 3 F.IV., S. 130). Sie kann aber nach § 125 BGB nichtig sein, wenn besondere Formvorschriften verletzt sind.²⁹⁷ Der Auslober kann sich nach den §§ 164 ff. BGB vertreten lassen,²⁹⁸ Vertretung ohne Vertretungsmacht führt nicht zur schwebenden Wirksamkeit (§ 180 Satz 1 BGB).²⁹⁹

II. Auslobung und Preisausschreiben als rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne

Auslobungen sind wie Verträge rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse im weiteren Sinne.³⁰⁰ § 661a BGB regelt hingegen kein rechtsgeschäftliches, sondern ein gesetzliches Schuldverhältnis.³⁰¹ Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen von Unternehmern an Verbraucher führen zu einem gesetzlichen An-

²⁹³ Statt vieler Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 24 ff.

²⁹⁴ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 6; andere Ansicht BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 40.1.; auf Basis der Vertragstheorie Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 24.

²⁹⁵ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 31; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 6.

²⁹⁶ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 32; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 9 f. jeweils mit weiteren Einzelheiten zur Anfechtungserklärung, Anfechtungsgegner und Anfechtungsfrist.

²⁹⁷ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11: Grundstück als Belohnung analog § 311b Abs. 1 BGB.

²⁹⁸ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 35; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11.

²⁹⁹ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11; andere Ansicht Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 35 auf Basis der Vertragstheorie konsequent.

³⁰⁰ Begriff etwa bei Überschrift des Buch 2 Abschnitt 2 des BGB: „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“; Staudinger-Eckpfeiler/*Bach*, 7. Aufl. 2020, Rn. F 13.; zur Abgrenzung zu gesetzlichen Schuldverhältnissen *Schulze*, 11. Aufl. 2022, Vorb §§ 311–319 Rn. 4 f.

³⁰¹ BGH 01.12.2005 – III ZR 191/03, NJW 2006, 230 Rn. 26; BGH 13.03.2008 – IX ZR 117/07, NJW-RR 2008, 1006 Rn. 9; BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661a Rn. 8 m.w.N.; andere Ansicht Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661a Rn. 16 ff.; weiter *Lindner*, Irreführende Gewinnzusagen nach § 661a BGB, 2006, S. 83 ff.: „Deliktische Funktionsäquivalenz“.

spruch des Verbrauchers auf den Preis, wenn durch die Gestaltung der Zusendung der Eindruck erweckt wird, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat.

1. Schutzpflichten bei Auslobung und Preisausschreiben

§ 241 Abs. 2 BGB ist gesetzlicher Anknüpfungspunkt für Schutzpflichten.³⁰² Wie der Wortlaut („Das Schuldverhältnis kann [...] verpflichten“) mit dem Hinweis auf das jeweilige Schuldverhältnis verdeutlicht, ist nicht § 241 Abs. 2 BGB die Rechtsgrundlage für Schutzpflichten, sondern das jeweilige Schuldverhältnis selbst.³⁰³ Schutzpflichten sind nicht einheitlich für alle Schuldverhältnisse bestimmbar, sondern hängen „vom Zweck des Schuldverhältnisses, der Verkehrs-sitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ab“.³⁰⁴ Der Umfang und Inhalt der Schutzpflichten bestimmt sich nach der konkreten Situation unter Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen.³⁰⁵ Der Wortlaut des § 241 Abs. 2 BGB deutet zwar darauf hin, dass nicht jedes Schuldverhältnis Schutzpflichten enthält („kann“). Allerdings soll damit nur klargestellt werden, dass Schutzpflichten unterschiedliche Intensität haben können und nicht vereinbart werden müssen. Nur so lässt sich der Verweis in § 311 Abs. 2, 3 BGB erklären, der für bestimmte Konstellationen „ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2“ etabliert.³⁰⁶

Bei Verträgen entstehen ab Vertragsschluss Schutzpflichten. Die culpa in contrahendo in § 311 Abs. 2 BGB ergänzt als Spezialvorschrift die Regeln für den Zeitraum vor Vertragsschluss.³⁰⁷ Bei der Auslobung und beim Preisausschreiben ist zeitlicher Anknüpfungspunkt die Entstehung des Belohnungsanspruchs, weshalb dieser Zeitpunkt im Folgenden als Abgrenzungskriterium verwendet wird.

a) Schutzpflichten ab Entstehung des Anspruchs auf Belohnung

Schuldner und Gläubiger des Anspruchs auf die Belohnung (§ 657 BGB) bzw. des Anspruchs auf den Preis (§ 661 BGB) sind nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils ver-

³⁰² Zur Abgrenzung zwischen Leistungs- und Schutzpflichten *Grigoleit*, in: FS Canaris I, 2007, S. 275; *Bachmann/Schirmer*, in: FS Canaris II, 2017, S. 371.

³⁰³ *Staudinger/Olzen*, 2022, § 241 Rn. 399, Rn. 394 ff. statt aller zum Geltungsgrund von Schutzpflichten.

³⁰⁴ So speziell für vorvertragliche Schutzpflichten BGH 14.03.2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3366 Rn. 25; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht AT, 22. Aufl. 2021, § 39 Rn. 5.

³⁰⁵ Mit Verweis auf die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6040, S. 126: BGH 30.09.2009 – VIII ZR 238/08, NJW 2010, 1135 Rn. 15; zu vorvertraglichen Schutzpflichten explizit BGH 14.03.2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3366 Rn. 25.

³⁰⁶ *Kersting*, Die Dritthaftung für Informationen nach Bürgerlichen Recht, 2007, S. 339 f.; *MüKo-BGB/Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 59.

³⁰⁷ *MüKo-BGB/Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 61.

pflichtet. Wird die Handlung bei der Auslobung erbracht bzw. spricht der Veranstalter eines Preisausschreibens einem Teilnehmer einen Preis zu, erwirbt der Handelnde bzw. der Preisträger einen rechtsgeschäftlichen Anspruch gegen den Auslober. Es entsteht ein Schuldverhältnis im engeren Sinne.³⁰⁸

Die bloß einseitige Leistungspflicht steht gegenseitigen Schutzpflichten nicht entgegen. Auch bei weiteren im BGB geregelten Schuldverhältnissen ist nur eine Vertragspartei zur Leistung verpflichtet. Dennoch bestehen Schutzpflichten. Beispiele sind etwa die Vertragsschenkung (§ 518 BGB) und der Auftrag (§ 662 BGB). Beide Vertragspartner müssen Schutzpflichten einhalten.³⁰⁹ Das Gleiche gilt für Auslobung und Preisausschreiben. Ist eine Belohnung für die Rückgabe einer Sache versprochen und verletzt der Leistungserbringer nach Rückgabe der Sache Rechtsgüter des Auslobers – zerstört er etwa eine Vase im Flur des Auslobers – schuldet er Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

b) Schutzpflichten vor Entstehung des Anspruchs auf Belohnung

Schwieriger sind Schutzpflichten zu konstruieren, solange noch kein Anspruch auf die Belohnung oder den Preis entstanden ist.

Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Entstehung eines Schuldverhältnisses vor Abschluss von Verträgen sind die Regeln zur culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2, 3 BGB). Systematisch regelt der 3. Abschnitt des BGB nur Schuldverhältnisse aus Verträgen. Dem entspricht der Wortlaut der § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB. Sie regeln die Begründung von Schuldverhältnissen vor Abschluss von Verträgen im Verhandlungs- bzw. Anbahnungszeitraum. Weil die Auslobung und das Preisausschreiben keine Verträge sind, kann auf diese „vertragsorientierte culpa in contrahendo“³¹⁰ nicht zurückgegriffen werden. Demgegenüber erweitert § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB den Anwendungsbereich auf ähnliche geschäftliche Kontakte. Gleiches gilt für § 311 Abs. 3 BGB, der speziell Schuldverhältnisse mit Personen regelt, die nicht Vertragspartei werden sollen.

Wie bei Fällen des Irrtums über den richtigen Schuldner ist der Leistungskontakt bei Auslobung und Preisausschreiben nicht zufällig, sondern ähnelt der Ver-

³⁰⁸ Zum Begriff *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, 46. Aufl. 2022, § 2 Rn. 2; vgl. zu „Forderung“ und „Anspruch“ auch *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, § 3 I.4., S. 34 f.

³⁰⁹ Zur Unentgeltlichkeit der Schenkung *Staudinger/Chiusi*, 2021, § 516 Rn. 37 ff.: „Frei von Gegenleistungen“; zur Anwendung von Schutzpflichten auf Schenkungsverträge BGH 20.11.1984 – IVa ZR 104/83, NJW 1985, 794, allerdings zu Schutzpflichten des Schenkers; zu Schutzpflichten des Auftraggebers *Staudinger/Martinek/Omlor*, 2016, § 662 Rn. 47.

³¹⁰ Zum Begriff *Rieble*, in: *Konzen/Schmidt/Dauner-Lieb*, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 137, 142.

tragsanbahnung.³¹¹ Ein Schuldverhältnis kann deshalb auch bei der Auslobung und beim Preisausschreiben bereits vor Entstehung des Belohnungs- oder Preisanspruchs entstehen (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB).³¹² Weil aber nur der Auslober oder Veranstalter zwingend eine Willenserklärung abgibt, die potentiellen Gläubiger des Belohnungsanspruchs hingegen auch in Unkenntnis der Auslobung handeln können, wird im Folgenden zwischen Schutzpflichten des Auslobers und der Handelnden unterschieden.

aa) Schutzpflichten des Auslobers

Nach dem BGH und der herrschenden Lehre hat der Auslober bei der Auslobung und beim Preisausschreiben Schutzpflichten gegenüber allen Personen, die mit Rücksicht auf die Auslobung tätig werden.³¹³ Der BGH geht noch weiter und wendet sogar die Regeln des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter³¹⁴ an. Im entschiedenen Fall war die Eigentümerin eines Turnierpferdes, welches von der Wettbewerbsteilnehmerin geritten wurde, in den Schutzbereich eines Preisausschreibens des Turnierveranstalters einbezogen.³¹⁵ Der BGH schafft damit eine „Auslobung oder ein Preisausschreiben mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“.

Gegen dieses Schutzpflichtkonzept argumentiert „*Kneller*“³¹⁶ aufgrund der Freiwilligkeit der Leistung des Handelnden sei eine weitergehende Haftung aus geschäftsähnlichem Kontakt für den Standardfall der Auslobung nicht wünschenswert. Eine Haftungsbeschränkung des Auslobers gem. § 277 BGB sei zwar nicht zu begründen. § 658 BGB sowie das Risiko der erfolgreichen Handlung eines Dritten zeigten aber, dass ein Handelnder im Regelfall auf eigene Gefahr und Rechnung handle (dazu § 3 B. III., S. 71). Vertrauensschutz bestehe nicht. Für gewisse Veranstaltungen sollten hingegen „situationsangemessene Verhaltenspflichten über § 241 Abs. 2 oder über § 311 Abs. 2 abgeleitet werden“. Diese werden nicht weiter spezifiziert.

³¹¹ Vgl. zum Irrtum über den richtigen Schuldner BGH 20.03.2001 – X ZR 63/99, NJW 2001, 2176; BGH 04.04.2000 – VI ZR 264/99, NJW-RR 2000, 1114; dazu *Rieble*, in: Konzen/Schmidt/Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 137, 142.

³¹² Staudinger/*Feldmann*, 2019, § 311 Rn. 15; undifferenziert OLG Koblenz 17.08.2017, 1 U 7/17, NJW 2017, 3310 Rn. 15, 17.

³¹³ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 12 ohne Begründung; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 38; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 18, 29; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 37: culpa in contrahendo; dazu auch *Krebs*, Sonderverbindungen und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 91.

³¹⁴ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 12; dazu statt vieler Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 328 Rn. 92 ff.

³¹⁵ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 13; dazu Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 22.

³¹⁶ BeckOK-BGB/*Kneller*, 65. Edition, Stand 01.02.2023, § 657 Rn. 13.

Für die herrschende Lehre spricht die Systematik des Schuldrechts. Die Auslobung und das Preisausschreiben sind Schuldverhältnisse i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB. Der Handelnde kommt mit den vom Auslober geschaffenen Gefahren in Kontakt. Wer eine Gefahrenlage schafft, ist grundsätzlich verpflichtet, die Schädigung anderer zu verhindern.³¹⁷

Das rechtsgeschäftliche Handeln des Auslobers rechtfertigt die weitere schuldrechtliche Haftung im Vergleich zur deliktischen.³¹⁸ Im Vergleich zur culpa in contrahendo bei Verträgen wird die Leistung bereits erbracht. Zwischen Auslober und Teilnehmern herrscht ein intensiverer Kontakt als bei Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder bei der Vertragsanbahnung (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Das zeigt der vom BGH entschiedene Fall, bei dem der Reitparcours vom Veranstalter nicht regelgerecht konzipiert wurde und Verletzungsrisiken für die Pferde enthielt.³¹⁹

Einschränkend muss aber der Handelnde Kenntnis von der Auslobung haben. Das folgt aus den Wertungen des § 311 Abs. 2 BGB. Alle Tatbestände fordern Kenntnis vom geschäftlichen Kontakt. Dadurch lassen sich die besonderen durch die Aussetzung eines Preises geschaffenen Risiken vom allgemeinen Lebensrisiko abgrenzen. Nur wenn der Handelnde Kenntnis von der Auslobung hat, ermöglicht er die Einwirkung auf seine Rechte, was zu einer entsprechenden Schutzpflicht des anderen Rechtsträgers führt. Andernfalls würden Schutzpflichten unbeschränkt gegenüber jedermann und ohne Bezug zur Auslobung entstehen. Während der Teilnehmer in Kenntnis des Preisausschreibens tätig wird, könnte dem Handelnden bei der Auslobung entsprechende Kenntnis fehlen (vgl. § 657 BGB a. E.).

Die Schutzpflichten des Auslobers beim Preisausschreiben hängen vom Einzelfall ab. Sie entsprechen den deliktischen Verkehrspflichten.³²⁰ Das Vertragsrecht enthält keine Maßstäbe für die Herleitung von Schutzpflichten für die in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter, weshalb auf die Dogmatik der deliktischen Verkehrspflichten zurückgegriffen wird.³²¹ Beim Preisausschreiben muss der Veranstalter das Integritätsinteresse der Teilnehmer wahren. Geschützte Rechtsgüter sind insb. Körper, Gesundheit, Eigentum und das Vermögen des Teilnehmers – allerdings nur im Rahmen des Zumutbaren.³²² Dabei muss nicht

³¹⁷ Etwa BGH 09.07.2018 – VII ZR 251/17, NJW 2018, 2956 Rn. 16 ff.; MüKo-BGB/*Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 171 m. w. N.

³¹⁸ Zum Verhältnis der Schutzpflichthaftung gegenüber der deliktischen Haftung MüKo-BGB/*Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 168 ff.; MüKo-BGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 449.

³¹⁹ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139.

³²⁰ MüKo-BGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 449 m. w. N. aus der OLG Rechtsprechung.

³²¹ MüKo-BGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 449.

³²² Vgl. allgemein MüKo-BGB/*Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 173.

für „alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung [...] tunlichst abzuwenden“.³²³ Der Veranstalter muss deshalb wie ein Vertragspartner „diejenigen Sicherheitsvorkehrungen [...] treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Veranstalter für ausreichend halten darf, um Teilnehmer vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind“.³²⁴

Deshalb müssen Sportstätten ordnungsgemäß gestaltet sein, wie der BGH für den Reitparcours festgestellt hat.³²⁵ Der Umfang der Schutzpflichten ergibt sich wie bei deliktischen Verkehrssicherungspflichten aus dem Gefährdungspotential der einzelnen Sportarten.³²⁶ Das gilt auch etwa für die Bühne bei einem Musikwettbewerb oder den Zustand von Musikinstrumenten. Ein Konzertflügel muss bspw. ordnungsgemäß gewartet werden. Zudem muss der Veranstalter eines Preisausschreibens die Teilnehmer vor Beeinträchtigungen durch Zuschauer oder andere Teilnehmer schützen. Wird etwa ein Sportler durch einen Gegenstand verletzt, der von einem Zuschauer auf das Spielfeld geworfen wurde,³²⁷ haftet der Veranstalter wegen Schutzpflichtverletzung, sofern er die Veranstaltungsstätte nicht angemessen abgesichert hat. Auch muss der Veranstalter eines Radrennens verhindern, dass Zuschauer die Rennstrecke überqueren.³²⁸ Hier zeigt sich die erforderliche Differenzierung im Einzelfall: Die Schutzpflichten hängen stark von der erwarteten Zuschauerzahl und Zuschauerstruktur ab. Deshalb muss etwa beim Beispiel des Radrennens nicht jeder Streckenkilometer umfassend durch Ordner oder sogar Zäune abgesichert werden. Etwas anderes gilt aber für besonders unfallträchtige oder von Zuschauern stark frequentierte Streckenabschnitte wie etwa Kurven oder die Zieleinfahrt.

Sofern die Beeinträchtigung durch einen weiteren Wettbewerbssteilnehmer erfolgt, wird der Veranstalter seinen Schutzpflichten gerecht, wenn er die Teilnehmer über Wettbewerbs- und Verhaltensregeln instruiert hat.³²⁹ Erfolgt die Ver-

³²³ BGH 19.01.2021 – VI ZR 188/17, NJW 2021, 1818 Rn. 24 für den Veranstalter eines Tischtennisstrainings, allerdings im Vertragskontext.

³²⁴ BGH 19.01.2021 – VI ZR 188/17, NJW 2021, 1818 Rn. 24.

³²⁵ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139; ähnliche Konstellationen aus dem Sporthaftungsrecht, allerdings aus deliktsrechtlicher Perspektive etwa BGH 29.04.1986 – VI ZR 227/85, NJW-RR 1986, 1029 zu den Verkehrssicherungspflichten des Veranstalters eines Radrennens; weitere Fälle bei Staudiner/Hager, 2021, § 823 Rn. E 320 ff.; PraxHdb-SportR/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 6. Kap. Rn. 62 ff.

³²⁶ PraxHdb-SportR/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 6. Kap. Rn. 64.

³²⁷ Vgl. den Golfballwurf in einem Bundesligafußballspiel, dazu <https://www.spiegel.de/sport/fussball/golfball-attentat-schueler-war-der-taeter-a-72946> (zuletzt 19.03.2023); weitere Bsp. von Störungen durch Zuschauer bei PraxHdb-SportR/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 4. Kap. Rn. 121 ff., 6. Kap. Rn. 133.

³²⁸ OLG Stuttgart 29.03.1986 – 1 U 52/83, VersR 1984, 1098.

³²⁹ So zum Fehlverhalten anderer Kunden in Bezug auf die Nutzung einer Waschstraße BGH 19.07.2018 – VII ZR 251/17, NJW 2018, 2956 Rn. 25.

letzung durch einen anderen Wettbewerbsteilnehmer, hat der Veranstalter unter Umständen einen entsprechenden Regressanspruch gegen den schädigenden Teilnehmer: Durch das Verhalten verstößt er gegen eine Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB gegenüber dem Veranstalter (dazu sogleich § 3 C. II. 1. b) bb), S. 80).

bb) Schutzpflichten der Teilnehmer

Im Gegensatz zum Auslober fehlt bei Handelnden oder Wettbewerbsteilnehmern eine Willenserklärung, die Anknüpfungspunkt für Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB sein könnte. Die herrschende Meinung fordert deshalb Kenntnis des Handelnden von der Auslobung.³³⁰

Zwar sind der wissende und der unwissende Handelnde gem. § 657 BGB a. E. grundsätzlich gleichzusetzen. Aber nur wenn ein Handelnder in Kenntnis der Auslobung oder des Preisausschreibens tätig wird, entsteht eine vergleichbare Interessenlage wie beim vorvertraglichen Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 2 BGB).³³¹ Nur dann sind Rechtsgüter des Auslobers besonderer Einwirkung gerade aufgrund der Sonderverbindung zwischen Auslober und Teilnehmer ausgesetzt.³³² Andernfalls lassen sich die Vorteile der vertraglichen Haftung im Gegensatz zur allgemeinen deliktischen Haftung³³³ nicht rechtfertigen. Bei Preisausschreiben entstehen die Schutzpflichten der Teilnehmer spätestens mit der Preisbewerbung (dazu § 3 D. II., S. 87).

Bei den betroffenen Rechtsgütern sind zunächst diejenigen des Auslobers geschützt: Beschädigt etwa ein Sportler während eines Sportwettbewerbs die Spielfeldwerbung des Veranstalters,³³⁴ tritt neben die deliktische Haftung die Haftung aus culpa in contrahendo. Die Besonderheit des rechtsgeschäftlichen Anspruchs zeigt sich, wenn etwa der Trainer des Sportlers die Schädigung verübt und die Handlung dem Sportler zugerechnet werden kann (§ 278 Satz 1 BGB). Insb. in Einzelsportarten wie im Tennis oder im Laufsport sind nur die Sportler selbst Wettbewerbsteilnehmer. Das Handeln der Trainer oder weiterer „Teammitglieder“ wie etwa Physiotherapeuten oder PR-Manager könnte dem Sportler allerdings

³³⁰ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 38, § 661 Rn. 22; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 41; in diese Richtung auch Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 8, § 657 Rn. 33, der auf § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB verweist.

³³¹ Vgl. MüKo-BGB/*Emmerich*, 9. Aufl. 2022, § 311 Rn. 45, der allerdings (im Vertragskontext) einseitige Maßnahmen ohne Kenntnis der anderen Partei nicht ausreichen lässt.

³³² Vgl. zum Zweck der Schutzpflichten und insb. zum Zweck der Kompensation der „sonderverbindungsspezifischen Einwirkungsmöglichkeit“ *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 485.

³³³ BeckOK-BGB/*Lorenz*, 65. Edition, Stand 01.02.2023, § 280 Rn. 15.

³³⁴ Ein Beispiel wäre der vorsätzliche Tritt von Jürgen Klinsmann gegen eine Werbetonne, bei dem diese beschädigt wurde.

zugerechnet werden. Die Zurechnungsregel des § 278 Satz 1 BGB ist auch auf Schutzpflichtverletzungen anwendbar.³³⁵ Teilweise wird allerdings einschränkend verlangt, dass der Erfüllungsgehilfe „gezielt in Richtung des Gläubigers“ – also des Veranstalters – eingesetzt wird.³³⁶ Dagegen spricht, dass der Veranstalter seine Rechtssphäre durch das Schuldverhältnis den Teilnehmern und dessen Gehilfen öffnet. Dieser Gefahrtragungsgedanke rechtfertigt die erweiterte Haftung unabhängig von einer zielgerichteten Tätigkeit des Gehilfen.³³⁷

Teilweise führt die Pflichtverletzung des Teilnehmers noch nicht unmittelbar zum Schaden des Veranstalters. Reicht etwa bei einem Architektenwettbewerb ein Teilnehmer einen Entwurf ein, der gegen das Urheberrecht eines Dritten verstößt, und veröffentlicht der Auslober den Wettbewerbsbeitrag, kann der Veranstalter des Wettbewerbs nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG zur Beseitigung der Beeinträchtigung und zum Schadensersatz verpflichtet sein. Hier verletzt der Teilnehmer durch die Preisbewerbung eine Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB, für den Eintritt des Schadens ist jedoch die Mitwirkungshandlung des Veranstalters erforderlich.

Zuletzt kann etwa bei einem Sportwettbewerb ein Wettbewerbssteilnehmer einen anderen Teilnehmer verletzen.³³⁸ Haftet der Veranstalter dem anderen Wettbewerbssteilnehmer ebenfalls wegen Schutzpflichtverletzung (dazu § 3 C.II.1. b)aa), S. 77), kann er beim schädigenden Teilnehmer Regress nehmen. Durch die Verletzung des Konkurrenten verletzt er Schutzpflichten gegenüber dem Veranstalter.

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Umstritten ist, ob die Regeln der AGB-Kontrolle auf Auslobungs- und Wettbewerbsbedingungen anwendbar sind. Vereinzelt wird die Anwendung der AGB-Kontrolle mit Hinweis auf den einseitigen Charakter der Rechtsgeschäfte generell verneint³³⁹ oder auf Basis der Vertragstheorie³⁴⁰ (zum Theorienstreit § 2 A., S. 36) oder mit Rücksicht auf den Schutzzweck der AGB-Kontrolle³⁴¹ generell

³³⁵ Staudinger/*Caspers*, 2019, § 278 Rn. 43.

³³⁶ *Kamanabrou*, NJW 2001, 1187, 1188; BAG 25.05.2000 – 8 AZR 518/99, NJW 2000, 3369 unter I.2. b).

³³⁷ Staudinger/*Caspers*, 2019, § 278 Rn. 43; BGH 20.05.1964 – VIII ZR 242/62, MDR 1964, 750 unter 1. a); BGH 14.11.1989 – X ZR 106/88, NJW-RR 1990, 308 unter II.3.

³³⁸ Zu den Grenzen der deliktischen Haftung bei Verletzungen im Rahmen eines Sportwettbewerbs *Meier*, VersR 2014, 800; Staudinger/*Hager*, 2017, Vorbem §§ 823 ff. Rn. 58 ff., zu besonderen Regeln beim Kampfsport Rn. 50 ff.

³³⁹ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 12; Staudinger/*Fischinger*, 2021, 138 Rn. 37.

³⁴⁰ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 36.

³⁴¹ MüKo-BGB/*Fornasier*, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 9.

bejaht. Die herrschende Meinung³⁴² unterscheidet hingegen mit dem BGH³⁴³: Nicht kontrollfähig sind Auslobungs- und Wettbewerbsregeln, die den Tatbestand der §§ 657 ff. BGB ausgestalten, insb. die Anforderungen an die Handlung und den Wettbewerbsbeitrag. Das sind etwa bei einem Sportwettbewerb die Sportregeln³⁴⁴ oder bei einem „Gewinnspiel“ die Regeln zum Ablauf einer Verlosung (zu Gewinnspielen § 1 C. III., S. 33).³⁴⁵ Dasselbe gilt für die ausgesetzte Belohnung und den ausgesetzten Preis. Der Auslober nehme hier nicht fremde, sondern ausschließlich eigene rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht in Anspruch. Hingegen seien Regeln kontrollfähig, die in geschützte Rechtspositionen der Teilnehmer eingreifen. Sie würden durch eine „schuldrechtliche Sonderverbindung, die sich als ein vertragsähnliches Verhältnis einordnen lässt“, geregelt. Eine solche Sonderverbindung würde neben dem einseitigen Rechtsgeschäft des Preisausschreibens als solchem vereinbart.³⁴⁶

Anders gefasst: Auf Sonderverbindungen, die im Rahmen eines Preisausschreibens abgeschlossen werden (dazu § 5 D., S. 176), ist die AGB-Kontrolle anwendbar. Im Umkehrschluss scheidet die AGB-Kontrolle für die einseitige Auslobung und das Preisausschreiben aus. In den Entscheidungen des BGH werden insofern konsequent nur Regeln kontrolliert, die die Teilnehmer durch Erklärungen „annehmen“ oder für die es einer anderweitigen Legitimation bedarf, weil der Veranstalter nicht einseitig die Rechte der Teilnehmer beschränken kann (dazu § 2 C. II. 2., S. 53).³⁴⁷ So kontrolliert der BGH einen Haftungsausschluss, weil dieser wegen Beschränkung in die Rechte der Teilnehmer nicht einseitig erklärt werden kann.³⁴⁸ Eine weitere Entscheidung betraf eine vom Teilnehmer unterzeichnete und vom Veranstalter vorgegebene Einwilligungserklärung für Werbeanrufe.³⁴⁹

³⁴² Ulmer/Brandner/Hensen/Habersack, AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, § 305 Rn. 18; Staudinger/Mäsch, 2019, § 305 Rn. 18; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 18; Erman/Berger, 16. Aufl. 2020, § 657 Rn. 2; BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 15; wohl auch MüKo-BGB/Basedow, 8. Aufl. 2019 (Altauflage), § 305 Rn. 9; undifferenziert Albers, NJW 2017, 2380, 2381.

³⁴³ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 23 f.; BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 16 ff.; dagegen noch BGH 28.11.1994 – II ZR 11/94, NJW 1995, 583 unter I.3.b) zu Sportregeln als AGB gegenüber Nichtmitgliedern eines Sportverbandes.

³⁴⁴ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 23; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 18.

³⁴⁵ BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 18.

³⁴⁶ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 12 f.; BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 20.

³⁴⁷ BeckOGK/Lehmann-Richter, Stand 01.12.2022, § 305 Rn. 101 spricht von „geschäftähnlichen Handlungen“ in Abgrenzung zu einseitigem Handeln.

³⁴⁸ BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 23 f.; BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 23 ff.

³⁴⁹ BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 16 ff.

Diese Abgrenzung ist nachvollziehbar. Die AGB-Kontrolle ist nicht auf einseitige Rechtsgeschäfte anwendbar. Die für die Anwendung sprechende systematische Stellung der §§ 305 ff. BGB im allgemeinen Schuldrecht³⁵⁰ kann aufgrund des klaren Wortlauts vernachlässigt werden: Zwar spricht die Überschrift des 2. Abschnitts des 2. Buches des BGB noch weit von der „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“. Die einzelnen Normen der §§ 305 ff. BGB regeln aber Verträge und Vertragsbedingungen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB „Vertragsbedingungen“. Diese Sichtweise stützt auch das Unionsrecht. Die Klausel-Richtlinie 93/13/EWG beschränkt sich wie die §§ 305 ff. BGB auf Vertragsklauseln. Art. 3 RL 93/13/EWG regelt ausdrücklich „Vertragsklauseln“³⁵¹, also sprachlich und inhaltlich abgrenzbare Vertragsregeln.³⁵²

Dass teleologische Gründe für die Anwendung der AGB-Kontrolle auf einseitige Rechtsgeschäfte sprechen können, zeigt die Kontrolle von Leistungsbestimmungen bei § 315 BGB: Die einseitige Leistungsbestimmung schafft Vertragsinhalt. Dieser Vertragsinhalt ist als Ergebnis einer einseitigen Regelung „erst recht“ kontrollfähig, weil auch die zweiseitige vorformulierte Regelung kontrollfähig ist.³⁵³ Mit der AGB-Kontrolle wird allgemein die mangelnde Verhandlungsmacht des Vertragspartners des Verwenders kompensiert.³⁵⁴ Diese mangelnde Verhandlungsmacht kann sich unmittelbar beim Vertragsschluss aus missbräuchlichen Vertragsklauseln oder nach Unterwerfung unter die Regelungsmacht des Verwenders durch nachträgliche missbräuchliche Leistungsbestimmung ergeben.

Beim Preisausschreiben fehlt aber der Vertrag als zweiseitiges Element. Zwar besteht insofern auch bei der Auslobung „mangelnde Verhandlungsmacht“, als dass der Veranstalter die Regeln des Preisausschreibens einseitig festlegt. Der Veranstalter gibt die Regeln des Preisausschreibens ebenso vor, wie der Verwender von AGB dies bei Verträgen tut.³⁵⁵ Im Gegensatz zum Vertrag ist das bei der Auslobung und beim Preisausschreiben aber gewollt. Die einseitige Bestimmungsmacht ist hier anders als im Vertragsrecht kein zu bekämpfendes Übel.³⁵⁶

³⁵⁰ Zur Historie der Eingliederung der §§ 305 ff. BGB *Stoffels*, AGB-Recht, 4. Aufl. 2021, Rn. 53 ff.; kritisch zum systematischen Standort nach der Eingliederung in das BGB *Wolf/Pfeiffer*, ZRP 2001, 303.

³⁵¹ Englische Fassung: „contractual term“; französische Fassung: „clause d'un contrat“.

³⁵² *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, RL Art. 3 Rn. 2.

³⁵³ *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 386 f.; dagegen *Staudinger/Wendland*, 2019, § 307 Rn. 43 f., 332.

³⁵⁴ *BeckOGK/Lehmann-Richter*, Stand 01.12.2022, § 305 Rn. 8.

³⁵⁵ Zu Verträgen *BeckOGK/Lehmann-Richter*, Stand 01.12.2022, § 305 Rn. 8.

³⁵⁶ Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der Inhaltskontrolle BVerfG 25.10.2004 – 1 BvR 1437/02, NJW 2005, 1036 unter II. 2. a) bb); dazu weiter *Husemann*, JR 2022, 1, 4.

Teilnehmer am Preisausschreiben sind aber nicht an das Preisausschreiben „gebunden“, weil Preisausschreiben nur die Teilnehmer begünstigende Regeln enthalten können. Veranstaltern fehlt die Befugnis zu Preisausschreibensregeln, die die Teilnehmer belasten (§ 2 C.II.2., S. 53). Eingriffe in die Rechtspositionen der Handelnden oder der Wettbewerbsteilnehmer können nicht durch einseitige Erklärung des Auslobers geregelt werden.³⁵⁷ Hierfür muss der Teilnehmer zustimmen. Die Parteien schließen dann einen Vertrag, der abstrakt neben der Auslobung oder neben dem Preisausschreiben besteht. Solche Wettbewerbsbedingungen unterliegen als Verträge der AGB-Kontrolle nach den allgemeinen Vorschriften (dazu § 5 D., S. 176).

3. Regeln zu gegenseitigen Verträgen

Die §§ 320 ff. BGB sind auf Auslobungen nicht anwendbar.³⁵⁸ Auslobungen sind keine gegenseitigen Verträge i. S. d. §§ 320 ff. BGB. Mangels Leistungspflicht des Handelnden (dazu § 3 B. II., S. 70) fehlt eine wechselseitige Verpflichtung.³⁵⁹ Folglich hat der Auslober kein Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB. Er kann auch nicht nach den §§ 323 ff. BGB von der Auslobung zurücktreten.

4. Leistungsstörungsrecht und Annahmeverzug

Da nur der Auslober zur Leistung verpflichtet ist, sind nur auf dessen Leistung die Regeln der §§ 280 ff. BGB anwendbar.³⁶⁰ Besonderes Gewährleistungsrecht nach den §§ 434 ff. BGB oder §§ 634 ff. BGB ist nicht anwendbar,³⁶¹ die Aus-

³⁵⁷ Anders wohl OLG Köln 10.04.2014 – 11 W 64/13, NJW-RR 2014, 1138: Unter II. 1. a) wird von einer zweiseitigen, „zwischen den Parteien geschlossenen Mitwirkungsvereinbarung [sic!]“ gesprochen, es geht aber wohl von einer einseitigen Erklärung aus, vgl. unter II. 3. b): „Ihrem Inhalt nach handelt es sich bei der Mitwirkendenvereinbarung [...] um ein einseitig bindendes Versprechen i. S. d. 657 BGB.“

³⁵⁸ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 13; BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 5; andere Ansicht Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 37 auf Basis der Vertragstheorie.

³⁵⁹ BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 5: Belohnung und Handlung sind nur konditional, nicht synallagmatisch i. S. v. §§ 320 ff. BGB verknüpft.

³⁶⁰ Ausführlich Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 88; MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 42.

³⁶¹ Andere Ansicht Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 88 mit Verweis auf § 343 des Ersten Entwurfs des BGB von 1888 und die historische Systematik; für die analoge Anwendung des Mängelrechts auf die Belohnung MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 40; auch Motive II, S. 520: „In Betreff der Verpflichtung zur Leistung der versprochenen Belohnung [...] kommen nach § 343 die allgemeinen Vorschriften zur entsprechenden Anwendung. Hiernach entscheidet sich auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Gewährleistung des veräußerten Rechtes und wegen Mängel der veräußerten Sache (§ 343); nur ist gerade in letzterer Beziehung zu beachten, ob nicht, weil eine Verpflichtung aus einseitigem Versprechen in Frage steht, Wandelung und Minderung begriffsmäßig ausgeschlossen erscheinen, sowie ob und in welchem Umfange der Auslober als Schenker anzusehen ist (§§ 443, 444).“

lobungen sind systematisch eigene besondere Schuldverhältnisse. Sofern eine Handlung nach den Wertungen des besonderen Gewährleistungsrechts „mangelhaft“ wäre, würde die belohnte Handlung nicht erbracht. Die Handlung entspricht nicht den Vorgaben der Auslobung. Der Handelnde hat keinen Anspruch auf die Belohnung.³⁶² Das gilt auch für den Anspruch auf den Preis beim Preisausschreiben, sofern das Preisgericht die Handlung nicht als auslobungskonform bewertet. Nicht ersichtlich ist, warum auf die Belohnung bzw. den Preis die Sachmängelgewährleistungsregeln analog angewendet werden sollen.³⁶³ Die Wertungen des Sachmängelgewährleistungsrechts sind schon aufgrund der fehlenden beiderseitigen Verpflichtungen nicht auf das Preisausschreiben übertragbar. Auf die Belohnung und den Preis sind die Regeln des Gläubigerverzugs anwendbar, §§ 293 ff. BGB (ausführlich zu § 304 BGB § 2 C. II. 1., S. 50).

5. Geschäftsgrundlagenstörung

§ 313 BGB ist für Verträge entwickelt worden, die zum gegenseitigen Leistungsaustausch verpflichten. Auf einseitige Rechtsgeschäfte ist § 313 BGB nicht anwendbar. Auch eine analoge Anwendung scheitert, weil die §§ 119 ff. BGB eine abschließende Wertung enthalten.³⁶⁴ Auslobung und Preisausschreiben werden auch nicht im Einvernehmen mit einer anderen Partei anstelle einer vertraglichen Regelung vorgenommen,³⁶⁵ die einseitige Rechtsgestaltung ist allein autonomes Handeln des Auslobers.

Die Wirksamkeit der Auslobung bzw. des Preisausschreibens kann hingegen Geschäftsgrundlage für einen Vertrag sein (dazu § 5 D. II. 2., S. 183).

III. Auslobung und Preisausschreiben im bestehenden Schuldverhältnis

Preisausschreiben können auch im Kontext eines Vertrags veranstaltet werden, den der Veranstalter und ein potentieller Wettbewerbsteilnehmer geschlossen haben. Das gilt insb. für Preisausschreiben, die ein Arbeitgeber veranstaltet und die auf die Vertragsarbeitnehmer beschränkt werden (zur öffentlichen Bekanntmachung § 3 F. IV. 2., S. 130). Etwa könnte der Arbeitgeber ein Preisausschreiben für kreative Ideen veranstalten. Ein solches Preisausschreiben im Rahmen von

³⁶² In diese Richtung wohl auch MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 42: Originäres Leistungsstörungsrecht der Auslobung.

³⁶³ So aber Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 88 allerdings auf Grundlage der Vertragstheorie; MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 40.

³⁶⁴ MüKo-BGB/Finkenauer, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 50 m. w. N.

³⁶⁵ Vgl. zur analogen Anwendung in diesen Fällen MüKo-BGB/Finkenauer, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 50 m. w. N.; Lichtenberg, RdA 2020, 265, 266 f.

Arbeitsverhältnissen ist zulässig. Das Preisausschreiben entsteht als selbständiges Schuldverhältnis neben den Arbeitsverträgen.³⁶⁶

Schwierigkeiten bereitet bisweilen die Abgrenzung zwischen den selbständigen Rechtsverhältnissen und die Einordnung evtl. wechselseitiger Beziehungen. Für das Verhältnis vom Preisausschreiben zum Arbeitsverhältnis gilt, dass zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht nicht durch die Gestaltung von Preisausschreiben verdrängt wird. Anhaltspunkte ergeben sich aus den Wertungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes. Bspw. sind auch Erfindungen, die im Rahmen eines Preisausschreibens als Wettbewerbsbeiträge eingereicht wurden, Dienstserfindungen i. S. d. § 4 Abs. 2 ArbNErfG. Auf sie sind die Regeln des Arbeitnehmererfindungsrecht anwendbar. Das gilt insb. für den Anspruch auf Erfindungsvergütung nach § 9 Abs. 1 ArbNErfG. Dieser Anspruch besteht neben dem Anspruch auf den Preis aus § 661 BGB. Allein die typische Prämienauslobung für Neuerungen im Betrieb führt aber noch nicht zur Aufgabenerfindung i. S. d. § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArbNErfG. Nur wenn mit der Auslobung die Weisung verbunden ist, etwa an entsprechenden Neuerung zu forschen, handelt es sich um eine Aufgabenerfindung.³⁶⁷ Andernfalls muss geprüft werden, ob die Erfindung auf Erfahrungen oder Arbeiten des Betrieb beruht (Erfahrungserfindung, § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArbNErfG) oder ob es sich um eine freie Anregungserfindung handelt.³⁶⁸ Dafür ist die Tätigkeit des Erfinders im Betrieb maßgeblich: Wird etwa eine Prämie nur für ein mit der Auslobungsaufgabe üblicherweise zuständiges Team ausgesetzt, handelt es sich vermutlich um ein Erfahrungserfindung. Wird in einem Großunternehmen der Metallindustrie eine Prämie für eine technische Weiterentwicklung ausgesetzt, ist die Erfindung jedenfalls für einen angestellten Betriebsarzt nur eine Anregungserfindung.

D. Abgrenzung zwischen Auslobung und Preisausschreiben

Das Preisausschreiben ist ein Unterfall der Auslobung (dazu § 3 A., S. 69). Auf das speziellere Preisausschreiben sind grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften der Auslobung (§§ 657–661 BGB) anwendbar.

Die tatbestandliche Abgrenzung von Auslobung und Preisausschreiben ist im Detail umstritten,³⁶⁹ insb. aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen aber not-

³⁶⁶ Zu weiteren Verträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer etwa MüKo-BGB/*Fornasier*, 9. Aufl. 2022, § 310 Rn. 143 m.w.N.

³⁶⁷ Boemke/*Kursawe/Raif*, ArbNErfG, 2015, § 4 Rn. 56.

³⁶⁸ Boemke/*Kursawe/Raif*, ArbNErfG, 2015, § 4 Rn. 87.

³⁶⁹ Vgl. etwa Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 2 m.w.N.; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 2 ff.; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 1 ff.; bereits Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 1; wegweisend *von Mayr*, Die Aus-

wendig. Als Abgrenzungskriterien werden im Folgenden die Frist (I.) und die Preisbewerbung beim Preisausschreiben (II.) sowie die Anforderungen an die belohnte oder preisfähige Handlung bei der Auslobung bzw. beim Preisausschreiben (III.) diskutiert. Vorzugswürdiges Abgrenzungskriterium ist hingegen die Preisentscheidung: Während bei der Auslobung ein Anspruch auf die Belohnung mit Erbringung der Handlung entsteht, etabliert der Auslober beim Preisausschreiben eine Preisentscheidung (IV.).

I. Fristerfordernis beim Preisausschreiben

Die Auslobung erfordert im Gegensatz zum Preisausschreiben keine Frist oder keinen Bearbeitungszeitraum (e contrario § 661 Abs. 1 Hs. 2 BGB). Beim Preisausschreiben ist die Frist zwingendes Tatbestandsmerkmal (dazu § 3 F.III., S. 127).³⁷⁰ Der Auslober kann aber auch bei der Auslobung für die Erbringung der belohnten Handlung eine Frist setzen (§ 658 Abs. 2 Hs. 2 BGB).³⁷¹ Die Frist ist damit kein taugliches Abgrenzungskriterium.³⁷²

II. Preisbewerbung beim Preisausschreiben

Bei der Auslobung entsteht durch die Handlung der Anspruch auf die Belohnung (§ 657 BGB a.E.).³⁷³ Beim Preisausschreiben fordert § 661 BGB eine „Preisbewerbung“. Ihr Inhalt ist umstritten.³⁷⁴

1. Gleichlauf von Preisbewerbung und Handlung?

*Lohsse*³⁷⁵ will gestützt auf den Willen des historischen Gesetzgebers einen Gleichlauf mit § 657 BGB herstellen: Die Preisbewerbung beim Preisausschreiben meine nichts anderes als die bei § 657 BGB belohnte Handlung. Der begriffliche Unterschied erkläre sich aus der für die Preisentscheidung erforderlichen Bewertung der Preisbewerbung durch den Preisrichter. Die Regelung von „Bewerbungen gleicher Würdigkeit“ in § 661 Abs. 3 BGB spreche für ein solches

lobung, 1905, S. 79 ff.: „selbständige, nur verwandte, nicht verschiedene Erscheinungsformen desselben Institutes“.

³⁷⁰ Motive II, S. 523: „unerlässlich“.

³⁷¹ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 70.

³⁷² So bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 25.

³⁷³ Statt vieler MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3.

³⁷⁴ Schon Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 unter 1.: „ausdrückliche Bewerbung“; *Oertmann*, § 661 unter 1.a); zu den Voraussetzungen Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 14 ff.; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 26 f.; BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 BGB Rn. 21 f.

³⁷⁵ BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 BGB Rn. 21 f.

Verständnis. Mitteilungen hätten regelmäßig die „gleiche Würdigkeit“, eine Preisentscheidung durch den Preisrichter dürfte dann regelmäßig nicht stattfinden. Die Preisentscheidung richte sich stattdessen nach § 659 Abs. 2 BGB, der die Aufteilung des Preises oder das Losverfahren anordnet. Das widerspreche der Konzeption von § 661 BGB.

Neben § 661 Abs. 3 BGB stützt auch § 661 Abs. 2 Satz 1 BGB diese These. Die im zweiten Teil des Relativsatzes geforderte Entscheidung des Preisgerichts über die „Bewerbungen“ bezieht sich nicht auf die evtl. selbständigen Teilnahmeerklärungen, sondern auf die Wettbewerbsbeiträge.

Für eine Gleichstellung der Anforderungen an die Handlung bei der Auslobung und beim Preisausschreiben spricht zudem, dass auch beim Preisausschreiben der Wettbewerbsteilnehmer nicht schon durch die Teilnahme Rechte am Wettbewerbsbeitrag verliert (dazu § 3 F.II.3.c), S. 125). Das erfordert stets einen Vertrag. Der kenntnislose Teilnehmer muss folglich nicht vor dem Preisausschreiben geschützt werden.

2. Erforderliche Teilnahmeerklärung

Die herrschende Lehre zu § 661 BGB weist der Preisbewerbung dagegen einen materiellen Inhalt zu: die Erklärung der Teilnahme am Preisausschreiben mit dem bezeichneten Beitrag.³⁷⁶ Technisch werden eine geschäftsähnliche Handlung³⁷⁷ oder eine empfangsbedürftige Willenserklärung³⁷⁸ angenommen.

Eine Begründung fehlt weitgehend, das gilt insb. für die ältere Literatur.³⁷⁹ Teilweise werden potentielle Schadensersatzansprüche gegen die Teilnehmer genannt. Beschränkt Geschäftsfähige würden vor solchen Ansprüchen durch das Zustimmungserfordernis des gesetzlichen Vertreters geschützt.³⁸⁰

Der Wortlaut „Preisbewerbung“ spricht für eine erforderliche Erklärung. Seit Mitte des 17. Jahrhunderts wird „bewerben“ als „sich bemühen“ verstanden.³⁸¹ Daneben hatte der historische Gesetzgeber zunächst Preisausschreiben im Blick,

³⁷⁶ Vgl. Motive II, S. 524: „wer sich [...] mit der verlangten Handlung meldet“; Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 14 „Preisbewerbung im eigentlichen Sinne“; wohl auch MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 26; JurisPK-BGB/Lauke-mann, 9. Aufl. 2020, Stand 01.02.2020, § 661 Rn. 11; bereits Grunewald, Die Auslobung, 1909, S. 116; Planck/Oegg, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 1; zu Sportwettbewerben Kuhn, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2000, S. 86.

³⁷⁷ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 27.

³⁷⁸ Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 14.

³⁷⁹ Etwa Grunewald, Die Auslobung, 1909, S. 116; Braun, Die Auslobung (Aus-schreibung), 1913, S. 95, 99 f.

³⁸⁰ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 27.

³⁸¹ Duden, Das Herkunftswörterbuch, 6. Aufl. 2020, S. 927.

die von den Teilnehmern die Lieferung eines Werks erforderten.³⁸² Darauf sollte das Preisausschreiben zwar nicht beschränkt werden,³⁸³ die Historie zeigt aber zumindest die Grundvorstellung des Gesetzgebers: Der Teilnehmer an einem Preisausschreiben handelt willentlich und in Kenntnis der Auslobung. Auch spricht der Vergleich zwischen § 661 BGB und § 657 BGB für eine erforderliche Erklärung. Während § 661 BGB eine Preisbewerbung fordert, lässt § 657 BGB ausdrücklich eine Handlung „nicht mit Rücksicht auf die Auslobung“ zu. Das heißt im Umkehrschluss: Nur bei der Auslobung wird der kenntnislose Handelnde Anspruchsinhaber. Beim Preisausschreiben muss er aktiv tätig werden. Das lässt sich dadurch begründen, dass der Teilnehmer ein Interesse daran haben kann, nicht im Rahmen des Preisausschreibens bewertet zu werden. Dieses Anliegen unterstützt auch die Teilnahmefreiheit (dazu § 2 B.III.1., S. 47). Wer an einem Preisausschreiben teilnehmen will, muss eine Willenserklärung gerichtet auf die Teilnahme am Preisausschreiben mit einem bestimmten Wettbewerbsbeitrag abgeben.

Die Anforderungen an die Preisbewerbung schützen auch Minderjährige (zum Schutzkonzept bei Preisausschreibenverträgen § 5 D.III.2., S. 185): Geschäftsunfähige können keine Preisbewerbung abgeben, sie müssen sich vertreten lassen (§ 105 Abs. 1 BGB). Sofern die Preisbewerbung als geschäftsähnliche Handlung angesehen wird, werden die §§ 104 ff. BGB analog angewendet.³⁸⁴ Ein potentieller Preisbeitrag wird damit nicht Wettbewerbsbestandteil. Diese Abweichung von der Rechtslage bei der Auslobung ist konsequent. Da bei der Auslobung keine Bewertung des Beitrags erfolgt, können auch Geschäftsunfähige Anspruchsinhaber des Belohnungsanspruchs nach § 657 BGB werden. Für beschränkt Geschäftsfähige ist die Teilnahme am Preisausschreiben lediglich rechtlich vorteilhaft, weshalb auf die Einwilligung des Vertreters verzichtet werden kann (§ 107 BGB).

Für die Teilnahme an der Preisentscheidung ist zudem auch nach *Lohsse* erforderlich, dass der Teilnehmer den Auslober über seinen Wettbewerbsbeitrag in Kenntnis setzt.³⁸⁵ Weitere Ausführungen hierzu fehlen. Damit wird eine Mitteilungspflicht des Teilnehmers entwickelt, die jedenfalls geschäftsähnliche Handlung³⁸⁶ ist.

³⁸² Vgl. den Teilentwurf von *von Kübel* zum Obligationenrecht: „Hat die Auslobung eine Preisbewerbung mittelst Lieferung eines Werkes zum Zwecke [...]“, dazu *Jakobs/Schubert*, § 661 A.I.

³⁸³ Vgl. die Anträge zum Absatz 1 bei *Jakobs/Schubert*, § 661 A.I.

³⁸⁴ *Köhler*, BGB AT, 46. Aufl. 2022, § 5 Rn. 7.

³⁸⁵ BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 661 Rn. 22: Die „Vornahme der Handlung [muss] dem Auslobenden zur Kenntnis gebracht [werden]“; Motive II, S. 524: „Selbstverständlich ist, daß, wer sich nicht innerhalb der bestimmten Zeit mit der verlangten Handlung meldet, keinen Anspruch auf den Preis hat.“

³⁸⁶ *Stadler*, AT, 20. Aufl. 2020, § 16 Rn. 29.

Die Teilnahme am Preisausschreiben erfordert zwar eine Erklärung des Teilnehmers, der Auslober kann aber auch bei der Auslobung eine „Auslobungsbewerbung“ des Handelnden fordern. Der klassische Fall der Auslobung, bei der eine Belohnung für die Rückgabe einer Fundsache ausgesetzt wird, würde dann um eine erforderliche ausdrückliche Erklärung des Rückgebenden ergänzt. Dadurch ändert sich die belohnte Handlung. Nicht schon die Rückgabe der Fundsache ist die belohnte Handlung, sondern erst durch die Rückgabe mit entsprechender Erklärung entsteht der Anspruch auf die Belohnung. Die Preisbewerbung ist damit kein taugliches Abgrenzungskriterium.

III. Alternative Handlungen bei Auslobung und Preisausschreiben?

1. „Absolute“ Auslobung und „relatives“ Preisausschreiben?

Seit dem Inkrafttreten des BGB³⁸⁷ wird in der Lehre das Abgrenzungskriterium der „Natur der gestellten Aufgabe“ diskutiert: Bei der Auslobung soll eine Belohnung für einen „absolut“ erreichbaren Erfolg ausgesetzt werden. Hingegen sollen beim Preisausschreiben zwingend unterschiedliche „relative“ Erfolge erbracht werden können.³⁸⁸ Da das Gesetz in § 661 Abs. 2 und 3 BGB voraussetzt, dass mehrere Preisbewerbungen der Auslobung entsprechen können, dabei aber von verschiedener Würdigkeit sein können, müsse das Preisausschreiben eine Aufgabe zum Gegenstand haben, die „relative, d. h. mehr oder weniger gute Lösungen“³⁸⁹ zulasse. Im Umkehrschluss müsse damit die „gewöhnliche Auslobung“ auf ein „absolutes“ Ergebnis gerichtet sein, also auf eine bestimmte Handlung oder einen konkreten Erfolg.

Spricht die herrschende Lehre von einem „absoluten“ Erfolg, ist damit eine Tatsache gemeint, die vom Gericht festgestellt werden kann.³⁹⁰ Beim Preisaus-

³⁸⁷ Vgl. für die bereits im gemeinen Recht geführte Diskussion Holzschuher/*Kuntze*, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Band 3, 1864, S. 300; Preisausschreibung ist der Auslobung „sehr ähnlich“; dagegen *Oertel*, Die Lehre von der Auslobung, 1895, S. 31, 61: „Unterart“; *Elster*, ArchBürgR 1900 (18), 125, 189

³⁸⁸ Zunächst *Heinsheimer*, DJZ 1904, 623, 624; ihm folgend *von Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 79; auch *Grunewald*, Die Auslobung, 1909, S. 115; *Braun*, Die Auslobung (Ausschreibung), 1913, S. 95 ff. m.w.N.; *Oertmann*, 5. Aufl. 1929, § 661 Anm. 1; genauer hingegen *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 1: Verschiedene Lösungen; so auch die heute herrschende Ansicht, vgl. *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 2; *HkK-BGB/Kleinschmidt*, 2013, §§ 657–661a Rn. 33; *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3; *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 2; kritisch *Enneccerus/Lehmann*, Schuldrecht, 15. Aufl. 1958, § 159 unter V. Fn. 11.

³⁸⁹ Ähnlich *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 1 Abs. 2: „Das Wesentliche der Preisausschreibung liegt darin, daß die gestellte Aufgabe verschiedene Lösungen zuläßt, und daß ein Wettbewerb möglich ist.“

³⁹⁰ *Heinsheimer*, DJZ 1904, 623, 625; *von Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 86f.; *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 2; zum zivilprozessualen Tatsachenbegriff *MüKo-*

schreiben treffe der Auslober oder ein Preisgericht eine wertende Entscheidung,³⁹¹ die der gerichtlichen Nachprüfung nach § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB entzogen ist.³⁹²

2. Fehlende gesetzliche Grundlage

Der Wortlaut des Gesetzes enthält keine Anhaltspunkte für die von der herrschenden Meinung vorgenommene Abgrenzung: Nach § 657 BGB muss eine Belohnung für die „Vornahme einer Handlung, insb. [...] die Herbeiführung eines Erfolges“ ausgesetzt werden. § 661 Abs. 1 BGB verlangt dagegen eine „Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat“. Zwar sind nach § 661 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 BGB verschiedene Preisbewerbungen im Normalfall von unterschiedlicher „Würdigkeit“. Das ist aber nicht zwingend: § 661 Abs. 3 BGB regelt ausdrücklich ein Preisausschreiben mit Preisbewerbungen „gleicher Würdigkeit“. Der Wortlaut lässt demnach sowohl die Auslobung einer Belohnung nach § 657 BGB als auch die Veranstaltung eines Preisausschreibens nach § 661 BGB für dieselbe Handlung zu. Einzige Einschränkung ist, dass beim Preisausschreiben mehrere Handlungen möglich sein müssen.³⁹³ Ausgeschlossen sind deshalb Preisausschreiben, bei denen die Handlung nach der ersten Vornahme unmöglich ist. Soll etwa ein bestimmter Baum gefällt werden, kann dafür nur eine Belohnung nach § 657 BGB ausgesetzt werden.

3. Einschränkung der Maklerersatzfunktion

Die Abgrenzung der herrschenden Ansicht setzt am weiten zivilprozessualen Tatsachenbegriff an. In der Theorie sind die belohnten Handlungen oder Erfolge bei der Auslobung Tatsachen i. S. d. Zivilprozessrechts, die preisfähigen Handlungen oder Erfolge beim Preisausschreiben dagegen nicht. Der zivilprozessuale Tatsachenbegriff ist nicht auf physikalisch nachweisbare, reale Ereignisse der Außenwelt (äußere Tatsachen) beschränkt. Er umfasst auch innere Tatsachen, also Vorgänge des menschlichen Gefühls- und Seelenlebens, sowie Ereignisse in der Zukunft (Prognosen) und Ereignisse in der Vergangenheit (hypothetische Tatsachen).³⁹⁴ Ist die erbrachte Handlung bei der Auslobung eine Tatsache, müsste diese nach der herrschenden Ansicht im Zivilprozess bewiesen werden kön-

ZPO/Prütting, 6. Aufl. 2020, § 284 Rn. 41; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 284 Rn. 11 ff.

³⁹¹ von Mayr, Die Auslobung, 1905, S. 87: „Werturteil“ oder „vergleichsweise Abschätzung“; Heinsheimer, DJZ 1904, 623, 624: Ermitteln von „Gradunterschiede[n] in der Trefflichkeit der Lösung“; Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 2.

³⁹² Statt vieler Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 3.

³⁹³ Bereits Braun, Die Auslobung (Ausschreibung), 1913, S. 95.

³⁹⁴ BGH 26.03.1981 – IVa ZR 141/80, NJW 1981, 1562 unter 2. b); MüKo-ZPO/Prütting, 6. Aufl. 2020, § 284 ZPO Rn. 41; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 284 Rn. 11.

nen.³⁹⁵ Mitunter werden die Beweismittel der ZPO für den Nachweis ausreichen, wie ein Sachverhalt des LG Ravensburg verdeutlicht:³⁹⁶ Ausgesetzt wurde eine Belohnung für den Nachweis des Durchmessers des Masern-Virus durch wissenschaftliche Publikation. Das Gericht konnte diese Tatsache durch Sachverständigenbeweis feststellen. Je komplexer die belohnte Handlung ist, desto schwieriger dürfte dem beweisbelasteten Belohnungsgläubiger³⁹⁷ der Beweis fallen: Nicht ausgeschlossen werden können Auslobungen, bei denen nicht nachgewiesen werden kann, ob die Handlung erbracht wurde. Ein Beispiel wären die Aussetzung einer Belohnung für die Lösung von Problemen der theoretischen Physik oder für eine Beweisführung in der Mathematik.³⁹⁸ Diese Mängel der Nachweisbarkeit schränken die Maklersatzfunktion (dazu § 3 B. I., S. 70) der Auslobung ein. Ist für Teilnehmer erkennbar, dass sie zwar die Handlung oder den Erfolg erzielen, den Beweis aber nicht erbringen können, sinkt das Interesse an der Auslobung.

In der Praxis zeigt sich eine Lösung für dieses Problem: Ist bei komplexen Handlungen der Aufwand für die Tatsachenfeststellung besonders hoch – wie etwa beim mit jeweils 1.000.000 US-Dollar dotierten US-amerikanischen Wettbewerb zur Lösung der sieben „Millennium Problems“ des Clay Mathematics Institutes³⁹⁹ – etablieren die Veranstalter ein formelles Bewerbungs- und Prüfverfahren.

4. Inkohärente Abgrenzung in Ausnahmefällen

Die strenge Ansicht der herrschenden Lehre würde eine solche Vorgehensweise im Rahmen einer Auslobung nicht zulassen. Einzelne Literaturstimmen setzen zur Rettung entsprechender Sachverhalte die an die „relative“ Handlung gestellten Anforderungen herab: Sofern die Zuerkennung des Preises von „komplexen objektiven Zusammenhängen“ abhängt, sei eine „relative“ Auslobung gegeben.⁴⁰⁰ Eine andere Ansicht lässt hingegen nur Dritte als Entscheidungsorgane zu.⁴⁰¹ Der Auslober selbst dürfe keine verbindliche Letztentscheidung treffen.

³⁹⁵ MüKo-ZPO/*Prütting*, 6. Aufl. 2020, § 284 ZPO Rn. 41.

³⁹⁶ LG Ravensburg 12.03.2015 – 4 O 346/13, juris Rn. 95 ff.; auch das im Ergebnis widersprechende Urteil der Berufungsinstanz stimmt hinsichtlich der Tatsachenüberprüfung zu OLG Stuttgart 16.02.2016 – 12 U 63/15, juris Rn. 103 ff.; vgl. zum Nachweis auch die Prüfung der richtigen Antwort auf eine Frage im Rahmen der Quizshow „Wer wird Millionär?“ OLG Köln 10.04.2014 – 11 W 64/13, NJW-RR 2014, 1138 unter II. 3. c).

³⁹⁷ Zur Beweislastverteilung Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 91.

³⁹⁸ Vgl. etwa die Diskussion zum Beweis des Vier-Farben-Theorems und die Zulässigkeit des „Computer-Beweises“, dazu einführend *Fritsch/Fritsch*, Der Vierfarbensatz, 1994, S. 44 und passim.

³⁹⁹ www.claymath.org/millennium-problems/rules-millennium-prizes (zuletzt 19.03.2023).

⁴⁰⁰ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3.

⁴⁰¹ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 74.

Das widerspricht der postulierten Abgrenzung auf Grundlage des zivilprozessualen Tatsachenbegriffs.

5. Eingriff in die Privatautonomie des Auslobers

Die Abgrenzung schränkt den Auslobler in seiner Gestaltungsfreiheit ein: Er kann nicht zwischen Auslobung und Preisausschreiben wählen, die belohnte oder preisfähige Handlung gibt das Rechtsinstitut vor. Sofern Auslobung oder Preisausschreiben nicht zielführend sind, bliebe der Einsatz eines Maklers als wirtschaftliche Alternative.⁴⁰²

Überzeugender ist es, ein Preisausschreiben bei „absoluten“ Handlungen zuzulassen.⁴⁰³ Umgekehrt kann eine Auslobung für eine „relative“ Handlung erklärt werden.

IV. Preisentscheidung beim Preisausschreiben

1. Rechtsfolgenorientierte Abgrenzung

Ob eine Auslobung oder ein Preisausschreiben veranstaltet wird, entscheidet allein der Auslobler: Sofern nach der Auslegung der Willenserklärung erkennbar ist, dass ein Anspruch des Handelnden bereits mit Vornahme der Handlung entstehen soll, wird eine Belohnung gem. § 657 BGB ausgesetzt. Behält sich der Auslobler hingegen eine eigene Preisentscheidung vor, veranstaltet er ein Preisausschreiben nach § 661 BGB.⁴⁰⁴ Für die Wirksamkeit des Preisausschreibens muss dann eine Bewerbungsfrist gesetzt werden (dazu § 3 F.III., S.127). Für diese Ansicht sprechen folgende Argumente:

2. Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Teilnehmerinteressen

Handelnde bei der Auslobung und Teilnehmer an Preisausschreiben werden von den §§ 657 ff. BGB geschützt. Das Schutzkonzept reagiert im Detail auf die jeweiligen Besonderheiten der Auslobungsform. Bspw. ist der Handelnde bei der Auslobung nach § 658 Abs. 1 Satz 2 BGB vor einem verspäteten Widerruf des Auslobers geschützt, beim Preisausschreiben nach § 661 Abs. 4 BGB vor einem

⁴⁰² Zur Maklerersatzfunktion der Auslobung: Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 6 m.w.N.; bereits *Crome*, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, 1897, § 73 I., S. 518; ökonomische Analyse bei *Sigmund*, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, 2018, S. 180 ff.

⁴⁰³ In diese Richtung auch Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2013, § 661 Rn. 11; zustimmend MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3, die ein Preisausschreiben auch bei „nur einer richtigen Lösung“ zulassen, aber weiterhin von „relativer“ Auslobung sprechen; anders die herrschende Meinung; nicht entschieden von BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, BGHZ 17, 366.

⁴⁰⁴ Schon Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, Vor § 657 Anm. I.

Eigentumsverlust allein durch die Teilnahme am Preisausschreiben (dazu § 3 F.II.3.c), S. 125).

Beide Auslobungsformen enthalten für die Erbringer der belohnten oder preisfähigen Handlung das Risiko, dass die Leistung nicht vergütet wird (dazu § 3 B.III., S. 71). Beim Preisausschreiben riskiert der Teilnehmer darüber hinaus, dass er durch eine fehlerhafte aber wegen § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB gerichtlich nicht nachprüfbare Entscheidung des Preisgerichts (dazu § 3 F.I.2.b), S. 111) benachteiligt wird. Diese Besonderheit des Preisausschreibens lässt die Auslobung als für den Teilnehmer günstiger erscheinen, trotz des schwer kalkulierbaren Risikos der verspäteten Leistung.

Teilnehmer am Rechtsverkehr müssen zudem nicht allgemein vor der Auslobung oder dem Preisausschreiben geschützt werden. Sie sind nicht zur Handlung oder zur Teilnahme am Preisausschreiben verpflichtet (dazu § 3 B.II., S. 70). Das Gesetz geht davon aus, dass Rechtsträger die Risiken der Auslobung und des Preisausschreibens erkennen und bewerten können. Hat die Handlung oder der Wettbewerbsbeitrag einen marktüblichen Wert, werden potentielle Teilnehmer vermutlich den Abschluss eines entsprechenden Arbeits-, Dienst- oder Werkvertrags anstreben oder die Leistung nicht erbringen oder nicht am Wettbewerb teilnehmen. Warum insb. in B2B-Beziehungen Unternehmer vor einer Leistung geschützt werden sollen, die möglicherweise nicht vergütet wird, ist nicht ersichtlich.

Die Ansicht der herrschenden Lehre führt bei Preisausschreiben für eine „absolute“ Handlung zu unpassenden Rechtsfolgen. Behält sich der Auslober eine Entscheidung vor, kann nicht entgegen der privatautonomen Entscheidung des Auslobers (dazu § 2 B.II.2., S. 44) auf eine Auslobung geschlossen werden. Auch scheidet die Umdeutung nach § 140 BGB aus.⁴⁰⁵ Der Auslober eines Preisausschreibens will sich nicht gegenüber einem unbekanntem Dritten zur Leistung verpflichten. Er will vielmehr die Beiträge selbst prüfen und bewerten und die gerichtliche Beurteilung des Sachverhalts gem. § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB ausschließen. Womöglich werden subjektive Kriterien seine Preisentscheidung beeinflussen. Setzt er ein Preisgericht ein, verlässt er sich auf dessen Urteil. Das Preisausschreiben wäre unwirksam, eine Auslobung wäre nicht erklärt worden. Der Handelnde hätte allenfalls einen Anspruch aus culpa in contrahendo (§§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB).⁴⁰⁶ Dieser ist aber in der Regel auf das negative Interesse beschränkt⁴⁰⁷ und führt deshalb weder zu einer nachträglichen Fristset-

⁴⁰⁵ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 22 allerdings für die fehlende Frist beim Preisausschreiben; hingegen offen für § 140 BGB *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 27, solange die Verteilung nach §§ 659, 660 nicht zu „unangemessenen Ergebnissen“ führt.

⁴⁰⁶ Vgl. zu einem Anspruch aus culpa in contrahendo bei unmöglicher Handlung *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 75.

⁴⁰⁷ Statt vieler *BeckOGK/Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 336 ff.

zung (dazu § 3 F.III.3., S. 128) noch zu einem potentiellen Ersatz des Preises. Lässt man ein Preisausschreiben bei „absoluten“ Handlungen zu, wäre das aus Sicht der Teilnehmer vorteilhaft. Sie erwerben zumindest einen Anspruch auf Wettbewerbsdurchführung und -entscheidung und die Chance auf den Preis.

3. Passgenaue Gestaltungsoptionen für Ausloberinteressen

Das Trennungskonzept der herrschenden Lehre – die Abgrenzung anhand der belohnten oder preisfähigen Handlung (dazu § 3 D.III., S. 90) – lässt sich durch eine Anpassung der Handlung „umgehen“: „Absolute“ Handlungen oder Erfolge unterliegen einem Werturteil, sofern die Anforderungen nur minimal verändert werden. Nur in Ausnahmefällen werden mehrere Handlungen komplett identisch vorgenommen. Normalerweise bietet die Art der Ausführung der Handlung einen Anknüpfungspunkt für ein Werturteil.

In vielen Sportarten sind derartige zusätzliche Leistungsanforderungen üblich. Etwa werden im Turnsport Turnelemente in ihrer Ausführung bewertet. Während die korrekte Ausführung eines Turnelements noch als „absoluter“ Erfolg i. S. d. § 657 BGB angesehen werden könnte, unterliegt jedenfalls die Ausführungsform einem Werturteil.⁴⁰⁸ Einige Sportarten wie Turnen, Wasserspringen, Eiskunstlauf oder Reiten erfordern generell eine solche „B-Note“. Aufgrund der Komplexität der Sportregeln (Dopingvorgaben, technisches Regelwerk, etc.) werden aber auch bei „absoluten“ Sportarten wie der Leichtathletik Preisentscheidungen vorgenommen.⁴⁰⁹ Will der Auslober die Vorzüge des Preisausschreibens, muss er die Auslobung nur entsprechend „relativ“ konstruieren.

Die Anpassung der Vorgaben durch den Auslober kann in beide Richtungen erfolgen. Jede preisfähige Handlung enthält einen „absoluten“ Kern – der Wettbewerbsbeitrag kann in einen „absoluten“ und in einen „relativen“ Teil aufgeteilt werden.⁴¹⁰ Wettbewerbsbeiträge müssen den jeweils gestellten „absoluten“ Vorgaben des Preisausschreibens entsprechen. Etwa müssen beim Architektenwettbewerb formelle Entwurfsanforderungen eingehalten werden. Unterschiedliche Wettbewerbsbeiträge würden bei einer einfachen Auslobung den belohnten „absoluten“ Erfolg liefern und die Preisverteilungsregeln der §§ 659, 660 BGB aktivieren. Anstelle eines Architektenwettbewerbs wäre etwa nur eine Belohnung für die Entwurfsplanung ausgesetzt, anstelle eines Kompositionswettbewerbs wäre eine Belohnung für eine Komposition ausgesetzt.

⁴⁰⁸ Dazu bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 28 f.

⁴⁰⁹ Dagegen *Cherkeh*, Betrug (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, 2000, S. 141 f.: kein Ermessensspielraum des Preisgerichts.

⁴¹⁰ Angedeutet auch bei *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 26 f.

4. Insb.: Sportwettbewerbe als Preisausschreiben

Sportwettbewerbe spielten im Rahmen der Kodifizierung der Auslobungsregeln des BGB keine Rolle. Mit ihrer zunehmenden Verbreitung in Deutschland zu Beginn des 20. Jahrhunderts⁴¹¹ wurden sie in der Literatur⁴¹² und der Rechtsprechung zutreffend als Preisausschreiben angesehen. Die aufgrund der Schiedsvereinbarungen⁴¹³ wenigen veröffentlichten zivilrechtlichen Entscheidungen betreffen Wettbewerbe im Reitsport⁴¹⁴, Sportschießen⁴¹⁵, Triathlon⁴¹⁶ und exotischer im Brieftaubenwettflug.⁴¹⁷

Sportwettbewerbe erfordern eine oder mehrere sportliche Leistung(en)⁴¹⁸ der Wettbewerbsteilnehmer, also eine körperliche und (oder) geistige Bewegung.⁴¹⁹ Neben den typischen physischen Sportarten (Leichtathletik, Schwimmen, Ball-sportarten etc.) können auch psychische Leistungen bewertet werden (Schach, Skat, Bridge, E-Sport).⁴²⁰

Die Leistungen bei Sportwettbewerben werden teilweise als „absolute“ Wettbewerbsbeiträge angesehen. Diese Sichtweise würde nach der herrschenden Ansicht ein Preisausschreiben zugunsten der Auslobung (§ 657 BGB) ausschließen.⁴²¹

⁴¹¹ Moderner Wettkampfsport entwickelte sich in Großbritannien: Bereits im 18. Jahrhundert wurden für Pferderennen und Boxen schriftliche Regeln verfasst. Im 19. Jahrhundert entwickelten sich einige der heute populärsten Sportarten, vgl. dazu ausführlich Hdb-Sportgeschichte/*Eisenberg*, 2010, S. 181 ff. und Hdb-Sportgeschichte/*Luh*, 2010, S. 187 ff., dort auch zur Entwicklung des wettkampforientierten Sports in Deutschland Ende des 19. Jahrhunderts in Abgrenzung zur präsenen Turnbewegung, insb. S. 189 ff.

⁴¹² *Oertmann*, 3./4. Aufl. 1910, § 661 Anm. 1; *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 1; grundlegend *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934; *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 9; dagegen *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 1972, S. 112; *Cherkeh*, Betrug (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, 2000, S. 140 ff.

⁴¹³ Umfassend zu Schiedsklauseln im Sportrecht *PraxHdb-SportR/Fritzweiler/Pfister*, 4. Aufl. 2020, § 3 Rn. 497 ff.

⁴¹⁴ BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572; OLG Köln 05.09.1995 – 22 U 23/95, VersR 1997, 125; OLG Köln 05.06.2007 – 3 U 211/06, SpuRt 2009, 79; BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139; OLG Jena – U 691/12, juris; OLG Köln 30.10.2019 – 11 U 115/18, SpuRt 2020, 30.

⁴¹⁵ RG 30.01.1934 – VII 285/33, RGZ 143, 249.

⁴¹⁶ LG Heilbronn 20.02.2013 – 5 O 295/12 Mc, NZV 2013, 389 unter 3.a).

⁴¹⁷ OLG Hamm 27.11.1995 – 8 U 33/95, SpuRt 1999, 66.

⁴¹⁸ *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 25 f.

⁴¹⁹ Zum Sportbegriff *PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, Einführung Rn. 2.

⁴²⁰ *PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, Einführung Rn. 2 m.w.N.

⁴²¹ Bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 26; für E-Sport zuletzt *Ruppert*, CR 2019, 691, 695 f.

*Waldener*⁴²² grenzt allgemein und speziell für Sportwettbewerbe die Auslobung vom Preisausschreiben ab: Bei der Auslobung könne die Entscheidung, ob eine Leistung erbracht worden ist, objektiv getroffen werden. Andernfalls handele es sich um ein Preisausschreiben. Die Abgrenzung stimmt mit der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Unterscheidung zwischen der Auslobung als Rechtsinstitut für die Belohnung von „absoluten“ Erfolgen und dem Preisausschreiben als Rechtsinstitut für die Belohnung von „relativen“ Erfolgen überein (dazu § 3 D.III., S. 90). Deshalb sind nach *Waldener* Leichtathletikwettbewerbe und Rennsport, aber auch Ballsportarten wie Tennis und Fußball aufgrund der objektiv feststellbaren Leistungen Auslobungen. Zu Preisausschreiben zählten hingegen Wasser- und Turmspringen, Turnen, bestimmte Reitprüfungen und Tanzen. Setzt ein Sportveranstalter mehrere Belohnungen für objektiv bewertbare Leistungen aus (erster, zweiter, dritter Platz), handele es sich um mehrere Auslobungen.⁴²³

Im Rahmen von Sportwettbewerben erbrachte sportliche Leistungen werden allerdings immer durch ein Preisgericht bewertet. Das gilt insb. für Sportarten, bei denen den Preisrichtern im Regelwerk die Kompetenz zu einer persönlichen Bewertung eingeräumt wird⁴²⁴ – etwa im Eiskunstlauf⁴²⁵, Turnen, Tanzsport, Dressurreiten oder Skispringen. Aber auch in Mannschaftssportarten wie etwa im Fußball wird die jeweilige sportliche Leistung durch Schiedsrichterentscheidungen bewertet. Das betrifft einerseits etwa die Bewertung einer Handlung als „regelkonform“ (Foulspiel), andererseits aber auch vermeintlich „absolute“ Ereignisse wie die Bewertung eines Torerfolges.⁴²⁶ Selbst bei Laufwettbewerben ist der Wettbewerbsbeitrag keine „absolute“ Handlung. Der Lauf muss in einer bestimmten Form erbracht werden,⁴²⁷ etwa ohne Berührung der Begrenzungslinien der Laufbahn, mit den richtigen (genormten) Schuhen⁴²⁸ oder ohne Verwendung von unerlaubten Dopingmitteln.⁴²⁹ Preisrichter treffen auch in den genannten Sportarten selbständige Entscheidungen, sie stellen nicht nur als sachverständige

⁴²² *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 25 ff.

⁴²³ *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 30.

⁴²⁴ *Krähe*, in: *Krähe/Vieweg*, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 1.

⁴²⁵ Auch *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 9.

⁴²⁶ Vgl. dazu das als Tor gewertete „Phantomtor“ aus dem Bundesligaspiel zwischen Hoffenheim und Leverkusen vom 18.10.2013, www.dfb.de/news/detail/phantomtor-hoffenheim-verzichtet-auf-einspruch-48417/ (zuletzt 19.03.2023).

⁴²⁷ Vgl. dazu schon *Weismann*, AcP 72 (1888) 269, 309.

⁴²⁸ Vgl. dazu die Vorgaben des Leichtathletik-Weltverbandes „Rule C2.1A – Athletic Shoe Regulations“, www.worldathletics.org/news/press-releases/new-athletic-shoe-regulations-approved-2022 (zuletzt 19.03.2023).

⁴²⁹ Allgemein zur rechtlichen Einordnung von Doping im Sport *PraxHdb-SportR/Summerer*, 4. Aufl. 2020, § 3 Rn. 398 ff.

Zeugen Tatsachen fest.⁴³⁰ Die Beurteilung sportlicher Leistungen ist deshalb eine Wertungsfrage.⁴³¹ Eine solche Wertungsentscheidung etwa über unerlaubtes Doping trifft auch die Wettkampfleitung im E-Sport.⁴³²

E. Abgrenzung von Auslobung und Preisausschreiben zu Spiel und Wette

I. Spiel und Wette als zweiseitige Verträge

Auslobung und Preisausschreiben ähneln Spiel und Wette (§ 762 BGB). Diese Regelungen haben zwei Regelungszwecke, die sich von Auslobung und Preisausschreiben unterscheiden: Einerseits wird der Vertragspartner des Spiel- oder Wettveranstalters vor der eigenen Spielleidenschaft und den dazugehörigen mitunter existenzbedrohenden wirtschaftlichen Gefahren geschützt.⁴³³ Andererseits fehlt bei Spiel und Wette ein von der staatlichen Rechtsordnung geförderter ernstster sittlicher und wirtschaftlicher Zweck.⁴³⁴

Während Auslobung und Preisausschreiben einseitige Rechtsgeschäfte sind, sind Spiel und Wette zwingend zweiseitige Verträge, die allerdings keine Verbindlichkeiten begründen (§ 762 Abs. 1 Satz 1 BGB).⁴³⁵ Terminologisch wird deshalb im Rahmen von § 762 BGB von Spielverträgen gesprochen.⁴³⁶ Während die Wette der Bekräftigung eines ernst gemeinten Meinungsstreits dient, bezweckt das Spiel die Erzielung eines Vermögensvorteils zu Lasten anderer Beteiligter.⁴³⁷ Bei Glücksspielverträgen entscheidet der Zufall über den Eintritt eines Vermögensvorteils.⁴³⁸ Bei Geschicklichkeitsspielverträgen bestimmen im

⁴³⁰ So aber *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 26.

⁴³¹ Zutreffend *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 9 mit Verweis auf *Weismann*, AcP 72 (1888) 269, 309.

⁴³² *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 9; zum Doping im E-Sport und Anti-Doping Regeln der ESL One etwa *Heene*, SpuRt 2016, 98, 99.

⁴³³ *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 1.

⁴³⁴ *Staudinger/Schönenberg-Wessel*, 2021, Vor §§ 762–764 Rn. 4 ff.

⁴³⁵ Zur Abgrenzung *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 440f.; *Staudinger/Schönenberg-Wessel*, 2021, § 762 Rn. 5; *BeckOGK/Haertlein*, Stand 01.01.2023, § 762 Rn. 83; *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 10; *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 15; auch bereits RG 07.12.1906 – V 473/06, RGSt 40, 21, 31 ff.; andere Ansicht *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 41 auch für die vom ihm abgelehnte Versprechenstheorie: Die Auslobung sei typenneutral, weshalb auch eine Wette oder ein Spiel Gegenstand der Auslobung sein könne.

⁴³⁶ *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 8.

⁴³⁷ *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 7.

⁴³⁸ BGH 18.04.1952 – I StR 739/51 BGHSt 2, 274, 276 zu § 284 StGB; *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 7; so auch § 3 Abs. 1 Satz 1 Glücksspielstaatsvertrag 2021: „Ein Glücksspiel liegt vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt.“

Wesentlichen die geistigen Fähigkeiten der Teilnehmer über Gewinn oder Verlust.⁴³⁹

Diese formale Abgrenzung zwischen der einseitigen Auslobung und dem zweiseitigen Spiel wird in Frage gestellt, wenn das Preisausschreiben besonders einfache Lösungen ermöglicht, die von jedermann „ohne weiteres erfüllt werden können“.⁴⁴⁰ Allerdings sehen die Regeln der Auslobung und des Preisausschreibens keine Einschränkungen für die belohnte oder bepreiste Handlung vor (dazu § 3 F.II.1., S. 121). Weil bei der Auslobung und beim Preisausschreiben der Wettbewerbsteilnehmer nicht den Verlust eines Gewinneinsatzes riskiert, sondern nur das Risiko der nicht vergüteten Leistung trägt, besteht kein Grund, die für Spielverträge konzipierten Regeln auf die einseitige Auslobung zu übertragen.⁴⁴¹

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Auslobungen oder Preisausschreiben im Einzelfall Glücksspiel i.S.v. §§ 284 f. StGB sind.⁴⁴² Für diese Frage kommt es auf die Zufälligkeit der Entscheidung an. Sofern die Preiszuteilung allein vom Zufall abhängt, ist das Preisausschreiben verbotenes Glücksspiel und zivilrechtlich gem. § 134 BGB unwirksam.

II. Sportwettbewerbe als Spiele (§ 762 BGB)?

Sofern Sportwettbewerbe als einseitige Preisausschreiben veranstaltet werden, ist § 762 BGB nicht anwendbar. Aufgrund der obligatorischen Wertungsentscheidung des Schiedsrichters sind Sportwettbewerbe Preisausschreiben (dazu § 3 D.IV. 4., S. 96). Die Teilnehmer tragen kein Verlustrisiko, das über das Risiko der nicht vergüteten Sportleistung hinausgeht. Sofern die Parteien ein Start- oder Nenngeld entrichten müssen, führt das nicht zu einem zweiseitigen Spielvertrag. Das Startgeld ist vielmehr Bestandteil des Wettbewerbsbeitrags.

Allerdings könnten Veranstalter und Teilnehmer auch Preisausschreibenverträge abschließen (dazu § 5 C., S. 173). Sportwettbewerbe könnten dann als (Geschicklichkeits-)Spiele (§ 762 BGB) eingeordnet werden.⁴⁴³ Dann wären Forderungen aus dem Spiel nicht einklagbar. Der Sieger eines Sportwettbewerbs hätte keinen Anspruch auf den Preis. Auch in diesen Fällen sind Sportwettbewerbe keine Spiele:

⁴³⁹ MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 16.

⁴⁴⁰ Vgl. *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 13; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 15 m.w.N.

⁴⁴¹ Zutreffend MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 15.

⁴⁴² MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 14.

⁴⁴³ Dagegen die herrschende Literatur *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464 f.; MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 8; BeckOGK/*Haertlein*, Stand 01.01.2023, § 762 Rn. 86; *Erman/Müller*, 16. Aufl. 2020, § 762 Rn. 3, 8.

1. Risiko nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung

Teilnehmer und Veranstalter schließen beim Spiel einen aleatorischen Vertrag. Konstitutives Merkmal des Spiels ist der objektive aleatorische Charakter:⁴⁴⁴ Über Gewinn und Verlust der Parteien muss der von ihnen nicht beeinflussbare Zufall⁴⁴⁵ oder ein Unsicherheitsmoment entscheiden.⁴⁴⁶ Sportwettbewerbe enthalten ein solches Unsicherheitsmoment: Ergebnisse können nur bedingt vorhergesagt werden, da sie von menschlichen Leistungen und Fähigkeiten abhängen.⁴⁴⁷

Ziel eines Spiels muss aber der Erwerb eines vermögenswerten Vorteils zulasten anderer Beteiligten sein,⁴⁴⁸ „dem keine wirtschaftlich sinnvoll verwertbare Gegenleistung, sondern allein eine Risikoübernahme gegenübersteht“.⁴⁴⁹ Diese Risikoübernahme muss „Hauptgegenstand der Vereinbarung“ sein,⁴⁵⁰ das Risiko wird nicht wie bei anderen riskanten Geschäften (etwa spekulative Geschäfte, Versicherungsverträge, Leibrentenverträge) nur in Kauf genommen.⁴⁵¹ Damit erfordert die Einordnung als Spiel neben einem objektiven Zufallskriterium auch ein subjektives Zufallskriterium – teilweise als „beiderseitige Spielabsicht“ bezeichnet.⁴⁵² Bei Sportwettbewerben ist aber die Risikoübernahme nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung, weil insb. die Sportler davon ausgehen, dass sie „nicht allein dem Zufall ausgeliefert“ sind.⁴⁵³ Die Entscheidung kann im Einzel-

⁴⁴⁴ Motive II, S. 643; zu § 284 StGB schon BGH 18.04.1952 – 1 StR 739/51, BGHSt 2, 274; OLG Köln 10.04.2014 – 11 W 64/13, NJW-RR 2014, 1138 unter II.3.b): Wer wird Millionär ...? kein Glücksspiel; klar Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 11, 14; MüKo-BGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 4; Servatius, WM 2004, 1804, 1805; Staudinger/Schönenberg-Wessel, 2021, Vor §§ 762–764, Rn. 4a: „Kernpunkt und Wesensmerkmal“; Schothöfer, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 206, Ernst, NJW 2006, 186, 187; andere Ansicht Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 43.

⁴⁴⁵ Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, Vor §§ 657–661a Rn. 14; MüKo-BGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 4.

⁴⁴⁶ So Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 442 f., mit Blick auf Geschicklichkeitsspiel und Wette, die im Gegensatz vom Glücksspiel nicht vom Zufall abhängen.

⁴⁴⁷ Vgl. Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 442 f. zum Geschicklichkeitsspiel; andere Ansicht Summerer, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter, 1990, S. 10: Dem Verhältnis von Sportler zu Spiel fehle die „reine Zufallseinwirkung als Kernpunkt des Vertrags“.

⁴⁴⁸ MüKo-BGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 7.

⁴⁴⁹ Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 419.

⁴⁵⁰ Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 419.

⁴⁵¹ Staudinger/Schönenberg-Wessel, 2021, Vor §§ 762–764 Rn. 4a.

⁴⁵² Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464; vgl. auch Staudinger/Schönenberg-Wessel, 2021, Vor §§ 762–764 Rn. 4a: Finanztermingeschäfte sind „Spielgeschäfte nach dem objektiven Tatbestand“, die Parteien gehen aber davon aus, dass sie „nicht dem Zufall ausgeliefert“ sind oder nehmen diesen „nur in Kauf“.

⁴⁵³ Staudinger/Schönenberg-Wessel, 2021, § 762 Rn. 4a mit entsprechender auf den subjektiven Willen der Vertragspartner abstellender Argumentation zu Finanztermingeschäften.

fall schwierig sein: Beispiele sind Pokerturniere, die im Freizeit- oder Amateurbereich als Glücksspiele einzuordnen sind, im Profisport aber weitgehend zu Geschicklichkeitsspielen zuzuordnen sind.⁴⁵⁴ Dabei ist auch im Profisport ein objektives Zufallskriterium vorhanden. Die Spielabsicht der Sportler fehlt jedoch, weil die Teilnehmer davon ausgehen, durch Geschicklichkeit einen Erfolg zu erzielen. Ein „Restzufall“ führt hingegen nicht zum Glücksspiel, er ist für Sportwettbewerbe typisch.

2. Fehlendes beidseitiges Verlustrisiko

Bei Spielen müssen beide Vertragsparteien ein Verlustrisiko eingehen. Der Wettbewerbsteilnehmer riskiert bei Sportwettbewerben einen Verlust, wenn er ein Startgeld für die Teilnahme entrichtet (zu Teilnahmegebühren bei Preisausschreiben § 2 C. II. 2. c), S. 67).⁴⁵⁵ Sofern ein solches nicht gezahlt wird, die Teilnahme am Wettbewerb vom Sportler nicht vergütet werden muss, fehlt das spieltypische Verlustrisiko auf Seiten des Wettbewerbsteilnehmers. Das Gleiche gilt auch bei der Entrichtung einer Teilnahmegebühr, die nur dazu dient, die Spieler an den Aufwendungen für die Organisation der Veranstaltung zu beteiligen. Solche Aufwendungen sind nicht Entgelt für den Erwerb einer Gewinnchance (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Glücksspielstaatsvertrag 2021). Folglich sind auch Pokerturniere – die bisweilen im Ligasport organisiert werden⁴⁵⁶ – zulässig.

Auch fehlt das Verlustrisiko auf Seiten des Veranstalters. Das Startgeld der Teilnehmer wird mitunter nur zur Deckung der Verwaltungskosten oder zur Finanzierung von geringwertigen Sachpreisen verwendet.⁴⁵⁷ Der Veranstalter trägt kein Verlustrisiko.⁴⁵⁸ Er legt vor Beginn des Wettbewerbs die Preisgelder fest. Auch die Ausgaben – etwa bei einem Laufwettbewerb die Veranstaltungskosten und die jeweiligen Preisgelder für die Platzierungsplätze – stehen fest. Dass einzelne Preisgelder wie etwa Welt- oder Streckenrekordprämien unvorhersehbar sind, führt nicht zu einer anderen Bewertung. Diese Prämien werden gerade für eine bestimmte Leistung ausgesetzt. Sie sind selbständige Preisausschreiben

⁴⁵⁴ Für die Einordnung von Poker als Geschicklichkeitsspiel *Schmidt/Wittig*, JR 2009, 45, 46 ff.; dagegen BGH 18.04.1952 –1 StR 739/51, BGHSt 2, 274, 276 zu § 284 StGB: nicht die tatsächlichen Spielteilnehmer, sondern der Durchschnittsspieler als Maßstab.

⁴⁵⁵ Zur Zahlung des Startgelds als Teil des Wettbewerbsbeitrags bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 31; in Bezug auf § 762 BGB auch „Spieleinsatz“: *Schothöfer*, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 207; *Staudinger/Schönenberg-Wessel*, 2021, § 762 Rn. 5: Bei Teilnahmeentgelt Spiel, allerdings wohl bezogen auf typische Gewinnspiele; *MüKo-BGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 8.

⁴⁵⁶ Etwa die „DPSB HeadsUp Live Liga“ in der der Deutschen Meister ausgespielt wird und für die eine Teilnahmegebühr von 125 Euro verlangt wird, vgl. dazu <https://dpsb.org/regelwerk/> (Stand 19.03.2023).

⁴⁵⁷ *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464 f.

⁴⁵⁸ *Schothöfer*, in: FS Nordemann 1999, S. 203, 207 f.

i. S. d. § 661 BGB, da ein Schiedsrichter über die Leistung entscheidet.⁴⁵⁹ Der Veranstalter müsste zudem einen Gewinn erzielen wollen, der vom Zufall oder von der Geschicklichkeit der Spielteilnehmer abhängt. Im Amateursport fehlt vielfach die Gewinnerzielungsabsicht des Veranstalters.⁴⁶⁰ Im Profisport vermarktet der Veranstalter den Wettbewerb und versucht hierdurch Gewinn zu erzielen.⁴⁶¹

3. Fehlende spieltypische Gefahren

Gegen § 762 BGB spricht zudem, dass bisweilen der Veranstalter ein eigenständiges ideelles Interesse an der sportlichen Leistung hat⁴⁶² oder mit Sportwettbewerben ernsthafte wirtschaftliche oder sittliche Zwecke verfolgt werden.⁴⁶³ Die sportliche Leistung ist in diesem Fall ein „kommerzialisierendes Wirtschaftsgut“, dadurch minimieren sich die spieltypischen Gefahren.⁴⁶⁴

F. Grenzen des BGB für die Gestaltung von Preisausschreiben

Durch die §§ 657–661 BGB wird die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung einfachgesetzlich ausgestaltet (dazu § 2 B. II. 2., S. 44). Die wenigen Normen erreichen nur eine geringe Regelungstiefe. Sie sind grundsätzlich dispositiv,⁴⁶⁵ der Auslober kann Preisausschreiben nach seinen Vorstellungen gestalten. Er ist nicht auf einen Konsens mit den Teilnehmern angewiesen. Dieser Gestaltungsfreiheit setzt das Gesetz durch unmittelbar den Auslober betreffende Vorgaben im BGB⁴⁶⁶ Grenzen.

⁴⁵⁹ Dazu *Cherkeh*, Betrug (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, 2000, S. 131 ff.; kritisch hingegen *Hoyle*, Schiedsrichtermanipulation aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht, 2017, S. 88 ff.

⁴⁶⁰ *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 465.

⁴⁶¹ *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464; MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 8.

⁴⁶² Vgl. *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464: Eigenständiges Interesse des Veranstalters an der Leistung, weil er „selbst an ihr Gefallen findet“.

⁴⁶³ Dagegen aber BGH 29.09.1977 – III ZR 164/75, NJW 1977, 2356 unter I.3.; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 43; Staudinger/*Schönenberg-Wessel*, 2021, Vor §§ 762–764 Rn. 7b „über den gesellschaftlich-unverbindlichen Bereich hinausgehend“; *Kuhn*, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2000, S. 82; *Summerer*, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter, 1990, S. 10; wie hier kritisch MüKo-BGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 4.

⁴⁶⁴ *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 464.

⁴⁶⁵ BGH 09.06.1983 – III ZR 74/82, NJW 1984, 1118 unter 5.; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 14; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 3; schon Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 unter 7.

⁴⁶⁶ Nicht vertieft behandelt werden spezialgesetzliche Vorschriften im UWG, dazu Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 48 ff. und BGH 07.10.1958 – I ZR 62/57, NJW

Der Auslober kann im Rahmen der allgemeinen Grenzen jeden materiellen oder immateriellen Vorteil als Preis aussetzen. Die Preisentscheidung ist Leistungsbestimmung (§ 315 BGB). Der Auslober ist zur Durchführung des Preisausschreibens und zur Preisentscheidung verpflichtet. Die Teilnehmer haben einen Anspruch gegen den Auslober auf Durchführung des Preisausschreibens und einen Anspruch auf Preisentscheidung. Der Preisträger hat ab der Preisentscheidung einen Anspruch auf den Preis (I.). Der Preis kann für eine beliebige Handlung ausgesetzt werden. Die Teilnehmer müssen zusätzlich zur Handlung eine Preisbewerbung abgeben. Der Auslober kann potentielle Teilnehmer nicht durch einseitige Erklärung verpflichten (II.). Der Auslober muss eine Frist für die Wettbewerbsbeiträge festlegen (III.). Das Preisausschreiben muss öffentlich bekannt gemacht werden (IV.).

I. Vorgaben für den Preis und die Preisentscheidung

1. Vorgaben für den Preis

a) Gestaltungsrahmen: Materieller und immaterieller Preis

§ 661 BGB enthält keine Vorgaben für den Preis. Der Wortlaut beschränkt sich auf die Definition des Preisausschreibens als „Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat“. Nach der herrschenden Ansicht kann als Preis jeder Vorteil ausgesetzt werden, der Gegenstand eines Rechtsgeschäfts sein kann.⁴⁶⁷ Typische Preise sind materielle Geld- oder Sachleistungen. Im heutigen Profisport ist der Preis eine Geldleistung für den teilnehmenden Verein oder für den teilnehmenden Sportler.⁴⁶⁸ Daneben werden Sachpreise ausgesetzt.⁴⁶⁹ Auch kann ein Titel als immaterieller Preis verliehen werden.⁴⁷⁰ Auch das Angebot eines Vertrags kann Preis sein. Immaterielle Vorteile wie etwa die Bezeichnung als Preisträger oder ein Titel genügen den Anforderungen.⁴⁷¹

1959, 195, und § 11 Abs. 1 Nr. 13 HWG, dazu Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger, 2021, § 134 Rn. 364.

⁴⁶⁷ Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 11 m.w.N.; Grunewald, Die Auslobung 1909, S. 78 m.w.N. zur Diskussion.

⁴⁶⁸ PraxHdb-SportR/Fritzeiler/Pfister, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 27 ff.; dagegen zu Sportwettkämpfen ohne Preise als vereins- oder verbandsrechtlichem Rechtsverhältnis Reichert, Grundriß des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts, 1968, S. 76 f.

⁴⁶⁹ Ursprünglich war das Aussetzen und Annehmen von Geldpreisen durch Verbandsbestimmungen (sog. Amateurbestimmungen) untersagt, vgl. Waldener, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 23, 32 m.w.N.

⁴⁷⁰ RG 30.01.1934 – VII 285/33, RGZ 143, 259, 262.

⁴⁷¹ BGH 09.06.1983 – III ZR 74/82, NJW 1984, 1118 unter 1. zu einem Ideenwettbewerb unter bildenden Künstlern; BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 48 m.w.N.; Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 59 „Vorteil immaterieller oder sozialer Art“.

§ 661 BGB erfasst auch mehrstufige oder fortlaufende Wettbewerbe. Wettkampfstrukturen mit mehreren zusammenhängenden Ligen sind aufeinanderfolgende Preisausschreiben. Der Preis ist jeweils das Startrecht in der gleichen („Klassenerhalt“) oder höheren Liga („Aufstieg“).⁴⁷² Das Preisausschreiben ist zwar in seiner Konzeption auf einmalige Vorgänge zugeschnitten,⁴⁷³ allerdings nicht darauf beschränkt.⁴⁷⁴ In der Praxis organisieren verschiedene Verbände über einen Dachverband die Ligenzugehörigkeit der teilnehmenden Vereine, das erfordert abgestimmte Preisausschreiben. Im Fußball müssen sich etwa die Landesfußballverbände als Ausrichter der fünf Regionalligen mit dem DFB als Ausrichter der eingleisigen „3. Liga“ abstimmen.⁴⁷⁵

Da die §§ 134, 138 BGB für jedes Rechtsgeschäft und damit auch für einseitige Rechtsgeschäfte gelten, muss sich der Preis an den allgemeinen Vorgaben orientieren.⁴⁷⁶ Unzulässige Preise sind etwa ein Los einer nicht genehmigten Lotterie⁴⁷⁷ oder ein Eheversprechen.⁴⁷⁸

Weil der Gläubiger den Preis nicht einlösen muss, muss eine wirtschaftliche Bewertung des Preises aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht erfolgen (dazu § 2 C. II. 1. a) bb), S. 51). Dass sich aus einem materiellen oder immateriellen Vorteil kurz- oder langfristig auch rechtliche und wirtschaftliche Nachteile ergeben können, schadet nicht. Folglich kann etwa ein Gesellschaftsanteil oder ein Vertragsangebot als Preis versprochen werden. Das Gleiche gilt für ein belastetes Grundstück. Der Vorteilsbegriff ist einer objektiven Bewertung nur eingeschränkt

⁴⁷² Pfister, SpuRt 1998, 221, 223: „Mehrstufigenspiel“; Kuhn, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2001, S. 84f.; JurisPK-BGB/Laukemann, 9. Aufl. 2020, § 661 Rn. 4.

⁴⁷³ Vgl. Motive II, S. 523: „Lösung einer Aufgabe aus den Gebieten der Wissenschaft, Kunst, Technik, etc.“

⁴⁷⁴ Kuhn, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2001, S. 83; andere Ansicht Schlosser, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 1972, S. 112: Die Anwendung von § 661 Abs. 2 BGB sei „nicht mehr gesetzlich gewollt“.

⁴⁷⁵ www.dfb.de/news/detail/eigener-ausschuss-und-neue-aufstiegsregelung-zur-3-liga-208014/ (zuletzt 19.03.2023).

⁴⁷⁶ Zu § 134 BGB: Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger, 2021, § 134 Rn. 20; MüKo-BGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn. 34; Erman/Arnold, 16. Aufl. 2020, § 134 Rn. 17; zu § 138 BGB: Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 59; MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 28; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 10; BeckOGK/Lohsse, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 48; BeckOK-BGB/Kneller, 65. Edition, Stand 01.02.2023, § 657 Rn. 10; Grunewald, Die Auslobung, 1909, S. 80, unklar Juris-PK-BGB/Laukemann, 9. Aufl. 2020, Stand 01.02.2020, § 657 Rn. 16.

⁴⁷⁷ Grunewald, Die Auslobung 1909, S. 78, weiter soll etwa das Versprechen eines Kusses unwirksam sein; dagegen von Mayr, Die Auslobung, 1905, S. 74f., der einen Kuss „unter Umständen“ als zulässig erachtet.

⁴⁷⁸ von Mayr, Die Auslobung, 1905, S. 75: „Popularverlöbniß; zum Verlöbniß als wechselseitiges Eheversprechen MüKo-BGB/Roth, 9. Aufl. 2022, § 1297 Rn. 3; zur Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften gegen das Wesen von Verlöbniß und Ehe MüKo-BGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 94f.

zugänglich. Eine wirtschaftliche Bewertung etwa im Wege der Bilanzierung wäre zudem nur zu einem Stichtag möglich. Folglich verhindert das Preiserfordernis nur das gegenleistungslose Preisausschreiben, bei dem der Auslober keinen Preis verspricht.

b) Unbedingtes Preisversprechen

Im Wege der Auslegung der Willenserklärung des Auslobers muss ermittelt werden, ob ein Vorteil unbedingt versprochen wurde. Bisweilen wird ein Vertragsangebot nur „in Aussicht gestellt“ – wie etwa bei den einzelnen Fallgruppen der Auswahl von Vertragspartnern mit Wettbewerbscharakter (dazu § 1 C.I., S. 28). Eine ähnliche Konstruktion sieht vor, dass der Auslober einem Preisträger (zusätzlich zum Geldpreis) einen Anschlussvertrag anbietet, sofern „kein wichtiger Grund“ entgegensteht (vgl. für Architektenwettbewerbe § 8 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 1 RPW 2013).⁴⁷⁹ Der Auslober ist jeweils nicht zum Vertragsangebot verpflichtet.

Der Preisanspruch darf zudem nicht von einer auflösenden Bedingung abhängen. Das Preisausschreiben an sich ist zwar nicht bedingungsfeindlich.⁴⁸⁰ Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Teilnehmer oder Veranstalter den Bedingungseintritt beeinflussen können. Der Preis muss unbedingt versprochen werden.

Unzulässig ist insb. eine auflösende Bedingung, die an eine von der Preisbewerbung unabhängige Handlung des Preisträgers geknüpft ist. Etwa kann der Anspruch auf den Preis bei einem Musikwettbewerb nicht davon abhängen, ob ein Preisträger bei weiteren Auftritten und Engagements als Preisträger des Wettbewerbs auftritt.⁴⁸¹ Eine solche auflösende Bedingung wäre eine Vertragsstrafe, die die bereits verdiente Belohnung bzw. den Preis entzieht und den Schuldner zum ordnungsgemäßen Verhalten lenken soll.⁴⁸² Ob der Schuldner tatsächlich zur Leistung verpflichtet ist, ist für die Vertragsstrafe irrelevant: Auch eine selbständige Vertragsstrafe kann vereinbart werden.⁴⁸³ Für die Vertragsstrafe ist aber ein Vertrag zwischen Auslober und Teilnehmer erforderlich. Die Teilnehmer stimmen einer solchen Regelung nicht konkludent zu.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ BGH 03.11.1983 – III ZR 125/82, BGHZ 88, 373 unter III.; BGH 22.01.1987 – III ZR 271/85, NJW 1987, 2369 unter I.2.; BGH 27.05.2004 – III ZR 433/02, NZBau 2004, 450 unter II.

⁴⁸⁰ Zur Auslobung allgemein Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 34a.

⁴⁸¹ Vgl. eine entsprechende Verpflichtung der Preisträger des Dirigentenwettbewerbs „The Mahler Competition“, abrufbar unter www.bamberger-symphoniker.de/the-mahler-competition/teilnahmebedingungen.html (zuletzt 19.03.2023).

⁴⁸² Zur Lenkungsfunktion der Vertragsstrafe Staudinger/*Rieble*, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 339 ff. Rn. 20.

⁴⁸³ Zur Abgrenzung Staudinger/*Rieble*, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 339 ff. Rn. 10 ff.

⁴⁸⁴ Zu den Voraussetzungen der Vertragsstrafe Staudinger/*Rieble*, 2020, § 339 Rn. 28 ff., dort auch zu ähnlichen Diskussionen zur Vertragsstrafe „gegen den erkennbaren Willen“ des Versprechenden bei Ladendieben und Schwarzfahrern.

c) *Unabhängigkeit des Preises vom Wettbewerbsbeitrag*aa) *Gegenleistungscharakter des Preises*

Die Leistung des versprochenen Preises und die Handlung des Wettbewerbsnehmers sind keine Gegenleistungen: Der Preis ist eine Auszeichnung⁴⁸⁵ und kein Entgelt für die Leistung des Teilnehmers. Folglich sind die Regeln über gegenseitige Verträge (§§ 320 ff. BGB) auf Preisausschreiben nicht anwendbar (dazu § 3 C.II.3., S. 84). Zwar wird die Auslobung (§ 657 BGB) als entgeltliches Schuldverhältnis angesehen.⁴⁸⁶ Das überzeugt allenfalls für den schnellsten Handelnden, wenn durch die Handlung der Anspruch erworben wird. Der Auslober ist beim Preisausschreiben aber anders als bei der Auslobung nicht zu einer materiellen Gegenleistung verpflichtet, sondern nur zur Durchführung des Preisausschreibens. Eine Gegenleistung für den Wettbewerbsbeitrag, die bei Austauschverträgen (etwa Dienst- oder Werkverträgen) zu einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit zur Nichtigkeit aufgrund eines wucherähnlichen Geschäfts führen würde⁴⁸⁷, führt aufgrund der Freiwilligkeit der Handlung nicht zur Sittenwidrigkeit des Preisausschreibens (§ 138 Abs. 1 BGB). Beim Preisausschreiben leistet ein Großteil der Teilnehmer ohne einen Anspruch auf Gegenleistung (dazu § 3 B.III., S. 71).

Im Ergebnis richtig ist deshalb die Position des BVerfG zur Anwendung der Mindestentgelte der HOAI a.F. auf Preisausschreiben.⁴⁸⁸ Danach konnte das Preisgeld eines Architektenwettbewerbs die ansonsten verbindlichen Vorgaben der HOAI a.F. für Planungsleistungen unterschreiten. Das BVerfG war der Ansicht, dass die Gefahr der Qualitätsminderung durch Preiswettbewerb, der die HOAI entgegenwirken will, bei einem Architektenwettbewerb vernachlässigt werden könne.⁴⁸⁹ Entscheidend sind aber die unterschiedlichen Leistungspflichten bei Planungsverträgen und Preisausschreiben. Während sich der Dienstherr

⁴⁸⁵ So bereits Holzschuher/*Kuntze*, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 3, 1864, S. 300: Siegeszeichen oder Ehrenstempel.

⁴⁸⁶ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 13, 19; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 3; auf Basis der Vertragstheorie Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 18; bereits *Hoening*, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Bd. 1, 1901, S. 252: Einseitiges Geschäft mit einer „gewissen Entgeltlichkeit“.

⁴⁸⁷ Vgl. zum wucherähnlichen Geschäft MüKo-BGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn. 206 ff.

⁴⁸⁸ BVerfG 26.09.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495 unter II.2. b); so auch BGH 10.19.1996 – I ZR 129/94, NJW 1997, 2180 unter III.2. a); Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 11 m.w.N.; zur Unionsrechtswidrigkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529 (Vertragsverletzungsverfahren); EuGH 06.02.2020 – C-137/18, BauR 2020, 860 (Vorabentscheidungsersuchen) und EuGH 18.01.2022 – C-261/20, NJW 2022, 927 (Horizontale Drittwirkung); zur Neuregelung ohne verbindliche Mindestentgelte *Fuchs/Berger/Seifert*, NZBau 2021, 3; *Orlowski*, ZfBR, 2021, 315; Staudinger/*Latzel*, 2022, § 611 Rn. 359.

⁴⁸⁹ BVerfG 26.09.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495 unter II.2. b) cc).

bei Planungsverträgen zu einer entgeltlichen Gegenleistung verpflichtet, fehlt eine solche Gegenleistungspflicht beim Architektenwettbewerb (zur Übertragung der Rechte an den Plänen an den Auslober § 2 C. II. 2. b) dd)(3)(a), S. 64).

bb) Ausnahme vom Wuchertatbestand

Regeln, die das Entgelt für eine bestimmte Leistung kontrollieren,⁴⁹⁰ sind auf das Preisausschreiben nicht anwendbar. Das gilt auch für den Wucher des § 138 Abs. 2 BGB. Dieser regelt einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit.⁴⁹¹ Danach ist ein Austauschgeschäft nichtig, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen und der Wucherer eine Zwangslage, Unerfahrenheit, einen Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche des Bewucherten ausgebeutet hat.⁴⁹²

Das Rechtsgeschäft muss ein Austauschverhältnis vermögensrechtlicher Art sein.⁴⁹³ Die Auslobung und das Preisausschreiben sind keine typischen Austauschverhältnisse, die Leistung des Handelnden ist freiwillig. Verpflichtet wird nur der Auslober (dazu § 3 B. II., S. 70).

Der Wortlaut des § 138 Abs. 2 BGB fordert hingegen kein Austauschgeschäft vermögensrechtlicher Art, sondern bezieht sich auf ein „Rechtsgeschäft, durch das jemand [...] sich [...] für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt [...]“. Der Tatbestand fordert nur die Gewährung von Vermögensvorteilen für eine Leistung. Das ist auch bei der Auslobung der Fall. Der Handelnde leistet, er gewährt dem Auslober Vermögensvorteile. Der Auslober erbringt die Belohnungsleistung, allerdings nur in voller Höhe, sofern nicht § 659 Abs. 2 BGB den Anspruch auf die Belohnung verhindert oder reduziert. Ähnlich ist die Rechtslage beim Preisausschreiben: Während gegenüber den Preisträgern ein Austauschverhältnis entsteht, fehlt dieses gegenüber Nichtpreisträgern, weil sie keine Gegenleistung für ihren Wettbewerbsbeitrag erhalten.

Unentgeltliche Geschäfte wie die Bürgschaftsverpflichtung, die Schenkung, der Erlass oder unentgeltliche Änderungsverträge werden von § 138 Abs. 2 BGB nicht erfasst.⁴⁹⁴ Die Auslobung und das Preisausschreiben sind aber keine vergleichbaren unentgeltlichen Geschäfte.⁴⁹⁵ Bei der Auslobung trägt der Handelnde

⁴⁹⁰ Zur Preiskontrolle mit Aufzählung sondergesetzlicher Vorschriften *Moes*, ZfPW, 2021, 257, 258 f.

⁴⁹¹ BGH 16.02.1994 – IV ZR 35/93, NJW 1994, 1475 unter 2.; Staudinger/*Fischinger*, 2021, § 138 Rn. 235.

⁴⁹² Staudinger/*Fischinger*, 2021, § 138 Rn. 235.

⁴⁹³ BGH 08.07.1982 – III ZR 1/81, NJW 1982, 2767 unter I. 2.; Staudinger/*Fischinger*, 2021, § 138 Rn. 240.

⁴⁹⁴ Staudinger/*Fischinger*, 2021, § 138 Rn. 241 m. w. N.

⁴⁹⁵ Vgl. Staudinger/*Bergmann*, 2012, § 657 Rn. 18; bereits Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, Vor § 657 Anm. 2.

de das Risiko, dass ein Dritter die Leistung früher erbringt und die evtl. weiterhin mögliche spätere Handlung deshalb nicht mehr (§ 659 Abs. 1 BGB) oder bei gleichzeitiger Handlung eines Dritten geringer belohnt wird (§ 659 Abs. 2 BGB). Ein vergleichbares Risiko tragen Wettbewerbsteilnehmer, die beim Preisausschreiben anderen Teilnehmern unterliegen und damit keinen Preis erhalten können. In diesen Fällen muss der Auslober keine Gegenleistung erbringen (dazu § 3 B. III., S. 71). Damit geht das Gesetz bei der Auslobung und beim Preisausschreiben von unüblichen Vergütungen für erbrachte Leistungen aus – anders als im Dienst- oder Werkvertragsrecht (vgl. die dispositiven §§ 612, 632 BGB). Insb. die Teilungsanordnung des § 659 Abs. 2 Satz 1 BGB toleriert eine erheblich reduzierte Gegenleistung allein aufgrund eines zeitlichen Zufalls. Auch verdeutlicht § 661 Abs. 4 BGB die Sonderstellung: Nur die Übertragung von Eigentum am Wettbewerbsbeitrag muss explizit geregelt werden (dazu § 2 C. II. 2. b), S. 54). Im Umkehrschluss lässt § 661 BGB eine entgeltlose Leistung zugunsten des Auslobers zu. § 138 Abs. 2 BGB ist demnach auf die Auslobung und das Preisausschreiben nicht anwendbar.⁴⁹⁶

cc) Keine Pflicht des Auslobers zur Vergütung des Wettbewerbsbeitrags

Grundsätzlich sind Wettbewerbsbeiträge nicht zu vergüten, die Teilnehmer haben nur einen Anspruch auf Durchführung des Preisausschreibens und auf Preisentscheidung (dazu § 3 F. I. 2. d), S. 118). Preisausschreiben können aber auch im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen veranstaltet werden (dazu § 3 C. III., S. 85; § 5 B. II., S. 172). Bspw. könnte ein Arbeitgeber ein Preisausschreiben auf seine Belegschaft beschränken, als Teilnehmer sind dann nur Arbeitnehmer zugelassen. Das ist nicht per se „missbräuchlich“.⁴⁹⁷ Abhängig von der Gestaltung des Preisausschreibens kann der Arbeitgeber zur Vergütung des Wettbewerbsbeitrags seiner Arbeitnehmer verpflichtet sein. Sofern die Arbeitnehmer durch Weisung zur Teilnahme am Preisausschreiben im Rahmen ihrer Arbeitszeit verpflichtet sind, ist die Teilnahme vergütungspflichtige Arbeit (§ 611a Abs. 2 BGB).⁴⁹⁸ Der Arbeitgeber kann in diesem Fall nicht nur die siegreiche Leistung vergüten. Entsprechendes gilt für die Teilnahme als Dienst- oder Werkleistung (dazu § 5 D. I. 1. d), S. 179).

Dementsprechend haben Soloselbständige keinen Anspruch auf Vergütung des Wettbewerbsbeitrags, sofern sie an einem Preisausschreiben – etwa im Rahmen von Plattformarbeit – teilnehmen.⁴⁹⁹ Das ist nicht per se ausbeuterisch und ver-

⁴⁹⁶ Im Ergebnis auch *Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 109 ff.

⁴⁹⁷ So aber *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1037; weiter *Wank*, *EuZA* 2016, 143, 168; wie hier *Durst*, *Crowdwork*, 2020, S. 60 f.

⁴⁹⁸ *Wank*, *EuZA* 2016, 143, 168; *Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 52 ff.

⁴⁹⁹ *Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 98 f.; *Walzer*, *Der arbeitsrechtlicher Schutz der Crowdworker*, 2019, S. 110 f., auch für das Preisausschreiben, die aber von einem Werkvertrag des Gewinners mit dem Veranstalter ausgeht.

stößt auch nicht gegen die Grundidee des Vertragsrechts,⁵⁰⁰ sondern ist legitime Ausübung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung und ihrer Ausformung im BGB.

2. Vorgaben für die Preisentscheidung

a) Preisentscheidung als Leistungsbestimmung

Die Preisentscheidung ist Leistungsbestimmung i. S. d. § 315 BGB.⁵⁰¹ Bei Preisausschreiben ist in der Sekunde des Wirksamwerdens das Bestimmtheitsgebot gelockert, was grundsätzlich den Regeln des Allgemeinen Teils des BGB widerspricht. Die Bestimmung der Leistung gegenüber den Preisbewerbern wird vom Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Rechtsgeschäfts auf den Zeitpunkt der Preisentscheidung verlagert. Das ermöglicht § 315 BGB.⁵⁰²

Grundsätzlich muss ein Leistungsbestimmungsrecht vertraglich vereinbart werden (Unterwerfungsvereinbarung), sofern kein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht besteht.⁵⁰³ § 315 BGB löst zwar Bestimmtheits- und Einigungsprobleme der Vertragspartner, erfordert aber eine grundsätzliche Einigung. Eine vertragliche Unterwerfung fehlt beim Preisausschreiben. Da das Preisausschreiben als einseitiges Rechtsgeschäft das Vertragsprinzip durchbricht, ist eine Einigung der Parteien nicht notwendig.⁵⁰⁴ Beim Preisausschreiben genügt die einseitige Erklärung des Auslobers. Weiter enthält das Preisausschreiben zumindest einen Willensakt des Teilnehmers in Form der Preisbewerbung.

Der Auslober oder der Preisrichter trifft im Rahmen der Preisentscheidung eine Ermessensentscheidung.⁵⁰⁵ Dem steht nicht entgegen, dass nur Kriterien der Auslobungsbedingungen die Entscheidung beeinflussen dürfen.⁵⁰⁶ Die Auslobungsbedingungen sind vielmehr der Rahmen für die Leistungsbestimmung. Diesen Rahmen legt der Auslober einseitig fest.⁵⁰⁷ Die Auslobungsbedingungen lassen ein gewisses Ermessen des Preisrichters zu. Beispiele hierfür sind etwa die

⁵⁰⁰ In diese Richtung *Wank*, EuZA 2016, 143, 168, der entsprechende „Verträge“ als nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 oder § 138 BGB unwirksam ansieht; dagegen *Durst*, *Crowdwork*, 2020, S. 60.

⁵⁰¹ *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 141; *BeckOGK/Netzer*, Stand 01.09.2022, § 315 Rn. 37; *MüKo-BGB/Würdinger*, 9. Aufl. 2022, § 315 Rn. 8; dagegen wohl auch *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 32: §§ 317–319 BGB sind für Preisrichter nicht anwendbar; vgl. auch *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 28 f., 31, jeweils gegen eine direkte und entsprechende Anwendung der §§ 317–319 BGB.

⁵⁰² *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 5.

⁵⁰³ *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 277 ff.

⁵⁰⁴ *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 287.

⁵⁰⁵ Dagegen *Staudinger/Rieble*, 2020, § 317 Rn. 25: Die „Preisrichter-Entscheidung stellt nur fest“. Zum billigen Ermessen *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 389.

⁵⁰⁶ Gegen eine Ermessensentscheidung des Preisrichters *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 28.

⁵⁰⁷ Zur zweiseitigen Gestaltung vgl. *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 361 ff.

Bewertung einer musikalischen Leistung bei einem Musikwettbewerb oder die Ahndung eines Regelverstoßes bei Sportwettbewerben. Eine „einzig richtige Entscheidung“⁵⁰⁸ ohne Ermessensspielraum wird allenfalls gelegentlich praktisch und würde jedenfalls nach der herrschenden Ansicht zu einer „absoluten“ Auslobung führen, für die das Preisausschreiben nicht anwendbar sein soll (dazu kritisch § 3 D.III., S. 90). Diese hätte nur noch feststellende Wirkung und könnte dann auch durch ein Gericht durchgeführt werden.

Der Auslober bestimmt den Preis. Die Leistungsbestimmung erfolgt durch die Preisentscheidung gegenüber allen Teilnehmern gleichzeitig. Für Preisträger wird die Leistung in Höhe des jeweiligen Preises festgesetzt, für unterlegene Teilnehmer wird die Leistung auf Null festgesetzt.

Sofern ein Preisrichter oder ein Preisgericht tätig wird, ist die Preisentscheidung DritteLeistungsbestimmung nach § 317 BGB⁵⁰⁹ und keine Stellvertretung. Zwar ist die Preisentscheidung durch einen Preisrichter oder ein Preisgericht wie die Stellvertretung einseitige Delegation von Privatautonomie. Im Gegensatz zum Stellvertreter sind Preisrichter oder Preisgericht aber an die Rahmenvorgaben des Preisausschreibens gebunden, sie können diese nicht überschreiten.⁵¹⁰

Der Auslober ist verpflichtet, sein Leistungsbestimmungsrecht auszuüben. Die Leistungsbestimmungsvornahmepflicht gilt allgemein für Leistungsbestimmungen nach § 315 BGB⁵¹¹ und wird vom Wortlaut des § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB verdeutlicht: „Die Entscheidung [...] ist [...] zu treffen.“⁵¹² Andernfalls wäre das Preisausschreiben mit einem Reuerecht ausgestattet.⁵¹³ Zur Verhinderung eines solchen Reuerechts hat der Gesetzgeber die zwingende Frist geschaffen (dazu § 3 F.III., S. 127).⁵¹⁴

⁵⁰⁸ Vgl. zu entsprechenden Ansicht bei der Leistungsbestimmung in Parallele zu Dworkin und seinem herkulischen Richter Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 391.

⁵⁰⁹ Dagegen die herrschende Lehre, die gestützt auf BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, BGHZ 17, 366 unter IV.2.c) die Preisrichter als „Schiedsrichter“ und nicht als „Schiedsgutachter“ ansieht und deshalb die §§ 317–319 BGB auch nicht analog anwendet, etwa Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 28; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 34; MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 25; allgemein zum Verhältnis von DritteLeistungsbestimmung zu Schiedsgutachten Staudinger/Rieble, 2020, § 317 Rn. 19 ff.

⁵¹⁰ Zur Abgrenzung zwischen Leistungsbestimmung und Stellvertretung Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 187.

⁵¹¹ Allgemein zur Pflicht der Erst-Leistungsbestimmung Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 541 mit Verweis auf Motive II, S. 192.

⁵¹² Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 542; so auch im Ergebnis die Literatur zu § 661 BGB, die von einem Anspruch auf Preisentscheidung spricht: Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 23; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 29; MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 30.

⁵¹³ Allgemein zu Leistungsbestimmung Staudinger/Rieble, 2020, § 315 Rn. 542.

⁵¹⁴ Motive II, S. 523 f.

Auswahlverfahren mit Wettbewerbscharakter (dazu § 1 C.I., S. 28) fehlt dagegen die Pflicht zum Vollzug des Preisausschreibens. Die Veranstalter der Auswahlverfahren verpflichten sich nicht zur Durchführung des Wettbewerbs und daran anschließend zum Vertragsangebot an den besten Teilnehmer.⁵¹⁵

b) Gerichtliche Überprüfung der Preisentscheidung

aa) Verbindlichkeit der Preisentscheidung

Im Gegensatz zur Leistungsbestimmung nach § 315 BGB scheidet bei der Preisrichterentscheidung die Ermessenskontrolle (§§ 315 Abs. 3 Satz 1, § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB) und Ersatzleistungsbestimmung durch den Richter (§§ 315 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 1 Satz 2 BGB) grundsätzlich aus.⁵¹⁶ Die Preisentscheidung trifft der Auslober oder das Preisgericht, sie ist verbindlich (§ 661 Abs. 2 Sätze 1, 2 BGB) und kann gerichtlich nicht überprüft werden.⁵¹⁷ Das Gesetz unterstellt die Höchstpersönlichkeit des Preisurteils.⁵¹⁸ § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB regelt allerdings keinen allgemeinen „Rechtswegausschluss“,⁵¹⁹ sondern bezieht sich nur auf die Wettbewerbsentscheidung. Klagen des oder der Preisträger auf die Prämienzahlung sind zulässig.⁵²⁰ Auch kann überprüft werden, ob eine Entscheidung getroffen wurde.⁵²¹ Sofern ein unterlegener Teilnehmer die Berichtigung der Preisentscheidung durch Gestaltungsklage entsprechend der Ersatzentscheidung bei § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB beantragt⁵²², ist die Klage unzulässig.⁵²³ Sofern der Auslober generell den Rechtsweg ausschließen will, ist das durch ein-

⁵¹⁵ Vgl. zu Stiftungsstipendien und dem für diese besonderen „Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts“ und den Stiftungszweck als Rechtsgrundlage für die Vergabe von Stipendien BGH 15.12.2016 – I ZR 63/15, NZG 2017, 268 Rn. 21 ff.; zustimmend *Uhl*, EWiR 2017, 263, 264; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 4b; Richter/*Dutta*, Stiftungsrecht, 2019, § 5 Rn. 54; BeckOK-BGB/*Kneller*, 65. Edition, Stand 01.02.2023, § 661 Rn. 1: „Rechtskontrolle eigener Art“; vgl. auch SaarlVerfGH 08.07.2014 – Lv 6/13, NVwZ-RR 2014, 865 unter II. B. 2. e).

⁵¹⁶ Staudinger/*Rieble*, 2020, § 315 Rn. 17.

⁵¹⁷ Motive II, S. 524: „Die Entscheidung ist [...] unanfechtbar. Die Bewerber haben sich ihr, ohne gerichtliche Entscheidung provozieren zu können, zu unterwerfen.“ So schon RG 30.01.1934 – VII 285/33, RGZ 143, 259, 262; BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, NJW 1955, 1473; Staudinger/*Bergmann*, BGB, 2016, § 661 Rn. 32 ff. m.w.N.; vgl. zu sportlichen Wettkämpfen *Pfister*, SpuRt 1998, 221, 222 f.; Meinungsstand bei *Burschille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe (2018), S. 244 Fn. 940.

⁵¹⁸ Staudinger/*Rieble*, 2020, § 315 Rn. 141.

⁵¹⁹ Richtig HkK-BGB/*Kleinschmidt*, §§ 657–661a Rn. 36.

⁵²⁰ HkK-BGB/*Kleinschmidt*, §§ 657–661a Rn. 36; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 48.

⁵²¹ *Eberty*, ArchBürgR 1913, 82, 83 f.; zum Verhältnis von der Gestaltungsklage zur Feststellungsklage bei der Leistungsbestimmung Staudinger/*Rieble*, 2020, § 315 Rn. 582 f.

⁵²² Dazu Staudinger/*Rieble*, 2020, § 315 Rn. 582 ff.

⁵²³ Vgl. HkK-BGB/*Kleinschmidt*, §§ 657–661a Rn. 36.

seitige Erklärung in der Wettbewerbsbekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Vertragsprinzip unzulässig.⁵²⁴

Der EuGH betrachtet Schiedsgerichte zuletzt kritisch: Die effektive Rechtsdurchsetzung sei beeinträchtigt, weil Schiedsgericht nicht vorlageberechtigt (Art. 267 AEUV) sind.⁵²⁵ Im Zusammenhang mit Art. 344 AEUV scheiterte zuletzt auch eine Schiedsvereinbarungen in völkerrechtlichen Verträgen.⁵²⁶ Der Schiedsspruch kann folglich nach § 1059 ZPO auf Antrag einer Partei aufgehoben werden.⁵²⁷ Entsprechende Rechtsprechung könnte auf die Preisentscheidung übertragen werden, was ggf. zur Überprüfung der Preisrichterentscheidung führen könnte.

(1) Begründung der Rechtsschutzversagung

Für die Einschränkung des Rechtsschutzes werden verschiedene Gründe diskutiert:

Die Motive begründen die Regelung mit der Verkehrssitte und der regelmäßigen Absicht des Auslobenden.⁵²⁸ Teilweise wird vorgebracht, Gerichte seien nicht dazu in der Lage, wissenschaftliche Streitfragen auf dem Gebiet der Naturwissenschaften, der Theologie oder der Philosophie zu lösen. Gerichte ermitteln Sachverhalte und prüfen die Rechtslage für festgestellte Tatsachen, sie fällen keine Werturteile.⁵²⁹ Gerichte sollen wissenschaftliche Streitfragen nicht klären müssen.⁵³⁰

Daran sind Zweifel angebracht: Die ZPO kennt den Sachverständigenbeweis, §§ 402 ff. ZPO. Freilich können nur Tatsachen bewiesen werden.⁵³¹ Allerdings kann ein Gericht wissenschaftliche Fachkenntnisse zumindest soweit erwerben, als dadurch zumindest der Ermessensspielraum des Preisgerichts abgesteckt werden kann.⁵³² Allenfalls für komplexe naturwissenschaftliche Probleme kann der

⁵²⁴ Im Ergebnis auch *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 436 f., 453 f. für formularmäßige Ausschreibungsbedingungen.

⁵²⁵ Für Schiedsgerichte auf Grundlage von privaten vertragliche Schiedsvereinbarungen EuGH 23.03.1982 – 102/81 „Nordsee“, NJW 1982, 1207; weiter *Wernicke*, NJW 2018, 1644, 1645.

⁵²⁶ EuGH 06.03.2018 – C-284/16 „Achmea“, NJW 2018, 1663; dazu *Wernicke*, NJW 2018, 1644; *Zöller/Geimer*, ZPO, 34. Aufl. 2022, Vor § 1025 ZPO Rn. 7 m.w.N.

⁵²⁷ *Wernicke*, NJW 2018, 1644.

⁵²⁸ Motive II, S. 524 mit Verweis auf I 11 § 994 PrALR.

⁵²⁹ *Staudinger/Bergmann*, Neubearbeitung 2020, § 661 Rn. 33; in diese Richtung auch bereits *Heinsheimer*, DJZ 1904, 623, 625 „Richter sollen Prozeßrichter, nicht Preisrichter sein“.

⁵³⁰ *Staudinger/Bergmann*, Neubearbeitung 2020, § 661 Rn. 33.

⁵³¹ *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 284 Rn. 2.

⁵³² Vgl. BGH 23.09.1982 – III ZR 196/80 DB 1983, 1427 unter I.2. d): Preiswürdigkeit einer Arbeit im Architektenwettbewerb kann im Verhältnis zu den anderen Arbeiten durch Sachverständigen ermittelt werden.

Sachverständigenbeweis an seine Grenzen stoßen, bei (unkomplizierten) Sport- oder Architektenwettbewerben ist ein Gericht in der Lage, eine Entscheidung zu treffen. Der BGH hat soweit ersichtlich nur inzident im Rahmen eines Schadensersatzprozesses die Vergleichbarkeit einer Architektenleistung mit anderen abgegebenen Arbeiten geprüft.⁵³³ Der BGH stellt dabei explizit fest, die Frage der Preiswürdigkeit der Arbeit des Klägers im Vergleich zu den anderen Entwürfen sei der Beantwortung durch einen Sachverständigen anhand sachbezogener Kriterien zugänglich. Dabei wird die Entscheidung beim Architektenwettbewerb einerseits von Wettbewerbsentscheidungen abgegrenzt, die aufgrund Terminierung nicht mehr nachvollzogen werden können, wie etwa bei Gesangs- oder Instrumentalwettbewerben, andererseits zu Wettbewerbsentscheidungen, bei denen „subjektive künstlerische oder ästhetische Beurteilungsmomente derart im Vordergrund [stehen], daß die Vergleichbarkeit der Leistungen aller Teilnehmer nicht mehr gewährleistet wäre“.

Vergleichbar ist die Rechtslage bei der richterlichen Ersatzleistungsbestimmung bei § 315 Abs. 3 BGB und § 319 Abs. 2 BGB: Die Ersatzleistungsbestimmung ist nur möglich, wenn sie nach billigem Ermessen erfolgen muss. Freies Belieben kann das Gericht mangels Justitiabilität nicht ausüben.⁵³⁴

Teilnehmer sind nicht schutzwürdig. Teilweise weisen die Wettbewerbsregeln auf den Ausschluss des Rechtswegs hin.⁵³⁵ Selbst wenn der Ausschluss des Rechtswegs nicht ausdrücklich geregelt wird, dürften vielen Teilnehmern – insb. bei Sportwettkämpfen – der Ausschluss des Rechtswegs bekannt sein. Anders formuliert: Die Teilnehmer wissen, auf was sie sich einlassen.⁵³⁶

Vereinzelt wird der Entzug der richterlichen Kontrolle als Korrelat zum weiten Ermessensspielraum⁵³⁷ bzw. zum Werturteil⁵³⁸ der Preisrichter verstanden. Das Gesetz sieht eine solche Verbindung zwischen Entscheidungsbefugnis einer Partei und Ausschluss des Rechtsschutzes indes nicht konsequent vor: Leistungsbestimmungen nach billigem Ermessen können gerichtlich überprüft werden, §§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1 BGB.⁵³⁹ Selbst eine Leistungsbestimmung nach freiem Belieben nach § 319 Abs. 2 BGB kann auf Willkür und andere grobe Fehler kontrolliert werden.⁵⁴⁰

⁵³³ BGH 23.09.1982 – III ZR 196/80 DB 1983, 1427 unter I. 2. d).

⁵³⁴ Dazu Staudinger/Rieble, Neubearbeitung 2020, § 315 Rn. 21.

⁵³⁵ Für Sportwettbewerbe kritisch zum Ausschluss des Rechtswegs bereits Waldener, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport 1934, S. 35 f.

⁵³⁶ So HkK-BGB/Kleinschmidt (2013), §§ 657–661a Rn. 34 m. w. N., Rn. 37.

⁵³⁷ MüKo-BGB/Seiler, 6. Aufl. 2012 (Altauflage), § 661 Rn. 2.

⁵³⁸ von Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 3, 1917, S. 324.

⁵³⁹ Zu § 319 Abs. 1 BGB HkK-BGB/Kleinschmidt (2013), §§ 657–661a Rn. 37.

⁵⁴⁰ Staudinger/Rieble, Neubearbeitung 2020, § 315 Rn. 590, § 319 Rn. 2 f.

(2) *Grenzen: Überprüfung entsprechend § 1059 ZPO*

Der grundrechtliche Justizgewährleistungsanspruch fordert hingegen ein Mindestmaß an gerichtlicher Kontrolle: Analog zur Rechtslage bei schiedsgerichtlichen Verfahren kann die Preisentscheidung nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 lit. b ZPO auf schwere Verfahrensfehler und auf einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung hin untersucht werden.⁵⁴¹

Umstritten ist, ob offensichtlich unrichtige oder unbillige Entscheidungen überprüft und im Wege der negativen Feststellungsklage beseitigt werden können. Dies wird vereinzelt mit Verweis auf die Mindestanforderungen an den staatlichen Rechtsschutz gefordert.⁵⁴² Insb. wenn der Veranstalter selbst entscheidet, könnten sich „kaum erträgliche Härten ergeben“. Deshalb müsse über § 826 BGB eine gewisse sachliche Überprüfung möglich sein.⁵⁴³

Die wohl herrschende Meinung lehnt dies mir Recht ab. Sogar eine offenbare Unbilligkeit ändert aufgrund der gegensätzlichen Wertung von § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB nichts an der Verbindlichkeit der Entscheidung, gleiches gilt für eine offensichtliche Fehlentscheidung.⁵⁴⁴ Überprüfbar bleibe nur das Verfahren des Preisgerichts, sofern schwerwiegende Mängel vorliegen, die offensichtlich auch die getroffene sachliche Entscheidung beeinflusst haben.⁵⁴⁵ Das unterscheidet sich von den Wertungen bei der Drittleistungsbestimmung: Dort kann die Leistungsbestimmung nach freiem Belieben nach § 319 Abs. 2 BGB auf Willkür und andere grobe Fehler kontrolliert werden.⁵⁴⁶

(3) *Vereinbarte Kontrolle*

Diese gesetzgeberische Wertung ist nicht zwingend. Der Auslober kann entgegen § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB eine richterliche Kontrolle der Preisrichterentscheidung und eine Ersatzentscheidung vorsehen, sofern die Preisentscheidung justitiabel ist.⁵⁴⁷ Bereits die Motive lassen auf die Dispositivität schließen: Die Verbindlichkeit der Wettbewerbsentscheidung stehe „mit der Verkehrssitte und der regelmäßigen Absicht des Auslobenden im Einklang“. ⁵⁴⁸ Die Verbindlichkeit ist im Umkehrschluss nicht zwingend.⁵⁴⁹

⁵⁴¹ BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, BGHZ 17, 366 unter VI.; statt vieler Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 35 ff.

⁵⁴² *Larenz*, Schuldrecht II/1, 13. Aufl. 1986, § 55 S. 407.

⁵⁴³ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II BT, 18. Aufl. 2018, § 45 Rn. 11.

⁵⁴⁴ *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 34; wohl auch *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 38, allerdings einschränkend: Sachliche Fehler nur bis zur Grenze des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung verbindlich.

⁵⁴⁵ BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, NJW 1955, 1473, 1474.

⁵⁴⁶ *Staudinger/Rieble*, Neubearbeitung 2020, § 315 Rn. 590, § 319 Rn. 2 f.

⁵⁴⁷ *Staudinger/Rieble*, 2020, § 315 Rn. 141.

⁵⁴⁸ *Motive II*, S. 524.

Ob Gerichten die ihnen mögliche Entscheidung aus rechtspolitischen Erwägungen auferlegt werden soll, ist hingegen eine andere Frage. Dagegen wird vorgebracht, ein verständiger staatlicher Gesetzgeber könne seine ordentlichen Gerichte nicht zur höchsten Instanz bei der Klärung wissenschaftlicher Streitfragen erheben. Es ergebe sich eine „unfreiwillige Komik“, würden Gerichte über Probleme wie die Quadratur des Kreises oder die Unsterblichkeit der Seele entscheiden.⁵⁵⁰

bb) Insb.: Überprüfung von Sportentscheidungen

Insb. bei Sportwettbewerben und Entscheidungen von Sportschiedsrichtern und Sportschiedsgerichten wird die gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen diskutiert: In der Diskussion um Sportwettbewerbe als Preisausschreiben wird die potentielle Kontrolle sportlicher Entscheidung durch Gerichte als das „Ende sportlicher Wettbewerbe“ beschworen.⁵⁵¹ Für Sportwettbewerbe wären gerichtliche Verfahren über die Rechtmäßigkeit von Schiedsrichterentscheidungen problematisch. § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB gewährleistet hingegen die geforderte „Schnelllebigkeit des Sports“ und die Absolutheit von Wettbewerbsentscheidungen, die bei einer Nachprüfung nicht mehr gegeben wären.⁵⁵²

(1) Materielle Verbindlichkeit

Die Entscheidungen des Sportschiedsrichters sind nach § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB verbindlich. Das betrifft die Auswahl des Siegers und der Platzierten sowie evtl. Disqualifikationen. Nach allgemeiner Meinung sind aber auch weitere Entscheidungen im Laufe des Sportwettbewerbs – sog. „Tatsachenentscheidungen“⁵⁵³ – verbindlich. Das betrifft etwa die Bewertung von einzelnen Spielsituationen im Fußball oder von unerlaubten Behinderungen im Laufsport. Tatsachenentscheidungen können juristisch betrachtet fehlerhafte Tatsachenerfassung und Subsumtionsirrtümer sein.⁵⁵⁴

Die Verbindlichkeit der Schiedsrichterentscheidung wird auch nicht durch Nachprüfungsverfahren wie etwa den sog. „Videobeweis“ in verschiedenen

⁵⁴⁹ Bereits Planck/Oegg, 4. Aufl. 1928, Anm. 7.

⁵⁵⁰ Staudinger/Bergmann, Neubearbeitung 2020, § 661 Rn. 33.

⁵⁵¹ Explizit Pfister, in: FS Lorenz I, 1991, S. 171, 175 mit Verweis auf Kummer, Spielregel und Rechtsregel, S. 40 f.: Ende sportlicher Wettbewerbe, wenn Spieler vor staatlichen Gerichten auf Einhaltung der Spielregeln klagen könnte oder aus jeder Regelverletzung Ansprüche herleiten könnte.

⁵⁵² PraxHdb-SportR/Fritzweiler/Pfister, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 24.

⁵⁵³ Dazu mit weiterer Differenzierung Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 56 ff.

⁵⁵⁴ Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 61, der deshalb für die englischen Bezeichnungen „field of play decision“ und „field of competition decision“ plädiert.

Sportarten angetastet.⁵⁵⁵ Im Einzelfall werden technische Hilfsmittel eingesetzt, die Schiedsrichterentscheidung ersetzen (etwa das „Hawk-Eye“, das im Tennis oder im Fußball die genaue Position des Balls bestimmt). Der Schiedsrichter trifft dann erst nach Sichtung des Ergebnisses des Videobeweises eine verbindliche Entscheidung. Oder die Schiedsrichterentscheidung wird durch Sichtung der Fernsehbilder erneut zur Disposition gestellt. Vereinzelt können zusätzliche Schiedsrichter die Entscheidung des Hauptschiedsrichters überstimmen. Teilweise setzt die Überprüfungsoption einen Protest der Wettbewerbsteilnehmer voraus.⁵⁵⁶

Eine besondere Form der Tatsachenentscheidung ist eine nachträgliche Tatsachenfeststellung, die erst nach Ende des Wettkampfs erfolgt.⁵⁵⁷ Solche betreffen insb. Dopingverstöße oder der Einsatz nicht spielberechtigter Spieler.⁵⁵⁸

Die herrschende Meinung lässt die gerichtliche Überprüfung von bewusst falschen Entscheidungen zu.⁵⁵⁹ Das deckt sich mit der Überprüfung der Preisrichterentscheidung analog § 1059 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 lit. b ZPO auf schwere Verfahrensfehler und auf einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung (dazu § 3 F.I.2. b), S. 111).

(2) Prozessuale Verbindlichkeit

Prozessual führen die verbreiteten Schiedsklauseln zu den Sportgerichten zu einer schnellen Klärung der Rechtslage.⁵⁶⁰ Sie ergänzen die materielle Verbindlichkeit. Regeln, die nicht durch Schiedsrichterentscheidung während oder im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Wettbewerb getroffen werden, sind nicht von § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB erfasst. Sie können gerichtlich voll überprüft werden.⁵⁶¹ Die vereinbarten Schiedsklauseln zu den Sportgerichten beschleunigen die Rechtsfindung und sollen zu einem einheitlichen Sportrecht durch Fachkompetenz führen.⁵⁶²

⁵⁵⁵ Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 58: „Tatsachenentscheidung nach Abstimmung oder technischer Entscheidungsunterstützung.“

⁵⁵⁶ Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 59: „Tatsachenentscheidung mit der Möglichkeit anschließender verbandsinterner Überprüfung und ggf. Korrektur während des Wettkampfs.“

⁵⁵⁷ Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 60.

⁵⁵⁸ Vieweg, in: Krähe/Vieweg, Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53, 60.

⁵⁵⁹ PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 31.

⁵⁶⁰ Umfassend zu Schiedsgerichten im Sportrecht PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 497 ff.

⁵⁶¹ Fritzweiler/Pfister/Summerer, PraxHdb-SportR, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 33 ff.

⁵⁶² Zum Ganzen PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 506.

Schiedsklauseln im Sport wurden von der Rechtsprechung kritisch überprüft.⁵⁶³ Neben Kritik an der Neutralität und Bestellung der Schiedsrichter⁵⁶⁴ und einer fehlenden Verfahrenskostenhilfe⁵⁶⁵ konzentriert sich Diskussion zuletzt auf den faktischen Schiedszwang für Sportler. Aufgrund der Monopolstellung der Sportverbände sind die Athleten zur Schiedsvereinbarung gezwungen, wollen sie am Sportwettbewerb teilnehmen.⁵⁶⁶ Auf den Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz (Justizgewährleistungsanspruch, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) kann jedoch grundsätzlich nur durch freiwillige Unterwerfung verzichtet werden.⁵⁶⁷ Mit der herrschenden Ansicht ist aber ein solcher Zwang nicht unzulässig, sofern die Schiedsvereinbarung gewisse Anforderungen erfüllt.⁵⁶⁸ Das BVerfG fordert zuletzt auf Grundlage des Justizgewährleistungsanspruchs unter Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 EMRK eine öffentliche Verhandlung des Schiedsgerichts.⁵⁶⁹

Nicht verfassungskonform wäre hingegen ein kompletter Ausschluss des Rechtsschutzes – sowohl des staatlichen als auch des verbandseigenen⁵⁷⁰ oder schiedsgerichtlichen.

c) Entscheidungsträger: Auslober, Preisrichter oder Preisgericht

Die Preisentscheidung trifft grundsätzlich der Auslober oder die in der Auslobung bezeichnete Person (§ 661 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ggf. wird eine Personenmehrheit eingesetzt. Für das Entscheidungsverfahren können im Preisausschreiben Regeln festgesetzt werden.⁵⁷¹ Der Auslober ist in der Besetzung des Preisgerichts grundsätzlich frei (zu Einschränkungen im Vergaberecht § 4 A.III.3., S. 144).⁵⁷²

Insb. müssen die Preisrichter grundsätzlich nicht unparteiisch sein. Teilweise wird ein allgemeiner Gleichbehandlungsanspruch der Teilnehmer angenommen:

⁵⁶³ Vgl. insb. den Fall Pechstein, hierzu zuletzt BVerfG (Kammer) 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677; Heermann, NJW 2019, 1560 m.w.N.

⁵⁶⁴ PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 519 ff., für den CAS fehle diese Neutralität nach OLG München 15.01.2015 – U 1110/14 Kart, SpuRt 2015, 78 Rn. 75 ff.; dagegen BGH 07.06.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 30 ff.

⁵⁶⁵ PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 522 ff.

⁵⁶⁶ PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 515 ff.; dazu weiter Hülskötter, SchiedsVZ 2021, 145, 147.

⁵⁶⁷ BGH 03.04.2000 – II ZR 373/98, NJW 2000, 1713 unter II.2.a); Heermann, NJW 2019, 1560 m.w.N.

⁵⁶⁸ Vgl. BGH 07.06.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 56 ff.; dagegen PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 515 m.w.N. auch zur herrschenden Ansicht Fn. 879.

⁵⁶⁹ BVerfG (Kammer) 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677 Rn. 35 ff.

⁵⁷⁰ Niese, Sport im Wandel, 1997, S. 26.

⁵⁷¹ Umfangreiche Regeln zur Arbeitsweise des Preisgerichts enthält § 6 Abs. 2 RPW 2013.

⁵⁷² Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 27.

Dieser soll bei der Durchführung des Wettbewerbs eine Differenzierung zwischen den Teilnehmern verhindern, die nicht auf vernünftigen Gründen beruht.⁵⁷³ Man dürfe darauf vertrauen, dass sich der Auslober oder die Preisträger nicht von persönlicher Sympathie oder Antipathie leiten lasse.⁵⁷⁴ Ähnlich wird bei § 317 BGB darauf abgestellt, dass eine parteiische Leistungsbestimmung eines Dritten unbillig sei. Die Verpflichtung des Dritten auf billiges Ermessen als Entscheidungsmaßstab bezwecke einen „umfassend gerechten und deshalb neutral abwägenden Interessenausgleich“.⁵⁷⁵ Hingegen wird die Leistungsbestimmung durch Preisentscheid wegen § 661 Abs. 2 BGB nicht auf Billigkeit überprüft. Die Entscheidung des Preisgerichts ist höchstpersönlich und nicht kontrollfähig (dazu § 3 F.I. 2. a), S. 109). Eine Pflicht zur Gleichbehandlung der Teilnehmer würde hingegen eine Überprüfung der Preisentscheidung voraussetzen. Gleiches gilt für eine Kontrolle der Preisrichter an sich. Zudem spricht gegen eine Kontrolle der Preisrichter, dass der Veranstalter auch sich selbst als Preisentscheider einsetzen kann. Er selbst ist mangels gesetzlicher Anordnung jedenfalls nicht auf Unparteilichkeit verpflichtet.

Im Einzelfall kann sich im Wege der Auslegung ergeben, dass der Veranstalter die Kontrolle der Preisentscheidung auf Neutralität zulässt, wenn er etwa ein „neutrales Preisgerichts“ einsetzt. Etwa enthalten die Wettbewerbsbedingungen des ARD-Musikwettbewerbs Sonderregeln für den Fall, dass ein Schüler (Student oder ehemaliger Student) eines Jurymitglieds am Wettbewerb teilnimmt. Das jeweilige Jurymitglied ist von der Bewertung des eigenen Schülers ausgeschlossen und darf den Schüler während des laufenden Wettbewerbs nicht unterrichten.⁵⁷⁶ Bei Architektenwettbewerben dürfen nach § 6 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RPW 2013 nur Preisrichter ausgewählt werden, die von den Teilnehmern unabhängig sind.

Sofern der Auslober selbst als Preisrichter tätig wird, fehlt hingegen ein schutzwürdiges Vertrauen der Teilnehmer auf die Neutralität.

d) Ansprüche der Teilnehmer auf Preisentscheidung und Preis

Der Auslober muss bei Preisausschreiben an der Durchführung des Preisausschreibens mitwirken (aa)) und die Preisentscheidung vornehmen (bb)). Preisträger erwerben mit der Preisentscheidung einen Anspruch auf den Preis (cc)).

⁵⁷³ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 25a; OLG Koblenz 17.08.2017 – 1 U 7/17, NJW 2017, 3310 Rn. 15.

⁵⁷⁴ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 26a.

⁵⁷⁵ Staudinger/*Rieble*, 2020, § 317 Rn. 105 ff.

⁵⁷⁶ S. 10 der Wettbewerbsbedingungen des ARD-Musikwettbewerbs 2023, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

aa) Anspruch der Teilnehmer gegen den Auslober
auf Durchführung des Preisausschreibens

Die Pflicht des Auslobers zur Preisentscheidung enthält vorgeschaltet die Pflicht, das Preisausschreiben nach den Wettbewerbsbedingungen durchzuführen.⁵⁷⁷ Wettbewerbsteilnehmer haben einen korrespondierenden Anspruch gegen den Auslober auf die Durchführung, den sie gem. § 888 ZPO durchsetzen können.⁵⁷⁸

Die ursprüngliche Konzeption des BGB regelte Preisausschreiben, die einen Preis für die Lösung einer Aufgabe auf den Gebieten der Wissenschaft, Kunst oder Technik aussetzten.⁵⁷⁹ Potentielle Wettbewerbsteilnehmer konnten unmittelbar nach der öffentlichen Bekanntgabe des Preisausschreibens ihre Wettbewerbsleistung erbringen. Heute erfordern bestimmte Wettbewerbsformen eine weitere Mitwirkungshandlung des Auslobers. Etwa kann bei einem Musikwettbewerb, der einen Präsenzvortrag vor einer Jury vorsieht, der Wettbewerbsbeitrag nicht ohne die Mitwirkung des Auslobers erbracht werden. Bspw. muss der Vorspieltermin festgelegt oder die Jury geladen werden. Auch Sportwettbewerbe nennen in der Ausschreibung typischerweise nur einen Startzeitpunkt, das jeweilige Spiel muss aber bisweilen von der Wettkampfleitung oder von Schiedsrichtern begonnen werden („Anpfiff“).

Der Anspruch auf die Durchführung des Preisausschreibens entsteht bei den genannten Preisausschreiben mit der Auslobung des Preisausschreibens, er wird mit Ablauf der Bewerbungsfrist oder zum jeweiligen Wettbewerbstermin (Sportwettbewerb, Musikwettbewerb) fällig (§ 271 BGB). Die Ausschreibung eines Preisausschreibens ist aufgrund der Fristbestimmung grundsätzlich unwiderruflich.⁵⁸⁰ Der Auslober kann sich aber den Widerruf vorbehalten⁵⁸¹ – etwa eine endgültige Absageoption bei schlechten Witterungsverhältnissen. Hat der Auslober das Preisausschreiben widerrufen, haben potentielle Teilnehmer keinen Anspruch auf die Durchführung des Wettbewerbs.

⁵⁷⁷ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 22; OLG Köln 10.04.2014 – 11 W 64/13, NJW-RR 2014, 1138 unter II.1.a) allgemein zur Auslobung: Der Mitwirkende hat „mindestens einen [...] Anspruch auf Einhaltung der (Spiel-)Regeln“.

⁵⁷⁸ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 23 – Pflicht zur Preisentscheidung.

⁵⁷⁹ Motive II, S. 523; vgl. dazu auch noch die Beschränkung auf vom Preisbewerber gelieferte Werke im Teilentwurf zum Obligationenrecht von *von Kübel*, dazu *Jakobs/Schubert*, § 661 A.I.

⁵⁸⁰ Allg. Meinung: Motive II, S. 524, Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 20 m.w.N.

⁵⁸¹ *Grunewald*, Die Auslobung 1909, S. 117f.; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 20.

bb) Anspruch der Teilnehmer gegen den Auslober
auf Entscheidung des Wettbewerbs

An die Durchführung des Wettbewerbs schließt sich die Wettbewerbsentscheidung an. Die Teilnehmer haben einen Anspruch gegen den Auslober auf die Preisentscheidung.⁵⁸² Genauer muss der Auslober nach Ablauf der Frist die Wettbewerbsbeiträge bewerten. Die Entscheidung erfolgt zweistufig, das gibt der Wortlaut des § 661 BGB vor. Der Auslober trifft die Entscheidung „ob eine [...] Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient“. Der Entscheider muss in einem ersten Schritt prüfen, ob ein Beitrag den Anforderungen des Preisausschreibens entspricht und damit der „absolute“ Teil der Handlung erbracht wurde. Im zweiten Schritt werden die Preise zugeteilt.⁵⁸³ Dem steht nicht entgegen, dass der Auslober keinen Preis vergeben muss, sondern auch feststellen kann, dass kein Wettbewerbsbeitrag den Anforderungen entspricht. Diese Feststellung ist Preisentscheidung und Leistungsbestimmung auf Null i. S. v. § 315 BGB.

Kommt der Auslober zu dem Ergebnis, dass mindestens ein Teilnehmer einen Beitrag abgegeben hat, der den Anforderungen des Preisausschreibens entspricht, ist er zur Zuteilung des Preises verpflichtet. Auch diese Entscheidung trifft der Auslober oder das Preisgericht.

cc) Anspruch des Preisträgers auf den Preis

Mit der positiven Preisentscheidung entsteht ein Anspruch des Preisträgers gegen den Auslober auf den Preis.⁵⁸⁴

Verspricht der Veranstalter dem besten Teilnehmer den Vertragsschluss, veranstaltet er grundsätzlich ein Preisausschreiben i. S. d. § 661 BGB. Der Preis ist dann das Vertragsangebot zu den jeweiligen Konditionen. Behält sich der Veranstalter vor, keinen Preis auszuschütten oder den angestrebten Vertrag mit keinem Teilnehmer abzuschließen, setzt er den Vertrag nicht als Preis aus.⁵⁸⁵ Sofern auch kein sonstiger Preis versprochen wird, wird kein Preisausschreiben veranstaltet.

⁵⁸² Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 23; aber Dernburg/*Raape*, Bürgerliches Recht, 4. Aufl. 1915, Bd. II, 2. Abteilung, § 336 II S. 588: Klage nach § 888 ZPO zwecklos, weil der Auslober erklären könne, keine Preisbewerbung sei des Preises würdig.

⁵⁸³ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 26.

⁵⁸⁴ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 44.

⁵⁸⁵ Zum Rechtsbindungswille *Schramm*, Privatrechtliche Wirkung unternehmerischer Selbstverpflichtung, 2020, S. 88 ff., ähnlich Staudinger/*Singer*, 2017, § 133 Rn. 17.

II. Vorgaben für die preisfähige Handlung (Wettbewerbsbeitrag)

1. Gestaltungsrahmen für die preisfähige Handlung

Der Preis muss für eine Handlung ausgesetzt werden. Die §§ 657 ff. BGB enthalten keine Vorgaben für die Handlung. Der Einschub in § 657 BGB „insb. für die Herbeiführung eines Erfolges“ ist überflüssig, beschreibt aber den typischen Fall. Das Gesetz verlangt nach hier vertretener Auffassung keinen „relativen“ Erfolg (dazu § 3 D. III., S. 90).

Eine in der Literatur und in der untergerichtlichen Rechtsprechung vertretene Ansicht fordert, dass ein Preis für einen Wettbewerbsbeitrag oder eine Leistung ausgesetzt werden muss, die „objektiv wert erscheint, belohnt zu werden“.⁵⁸⁶ § 661 BGB sei nur für „ernsthafte Bewerbe“ vorgesehen, deshalb soll etwa bei Kreuzworträtseln der Schwierigkeitsgrad und die Motivation des Auslobers über die Anwendung des § 661 BGB entscheiden.

Eine einfache Wettbewerbsaufgabe spricht für sich genommen jedoch nicht gegen ein Preisausschreiben nach § 661 BGB. Dass auch der ursprüngliche BGB-Gesetzgeber primär an ernsthafte Wettbewerbe gedacht hat,⁵⁸⁷ schränkt § 661 BGB nicht ein. Eine Ernsthaftigkeitskorrektur kennt das BGB nur in § 118 BGB. Zudem fehlt ein Schwierigkeitsmaßstab⁵⁸⁸. Die subjektiven Fähigkeiten eines Teilnehmers sind für die Einordnung des Rechtsgeschäfts unerheblich. Andernfalls hinge die Rechtsnatur von den tatsächlichen Teilnehmern ab – ein Schachrätsel wäre etwa nur dann Preisausschreiben, wenn Profis keine Beiträge einreichen.⁵⁸⁹

Unbeachtet bleibt, dass auch bei einfachen Aufgaben der Auslober ein Interesse an einem Preisausschreiben haben kann (zur Interessenverteilung beim Preisausschreiben § 1 D., S. 33). Bspw. veranstaltete die Stadt München einen Wettbewerb, bei dem ein Name für ein Kulturareal gefunden werden sollte.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ *Schothöfer*, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 205; ablehnend auch *Ernst*, NJW 2006, 186, 187; OLG Stuttgart 19.02.1986 – 1 U 166/85, MDR 1986, 756; Nennens- und belohnenswerte menschliche Tätigkeit; LG Münster 05.08.1987 – 1 S 19/87, MDR 1988, 53; „keine nennenswerte menschliche Tätigkeit, also keine wirkliche Leistung gefordert“.

⁵⁸⁷ *Schothöfer*, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 205; dazu Motive II, S. 523.

⁵⁸⁸ Auch *Ernst*, NJW 2006, 186, 187.

⁵⁸⁹ Vgl. BGH 17.11.1972 – I ZR 71/71, GRUR 1973, 474 unter II. 1.: Lösung jedermann ohne Mühe möglich; und Anm. *Storch*, GRUR 1973, 476: Lösung wäre jedem Schüler der zweiten Klasse möglich gewesen; auch OLG Stuttgart 19.02.1986 – 1 U 166/85, MDR 1986, 756.

⁵⁹⁰ www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-gasteig-kultur-name-1.5195203 (zuletzt 19.03.2023); vgl. *Schothöfer*, in: FS Nordemann, 1999, S. 203, 205 zu Produktnamen.

Trotz wenig komplexer Wettbewerbsaufgabe wurden 2.000 Euro Siegprämie ausgesetzt.

Wird ein Preis für eine verbotene Handlung versprochen, verstößt das Preisausschreiben gegen § 134 BGB und ist grundsätzlich⁵⁹¹ nichtig.⁵⁹² In der Literatur werden Einzelfälle in der Regel im Kontext der Auslobung diskutiert, etwa die Tötung eines Menschen („Kopfgeld“)⁵⁹³, die Verschaffung eines öffentlichen Amtes⁵⁹⁴, die Vermittlung von Wohnraum⁵⁹⁵ oder die Heiratsvermittlung.⁵⁹⁶ Das Gleiche gilt, wenn eine Straftat bepreist wird: Der Verstoß gegen Strafgesetze führt im Zweifel zur Nichtigkeit von Rechtsgeschäften.⁵⁹⁷ Nichtig sind etwa Preisausschreiben, bei denen die Handlung eine Nötigung oder die Teilnahme an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen nach § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB ist.

Die preisfähige Handlung darf auch nicht sittenwidrig sein.⁵⁹⁸ Das System entspricht insofern derjenigen bei der Vertragsstrafe: Auch dort darf die Hauptverpflichtung nicht sittenwidrig sein, ansonsten laufe die Strafabrede ins Leere.⁵⁹⁹ Bei selbständigen Strafversprechen ordnet § 344 BGB die Nichtigkeit an.⁶⁰⁰ Typische Beispiele für sittenwidrige Handlungen werden erneut im Rahmen der Auslobung diskutiert, etwa das „Kopfgeld“⁶⁰¹ oder die Verschaffung eines nicht käuflichen Titels oder einer Stellung.⁶⁰² Die Handlung muss aber immer im Kontext des Preisausschreibens bewertet werden. Für die Bewertung der Sittenwidrig-

⁵⁹¹ MüKo-BGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn. 177 ff.

⁵⁹² Allg. Meinung: MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 16, 661 Rn. 8; Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2a, 2c; zur Auslobung Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 658 Rn. 63.

⁵⁹³ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11.

⁵⁹⁴ *Crome*, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, 1897, S. 518 Fn. 17; Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2a.

⁵⁹⁵ BeckOGK/*Lohsse*, Stand 01.08.2022, § 657 Rn. 44.

⁵⁹⁶ Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2a.

⁵⁹⁷ BGH 12.01.1970 – VII ZR 48/68, NJW 1970, 609 unter II.3.b); BGH 10.07.1991 – VIII ZR 296/90, NJW 1991, 2955 unter II.2.a); MüKo-BGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn. 68 m.w.N.

⁵⁹⁸ Etwa zur Auslobung MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11; bereits Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2c; auch Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 63, der daneben aber noch eine zweifelhafte weitere Kategorie – den „Zweck“ der Auslobung – nennt, Rn. 65.

⁵⁹⁹ Staudinger/*Rieble*, 2020, § 339 Rn. 84 ff.

⁶⁰⁰ Staudinger/*Rieble*, 2020, §§ 344 Rn. 2 ff. bzw. Vorbemerkungen zu §§ 339 ff. Rn. 8, 105 f.

⁶⁰¹ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 11; vgl. *Fahl*, JA 2014, 808, 811 f. zur Kopfgeldauslobung nur für Notwehr und Notstandstaten; eine solche Auslobung verstößt aber gegen § 212 StGB und ist damit bereits nach § 134 BGB nichtig; zur Konkurrenz MüKo-BGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 4.

⁶⁰² Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 63; weiter lassen sich die zur Vertragsstrafe diskutierten Beispiele bei Staudinger/*Rieble*, 2020, § 339 Rn. 85 ff. auf die Auslobung übertragen.

keit ist der Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts entscheidend. Dieser setzt sich aus Inhalt, Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts zusammen.⁶⁰³ Würde ein Hackathon veranstaltet, dessen Aufgabe die Programmierung eines Computervirus ist, ist dieser in der Regel sittenwidrig. Wird der Virus aber als Maßnahme zur Verbesserung der eigenen IT-Sicherheit verwendet, wie etwa beim „Hack-A-Sat“-Wettbewerb⁶⁰⁴, ist der Wettbewerb zulässig. Die Absichten des Veranstalters können damit auf die Handlung durchgreifen.

2. Zusätzlich erforderliche Preisbewerbung der Teilnehmer

Preisausschreiben erfordern eine Preisbewerbung (dazu § 3 D. II., S. 87). Diese Erklärung ist von der preisfähigen Handlung zu unterscheiden. Bei Preisverleihungen (auch „Awards“) müssen Teilnehmer teils keine Preisbewerbung erbringen. Die „Preisverleihung“ erfolgt auch ohne deren Mitwirkung. Das gilt insb. für Wettbewerbe wie etwa den „Deutschen Buchpreis“⁶⁰⁵, bei denen Dritte potentielle Preisträger empfehlen müssen. Solche Preisverleihungen sind keine Preisausschreiben i. S. d. § 661 BGB. Dagegen können bei der Verleihung von Awards auch Preisbeiträge der Teilnehmer verlangt werden und dementsprechend als Preisausschreiben veranstaltet werden.⁶⁰⁶ In diesen Fällen müssen die Teilnehmer Wettbewerbsbeiträge einreichen, die die Anforderungen an Preisbewerbungen erfüllen.

3. Keine Leistungspflichten der Teilnehmer und Preisträger

Die Teilnehmer als Erklärungsempfänger sind nach der Konzeption des Preisausschreibens nicht zur Leistung verpflichtet. Sie erbringen die preisfähigen Handlungen grundsätzlich freiwillig. Den Teilnehmern können auch keine weiteren Leistungspflichten durch entsprechende Wettbewerbsbedingungen auferlegt werden. Dem steht das Vertragsprinzip entgegen (dazu § 2 C. II. 2., S. 53). Pflichten der Teilnehmer können nur durch Vertrag geregelt werden (dazu § 5, S. 167).

a) Keine Pflicht der Teilnehmer zur Teilnahme am Preisausschreiben

Auslober können potentielle Teilnehmer nicht einseitig zur Teilnahme am Preisausschreiben verpflichten. Zulässig ist hingegen eine Vereinbarung (dazu § 5 D. I. 1., S. 176).

⁶⁰³ *Leipold*, BGB AT, 11. Aufl. 2022, § 20 Rn. 20.

⁶⁰⁴ Vgl. die „Rules“, abrufbar unter www.hackasat.com/rules/ (zuletzt 19.03.2023).

⁶⁰⁵ Ausschreibung und Teilnahmebedingungen des Deutschen Buchpreises 2021, abrufbar unter www.deutscher-buchpreis.de/2021 (zuletzt 19.03.2023).

⁶⁰⁶ Etwa der Wettbewerb „Die schönsten Restaurants & Bars“, www.bdia.de/award-die-schoensten-restaurants-bars-2021-3/ (zuletzt 19.03.2023).

b) Keine Pflicht der Preisträger zur Annahme des Preises

aa) Keine Abnahmepflicht des Preisträgers

Preisträger sind nicht zur Abnahme des Preises verpflichtet. Die Auslobung und das Preisausschreiben sehen im Gegensatz zu § 433 Abs. 2 Alt. 2 BGB keine Abnahmepflicht vor.⁶⁰⁷ Beim Kaufvertrag ist der Käufer verpflichtet, den Besitz am Kaufgegenstand zu übernehmen.⁶⁰⁸ Eine entsprechende einseitige Regelung in den Auslobungsbedingungen ist unwirksam. Sie würde die potentiellen Folgen des Annahmeverzugs (dazu § 2 C.II.1.a)aa), S. 50) verstärken: Der Preisträger würde bei nicht erfolgter Abnahme nicht nur in Annahmeverzug, sondern in Schuldnerverzug geraten.⁶⁰⁹

bb) Keine Kontrahierungspflicht des Preisträgers

Auch müssen Preisträger mit dem Veranstalter nicht kontrahieren.

(1) Verfügungen

Das betrifft Verfügungen über den Preis. Die Preisträger sind nicht zur Annahme eines versprochenen Übereignungsangebots bei einer beweglichen Sache (§ 929 BGB) oder eines versprochenen Auflassungsangebots bei einer unbeweglichen Sache (§ 925 BGB) verpflichtet. Weiter müssen Preisträger der Abtretung eines Rechts nicht zustimmen (§§ 398, 413 BGB).

(2) Schuldrechtliche Verträge

Auch ist der Preisträger nicht zum Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags oder zur Ausübung einer Option verpflichtet. Ist etwa der Preis ein besonderes Vertragsangebot des Veranstalters – verspricht etwa eine Bank (in einer Hochzinsphase) ein zinsloses Darlehen als Preis⁶¹⁰ – muss der Preisträger dieses Vertragsangebot nicht annehmen. Hat der Veranstalter bereits einen Vorvertrag mit dem Teilnehmer geschlossen, muss der Teilnehmer den Anspruch auf Abschluss des Hauptvertrags nicht geltend machen.⁶¹¹ Das Gleiche gilt für die Ausübung

⁶⁰⁷ Vgl. *Sigmund*, Bindung durch Versprechen und Vertrag, 2018, S. 62: Pflicht zur „Annahme“ würde den Gedanken der Belohnung „ad absurdum“ führen.

⁶⁰⁸ MüKo-BGB/*Westermann*, 8. Aufl. 2019, § 433 Rn. 70: rein tatsächlicher Besitzwechsel; *Staudinger-Eckpfeiler/Beckmann*, 2020, Rn. N 266 m.w.N: tatsächlicher Akt der Hinwegnahme der gekauften Ware, dort auch zur Abgrenzung zur Abnahme im Werkvertragsrecht nach § 640 BGB.

⁶⁰⁹ Zu § 433 BGB MüKo-BGB/*Westermann*, 8. Aufl. 2019, § 433 Rn. 69.

⁶¹⁰ Vgl. *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 58.

⁶¹¹ *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 36 Rn. 2.

eines Optionsrechts als Gestaltungsrecht.⁶¹² Aufgrund der einseitigen Konstruktion des Preisausschreibens fehlen bisweilen die für den Abschluss eines Vorvertrags und für die Begründung eines Optionsrechts erforderlichen Annahmeerklärungen der Teilnehmer bei der Teilnahme am Preisausschreiben. Der Veranstalter verspricht deshalb eine Festofferte nach den Regeln der §§ 145, 148 BGB.⁶¹³

Sofern der Preisträger den Anspruch auf Vertragsschluss oder das Optionsrecht geltend macht und damit den Preis einfordert, treffen ihn Vertragspflichten wie die Rückzahlungspflicht aus § 488 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB. Diese Pflichten verstoßen nicht gegen das Vertragsprinzip. Rechtsgrundlage ist dann der abgeschlossene Vertrag – im Beispiel des zinslosen Darlehens als Preis der Darlehensvertrag – und nicht das Preisausschreiben.

c) Keine Pflicht der Teilnehmer zur Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag

Teilnehmer an Preisausschreiben sind grundsätzlich nicht zur Übertragung oder Einräumung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag verpflichtet. Veranstalter von Preisausschreiben können entsprechende Pflichten nicht einseitig regeln (ausführlich § 2 C.II.2., S. 53). Sofern Preisausschreiben die Übertragung oder die Einräumung von Rechten bereits als Teil des Wettbewerbsbeitrags vorsehen, ist dies aufgrund der autonomen Teilnahmeentscheidung zulässig. Die Teilnehmer können sich bewusst für die Aufwendungen entscheiden.

4. Exkurs: Ansprüche der Teilnehmer

a) Anspruch auf Rückübertragung

Das Preisausschreiben ist im Normalfall nur causa für die befristete Übertragung des Wettbewerbsbeitrags zur Preisentscheidung. Das betrifft bei beweglichen Sachen den Besitz, bei sonstigen Wettbewerbsbeiträgen die befristete Einräumung von Immaterialgüterrechten am Wettbewerbsbeitrag.

Nur wenn der Veranstalter im Preisausschreiben bestimmt hat, dass für die Teilnahme die Rechte am Wettbewerbsbeitrag übertragen werden müssen, ist das Preisausschreiben causa für weitere Verfügungen, die bereits mit der Preisbewerbung erfolgen (dazu § 2 C.II.2. b) cc), S. 60).

Teilnehmer am Wettbewerb haben nach erfolgter Preisentscheidung Rückgaberechte. Bei beweglichen Sachen tritt neben einem vertraglichen Anspruch aus

⁶¹² Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 36 Rn. 5.

⁶¹³ Vgl. zur Begründung des Optionsrecht MüKo-BGB/Busche, 9. Aufl. 2021, Vor § 145 Rn. 73 ff.

§ 661 BGB der Anspruch aus § 985 BGB, da das Eigentum am Wettbewerbsbeitrag nicht übertragen wird.⁶¹⁴ Weiter entfällt mit dem Abschluss des Preisausschreibens der rechtliche Grund für die Vermögensmehrung, weshalb sich der Anspruch auch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB (*condictio ob causam finitam*) ergibt. Die Ansprüche stehen in freier Anspruchskonkurrenz.⁶¹⁵

b) Ansprüche aus nicht autorisierter Verwendung

Sofern der Veranstalter die Wettbewerbsbeiträge ohne entsprechende Rechtsgrundlage nutzt, stehen den Teilnehmern immaterialgüterrechtliche Ansprüche zu: Bei Urheberrechtsverletzungen oder bei der Verletzung von Verwertungsrechten Leistungsschutzberechtigter haben die Teilnehmer bei Erfüllung der einzelnen Voraussetzungen Ansprüche aus den §§ 97 ff. UrhG. Diese richten sich auf die Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG), Vernichtung, Rückruf oder Überlassung von Vervielfältigungsstücken (§ 98 UrhG), bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung auf Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG).⁶¹⁶ Gem. § 102a UrhG treten die allgemeinen Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften wie insb. § 823 Abs. 1 BGB, § 1004 BGB, der GoA oder aus Bereicherungsrecht neben die sondergesetzlichen Ansprüche.⁶¹⁷ Entsprechende Ansprüche kennen die Sondergesetze zu den gewerblichen Schutzrechten. Das betrifft insb. die §§ 139 ff. PatG⁶¹⁸, §§ 24 ff. GebrMG⁶¹⁹ und §§ 42 ff. DesignG⁶²⁰.

c) Ansprüche trotz autorisierter Verwendung

Einen Sonderfall bilden die urheberrechtlichen Ansprüche aus §§ 32 Abs. 1 Satz 3, 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Wettbewerbsteilnehmer können die Anpassung der Verträge auf die tatsächlich angemessene Vergütung oder weitere Beteiligung (Nachvergütung) auch dann verlangen, wenn sie dem Veranstalter wirksam Nutzungsrechte am Urheberrecht oder an Leistungsschutzrechten eingeräumt haben (dazu § 2 C. II. 2. b) dd)(3), S. 64).

⁶¹⁴ Zum Rückforderungsanspruch Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 46.

⁶¹⁵ *Grigoleit/Auer/Kochendörfer*, Schuldrecht III, Bereicherungsrecht, 3. Aufl. 2022, Rn. 17 f.; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, § 74 I.1.d., S. 343.

⁶¹⁶ Zu den Voraussetzungen und Rechtsfolgen bei der Urheberrechtsverletzung im Einzelnen statt vieler *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 832 ff.

⁶¹⁷ Im Detail *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 902 ff.

⁶¹⁸ *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 2 Rn. 152 ff.

⁶¹⁹ *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 3 Rn. 14 ff.

⁶²⁰ *Lettl*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019, § 4 Rn. 64 ff.

III. Vorgaben für die Beitragsfrist

1. Zweck des Fristsetzungserfordernisses

Der Auslober muss für die Preisbewerbung eine Frist setzen (§ 661 Abs. 1 Hs. 2 BGB).⁶²¹ Fehlt sie, ist das Preisausschreiben unwirksam.⁶²² Begründet wird das zutreffend mit der Schutzwürdigkeit der Teilnehmer: Andernfalls könnte der Auslober nicht zur Entscheidung gezwungen werden. Er könnte immer auf einen noch besseren Wettbewerbsbeitrag warten.⁶²³ Die Ansprüche auf die Durchführung des Preisausschreibens und auf die Preisentscheidung wären nicht fällig. Der Anspruch auf den Preis hinge allein vom Willen des Auslobers ab und entstünde womöglich nie.⁶²⁴ Das Preisausschreiben wäre dann ein unzulässiges Rechtsgeschäft mit dauerhaft unbestimmten Inhalt.⁶²⁵ Durch das Fristerfordernis wird zudem ein abschließender Sachverhalt geschaffen, der vom Auslober oder Preisgericht beurteilt werden kann. Nur Preisbewerbungen, die bis zum Fristablauf erfolgt sind, werden in der Preisentscheidung berücksichtigt.

2. Sonderfall: Vorauswahl- oder Meldefrist

Zusätzlich zur Frist für die Erbringung der Beiträge setzen Auslober bisweilen eine Vorauswahl- oder Meldefrist. Bei Sportwettbewerben wie bspw. bei zulassungsfreien Freizeiltäufen ergibt sich die erforderliche Frist mitunter aus dem Wettkampftermin.⁶²⁶ Allerdings kennen Sportwettbewerbe bisweilen ein vorgeschaltetes Zulassungsverfahren mit einer zusätzlichen Frist.⁶²⁷ Folglich müssen zwei Fristen unterschieden werden: einerseits die Frist für den Meldeschluss, andererseits die Frist oder Terminbestimmung für die Handlung. Eine vergleichbare doppelte Fristsetzung kennen auch Architektenwettbewerbe mit Zugangsbe-

⁶²¹ Motive II, S. 523: „unerlässlich“; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 18, 21 m. w. N.; schon Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 unter 1.; kritisch von *Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 80; keine Frist erforderlich nach *Bähr*, Gegenentwurf zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1892, § 657 (584).

⁶²² Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 21; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 20; HkK-BGB/*Kleinschmidt*, 2013, §§ 657–661a Rn. 33; unklar von *Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 79 f.: „Richterliches Ermessen, die Rücksicht auf die Verkehrs-sitte“ biete in Ermangelung solcher Befristung genügend Schutz.

⁶²³ Motive II, S. 523 f.

⁶²⁴ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 18 m. w. N.; Motive II, S. 523 f.

⁶²⁵ Vgl. zur Unbestimmtheit als vorübergehender Zustand als allgemeine Voraussetzung *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, § 9 I., S. 210; Staudinger/*Rieble*, 2020, § 315 Rn. 5: Regelungsprokrastination.

⁶²⁶ *Kuhn*, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2001, S. 84 f.

⁶²⁷ Wohl in diese Richtung *Kuhn*, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, 2001, S. 84 f. mit Blick auf das Verbandsregelwerk. Zur Frist bereits *Waldener*, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934, S. 29.

schränkungen, bei denen eine Vorauswahl der Teilnehmer getroffen wird. Eine solche Gestaltung ist zulässig, insb. werden die Anforderungen an die öffentliche Bekanntmachung eingehalten (dazu § 3 F.IV., S. 130).

3. Rechtsfolgen fehlender oder vorbehaltener Fristsetzung

Ausnahmsweise soll das Preisausschreiben wirksam sein, wenn sich der Auslober die Fristsetzung vorbehalten hat. Mangels Vertrauensschutzes der Teilnehmer sei eine nachträgliche Fristsetzung möglich.⁶²⁸ Dagegen soll nach anderer Ansicht das Preisausschreiben in einem solchen Fall erst durch die nachträgliche Fristsetzung wirksam werden.⁶²⁹

Das widerspricht dem Wortlaut des § 661 Abs. 1 BGB: Danach ist das Preisausschreiben „nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird“. Zudem steht der Schutzzweck der Fristbestimmung der nachträglichen Fristsetzung entgegen.⁶³⁰ Auch bei einer „vorbehaltenen Fristsetzung“ sind die Teilnehmer vom Willen des Auslobers abhängig. Das gilt insb. dann, wenn keine Vorgaben für die zu bestimmende Frist getroffen wurden. Mit der Teilnahme am Preisausschreiben riskieren Teilnehmer zwar eine entgeltlose Leistung (dazu § 3 B. III., S. 71), durch die zwingende Frist verhindert aber das Gesetz die Nichtentscheidung bzw. die zeitlich verschleppte Entscheidung des Preisausschreibens durch den Auslober. Das Gesetz fordert zumindest die Chance auf einen Preis.

Sofern der Auslober bei Preisausschreiben „mit Fristvorbehalt“ nachträglich eine Frist bestimmt, veranstaltet er ein neues Preisausschreiben. Haben Teilnehmer bereits vor dieser nachträglichen Fristbestimmung eine Preisbewerbung abgegeben (dazu § 3 D. II., S. 87), wird die Auslegung der Erklärung regelmäßig dazu führen, dass die Preisbewerbung auch für das neue Preisausschreiben gelten soll. Die Teilnehmer hätten die Preisbewerbung auch für ein tatsächlich unwirksames Preisausschreiben zu ungünstigeren Konditionen erbracht. Der wirkliche Wille (§ 133 BGB) der Teilnehmer ist die Teilnahme an einem wirksamen Preisausschreiben mit dem Wettbewerbsbeitrag zu den veröffentlichten Konditionen.

Ist ein Preisausschreiben wegen der fehlenden Frist unwirksam, ist nach der herrschenden Ansicht aufgrund der abzulehnenden Unterscheidung in „absolute“ bzw. „relative“ Auslobung (dazu § 3 D. III., S. 90) auch der Rückgriff auf § 657 BGB – durch Auslegung oder durch Umwandlung nach § 140 BGB – ausgeschlossen.⁶³¹ Nach hier vertretener Ansicht kann auch eine Belohnung für „rela-

⁶²⁸ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 21; Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 18; Planck/Oegg, 4. Aufl. 1928, § 661

⁶²⁹ Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 14.

⁶³⁰ Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 18 m.w.N.

⁶³¹ MüKo-BGB/Seiler, 6. Aufl. 2012 (Altauflage), § 661 Rn. 10.

tive“ Handlungen ausgesetzt werden. Belohnte Handlung der Auslobung ist dann der preisfähige Wettbewerbsbeitrag. Eine entsprechende Auslegung wird allerdings häufig scheitern, da der Hinweis auf einen Preis oder auf eine Preisentscheidung einer Auslobung entgegensteht. Auch wird eine auf diesem Auslegungsergebnis basierende Umdeutung nach § 140 BGB daran scheitern, dass der Auslober nicht nur eine Preisbewerbung belohnen will, sondern einen Wettbewerb veranstalten will. Der für die Umwandlung erforderliche hypothetische Parteiwille fehlt.⁶³² Ein solcher Rückgriff auf die Auslobung ist zuletzt häufig unangemessen, da in diesem Fall § 659 Abs. 1 BGB die Belohnung dem schnellsten Handelnden zuspricht.⁶³³

Teilweise wird ein nicht näher spezifizierter und nicht begründeter Anspruch des Teilnehmers gegen den Auslober auf nachträgliche angemessene Fristbestimmung konstruiert.⁶³⁴ Durch die nachträgliche Fristbestimmung werde dann der Mangel des Preisausschreibens geheilt. Sie wirke *ex tunc*, die bereits erklärten Preisbewerbungen müssen im Entscheidungsverfahren berücksichtigt werden. Durch einen solchen Anspruch auf nachträgliche Fristsetzung werden zwar die Teilnehmer geschützt. Das entspricht dem Schutzzweck des Fristerfordernisses.⁶³⁵ Ein solcher Anspruch missachtet aber die Erklärungsfreiheit des Auslobers. Zudem verstoße ein solcher Anspruch gegen das allgemeine Prinzip, dass sich aus einem fehlerhaften Rechtsgeschäft kein Anspruch auf Fehlerbeseitigung ergeben kann.

Fehlt die Fristsetzung, muss auf die allgemeinen Regeln zurückgegriffen werden, die für Rechtsträger gelten, die in keiner schuldrechtlichen Beziehung zueinander stehen. Vorvertragliche oder genauer „vorrechtsgeschäftliche“ Pflichtverletzungen sind im BGB durch die culpa in contrahendo geregelt. Haftungsgrundlage ist die Inanspruchnahme und Gewährung besonderen Vertrauens.⁶³⁶ § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 BGB sind Anhaltspunkte dafür, dass sich die culpa in contrahendo nicht auf vorvertragliche Pflichtverletzungen beschränkt (dazu § 3 C. II. 1., S. 75). Ein Anspruch des potentiellen Teilnehmers gegen den Auslober aus culpa in contrahendo kommt auch bei fehlender Fristsetzung in Betracht.⁶³⁷ Durch die Erklärung nimmt der Auslober das Vertrauen potentieller Teilnehmer in Anspruch: Potentielle Teilnehmer können aufgrund der Erklärung davon aus-

⁶³² MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2021, § 140 Rn. 18 ff.

⁶³³ Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 27 zu Architekten- und Kompositionswettbewerben.

⁶³⁴ Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 14; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 21.

⁶³⁵ Motive II, S. 518, 523 f.

⁶³⁶ BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 195 m.w.N.

⁶³⁷ *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/1, 8. Aufl. 1998, § 37 5, S. 332 f., denn die unwirksame Auswirkung gebe „Steine statt Brot“; andere Ansicht MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 22: Kein schutzwürdiges Vertrauen.

gehen, dass der Auslober eine Preisentscheidung vornimmt. Das Schuldverhältnis enthält aber nur Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB, der Anspruch ist nur auf das Vertrauensinteresse gerichtet.⁶³⁸ Ein Anspruch auf Vergütung der Leistung oder sogar auf den Preis besteht nicht. Die Teilnehmer können aber wegen Beeinträchtigungen des Integritätsinteresses Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB verlangen.

IV. Vorgaben für die öffentliche Bekanntmachung

1. Formfreie Auslobung

Die Auslobung erfordert keine besondere Form.⁶³⁹ Die Erklärung kann schriftlich oder mündlich erfolgen.⁶⁴⁰ Es gilt der Grundsatz der Formfreiheit als Ausprägung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung (dazu § 2 B. III. 3., S. 49). Etwa kann ein Hackathon im Internet veröffentlicht werden.⁶⁴¹ Weiter kann auf einer Vereins- oder Betriebsversammlung eine Auslobung mündlich erklärt werden.⁶⁴² Dies führt nicht zur Formunwirksamkeit nach § 125 Satz 1 BGB.

2. Öffentliche Bekanntmachung

a) Keine Formvorgabe

Von der Verlautbarungsform ist die öffentliche Bekanntmachung zu unterscheiden.⁶⁴³ Die öffentliche Bekanntmachung ist wie bei § 171 BGB keine Formvorgabe.⁶⁴⁴ Sie dient keinem Formzweck, der die Einschränkung in die Formfreiheit rechtfertigen würde.⁶⁴⁵ Anders als gesetzliche Formzwänge hat die öffentliche Bekanntmachung insb. keine Klarstellungs- oder Beweisfunktion. Auch hat

⁶³⁸ BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 BGB Rn. 336 ff.

⁶³⁹ Schon Motive II, S. 519: „Die Art der öffentlichen Bekanntmachung ist gleichgültig.“; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 49, 55; auch *Sigmund*, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, 2018, S. 87 f.; Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b); *von Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 17.

⁶⁴⁰ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 55 mit weiteren Beispielen; bereits Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b).

⁶⁴¹ Für eine Auslobung OLG Stuttgart 16.02.2016 – 12 U 63/15, NJOZ 2016, 1858.

⁶⁴² Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 53 m.w.N.

⁶⁴³ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 49; bereits Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b); wohl auch *von Tuhr*, AT II/1, 1914, § 61 V, S. 456.

⁶⁴⁴ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 55 mit Beispielen; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 24; Soergel/*von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 19; auch Motive II, S. 519: „Die Art der öffentlichen Bekanntmachung ist gleichgültig.“; zum Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Bekanntmachung bei § 171 BGB; Staudinger/*Schilken*, 2019, § 171 Rn. 2 m.w.N.: deklaratorische geschäftsähnliche Handlung, Wissensserklärung; MüKo-BGB/*Schubert*, 9. Aufl. 2021, § 171 Rn. 11.

⁶⁴⁵ Zur Einschränkung der Formfreiheit und den erforderlichen Formzwecken *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 44 Rn. 3 ff.

sie keine Warnfunktion und schützt damit nicht vor übereilten Erklärungen.⁶⁴⁶ Dafür besteht auch kein Bedarf. Das verdeutlicht § 658 Abs.1 BGB, der für „vorschnelle Auslobungen“ die Widerrufsmöglichkeit schafft. Im Vergleich zum Vertragsangebot – an dieses ist der Antragende grundsätzlich gebunden, sofern er die Gebundenheit nicht ausgeschlossen hat⁶⁴⁷ – ermöglicht die Auslobung eine nachträgliche Erklärungskorrektur, weil die Bindungswirkung eines Versprechens gegenüber der Öffentlichkeit schwächer ist als ein Vertragsangebot gegenüber einem bestimmten Personenkreis.⁶⁴⁸ Einzig die Publizitätsfunktion der öffentlichen Bekanntmachung⁶⁴⁹ würde einen Eingriff in die Formfreiheit rechtfertigen.

b) Keine „quantitativ unbestimmte“ Anzahl an Adressaten

Angelehnt an das Verständnis von der öffentlichen Bekanntmachung bei § 171 BGB wird gefordert, dass eine Auslobung öffentlich bekanntgemacht wird, „wenn sie geeignet ist, nicht nur bestimmten Personen, sondern einem größeren unbestimmten Personenkreise bekannt zu werden“.⁶⁵⁰ Der (hypothetische) Adressatenkreis müsse quantitativ unbestimmt sein.⁶⁵¹ Dabei wird auf den Einzelfall und die Verkehrssitte abgestellt.⁶⁵² Gegen diese Einschränkung sprechen folgende Argumente:

aa) Nur hypothetische Eignung der Publizität als Maßstab

Zunächst kann es nicht darauf ankommen, dass ein bestimmte Anzahl an Personen von der Auslobung tatsächlich Kenntnis erlangt. Da die Auslobung als einseitige Willenserklärung wirksam wird, ohne dass sie zugehen muss, kann die öffentliche Bekanntmachung nicht den Zugang bei einem bestimmten Personen-

⁶⁴⁶ Offen gelassen auch von *Sigmund*, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, 2018, S. 87 f., die gegenüber einem Vertragsangebot von einem konzeptionell erhöhten Risiko vor übereilten und unbedachten Erklärungen bei der Auslobung ausgeht und einen „faktischen Schutzmechanismus“ durch die öffentliche Bekanntmachung erkennt; *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 44.

⁶⁴⁷ *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 37 Rn. 12.

⁶⁴⁸ *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 658 Rn. 1.

⁶⁴⁹ *Schmucker*, DNotZ 2005, 897, 910; *Sigmund*, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, 2018, S. 87; ausdrücklich Motive II, S. 519: „Ohne Publizität keine Auslobung.“

⁶⁵⁰ *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b); *Enneccerus/Lehmann*, Schuldrecht, 15. Aufl. 1958, § 159 II.2., S. 677; ähnlich *von Tuhr*, AT II/1, 1914, § 61 V., S. 456; *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 52 m.w.N.

⁶⁵¹ *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 26 m.w.N.; vgl. etwa OLG Stuttgart 16.02.2016 – 12 U 63/15, juris Rn. 58 oder KG Berlin 05.10.2001 – 21 U 1176/00, juris Rn. 44: individuell unbestimmter Personenkreis; für eine weite Auslegung der Anforderungen an die öffentliche Bekanntmachung *Kreß*, *Crowdwork*, 2021, S. 40 f.; enger *Gärtner*, in: *Neue Arbeitsformen*, 2018, 160, 168.

⁶⁵² *Planck/Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b).

kreis verlangen.⁶⁵³ Die tatsächliche Kenntnis ginge sogar noch über den Zugang hinaus, weil eine Erklärung zugeht, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.⁶⁵⁴ Die Auslobung ist als einseitige nichtempfangsbedürftige Willenserklärung bereits mit der Abgabe wirksam.⁶⁵⁵ Deshalb wird bisweilen nur gefordert, dass das Versprechen abstrakt dazu geeignet ist, einen unbestimmten Personenkreis zu erreichen.⁶⁵⁶

Eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung wird abgegeben, wenn der Erklärende seinen Willen nach außen erkennbar zum Ausdruck bringt.⁶⁵⁷ Das setzt nicht voraus, dass eine andere Person Kenntnis erlangt.⁶⁵⁸ Bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen genügt die Vollendung des Erklärungsvorgangs.⁶⁵⁹ Bei einer mündlichen Erklärung genügt es, wenn die Erklärung ausgesprochen wurde.⁶⁶⁰ Bei einer schriftlichen Erklärung muss die Urkunde errichtet worden sein.⁶⁶¹

bb) Unbestimmtheit der Anforderung

Was mit quantitativer Unbestimmtheit gemeint ist, bleibt unklar. Die mit einer solchen unbestimmten Anforderung verbundenen Unschärfe⁶⁶² deckt sich aber mit derjenigen bei § 171 BGB: Auch hier kann nur im Einzelfall ermittelt werden, ob die Vollmacht durch öffentlichen Bekanntmachung kundgegeben wurde.⁶⁶³

cc) Funktion der öffentlichen Bekanntmachung

Regelungszweck bei § 171 BGB ist der Vertrauensschutz des gutgläubigen Dritten, der aufgrund einer öffentlich bekanntgemachten Erklärung von der Vertretungsmacht des ihm gegenüber Handelnden fälschlich ausgeht.⁶⁶⁴ Eine ver-

⁶⁵³ Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 19.

⁶⁵⁴ Etwa BGH 14.02.2019 – IX ZR 181/17, NJW 2019, 1151 Rn. 19.

⁶⁵⁵ Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2023, § 33 Rn. 4.

⁶⁵⁶ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 26; Enneccerus/Lehmann, § 159 II 2.

⁶⁵⁷ Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2023, § 33 Rn. 2; dagegen Bork, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 617: Eine Abgabe „im technischen Sinn“ sei nicht erforderlich, die Willenserklärung werde durch Formulierung und einer Entäußerung wirksam.

⁶⁵⁸ Leipold, BGB AT, 11. Aufl. 2022, § 12 Rn. 4; Enneccerus/Nipperdey, BGB AT II, 1960, § 158 I, S. 973.

⁶⁵⁹ MüKo-BGB/Einsele, 9. Aufl. 2021, § 130 Rn. 13; von Tuhr, AT II/1, 1914, § 61 V, S. 456.

⁶⁶⁰ Medicus/Petersen, BGB AT, 11. Aufl. 2016, Rn. 264.

⁶⁶¹ Medicus/Petersen, BGB AT, 11. Aufl. 2016, Rn. 264.

⁶⁶² Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 20.

⁶⁶³ MüKo-BGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, § 171 Rn. 11.

⁶⁶⁴ Staudinger/Schilken, 2019, § 171 Rn. 1.

gleichbare Vertrauensschutzvorschrift enthält § 658 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil der Widerruf der Auslobung in derselben Weise bekannt gemacht werden muss wie die Auslobung selbst.

Demgegenüber dient die öffentliche Bekanntmachung bei der Auslobung der Umsetzung der Maklerersatzfunktion der Auslobung (dazu § 3 B.I., S. 70).⁶⁶⁵ Der Auslober soll durch die Publizität einen potentiellen Leistungserbringer erreichen. Dafür kann es erforderlich sein, einen möglichst großen unbestimmten Personenkreis anzusprechen. Das ist insb. der Fall, wenn der Auslober noch nicht weiß, wer eine Leistung erbringen kann, etwa bei Innovationswettbewerben.

dd) Unsachgemäße Einschränkung der Freiheit
zur einseitigen Rechtsgestaltung

Die Anforderung an die Auslobungserklärung schränkt die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung erheblich ein. Unzulässig wäre die Auslobung, wenn eine vertragliche Lösung mit jedem einzelnen Adressaten möglich wäre. Somit wären Versprechen beschränkt auf Schulklassen, auf Bestandskunden eines Unternehmens oder auf Spieler einer Fußballmannschaft unzulässig. Auch wäre der Auslober auf den Vertrag verwiesen, wenn er bereits weiß, wer die Leistung erbringen kann und will. Das widerspricht den Wertungen der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung.

ee) Publizität nur Indiz für Rechtsbindungswillen

Für die Frage, ob eine Auslobung wirksam ist, ist allein der Rechtsbindungswille des Erklärenden entscheidend. Dieser wird nach den allgemeinen Voraussetzungen ermittelt. Die Publizität ist lediglich ein Indiz für den Rechtsbindungswillen.⁶⁶⁶ Sofern die Publizität fehlt, dürfte der Auslober bisweilen ohne Rechtsbindungswille handeln. Er wird sich durch die Erklärung nicht gegenüber der Allgemeinheit verpflichten wollen. Sofern die Erklärung aber bspw. im Internet oder in einer großen Wochenzeitschrift inseriert wird, spricht dies für eine Auslobung. Deshalb ist entgegen der allgemeinen Meinung keine Mindestzahl an potentiellen Adressaten erforderlich.⁶⁶⁷ Das Gesetz gibt nur den Regelfall wieder.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 27; dazu auch Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 54, der aber aufgrund dieses Zwecks bereits zwei Adressaten genügen lässt.

⁶⁶⁶ Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 54; Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 22; von Mayr, Die Auslobung, 1905, S. 17.

⁶⁶⁷ Für mindestens zwei Adressaten Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 54.

⁶⁶⁸ Zutreffend Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 20.

Vorzugswürdig ist damit ein Verständnis von der öffentlichen Bekanntmachung, dass sich von derjenigen in § 171 BGB unterscheidet. Eine Auslobung wird öffentlich bekanntgemacht, wenn sich der Auslober durch Abgabe einer Willenserklärung verpflichten will und die Willenserklärung „zur Kenntnis aller Interessenten bestimmt“ ist und deshalb „in einer dazu geeigneten Weise“ abgegeben wurde. Die öffentliche Bekanntmachung ist damit Teil des Erklärungsbestands.⁶⁶⁹

c) Besondere Art der Abgabe der Willenserklärung

Durch das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Bekanntmachung ist eine besondere Abgabeart festgelegt,⁶⁷⁰ die sich von der Verlautbarungsform unterscheidet. Die Erklärung muss „zur Kenntnis aller Interessenten bestimmt“ sein und „in einer dazu geeigneten Weise“ erfolgt sein.⁶⁷¹ Das kann durch die typischen Fälle des Zeitungsinserats oder des Anbringens eines Zettels erfolgen.⁶⁷² Auch eine mündliche Erklärung kann ausreichen. Dafür muss aber zumindest eine Person Kenntnis von der mündlichen Erklärung erlangen. Andernfalls ist die Willenserklärung nicht „in einer dazu geeigneten Weise“ abgegeben. In der Praxis führt diese Anforderung bei mündlichen Erklärungen zum Zugang bei zumindest einem Dritten. Bei schriftlichen Erklärungen ist hingegen die Möglichkeit des Zugangs ausreichend.

Folgende Fallgruppen sind demnach zulässig:

- Der Auslober kann einerseits die Auslobung „im kleinen Kreis“ mündlich erklären. Diese Erklärung ist abgegeben und wirksam, wenn zumindest eine Person Kenntnis erlangt.⁶⁷³ Die Auslobung ist aber nicht auf den oder die anwesenden Adressaten beschränkt, sondern richtet sich an jedermann. Folglich sind die Weiterverbreitung der Auslobung etwa durch den Adressaten oder den Auslober selbst nur Wissenserklärungen. Die Verpflichtung ergibt sich aus der Auslobung selbst.
- Andererseits kann der Auslober eine Erklärung abgeben, die einem großen Personenkreis zugeht. Plakativ kann eine Auslobung mündlich auf einem großen Platz erklärt werden. Dann ist auch nach dem allgemeinen Begriffsverständnis der herrschenden Ansicht eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt. Unbeachtlich ist, dass die erforderliche Handlung ggf. nur von einem sehr kleinen Personenkreis erbracht werden kann. Weiß etwa der Auslober, dass nur ein Marktteilnehmer eine Leistung erbringen kann, kann er auch eine Aus-

⁶⁶⁹ Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 19.

⁶⁷⁰ Soergel/von Reden, 13. Aufl. 2012, § 657 Rn. 19.

⁶⁷¹ von Tuhr, AT II/1, 1914, § 61 V, S. 456.

⁶⁷² Etwa Bork, BGB AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 617.

⁶⁷³ Dagegen MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 25.

lobung erklären. Kennt eine Person den Finder einer Sache, ist nicht ersichtlich, warum er nicht einen Betrag für die Rückgabe der Sache ausloben dürfte, sondern Vertragsverhandlungen mit dem Finder führen müsste.

- Der Extremfall ist die Kombination aus beiden Fallgruppen: Der Auslober erklärt eine Auslobung, die nur für eine Person gilt und die nur eine Person empfängt.

d) Exkurs: Preisausschreibenvertrag bei engem Öffentlichkeitsbegriff

Sofern man der herrschenden Lehre folgt und den Begriff der Öffentlichkeit strenger auslegt, kann es insb. bei Preisausschreiben mit wenigen Teilnehmern an der öffentlichen Bekanntmachung fehlen. Entsprechende Verpflichtungen des Auslobers können dann nur durch Vertrag vereinbart werden.⁶⁷⁴ Der Auslober vereinbart mit den Teilnehmern einen selbständigen Preisausschreibenvertrag (dazu § 5 C., S. 173). Die Auslegung des Vertragsangebots des Veranstalters eines Wettbewerbs führt dann grundsätzlich dazu, dass die Regeln des § 661 BGB auch auf den Preisausschreibenvertrag anwendbar sind (dazu § 5 C.II., S. 174). Für die Wirksamkeit des Preisausschreibenvertrags ist die zumindest konkludente Annahme durch die Wettbewerbsteilnehmer erforderlich. Methodisch wird nicht §§ 657 ff. BGB analog angewendet,⁶⁷⁵ sondern die Willenserklärung des Auslobers ausgelegt. Für eine analoge Anwendung fehlt eine Regelungslücke.

⁶⁷⁴ Bereits zur Auslobung Planck/Oegg, 4. Aufl. 1928, § 657 Anm. 2. b), der allerdings bei einer Erklärung gegenüber Mitgliedern eines Vereins auf die Größe des Vereins Bezug nimmt: Sofern die Größe des Vereins eine entsprechende Anwendung des § 657 nicht rechtfertigt, kann eine Verpflichtung des Auslobers nur durch Vertrag erfolgen.

⁶⁷⁵ So aber OLG Stuttgart 16.02.2016 – 12 U 63/15, juris Rn. 65; Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 50.

§ 4 Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben außerhalb des BGB

Die Kombination aus der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung und den weitgehend dispositiven Regeln zur Auslobung und zum Preisausschreiben im BGB (§§ 657–661 BGB) führt zu einem weiten Gestaltungsspielraum des Veranstalters von Preisausschreiben. Vergaberechtliche Sonderbestimmungen schränken die Gestaltungsfreiheit des Veranstalters von Preisausschreiben ein (A.). Architekten- und Ingenieure sind zudem berufsrechtlich verpflichtet, nur an Architekten- bzw. Ingenieurwettbewerben teilzunehmen, die gewissen Anforderungen entsprechen. Diese berufsrechtlichen Vorgaben für die Teilnehmer eines Preisausschreibens sind unabhängig vom Anwendungsbereich des Vergaberechts mittelbare Vorgaben für den Auslober. Sofern er die Teilnahme der berufsrechtlich gebundenen Teilnehmer anstrebt, ist er faktisch zur Einhaltung der berufsrechtlichen Vorgaben gezwungen (B.). Weiter schränken kollektivautonome Vorgaben den Auslober in der Gestaltung von Preisausschreiben ein. Das betrifft Regeln für Sportwettbewerbe, an die sich die Auslober aufgrund ihrer Vereins- oder Verbandszugehörigkeit halten müssen (C.I.). Kollektivautonome Vorgaben von Teilnehmerkollektiven für ihre Mitglieder, die dem Auslober faktisch aufgezwungen werden, sind nicht mehr praktisch (C.II.).

A. Unmittelbar den Auslober betreffende Grenzen im Anwendungsbereich des Vergaberechts

Das GWB und detailliert die VgV und SektVO enthalten Vorgaben für „vergaberechtliche Wettbewerbe“. Wettbewerbe im Anwendungsbereich des Vergaberechts sind Preisausschreiben i. S. v. § 661 BGB (I.). Sie sind neben dem Vergabeverfahren eine besondere Form der öffentlichen Beschaffung und können mit dem Vergabeverfahren verbunden werden (II.). Öffentliche Auftraggeber sind nicht zur Veranstaltung von Wettbewerben verpflichtet. Die Entscheidung über die Veranstaltung eines Wettbewerbs steht in ihrem Ermessen. Sofern öffentliche Auftraggeber im Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts Wettbewerbe durchführen, müssen sie neben den Vorschriften der §§ 657–661 BGB die Sondervorschriften der §§ 69 ff. VgV bzw. §§ 60 ff. SektVO beachten (III.).

I. Vergaberechtliche Wettbewerbe als zivilrechtliche Preisausschreiben

Das GWB und vergaberechtliche Verordnungen regeln verschiedene Formen von „vergaberechtlichen Wettbewerben“.⁶⁷⁶

- § 103 Abs. 6 GWB legaldefiniert „Wettbewerbe“⁶⁷⁷ als „Auslobungsverfahren, die dem Auftraggeber aufgrund vergleichender Beurteilung durch ein Preisgericht mit oder ohne Verteilung von Preisen zu einem Plan oder einer Planung verhelfen sollen“. Sprachlich sollen durch den Plural die Wettbewerbe i. S. d. § 103 Abs. 6 GWB vom „Wettbewerb“ als Marktmechanismus (vgl. § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB) abgegrenzt werden.⁶⁷⁸
- Enger regelt § 69 Abs. 1 VgV „Planungswettbewerbe“ (auch § 60 Abs. 1 SektVO) und legaldefiniert diese als Wettbewerbe i. S. d. § 103 Abs. 6 GWB, die insb. auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens oder der Datenverarbeitung durchgeführt werden. Eine ähnliche Definition enthält § 78 Abs. 2 Satz 1 VgV. Die Norm regelt systematisch nur die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Planungswettbewerbe i. S. d. §§ 69 ff. VgV sind ein Teilbereich der Wettbewerbe i. S. d. § 103 Abs. 6 GWB.⁶⁷⁹
- Ein „Teilnahmewettbewerb“ ist Bestandteil der Vergabeverfahren nach § 119 Abs. 4–7 GWB (oder §§ 16–19 VgV), nicht jedoch des offenen Verfahrens (§ 119 Abs. 3 GWB). Nach der Legaldefinition des § 119 Abs. 4 GWB ist ein Teilnahmewettbewerb die Auswahl einer beschränkten Anzahl von Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien (Eignungskriterien) nach vorheriger öffentlicher Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber.

Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB) und Planungswettbewerbe (§§ 69 Abs. 1, 78 Abs. 2 Satz 1 VgV, § 60 Abs. 1 SektVO) sind Preisausschreiben i. S. d. § 661

⁶⁷⁶ Begriff etwa bei Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 4a.

⁶⁷⁷ Die Norm entspricht inhaltlich § 99 Abs. 5 GWB a. F., der Begriff „Wettbewerbe“ wurde für die Bezeichnung „Auslobungsverfahren im Sinne dieses Teils“ eingeführt und entspricht der Bezeichnung der Vergabekoordinierungsrichtlinien, vgl. Art. 66–74 RL 2004/18/EG und Art. 60–66 RL 2004/17/EG; dazu auch Beck-VergabeRK/*Biemann*, 4. Aufl. 2022, § 103 Abs. 5 und 6 Rn. 24 f.

⁶⁷⁸ Zur terminologischen Doppelung Röwekamp/*Kus/Marx/Portz/Prieß*, VgV, 2. Aufl. 2021, §§ 69–72 VgV Rn. 1; kritisch auch Müller-Wrede/*Maibaum/Schade*, VgV/UVgO, 2017, § 69 VgV Rn. 28.

⁶⁷⁹ *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 4 f.; für eine einheitliche Bezeichnung der vergaberechtlichen Wettbewerbe GWB nach § 103 Abs. 6 als „Planungswettbewerbe“ aufgrund der überwiegenden praktischen Relevanz *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 41, zum Schwerpunkt auf Planungswettbewerbe in der Praxis Beck-VergabeRK/*Hüttinger*, 3. Aufl. 2019, § 69 VgV Rn. 19; *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VOF, 3. Aufl. 2012, § 15 Rn. 11.

BGB.⁶⁸⁰ Dafür spricht der Wortlaut des § 103 Abs. 6 GWB, der Wettbewerbe als „Auslobungsverfahren“ legaldefiniert. Zudem enthalten die vergaberechtlichen Regeln nur selektive Ergänzungen zu den zivilrechtlichen Regeln des Preisausschreibens. Weiterhin sind Wettbewerbe wie entgeltliche Verträge, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens mit Marktteilnehmern geschlossen werden (§ 103 Abs. 1–4 GWB), vom öffentlichen Beschaffungsverfahren zu unterscheiden.⁶⁸¹ Die Besonderheiten der öffentlichen Beschaffung beeinflussen die zivilrechtlichen Rechtsinstitute nicht. Das gilt sowohl für den Vertrag, der nach Abschluss des Vergabeverfahrens mit dem Bieter abgeschlossen wird, als auch für das Preisausschreiben, das zugleich vergaberechtlicher Wettbewerb i. S. d. § 103 Abs. 6 GWB ist. Das Gleiche gilt für Planungswettbewerbe, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens anstelle eines Teilnahmewettbewerbs veranstaltet werden (dazu § 4 A. II. 2., S. 139).

II. Vergaberechtliche Wettbewerbe und Vergabeverfahren

1. Vergaberechtliche Wettbewerbe als besondere Form öffentlicher Beschaffung

Ein Wettbewerb i. S. d. § 103 Abs. 6 GWB ist kein öffentlicher Auftrag⁶⁸² (§ 103 Abs. 1–4 GWB) und kein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge⁶⁸³ (§§ 119 ff. GWB). Das verdeutlicht die Systematik der VgV, die im 2. Abschnitt die Vergabeverfahren und im 5. Abschnitt Planungswettbewerbe regelt. Die Systematik gleicht derjenigen der SektVO: Deren 2. Abschnitt regelt das Vergabeverfahren, der 4. Abschnitt Planungswettbewerbe. Wettbewerbe sind eine besondere Form öffentlicher Beschaffung.⁶⁸⁴ Sie bereiten die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen vor.⁶⁸⁵ Im Unterschied zu den verbleibenden vergaberechtlichen Beschaffungsformen – Vergabe öffentlicher Aufträge und Vergabe von Konzes-

⁶⁸⁰ Richtig *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 42 ff., vgl. auch Fn. 132 mit ausführlichem Streitstand; MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 10; differenzierend *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 4a.

⁶⁸¹ Weiter *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 45.

⁶⁸² *Bunte/Schneider*, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, § 103 GWB Rn. 48; *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 102 GWB Rn. 125; *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 36 f. Fn. 106; kritisch zur unsystematischen Regelung durch § 99 Abs. 5 GWB a.F. *Langen/Bunte/Wagner*, Kartellrecht, 12. Aufl. 2014 (Altauflage), § 99 GWB Rn. 99.

⁶⁸³ *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 103 GWB Rn. 125, *Ziekow/Völlink/Stolz*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, Vor § 78 VgV Rn. 1; andere Ansicht *Hertwig*, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. Aufl. 2016, Rn. 92.

⁶⁸⁴ *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 38; *Beck-VergabeRK/Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 2; *Willenbruch/Wiedekind/Harr*, 4. Aufl. 2017, § 69 Rn. 4.

⁶⁸⁵ *Müller-Wrede/Maibaum/Schade*, VgV/UVgO, 2017, § 78 VgV Rn. 11 f., 14 f.

sionen – zielt die Beschaffung nicht notwendig auf einen entgeltlichen Vertrag⁶⁸⁶, sondern nur auf ein Wettbewerbsergebnis.⁶⁸⁷ Der Planungswettbewerb endet deshalb mit der Preisentscheidung, nicht mit der Erteilung eines Auftrags oder einer Konzession.⁶⁸⁸ Während im Vergabeverfahren eine Prognoseentscheidung getroffen wird, bewertet das Preisgericht beim Planungswettbewerb den Wettbewerbsbeitrag ex post.⁶⁸⁹

2. Verhältnis von vergaberechtlichen Wettbewerben zu Vergabeverfahren

Wettbewerbe und Vergabeverfahren sind zu unterscheiden. Wettbewerbe können einerseits isoliert veranstaltet werden. Ein isolierter Wettbewerb ist bspw. ein Ideenwettbewerb: Der öffentliche Auftraggeber ist von Beginn an nur an den Wettbewerbsergebnissen interessiert, er realisiert die Planung nicht.⁶⁹⁰ Wettbewerbe können aber auch im Rahmen eines Vergabeverfahrens veranstaltet werden und den ggf. erforderlichen Teilnahmewettbewerb ersetzen.

§ 78 Abs. 2 Satz 2 VgV verdeutlicht diese Unterscheidung: Danach kann ein Planungswettbewerb für Architekten- und Ingenieurleistungen als besondere Form der öffentlichen Beschaffung isoliert durchgeführt werden. Ein Vergabeverfahren ist nicht erforderlich. § 78 Abs. 2 Satz 2 VgV gilt zwar systematisch nur für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Damit wird aber ein allgemeiner Grundsatz für alle Formen von Planungswettbewerben ausgedrückt.⁶⁹¹ Auch die Systematik der Vergaberichtlinie 2014/24/EU unterstützt diese Sichtweise. Die Richtlinie regelt in Art. 78 Abs. 1 zwei verschiedene Wettbewerbsformen: „Wettbewerbe, die im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags durchgeführt werden“ (lit. a) und „Wettbewerbe mit Preisgeldern oder Zahlungen an die Teilnehmer“ (lit. b). Die Richtlinie erfasst somit auch Wettbewerbe ohne konkreten Bezug zu einem Vergabeverfahren.

⁶⁸⁶ So beim öffentlichen Auftrag *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 103 GWB Rn. 6. und bei der Konzession *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 105 GWB Rn. 4.

⁶⁸⁷ Willenbruch/Wiedekind/*Harr*, 4. Aufl. 2017, § 69 Rn. 5; *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 38.

⁶⁸⁸ *Ziekow/Völlink/Stolz*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, Vor § 78 VgV Rn. 1; Willenbruch/Wiedekind/*Harr*, 4. Aufl. 2017, § 78 Rn. 5; OLG Düsseldorf 31.03.2004 – Verg 4/04, juris Rn. 12.

⁶⁸⁹ *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 252.

⁶⁹⁰ Beck-VergabeRK/*Hüttinger*, 3. Aufl. 2019, § 69 VgV Rn. 22; teilweise wird diese Form auch als „Ideenwettbewerb ohne Realisierungschance“ bezeichnet, vgl. Hdb-VergabeR/*Osseforth*, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 189 Fn. 130, Rn. 250.

⁶⁹¹ Beck-VergabeRK/*Hüttinger*, 3. Aufl. 2019, § 69 VgV Rn. 21 für Planungswettbewerbe.

Wird hingegen ein Planungswettbewerb mit einem Vergabeverfahren verbunden, regeln § 14 Abs. 4 Nr. 8 VgV und § 70 Abs. 2 VgV – systematisch anwendbar auf alle Planungswettbewerbe – das Verhältnis der beiden Rechtsinstitute: Die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags erfordert trotz Durchführung eines Planungswettbewerbs ein Vergabeverfahren, durch das Preisausschreiben wird kein Dienstleistungsauftrag vergeben.⁶⁹² Das gilt auch dann, wenn wie beim Realisierungswettbewerb schon vor Auslobung des Planungswettbewerbs die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im Anschluss an den Wettbewerb geplant ist. Ist in der Auslobung bestimmt, dass der Dienstleistungsauftrag im Anschluss an den Planungswettbewerb an den Gewinner oder Preisträger vergeben werden muss, kann die Vergabe gem. § 14 Abs. 4 Nr. 8 VgV im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb (§ 119 Abs. 5 GWB, § 14 VgV) erfolgen. Der Planungswettbewerb tritt funktional an die Stelle des Teilnahmewettbewerbs.⁶⁹³ Gem. § 70 Abs. 2 VgV muss der öffentliche Auftraggeber in einem solchen Fall bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung die Eignungskriterien und die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen angeben – damit die Eignungskriterien nicht nachträglich zulasten eines Preisträgers festgelegt werden.⁶⁹⁴

III. Vergaberechtliche Vorgaben für Wettbewerbe

1. Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts

a) Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber

Die vergaberechtlichen Vorschriften sind nur auf vergaberechtliche Sachverhalte anwendbar. Der persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn ein öffentlicher Auftraggeber oder ein Sektorenauftraggeber (§§ 98, 99, 100 GWB)⁶⁹⁵ die Auftragsvergabe oder die Veranstaltung eines Wettbewerbs nach § 103 Abs. 6 GWB durchführt. Im Umkehrschluss zu §§ 99, 100 GWB sind die vergaberechtlichen Wettbewerbsvorschriften nicht auf Preisausschreiben von privaten Auslobern übertragbar.⁶⁹⁶

⁶⁹² Bunte/Schneider, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, § 103 GWB Rn. 51.

⁶⁹³ Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 8; Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 47: „ersetzt“; vgl. auch OLG Koblenz 16.02.2011 – 1 Verg 2/10, VergabeR 2011, 631 unter IV.1. noch zur VOF: Realisierungswettbewerb als Teilnahmewettbewerb eigener Art.

⁶⁹⁴ Stolz, VergabeR 2016, 351, 364; Willenbruch/Wiedekind/Harr, 4. Aufl. 2017, § 69 Rn. 6.

⁶⁹⁵ Im Folgenden wird aufgrund der besseren Lesbarkeit nur vom öffentlichen Auftraggeber gesprochen.

⁶⁹⁶ In diese Richtung aber wohl Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 4a: Die „Gedanken“ der vergaberechtlichen Vorschriften zur Durchführung der Planungswettbewerbe und der RPW 2013 seien auf andere Preisausschreiben außerhalb des Vergaberecht übertragbar.

b) Schwellenwerte

Der 4. Teil des GWB gilt für „die Ausrichtung von Wettbewerben, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die jeweils festgelegten Schwellenwerte erreicht oder überschreitet“ (§ 106 Abs. 1 Satz 1 GWB). Die Schwellenwerte ergeben sich aus Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU für Wettbewerbe, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB), und aus Art. 15 der Richtlinie 2014/25/EU für Wettbewerbe, die von Sektorenauftraggebern zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit vergeben werden (§ 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB).

Zu Verfahrensbeginn ist der Auftrags- oder Vertragswert vom Auftraggeber zu schätzen.⁶⁹⁷ Für Planungswettbewerbe gelten § 3 Abs. 12 VgV, § 2 Abs. 12 SektVO: Sofern der Planungswettbewerb zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll (Realisierungswettbewerb), muss der Wert des Dienstleistungsauftrags geschätzt werden. Im Anschluss sind der Wert des Preises und ggf. sonstige Zuwendungen im Rahmen des Wettbewerbs zum Auftragswert hinzuzurechnen.⁶⁹⁸ Nur für den Fall, dass der Auftraggeber eine Auftragsvergabe im Anschluss an den Wettbewerb ausschließt (Ideenwettbewerb), werden nur der Preis und sonstige Zuwendungen des Wettbewerbs berücksichtigt.⁶⁹⁹ In einem solchen Fall ist das Kartellvergaberecht bisweilen nicht anwendbar.⁷⁰⁰ Die Schwellenwerte liegen bei 215.000 Euro für Dienstleistungsaufträge oder 140.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der obersten und oberen Bundesbehörden (Art. 4 RL 2014/24/EU i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB). Ein Beispiel für einen entsprechend hoch dotierten Ideenwettbewerb ist hingegen der Ideenwettbewerb „Das Museum des 20. Jahrhunderts und seine städtebauliche Einbindung“, der Erkenntnisse für die Aufgabenstellung und die Rahmenbedingungen des nachfolgenden Realisierungswettbewerbs erzielen sollte. Die Wettbewerbssumme betrug 260.000 Euro.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ Ziekow/Völlink/Greb, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 106 GWB Rn. 8.

⁶⁹⁸ Vgl. Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 58 ff.; Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 2 SektVO Rn. 44 ff.

⁶⁹⁹ Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 60; Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 2 SektVO Rn. 46.

⁷⁰⁰ Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 45 f.; Willenbruch/Wiedekind/Harr, 4. Aufl. 2017, § 69 Rn. 6.

⁷⁰¹ Vgl. Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Informationen zum Ideenwettbewerb – Das Museum des 20. Jahrhunderts und seine städtebauliche Einbindung, September 2015, abrufbar unter www.dbz.de/download/939036/wbw_m20_kurzfassung.pdf (zuletzt 19.03.2023).

2. Keine vergaberechtliche Pflicht zur Durchführung eines Wettbewerbs

a) Prüf- und Dokumentationspflicht des öffentlichen Auftraggebers

Im Vergaberecht sind Planungswettbewerbe für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurdienstleistungen vorgesehen. Öffentliche Auftraggeber müssen bei Aufgabenstellungen im Hoch-, Städte- und Brückenbau sowie in der Landschafts- und Freiraumplanung prüfen, ob für diese ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll und die Entscheidung dokumentieren (§ 78 Abs. 2 Satz 4 VgV).⁷⁰²

Diese Prüf- und Dokumentationspflicht gilt systematisch nur für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Bei sonstigen Vergaben – insb. auf von § 69 Abs. 1 VgV erfassten Gebiet der Datenverarbeitung – muss die Veranstaltung eines Preisausschreibens nicht geprüft werden.

b) Ermessensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers

aa) Ermessensentscheidung – keine Pflicht zur Durchführung eines Wettbewerbs

Öffentliche Auftraggeber sind nicht zur Durchführung eines Planungswettbewerbs verpflichtet.⁷⁰³ Das gilt auch für die speziell geregelte Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen nach §§ 78 ff. VgV.⁷⁰⁴ Die Entscheidung, ob ein Planungswettbewerb durchgeführt werden soll, steht im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers.⁷⁰⁵

(1) Entstehungsgeschichte und Wortlaut von § 78 VgV

Gegen eine Pflicht zur Durchführung eines Planungswettbewerbs spricht die Entstehungsgeschichte zu § 78 VgV. Entgegen der Forderung einiger Kammern und Verbände⁷⁰⁶ und gegen die Empfehlung der Bundesstiftung Baukultur⁷⁰⁷ wurde der Planungswettbewerb nicht als Regelfall für die Lösung von Planungsaufgaben im Hoch-, Städte- und Brückenbau sowie in der Landschaft- und Frei-

⁷⁰² Hdb-VergabeR/*Osseforth*, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 194.

⁷⁰³ Beck-VergabeRK/*Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 3, 174; Pünder/Schellenberg/*Martini*, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 78 Rn. 31; Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/*Hartmann*, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 8.

⁷⁰⁴ Hdb-VergabeR/*Osseforth*, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 194.

⁷⁰⁵ Beck-VergabeRK/*Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 3, 174; Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/*Hartmann*, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 8, 75.

⁷⁰⁶ Nachweise bei Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/*Hartmann*, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 75.

⁷⁰⁷ Bundesstiftung Baukultur, Baukulturbericht 2014/15, S. 8, abrufbar unter www.bundesstiftung-baukultur.de/publikationen (zuletzt 19.03.2023); dazu Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/*Hartmann*, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 8.

raumplanung festgelegt.⁷⁰⁸ Die Regelung entspricht der Rechtslage der Vorgängervorschrift (§ 15 VOF a. F.).⁷⁰⁹

(2) Gleichlauf mit der Auswahl des Vergabeverfahrens

Eine Pflicht zum Planungswettbewerb würde auch den allgemeinen Grundsätzen zur Auswahl des Vergabeverfahrens widersprechen. Die Wahl des Vergabeverfahrens steht im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, soweit das Gesetz keine strengeren Vorgaben macht. Etwa steht die Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren (§ 119 Abs. 2 Satz 1 GWB) seit der Neuregelung 2016 im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers. Eine „freie“ oder „begründungslose“ Entscheidung scheidet aus.⁷¹⁰ Der Planungswettbewerb als besondere Beschaffungsform eröffnet eine zusätzliche Option für den öffentlichen Auftraggeber, für diese zusätzliche Option gelten die allgemeinen Grundsätze. Der öffentliche Auftraggeber kann nach eigenem Ermessen entscheiden, ob er einen isolierten Planungswettbewerb, ein isoliertes Vergabeverfahren oder einen mit dem Vergabeverfahren verbundenen Planungswettbewerb durchführt (dazu § 4 A. II. 2., S. 139).

bb) Vorgaben für die Ermessensentscheidung

Umstritten sind die Auswirkungen des § 78 Abs. 1 VgV auf die Ermessensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers, ob ein Planungswettbewerb im Vorfeld der Vergabe einer Architekten- und Ingenieurleistung durchgeführt werden soll. Nach § 78 Abs. 1 VgV gewährleisten „Planungswettbewerbe [...] die Wahl der besten Lösung der Planungsaufgabe und sind gleichzeitig ein geeignetes Instrument zur Sicherstellung der Planungsqualität und Förderung der Baukultur.“ Nach einer Ansicht müssten die öffentlichen Auftraggeber den Programmsatz des § 78 Abs. 1 VgV „berücksichtigen“.⁷¹¹

Allerdings fehlt eine Rechtsfolgenanordnung. § 78 Abs. 1 VgV ist nur Programmsatz.⁷¹² Wird kein Wettbewerb durchgeführt, erfordert diese Entscheidung

⁷⁰⁸ Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 174.

⁷⁰⁹ Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 174 zu § 15 VOF; noch zu § 15 VOF Vergabekammer Lüneburg 23.01.2012 – VgK-57/2011, juris unter II. 2. a).

⁷¹⁰ Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 21, 62; Burgi, Vergaberecht, 3. Aufl. 2021, § 13 Rn. 19; vgl. auch umfassend Gerlach, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, 2018, S. 235 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁷¹¹ Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 174; ähnlich Ziekow/Völlink/Stolz, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 78 VgV Rn. 1; Müller-Wrede/Maibaum/Schade, VgV/UVgO, 2017, § 78 VgV Rn. 9: „Konkretisierung der sachlichen Gründe, die bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind.“

⁷¹² So auch Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 29, 174; Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/Hartmann, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 7.

keine überwiegenden oder besonderen Gründe.⁷¹³ Dem entspricht auch die Gesetzesbegründung: Die „Wettbewerbsförderung ist erklärtes baupolitisches Ziel der Bundesregierung“, deshalb sollen „öffentliche Auftraggeber animiert werden, verstärkt von diesem innovativen, qualitätsfördernden und für kleine und junge Büros chancengebenden Instrument Gebrauch zu machen“. Sie sollen „auf die Vorteile des Planungswettbewerbes hingewiesen werden“.⁷¹⁴ Das Ermessen des öffentlichen Auftraggebers wird durch solche „Hinweis- und Animationsnormen“ nicht eingeschränkt.

Allerdings dürfte der Programmsatz in Kombination mit den Prüf- und Dokumentationspflichten (§ 78 Abs. 2 Satz 4 VgV) tatsächliche Auswirkungen auf die Ermessensentscheidung haben: Die Prüf- und Dokumentationspflicht wird die „politische“ Entscheidung gegen einen Planungswettbewerb erschweren – der öffentliche Auftraggeber trägt eine verfahrensrechtliche Rechtfertigungslast – was teilweise als „Nudging Ansatz“ bewertet wird.⁷¹⁵ Dem öffentlichen Auftraggeber sollen die Vorteile des Planungswettbewerbs vermittelt werden.⁷¹⁶ Der Programmsatz „bewirbt“ Planungswettbewerbe.

3. Besondere Vorgaben für Planungswettbewerbe

a) Vorgaben für Planungswettbewerbe (§§ 69ff. VgV, §§ 60ff. SektVO)

Sofern öffentliche Auftraggeber Planungswettbewerbe durchführen, müssen sie die Vorgaben der §§ 69ff. VgV und §§ 60ff. SektVO einhalten. Die §§ 60ff. SektVO entsprechen weitgehend den Regeln der VgV.⁷¹⁷ Auf sie wird im Folgenden nicht separat eingegangen.

Für Planungswettbewerbe gelten besondere formelle Vorgaben (§ 70 VgV). Sie müssen besonders veröffentlicht werden. Der öffentliche Auftraggeber teilt die Absicht, einen Planungswettbewerb auszurichten, in einer Wettbewerbsbekanntmachung mit, die nach dem Muster gem. Anhang IX der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986 erstellt wird (§ 70 Abs. 1 VgV). Die Bekanntmachung muss dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mit elektronischen Mitteln übermittelt werden (§§ 70 Abs. 1 Satz 3, 40 Abs. 1 Satz 1 VgV). Soll im Anschluss an den Planungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren ohne

⁷¹³ Ziekow/Völlink/Stolz, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 78 VgV Rn. 1; Beck-VergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 174; Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/Hartmann, VgV, 2. Aufl. 2021, § 78 Rn. 75.

⁷¹⁴ BT-Drs. 18/7318 S. 206.

⁷¹⁵ Pünder/Schellenberg/Martini, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 78 Rn. 31; ähnlich Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 10 „Lenkung“.

⁷¹⁶ Pünder/Schellenberg/Martini, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 78 Rn. 31; vgl. Müller-Wrede/Maibaum/Schade, VgV/UVgO, 2017, § 78 VgV Rn. 9.

⁷¹⁷ Ziekow/Völlink/Stolz, 4. Aufl. 2020, Vergaberecht, Vor § 60 Rn. 1.

Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden, muss der Auftraggeber die Eignungskriterien und die zum Nachweis der Eignung erforderlichen Unterlagen bereits in der Wettbewerbsbekanntmachung angeben (§ 70 Abs. 2 VgV, dazu § 4 A. II. 2., S. 139). Auch die Ergebnisse des Wettbewerbs sind nach einem Muster (Muster gem. Anhang X der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986) innerhalb von 30 Tagen dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln (§ 70 Abs. 3 VgV).⁷¹⁸

§ 71 VgV regelt die Durchführung des Wettbewerbs. „Die an einem Planungswettbewerb Interessierten“ müssen vor Wettbewerbsbeginn über die Wettbewerbsregeln informiert werden (§ 71 Abs. 1 VgV).⁷¹⁹ Die Teilnehmer dürfen nicht auf gewisse Mitgliedstaaten oder Teile davon beschränkt werden. Auch darf der Wettbewerb nicht auf nur natürliche oder nur juristische Personen beschränkt werden (§ 71 Abs. 2 VgV).⁷²⁰ Bei Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl („nichtoffener Wettbewerb“) muss die Teilnehmerzahl ausreichend groß sein, damit ein Wettbewerb gewährleistet ist (§ 71 Abs. 3 Satz 2 VgV). Weiterhin muss der öffentliche Auftraggeber eindeutige und nichtdiskriminierende Auswahlkriterien festlegen (§ 71 Abs. 3 Satz 1 VgV).

§ 72 VgV enthält Vorgaben für die Besetzung des Preisgerichts (§ 72 Abs. 1 VgV) und für das Entscheidungsverfahren (§ 72 Abs. 2, 3 VgV). Das Preisgericht ist unabhängig (§ 72 Abs. 2 Satz 1 VgV), allerdings an die Kriterien der Wettbewerbsbekanntmachung gebunden (§ 72 Abs. 2 Satz 2 VgV). Wettbewerbsbeiträge sind anonym vorzulegen und müssen bis zur Entscheidung anonym bleiben (§ 72 Abs. 2 Satz 3, 4 VgV). § 72 Abs. 3 VgV enthält Vorgaben für die Formalia der Entscheidung.

b) Vorgaben für Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen (§§ 78ff. VgV)

§ 78 Abs. 2 Satz 1 VgV definiert (auf sprachlich untypische Weise) Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen. Danach „dienen [Planungswettbewerbe] dem Ziel, alternative Vorschläge für Planungen, insb. auf dem Gebiet der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens, auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien zu erhalten.“ Gem. § 78 Abs. 3 Satz 1 VgV sind für die Ausrichtung von Planungswettbewerben die §§ 78–80 VgV zusätzlich zu den Regeln des Abschnitt 6 über Planungswettbewerbe (§§ 69–73 VgV) anzuwenden.

⁷¹⁸ Zum Ganzen Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß, VgV, 2. Aufl. 2021, §§ 69–72 VgV Rn. 10 ff.

⁷¹⁹ Vgl. Beck-VergabeRK/Hüttinger, 3. Aufl. 2019, § 71 VgV Rn. 12 ff.

⁷²⁰ Beck-VergabeRK/Hüttinger, 3. Aufl. 2019, § 71 VgV Rn. 15 f.

aa) Pflicht zur Einhaltung der „einheitlichen Richtlinien“?

Planungswettbewerbe werden „auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien“ durchgeführt (§ 78 Abs. 2 Satz 1 VgV).⁷²¹ Mit „einheitlichen Richtlinien“ sind nach der herrschenden Ansicht Wettbewerbsordnungen gemeint, heute insb. die Richtlinie für Planungswettbewerbe 2013 (RPW 2013).

Aus vergaberechtlicher Sicht sind öffentliche Auftraggeber aber nicht an bestimmte Richtlinien gebunden.⁷²² Sie sind auch generell nicht zur Anwendung der Richtlinien verpflichtet. Es fehlt eine gesetzliche Anordnung. Sofern öffentliche Auftraggeber einen Wettbewerb nicht auf der Grundlage einheitlicher Richtlinien ausloben, richten sie einen Planungswettbewerb allein nach den Regeln des § 661 BGB aus. Das ist vergaberechtlich zulässig.⁷²³

In der Praxis wenden öffentliche Auftraggeber die Wettbewerbsordnungen aber soweit ersichtlich ausnahmslos an.⁷²⁴ Einerseits regeln Verwaltungsvorschriften die Anwendung (dazu § 4 B.III.2., S. 151). Andererseits besteht ein faktischer Zwang zur Anpassung der Wettbewerbe an die Vorgaben der Wettbewerbsordnungen, da Architekten und Ingenieure berufsrechtlich nur an Wettbewerben teilnehmen dürfen, die die Vorgaben der Wettbewerbsordnungen einhalten (dazu ausführlich § 4 B.IV., S. 152).

bb) Inhaltliche Vorgaben

Inhaltlich enthält insb. § 79 VgV im Vergleich zu den §§ 69–72 VgV strengere Vorschriften:

Bei Architekten- und Ingenieurwettbewerben müssen Preise oder Anerkennungen ausgesetzt werden, die der Bedeutung und Schwierigkeit der Bauaufgabe sowie dem Leistungsumfang nach der jeweils geltenden Honorarordnung angemessen sind (§ 79 Abs.1 VgV). Für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe kann grundsätzlich die HOAI als Maßstab herangezogen werden, in der

⁷²¹ Statt vieler *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 13 ff. auch zu Anforderungen an die „Einheitlichkeit“, Rn. 17 ff. zu den verschiedenen Wettbewerbsordnungen.

⁷²² *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 13; Müller-Wrede/*Maibaum/Schade*, VgV/UVgO, 2017, § 78 Rn. 11.

⁷²³ *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 Rn. 14; andere Ansicht wohl Beck-VergabeRK/*Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 51 mit Verweis auf die Ordnungsbegründung.

⁷²⁴ Vgl. die Wettbewerbsstatistik 2020 der Bundesarchitektenkammer, nach der alle Wettbewerbe nach Regeln der Wettbewerbsordnungen veranstaltet wurden, abrufbar unter www.bak.de/politik-und-praxis/recht/wettbewerbswesen/#2010-2020 (zuletzt 19.03.2023).

Praxis unterschreiten aber die Preise und Anerkennung regelmäßig die Sätze der HOAI.⁷²⁵

Weiter enthält § 79 VgV Vorgaben für Wettbewerbsteilnehmer. Personen, die an der Vorbereitung oder Durchführung des Planungswettbewerbs beteiligt waren, oder die sich durch Angehörige oder ihnen wirtschaftlich verbundene Personen einen entsprechenden Vorteil oder Einfluss verschaffen können, sind von Planungswettbewerben ausgeschlossen (§ 79 Abs. 2 VgV).

Die Besetzung des Preisgerichts ist zudem abweichend von § 72 VgV geregelt: Die Fachpreisrichter müssen in der Mehrheit sein, die Mehrheit muss vom Auslober unabhängig sein (§ 79 Abs. 3 VgV).

Zuletzt soll der Veranstalter des Wettbewerbs nach der Entscheidung des Preisgerichts alle eingereichten Wettbewerbsarbeiten mit Namensangaben der Verfasser unter Auslegung des Protokolls öffentlich ausstellen (§ 79 Abs. 5 Satz 3 VgV, zur Ausstellungspflicht nach § 8 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 RPW 2013 § 2 C.II.2. b)dd)(3)(a), S. 64).

B. Mittelbare Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben: Wettbewerbsordnungen für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe

Architekten- und Ingenieurwettbewerbe⁷²⁶ werden häufig⁷²⁷ nach den Regeln sog. „Wettbewerbsordnungen“⁷²⁸ veranstaltet. Wettbewerbsordnungen sind keine Rechtsnormen, sondern nur Vorschläge für die Ausgestaltung von Architektenwettbewerben (I.). Sie werden erst durch Bezugnahme im einzelnen Preisausschreiben wirksam (II.). In der Praxis wenden sowohl öffentliche als auch private Auslober Wettbewerbsordnungen an.⁷²⁹ Für einige öffentliche Auslober schreiben

⁷²⁵ Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß/Hartmann, VgV, 2. Aufl. 2021, § 79 Rn. 21 ff.; noch zur europarechtswidrigen Altfassung der HOAI *Vöppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 79 VgV Rn. 14 m.w.N.

⁷²⁶ Im Folgenden wird aufgrund der besseren Lesbarkeit nur von Architektenwettbewerben gesprochen. Die Ergebnisse sind weitgehend auf Wettbewerbe für Ingenieure und Stadtplaner übertragbar.

⁷²⁷ Die Bundesarchitektenkammer erhebt jährlich eine Wettbewerbsstatistik und ordnet die einzelnen Wettbewerbe den jeweiligen Wettbewerbsordnungen zu, abrufbar unter www.bak.de/politik-und-praxis/recht/wettbewerbswesen/#2010-2020 (zuletzt 19.03.2023). Zahlen zu „grauen“ oder „schwarzen“ Wettbewerben ohne Anwendung von Wettbewerbsordnungen werden soweit ersichtlich nicht erhoben, vgl. DAB Regional Ausgabe 2018, Heft 2 S. 3.

⁷²⁸ Dazu *Matuschak* in: FS Jochem, 2014, S. 405, 409 ff. auch zum geschichtlichen Hintergrund; *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 29 ff.; *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 19 ff.; *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 27 ff.

⁷²⁹ Knapp ein Viertel der erfassten Wettbewerbe wurde von privaten Auslobern veranstaltet, vgl. die Wettbewerbsstatistik 2020 der Bundesarchitektenkammer, abruf-

interne Verwaltungsvorschriften die Anwendung von Wettbewerbsordnungen vor, private Auslober sind dagegen nicht zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen verpflichtet (III.). Da Architekten in den meisten Bundesländern berufsrechtlich nur an Wettbewerben teilnehmen dürfen, die die Regeln der aktuellen Wettbewerbsordnungen einhalten, orientieren sich auch private Auslober an den Vorgaben. Auslober sind faktisch zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen gezwungen (IV.).

I. Rechtsnatur von Wettbewerbsordnungen: Rahmenrichtlinien für Preisausschreiben ohne Normwirkung

Wettbewerbsordnungen sind weder Rechtsnormen⁷³⁰ noch Verdingungsordnungen.⁷³¹ Sie sind nur „Rahmenrichtlinien für Preisausschreiben“ oder „Musterpreisausschreiben“ und „ähneln Allgemeinen Geschäftsbedingungen“.⁷³² Dieses System geht historisch auf die ersten Wettbewerbsordnungen im 19. Jahrhundert zurück, die allein von den Architektenvereinen ohne staatliche Mitwirkung ausgearbeitet wurden (1.). Daran hat sich auch durch die staatliche Beteiligung nichts geändert (2.).

1. Historie: Rahmenvorgaben für Architektenwettbewerbe von Architektenvereinen

Wettbewerbsordnungen gehen historisch auf Initiativen der Architektenverbände in der Mitte des 19. Jahrhunderts zurück.⁷³³ Deutschlandweit wurde erstmals 1868 mit den „Grundsätze[n] für das Verfahren bei öffentlichen Konkurrenzen“ eine Wettbewerbsordnung für Architektenwettbewerbe von der 15. Versammlung deutscher Architekten und Ingenieure zu Hamburg beschlossen und eingeführt.⁷³⁴

Diese Wettbewerbsordnung wurde als Kompromiss zwischen den Interessen der Architekten und Bauherren konzipiert. Ziel war es, die Bauherren und insb.

bar unter www.bak.de/politik-und-praxis/recht/wettbewerbswesen/#2010-2020 (zuletzt 19.03.2023).

⁷³⁰ *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 28; Beck-VergabeRK/*Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 66; JurisPK-VergabeR/*Webeler*, 5. Aufl., Stand 01.10.2016, § 79 VgV Rn. 16.

⁷³¹ *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 30 Fn. 78 m.w.N.

⁷³² So ausdrücklich *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 30.

⁷³³ Chronologie bei *Becker*, Geschichte der Architektur und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 222.

⁷³⁴ Vgl. DBZ 1968, 367, Ausführlicher Tagungsbericht DBZ 1968, 399 ff. und Folgehefte; vgl. *Matuschak* in: FS Jochem, 2014, S. 405, 410; umfassende Chronologie bei *Becker*, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 221 ff.

die auslobenden Behörden zur Anwendung der Regeln zu bewegen. Deshalb wurden Vorschriften vermieden, die die Rechte der Bauherren zu stark einschränken. Nur „das absolut Unentbehrliche, [...] ein Minimum an Forderungen“ wurde formuliert.⁷³⁵ Nicht aufgenommen wurde etwa ein „Auftragsversprechen“ für den Gewinner des Wettbewerbs oder ein Verbot der Kombination verschiedener Wettbewerbsbeiträge.

Die Architekten als Wettbewerbsteilnehmer sollten die Anwendung der Wettbewerbsordnungen durchsetzen. Sie sollten in der Folge nicht mehr an Konkurrenzen teilnehmen, die nicht den verabschiedeten Konkurrenzgrundsätzen entsprachen. Plakativ wurde von einer „moralische[n] Pflicht“ der Architekten gesprochen.⁷³⁶ Eine Kommission sollte die Einhaltung der beschlossenen Wettbewerbsregeln kontrollieren.⁷³⁷ Erst 1904 beschloss der Bund Deutscher Architekten (BDA) eine für seine Mitglieder verbindliche Wettbewerbsordnung (zum damaligen Konzept der Durchsetzung der Wettbewerbsordnungen § 4 C. II., S. 164).⁷³⁸

1952 wirkten an den „Grundsätze[n] und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens“ erstmals auch Vertreter der Ausloberseite (Vertreter des Deutschen Städtetags) mit.⁷³⁹ An der Rechtsnatur änderte das nichts, die GRW 1952 wurde vom Architektenverein nur als Vorschlag verabschiedet, die Verbände waren nicht zur Rechtsetzung legitimiert.⁷⁴⁰

2. Heute: Rahmenvorgaben für Architektenwettbewerbe von Bauministerien unter Mitwirkung der Baukammern

1977 wurde erstmals eine Wettbewerbsordnung nicht mehr allein von den Architektenvereinen verabschiedet, sondern durch das damalige Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau eingeführt – die sog. „Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung des Städtebaus und des Bauwesens“ (GRW 1977).⁷⁴¹ Für bestimmte Bauvorhaben des Bundes war die GRW 1977 verpflichtend. Die Bundesländer übernahmen die GRW 1977 auch für Landesbauvorhaben und kommunale Bauprojekte.⁷⁴²

⁷³⁵ Kommission des Architekten-Vereins, DBZ 1868, 367, 368.

⁷³⁶ Kommission des Architekten-Vereins, DBZ 1868, 367, 368.

⁷³⁷ DBZ 1868, 399; dazu *Becker*, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 231 f.

⁷³⁸ So *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 22.

⁷³⁹ *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 25; vgl. dazu auch den Tatbestand BGH 16.12.1976 – KVR 5/75, GRUR 1977, 739 unter A.

⁷⁴⁰ *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 25.

⁷⁴¹ *Matuschak*, in: FS Jochem, 2014, S. 405, 410.

⁷⁴² So *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 26; *Weinbrenner/Jochem/Neusüß*, Der Architektenwettbewerb, 2. Aufl. 1998, S. 60.

Die in Deutschland aktuell vorherrschende Wettbewerbsordnung ist die vom ehemaligen Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erlassene „Richtlinie für Planungswettbewerbe“ in der Fassung vom 31.01.2013 (RPW 2013).⁷⁴³ Die Wettbewerbsordnung wurde vom BMVBS in Zusammenarbeit mit der Bundesarchitekten- und Bundesingenieurkammer erarbeitet und mit den Ländern und den kommunalen Spitzenverbänden abgestimmt.⁷⁴⁴ Vertreter von privaten Auslobern wurden soweit ersichtlich nicht beteiligt. Die RPW 2013 muss seit 01.03.2013 auf alle Planungswettbewerbe im Bereich des Bundesbaus angewendet werden.⁷⁴⁵ Im Anschluss an den Bund haben die meisten Bundesländer die RPW 2013 für ihre Baumaßnahmen eingeführt und teilweise den Kommunen die Anwendung empfohlen.⁷⁴⁶

II. Regelungstechnik: Zivilrechtliche Bezugnahme auf Wettbewerbsordnungen

Wettbewerbsordnungen gelten nicht kraft Gesetzes. Sie müssen vom Auslober in das Preisausschreiben einbezogen oder umgesetzt werden.⁷⁴⁷ Auslober können auf die Wettbewerbsordnungen als Ganzes Bezug nehmen. Auslober können eine solche Bezugnahme auch unterlassen und stattdessen die einzelnen Vorgaben in den Regeln des Preisausschreibens beachten. Zudem ist eine Kombination möglich, teils wird trotz Bezugnahme auf die ganze Wettbewerbsordnung von einzelnen Vorgaben abgewichen, wie das Beispiel eines städtebaulichen und landschaftsplanerischen Ideenwettbewerbs zeigt: „Der Durchführung des Wettbewerbs liegen die RPW 2013 in der vom BMVBS am 31.01.2013 herausgegebenen Fassung

⁷⁴³ www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2013/richtlinie-planungswettbewerbe.html (zuletzt 19.03.2023); zur Entwicklung *Matuschak* in: FS Jochem, 2014, S. 405, 411 f.; im Saarland wird die GRW Saar 2013 verwendet, in Bremen vereinzelt die RAW 2004, dazu und weiter zum Geltungsbereich der RPW 2013 in den verschiedenen Bundesländern *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, 4. Aufl. 2018, § 78 VgV Rn. 20. Im Folgenden beschränkt sich die Darstellung auf die RPW 2013, da von 416 im Jahr 2020 erfassten Wettbewerben 413 nach der RPW 2013 und nur drei nach der GRW Saar 2013 durchgeführt wurden, vgl. Wettbewerbsstatistik 2020 der BAK, abrufbar unter www.bak.de/politik-und-praxis/recht/wettbewerbswesen/#2010-2020 (zuletzt 19.03.2023).

⁷⁴⁴ Bekanntmachung der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW 2013) vom 31.01.2013; BAnz AT 22.02.2013 B4.

⁷⁴⁵ BeckVergabeRK/Schneider, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 63.

⁷⁴⁶ Bspw. in Bayern: *Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern*, Bekanntmachung vom 01.10.2013, AllMBl. 2013 S.404.

⁷⁴⁷ *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 30; ähnlich *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013, S. 29 f.; *Wächendorf*, VergabeR 2009, 869, 870 zur RPW 2008; *Soergel/von Reden*, 13. Aufl. 2012, § 661 Rn. 40.

zugrunde, soweit es in einzelnen Punkten dieser Auslobung nicht ausdrücklich anders bestimmt ist.“⁷⁴⁸

III. Unmittelbare Anwendungspflichten für Auslober?

1. Keine unmittelbaren Anwendungspflichten für private Auslober

Private Auslober sind nicht zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen verpflichtet. Die Wettbewerbsordnungen erfassen zwar ausdrücklich auch private Auslober (etwa § 2 Abs. 1 RPW 2013), eine Anwendungspflicht wurde aber nicht geregelt. Auch die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung veröffentlichte Empfehlung zur Anwendung⁷⁴⁹ hat für private Auslober keine rechtliche Wirkung.

2. Anwendungspflichten in Verwaltungsvorschriften für öffentliche Auslober

Mit der Einführung der GRW 1977 vom Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau für alle Bauvorhaben des Bundes wurde erstmals eine Anwendungspflicht für eine Wettbewerbsordnung als Verwaltungsvorschrift erlassen.⁷⁵⁰ Auf Bundesebene wurde zuletzt die Anwendung der RPW 2013 durch Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für „alle Planungswettbewerbe, die im Bereich des Bundesbaus ausgelobt werden“ angeordnet.⁷⁵¹ Ähnliche Vorgaben haben die Bundesländer erlassen (dazu § 4 B. I. 2., S. 149).

Als Verwaltungsvorschriften haben die Anwendungspflichten keine Außenwirkung.⁷⁵² Wettbewerbsordnungen sind keine normkonkretisierenden Verwaltungs-

⁷⁴⁸ Vgl. etwa Teil II Nr. 1 der Auslobung des städtebaulichen und landschaftsplanerischer Ideenwettbewerbs „Münchner Nordosten“.

⁷⁴⁹ BMVBS, Bekanntmachung vom 31.03.2013, Az.: B 10 – 8111.7/2 – BAnz AT 22.02.2013 B4: „Für alle Planungswettbewerbe, die im Bereich des Bundesbaus ab dem 1. März 2013 ausgelobt werden, ist die RPW 2013 anzuwenden. Den anderen öffentlichen und privaten Auslobern wird empfohlen, die neuen Regelungen ebenso anzuwenden.“

⁷⁵⁰ *Matuschak*, in: FS Jochem, 2014, S. 405, 410.

⁷⁵¹ BMVBS, Bekanntmachung vom 31.01.2013, Az.: B 10 – 8111.7/2; BAnz AT 22.02.2013 B4; BeckVergabeRK/*Schneider*, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 63; Willenbruch/Wiedekind/*Harr*, Vergaberecht, 4. Aufl. 2017, § 78 VgV Rn. 15; zum Begriff Hdb-StaatsR/*Ossenbühl*, 3. Aufl. 2007, § 104 Rn. 4 ff.

⁷⁵² JurisPK-VergabeR/*Webeler*, 5. Aufl., Stand 01.10.2016, § 79 VgV Rn. 16; allg. zu Verwaltungsvorschriften Hdb-StaatsR/*Ossenbühl*, 3. Aufl. 2007, § 104 Rn. 41 ff.; *Ehlers/Pünder*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 2 Rn. 70; anders wohl Müller-Wrede/*Maibaum/Schade*, VgV/UVgO, 2017, § 78 VgV Rn. 21: im Anwendungsbereich verbindlich.

vorschriften.⁷⁵³ Die Erlasse sind ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften⁷⁵⁴, sie schränken das Ermessen der Behörden bei der Gestaltung von Architekten- und Ingenieurwettbewerben für eigene Bau- und Planungsvorhaben ein.

Im Anwendungsbereich der Verwaltungsvorschrift kann der Erlass aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 GG) Außenwirkung entfalten.⁷⁵⁵ Dafür muss die Behörde die Verwaltungsvorschrift dem Verwaltungshandeln zugrunde legen. Sind die handelnden Instanzen folglich zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen gezwungen, müssen sie diese in das zivilrechtliche Auslobungsverfahren einbeziehen (dazu § 4 B. II., S. 150).

IV. Faktischer Anwendungszwang für Auslober aufgrund berufsrechtlicher Pflichten der Teilnehmer

Architekten dürfen in den meisten Bundesländern berufsrechtlich nur an Wettbewerben teilnehmen, die die Regeln der aktuellen Wettbewerbsordnungen einhalten (1.). Obwohl private Auslober rechtlich nicht zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen verpflichtet sind, sind sie daher faktisch zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen gezwungen (2.).

1. Berufsrechtliche Einschränkung der Teilnahmefreiheit der Architekten

a) Vorgaben für die Teilnahme an Wettbewerben in landesrechtlichen Regeln und in den Berufsordnungen der Kammern

Normen, die die Teilnahme an Wettbewerben regeln, sind teilweise in landesrechtlichen Kammergesetzen, teilweise in den Berufsordnungen der Architektenkammern geregelt.⁷⁵⁶

aa) Ausdrückliche landesrechtliche Regeln

Die meisten Bundesländer (Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen) regeln in den Kammergesetzen eine die Wettbewerbe betreffende Berufspflicht. So sind nach § 25 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 des Brandenburgischen Architektengesetzes die Kammermitglieder verpflichtet, „sich an Wettbewerben nur zu beteiligen, wenn durch die Verfah-

⁷⁵³ *Matuschak*, in: FS Jochem, 2014, S. 405, 410; *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 32 Fn. 90; Pünder/Schellenberg/*Martini*, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 78 VgV Rn. 9 ff.

⁷⁵⁴ Hdb-StaatsR/*Ossenbühl*, 3. Aufl. 2007, § 104 Rn. 68 ff.

⁷⁵⁵ *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 32 m.w.N.; allg. Hdb-StaatsR/*Ossenbühl*, 3. Aufl. 2007, § 104 Rn. 53 ff.

⁷⁵⁶ Zur unterschiedlichen Regelungstechnik im Berufsrecht allgemein Hdb-KammerR/*Böllhoff/Ruffert*, 3. Aufl. 2020, § 9 Rn. 9.

rensbedingungen ein lauterer Leistungsvergleich sichergestellt ist und in ausgewogener Weise den Belangen von Auslobenden sowie Teilnehmenden Rechnung getragen wird, [...]“.⁷⁵⁷ Die Regeln unterscheiden sich im Detail, die meisten Bundesländer verwenden eine ähnliche Formulierung. Einzelne Bundesländer weichen ab: Etwa müssen nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Sächsisches Architektengesetz die Verfahrensbedingungen nur „allgemein anerkannten Regeln entsprechen“.⁷⁵⁸ Nach § 23 Abs. 2 Nr. 7 Baukammergesetz Nordrhein-Westfalen müssen die Planungswettbewerbe „auf der Grundlage veröffentlichter einheitlicher Richtlinien im Sinne von § 78 Absatz 2 der Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) in der jeweils geltenden Fassung stattfinden“. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 Architekten- und Ingenieurkammergesetz Schleswig-Holstein schaltet eine wertende Entscheidung der Architektenkammer dazwischen: Die Architekten dürfen sich nur an Wettbewerben beteiligen, die einen „Übereinstimmungsvermerk“ erhalten haben. Die Architektenkammer muss nach § 19 Nr. 7 die „Übereinstimmung der Wettbewerbsbedingungen mit den bundes-, landes- und berufsrechtlichen Vorschriften überwachen“.

bb) Verweis auf Berufsordnungen

Die verbleibenden Bundesländer (Bayern, Baden-Württemberg, Berlin und Rheinland-Pfalz) regeln keine den Wettbewerb betreffende Berufspflicht, sondern verweisen auf die Berufsordnungen. Das ist verfassungsrechtlich zulässig, im Gegensatz zu statusbildenden Vorgaben müssen Berufsausübungsregeln nicht vom Gesetzgeber festgelegt werden.⁷⁵⁹ Die Kammermitglieder werden etwa nur verpflichtet, ihren Beruf „gewissenhaft auszuüben“ (§ 17 Satz 1 Architektengesetz Baden-Württemberg). „Das Nähere [...] regelt die Berufsordnung“ (§ 17 Satz 3 Architektengesetz Baden-Württemberg). Die Berufsordnung „soll“ insb. Vorschriften enthalten über „die Voraussetzungen der Teilnahme an Wettbewerben“ (§ 17 Satz 4 Nr. 7 Architektengesetz Baden-Württemberg, ähnlich auch § 53 Abs. 2 Nr. 6 Berliner Architekten- und Baukammergesetz und § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 Architektengesetz Rheinland-Pfalz). Nur in Bayern fehlt eine entsprechende Sollvorschrift (Art. 24 Abs. 1 BayBauKaG Bayern), das bayerische Ge-

⁷⁵⁷ Diese Formulierung verwendet auch § 25 Abs. 2 Nr. 4 „Musterarchitektengesetz“, welches im Rahmen der 114. Bauministerkonferenz 2006 beschlossen wurde; dazu Hdb-KammerR/*Kluth*, 3. Aufl. 2020, § 6 Rn. 126.

⁷⁵⁸ Ähnlich knapp § 16 Abs. 2 Nr. 8 Architektengesetz Sachsen Anhalt: „wenn ein fairer und lauterer Leistungsvergleich sichergestellt ist“.

⁷⁵⁹ Vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes im Berufsrecht Hdb-KammerR/*Böllhoff/Ruffert*, 3. Aufl. 2020, § 9 Rn. 6 ff. m.w.N. Die Entscheidung des BVerfG (Kammer) 26.09.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495 betraf eine Entscheidung der Architektenkammer, die nicht die Teilnahme an einem Wettbewerb an sich, sondern die zu niedrige Vergütung für die Wettbewerbsleistung rügte, dazu *Matuschak*, in: FS Jochem, 2014, S. 405, 417; grundlegend BVerfG 09.05.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308, 64, BVerfGE 33, 125.

setz überträgt aber der Architektenkammer die Aufgabe, bei der Regelung des Wettbewerbswesens mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BayBauKaG).

Die Berufsordnungen enthalten dann die entsprechenden Pflichten, bspw. 2.4. der Berufsordnung 2020 der Bayerischen Architektenkammer: „Die Mitglieder beteiligen sich nur an Planungswettbewerben, deren Verfahrensbedingungen den geltenden bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften entsprechen. Es muss ein lauterer Leistungsvergleich erkennbar sein, der in ausgewogener Weise den Belangen des Auslobers sowie des Teilnehmenden Rechnung trägt.“⁷⁶⁰ Eine ähnliche Formulierung enthält § 9 der Berufsordnung 2018 der Bayerischen Ingenieurkammer-Bau: „Der Ingenieur beteiligt sich als Teilnehmer [...] nur an solchen Wettbewerben, die durch verbindliche Verfahrensregeln einen fairen und lauterer Leistungsvergleich sicherstellen. Er unterwirft sich den Bestimmungen der jeweils gültigen Wettbewerbsordnung.“ § 9 Nr. 2 der Berufsordnung der Architektenkammer Berlin regelt eine für die Mitglieder verbindliche Bewertung des jeweiligen Wettbewerbs durch die Architektenkammer: „Kammerangehörige beteiligen sich als Teilnehmende [...] nur an Auslobungen, die von der zuständigen Architektenkammer registriert sind.“ Die Erläuterung zu § 9 stellt klar: „Die Aufforderung zu einer Beteiligung an Wettbewerben [...], die nicht von der Kammer registriert sind, soll von beteiligten Kammerangehörigen unter Beifügung der Unterlagen der Architektenkammer Berlin mitgeteilt werden. Diese unterrichtet die Kammerangehörigen unverzüglich über das Ergebnis ihrer Prüfung des Verfahrens. Beteiligte Kammerangehörige können sich nicht darauf berufen, ihre Beteiligung selbst als berufsordnungsgemäß beurteilt zu haben.“ Liberaler sind hingegen die Berufsordnungen der Architektenkammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, sie enthalten nur Sollvorschriften. Nach Abschnitt 1 Abs. 6 der Berufsordnung der Architektenkammer Baden-Württemberg sollen Kammermitglieder „Architektenwettbewerbe oder andere konkurrierende Verfahren fördern, die einen fairen Leistungswettbewerb sicherstellen und in ausgewogener Weise den partnerschaftlichen Belangen der am Wettbewerb Beteiligten Rechnung tragen. [...] Kammermitglieder wirken als Teilnehmer [...] darauf hin, dass die Verfahrensregelungen der in Satz 1 aufgeführten Verfahren diesen Grundsätzen entsprechen. Wettbewerbe, denen eine gültige Wettbewerbsordnung zugrunde liegt, erfüllen diese Voraussetzungen.“ Da nur eine Sollvorschrift geregelt ist, hat die Teilnahme an anderen Wettbewerben keine Konsequenzen. Das Gleiche gilt für § 3 der Berufsordnung der Architektenkammer Rheinland-Pfalz: „Die Mitglieder sollen sich nur an Auftragsvergaben und Wettbewerbsverfahren beteiligen, die einen fairen Leistungswettbewerb sicherstellen und in ausgewogener Weise den partnerschaftlichen Belangen der am Wettbewerb Beteiligten Rechnung tragen.“

⁷⁶⁰ Allgemein zur berufsrechtlichen Regelung *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 31; Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 4a.

cc) Erfasste Architekten

Die Vorgaben für die Teilnahme an Preisausschreiben erfassen nicht nur inländische Architekten. Die Kammergesetze erstrecken die Pflichten auch auf ausländische Architekten. Das entspricht Art. 5 Abs. 3 der Berufsankennungsrichtlinie RL 2005/36/EG: Ein Dienstleister unterliegt bei grenzüberschreitender Tätigkeit den berufsständischen, gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Berufsregeln des Aufnahmestaates. Der sachliche Anwendungsbereich ist aber auf Berufsregeln beschränkt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Berufsqualifikation stehen.⁷⁶¹

Bspw. legt § 18 Abs. 1 Baukammergesetz Nordrhein-Westfalen fest, dass auswärtige Dienstleister (Personen, die in einem anderen Staat niedergelassen sind oder ihren Beruf dort ausüben und die sich zu einer vorübergehenden und gelegentlichen Dienstleistungserbringung nach Nordrhein-Westfalen begeben) das erstmalige Tätigwerden der zuständigen Architektenkammer Nordrhein-Westfalen vorher schriftlich anzeigen müssen. Diese erleichterten Anforderungen für ausländische Architekten setzt Art. 6 lit. a Berufsankennungsrichtlinie 2005/36/EG um – eine Pflichtmitgliedschaft mit bürokratischen Verfahren und Beitragspflicht wäre aufgrund der Erschwerung des Marktzugangs unverhältnismäßig.⁷⁶² Sofern Architekten Tätigkeiten unter einer geschützten Berufsbezeichnung erbringen, müssen sie die Berufspflichten beachten (§ 18 Abs. 7 BauKaG NRW). Sie werden „hierfür wie Mitglieder der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen behandelt“.⁷⁶³ Entsprechende Vorschriften erweitern die Geltung des Berufsrecht auf zeitlich begrenzt anwesende Architekten, ohne Regelung einer „Pro-Forma-Mitgliedschaft“ oder einer automatischen Mitgliedschaft.⁷⁶⁴

dd) Verstoß gegen Kartellrecht?

Die Einschränkung des Teilnahmeverhaltens durch Satzungsregeln der Architektenkammern ist ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Rechtsform der Kammern unternehmerische Betätigung, die die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des

⁷⁶¹ Einschränkung zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 5 für ärztliche Heilbehandlungen und gegen eine Anwendung auf Vorgaben für die Honorarbemessung und Vorgaben für das Verbot berufswidriger Werbung EuGH 12.09.2013 – C-475/11 „Konstantinides“, juris Rn. 39 f.

⁷⁶² EuGH 03.10.2000 – C-58/98, EuZW 2000, 763; Hdb-KammerR/*Kluth*, 3. Aufl. 2020, § 5 Rn. 245.

⁷⁶³ Vergleichbare Regeln enthalten etwa Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayBauKG oder § 7 Abs. 3 Satz 1 im Hessisches Architekten- und Stadtplanengesetz.

⁷⁶⁴ *Kluth*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2019, § 9 Rn. 50: Erweiterung des Berufsrecht ohne Pro-Forma-Mitgliedschaft in „verfassungsrechtlich bedenklicher Art und Weise“.

AEUV und des GWB einhalten muss.⁷⁶⁵ Da der Wettbewerb zwischen Berufsangehörigen eingeschränkt wird, wenn den Architekten berufsrechtlich vorgeschrieben wird, an welchen Wettbewerben sie teilnehmen dürfen, ist das Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV⁷⁶⁶, § 1 GWB) zu beachten.

Berufsordnungen verstoßen nicht gegen § 1 GWB, wenn der Berufsordnung als Gesetz im materiellen Sinne Vorrang vor dem GWB zukommt. Voraussetzung ist eine bundesrechtliche Ermächtigung.⁷⁶⁷ Sofern hingegen landesrechtliche Regeln entsprechende Vorgaben für das Verhalten der Kammermitglieder enthalten (dazu § 4 B.IV.1.a)aa), S. 152), müssen diese auch das GWB beachten. Dasselbe gilt für den Fall, dass Landesrecht wie bei den verbleibenden Landesarchitektengesetzen eine Ermächtigungsgrundlage für die Kammersatzung enthält (dazu § 4 B.IV.1.a)bb), S. 153).⁷⁶⁸ Sowohl die Ermächtigungsgrundlage als auch die Berufsordnung müssen mit höherrangigen Recht vereinbar sein.⁷⁶⁹ Somit müssen die Regeln jedenfalls mit dem Grundgesetz und dem AEUV vereinbar sein.⁷⁷⁰

Folglich kann der Landesgesetzgeber die Kammern nur zu solchen wettbewerbsbeschränkenden Berufsregeln ermächtigen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung der den Berufsangehörigen übertragen öffentlichen Aufgaben unerlässlich sind (Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV).⁷⁷¹ Weitergehende Regelungen sind unverhältnismäßig und verstoßen jedenfalls gegen Art. 12 Abs. 1 GG – die gleiche Rechtsfolge ergibt sich im Einzelfall aus Artt. 101, 106 AEUV oder § 1 GWB.⁷⁷² Die Rechtsprechung konzentriert sich auf Werbeverbote⁷⁷³ und auf (zu niedrige) Gegenleistungen für unternehmerische Tätigkeiten.⁷⁷⁴

⁷⁶⁵ Zu Architektenkammern BGH 16.12.1976 – KVR 5/75, GRUR 1977, 739 unter B.; *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, 15. Aufl. 2021, § 20 Rn. 6 und § 3 Rn. 36f.; weiter *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 879 ff.

⁷⁶⁶ Grundlegend für die Berufsregeln von Berufsorganisationen EuGH 19.02.2002 – C-309/99 „Wouters“, EuZW 2002, 172; EuGH 19.02.2002 – C-35/99 „Arduino“, EuZW 2002, 179; vgl. *Bunte/Stadler*, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, § 185 GWB Rn. 77 mit weiteren Nachweisen.

⁷⁶⁷ Speziell zu Architektenkammern BGH 16.12.1976 – KVR 5/75, GRUR 1977, 739 unter B.II.2.; *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 185 GWB Rn. 62 ff. m. w. N.

⁷⁶⁸ *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 185 GWB Rn. 65; vgl. auch zu Regelungen ohne Ermächtigungsgrundlage Rn. 67; speziell zu Berufsordnungen von Architekten *Bunte/Stadler*, Kartellrecht, 14. Aufl. 2018, § 185 GWB Rn. 74.

⁷⁶⁹ *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, 15. Aufl. 2021, § 20 Rn. 6 und § 3 Rn. 8.

⁷⁷⁰ *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 185 GWB Rn. 64.

⁷⁷¹ *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, 15. Aufl. 2021, § 20 Rn. 6 und § 3 Rn. 8.

⁷⁷² *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 185 GWB Rn. 65.

⁷⁷³ Vgl. etwa BVerfG 19.11.1985 – 1 BvR 984/82, NJW 1986, 1533; BVerfG 19.11.1985 – 1 BvR 38/78, NJW 1986, 1536; BVerfG 22.05.1996 – 1 BvR 744/88 u. a., NJW 1996, 3067; BVerfG 29.04.2004 – 1 BvR 649/04, NJW 2004, 2659; BVerfG

Ob das Verbot der Teilnahme an Architektenwettbewerben, die nicht die Vorgaben der jeweiligen Wettbewerbsordnungen einhalten, zur Erfüllung der den Berufsangehörigen übertragenen öffentlichen Aufgaben unerlässlich ist, ist zumindest fraglich. Dagegen spricht, dass etwa die Qualität der Arbeiten oder die Förderung der Baukultur – die der EuGH jeweils als zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Rahmen von Art. 15 Abs. 3 b) der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) anerkennt⁷⁷⁵ – und der Orts- und Stadtplanung (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayBauKaG) auch in anders gestalteten Wettbewerben möglich ist. Auch ist nicht ersichtlich, dass ohne Anwendung der Wettbewerbsordnungen ein Qualitätsverlust der Planungen eintreten würde. Zudem hat der EuGH im Rahmen der Prüfung der Mindestpreise für Architektendienstleistungen nach der HOAI a.F. Maßstäbe für die Zulässigkeit von Mindestpreisen im Rahmen von Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG aufgestellt: Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Art. 15 Abs. 3 lit. c RL 2006/123/EG) stellte der EuGH fest, es könne nicht „von vornherein ausgeschlossen werden“, dass Mindestpreise helfen, „einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen zur Folge hätte“.⁷⁷⁶ Allerdings sind verpflichtende Mindestpreise nicht zur Qualitätssicherung geeignet, weil die Qualitätssicherung in Deutschland nicht kohärent und systematisch erreicht werden kann, sofern Planungsleistungen nicht reglementiert werden und von Dienstleistern erbracht werden können, deren entsprechende fachliche Eignung nicht nachgewiesen wurde.⁷⁷⁷ Dieses Argument lässt sich auf Vorgaben für Architektenwettbewerbe übertragen. Die zwingenden Vorgaben sind in Hinblick auf die nicht reglementierte Erbringung von Planungsleistungen inkohärent. Das gilt insb. in Hinblick auf die Neufassung der HOAI, die keine zwingenden Mindestpreise mehr vorsieht.⁷⁷⁸

ee) Verstoß gegen die Grundfreiheiten?

Gem. Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen innerhalb der EU verboten. Das betrifft die Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit und Maßnahmen,

30.04.2004 – 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797; BGH 21.10.1986 – KZR 28/85, GRUR 1987, 178; weiter zur Einschränkung der Berufsfreiheit durch berufsständisches Satzungsrecht Dürig/Herzog/Scholz, GG, 47. EL 6/2006, Art. 12 GG Rn. 327.

⁷⁷⁴ Kostenlose Warenproben in Apotheken BGH 19.03.1991 – KVR 4/89, GRUR 1991, 622; Unterschreitung von Honorarordnungen von Architekten BGH 16.12.1976 – KVR 5/75, GRUR 1977, 739; weitere Nachweise bei Bunte/Stadler, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, § 185 GWB Rn. 76.

⁷⁷⁵ EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529 Rn. 70 f.

⁷⁷⁶ EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529 Rn. 78.

⁷⁷⁷ EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529 Rn. 92.

⁷⁷⁸ Zur Neuregelung ohne verbindliche Mindestentgelte *Orlowski*, ZfBR, 2021, 315.

die den Gebrauch der Dienstleistungsfreiheit weniger attraktiv machen.⁷⁷⁹ Dienstleistungen sind Leistungen, die in aller Regel gegen Entgelt erbracht werden (Art. 57 AEUV). Eine Tätigkeit fällt damit auch unter die Dienstleistungsfreiheit, wenn sie im Einzelfall unentgeltlich erbracht wird.⁷⁸⁰ Erforderlich ist ein grenzüberschreitender Bezug.⁷⁸¹ Sofern nicht nur eine vorübergehende Tätigkeit im anderen Mitgliedstaat erbracht wird, kann auch die entgeltliche Leistung der Niederlassungsfreiheit zugeordnet werden.⁷⁸² Architektendienstleistungen sind freiberufliche (Art. 57 Abs. 2 lit. d AEUV) und in der Regel entgeltliche Tätigkeiten und damit von der Dienstleistungsfreiheit erfasst. In der Regel werden Architektendienstleistungen entgeltlich erbracht, wie die HOAI verdeutlicht. Dass sie im Rahmen eines Preisausschreibens unentgeltlich erbracht werden, ändert daran nichts. Sofern Architekten aus dem EU-Ausland an RPW-Wettbewerben teilnehmen, besteht auch grenzüberschreitender Bezug.

Ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit ist hingegen nicht ersichtlich: Die Wettbewerbsvorgaben enthalten keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Die Tatsache, dass ausländische Architekten die Erbringung von Architektenleistungen – darunter fällt auch die Teilnahme an Wettbewerben – der jeweiligen Architektenkammer schriftlich anzeigen müssen (dazu § 4 B. IV. 1. a) cc), S. 155), dient der Umsetzung von Art. 6 lit. a Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG. Zwar gilt Art. 5 Abs. 3 der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG nicht für die Regeln der Teilnahme am Wettbewerb, weil der Anwendungsbereich stark eingeschränkt wird.⁷⁸³ In Betracht kommen allenfalls Regeln, die dem „Schutz“ und der „Sicherheit der Verbraucher“ dienen. Dieser ist aber beim Wettbewerb als Vorstufe zur Planungsleistung zu vernachlässigen. Ansonsten werden ausländische und inländische Architekten gleichbehandelt.

Die Vorgaben für die Wettbewerbe verstoßen zunächst nicht gegen die Dienstleistungsrichtlinie. Zwar würde eine Mindestpreisvorgabe in Wettbewerbsordnungen zum Ziel der Qualität der Bauleistungen aufgrund der fehlenden Kohärenz gegen Art. 15 Abs. 2 lit. g, Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG verstoßen. Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG behandelt enumerativ besonders problematische mitgliedstaatliche Bedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen für niedergelassene Dienstleister⁷⁸⁴ und regelt dadurch die

⁷⁷⁹ EuGH 25.07.1991 – C-76/90 „Säger“, NJW 1991, 2693 Rn. 12; Staudinger/*Latzel*, 2022, Vorbem zu § 611 Rn. 28.

⁷⁸⁰ Streinz/*Müller-Graf*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 56 AEUV Rn. 19 m.w.N.; Calliess/*Ruffert/Kluth*, 6. Aufl. 2022, Art. 57 AEUV Rn. 12.

⁷⁸¹ Calliess/*Ruffert/Kluth*, 6. Aufl. 2022, Art. 57 AEUV Rn. 9.

⁷⁸² Zur Abgrenzung Calliess/*Ruffert/Kluth*, 6. Aufl. 2022, Art. 57 AEUV Rn. 15 ff. m.w.N.

⁷⁸³ EuGH 12.09.2013 – C-475/11 „Konstantinides“, juris Rn. 39 f.

⁷⁸⁴ Schlachter/*Ohler/Cornils*, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 9 Rn. 1.

Niederlassungsfreiheit. Die Regeln zu Niederlassung sind auch auf reine Inlands-sachverhalte anwendbar, ein grenzüberschreitender Bezug ist nicht erforderlich.⁷⁸⁵ Da Architektenleistungen nicht reglementiert werden, wäre eine entsprechende Regelung zum Ziel des Erhalts der Qualität der Planungsleistung nach der Rechtsprechung des EuGH zur HOAI ungeeignet.⁷⁸⁶ Das gilt erst recht für Planungswettbewerbe, da hier in der Regel noch keine endgültigen Architektendienstleistungen erbracht werden. Allerdings enthalten § 7 Abs. 2 Satz 2, 3 RPW nur Regelvorgaben für die Wettbewerbssumme und damit keine „festgesetzten Mindestpreise“ i. S. v. Art. 15 Abs. 2 lit. g der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG. Diese erfassen aufgrund des Risikos der unentgeltlichen Leistung beim Preis-ausschreiben auch nicht alle Wettbewerbsteilnehmer, sondern binden den Veranstalter.

ff) Keine Pflicht für Architekten

Architekten wären folglich nicht an die Vorgaben der Berufsordnungen gebunden. Sie könnten auch an Wettbewerben teilnehmen, die die Vorgaben der Wettbewerbsordnungen nicht einhalten. Praktisch wurde das bisher nicht: Wettbewerbe werden fast ausschließlich nach den geltenden Wettbewerbsordnungen ausgeschrieben (dazu § 4 A., S. 136). Die Teilnahme an solchen Wettbewerben stimmt mit den Vorgaben der Berufsordnungen überein.

b) *Obliegenheit zur Mitgliedschaft in den Architektenkammern für praktizierende Architekten*

Die berufsrechtlichen Pflichten gelten zwar nur für Architekten, die in der Architektenliste eingetragen sind und damit Mitglieder der Architektenkammer sind. Wer am Markt Architektenleistungen erbringen will, dem obliegt die Eintragung und damit die Unterwerfung unter die Berufspflichten⁷⁸⁷: Die Berufsbezeichnung „Architekt“ oder „Architektin“ darf nach den verschiedenen Landesarchitektengesetzen nur führen, wer in eine von der Architektenkammer geführten Architektenliste eingetragen ist (etwa Art. 1 Abs. 1 BayBauKaG).⁷⁸⁸ Die Eintragung beeinflusst auch den zivilrechtlichen Architektenvertrag: Erbringer von Architektenleistungen nach § 650p BGB sind zwar nicht zur Eintragung in die Architektenlisten der Kammern (etwa Art. 4 BayBauKaG) und damit zur Mitgliedschaft in den Architektenkammern (etwa Art. 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Bay-

⁷⁸⁵ EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529 Rn. 58; EuGH 30.10.2018 – C-360/15 „Visser“, NVwZ 2018, 307 Rn. 110; vgl. dazu Staudinger/Latzel, 2022, Vorbem zu § 611 Rn. 29.

⁷⁸⁶ EuGH 04.07.2019 – C-377/17, NJW 2019, 2529; vgl. dazu Staudinger/Latzel, 2022, Vorbem zu § 611 Rn. 29.

⁷⁸⁷ Dagegen wird auch von einer „Pflichtmitgliedschaft“ gesprochen, vgl. Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 435 ff.

⁷⁸⁸ Vgl. auch Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 436 f.

BauKaG) verpflichtet. Die fehlende Eintragung führt auch nicht zur Nichtigkeit eines abgeschlossenen Architektenvertrags nach § 134 BGB.⁷⁸⁹ Leistungserbringer müssen aber vor Abschluss eines Architektenvertrags über die fehlende Eintragung aufklären.⁷⁹⁰ Andernfalls kann der Vertragspartner den Vertrag wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB anfechten und ggf. Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB verlangen.⁷⁹¹ Auch sind nur eingetragene Architekten bauvorlageberechtigt (vgl. etwa Art. 61 Abs. 1 BayBO).

c) Durchsetzung der Berufspflichten

Verstößt ein Architekt als Kammermitglied gegen Berufspflichten, kann der Verstoß im Rahmen der Berufsaufsicht durch die Kammern oder durch die Berufsgerichte repressiv verfolgt werden.⁷⁹² Das Bayerische Baukammerngesetz regelt bspw. ein Rügerecht des Kammervorstandes (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 BayBauKaG) und das berufsgerichtliche Verfahren (Artt. 26 ff. BayBauKaG): Es kann insb. eine Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Euro festgesetzt werden (Art. 28 Abs. 1 Nr. 2 BayBauKaG). Bei schweren Verstößen kann die Löschung der Eintragung in der Architektenliste verhängt werden (Art. 28 Abs. 1 Nr. 5 BayBauKaG).

2. Faktischer Zwang für Auslober zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen

Für den Auslober führt die berufsrechtliche Pflicht der Architekten zu einem faktischen Zwang zur Anwendung der geltenden Wettbewerbsordnungen. Lässt er den Wettbewerb bei der zuständigen Architektenkammer registrieren und stimmt er die konkreten Wettbewerbsbedingungen mit den Kammern ab, können eingetragene Architekten davon ausgehen, dass die Teilnahme am Wettbewerb ihren berufsrechtlichen Pflichten entspricht.⁷⁹³ Das gilt aufgrund der Erstreckung der Kammervorschriften auch für ausländische Architekten.⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ OLG Oldenburg 21.05.2014 – 3 U 71/13, MDR 2013, 1139, für einen Leistungserbringer, der auch nicht die Voraussetzungen für die Eintragung erfüllte; MüKo-BGB/*Busche*, 9. Aufl. 2023, § 650p Rn. 22; einschränkend hingegen OLG Naumburg 23.03.2005 – 6 U 155/00, juris Rn. 60 m.w.N.: Keine Offenbarungspflicht, wenn keine schützenswerten Interessen des Bauherrn durch fehlende Eintragung berührt sind.

⁷⁹⁰ OLG Oldenburg 21.05.2014 – 3 U 71/13, MDR 2013, 1139; *Erman/Schwenker/Rodemann*, 16. Aufl. 2020, § 650p Rn. 11.

⁷⁹¹ OLG Oldenburg 21.05.2014 – 3 U 71/13, MDR 2013, 1139; OLG Nürnberg 12.09.1997 – 6 U 2235/96, NJW-RR 1998, 1713.

⁷⁹² Vgl. allgemein zum Verhältnis von der Berufsaufsicht zur Berufsgerichtsbarkeit *Hdb-KammerR/Stephan*, 3. Aufl. 2020, § 10 Rn. 9 ff.

⁷⁹³ *Matuschak*, in: FS Jochem, 2014, S. 405, 417.

⁷⁹⁴ Aber *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018, S. 32f.

Damit werden auch private Auslober zu einem aus Architekten(kammern)sicht „fairen“ Wettbewerb bewegt. Private Auslober haben aber soweit ersichtlich keinen direkten Einfluss auf die Gestaltung der Wettbewerbsordnungen. Im Gegensatz zu öffentlichen Auslobern wurden keine privaten Vertreter an der Ausarbeitung der Wettbewerbsordnungen beteiligt.⁷⁹⁵

Wollen Auslober die Wettbewerbsordnungen nicht anwenden, kann ein „Wettbewerb“ auch in Form von mehreren Einzelverträgen veranstaltet werden.⁷⁹⁶ Die Bauherren müssten allerdings anstelle des Preisausschreibens „Planungsverträge“ mit den einzelnen Teilnehmern schließen. Solche Verträge waren aufgrund der zwingenden Vorgaben der HOAI a.F. weniger attraktiv. Aufgrund der mittlerweile unverbindlichen Honorarvorgaben der HOAI 2021 (§ 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI) könnten parallele Planungsverträge mit mehreren Planern zu für den Auslober günstigeren Konditionen abgeschlossen werden. In der Praxis versuchen zudem die Architektenkammern die Auslober zur Anwendung der jeweiligen Wettbewerbsordnungen zu bewegen. Das gilt auch für bereits ausgeschriebene „schwarze“ oder „graue“ Wettbewerbe.⁷⁹⁷

C. Kollektivautonome Grenzen für die Gestaltung von Preisausschreiben

Neben gesetzlichen Regeln enthalten kollektivautonome Regeln Vorgaben für die Gestaltung von Preisausschreiben. Nicht der Gesetzgeber, sondern private Akteure verfassen Normen, deren verhaltenslenkende Wirkung staatlichem Recht gleichkommt.⁷⁹⁸ Der Gestaltungsspielraum der Auslober wird durch Vereins- oder Verbandsregeln eingeschränkt.⁷⁹⁹ Die Einschränkung erfolgt unmittelbar gegenüber den Mitgliedern, etwa wenn Sportverbände den verbandsangehörigen Sportvereinen Wettbewerbsregeln für die von ihnen veranstalteten Sportwettbewerbe vorgeben (I.). Soweit ersichtlich nicht mehr praktisch sind autonome Regeln eines Teilnehmerkollektivs, die ihren Mitgliedern vorschreiben, an welchen

⁷⁹⁵ Etwa wurde die RPW 2013 vom BMVBS „in Zusammenarbeit mit der Bundesarchitekten- und Bundesingenieurkammer erarbeitet und mit den Ländern und den kommunalen Spitzenverbänden abgestimmt“, vgl. BMVBS, Bekanntmachung 31.01.2013, BAnz AT 22.02.2013 B4.

⁷⁹⁶ Vgl. auch *Müller-Wrede*, Der Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 16: Nicht jede „Form des Architektenwettbewerbs“ ist automatisch von den §§ 657 ff. BGB erfasst, mit Verweis auf BVerwG 13.04.1999 – 1 C 11/98, NZBau 2000, 30.

⁷⁹⁷ So Bayerische Architektenkammer, Wettbewerbsstatistik 2017, DABRegional Bayern 2018, Heft 2, S. 3; zum Begriff *Burshille*, Öffentliche Beschaffung durch Planungs-wettbewerbe, 2018, S. 31, Fn. 85.

⁷⁹⁸ *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 427.

⁷⁹⁹ Vgl. *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 426 ff.; zur Vertragsfreiheit auch *Löwenstein*, Verfassungslehre, 4. Aufl. 2000, S. 387.

Wettbewerben sie teilnehmen dürfen. Dadurch würde der Auslober faktisch zur Einhaltung der Vorgaben gezwungen (II.).

I. Unmittelbare kollektivautonome Vorgaben für Auslober: Internationale Sportregelwerke

Sportwettbewerbe sind Preisausschreiben (dazu § 3 E. II., S. 99). Veranstalter von Sportwettbewerben werden durch vereins- und verbandsrechtliche Vorgaben eingeschränkt.

Sportwettbewerbe werden von Sportverbänden, Sportvereinen oder verbandsangehörigen Vereinen veranstaltet, die Wettbewerbsregeln verweisen auf die von internationalen Spitzenverbänden festgelegten Sportregeln der jeweiligen Sportart. Durch vereins- oder verbandsrechtliche⁸⁰⁰ Pflicht sind die Veranstalter an die jeweiligen Regeln gebunden, die Verbände etablieren somit ein weltweit einheitliches Sportregelwerk (1.). In den einzelnen Sportarten haben sich monopolistisch strukturierte Verbände entwickelt, die die Sportregeln hierarchisch für alle Mitgliedsverbände festlegen.⁸⁰¹ Auch auf solche verbandsrechtlich organisierten Wettbewerbe ist § 661 BGB anwendbar, die verbandsrechtlichen Vorschriften sind detailliert und gestalten den weitgehend dispositiven § 661 BGB aus (2.).

1. Einheitliche Regeln für Sportwettbewerbe – Übernahmepflichten der Verbandsmitglieder

Neuzeitlicher Sport entwickelte sich in privaten Vereinigungen, die sich zur Durchführung von überörtlichen Wettkämpfen zu überregionalen, bald nationalen und schließlich internationalen Sportfachverbänden zusammenschlossen.⁸⁰² Selbstaufgelegte Aufgabe der Sportfachverbände ist unter anderem, die Sportregeln weltweit möglichst einheitlich festzulegen. Durch die damit erzielte Vergleichbarkeit von sportlichen Leistungen können internationale Wettbewerbe veranstaltet und internationale Ligen organisiert werden. Voraussetzungen für die wirksame Umsetzung weltweit einheitlicher Regeln in einer bestimmten Sportart sind eine monopolistische Organisation (Ein-Verbands-Prinzip) und eine verbindliche Festlegung der Regeln durch den Weltverband für alle Mitglieder ohne oder mit nur geringen Abweichungsmöglichkeiten (hierarchischer Aufbau).

⁸⁰⁰ Der Begriff des Verbands wird im Folgenden wie im Sportrecht üblich für einen Verein verwendet, der als Mitglieder grundsätzlich nur Körperschaften, im Sport meist Vereine hat, vgl. dazu PraxHdb-SportR/Summerer, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 3 ff.; weiter zum Verbandsbegriff Reichert/Schimke/Dauernheim/Wagner, Hdb-VereinVerbandR, 14. Aufl. 2018, 2. Kap. Rn. 5558 ff.; dagegen der Verbandsbegriff bei Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 3 ff.

⁸⁰¹ PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, Einführung Rn. 14 ff.

⁸⁰² PraxHdb-SportR/Fritzweiler/Pfister, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 14 ff., dort auch zum Folgenden und zur umgekehrten Gründung des IOC „von oben nach unten“.

In Deutschland wird der Profi- und Amateursport von Vereinen oder Verbandsstrukturen organisiert und betrieben.⁸⁰³ Die Sportregeln werden in den verschiedenen Sportarten durch die Weltfachverbände festgesetzt. Die Vorschriften werden von den angeschlossenen Verbänden, bisweilen aber auch von nicht verbandsangehörigen Veranstaltern übernommen.⁸⁰⁴ Sportverbände kennen „Übernahmeverpflichtungs-Bestimmungen“.⁸⁰⁵ Durch diese wird sichergestellt, dass die Sportregeln des Dachverbandes auch in unterklassigen Ligen und bei unterklassigen Turnieren gelten. Veranstaltet bspw. ein bayerischer Tennisverein ein Ranglistenturnier, ist er aufgrund der Verbandszugehörigkeitskette im Bayerischen Tennis-Verband (BTV) und Deutschen Tennis Bund (DTB) an die internationalen Tennisregeln des Weltverbandes International Tennis Federation (ITF) gebunden.⁸⁰⁶ Teilweise legitimieren die unteren Verbände die höheren zur zukünftigen Regelfestsetzung und -änderung, die Zulässigkeit solcher Änderung ergibt sich im deutschen Recht aus dem Rechtsgedanken der §§ 315 ff. BGB oder speziell im Vereinsrecht aus §§ 32 ff. BGB.⁸⁰⁷ Mitunter nehmen die Wettbewerbsausschreibungen auf das jeweilige Sportregelwerk Bezug.⁸⁰⁸ Wird in den Ausschreibungsbedingungen nicht ausdrücklich auf das jeweilige Regelwerk verwiesen, können die Regeln nur korporationsrechtlich durch lückenlose Satzungsregeln oder individualrechtlich durch Vereinbarung einbezogen werden.⁸⁰⁹ Die Regeln werden durch vereinsrechtliche Disziplinarmaßnahmen durchgesetzt.⁸¹⁰ Sofern Berufssportler keine Vereinsmitglieder sind⁸¹¹, werden bisweilen Athle-

⁸⁰³ PraxHdb-SportR/*Summerer*, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 1, der aber auch die Zunahme des Sports außerhalb von Vereinen schildert.

⁸⁰⁴ BGH 28.11.1994 – II ZR 11/94, NJW 1995, 583 unter I. 1.; ausdrücklich zum Schul- und nichtvereinsgebundenen Breitensport *Pfister*, in: FS Lorenz I, 1991, S. 171, 174.

⁸⁰⁵ Vgl. *Pfister*, in: FS Lorenz I, 1991, S. 171, 173 f.

⁸⁰⁶ Nr. 2 BTV-Richtlinien 2021 für LK-Turniere des Bayerischen Tennis-Verbandes e. V. i. V. m. § 4 Nr. 1 Turnierordnung des Deutschen Tennis Bundes e. V.

⁸⁰⁷ PraxHdb-SportR/*Fritzweiler/Pfister*, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 17 und Fn. 75.

⁸⁰⁸ Bspw. die Ausschreibung für die deutsche Marathonmeisterschaft 2022, die in § 2 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen auf die „Internationalen Wettkampfregele“ des Deutschen Leichtathletikverbandes verweist, die wiederum die „Competition Rules“ des Weltverbands „World Athletics“ umsetzen, www.leichtathletik.de/termine/wettkampf-kalender/veranstaltung/detail/DM-Marathon-22D0900000000001 (zuletzt 19.03.2023).

⁸⁰⁹ PraxHdb-SportR/*Summerer*, 4. Aufl. 2020, 3. Kap. Rn. 307 ff.; vgl. ausführlich auch zu den Optionen der Bindung von Sportlern an internationales Verbandsrecht insb. auch in den Zeiträumen zwischen verschiedenen Sportwettbewerben *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 2003, S. 47 ff.

⁸¹⁰ *Winter*, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 199: „Wesentliches Merkmal des organisierten Sportbetriebs“.

⁸¹¹ *Menke*, Profisportler zwischen Arbeitsrecht und Unternehmertum, 2006, S. 179 f.; *Schmitz*, Geschäftsherrnhaltung im Sport, 2013, S. 34.

tenvereinbarungen zwischen den Sportlern und den Fachverbänden geschlossen (dazu § 5 D.IV., S. 186).

Darüber hinaus wirken Sportregeln bisweilen im allgemeinen Rechtsverkehr. Etwa definieren einzelne Sportregeln Verhaltensregeln – bspw. gelten die FIS-Skiregeln für Skisport als deliktische Sorgfaltspflichten auch außerhalb vom Wettkampfsport.⁸¹² Diese Sportregeln werden durch Bezugnahme des Veranstalters zu Regeln des Sportwettbewerbs. Daneben existieren Sportregeln, die speziell für den Wettkampfsport und damit für Preisausschreiben geschaffen wurden (Wettkampfsportregeln). Im Skisport sind etwa die in der Internationalen Skiwettkampfordnung geregelten Technischen Daten für die einzelnen Renndisziplinen spezielle Wettkampfsportregeln.⁸¹³ Sie regeln die Durchführung des Wettbewerbs. Daneben werden die Preisgelder reguliert. In Einzelsportarten werden bisweilen Mindestpreisgelder für einen bestimmten Wettbewerb festgelegt. Im Skisport sehen etwa die Regeln des Skiweltcup ein Mindestpreisgeld in Höhe von 132.000 Schweizer Franken vor, das unter den dreißig erfolgreichsten Athleten aufgeteilt werden muss – allerdings ohne genauen Aufteilungsschlüssel.⁸¹⁴

2. Beschränkte Gestaltungsoption durch Rechtswahl

Sportverbände haben im internationalen Sport eine Rechtswahloption, die sie einerseits durch den Sitz des Weltverbandes, andererseits durch die Auswahl des Wettbewerbsortes ausüben.⁸¹⁵ Sportliche Betätigung und insb. die Durchführung von Sportwettbewerben ist an das Recht des Sitzes des jeweiligen Sportverbandes und an das Recht des Wettbewerbsortes gebunden. Damit bleibt einzelstaatliches Recht nach dem Territorialitätsprinzip auf den jeweiligen sportrechtlichen Sachverhalt anwendbar und geht den weltweit einheitlichen Sportregeln vor.⁸¹⁶

II. Mittelbare kollektivautonome Vorgaben für Auslober?

Kollektivautonome Vorgaben könnten Teilnehmern von Preisausschreiben vorgeben, an welchen Preisausschreiben sie teilnehmen dürfen. Auslober wären in solchen Fällen faktisch zur Anwendung des von einem Teilnehmerkollektiv vereinbarten Regelwerks gezwungen, sofern sie auf die an die Vorgaben gebundenen Teilnehmer nicht verzichten können oder wollen. Die Regelungswirkung würde

⁸¹² MüKo-BGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 802 m.w.N.

⁸¹³ Abrufbar unter <https://www.fis-ski.com/en/inside-fis/document-library/alpine-documents> (Stand 19.03.2023).

⁸¹⁴ Nr. 6 der Rules for the FIS Alpine Ski World Cup, abrufbar unter <https://www.fis-ski.com/en/inside-fis/document-library/alpine-documents> (Stand 19.03.2023).

⁸¹⁵ PraxHdb-SportR/*Fritzeiler/Pfister*, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 8 Fn. 32.

⁸¹⁶ *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 1990, S. 127 ff.; PraxHdb-SportR/*Pfister/Summerer*, 4. Aufl. 2020, 7. Kap. Rn. 7.

derjenigen bei gesetzlichen Vorgaben für Wettbewerbsteilnehmer (dazu § 4 A., S. 136) entsprechen. An die Stelle eines Gesetzes tritt eine kollektivautonome Regelung.

Auf diese Weise versuchten Architekten- und Ingenieurvereine in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Einfluss auf die Auslober von Planungswettbewerben auszuüben und damit auf das bestehende Machtungleichgewicht durch abgestimmtes Marktverhalten einzuwirken.⁸¹⁷ Zuvor konnten die Auslober die Regeln einseitig bestimmen. Dabei hatten die Vereine nur mäßigen Erfolg, da ihre Mitglieder die vorgegebenen Regeln selbst missachteten und an Wettbewerben teilnahmen, die nicht den Anforderungen entsprachen.⁸¹⁸ Mittlerweile sind die Vorgaben für Architekten als Teilnehmer an Preisausschreiben Berufsrecht und damit staatliches Recht (dazu § 4 B.IV.1., S. 152).

Soweit ersichtlich, werden entsprechende kollektivautonome Vorgaben für die Teilnehmer von Preisausschreiben heute nicht mehr praktisch. Sofern die Teilnehmer organisiert sind, fehlt mitunter die erforderliche Durchsetzungskraft oder der Durchsetzungswille. Ein Beispiel ist der Deutsche Komponistenverband e.V., der als Berufsorganisation die Interessen der in Deutschland tätigen Komponisten wahrnimmt.⁸¹⁹ Der Verband weist auf seiner Homepage darauf hin, dass Ausschreibungen von Kompositionswettbewerben auf „Fairness“ geprüft werden sollten. Dafür wurde eine „Blacklist/Checklist“ für Kompositionswettbewerbe erstellt.⁸²⁰ Im Gegensatz zur „Wettbewerbskontrolle“ bei Architekten sind die Mitglieder aber nicht an die Regeln der „Blacklist/Checklist“ gebunden. Die Vorgaben sind nur Empfehlungen für die „eigene, selbständige Überprüfung der Plausibilität von Ausschreibungen“.

Zuletzt bestehen für zwingende Kollektivvorgaben wegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB kartellrechtliche Bedenken.⁸²¹ Entsprechende Regeln sind im Gegensatz zu Vorgaben in Berufsordnungen auch nicht von staatlichen Ermächtigungen gedeckt (dazu § 4 B.IV.1.a)bb), S. 153). Allerdings können beim Preisausschreiben die Auslober die Regeln einseitig festlegen. Die Teilnehmer haben keine Verhandlungsmacht. Ihre einzige Reaktionsmöglichkeit ist der Boykott. Zudem besteht bisweilen ein Machtungleichgewicht: Ein großer Teilnehmerkreis steht we-

⁸¹⁷ Vgl. zum Gegenmächtsprinzip im Kartellrecht und der Reaktion schwacher Marktteilnehmer durch Abwehrkartelle *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 635 m.w.N., Rn. 664.

⁸¹⁸ Vgl. *Becker*, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 231 ff.

⁸¹⁹ Vgl. § 2 der Satzung, abrufbar unter www.komponist-innenverband.de/satzung/ (zuletzt 19.03.2023).

⁸²⁰ Abrufbar unter www.komponistenverband.de/ausschreibungen/ (zuletzt 19.03.2023).

⁸²¹ Bisher wurden soweit ersichtlich nur Kollektivverträge für Plattformarbeit diskutiert, dafür offen *Krause*, NZA 2022, 521, 532 f.; *Waltermann*, RdA 2019, 94, 100.

nigen Auslobern gegenüber. Dementsprechend kann die Kollektivierung im Einzelfall auch eine von Art. 9 Abs. 1 GG gedeckte gemeinschaftliche Selbsthilfe zur Gegenmachtbildung sein.⁸²²

In der Praxis führen insb. im Sport Kollektivierung zur Anpassung von Regeln von Preisausschreiben bzw. deren Umsetzung während eines Wettbewerbs. Ein Beispiel ist ein Skisprungwettbewerb, bei dem die teilnehmenden Sportler durch spontane Boykottandrohung eine Anpassung der Anlaufänge erreichten.⁸²³ Sportverbände sind sich der potentiellen Kollektivmacht der Sportler insb. im Einzelsport vermutlich bewusst und integrieren die Sportler durch Interessenvertretungen in die Verbände.⁸²⁴

⁸²² Vgl. dazu *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 642 ff.

⁸²³ FAZ 06.12.1999, Nr. 284, S. 45; dazu auch *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafe, 2003, S. 24.

⁸²⁴ *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafe, 2003, S. 24.

§ 5 Preisausschreibenverträge

Ermöglicht das Gesetz einseitige Rechtsgeschäfte, sind Rechtsträger nicht auf diese beschränkt. Sie können zusätzlich zum einseitigen Rechtsgeschäft ergänzende Verträge oder anstelle des einseitigen Rechtsgeschäfts einen Vertrag schließen. Aufgrund der eingeschränkten Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen von Preisausschreiben schließen Auslober mit den Wettbewerbsteilnehmern Verträge („Preisausschreibenverträge“, A.). Preisausschreibenverträge können aufgrund ihrer Besonderheiten keinem im BGB geregelten Vertragstyp zugeordnet werden. Sie sind gemischt-typische oder atypische Verträge (B.). Preisausschreibenverträge kommen in zwei verschiedenen Formen vor: Die Vertragsfreiheit lässt eine Gestaltung zu, die sämtliche Vorgaben des Preisausschreibens in einem Vertrag zusammenfasst. Die Parteien vereinbaren anstelle eines Preisausschreibens einen selbständigen Preisausschreibenvertrag (C.).⁸²⁵ Daneben kann der Auslober mit den Wettbewerbsteilnehmern einen Preisausschreibenvertrag als Rahmenvertrag schließen. Der Preisausschreiben-Rahmenvertrag wird zusätzlich zum Preisausschreiben geschlossen. Solche Verträge werden mitunter auch als „Auslobungs- oder Wettbewerbsbedingungen“ bezeichnet⁸²⁶ (D.).

A. Zweck von Preisausschreibenverträgen

Allgemein gilt für einseitige Rechtsgestaltung: Der Rechtsträger, der einseitig handeln kann, kann trotz dieser einseitigen Option an einer zweiseitigen vertraglichen Vereinbarung interessiert sein. Etwa könnte der Handelnde zur Prozessvermeidung die Erklärung nur im Einvernehmen mit dem Betroffenen abgeben wollen.⁸²⁷

Beim Preisausschreiben schränkt das Vertragsprinzip die (einseitigen) Regelungsoptionen des Auslobers erheblich ein. Im Rahmen des Preisausschreibens

⁸²⁵ In diese Richtung etwa BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, BGHZ 17, 366 unter II., der aber unter IV.1. wohl mit dem Berufungsgericht nicht einen Vertrag besonderer Art (*sui generis*) annimmt, sondern auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien die §§ 657 ff., insb. § 661 BGB anwendet; BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572 unter II. 1. a).

⁸²⁶ Vgl. BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 24, allerdings mit Blick auf Pflichten im Vorfeld der Sachentscheidung durch das Preisgericht als „vertragsähnliches Sonderverhältnis“ bezeichnet; folgend BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 20.

⁸²⁷ von Tuhr, AT II/1, 1914, § 53 unter I., S. 207 insb. zur Anfechtung.

können Wettbewerbsteilnehmer nicht verpflichtet werden – weder zur Wettbewerbsleistung noch zu Nebenpflichten wie der Übertragung des Eigentums oder der Einräumung von Nutzungsrechten am Wettbewerbsbeitrag (dazu § 2 C. II. 2., S. 53 und § 3 F. II. 3., S. 123). Weiterhin müssen Preisausschreiben nach der herrschenden Ansicht öffentlich bekannt gemacht werden. Sie können deshalb nicht auf einen kleinen Teilnehmerkreis beschränkt werden (dazu § 3 F. IV., S. 130).

Zweiseitige Preisausschreibenverträge zwischen dem Auslober und Wettbewerbsteilnehmern ermöglichen entsprechende Regelungen. Wettbewerbsteilnehmer können vertraglich zur Leistung – insb. zur Teilnahme am Preisausschreiben oder zur Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag – verpflichtet werden. Selbständige Preisausschreibenverträge können anstelle eines Preisausschreibens geschlossen werden, insb. wenn ein Preisausschreiben mangels öffentlicher Bekanntmachung unwirksam ist.

B. Preisausschreibenverträge als eigene Vertragstypen

I. Preisausschreibenverträge als nicht kodifizierte Verträge

1. System zivilrechtlicher Vertragstypisierung

Das BGB regelt „Einzelne Schuldverhältnisse“.⁸²⁸ Die normierten Schuldverhältnisse werden als „typische Schuldverhältnisse“, die normierten Vertragstypen als „Normstrukturtypen“ bezeichnet.⁸²⁹ Eine Parteivereinbarung muss einem Vertragstyp im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zugeordnet werden.⁸³⁰ Dabei werden die prägenden Merkmale einer Vereinbarung mit dem Fall verglichen, der normalerweise durch einen Normstrukturtyp geregelt wird. Diese Zuordnung hat zwei Auswirkungen. Erstens gelten für Vereinbarungen, die dem jeweiligen Normstrukturtyp zugeordnet werden, grundsätzlich die Regeln dieses Vertragstyps.⁸³¹ Weicht zweitens eine Vertragsvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von den üblichen Vertragsregeln ab, muss anhand § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB überprüft werden, ob die Abweichung zulässig ist.⁸³²

§ 311 Abs. 1 BGB ermöglicht den Parteien die Anpassung der Vertragsbeziehungen an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen – unabhän-

⁸²⁸ Vgl. bereits die Überschrift des achten Abschnitts des zweiten Buchs des BGB: „Einzelne Schuldverhältnisse“.

⁸²⁹ *Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 118 ff.; zur typologischen Betrachtung als Methode für die Einordnung der Schuldverträge in gesetzliche Vertragstypen *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 122 ff.

⁸³⁰ Staudinger-Eckpfeiler/*Oechsler*, 2020/2021, Rn. M 20 ff.

⁸³¹ Staudinger-Eckpfeiler/*Oechsler*, 2020/2021, Rn. M 32.

⁸³² Staudinger-Eckpfeiler/*Oechsler*, 2020/2021, Rn. M 17 ff., 33; weiter auch Beck-OGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 35.

gig von den geregelten Vertragstypen.⁸³³ Deshalb können einerseits die Regeln von gesetzlich vertypten Verträgen inhaltlich modifiziert werden (atypische Vertragsgestaltung).⁸³⁴ Nicht jede Vereinbarung kann einem im BGB geregelten Vertragstyp zugeordnet werden. Die Vertragsfreiheit erlaubt deshalb andererseits den Abschluss nicht kodifizierter Vertragstypen.⁸³⁵ Bei nicht kodifizierten Vertragstypen werden gemischt-typische und atypische⁸³⁶ Verträge unterschieden.⁸³⁷ Gemischt-typische Verträge enthalten jedenfalls Bestandteile von geregelten Vertragstypen.⁸³⁸ Die seltenen⁸³⁹ atypische Verträge können keiner Kombination gesetzlich vertypter Verträge zugeordnet werden.⁸⁴⁰

Einzelne gemischt-typische oder atypische Verträge sind verkehrstypische Verträge, wenn sich in der Praxis ein regelmäßig vereinbarter Vertragsinhalt herausgebildet hat.⁸⁴¹ Führt die Analyse der Vertragspraxis zu einem verkehrstypischen Vertrag, wird für die Auslegung der Erklärungen der Parteien erstens angenommen, dass sich die Parteien am verkehrstypischen Vertragstypenkern orientieren. Zweitens kann der verkehrstypische Vertrag zur ergänzenden Vertragsauslegung herangezogen werden. Drittens müssen Abweichungen vom verkehrstypischen Vertrag in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Prüfmaßstab von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB standhalten.⁸⁴²

Durch die Vertragstypenordnung stimmt der einfache Gesetzgeber die Privatautonomie mit dem Postulat der Verkehrssicherheit und sozialen Gerechtigkeitsabwägungen ab.⁸⁴³ Die gesetzlich geregelte Vertragstypenordnung ist aber nicht lückenlos, sie ist ein fragmentarisches Grobraster. Die Entscheidung über die Kodifizierung eines bestimmten Vertragstyps ist nicht immer nachvollziehbar und

⁸³³ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 BGB Rn. 32.

⁸³⁴ BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 84.

⁸³⁵ Begriff bei Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 33.

⁸³⁶ Teilweise wird synonym der Begriff „typenfremd“ verwendet, etwa *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 43; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63 IV, S. 60; BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 83.

⁸³⁷ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 BGB Rn. 33: atypische Verträge im engeren Sinne; ausführlich *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63, S. 41 ff.; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 33 ff.: gemischte Verträge und typenfremde Verträge m.w.N.; *Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 118 ff.

⁸³⁸ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 BGB Rn. 33 f. mit ausführlichen Beispielen; weitere Unterscheidung in Typenkombinations- und Typenverschmelzungsverträge *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63 II, III, S. 42 ff.; BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 84 ff.

⁸³⁹ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63 IV, S. 60.

⁸⁴⁰ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 BGB Rn. 33.

⁸⁴¹ *Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 118; BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 80 ff.; Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 BGB Rn. 34.

⁸⁴² BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 81.

⁸⁴³ *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 103.

hat teilweise aleatorischen Charakter.⁸⁴⁴ Die Zuordnung einer Vereinbarung zu einem Vertragstyp sollte deshalb aufgrund der mit ihr verbundenen Einschränkung der Vertragsfreiheit und der sich aus der jeweiligen Einordnung ergebenden Folgen zurückhaltend vollzogen werden.⁸⁴⁵

2. Besondere typusprägende Merkmale von Preisausschreibenverträgen

Preisausschreibenverträge können keinem im BGB geregelten Vertragstyp zugeordnet werden. Ihr typusprägendes Merkmal ist der enge Bezug zum Preisausschreiben. Das gilt sowohl für den selbständigen Preisausschreibenvertrag, der das Preisausschreiben ersetzt, als auch für den Rahmenvertrag, der zusätzlich zum Preisausschreiben abgeschlossen wird.

a) *Selbständiger Preisausschreibenvertrag als atypischer Vertrag*

Der selbständige Preisausschreibenvertrag ist ein atypischer Vertrag. Das zeigt der notwendige Vergleich zu den „typologisch nächststehenden“ Verträgen.⁸⁴⁶ Preisausschreibenverträge ähneln Dienst- oder Werkverträgen, wenn sich die Teilnehmer zur entgeltlichen Teilnahme verpflichten. Fehlt hingegen eine Entlohnung der Teilnahme, passen die Regeln des Auftrags besser.⁸⁴⁷ Jedoch tritt beim Auftrag die Interessenwahrung des Auftraggebers durch den Auftragnehmer in den Vordergrund.⁸⁴⁸ Die Leistung des Wettbewerbsteilnehmers hat dienst- oder werkrechtlichen Charakter.⁸⁴⁹ Allerdings unterscheidet sich die Gestaltung der Gegenleistung von den dienst- oder werkrechtlichen Grundlagen (§§ 612, 632 BGB). Das BGB geht davon aus, dass entweder eine entgeltliche (Dienstvertrag, Werkvertrag) oder unentgeltliche Pflicht (Auftrag) vereinbart wird. Dagegen wird beim selbständigen Preisausschreibenvertrag die Leistung des Teilnehmers nur vergütet, wenn er einen Preis erhält.

Auch müssen die Teilnehmer keine Weisungen von Veranstaltern befolgen. Dadurch unterscheiden sich Preisausschreibenverträge vom Dienstvertrag (der Dienstverpflichtete muss Fachweisungen befolgen⁸⁵⁰) und vom Auftrag (§ 665 BGB).

⁸⁴⁴ *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 111 ff.

⁸⁴⁵ Ähnlich *Staudinger-Eckpfeiler/Oechsler*, 2020/2021, Rn. M 26, der stattdessen Analogien bevorzugt.

⁸⁴⁶ Zur Methode *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63 IV, S. 62.

⁸⁴⁷ Zum Verhältnis von Auftrag zu Dienst-/Werk- und Arbeitsverträgen *MüKo-BGB/Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 662 Rn. 1; *Latzel/Grzeski*, JURA 2020, 1200, 1201.

⁸⁴⁸ *Staudinger/Omlor*, 2017, Vorbemerkungen zu §§ 662 ff. Rn. 24 ff. zu Interessengegensatz, Interessengleichrichtung und Interessenwahrung; § 662 Rn. 2.

⁸⁴⁹ Zur Auslobung auf Grundlage der Vertragstheorie *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 17 ff.

⁸⁵⁰ *Staudinger/Latzel*, 2020, § 611 Rn. 136 f., 211 ff.

Letztlich ist wie beim einseitigen Preisausschreiben die „unsichere Vergütung“ typusprägend für den selbständigen Preisausschreibenvertrag. Dieses Risiko der entgeltlosen Leistung besteht unabhängig von einer vereinbarten Leistungspflicht.

b) Preisausschreiben-Rahmenvertrag als gemischt-typischer Vertrag

Die Rahmenverträge sind gemischte Verträge. Im Gegensatz zum selbständigen Preisausschreibenvertrag wird die Preisentscheidung nicht vertraglich geregelt. Stattdessen steht die Gestaltung der Pflichten der Wettbewerbsteilnehmer im Vordergrund. Zusätzlich werden Rechte am Wettbewerbsbeitrag geregelt. Rahmenverträge enthalten dienst- oder werkvertragliche (Teilnahme- oder Beitragspflicht, Veranstaltungspflicht)⁸⁵¹ und urhebervertragliche Elemente (Einräumung oder Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag).

Auf Rahmenverträge sind die allgemeinen schuldrechtlichen Vorgaben (§§ 241 ff. BGB)⁸⁵² und im Gegensatz zum Preisausschreiben insb. die AGB-Kontrolle anwendbar (zum Preisausschreiben § 3 C. II. 2., S. 81).⁸⁵³ Die vom Auslober gestellten Regeln sind Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁸⁵⁴

Im Detail ist umstritten, welche Normen des besonderen Schuldrechts auf gemischte Verträge angewendet werden.⁸⁵⁵ Nach dem Absorptionsprinzip wird eine Hauptleistung ermittelt, die die Natur des Vertrags und damit die anzuwendenden Vorschriften festlegt. Nach dem Kombinationsprinzip werden die anwendbaren Vorschriften aus den verschiedenen Vertragstypen kombiniert. Beide Theorien haben Schwächen: Das Absorptionsprinzip wird der Praxis nicht gerecht, da die Hauptleistung nicht bei allen tatsächlich vorkommenden Verträgen ermittelt werden kann.⁸⁵⁶ Das Kombinationsprinzip scheidet hingegen, wenn eine Leistung so sehr überwiegt, dass sie den Charakter des Vertrags bestimmt.⁸⁵⁷ Folglich scheidet eine pauschale Entscheidung aus. Richtig kann nur „aufgrund einer sorgfältigen Beurteilung der in dem Vertragswerk jeweils zusammengefüigten Lebensvorgänge und Rechtsverhältnisse, und zwar nicht nach den vereinzelt Vorgängen,

⁸⁵¹ Dagegen PraxHdb-SportR/*Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, 4. Kap. Rn. 8: Dienstvertrag, vgl. zu Sportwettbewerben *Winter*, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 194 ff.

⁸⁵² BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 83, 90 zum atypischen Vertrag.

⁸⁵³ Vgl. BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 22 ff.; BGH 25.10.2012 – I ZR 169/10, NJW 2013, 2683 Rn. 19 f.

⁸⁵⁴ *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 36 sogar allgemein für Auslobungsbedingungen auf Grundlage der Vertragstheorie.

⁸⁵⁵ Ausführlich *Staudinger/Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 37 ff. m. w. N.

⁸⁵⁶ *Staudinger/Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 39.

⁸⁵⁷ *Staudinger/Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 40.

sondern ihrer Gesamtheit [...] einerseits, und andererseits des Zwecks, des Geltungsanspruchs und der Funktionsweise der in Betracht kommenden verschiedenen Rechtsnormen [...] entschieden werden, welche Regeln gelten“.⁸⁵⁸

Beim Preisausschreiben-Rahmenvertrag werden unterschiedliche Pflichten verbunden. Eine bestimmte Leistung überwiegt nicht. Bspw. sind die Teilnahmepflicht und die Pflicht zur Einräumung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag gleichwertig. Folglich ist das Kombinationsprinzip anwendbar. Auf die jeweiligen Bestandteile sind dann die Normen des jeweiligen Vertragstypus anzuwenden.⁸⁵⁹

3. Preisausschreibenverträge als verkehrstypische Verträge

In einzelnen Branchen haben sich verkehrstypische Verträge entwickelt. Bspw. sind Rahmenverträge bei Architektenwettbewerben aufgrund der Vorgaben der Wettbewerbsordnungen (dazu § 4 A., S. 136) verkehrstypisch. Die Vertragsklauseln können demnach nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB kontrolliert werden.

II. Abgrenzung: Nicht mit Preisausschreiben verbundene (Dauer-)Schuldverhältnisse

1. Preisausschreiben als Regelungsgegenstand in Normstrukturtypen

Nicht jeder Vertrag, der zwischen dem Auslober und potentiellen Teilnehmern an einem Preisausschreiben geschlossen wird, ist Preisausschreibenvertrag. Zunächst kann ein Preisausschreiben auch ohne ausdrücklichen Bezug zu einem Vertrag veranstaltet werden, der parallel zum Preisausschreiben zwischen dem Veranstalter und einem potentiellen Teilnehmer besteht (dazu § 3 C.III., S. 85). Die Vertragsparteien können daneben auch in Normstrukturtypen Rahmenvorgaben für die Teilnahme am Preisausschreiben als Nebenpflichten vereinbaren. Das gilt insb. für typische Vertragsinhalte von Preisausschreiben-Rahmenverträgen (dazu § 5 D.I., S. 176). In diesen Fällen ist der Bezug zum Preisausschreiben nicht typusprägendes Merkmal der Vereinbarung.

2. Insbesondere: Arbeitsvertrag

Insb. sind Verträge keine Preisausschreibenverträge, wenn die Teilnahme am Preisausschreiben anderweitig vergütet wird. Etwa können die Arbeitsvertragsparteien eine Teilnahmepflicht der Arbeitnehmer an bestimmten Preisausschrei-

⁸⁵⁸ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 41; BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 92; weiter zur Methode bei typenfremden Verträgen *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 161 ff., und allgemein 172 ff.

⁸⁵⁹ Staudinger/*Feldmann*, 2018, § 311 Rn. 40 f.; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 63 I.3., S. 44.

ben mit entsprechenden Folgen für die Vergütung der Teilnahme (dazu § 3 F.I. 1. c)cc), S. 108) regeln.

3. Insbesondere: Sportrahmenverträge

Ähnlich könnte ein Sponsoring-⁸⁶⁰ oder Ausrüstungsvertrag⁸⁶¹ Vorgaben für die Teilnahme an Sportwettbewerben enthalten. Zum Beispiel kann ein Sportler verpflichtet werden, nur mit Sponsorenkleidung an Sportwettbewerben teilzunehmen.⁸⁶² Je nach Ausgestaltung wird eine Dienst- oder Werkleistung vereinbart, die im Rahmen der Teilnahme an einem Preisausschreiben geschuldet ist. Die Vergütung bemisst sich nach den arbeits-, dienst- oder werkvertraglichen Vereinbarungen.

C. Selbständiger Preisausschreibenvertrag

I. Verträge als Alternative zu einseitigen Rechtsgeschäften

Wettbewerbe können als selbständige Preisausschreibenverträge⁸⁶³ veranstaltet werden. Selbständige Preisausschreibenverträge sind keine Preisausschreiben i. S. d. § 661 BGB. Das verkennt das LG Berlin⁸⁶⁴ mit Verweis auf den BGH⁸⁶⁵ für den Fall eines Trabrennens: Nach Ansicht des LG Berlin sei nach dem BGH ein „Rennvertrag als atypischer Vertrag besonderer Art eine Preisbewerbung i. S. v. § 661 BGB“. Allerdings hat der BGH für den Fall eines Galopprennens entschieden, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass im Rahmen eines Rennvertrags eine Preisbewerbung i. S. d. § 661 BGB stattfinde.⁸⁶⁶ Die Entscheidung, ob es „sich beim Rennvertrag [...] um eine Auslobung (§ 657 BGB), die als einseitige Erklärung des Rennvereins bereits den maßgeblichen Verpflichtungsgrund enthalte“, oder um einen atypischen Vertrag besonderer Art handele, lässt der BGH offen. Jedenfalls sei § 661 Abs. 2 BGB auf die Entscheidung der Rennleitung anwendbar.⁸⁶⁷

Richtig veranstaltet der Auslober entweder ein Preisausschreiben, oder er schließt mit den Wettbewerbsteilnehmern selbständige Preisausschreibenverträge. Dafür spricht zunächst, dass die Wirkung von einseitigen Rechtsgeschäften auch

⁸⁶⁰ PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 7. Kap. Rn. 61 ff.

⁸⁶¹ PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 7. Kap. Rn. 97 ff.

⁸⁶² PraxHdb-SportR/Pfister/Fritzweiler, 4. Aufl. 2020, 7. Kap. Rn. 81.

⁸⁶³ Vgl. auch MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 9: „Preisausschreibungsähnlicher Vertrag“ für nicht öffentlich bekannt gemachte Preisausschreiben.

⁸⁶⁴ LG Berlin 09.01.2014 – 86 O 77/13, BeckRS 2015, 1097 bzw. unvollständig NJOZ 2015, 889; das Berufungsurteil des KG Berlin 21.11.2014 – 17 U 9/14, SpuRt 2015, 126 setzt sich nicht mit diesem Problem auseinander.

⁸⁶⁵ BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572.

⁸⁶⁶ BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572 unter II. 1. a).

⁸⁶⁷ BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572 unter II.

durch Verträge erzielt werden kann.⁸⁶⁸ Durch die im BGB zugelassenen einseitigen Regelungsmöglichkeiten werden vertragliche Regelungen nicht ausgeschlossen. Die Wirkung entsprechender Verträge entspricht der Wirkung der einseitigen Rechtsgeschäfte. Die Vertragsfreiheit ermöglicht solche Verträge. So kann etwa die Aufhebung von Rechtsverhältnissen anstatt einseitig durch Kündigung, Rücktritt oder Anfechtung auch zweiseitig durch Aufhebungsvertrag erfolgen.⁸⁶⁹ Ein selbständiger Preisausschreibenvertrag tritt an die Stelle eines Preisausschreibens. Alle Rechte und Pflichten des Veranstalters und der Teilnehmer ergeben sich aus dem Vertrag. Das BGB sieht selbständige Preisausschreibenverträge nicht vor. Nach dessen Konzept werden Preisausschreiben stets als einseitige Rechtsgeschäfte veranstaltet. Die Vertragsfreiheit lässt aber entsprechende vertragliche Gestaltungen zu.⁸⁷⁰

II. Vertragsinhalt

Bei selbständigen Preisausschreibenverträgen regeln die Vertragsparteien die gegenseitigen Rechte und Pflichten gebündelt durch Vertrag. Auf solche Verträge sind grundsätzlich die Regeln des § 661 BGB anzuwenden, sofern sie nicht durch Sondervereinbarungen abbedungen wurden.⁸⁷¹ Insofern führt die Auslegung der Willenserklärungen der Vertragspartner zu einer entsprechenden Anwendung der § 661 BGB, die in der Literatur insb. für nicht öffentlich bekannt gemachte Preisausschreiben vertreten wird.⁸⁷²

Selbständige Preisausschreibenverträge regeln im Gegensatz zu Rahmenverträgen den Ablauf des Preisausschreibens. Sie enthalten die Wettbewerbsregeln: Die Parteien müssen den Wettbewerbsbeitrag festlegen und eine Frist für die Abgabe des Beitrags oder einen Wettbewerbstermin festsetzen. Weiterhin müssen der Preis und das Preisverteilungssystem festgelegt werden.

Die Teilnehmer haben einen vertraglichen Anspruch gegen den Veranstalter auf die Durchführung des Wettbewerbs und auf die Preisentscheidung und ggf. auf den Preis. Der Veranstalter hat gegen die Teilnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf Teilnahme am Preisausschreiben und auf den Beitrag. Solche Teilnahmepflichten können aber vertraglich vereinbart werden. Ansonsten können die Parteien den Vertrag nach den allgemeinen Regeln für Verträge frei gestalten.

⁸⁶⁸ von Tuhr, AT II/1, 1914, § 53 unter I. S. 206.

⁸⁶⁹ von Tuhr, AT II/1, 1914, § 53 unter I. S. 206 mit weiteren Beispielen.

⁸⁷⁰ Unkritisch bereits BGH 14.06.1955 – V ZR 120/53, BGHZ 17, 366 unter II.; BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572 unter II. 1. a).

⁸⁷¹ BGH 06.04.1966 – Ib ZR 82/64, MDR 1966, 572 unter II. 1. b) zur Abbedingung der Regeln der Auslobung durch einen „Rennvertrag“ bei einem Galopprennen; RGRK/Steffen, 12. Aufl. 1978, § 657 Rn. 1.

⁸⁷² OLG Stuttgart 16.02.2016 – 12 U 63/15, juris Rn. 65; Staudinger/Bergmann, 2020, § 657 Rn. 50 m.w.N.; insb. MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 9: „Preisausschreibungsähnlicher Vertrag“.

III. Selbständiger Preisausschreibenvertrag als Gestaltungsoption

Der Veranstalter eines Preisausschreibens hat die Wahl: Er kann ein Preisausschreiben nach § 661 BGB ausloben oder ein Vertragsangebot für den Abschluss eines selbständigen Preisausschreibenvertrags aussprechen. Während er beim Preisausschreiben die Vorgaben nach § 661 BGB einhalten und insb. das Preisausschreiben öffentlich bekannt machen muss, erlaubt der Preisausschreibenvertrag eine flexiblere Gestaltung. Der Wettbewerb kann mit einem kleinen Teilnehmerkreis veranstaltet und ggf. geheim gehalten werden. Eine solche Gestaltung kann etwa für Unternehmen interessant sein, die Geschäftsgeheimnisse schützen wollen oder aufgrund von Vereinbarungen mit Vertragspartnern zu besonderer Geheimhaltung verpflichtet sind. Weiterhin vermeidet der Veranstalter durch den Abschluss eines selbständigen Preisausschreibenvertrags das Risiko, dass zwar das Preisausschreiben wirksam, der Rahmenvertrag mit einem Vertragspartner aber unwirksam ist (dazu § 5 D. II. 1. b) aa), S. 183).

IV. Abgrenzung zum Preisausschreiben

Für die Abgrenzung müssen die Erklärungen der Parteien nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden.⁸⁷³

Erster Anknüpfungspunkt ist der Wortlaut der Erklärung des Veranstalters.⁸⁷⁴ Teilweise werden Wettbewerbe ausdrücklich als Verträge veranstaltet. Ein Beispiel ist etwa der Musikwettbewerb „International Telekom Beethoven Competition Bonn“. In den „Bedingungen“ werden die Teilnehmer als Vertragspartner des Veranstalters bezeichnet.⁸⁷⁵ Daraus folgt, dass der Veranstalter kein Preisausschreiben veranstalten will, sondern ein Vertragsangebot abgibt. In den „Bedingungen“ des Wettbewerbs wird auch der Begriff „ausloben“ vermieden. Der Veranstalter bezeichnet sich als „Ausrichter“. Ein weiteres Indiz für einen selbständigen Preisausschreibenvertrag ist ein kleiner und womöglich vorausgewählter Teilnehmerkreis.

Fehlen solche Anhaltspunkte, wird die Auslegung der Erklärung im Zweifel zu einem Preisausschreiben und ggf. zu einem zusätzlichen Vertragsangebot an die Teilnehmer für den Abschluss eines Rahmenvertrags (dazu § 5 D., S. 176) führen.

⁸⁷³ Allgemein zum Verhältnis von einseitigen Rechtsgeschäften zu Verträgen mit entsprechender Wirkung von *Tuhr*, AT II/1, 1914, § 53 unter I. S. 207; zur Auslegung bei der Auslobung *Staudinger/Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 27 f.; die Auslegung darf sich nicht auf den Wortlaut der Erklärung beschränken, allgemein *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 35 Rn. 3 ff.

⁸⁷⁴ *Neuner*, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 35 Rn. 5.

⁸⁷⁵ www.telekom-beethoven-competition.de/itbcb-de/teilnahme/bedingungen-v2 (zuletzt 19.03.2023).

Der objektive Empfänger darf grundsätzlich davon ausgehen, dass der Veranstalter sich nach den Regeln des BGB verpflichten will, sofern sich aus der Ausschreibung keine entgegenstehenden Anhaltspunkte ergeben. Das heißt im Umkehrschluss: Will der Veranstalter eines Wettbewerbs die verbindliche Auslobung eines Preisausschreibens ohne Einwirkungsmöglichkeit auf die Teilnehmer verhindern, muss er das am besten ausdrücklich erklären.

D. Preisausschreiben-Rahmenvertrag

Ein Preisausschreiben-Rahmenvertrag wird zwischen einem Wettbewerbsteilnehmer und dem Auslober geschlossen. Der Auslober eines Preisausschreibens schließt mit allen Teilnehmern identische Rahmenverträge, die auf einem Muster-Preisausschreiben-Rahmenvertrag basieren.

Die typischen Regelungsgegenstände konzentrieren sich auf Pflichten der Teilnehmer (I.). Der Rahmenvertrag und das Preisausschreiben sind zwar selbständige Schuldverhältnisse, sie sind aber einseitig miteinander verbunden: Ist das Preisausschreiben unwirksam, sind auch die Rahmenverträge unwirksam (II.). Für den Rahmenvertrag gilt grundsätzlich allgemeines Vertragsrecht. Die einzelnen Normen müssen aber im Kontext des Preisausschreibens beurteilt werden (III.). Ein Sonderfall sind Athletenvereinbarungen im Sport (IV.).

I. Typische Vertragsinhalte

Rahmenverträge werden vom Auslober formuliert. In der Praxis enthalten veröffentlichte „Wettbewerbsregeln“ – bisweilen zusammengefasst in einem Dokument – sowohl die Regeln des Preisausschreibens als auch die Vertragsklauseln des Rahmenvertrags.⁸⁷⁶ Dementsprechend gibt der Auslober die Vertragsklauseln vor. Die typischen Regelungsgegenstände betreffen Interessen des Auslobers. Geregelt werden daher insb. Pflichten der Teilnehmer am Preisausschreiben wie etwa Teilnahmepflichten oder Pflichten zur Einräumung oder Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag.

1. Pflicht potentieller Teilnehmer zur Teilnahme am Preisausschreiben

a) Teilnahmepflichten bei Musik- und Sportwettbewerben

Legt der Auslober besonderen Wert auf die Teilnahme einzelner Rechtsträger, kann er mit diesen die Pflicht zur Teilnahme am Preisausschreiben mit einem entsprechenden Wettbewerbsbeitrag vereinbaren.

⁸⁷⁶ Vgl. die Vorgaben des ARD-Musikwettbewerbs 2023, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

Bei Musikwettbewerben werden Teilnahmepflichten vereinbart. Etwa verpflichtet Nr. 9 der Teilnahmebedingungen des Dirigentenwettbewerbs „The Mahler Competition“ die Teilnehmer ausdrücklich „zur Teilnahme an sämtlichen Proben und Konzerten des Wettbewerbs, zu denen sie zugelassen werden“.⁸⁷⁷

Teilnahmepflichten werden auch im Rahmen von Sportwettbewerben vereinbart. Im Tennis-⁸⁷⁸ oder Laufsport⁸⁷⁹ werden Einladungen gegenüber medienwirksamen oder besonders leistungsstarken Topathleten ausgesprochen. Diese Verträge werden auch als Sportlerteilnahmeverträge⁸⁸⁰ oder Sportleistungsverträge⁸⁸¹ bezeichnet. Der Sportler verpflichtet sich neben der Teilnahme am Wettbewerb konkludent auch zum fairen Verhalten und zur Einhaltung der Wettkampfbregeln. Die Parteien können weitere Details festlegen, etwa Anwesenheitszeiten auf der Sportanlage sowie die Pflicht zur Teilnahme an der Siegerehrung oder einer Pressekonferenz.⁸⁸² Als Entlohnung für die Wettbewerbsteilnahme werden Antrittsgelder an Sportler gezahlt.⁸⁸³ Weiter können etwa Reisekosten übernommen werden.⁸⁸⁴

b) Teilnahmepflichten als dienst-/werk- oder arbeitsvertragliche Leistungspflichten

Insb. in der sportrechtlichen Literatur werden solche Verträge typologisch weitgehend als Dienstverträge (§ 611 BGB) eingeordnet.⁸⁸⁵ Der Sportler habe die Pflicht, sein Können im Sinne sportlicher Höchstleistung für den Veranstalter

⁸⁷⁷ Abrufbar unter www.bamberger-symphoniker.de/the-mahler-competition/teilnahmebedingungen.html (zuletzt 19.03.2023).

⁸⁷⁸ Die Antrittsgelder können hier deutlich höher ausfallen als das ausgeschüttete Preisgeld; dazu www.rp-online.de/sport/tennis/rafael-nadals-antrittsgeld-ist-hoher-als-der-siegercheck_aid-21934467 (zuletzt 19.03.2023); www.tennisnet.com/news/atp-tur-nier-in-stuttgart-federer-und-zverev-koennen-wir-uns-nicht-leisten (zuletzt 19.03.2023); www.faz.net/aktuell/sport/tennis-kommentar-laecherliches-preisgeld-1142578.html (zuletzt 19.03.2023).

⁸⁷⁹ Insb. im Marathon werden Antrittsgelder und verschiedene Prämien gezahlt www.wiwo.de/unternehmen/millionenmarkt-marathon-wer-an-den-marathon-laeufeln-verdient/5693202.html (zuletzt 19.03.2023); www.spiegel.de/sport/sonst/konkurrenz-der-city-laeufe-wettlauf-um-den-marathon-profit-a-761344.html (zuletzt 19.03.2023).

⁸⁸⁰ Begriff bei *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, 4. Aufl. 2021, B.I.5.

⁸⁸¹ *PraxHdb-SportR/Pfister/Summerer*, 4. Aufl. 2020, 7. Kap. Rn. 71; *Winter*, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 190; anders wohl *Schmitz*, Geschäftsherrnhaftung im Sport, 2013, S. 40 f.: Vertrag mit teilnehmendem Verein.

⁸⁸² Vgl. *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, 4. Aufl. 2021, B.I.5. § 1.

⁸⁸³ Vgl. *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, 4. Aufl. 2021, B.I.5. § 2 und Anm. 2.

⁸⁸⁴ *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, 4. Aufl. 2021, B.I.5. § 2.

⁸⁸⁵ Statt vieler *Winter*, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 196 ff. m.w.N.; vgl. Formular „Sportlerteilnahmevertrag (Sportereignis)“ in *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, 4. Aufl. 2021, B.I.5.

einzusetzen. Ein konkreter Wettkampferfolg als Werk (§ 631 BGB) sei nicht geschuldet, könne aber ggf. vereinbart werden, etwa falls ein Rekord erzielt werden soll.⁸⁸⁶

Der Sportler ist bei der Ausführung seiner Dienste grundsätzlich nicht weisungsgebunden. Die Sportleistung ist damit nicht Arbeit i. S. d. § 611a BGB. Das gilt insb. für Einzelsportler.⁸⁸⁷ Davon abzugrenzen ist, dass Sportler auch Arbeitnehmer von Sportvereinen oder Sportverbänden sein können. Das betrifft insb. Berufssportler in Mannschaftssportarten – insb. im Fußball.⁸⁸⁸ Aber auch Sportler in Einzelsportarten wie im Radrennsport können Arbeitnehmer sein.⁸⁸⁹ Die Sportleistung ist dann weisungsgebundene Arbeit.⁸⁹⁰ Voraussetzung ist, dass die Sportler in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert sind. Das ist insb. der Fall, wenn sich Sportler gegenüber einem Sportverein oder einer „Sportgesellschaft“ zur regelmäßigen Teilnahme am Trainings- und Spiel-/Wettkampfbetrieb verpflichten.⁸⁹¹ Solche Arbeitsverträge werden aber soweit ersichtlich nicht mit den Wettbewerbsveranstaltern geschlossen, sodass sie keine Preisausschreiben-Rahmenverträge sind.

c) Dienstvertragliche Regeln

Auf die Dienstpflicht sind die allgemeinen dienstvertraglichen Vorschriften anwendbar. Auch wenn dienstvertragliche Pflichten mit weiteren Pflichten verbunden werden – etwa der Pflicht zur Einräumung von Urheberrechten am Wettbewerbsbeitrag – müssen die dienstvertraglichen Vorgaben nach den Regeln über gemischte Verträge⁸⁹² angewendet werden:

Die besonderen Regeln des Dienstvertrags – etwa die grundsätzliche Höchstpersönlichkeit der Leistung (§ 613 BGB) oder die Regeln zum Annahmeverzug (§ 615 BGB) – sind auch auf einen Rahmenvertrag mit entsprechenden Teilnahmepflichten anwendbar.

⁸⁸⁶ Winter, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 196 ff. m.w.N., zum Rekord als Werkleistung Fn. 848.

⁸⁸⁷ Winter, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 197 f., insb. Fn. 856 m.w.N.; einzelne Fallgestaltungen in Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis bei Hilpert, RdA 1997, 92, 95.

⁸⁸⁸ PraxHdb-SportR/Fritzsche, 4. Aufl. 2020, 4. Kap. Rn. 21; Hilpert, RdA 1997, 92, 95; Winter, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 198 m.w.N.

⁸⁸⁹ Hilpert, RdA 1997, 92, 95: weisungsabhängige Mannschaftsarbeit.

⁸⁹⁰ PraxHdb-SportR/Fritzsche, 4. Aufl. 2020, 4. Kap. Rn. 21 ff.

⁸⁹¹ Winter, Das Recht der Sportveranstalterhaftung, 2016, S. 198 m.w.N.

⁸⁹² Zu gemischten und atypischen Verträgen statt vieler Staudinger/Feldmann, 2018, § 311 Rn. 32 ff.

d) Vergütungsabrede

Sind Wettbewerbsteilnehmer zur Dienstleistung verpflichtet, steht ihnen ein Vergütungsanspruch aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Dienstvertrag zu.⁸⁹³ Die Bemessung der Vergütung richtet sich grundsätzlich nach der Vereinbarung.⁸⁹⁴ Entsprechendes gilt für Werkverträge (§§ 631 Abs. 1, 632 BGB). Sofern eine Vergütungsabrede fehlt, kommt es darauf an, ob die Dienst- oder Werkleistung objektiv nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Dann gilt die übliche Vergütung als vereinbart.⁸⁹⁵ Ansonsten handelt es sich um einen Auftrag (§ 662 BGB) oder ein bloße Gefälligkeit.⁸⁹⁶

Bei Preisausschreiben-Rahmenverträgen fehlt in der Praxis bisweilen eine Vergütungsabrede. Ob eine Vergütung für die Teilnahmepflicht üblich ist, hängt vom Einzelfall ab. Dass die Teilnahme am Preisausschreiben nicht vergütet wird (dazu § 3 F.I. 1. c) cc), S. 108), steht einer vertraglichen Vergütungspflicht nicht entgegen. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Dienst- oder Werkleistung im Rahmen eines Preisausschreibens erfolgt. Das kann zu einer Erhöhung der üblichen Vergütung für die Dienstleistung führen: Insb. die Pflicht zur Teilnahme an vermarkteten Sportwettbewerben – etwa im Tennis – ist vergütungspflichtige Dienstleistung, für die hohe Antrittsgelder gezahlt werden. Die Wettbewerbssituation kann aber auch die Vergütung herabsetzen, wie das bei Musikwettbewerben der Fall ist: Die übliche Vergütung – sofern eine solche überhaupt existiert – dürfte weit unter den Gagen für Soloauftritte liegen.

2. Nebenpflichten der Teilnehmer

Daneben werden Nebenpflichten der Teilnehmer in Rahmenverträgen geregelt. Bspw. können Teilnehmer zur Geheimhaltung verpflichtet werden.⁸⁹⁷ Rahmenverträge enthalten auch Pflichten für den Zeitraum im Vorfeld oder nach Abschluss des Preisausschreibens. Teilweise enthalten Preisausschreiben Vorgaben für Preisträger: Etwa verpflichten die Teilnahmebedingungen des Dirigentenwettbewerbs „The Mahler Competition“ die Teilnehmer dazu, „10 Jahre lang bei jedem Auftritt und Engagement anzugeben, dass sie Preisträger von ‚The Mahler Competition‘ sind“.⁸⁹⁸ Noch weiter gehen die Allgemeinen Bestimmungen des

⁸⁹³ Staudinger/Latzel, 2022, § 611 BGB Rn. 338.

⁸⁹⁴ Staudinger/Latzel, 2022, § 611 BGB Rn. 353; Staudinger/Fischinger, 2022, § 612 Rn. 15 ff.

⁸⁹⁵ Staudinger/Latzel, 2022, § 611 BGB Rn. 87.

⁸⁹⁶ Staudinger/Latzel, 2022, § 611 BGB Rn. 87.

⁸⁹⁷ Müller, InTer 2017, 129, 134; Staudinger/Bergmann, 2020, § 661 Rn. 22.

⁸⁹⁸ Abrufbar unter www.bamberger-symphoniker.de/the-mahler-competition/teilnahmebedingungen.html (zuletzt 19.03.2023).

ARD-Musikwettbewerb. Diese verpflichten potentielle 1. Preisträger im Fach Streichquartett zu einer Konzerttournee.⁸⁹⁹

3. Pflicht zur Übertragung der Rechte am Wettbewerb

Die Wettbewerbsteilnehmer oder -preisträger können zur Übertragung von Rechten am Wettbewerb verpflichtet werden (dazu § 2 C. II. 2. b) dd), S. 61).

4. Anpassung der allgemeinen Haftungsregeln

In Rahmenverträgen kann schließlich auch die vertragliche Haftung der Vertragspartner ausgestaltet werden. Dabei müssen die Anpassungen der AGB-Kontrolle und insb. § 309 Nr. 7 BGB standhalten.⁹⁰⁰ Etwa kann bei Preisausschreiben die Haftung des Auslobers für die Beschädigung oder den Verlust der eingereichten Arbeiten auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten eingeschränkt werden.⁹⁰¹ Bspw. ist der vollständige Haftungsausschluss eines Veranstalters eines Reitturniers wegen Verstoßes gegen §§ 309 Nr. 7 lit. a und b BGB unwirksam.⁹⁰²

II. Verhältnis zum Preisausschreiben

1. Preisausschreiben und Rahmenverträge als einheitliche Rechtsgeschäfte

a) Einheitlichkeit der Rechtsgeschäfte

Das Preisausschreiben und die Rahmenverträge sind selbständige Rechtsgeschäfte. Ist ein Rechtsgeschäft unwirksam, hat das auf die anderen Rechtsverhältnisse grundsätzlich keine Auswirkung. Allerdings können Vertragsparteien autonom verschiedene Rechtsgeschäfte verbinden.

Gesetzliche Grundlage für einheitliche Rechtsgeschäfte ist § 139 BGB: Danach ist ein Rechtsgeschäft unwirksam, wenn ein Teil des Rechtsgeschäfts un-

⁸⁹⁹ Abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

⁹⁰⁰ Dazu BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 22.

⁹⁰¹ Vgl. etwa Teil II Allgemeine Bedingungen Nr. 7 Satz 1 des Ideenwettbewerbs „Münchener Nordosten“: „Für die Beschädigung oder den Verlust der eingereichten Arbeiten haftet die Ausloberin nur bei nachweislich vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten.“, abrufbar unter www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:dc8260e7-a5d3-49da-a442-f4c54cc273eb/MuenchnerNordosten_2019_Auslobung_Ideenwettbewerb_web_red.pdf (zuletzt 19.03.2023).

⁹⁰² BGH 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139 Rn. 22, allerdings nicht auf Grundlage eines Vertrags, sondern in Bezug auf eine „schuldrechtliche Sonderverbindung“.

wirksam ist und eine entgegenstehender Wille der Parteien fehlt.⁹⁰³ § 139 BGB dient der Umsetzung der Privatautonomie.⁹⁰⁴ Die Parteien sollen nicht an den „Restbestand“ eines Rechtsgeschäfts gebunden werden, den sie „als selbständigen Teil nicht gewollt haben“.⁹⁰⁵

§ 139 BGB gilt grundsätzlich nicht für selbständige Rechtsgeschäfte.⁹⁰⁶ Allerdings können einzelne Rechtsgeschäfte auch ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. v. § 139 BGB sein, wenn sie unterschiedlichen Geschäftstypen angehören.⁹⁰⁷ Das gilt nicht nur für die Verbindung von selbständigen Verträgen,⁹⁰⁸ sondern auch für die Verbindung von Auslobung oder Preisausschreiben mit einem Vertrag. Die privatautonome Gestaltungs- und Verbindungsoption ist nicht auf den Vertrag als Rechtsgeschäft beschränkt.⁹⁰⁹ Der BGH wendet § 139 BGB etwa auf mehrere Aufsichtsratsbeschlüsse an.⁹¹⁰ Zudem spricht die Gesetzssystematik für die Anwendung auf Auslobung und Preisausschreiben: § 139 BGB gehört zum Allgemeinen Teil des BGB und gilt damit für alle Rechtsgeschäfte.⁹¹¹ Weiterhin steht einer Verbindung aufgrund der privatautonomen Gestaltungsfreiheit der Parteien nicht entgegen, dass beim Preisausschreiben und beim Rahmenvertrag verschiedene Personen handeln.⁹¹²

Für die Verbindung von mehreren selbständigen Regelungen kommt es auf den Willen der Parteien an: Die Parteien müssen einen Einheitlichkeitswille haben.⁹¹³ Nach den Vorstellungen der Parteien dürfen die „Vereinbarungen nur zusammen eine akzeptable Regelung darstellen“.⁹¹⁴ Die möglicherweise äußerlich getrenn-

⁹⁰³ Zu den Voraussetzungen Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 26 ff.

⁹⁰⁴ BGH 13.03.1986 – III ZR 114/84, NJW 1986, 2576 unter II. 5.; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 1 m.w.N.

⁹⁰⁵ Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 56 Rn. 1.

⁹⁰⁶ Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 36.

⁹⁰⁷ BGH 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 Rn. 18; BGH 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296 Rn. 54 ff.; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 37.

⁹⁰⁸ Ausführlicher Beispielskatalog bei Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 49 ff.

⁹⁰⁹ MüKo-BGB/Busche, 9. Aufl. 2021, § 139 Rn. 18: ganz verschiedenartige Geschäfte; in diese Richtung, allerdings beschränkt auf Verträge, Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 42: kein Typenkombinationsverbot.

⁹¹⁰ BGH 15.11.1993 – II ZR 235/92, NJW 1994, 520 unter III. 1.; zur Rechtsnatur des Aufsichtsratsbeschluss MüKo-AktG/Habersack, 5. Aufl. 2019, § 108 Rn. 11: Mehrseitiges Rechtsgeschäft.

⁹¹¹ Erman/Arnold, 16. Aufl. 2020, § 139 Rn. 2.

⁹¹² Allgemein zu § 139 BGB: BGH 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 Rn. 18; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 43 jeweils ohne Begründung; dagegen Flume, AT II, 4. Aufl. 1992, S. 572.

⁹¹³ BGH 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 Rn. 16; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 37 m.w.N.; bereits Motive I, S. 222; hingegen von Tuhr, AT II/1, 1914, § 56 IV S. 284: Hypothese.

⁹¹⁴ Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 56 Rn. 10.

ten Rechtsgeschäfte sollen miteinander „stehen und fallen“.⁹¹⁵ Dabei ist ausreichend, dass nur eine Partei den Willen erkennbar gebildet hat und die andere Partei diesen Willen gebilligt oder hingenommen hat.⁹¹⁶

Fehlt ein Parteiwille, weil sich die Parteien „keine Gedanken gemacht haben“,⁹¹⁷ ist der objektive Sinnzusammenhang⁹¹⁸ entscheidend: Die Geschäfte müssen wirtschaftlich so eng miteinander verflochten sein, dass sie nur miteinander bestehen sollen.⁹¹⁹

Ein Indiz für ein einheitliches Rechtsgeschäft ist das einheitliche Zustandekommen der einzelnen Rechtsgeschäfte.⁹²⁰ Die getrennte Beurkundung von mehreren Rechtsgeschäften spricht dagegen gegen die Einheitlichkeit.⁹²¹

Preisausschreiben und Rahmenverträge sind einheitliche Rechtsgeschäfte. Sie werden zwar bisweilen nicht in einheitlichen Urkunden geschlossen und sind damit „äußerlich getrennt“. Hintergrund ist aber die besondere einseitige Entstehung des Preisausschreibens. Weil die Wirksamkeit des Preisausschreibens nicht von einer Erklärung des Teilnehmers abhängt, fallen die Entstehungszeitpunkte auseinander. Demgegenüber fallen die Preisbewerbung beim Preisausschreiben (dazu § 3 F.II.2., S. 123) und die Annahmeerklärung des Teilnehmers beim Rahmenvertrag zusammen. Der Teilnehmer erklärt sich mit den Auslobungs- und Teilnahmebedingungen einverstanden, wenn er eine Preisbewerbung abgibt oder diese ankündigt. Ein Beispiel ist die Anmeldung zum ARD-Musikwettbewerb, mit der die Teilnehmer „die Teilnahme- und Wettbewerbsbedingungen sowie die Entscheidung der Vor-Jury und der Jury als verbindlich“ anerkennen.⁹²² Zwar fehlt soweit ersichtlich eine Manifestation des Parteiwillens. Das Preisausschreiben und der Rahmenvertrag sind aber durch einen rechtlichen und wirtschaftlichen objektiven Sinnzusammenhang verbunden. Der Rahmenvertrag dient als Ergänzung zum Preisausschreiben.

⁹¹⁵ BGH 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 Rn. 16.

⁹¹⁶ BGH 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296 Rn. 58; BGH 26.10.1990 – V ZR 22/89, NJW 1991, 917 unter II. 1. b) m.w.N.; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 37.

⁹¹⁷ Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 38.

⁹¹⁸ Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 45; Neuner, BGB AT, 12. Aufl. 2020, § 56 Rn. 10; Flume, AT II, 4. Aufl. 1992, § 32 2. a) S. 571.

⁹¹⁹ Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 45; kritisch gegenüber dem wirtschaftlichen Zusammenhang als alleiniger Voraussetzung MüKo-BGB/Busche, 9. Aufl. 2021, § 139 Rn. 17.

⁹²⁰ Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 40.

⁹²¹ BGH 24. 10. 2006 – XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395 Rn. 19; tatsächliche Vermutung; Staudinger/Roth, 2020, § 139 Rn. 41 m.w.N.

⁹²² Vgl. die Teilnahmebedingungen des ARD-Musikwettbewerbs 2023, S. 11, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (Stand 19.03.2023).

b) Rechtsfolgen bei unwirksamen Rechtsgeschäften

Ist der Rahmenvertrag oder das Preisausschreiben unwirksam, muss festgestellt werden, ob nach dem hypothetischen Willen der Parteien „das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen wäre“.⁹²³ Dabei wird durch ergänzende Vertrags- oder „Auslobungsauslegung“ ermittelt, „welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der Sachlage nach Treu und Glauben und bei vernünftiger Abwägung der beiderseitigen Interessen getroffen hätten“.⁹²⁴ Dabei sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend.⁹²⁵ Grundsätzlich wird die Gesamtnichtigkeit vermutet.⁹²⁶

aa) Unwirksamkeit des Rahmenvertrags

Ist ein einzelner Rahmenvertrag zwischen dem Auslober und einem Wettbewerbsteilnehmer unwirksam, hat das keine Auswirkungen auf das Preisausschreiben und weitere Rahmenverträge mit anderen Wettbewerbsteilnehmern. Andernfalls würde schon ein unwirksamer Rahmenvertrag zur Unwirksamkeit des Preisausschreibens führen, obwohl der Vertrag nur zwischen dem Auslober und einem Teilnehmer geschlossen wurde. Die Funktion des Preisausschreibens wäre erheblich eingeschränkt. Der Auslober kann im Preisausschreiben aber andere Regeln treffen. Etwa könnte der wirksame Abschluss eines Rahmenvertrags Teil der preisfähigen Handlung sein. Damit wären diejenigen Teilnehmer von der Preisentscheidung ausgeschlossen, die den Vertrag nicht wirksam geschlossen haben.

bb) Unwirksamkeit des Preisausschreibens

Ist hingegen das Preisausschreiben unwirksam, sind damit auch Rahmenverträge unwirksam. Rahmenverträge werden nur in Hinblick auf wirksame Preisausschreiben abgeschlossen.

2. Preisausschreiben als Geschäftsgrundlage für Rahmenverträge

Die Wirksamkeit des Preisausschreibens ist jedenfalls Geschäftsgrundlage für die abgeschlossenen Rahmenverträge, § 313 BGB.⁹²⁷

⁹²³ Staudinger/*Roth*, 2020, § 139 Rn. 74.

⁹²⁴ Staudinger/*Roth*, 2020, § 139 Rn. 75.

⁹²⁵ BGH 24.04.2008 – VII ZR 42/07, NJW-RR 2007, 1050 Rn. 9.

⁹²⁶ BGH 24.04.2008 – VII ZR 42/07, NJW-RR 2007, 1050 Rn. 9.

⁹²⁷ Jauernig/*Stadler*, 18. Aufl. 2021, § 311 BGB Rn. 28; für Verträge auch als „zusammenhängende Verträge“ bezeichnet, vgl. MüKo-BGB/*Emmerich*, 9. Aufl. 2022, § 311 Rn. 36; zum Verhältnis zu § 139 BGB Staudinger/*Roth*, 2020, § 139 Rn. 46.

III. Abschluss und Beendigung von Preisausschreiben-Rahmenverträgen

Für den Abschluss eines Rahmenvertrags gelten die allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre.⁹²⁸ Besondere formelle Vorgaben bestehen nicht. In der Praxis werden das Preisausschreiben und der Rahmenvertrag nicht getrennt.

1. Willenserklärung der Teilnehmer

Der Auslober gibt mit dem Preisausschreiben ein konkludentes Vertragsangebot ad incertas personas ab.

Schwieriger ist die Willenserklärung des Teilnehmers zu konstruieren: Vereinzelt wird eine schriftliche Teilnahme- oder Einwilligungserklärung gefordert,⁹²⁹ teilweise kann die Erklärung online abgegeben werden.⁹³⁰ Sofern die Wettbewerbsregeln Pflichten für die Teilnehmer enthalten – etwa dürfen die Teilnehmer beim ARD-Musikwettbewerb für den Zeitraum des Wettbewerbs keine anderweitigen Verpflichtungen annehmen⁹³¹ – ist die Einwilligung nicht nur auf das Preisausschreiben und die Preisbewerbung beschränkt. Durch die Zustimmung zu zusätzlichen Pflichten ergeben sich objektive Anhaltspunkte für den Rechtsbindungswillen des Teilnehmers.

Die Teilnehmer handeln auch mit Rechtsbindungswillen in Hinblick auf den Vertrag. Dabei kommt es auf die Sicht des objektiven Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) an. Der Rechtsbindungswille muss sich objektiv manifestieren.⁹³² Entsprechende objektive Anhaltspunkte bestehen insb., wenn die Wettbewerbsteilnehmer den Auslobungs- oder Teilnahmebedingungen zustimmen müssen und sich aus den Wettbewerbsregeln Pflichten für die Teilnehmer ergeben.

Zwar kann die Erklärung des Teilnehmers auch konkludent abgegeben werden. Dafür sprechen allgemeine Erwägungen: Willenserklärungen können konkludent abgegeben werden, sofern das Gesetz keine besondere Form vorschreibt.⁹³³ Auch eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung (dazu § 2 C.II.2.b)dd)(1), S. 61)

⁹²⁸ BeckOGK/*Herresthal*, Stand 15.01.2023, § 311 Rn. 83, 90 zum atypischen Vertrag.

⁹²⁹ Vgl. etwa die Teilnahmebedingungen des Kompositionswettbewerbs für Kammermusik der 23. Weimarer Frühjahrstage 2022, abrufbar unter www.via-nova-ev.de/?p=3124 (zuletzt 19.03.2023).

⁹³⁰ Vgl. etwa die Vorgaben des ARD-Musikwettbewerbs 2023, S. 8, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

⁹³¹ Vgl. Vorgaben des ARD-Musikwettbewerbs 2023, S. 11, abrufbar unter www.br.de/ard-musikwettbewerb/wettbewerb/bedingungen/index.html (zuletzt 19.03.2023).

⁹³² *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 4. Aufl. 2021, Rn. 4.

⁹³³ *Staudinger/Singer*, 2017, Vorb §§ 116 ff. Rn. 58.

kann konkludent erklärt werden, sie kann sich aus dem Inhalt oder dem Zweck des Preisausschreibens ergeben.⁹³⁴ Eine ausdrückliche Willenserklärung wird dagegen nur vereinzelt vom Gesetz gefordert und dient der Klarstellungs- oder Warnfunktion, etwa in den Publizitätsvorschriften des HGB.⁹³⁵ Allerdings spricht allein die Teilnahme am Preisausschreiben durch Preisbewerbung nicht schon für eine konkludente Erklärung des Teilnehmers zum Abschluss eines ihn belastenden Rahmenvertrags. Hierfür müssen weitere Anhaltspunkte für den Rechtsbindungswillen hinzutreten. Der Teilnehmer darf vielmehr grundsätzlich darauf vertrauen, dass sich aus der Teilnahme am Preisausschreiben für ihn keine Verpflichtung ergibt.

Allerdings können die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Willenserklärung fehlen. Während die Teilnehmer mit Handlungswillen und Erklärungsbewusstsein handeln, kann der Geschäftswille fehlen.⁹³⁶ Bspw. könnten Teilnehmer darüber irren, dass sie einen Vertrag abschließen und nicht „nur“ an einem Preisausschreiben teilnehmen. In diesem Fall kann der Teilnehmer wegen Erklärungs- oder Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten⁹³⁷ – mit den Folgen des § 122 BGB.

2. Minderjährige

Für Rahmenverträge gelten die allgemeinen Regeln des Minderjährigenrechts (§§ 104 ff. BGB). Minderjährige als potentielle Wettbewerbsteilnehmer können zwar die preisfähige Handlung erbringen. Beschränkt Geschäftsfähige können die Preisbewerbung erklären. Sie ist lediglich rechtlich vorteilhaft (dazu § 3 D. II. 2., S. 88). Beschränkt Geschäftsfähige werden daher Gläubiger des Anspruchs auf Durchführung und Entscheidung des Preisausschreibens und ggf. auf den Preis (§ 3 F. I. 2. d), S. 118).⁹³⁸

Der Abschluss des Rahmenvertrags ist aber – im Gegensatz zur Preisbewerbung – nicht lediglich rechtlich vorteilhaft (§ 107 BGB), da die Wettbewerbsteilnehmer durch den Rahmenvertrag verpflichtet werden.⁹³⁹ Bei beschränkt Geschäftsfähigen müssen die gesetzlichen Vertreter einwilligen (§ 107 BGB) oder den Rahmenvertrag nachträglich genehmigen (§ 108 Abs. 1 BGB). Fehlt die Einwilligung, ist der Rahmenvertrag unwirksam. Diese Diskrepanz zwischen Preis-

⁹³⁴ Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 661 Rn. 47 m.w.N., Planck/*Oegg*, 4. Aufl. 1928, § 661 Anm. 5; Enneccerus/*Lehmann*, Schuldrecht, 15. Aufl. 1958, § 159 unter V.4.

⁹³⁵ Staudinger/*Singer*, 2017, Vorb §§ 116 ff. Rn. 52.

⁹³⁶ Zu den Voraussetzungen des subjektiven Tatbestands der Willenserklärung *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 4. Aufl. 2021, Rn. 7 ff.

⁹³⁷ *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 4. Aufl. 2021, Rn. 9.

⁹³⁸ MüKo-BGB/*Schäfer*, 9. Aufl. 2023, § 657 Rn. 6; dagegen auf Basis der Vertragstheorie konsequent Staudinger/*Bergmann*, 2020, § 657 Rn. 14.

⁹³⁹ Zum rechtlich nachteiligen Erklärungen durch Eigenverpflichtung allg. MüKo-BGB/*Spickhoff*, 9. Aufl. 2021, § 107 Rn. 38.

bewerbung beim Preisausschreiben und Abschluss des Rahmenvertrags ist im Gesetz angelegt und stimmt mit den allgemeinen Wertungen des Minderjährigenrechts überein.

IV. Sonderfall: Athletenvereinbarungen

Im Sport schließen (Einzel-)Sportler mit Fachverbänden Athletenvereinbarungen.⁹⁴⁰ Diese betreffen nicht nur einzelne Wettkämpfe, sondern werden insb. mit Spitzen- und Kaderathleten für einen längeren Zeitraum alternativ zu einer Verbandsmitgliedschaft geschlossen. Dadurch sind Sportler auch in den Zeiträumen zwischen einzelnen Wettbewerben an diverse verbandsrechtliche Vorgaben – insb. Dopingvorgaben – gebunden. Als Gegenleistung erhalten die Sportler eine Lizenz, die zur Teilnahme an Wettbewerben berechtigt.⁹⁴¹

Da sich die Athletenvereinbarungen nicht auf einzelne Wettbewerbe beziehen, gelten für sie die Grundsätze für Preisausschreiben-Rahmenverträge nicht. Insb. sind Athletenvereinbarungen nicht mit einzelnen Wettbewerben verbunden (dazu § 5 D.I., S. 176).

⁹⁴⁰ Dazu umfassend *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 2003, S. 43 ff., *PraxHdb-SportR/Fritzweiler*, 4. Aufl. 2020, 4. Kap. Rn. 9 m.w.N.

⁹⁴¹ Vgl. zur Unterscheidung zwischen Wettkampfmeldung und Lizenz *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 2003, S. 88 ff.

§ 6 Ergebnisse

A. Ergebnisse zu § 1: Preisausschreiben in der Praxis

1. Preisausschreiben, die schon im Entstehungszeitraum des BGB geläufig waren, sind wissenschaftliche, technische und künstlerische Wettbewerbe.
2. Mittlerweile haben sich neue Formen von Preisausschreiben entwickelt. Im technologischen Bereich werden Hackathons und Innovationswettbewerbe veranstaltet. Im Dienstleistungssektor entstanden Plattformwettbewerbe („Crowdcompetition“). Zudem werden Sportwettbewerbe als Preisausschreiben veranstaltet.
3. Abzugrenzen sind Preisausschreiben von wettbewerbsähnlichen Verfahren. Bei Verfahren mit Wettbewerbscharakter zur Auswahl von Vertragspartnern verzichten die Organisatoren auf die verbindliche Aussetzung eines Preises. Bei Preisverleihungen oder Awards fehlt bisweilen eine Preisbewerbung der Teilnehmer. Im Gegensatz zu Preisausschreiben erfolgt die Auswahl von Preisträgern bei Gewinnspielen, Preisrätseln oder Preislotterien nicht aufgrund einer wertenden Preiszuteilungsentscheidung, sondern zufällig.
4. Preisausschreiben bieten für Auslober eine zusätzliche Gestaltungsoption zum Vertrag. Dabei können Auslober den „besten“ Wettbewerbsbeitrag oder verschiedene Lösungen anstreben. Mitunter wird der Wettbewerb „an sich“ vermarktet, etwa bei Sportwettbewerben. Aus Sicht der Teilnehmer sind die Chance auf den Preis und evtl. Anschlussverträge mit dem Auslober oder Dritten Teilnahmemotive. In Hinblick auf die Wettbewerbsbeiträge stehen sich die Interessen des Veranstalters und der Teilnehmer gegenüber: Veranstalter zielen bisweilen auf den kostengünstigen Erwerb eines Wettbewerbsbeitrags oder zugehöriger Ideen. Teilnehmer wollen den Wettbewerbsbeitrag dagegen möglichst gewinnbringend verwerten.

B. Ergebnisse zu § 2: Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung bei Auslobung und Preisausschreiben

5. Neben der den kausalen Schuldvertrag ersetzenden einseitigen Rechtsgestaltung durch Auslobung und Preisausschreiben kennt das BGB weitere Durchbrechungen des Vertragsprinzips: Die einseitige Erteilung einer Befugnis durch Vollmacht, Einwilligung oder Genehmigung; die einseitige Ausübung

von Gestaltungsrechten und die einseitigen letztwilligen Verfügungen. Auch der Vertrag zugunsten Dritter durchbricht gegenüber dem Dritten das Vertragsprinzip.

6. Das Grundgesetz schützt die Privatautonomie. Neben der Vertragsfreiheit umfasst die Privatautonomie die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung. Wird die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung ausgestaltet, schränkt dies die Privatautonomie in ihrer Ausprägung als Vertragsprinzip in diesem Bereich ein. Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung lässt sich in die Erklärungs- und Teilnahmefreiheit, die Inhalts- und die Formfreiheit unterteilen.
7. Das Vertragsprinzip gilt aber nur absolut, sofern in Rechte Dritter eingegriffen wird. Sofern ein solcher Eingriff in Rechte Dritter nicht erfolgt, muss die Privatrechtsordnung der Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung einen angemessenen Betätigungsspielraum eröffnen. Zulässig ist demnach die Selbstverpflichtung des Erklärenden, die für den Dritten zumindest rechtlich neutral ist. Ausgeschlossen ist die Belastung des Dritten durch einseitige Erklärung. Das betrifft insb. Fremdverpflichtung. Die Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung wird im rechtsgeschäftlichen Kontext durch die Auslobung und das Preisausschreiben ausgestaltet. Die grundrechtlichen Grenzen sind bei der Auslobung und beim Preisausschreiben eingehalten. Der Auslober kann sich nur selbst verpflichten, Handelnde bei der Auslobung und Teilnehmer am Preisausschreiben können nicht verpflichtet werden. Das potentielle Risiko der Haftung wegen Annahmeverzugs aus § 304 BGB schadet nicht. Der Veranstalter kann die Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag nicht einseitig festlegen. Auch § 661 Abs. 4 BGB ermöglicht das nicht. Der Veranstalter kann hingegen die Übertragung der Rechte zum Wettbewerbsbeitrag aufwerten. Dann ist die Übertragung durch die Mitwirkung des Teilnehmers legitimiert.

C. Ergebnisse zu § 3: Auslobung und Preisausschreiben im schuldrechtlichen System des BGB

8. Die Auslobung (§ 657 BGB) ist die Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung durch öffentliche Bekanntmachung. Das Preisausschreiben (§ 661 BGB) ist eine Sonderform der Auslobung. Es erfordert die Aussetzung eines Preises für eine Preisbewerbung durch öffentliche Bekanntmachung. Für die Preisbewerbung muss eine Frist gesetzt werden. Während bei der Auslobung i. S. d. § 657 BGB bereits durch die Handlung ein Anspruch des Handelnden gegen den Auslober entsteht, haben die Bewerber beim Preisausschreiben nur einen Anspruch auf eine Preiszuteilungs-

entscheidung. Erst durch die Entscheidung entsteht für den oder die Gewinner ein Anspruch auf den ausgesetzten Preis.

9. Die Auslobung und das Preisausschreiben ersetzen einen Makler zur Vermittlung eines Vertragspartners. Bei der Auslobung und beim Preisausschreiben ist nur der Auslober zur Leistung verpflichtet. Die Handlung bei der Auslobung bzw. die Preisbewerbung beim Preisausschreiben sind freiwillig. Handelnde bei der Auslobung und Preisbewerber beim Preisausschreiben riskieren eine nicht vergütete Leistung.
10. Die Auslobung und das Preisausschreiben sind einseitige rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse. Das Schuldverhältnis wird bereits durch die Erklärung des Auslobers wirksam. Für die Auslobung und das Preisausschreiben gelten grundsätzlich die Regeln des allgemeinen Teils des BGB und des allgemeinen Schuldrechts. Nicht anwendbar sind Regeln, die zwingend ein zweiseitiges Rechtsgeschäft oder Leistungspflichten zweier Vertragsparteien voraussetzen. Schutzpflichten entstehen bereits vor Entstehung des Anspruchs auf die Belohnung bzw. den Preis nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Die Regeln von Auslobung und Preisausschreiben fallen im Gegensatz zu vertraglichen Rahmenregeln nicht unter die AGB-Kontrolle. Die Regeln für gegenseitige Verträge (§§ 320 ff. BGB) sind auf Auslobung und Preisausschreiben nicht anwendbar. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht ist auf den Belohnungs- oder Preisanspruch anwendbar, ebenso die Regeln des Annahmeverzugs. § 313 BGB ist nicht anwendbar. Auslobungen und Preisausschreiben können im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses vereinbart werden. Zwingende Schutzvorschriften – etwa im Arbeitsvertragsrecht – gelten auch für Preisausschreiben und Auslobung.
11. Für die Abgrenzung zwischen Auslobung und Preisausschreiben ist entscheidend, ob der Auslober eine Preisentscheidung etabliert: Während bei der Auslobung ein Anspruch auf die Belohnung bereits durch Erbringung der Leistung entsteht, führt der Auslober beim Preisausschreiben eine Preisentscheidung durch.
12. Während Auslobung und Preisausschreiben einseitige Rechtsgeschäfte sind, sind Spielverträge (§ 762 BGB) zweiseitige aleatorische Verträge. Sportwettbewerbe sind Preisausschreiben und keine Spielverträge.
13. Die §§ 657–661 BGB enthalten unmittelbare Vorgaben für den Auslober bei der Gestaltung von Preisausschreiben. Der Auslober kann im Rahmen der allgemeinen Grenzen jeden materiellen oder immateriellen Vorteil als Preis aussetzen. Daneben sind Wettbewerbsbeiträge nicht zu vergüten. Die Preiszuteilung ist Leistungsbestimmung (§ 315 BGB). Der Auslober ist aufgrund der Leistungsbestimmungsvornahmepflicht zur Durchführung des Preisausschreibens und zur Preisentscheidung verpflichtet. Teilnehmer am Preisausschreiben haben einen Anspruch gegen den Auslober auf Durchführung des

Preisausschreibens und auf Preisentscheidung. Durch die Preiszuteilungsentscheidung erwirbt der Preisträger einen Anspruch auf den Preis. Die Preisentscheidung ist verbindlich (§ 661 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Preiszuteilung ist nur in den Grenzen des § 1059 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 lit. b ZPO auf schwere Verfahrensfehler oder einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kontrollfähig. Der Preis kann für eine beliebige Handlung ausgesetzt werden. Zur Teilnahme am Preisausschreiben mit der Handlung muss zusätzlich eine Preisbewerbung erbracht werden. Die Erbringung der Handlung und die Preisbewerbung sind freiwillig. Folglich können im Preisausschreiben potentielle Teilnehmer nicht zur Teilnahme am Preisausschreiben und Preisträger nicht zur Abnahme des Preises, zu einer bestimmten Preisverwendung oder zur Übertragung von Rechten am Wettbewerbsbeitrag verpflichtet werden. Der Auslober muss eine Frist für die Wettbewerbsbeiträge festlegen. Daneben können Auslober eine Melde- oder Zulassungsfrist festlegen. Das Preisausschreiben muss öffentlich bekannt gemacht werden. Ausreichend hierfür ist bereits die mündliche Erklärung gegenüber einem Empfänger.

D. Ergebnisse zu § 4: Vorgaben für die Gestaltung von Preisausschreiben außerhalb des BGB

14. Das GWB und detailliert die VgV und SektVO enthalten Vorgaben für „vergaberechtliche Wettbewerbe“. Wettbewerbe im Anwendungsbereich des Vergaberechts sind zivilrechtliche Preisausschreiben (§ 661 BGB). Sie sind eine besondere Form der öffentlichen Beschaffung. Wettbewerbe können mit Vergabeverfahren verbunden werden. Öffentliche Auftraggeber sind nicht zur Veranstaltung von Wettbewerben verpflichtet, die Entscheidung über die Veranstaltung eines Wettbewerbs steht in ihrem Ermessen. Sofern öffentliche Auftraggeber im Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts Wettbewerbe durchführen, müssen sie neben den Vorschriften der §§ 657–661 BGB die Sondervorschriften der §§ 69 ff. VgV bzw. §§ 60 ff. SektVO beachten.
15. Architekten- und Ingenieurwettbewerbe werden häufig nach den Regeln sog. „Wettbewerbsordnungen“ veranstaltet. Wettbewerbsordnungen sind keine Rechtsnormen, sondern nur Vorschläge für die Ausgestaltung von Architektenwettbewerben. Sie werden erst durch Bezugnahme oder Umsetzung im Preisausschreiben wirksam. Für einige öffentliche Auslober schreiben interne Verwaltungsvorschriften die Anwendung von Wettbewerbsordnungen vor, private Auslober sind dagegen gesetzlich nicht zur Anwendung der Wettbewerbsordnungen verpflichtet. Da Architekten in den meisten Bundesländern berufsrechtlich nur an Wettbewerben teilnehmen dürfen, die die Regeln der aktuellen Wettbewerbsordnungen einhalten, orientieren sich auch private Auslober an den Vorgaben. Das führt zu der dogmatischen Besonder-

heit, dass durch unmittelbar die Wettbewerbsteilnehmer betreffende Vorgaben der Auslober zur Anwendung dieser Vorgaben „faktisch“ gezwungen wird.

16. Neben gesetzlichen Regeln enthalten kollektivautonome Regeln Vorgaben für die Gestaltung von Preisausschreiben. Der Gestaltungsspielraum der Auslober wird durch Vereins- oder Verbandsregeln eingeschränkt. Die Einschränkung erfolgt bei Sportwettbewerben unmittelbar gegenüber den Mitgliedern von Vereinen und Verbänden. Sportverbände geben ihren verbandsangehörigen Verbänden und Vereinen die Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln bei der Veranstaltung von Sportwettbewerben vor. Soweit ersichtlich nicht mehr praktisch sind von einem Teilnehmerkollektiv vorgegebene Regeln, die durch Kollektivierung der Teilnehmer dem Auslober mittelbar aufgezwungen werden.

E. Ergebnisse zu § 5: Preisausschreibenverträge

17. Im Rahmen von Preisausschreiben können Teilnehmer am Preisausschreiben nicht einseitig verpflichtet werden. Weiterhin müssen Preisausschreiben öffentlich bekannt gemacht werden. Da diese Beschränkungen und Anforderungen des Preisausschreibens den Interessen des Auslobers nicht entsprechen, schließen die Auslober mit potentiellen Teilnehmern am Preisausschreiben „Preisausschreibenverträge“. Ermöglicht das Gesetz einseitige Rechtsgeschäfte, sind Rechtsträger nicht auf diese beschränkt. Sie können mit den vom einseitigen Rechtsgeschäft betroffenen Personen ergänzende Verträge schließen oder anstelle des einseitigen Rechtsgeschäfts einen Vertrag schließen.
18. Preisausschreibenverträge können aufgrund ihrer Besonderheiten keinem im BGB geregelten Vertragstyp zugeordnet werden. Sie sind gemischt-typische oder atypische Verträge. Von Preisausschreibenverträgen werden (Dauer-) Schuldverhältnisse unterschieden, die Regelungen für Preisausschreiben enthalten.
19. Preisausschreibenverträge werden in zwei verschiedenen Formen typisch: Einerseits schließt der Auslober mit den Wettbewerbsteilnehmern einen Preisausschreibenvertrag als Rahmenvertrag. Solche Verträge werden mitunter als „Auslobungs- oder Wettbewerbsbedingungen“ bezeichnet. Der Preisausschreiben-Rahmenvertrag wird zusätzlich zum Preisausschreiben geschlossen. Ist das Preisausschreiben unwirksam, sind auch die Preisausschreiben-Rahmenverträge mit den Teilnehmern unwirksam. In Preisausschreiben-Rahmenverträgen werden insb. Pflichten der Teilnehmer wie etwa eine Pflicht zur Teilnahme am Preisausschreiben oder die Übertragung von Rechten am Beitrag geregelt.

20. Andererseits lässt die Vertragsfreiheit einen Vertrag zu, der sämtliche Regeln des Preisausschreibens in einem Vertrag zusammenfasst. Die Parteien vereinbaren anstelle eines Preisausschreibens einen „selbständigen Preisausschreibenvertrag“. Selbständige Preisausschreibenverträge werden insb. geschlossen, wenn ein Preisausschreiben entgegen der hier vertretenen Ansicht aufgrund der fehlenden Publizität unwirksam ist. Für selbständige Preisausschreibenverträge gelten grundsätzlich die Regeln des § 661 BGB, soweit die Parteien nicht von diesen abweichen.

Literaturverzeichnis

- Adolphsen*, Jens, Internationale Dopingstrafen, 2003
- Bachmann*, Gregor, Private Ordnung, 2006
- Bachmann*, Gergor/*Schirmer*, Jan-Erik, Leistungs- und Schutzpflichten in der Zivilrechtsdogmatik, Zum Erfüllungsanspruch aus Schutzpflichten, in: Auer, Marietta/Grigoleit, Hans Christoph u. a. (Hrsg.), Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, 2017, S. 371 (zit.: *Bachmann/Schirmer*, in: FS Canaris II)
- Bähr*, Otto, Gegenentwurf zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1892
- Becker*, Heidede, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992
- Beck'scher Online Kommentar BGB, *Hau*, Wolfgang/*Poseck*, Roman (Hrsg.), 65. Edition, Stand 01.02.2023 (zit.: BeckOK-BGB/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, *Gsell*, Beate/*Krüger*, Wolfgang/*Lorenz*, Stephan/*Reymann*, Christoph (Gesamthrsg.) (zit.: BeckOGK/*Bearbeiter*)
- Bellmann*, Kathrin, Das Probespiel im Orchester als Personaleignungsdiagnostik, 2020
- Benecke*, Martina, Maßnahmen zur Feststellung und Förderung der Berufsausbildungsfähigkeit versus Verbot des „Anlernvertrags“, *Fallen und Auswege*, NZA 2012, 646
- Bergbohm*, Karl, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Erster Band, 1892
- Boemke*, Burkhard, Lohnanspruch (§ 611 I BGB) und Mindestlohn (§ 1 MiLoG), JuS 2015, 385
- Boemke*, Burkhard/*Kursawe*, Stefan (Hrsg.), Gesetze über Arbeitnehmererfindungen, Kommentar, 2015
- Bork*, Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016
- Böttcher*, Eduard, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, in: von Caemmerer, Ernst/Nikisch, Arthur/Zweigert, Konrad (Hrsg.), Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle, 1963, S. 41 (zit.: *Böttcher*, in: FS Dölle)
- Böttcher*, Eduard, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964
- Bourazeri*, Konstantina, Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbstständiger Crowdworker, NZA 2019, 741
- Braun*, Curt, Die Auslobung (Ausschreibung), 1913
- Brox*, Hans/*Walker*, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 46. Aufl. 2022
- Bunte*, Hermann-Josef (Hrsg.), Kartellrecht, 12. Aufl. 2014 (Altauflage)

- Bunte*, Hermann-Josef (Hrsg.), Kartellrecht, 14. Aufl. 2022
- Burandt*, Wolfgang/*Rojahn*, Dieter (Hrsg.), Erbrecht, 4. Aufl. 2022
- Burgi*, Martin, Vergaberecht, 3. Aufl. 2021
- Burgi*, Martin/*Dreher*, Meinrad/*Opitz*, Marc (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, 4. Aufl. 2022, Band 2, 3. Aufl. 2019 (zit.: Beck-VergabeRK/*Bearbeiter*).
- Burshille*, Lars, Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe, 2018
- Busche*, Jan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999
- Bydlinski*, Franz, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996
- Calliess*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Aufl. 2022
- Canaris*, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201
- Canaris*, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983
- Canaris*, Claus-Wilhelm, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273, 277
- Carpenter*, Doreen, Assessment Center generell rechtlich unbedenklich?, NZA 2015, 466
- Cherkeh*, Rainer T., Betrug (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, 2000
- Comes*, Heinrich, Der rechtsfreie Raum, Zur Frage der normativen Grenzen des Rechts, 1976
- Cornils*, Matthias, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005
- Crome*, Carl, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht nebst Beiträgen zur Lehre der verschiedenen Arbeitsverträge, 1897
- Däubler*, Wolfgang, Digitalisierung und Arbeitsrecht, Künstliche Intelligenz, Homeoffice, Arbeit 4.0, 7. Aufl. 2020
- Däubler*, Wolfgang/*Klebe*, Thomas, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, NZA 2015, 1038
- Dehner*, Walter/*Freiherr von Gamm*, Otto-Friedrich/*Glanzmann*, Roderich/*Krohn*, Günter/*Mormann*, Josef/*Seibert*, Claus/*Steffen*, Erich, Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band II, 4. Teil, 12. Aufl. 1978 (zit.: RGRK/*Bearbeiter*)
- Deinert*, Olaf/*Heuschmid*, Johannes/*Zwanziger*, Bertram (Hrsg.), Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 10. Aufl. 2019 (zit.: PraxHdb-ArbR/*Bearbeiter*)
- Dernburg*, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Zweite Abteilung, Einzelne Obligationen, 4. Aufl. 1915
- Dickel*, Sascha, Prototyping Society, Zur vorausseilenden Technologisierung der Zukunft, 2019
- Diercks-Oppler*, Gritt, Wettbewerbe für Architekten und Ingenieure, 2013

- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot/Raue, Benjamin/Specht-Riemenschneider, Louisa*, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Nebenurheberrecht, Kunsturhebergesetz, 7. Aufl. 2022 (zit.: *Dreier/Schulze/Bearbeiter*)
- Durantaye, Katharina de la*, Erklärung und Wille, 2020
- Durst, Benjamin*, Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht, 2020
- Edenfeld, Stefan*, Die Hochbegabtenförderung durch Studienstiftungen in der Bundesrepublik Deutschland, *WissR* 1997, 235
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016
- Elster, Alexander*, Die Lehre von der Auslobung nach dem Gem. Recht und B.G.B., *ArchBürgR* 1900 (18), 125
- Emmerich, Volker/Lange, Werner*, Kartellrecht, 15. Aufl. 2021
- Enneccerus, Ludwig/Kipp, Theodor/Wolff, Martin* (Begr.), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, bearbeitet von *Lehmann, Heinrich*, Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958 (zit.: *Enneccerus/Lehmann*)
- Enneccerus, Ludwig/Kipp, Theodor/Wolff, Martin* (Begr.), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, bearbeitet von *Nipperdey, Hans Carl*, Erster Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Halbband, Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, 15. Aufl. 1960 (zit.: *Enneccerus/Nipperdey*)
- Erman, Walter* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VbVG, VersAusglG und WEG, Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg (Hrsg.), Band I, 16. Aufl. 2020 (zit.: *Erman/Bearbeiter*)
- Ernst, Stefan*, Das TV-Zuschauerquiz im BGB zwischen Auslobung und Spiel, *NJW* 2006, 186
- Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo*, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 1, Verträge, 8. Aufl. 1998
- Fahl, Christian*, Kann die Aussetzung eines Kopfgeldes durch Notwehr gerechtfertigt werden?, *JA* 2014, 808
- Fikentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV, Dogmatischer Teil, Anhang, 1977
- Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 12. Aufl. 2022
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992
- Friedel, Johanna Simone*, Rechtsrisiko bei der Entgeltbemessung, 2021
- Fritsch, Rudolf/Fritsch, Gerda*, Der Vierfarbensatz, 1994
- Fuchs, Heiko/Berger, Andreas/Seifert, Werner*, HOAI 2021 – Orientierendes zur Preisorientierung, *NZBau* 2021, 3

- Gabriel, Mark/Krohn, Wolfram/Neun, Andreas* (Hrsg.), Handbuch Vergaberecht, Gesamtdarstellung und Kommentierung zu Vergaben nach GWB, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, VOB/A, UVgO, VOL/A, VO (EG) 1370, SGB V, AEUUV, 2. Aufl. 2017 (zit.: *Hdb-VergabeR/Bearbeiter*)
- Gardewin, Jens*, Die vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmerentwerfern im System des Immaterialgüterrechts, 2017
- Gärtner, Arne*, Strategisches Management in Rechtsabteilungen multinationaler Konzerne, Mehrwertoptionen von Professional Service Departments, 2017
- Gärtner, Jan Armin*, Rechtsgeschäftliche Bindungsformen bei Crowdwork, in: Dobрева, Vania/Hack-Leoni, Sarah/Holenstein, Andreas/Koller, Petra/Nedi, Rahel Aina (Hrsg.), Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 2018, S. 160
- Gärtner, Jan Armin*, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, Zur Kollektivierung der Beschäftigteninteressen solselbstständiger Crowdworker, 2020
- Gerlach, Jens*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, Die Lehre vom einheitlichen administrativen Entscheidungsspielraum und ihre Ausprägungen im Kartellvergaberecht, 2018
- Gernhuber, Joachim*, Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, in: Gernhuber, Joachim (Hrsg.), Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Band 8, 1989
- Goette, Wulf/Habersack, Mathias/Kalss, Susanne* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76–117, MitbestG, DrittelbG, 5. Aufl. 2019 (zit.: *MüKo-AktG/Bearbeiter*)
- Grigoleit, Hans Christoph*, Leistungspflichten und Schutzpflicht, in: Heldrich, Andreas/Prölls, Jürgen u. a. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, Band I, S. 275 (zit.: *Grigoleit*, in: FS Canaris I)
- Grigoleit, Hans Christoph/Auer, Marietta/Kochendörfer, Luca*, Schuldrecht III, Bereicherungsrecht, 3. Aufl. 2022
- Grigoleit, Hans Christoph/Herresthal, Carsten*, BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2021
- Grunewald, Paul Walther*, Die Auslobung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1909
- Hattenhauer, Christian*, Einseitige private Rechtsgestaltung, Geschichte und Dogmatik, 2011
- Heck, Philipp*, Grundriß des Schuldrechts, 1929
- Heene, Jana*, Gehirndoping im Denk- und E-Sport, Zur Konzeption adäquater Anti-Doping-Regelwerke, *SpuRt* 2016, 98
- Heermann, Peter W.*, Sportschiedsgerichtsbarkeit 2019 – Eine Standortbestimmung, *NJW* 2019, 1560
- Heiermann, Wolfgang/Zeiss, Christopher/Summa, Hermann* (Hrsg.), JurisPK-Vergaberecht, GWB, VgV, SektVO, KonzVgV, VSVgV, VOB/A, VOL/A, UVgO, 5. Aufl. 2016 (zit.: *JurisPK-VergabeR/Bearbeiter*)

- Heinsheimer*, Karl, Der Begriff „Auslobung“, DJZ 1904, 623
- Hellgardt*, Alexander, Regulierung und Privatrecht, Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, 2016
- Henssler*, Martin, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994
- Herberger*, Maximilian/*Martinek*, Michael/*Rießmann*, Helmut/*Weth*, Stephan/*Würdinger*, Markus (Gesamthrg.), juris Praxiskommentar BGB, Band 2 – Schuldrecht, 9. Aufl. 2020 (zit.: *JurisPK-BGB/Bearbeiter*)
- Hertwig*, Stefan, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. Aufl. 2016
- Herzog*, Roman/*Scholz*, Rupert/*Herdegen*, Matthias/*Klein*, Hans H. (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblattkommentar, Gesamtstand 96. Ergänzungslieferung November 2021 (zit.: *Durig/Herzog/Scholz/Bearbeiter*)
- Hilf*, Meinhard/*Pache*, Eckhard, Das Bosman-Urteil des EuGH, NJW 1996, 1169
- Hillgruber*, Christian, Das Prinzip der Selbstverantwortung – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Das Prinzip der Selbstverantwortung, Grundlagen und Bedeutung im heutigen Privatrecht, 2011, S. 165
- Hilpert*, Horst, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland, 2007
- Hirsch*, Christoph, Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Aufl. 2020
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, *Schmoeckel*, Matthias/*Rückert*, Joachim/*Zimmermann*, Reinhard (Hrsg.), Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 2. Teilband: §§ 305–432, 2007, Band III, Schuldrecht: Besonderer Teil, §§ 433–853, 2. Teilband: §§ 657–853, 2013 (zit.: *HkK-BGB/Bearbeiter*)
- Hoening*, Heinrich, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge, Erster Band: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen., 1910
- Holzschuher*, Rudolph Freiherr von/*Kuntze*, Johannes Emil, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Ein Handbuch für Praktiker, Dritter Band, Obligationenrecht, 1864
- Hötte*, Daniel Antonius, Crowdsourcing, Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens, MMR 2014, 795
- Hoyler*, Eva-Maria, Schiedsrichtermanipulation aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht, 2017
- Huber*, Hans, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, 1966
- Hülskötter*, Tim, Eine Frage der Freiwilligkeit? – Zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Frankfurt am Main vom 07.10.2020 – 2-06 O 457/19, SchiedsVZ 2021, 145
- Husemann*, Tim, Interessenausgleich vs. Generalprävention – deutsche Vertragsdogmatik vor dem EuGH, JR 2022, 1
- Immenga*, Ulrich/*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Begr.), Wettbewerbsrecht, Körber, Torsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), Band 1. EU, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 6. Aufl. 2019, Band 2. GWB, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl. 2020 (zit.: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*)

- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Freiheitsrechte, 2. Aufl. 2001 (Altauflage) (zit.: Hdb-StaatsR/Bearbeiter)
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. 2007, Band VII, Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009, Band IX, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011 (zit.: Hdb-StaatsR/Bearbeiter)
- Jakobs, Heinrich Horst/Schubert, Werner* (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III, §§ 652 bis 853, 1983
- Jauernig, Othmar* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO, 18. Aufl. 2021
- Kaiser, Martin*, Sport- und Spielregeln als materielles Nichtrecht?, Zur Frage der Justiziabilität von Sport und Spiel, SpuRt 2009, 6
- Kersting, Christian*, Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, 2007
- Kirchhof, Ferdinand*, Private Rechtsetzung, 1987
- Kleinschmidt, Jens*, Der Verzicht im Schuldrecht, Vertragsprinzip und einseitiges Rechtsgeschäft im deutschen und US-amerikanischen Recht, 2004
- Kluth, Winfried* (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020 (zit.: Hdb-KammerR/Bearbeiter)
- Kocher, Eva/Hensel, Isabell*, Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen – ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, NZA 2016, 984
- Köhler, Helmut*, BGB Allgemeiner Teil, 46. Aufl. 2022
- Kohne, Andreas/Wehmeier, Volker*, Hackathons, From Idea to Successful Implementation, 2019
- Kollrus, Harald*, Vergütungspflicht für Vorarbeiten, Präsentationen und Pitches von Werbeagenturen, MDR 2015, 1105
- Köndgen, Johannes*, Selbstbindung ohne Vertrag, Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln, 1981
- Kornblum, Udo*, „Die verflixte schwebende Jungfrau“ – OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980, 436, JuS 1981, 801
- Kröhe, Christian*, Zur Überprüfbarkeit von Kampfrichterentscheidungen, in: Kröhe, Christian/Vieweg, Klaus (Hrsg.), Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 9
- Krebs, Peter*, Sonderverbindungen und außerdeltische Schutzpflichten, 2000
- Kreß, Stefan*, Crowdwork, 2021
- Kroppenberg, Inge*, Privatautonomie von Todes wegen, Verfassungs- und zivilrechtliche Grundlagen der Testierfreiheit im Vergleich zur Vertragsfreiheit unter Lebenden, 2008

- Krüger, Michael/Langefeld, Hans* (Hrsg.), Handbuch Sportgeschichte, 2010 (zit.: Hdb-Sportgeschichte/*Bearbeiter*)
- Kübel, Franz Philipp von*, Obligationenrecht. Das einseitige Versprechen als Grund der Verpflichtung zur Erfüllung (Auslobung, Versprechen zu Händen Dritter, Inhaberpapiere), in: von Kübel, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 3, Besonderer Teil II, 1876–1883, in: Schubert, Werner (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1980
- Kuffer, Johann/Wirth, Axel* (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 6. Aufl. 2019
- Kuhn, Bernd*, Der Sportschiedsrichter zwischen bürgerlichem Recht und Verbandsrecht, Eine Darstellung schiedsrichterlicher Rechtsprobleme nach deutschem und US-amerikanischem Recht 2001
- Kummer, Max*, Spielregel und Rechtsregel, 1973
- Kurz, Sybille*, Pitch it!, Die Kunst, Filmprojekte erfolgreich zu verkaufen, 3. Aufl. 2015
- Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, Besonderer Teil, 13. Aufl. 1994
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995
- Latzel, Clemens*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020
- Latzel, Clemens/Grzeski, Tobias*, Der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers, JURA 2020, 1200
- Leenen, Detlef*, Typus und Rechtsfindung, Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB, 1971
- Leinmeister, Jan Marco/Zogaj, Shkodran/Blohm, Ivo*, Crowdwork – digitale Wertschöpfung in der Wolke, Grundlagen, Formen und aktueller Forschungsstand, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, Perspektiven digitaler Arbeit, 2015
- Leipold, Dieter*, BGB I, Einführung und Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2022
- Lettl, Tobias*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2019
- Lettl, Tobias*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021
- Lichtenberg, Lucas*, Kurzfristige Urlaubsunterbrechung durch E-Mail-Lektüre, RdA 2020, 265
- Liebman, Wilma B./Lyubarsky, Andrew*, Crowdworkers, the Law and the Future of Work, in: Waas, Bernd/Liebman, Wilma B./Lyubarsky, Andrew/Kezuka, Katsutoshi (Hrsg.), Crowdwork – A Comparative Law Perspective, 2017, S. 24
- Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6. Aufl. 2021 (zit.: Ascheid/Preis/Schmidt/*Bearbeiter*)
- Lindner, Andrea*, Irreführende Gewinnzusagen nach § 661a BGB, 2006

- Lobinger, Thomas*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, Zu den Entstehungsgründen vermögensaufstockender Leistungspflichten im Bürgerlichen Recht, 1999
- Loewenheim, Ulrich* (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2021
- Löw, Stefan*, Das Einfühlungsverhältnis, RdA 2007, 124
- Löwisch, Manfred/Rieble, Volker*, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. 2017
- Maties, Martin*, Generation Praktikum, Praktika, Einfühlungsverhältnisse und ähnliche als umgangene Arbeitsverhältnisse?, RdA 2007, 135
- Matuschak, Holger*, Architektenwettbewerbe und die ihnen zugrundeliegenden Regeln, in: Ganten, Hans (Hrsg.), Architektenrecht aktuelle – Verantwortung und Vergütung bei Architektenleistungen, Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Rudolf Jochem, 2014, S. 405 (zit.: *Matuschak*, in: FS Jochem)
- Mayr, Robert von*, Die Auslobung, Eine zivilistische Untersuchung, 1905
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2018
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016
- Meier, Patrick*, Haftung der Athleten für Verletzungen im Sport, VersR 2014, 800
- Menke, Johan-Michel*, Profisportler zwischen Arbeitsrecht und Unternehmertum, Ein Beitrag zum Arbeitnehmerbegriff am Beispiel des Berufsfußballers, 2006
- Mentzel, Wolfgang*, Assessment Center, SPA 2017, 129
- Moes, Christoph*, Preiskontrolle als Aufgabe des Vertragsrechts, ZfPW, 2021, 257
- Müller, Stefan*, „Innovationswettbewerbe im Internet“ – Teil 1, InTer 2017, 129
- Müller, Stefan/Janicki, Thomas/Wicker, Eva-Maria*, „Innovationswettbewerbe im Internet“ – Teil 2, InTer 2017, 183
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022 (zit.: *ErfK-ArbR/Bearbeiter*)
- Müller-Wrede, Malte*, Der Architektenwettbewerb, 2012
- Müller-Wrede, Malte* (Hrsg.), VgV/UVgO, einschließlich VergStatVO, 2017
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 19. Aufl. 2022
- Neuner, Jörg*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020
- Niese, Lars Holger*, Sport im Wandel, Eine systemvergleichende Untersuchung des Sports in Ost- und Westdeutschland (vor und nach der Wiedervereinigung) unter besonderer Berücksichtigung der Dachverbände, 1997
- Oertel, Alfred Walter*, Die Lehre von der Auslobung, 1895
- Oertmann, Paul*, Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Zweite Abteilung, §§ 433 bis 853, 5. Aufl. 1929
- Orlowski, Matthias*, HOAI 2021: Verbindlich unverbindlich?, Überblick über die Änderungen der neuen HOAI und des Ermächtigungsgesetzes, ZfBR, 2021, 315
- Pacha, Julia*, Crowdwork, 2018

- Partikel*, Andrea M., Formularbuch für Sportverträge, Vereine und Gesellschaften, Dienst- und Arbeitsverhältnisse, Sportanlagen, Sportdienstleistungen, Veranstaltungen, Medienrechte, Werbung, Merchandising, Sponsoring, 4. Aufl. 2021
- Perschek*, Ilka/*Olszycka*, Carolina/*Pellengahr*, Carsten (Hrsg.), Duden, Das Herkunftswörterbuch, 6. Aufl. 2020 (zit.: Duden)
- Pfister*, Bernhard, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, *Pfister*, Bernhard/*Will*, Michael R. (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, 1991, S. 171 (zit.: *Pfister*, in: FS Lorenz I)
- Pfister*, Bernhard, Der rechtsfreie Raum des Sports, in: *Hadding*, Walther (Hrsg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935, 1999, S. 457 (zit.: *Pfister*, in: Festgabe Zivilrechtslehrer)
- Pfister*, Bernhard, Rechtsverhältnisse zwischen den Teilnehmern sportliche Wettbewerbe, in: *Rauscher*, Thomas/*Mansel*, Heinz-Peter, Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, 2001, S. 245 (zit.: *Pfister*, in: FS Lorenz II)
- Pfister*, Bernhard, Sportregeln vor staatlichen Gerichten, *SpuRt* 1998, 221
- Pfister*, Bernhard/*Fritzweiler*, Jochen/*Summerer*, Thomas (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl. 2020 (zit.: *PraxHdb-SportR/Bearbeiter*)
- Planck*, Gottlieb (Begr.), *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, 4. Aufl. 1928 (zit.: *Planck/Bearbeiter*)
- Pündler*, Hermann/*Schellenberg*, Martin (Hrsg.), Vergaberecht, *GWB*, *VgV*, *VSVgV*, *SektVO*, *VOL/A*, *VOB/A*, *VOF*, Haushaltsrecht, Öffentliches Preisrecht, 3. Aufl. 2019
- Redell*, Patrick, Die zivilrechtliche Haftung für Schiedsrichterentscheidungen im deutschen Profifußball und die Pflicht zur Einführung technischer Hilfsmittel, 2015
- Reichert*, Bernhard, Grundriß des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts, Informationen für Schulleiter und Sportvereinsvorstände, für Lehrer und Trainer, für Studierende, Schüler und Aktive, 1968
- Reichert*, Bernhard/*Schimke*, Martin/*Dauernheim*, Jörg (Hrsg.), Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018
- Reimann*, Christoph, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 2003
- Richter*, Andreas (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019
- Rieble*, Volker, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, 1996
- Rittner*, Fritz, Der privatautonome Vertrag als rechtliche Regelung des Soziallebens, *JZ* 2011, 269
- Röwekamp*, Hendrik/*Kus*, Alexander/*Marx*, Fridhelm/*Portz*, Norbert/*Prieß*, Hans-Joachim, Kommentar zur *VgV*, 2. Aufl. 2021
- Ruppert*, Felix, Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im e-Sport, Wann technisch bedingte Spielmanipulationen den Tatbestand des Betrugs erfüllen, *CR* 2019, 691

- Säcker*, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 611–704, EFZG, TzBfG, KSchG, 6. Aufl. 2012 (Altauflage) (zit.: MüKo-BGB/*Bearbeiter*)
- Säcker*, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2021, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I, 9. Aufl. 2022, Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 9. Aufl. 2022, Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil I, 8. Aufl. 2019, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil III, §§ 631–704, 9. Aufl. 2023, Band 7, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, 8. Aufl. 2020, Band 8, Sachenrecht, 9. Aufl. 2023, Band 11, Erbrecht, 8. Aufl. 2020 (zit.: MüKo-BGB/*Bearbeiter*)
- Savigny*, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, Dritter Band, 1840
- Savigny*, Friedrich Carl von, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band, 1853
- Schack*, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl. 2021
- Schieblon*, Claudia (Hrsg.), Marketing für Kanzleien und Wirtschaftsprüfer, 4. Aufl. 2018
- Schifferdecker*, Stefa, Bindungswirkung städtebaulicher Wettbewerbe, Rechtliche und soziale Bindungen im Abwägungsprozess, 2009
- Schild*, Wolfgang, Die strafrechtsdogmatischen Konsequenzen des rechtsfreien Raumes, JA 1978, 449 (Teil 1), 570 (Teil 2), 631 (Teil 3)
- Schild*, Wolfgang, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußballkampfspiel), Jura 1982, 529 und Jura 1982, 585
- Schlachter*, Monika/*Ohler*, Christoph (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, 2008
- Schlosser*, Peter, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 1972
- Schmidt*, Damian/*Wittig*, Henning, Poker: Alles nur Glück?, JR 2009, 45
- Schmidt*, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002
- Schmidt-Rimpler*, Walter, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130
- Schmitz*, Julia, Geschäftsherrnhaftung im Sport, Die Geschäftsherrnhaftung des Sportclubs, Verbandes oder einer sonstigen Sportorganisation für das Fehlverhalten von Sportlern gem. § 831 I BGB, 2013
- Schmolke*, Klaus Ulrich, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, Rechtspaternalismus und Verhaltensökonomik im Familien-, Gesellschafts- und Verbraucherrecht, 2014
- Schmucker*, Andrea, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht, Perspektiven für das Notariat?, DNotZ 2005, 897
- Schönfelder*, Heinrich, Deutsche Reichsgesetze, 1931

- Schotthöfer*, Peter, Gewinnspiele zu Werbezwecken aus zivil-, straf- und wettbewerbsrechtlicher Sicht, in: Zollner, Bernward/Fitzner, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, 1999, S. 203 (zit.: *Schotthöfer*, in: FS Nordemann)
- Schramm*, Alexander, Privatrechtliche Wirkungen unternehmerischer Selbstverpflichtungen zur Einhaltung der Menschenrechte, 2020
- Schricker*, Gerhard/*Loewenheim*, Ulrich, Urheberrecht, hrsg. von Loewenheim, Ulrich/Leistner, Matthias/Ohly, Ansgar, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020 (zit.: *Schricker/Loewenheim/Bearbeiter*)
- Schröder*, Noel, Die Grenzen der Testierfreiheit, Eine Untersuchung der Beschränkungen des individualschützenden Freiheitsrechtes durch Gesetz, Rechtsprechung und Literatur, 2022
- Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 11. Aufl. 2022, bearbeitet von *Dörner*, Heinrich/*Ebert*, Ina/*Fries*, Martin u. a. (zit.: *Schulze/Bearbeiter*)
- Seckel*, Emil, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts., in: Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch, 1903, S. 205 ff.
- Seiwerth*, Stephan, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, Die Begrenzung individueller und kollektiver Vertragsfreiheit durch dispositives und zwingendes Gesetzesrecht, 2017
- Selzer*, Dirk, Crowdworking – Arbeitsrecht zwischen Theorie und Praxis, in: Husemann, Tim/Wietfeld, Anne Christin (Hrsg.), Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts, 2015, S. 27
- Servatius*, Wolfgang, Ball im Netz ist Geld auf der Bank – Die zivilrechtliche Behandlung einer an sportliche Erfolge geknüpften Verzinsung von Sparguthaben, Ein Beitrag zur tatbestandlichen Präzisierung von § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB, WM 2004, 1804
- Siegel*, Heinrich, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, Eine germanistische Studie, 1873
- Sigmund*, Henriette Caroline, Bindung durch Versprechen oder Vertrag, Untersuchung der Behandlung öffentlicher Belohnungsaussetzung im deutschen und englischen Recht aus dogmengeschichtlicher und rechtsökonomischer Perspektive, 2018
- Soergel*, Hans Theodor (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bürgerliches mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Band 10, Schuldrecht 8, §§ 652–704, 13. Aufl. 2012 (zit.: *Soergel/Bearbeiter*)
- Stadler*, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Aufl. 2020
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2020 (zit.: *Staudinger-Eckpfeiler/Bearbeiter*)
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 80–89, Stiftungsrecht, Neubearbeitung 2017

- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90–124; 130–133, Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung, Neubearbeitung 2021
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 134–138; ProstG, Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit, Neubearbeitung 2021
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 305–310; UKlaG, AGB-Recht 1 und Unterlassungsklagengesetz, Neubearbeitung 2019
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a–c, Vertragsschluss, Neubearbeitung 2018
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 315–326, Leistungsstörungenrecht 2, Neubearbeitung 2020
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 328–345, Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe, Neubearbeitung 2020
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397–432, Erlass, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubiger, Neubearbeitung 2022
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–480, Kaufrecht, Neubearbeitung 2014
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 516–534, Schenkungsrecht, Neubearbeitung 2021
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 611–613, Dienstvertrag und Arbeitsvertrag, Neubearbeitung 2022
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 655a–656; 657–661a, Darlehensvermittlung, Ehevermittlung, Auslobung, Neubearbeitung 2020
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 662–675b, Auftrag und Geschäftsbesorgung, Neubearbeitung 2017
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741–764, Gemeinschaft, Leibrente, Spiel, Neubearbeitung 2021

- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 779–811, Vergleich, Schuldversprechen, Anweisung, Schuldverschreibung, Neubearbeitung 2015
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, §§ 925–931; Anhang zu §§ 929 ff.: Sicherungsübereignung, §§ 932–984, Erwerb und Verlust des Eigentums, Neubearbeitung 2020
- Staudinger*, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §§ 1922–1966, Erbfolge, Neubearbeitung 2017
- Stein*, Friedrich/*Jonas*, Martin (Begr.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, §§ 271–327, 23. Aufl. 2018 (zit.: *Stein/Jonas/Bearbeiter*)
- Steiner*, Udo, Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu Bernhard Pfisters Theorie des Sportrechts, *causa sport* 2009, 103
- Stoffels*, Markus, AGB-Recht, 4. Aufl. 2021
- Stoffels*, Markus, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, 2001
- Stoll*, Hans, Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen, in: Jakobs, Horst Heinrich/Knobbe-Keuk, Brigitte/Picker, Eduard/Wilhelm, Jan, Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Band 1, 1978, S. 741 (zit.: *Stoll*, in: FS Flume)
- Stolz*, Bernhard, Die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen nach der Vergaberechtsreform 2016, *VergabeR* 2016, 351
- Storch*, Anmerkung zu BGH 17.11.1972 I ZR 71/71 „Preisausschreiben“, *GRUR* 1973, 476
- Streinz*, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2018
- Summerer*, Thomas, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, USA und England, 1990
- Szalai*, Stephan, Rechtsschutz bei Stipendienvergabe, *SächsVbl* 2010, 229
- Taupitz*, Jochen, Die Standesordnungen der freien Berufe, Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, 1991
- Thode*, Reinhold/*Wirth*, Axel/*Kuffer*, Johann (Hrsg.), Praxishandbuch Architektenrecht, 2. Aufl. 2016
- Thomale*, Chris, Leistung als Freiheit, Erfüllungsautonomie im Bereicherungsrecht, 2012
- Tuhr*, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Erste Hälfte, 1914
- Ulmer*, Peter/*Brandner*, Hans Erich/*Hensen*, Horst-Dieter (Begr.), AGB-Recht, Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG, 13. Aufl. 2022

- Vieweg*, Klaus, Faszination Sportrecht, in: Steiner, Udo/Walker, Wolf-Dietrich (Hrsg.), Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, Ausgewählte Schriften von Klaus Vieweg, 2016, S. 689
- Vieweg*, Klaus, Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur, in: Krähe, Christian/Vieweg, Klaus (Hrsg.), Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport, 2008, S. 53
- Vieweg*, Klaus, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, Eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, 1990
- Vogl*, Elisabeth, Crowdsourcing-Plattformen als neue Marktplätze für Arbeit, Die Neuorganisation von Arbeit im Informationsraum und ihre Implikationen, 2018
- Voppel*, Reinhard/*Osenbrück*, Wolf/*Bubert*, Christoph, VgV, Abschnitt 6, Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, Kommentar, 4. Aufl. 2018
- Wachendorf*, Nadine, RPW 2008 – Die neuen Richtlinien für Planungswettbewerbe im Überblick, VergabeR 2009, 869
- Wagner*, Gerhard, Prozeßverträge, Privatautonomie im Verfahrensrecht, 1998
- Waldener*, Hans, Rechtsverhältnisse im deutschen Sport, 1934
- Walzer*, Susanne, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, Eine Untersuchung am Beispiel ausgewählter Plattformen, 2019
- Wank*, Rolf, Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, EuZA 2016, 143
- Warter*, Johannes, Crowdwork, 2016
- Weinbrenner*, Eberhard/*Jochem*, Rudolf/*Neusiß*, Wolfgang, Der Architektenwettbewerb, Erläuterungen der Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens, GRW 1995, 2. Aufl. 1998
- Weismann*, Jakob, Das Schiedsgutachten, AcP 72 [1888] 269
- Weller*, Marc-Philippe, Die Vertragstreue, Vertragsbindung, Naturalerfüllungsgrundsatz, Leistungstreue, 2009
- Wennberg*, Klaus, Die skandinavische Löfetheorie, Das einseitig verpflichtende Versprechen, Seine Bedeutung für die Lehre von der culpa in contrahendo, 1966
- Wernicke*, Stephan, Autonomie und Häresie – Investitionsschiedsgerichte in der Rechtsunion, NJW 2018, 1644
- Westermann*, Harm Peter, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, Zugleich ein Beitrag zur juristischen Bewältigung des „Bundesliga-Skandals“, 1972
- Willenbruch*, Klaus/*Wiedekind*, Kristina (Hrsg.), Vergaberecht, Kompaktcommentar, 4. Aufl. 2017
- Windscheid*, Bernhard/*Kipp*, Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. unter gleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 2, 1906

- Wolf, Manfred (Begr.)/Lindacher, Walter/Pfeiffer, Thomas (Hrsg.),* AGB-Recht, 7. Aufl. 2020
- Wolf, Manfred/Pfeiffer, Thomas,* Der richtige Standort des AGB-Rechts innerhalb des BGB, ZRP 2001, 303
- Zöller, Richard (Begr.),* Zivilprozessordnung mit FamFG (§§ 1–185, 200–270) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EuGVVO und weitem EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen, Kommentar, 34. Aufl. 2022
- Ziekow, Jan/Völlink, Uwe-Carsten (Hrsg.),* Vergaberecht, GWB, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, VOB/A, UVgO, VOL/A, VO (EG) 1370/2007, 4. Aufl. 2020
- Zimmermann, Anton,* Der gesetzliche Rückforderungsanspruch, Leistung – Austauschleistung – Eingriff, 2021
- Zimmermann, Reinhard,* Vertrag und Versprechen, Deutsches Recht und Principles of European Contract Law im Vergleich, in: Lorenz, Stephan/Trunk, Alexander/Eidenmüller, Horst/Wendehorst, Christiane/Aldoff, Johannes (Hrsg.), Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, 2005, S. 467 (zit.: *Zimmermann*, in: FS Heldrich)

Stichwortverzeichnis

- Abgabe der Willenserklärung 132, 134 f.
- Abnahmepflicht 124
- Aleatorischer Vertrag 71, 99 ff.
- Aleatorischer Wettbewerb 33
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 81 ff., 171, 180
- Anfechtung 39, 74
- Annahmeverzug 50 f., 84 f., 124
- Anschlussvertrag 35, 103, 105
- Anspruch
- auf Durchführung des Preisausschreibens 60, 119
 - auf Preis 120
 - auf Preisentscheidung 120
 - auf Rückübertragung des Wettbewerbsbeitrags 125 f.
 - bei Verwendung des Wettbewerbsbeitrags 126 f.
- Arbeitnehmererfindung 56, 86
- Arbeitsverhältnis 29 ff., 56, 86, 108 f., 172 f.
- Architektenvertrag 35, 65, 159 f.
- Architektenwettbewerb 21, 60, 81, 95, 106 f., 113, 147 ff., 165
- Assessment Center 29
- Athletenvereinbarung 186
- Atypische Verträge 168 ff., 173
- Aufführungsrecht 64
- Auftrag 70, 76, 170, 179
- Aufwendungen 50 ff., 71, 101, 125
- Auslobung 69 ff.
- Abgrenzung zum Preisausschreiben 86 ff.
 - Abgrenzung zu Spiel und Wette 98 ff.
 - absolute 90 ff.
 - als rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis 72 ff.
 - relative 90 ff.
- Auslobung mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 77
- Ausrüstungsvertrag 173
- Award *siehe* Preisverleihung
- Bearbeitungszeit *siehe* Frist**
- Befugnis 39
- Berufsordnung 153 ff., 155 ff.
- Beschaffung 25, 138 f., 143
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit 51 f., 89, 185
- Besitz 60, 71, 125
- Besonderes Gewährleistungsrecht 84 f.
- Betriebsversammlung 130
- Buy-Out-Vertrag 67
- condictio ob causam finitam 126
- Crowdcompetition 24 ff.
- Crowdwork 24 ff.
- culpa in contrahendo 75 ff., 94, 129
- Dauerschuldverhältnis 28**
- Deliktische Haftung 78 ff., 164
- Designrecht 55 f.
- Dienstleistungsfreiheit 158
- Dienstleistungsrichtlinie 157 ff.
- Dienstvertrag 94, 106, 108, 170, 179
- Eigentum 54, 59 ff.**
- Eigentumsaufgabe 40
- Einseitige Rechtsgestaltung 36 ff., 39 ff.
- Einseitiges Versprechen 36 ff.
- Einverständniserklärung 67
- Erklärungs- und Teilnahmefreiheit 47 f.
- Erlassvertrag 53

- Form** 74, 130
Formfreiheit 49, 130 ff.
Freiheit zur einseitigen Rechtsgestaltung 36 ff.
 – als Ausprägung der Privatautonomie 41 ff.
 – Ausgestaltung durch Auslobung und Preisausschreiben 49 ff.
 – Erklärungs- und Teilnahmefreiheit 47 f.
 – Formfreiheit 49
 – Inhaltsfreiheit 48
 – Verhältnis zur Vertragsfreiheit 36 ff.
Fremdverpflichtung 50, 53 ff., 60
Frist 87, 120, 127 ff., 174 Ge
 – Meldefrist 127
 – Vorbehaltene Fristsetzung 128

Gebrauchsmusterrecht 55 ff.
Gemischt-typische Verträge 168
Geschäftsgeheimnis 175
Geschäftsgrundlage 85, 183
Gestaltungserklärungen *siehe* Gestaltungsrecht
Gestaltungsrecht 39 f., 46, 125
Gewinnspiel 33
Glücksspiel 33, 99, 101

Hackathon 21 ff.
HOAI 63, 106 f., 146 f., 157 ff.

Ideenwettbewerb 62, 139, 141
Immaterialgüterrecht 35, 54 ff.
Ingenieurwettbewerb *siehe* Architektenwettbewerb
Inhaberschuldverschreibung 37, 41, 73
 – Inhaltsfreiheit 48
Innovationswettbewerb 23 f.
Internationale Sportfachverbände 162
Interessenverteilung beim Preisausschreiben 33 ff.

Justizgewährleistungsanspruch 114, 117

Kammergesetz 152
Kartellrecht 155 ff.
Kartellvergaberecht *siehe* Vergaberecht
Kollektivautonome Grenzen 161 ff.
Kompositionswettbewerb 21, 55, 64 f., 165
Kontrahierungspflicht 124
Kündigung 39, 46

Legitimation 53
Leistungsbestimmung 83, 103, 109 ff.
 – Gerichtliche Überprüfung 111 ff.
 – Leistungsbestimmungsvornahmepflicht 110
 – Preisentscheidung als Leistungsbestimmung 109 ff.
 – Unterwerfung 109
Leistungsschutzrecht 55, 60, 66 f., 126
Leistungsstörungenrecht 84 f.
Lotterie 33

Maklersatzfunktion 59, 70, 91 f.
Meldefrist 127
Musikwettbewerb 21, 55, 66 ff., 79, 105, 118 f., 175 ff.

Nachbaurecht 65
Nachforderungsrecht 66 f., 126
Niederlassungsfreiheit 157 ff.
Nutzungsrecht 64 ff., 126

Öffentliche Bekanntmachung 130 ff.

Patentrecht 55 ff.
Pitch 28 f.
Planungswettbewerb 139 ff.
Plattformarbeit *siehe* Crowdwork
Plattformwettbewerb 24 f.
Pollizationstheorie 72 f.
Preis 103 ff.
 – Bedingung 105
 – Entgeltfunktion 63
 – Gegenleistung 106 f.

- Geldpreis 103
- immaterieller 103 ff.
- Sachpreis 103
- Startrecht 104
- Preisausschreiben 69 ff.
 - Abgrenzung zur Auslobung 86 ff.
 - Abgrenzung zu Spiel und Wette 98 ff.
 - als rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis 72 ff.
 - Frist *siehe* Frist
 - Interessenverteilung 33 ff.
 - Öffentliche Bekanntmachung *siehe* Öffentliche Bekanntmachung
 - Preis *siehe* Preis
 - Preisbewerbung *siehe* Preisbewerbung
 - Preisentscheidung *siehe* Preisentscheidung
 - Wettbewerbsbeitrag *siehe* Wettbewerbsbeitrag
- Preisausschreiben mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 77
- Preisausschreiben-Rahmenvertrag 171, 176 ff., 180 ff.
- Preisausschreibenvertrag 167 ff.
 - Abgrenzung 172 ff.
 - Preisausschreiben-Rahmenvertrag *siehe* Preisausschreiben-Rahmenvertrag
 - Selbständiger Preisausschreibenvertrag *siehe* Selbständiger Preisausschreibenvertrag
 - Vertragstyp 168 ff.
 - Zweck 167 f.
- Preisbewerbung 60, 71, 81, 87 ff., 123, 173
- Preisentscheidung 109 ff.
 - Drittleistungsbestimmung 110
 - Gerichtliche Überprüfung 111 ff.
 - Leistungsbestimmung 109 ff.
 - Preisentscheidungspflicht 120
- Preisverleihung 31 ff., 123
- Privatautonomie 41 ff.
- Probearbeiten 30 f.
- Probispiel 29 f.
- Realisierungswettbewerb 34 f., 140, 141
- Rechte am Wettbewerbsbeitrag
 - Eigentum 54
 - Immaterialgüterrecht 54 ff.
 - Übertragung 125
- Rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis 45 f., 72 ff.
- RPW 2013 62, 65 f., 105, 118, 150 f.
- Rückforderung 62, 71
- Rücktritt 39, 46, 174
- Sachmangel 85
- Schadensersatz 126, 130, 160
- Schenkung 47, 52, 70, 76, 107
- Schiedsklauseln 116 ff.
- Schutzpflicht 75 ff.
 - der Teilnehmer 80 f.
 - des Auslobers 77 ff.
- Selbständiger Preisausschreibenvertrag 173 ff.
 - Abgrenzung zum Preisausschreiben 175
 - Vertragsinhalt 173
- Selbstverpflichtung 37, 50 ff.
- Senderecht 64
- Sittenwidrigkeit 66, 104, 106 f., 122
- Spiel 98 ff.
- Sponsoringvertrag 173
- Sportgericht 116
- Sportleistungsvertrag 177
- Sportlerteilnahmevertrag 177
- Sportrahmenvertrag 173
- Sportregeln 162 ff.
- Sportwettbewerb 26, 96 ff., 162 ff., 176 ff.
 - Abgrenzung zum Spiel 99 ff.
 - als Preisausschreiben 96 ff.
 - Athletenvereinbarung *siehe* Athletenvereinbarung
 - Preisausschreiben-Rahmenvertrag 176 ff.
 - Rekordprämie 101
 - Teilnahmegebühr 99, 101
 - Teilnahmepflicht 176 ff.

- Vermarktung 27, 34
- Sportwettkampf *siehe* Sportwettbewerb
- Stiftung 37, 40
- Stipendium 31

- Tatsachenentscheidung 115 ff.
- Teilnahmegebühr 67 f., 101
- Teilnahmepflicht 123, 172 ff., 176 ff.
- Teilnahmewettbewerb 137 ff.

- Übereignung 59 ff., 124
- Übertragung der Rechte am Wettbewerbsbeitrag 54 ff., 60 f., 125
- Unentgeltliches Geschäft 107
- Urheberrecht 55 ff., 64 ff., 126

- Verfügung 124
- Verfügung von Todes wegen 40, 46
- Vergaberecht 136 ff.
- Anwendungsbereich 140 f.
- Vorgaben für Planungswettbewerbe 144 ff.
- Vergaberechtlicher Wettbewerb 136 ff.
- Vergütung 56, 63, 66 f., 108 f.
- Verkehrstypischer Vertrag 169, 172
- Vermarktung 27, 34, 60
- Veröffentlichung 60, 65, 147
- Versprechen, einseitiges 36 ff.
- Versprechenstheorie *siehe* Pollzitations-
theorie
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten
Dritter 77
- Vertrag zugunsten Dritter 37, 41, 53, 73
- Vertrag zulasten Dritter 41
- Vertragsangebot 46
- Vertragsannahme 46

- Vertragserfordernis *siehe* Vertragsprinzip
- Vertragsfreiheit 36 ff., 43 ff., 168 ff.
- als Ausprägung der Privatautonomie
43 f.
- Verhältnis zur Freiheit zur einseitigen
Rechtsgestaltung 36 ff.
- Vertragsprinzip 36 ff., 53 ff.
- Durchbrechung 39 ff.
- Vertragstheorie 51
- Verzicht 51
- Vorplanungsvertrag 65

- Werkvertrag 33, 94, 106, 170, 179
- Wettbewerbsähnliche Verfahren 27 ff.
- Wettbewerbsbeitrag 121 ff.
- Gesetzliches Verbot 122
- Gestaltungsrahmen 121 f.
- Preisbewerbung 123
- Sittenwidrigkeit 123
- Übertragung der Rechte am Wettbe-
werbsbeitrag 54 ff., 125
- Wettbewerbsordnung 147 ff.
- Anwendungspflicht 146
- Faktischer Anwendungszwang 152 ff.
- Historie 148 f.
- Rechtsnatur 148 ff.
- Regelungstechnik 150 ff.
- RPW 2013 *siehe* RPW 2013
- Wette 98
- Wettkampf *siehe* Sportwettbewerb
- Widerruf 74, 93, 119, 131, 133
- Willensmangel 74
- Wucher 107 f.

- Zufall 33, 98