

OLG Hamburg: Nicht jede unwirksame AGB-Klausel ist abmahnfähig

Das OLG Hamburg hat mit Beschluss v. 13.11.2006 (5 W 162/06) klargestellt, dass nicht jede Verwendung einer nach den §§ 307 ff. unwirksamen AGB-Klausel zugleich wettbewerbswidrig nach § 4 Nr. 11 UWG ist. Nach Auffassung des Gerichtes könnte allenfalls die Verwendung solcher allgemeiner Geschäftsbedingungen Gegenstand eines Verbots nach § 4 Nr.11 UWG sein, deren Verwendung sich im Markt, d.h. bei der Nachfrageentscheidung des Verbrauchers im Vorfeld des Vertragsschlusses auswirkt.

In dem entschiedenen Fall stritten zwei konkurrierende Händler für Reitsportartikel über die Verwendung von AGB-Klauseln bei eBay-Verkäufen. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung wegen diverser Wettbewerbsverstöße auf Unterlassung in Anspruch. Das Landgericht hat die begehrte einstweilige Verfügung zum Teil erlassen, zum Teil den Verfügungsantrag zurückgewiesen. In dem OLG-Verfahren wollte die Antragstellerin der Antragsgegnerin u.a. noch verbieten lassen, folgende AGB-Klauseln bei eBay zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge hierauf zu berufen:

“Die schriftlich, fernmündlich, per Internet-Auktion oder per Email erteilten Bestellungen des Kunden sind Angebote, an die der Kunde grundsätzlich eine Woche gebunden ist. Der Vertrag kommt durch unsere Auftragsbestätigung oder Übersendung bzw. Übergabe der Ware innerhalb dieser Wochenfrist zustande. Bei Internet-Versteigerungen oder sonstigen Verkäufen gegen Höchstgebot vollzieht sich der Vertragsschluss automatisch mit dem jeweils Meistbietenden beim Ende der Auktion.” – Diese Klausel hält der Antragsteller für irreführend und unwirksam, da der Kunde bei Internet-Auktionen nicht eine Woche lang an sein Angebot gebunden sei, sondern der Verkäufer Angebote von Bietern bereits bei Einstellung der Artikel in die Auktion antizipiert annehme und der Vertrag durch den Zuschlag zustande komme.

“Teillieferungen sind zulässig.” – Diese Klausel sieht die Antragstellerin wegen Verstoßes gegen die §§ 307 Abs.1, 2 Nr.1, 266 BGB für unwirksam an und für wettbewerbswidrig gemäß den §§ 4 Nr.2, und Nr.11, 5 Abs.1, 2 Nr.2 UWG.

“Der Versand der Ware erfolgt gegen Vorausüberweisung. Auf Wunsch des Kunden kann auch ein Termin zur Abholung der Ware vereinbart werden.” – Diese Klausel verstößt nach Meinung der Antragstellerin gegen die §§ 307 Abs.1, Abs.2 Nr.1 i.V.m. § 320 BGB, 4 Nr.2 und 11, 5 Abs.1, 2 Nr.2 UWG.

“Für Gebrauchtware gilt eine Gewährleistungsfrist von 1 Jahr. Sollten innerhalb dieses Zeitraums Funktionsstörungen auftreten, so erfolgt eine Ersatzlieferung oder eine Erstattung des Kaufpreises nur dann, wenn eine Reparatur nicht möglich oder wirtschaftlich nicht sinnvoll ist.” – Diese Klausel sei mit den §§ 475 Abs.1, 307 Abs.1, 2 Nr.1, 439 Abs.3 BGB unvereinbar.

Das OLG wies die sofortige Beschwerde als unbegründet zurück und nahm zu den einzelnen Klauseln Stellung.

Die Klausel zur vertraglichen Bindungsfrist sei nicht intransparent, weil sie zwischen Käufen im Online-Shop und Versteigerungen differenziere. Dies sei für den Durchschnittsverbraucher hinreichend verständlich.

Eine uneingeschränkte Teillieferungsklausel in AGB sei allerdings rechtlich bedenklich, weil eine Teillieferung, die völlig im Belieben des Verkäufers steht, Auswirkungen im Falle von Leistungsstörungen haben könne. Selbst wenn die Teillieferungsklausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 S.1 BGB als unwirksam anzusehen wäre, läge in ihrer Verwendung jedoch noch kein Wettbewerbsverstoß. Ein Verstoß gegen § 4 Nr.2 UWG sei zu verneinen, weil ein “Ausnutzen” vorliege, d.h. die Antragsgegnerin die Unwirksamkeit der fragliche Klausel gezielt einsetzen müsse, um den Abschluss eines Vertrages zu erreichen. Diese Annahme hält der Senat bei einer Klausel, die die Rechtsstellung des Kunden ersichtlich nicht verbessere, sondern verschlechtere, für fernliegend.

Ein Verstoß gegen § 4 Nr.11 UWG verneint das OLG Hamburg, weil nicht jede Verbraucherschützende Norm zugleich eine solche sei, die auch dazu bestimmt ist, das

Marktverhalten zu regeln. Die Richter distanzieren sich insoweit von der Rechtsprechung des Kammergerichtes Berlin und führen aus:

„Bei den §§ 307 ff. BGB handelt es sich ebenso wie bei sonstigen allgemeinen Vorschriften des BGB, nach denen vertragliche Absprachen unwirksam sein können – z.B. §§ 134, 138, 242 BGB – um Bestimmungen, die darauf gerichtet sind, das individuelle Verhältnis der Vertragsparteien zueinander zu regeln. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche eines Wettbewerbsteilnehmers entsprechen nicht dem Zweck eines verletzten Gesetzes, wenn dieses nur den Schutz von Individualinteressen eines anderen Wettbewerbsteilnehmers bezweckt ... Dagegen, dass allein schon mit der Verwendung einer gegen die §§ 307 ff. BGB verstoßenden AGB-Klausel der Anwendungsbereich des § 4 Nr.11 UWG eröffnet ist, spricht auch der Umstand, dass den nach § 8 Abs.3 Nr.3 UWG klageberechtigten qualifizierten Einrichtungen hierfür ein gesondertes Klagerecht nach § 1 UKlaG eingeräumt worden ist. Dessen bedürfte es nicht, wenn sie gegen die Verwendung unzulässiger AGBs bereits nach § 4 Nr.11 UWG vorgehen könnten.“

Nach Auffassung des Senats könnte daher allenfalls die Verwendung solcher allgemeiner Geschäftsbedingungen Gegenstand eines Verbots nach § 4 Nr.11 UWG sein, deren Verwendung sich im Markt, d.h. bei der Nachfrageentscheidung des Verbrauchers im Vorfeld des Vertragsschlusses auswirkt. ... Beispiel für eine Verbraucherschutzvorschrift, die eine Regelung des Marktverhaltens enthält, ist die Belehrungspflicht des Verkäufers im Fernabsatz nach § 312 c Abs.1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs.1 BGB-InfoVO, welche rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Käufers zu erfolgen hat. Bei der vorliegend zu beurteilenden Teillieferungsklausel handelt es sich hingegen um eine solche, die erst nach Vertragsschluss bei der Abwicklung des Vertrages zum Tragen kommt und deren etwaige Unzulässigkeit sich aus der Einschränkung der Rechte des Kunden bei Leistungsstörungen ergibt.“

Die Verwendung der Teillieferungsklausel stelle auch keine irreführende Werbung nach § 5 Abs.1, 2 Nr.2 UWG dar, weil damit nicht das Ziel verfolgt werde, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, sondern die Klausel sich auf die Durchführung eines bereits abgeschlossenen Vertrages beziehe.

Sehr positiv äußert sich das OLG zu der Vorkasseklausel. In der Vergangenheit kursierten vereinzelt Abmahnungen, weil der Verbraucher durch die Vereinbarung von Vorkasse in AGB unzumutbar belastet würde (Verstoß gegen das Zug-um-Zug-Prinzip). Dieses Argument entkräftet der Senat mit folgender Argumentation:

„Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass bei einem Fernabsatzgeschäft über eBay eine Zug-um-Zug-Leistung nicht möglich sei, so dass sich nur die Frage stellt, welche Seite mit der Vorleistungspflicht belastet wird. Der Gefahr einer Nichtlieferung trotz Bezahlung ist der Käufer ebenso ausgesetzt wie der Verkäufer der Gefahr der Nichtbezahlung trotz Lieferung. Die Möglichkeit betrügerischen Handelns ist auf Seiten des Käufers nicht geringer. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Verkäufer durch die Beschaffung, Verpackung und den Versand der Ware einen höheren Aufwand hat als der Kunde mit der Bezahlung. Gegen die Verwendung dieser auch transparenten Klausel hat der Senat daher ebenfalls keine Bedenken.“

Hinsichtlich der Gewährleistungsklausel hat das OLG anders als das Landgericht Bedenken an der Wirksamkeit, weil der Käufer bei Mängeln der Kaufsache von vornherein auf eine Reparatur verwiesen wird. Damit könne die Klausel gegen § 475 Abs.1 BGB und zugleich gegen § 307 Abs.1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden verstoßen. Im Ergebnis wird die Frage jedoch offen gelassen, weil das OLG selbst bei einer Unwirksamkeit der Klausel – mit der gleichen Argumentation wie bei der Teillieferungsklausel – nicht von wettbewerbswidrigem Handeln ausgeht. (cf)

Bildnachweis: fotogestoeber/shutterstock.com