BGH schafft Klarheit: Fehlerhafte AGB können abgemahnt werden

Seit Inkrafttreten des “neuen” UWG im Dezember 2008 ist eigentlich klar, dass unwirksame AGB-Klauseln auch von Mitbewerbern abgemahnt werden können. Nachdem das LG Paderborn vor kurzer Zeit noch anderer Meinung war, hat der BGH jetzt endgültig klargestellt, dass unwirksame AGB-Klauseln wettbewerbswidrig sind und damit von Mitbewerbern abgemahnt werden können.

Vor dem BGH (Urteil v. 31.03.2010, I ZR 34/08) ging es um die Frage, ob ein Gewährleistungsausschluss bei einem Internet-Angebot zulässig ist und, wenn nicht, ob diese Unzulässigkeit gleichzeitig wettbewerbswidrig ist und somit von Mitbewerbern abgemahnt werden kann.

Gewährleistungsausschluss im Internet

Der Beklagte war als gewerblicher Händler bei eBay registriert und bot im Juni 2006 Software und medizinische Geräte mit folgendem Hinweis an:

> *“Ob eine Umlizensierung bzw. Umschreibung möglich ist, wissen wir nicht, daher verkaufen wir die Software wie oben beschrieben ohne Garantie und Gewährleistung.”*

Die Klägerin hielt diese Klausel für unwirksam, da sie gegen zwingende Vorschriften des BGB verstoße.

> *“Sie hat behauptet, vom Beklagten aufgrund seines Angebotes vom 23. November 2005 bei eBay unter ihrer nicht als Gewerbetreibenden registrierten Benutzerkennzeichnung “G.” einen Telefonapparat “Siemens optiset E Standard” erworben zu haben. In dem Angebot der Beklagten habe der Beklagte ebenfalls einen Gewährleistungsausschluss vorgesehen.”*

Das Landgericht Düsseldorf hatte den Unterlassungsanspruch der Klägerin abgelehnt. Auf die Berufung verurteilte das OLG Düsseldorf den Beklagten zur Unterlassung. Gegen dieses Urteil wendete sich der Beklagte mit der Revision.

Angebot auch an Verbraucher

Das OLG Düsseldorf führte zur Urteilsbegründung aus, dass das Angebot vom November 2005 mit dem darin vorgesehenen Gewährleistungsausschluss gegen § 475 Abs. 2 BGB verstoße.

> *“Das Angebot richte sich auch an Verbraucher. Die Klägerin habe das Telefon unter ihrer Benutzerkennzeichnung “G.” erworben, die nicht für eine gewerbliche Teilnahme bei eBay registriert gewesen sei. Das Verhalten des Beklagten sei wettbettbewerbswidrig. Er habe durch den Verstoß gegen § 475 Abs. 2 BGB einer gesetzlichen Vorschrift i.S. von § 4 Nr. 11 UWG zuwidergehandelt. Der Verstoß sei auch nicht als eine nur unerhebliche Beeinträchtigung zu werten. Der Unterlassungsanspruch sei nicht verjährt. Der Beklagte habe die Verjährungseinrede nicht wirksam erhoben.”*

Diese Beurteilung hielt der Überprüfung durch den BGH nicht stand, denn das OLG hatte die Verjährungseinrede falsch bewertet.

Anspruch verjährt

Zwar beging der Beklagte mit dem Angebot eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG, die der Bestimmung des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB zuwiderlaufe. Außerdem ist diese Vorschrift eine gesetzliche Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG, die auch dazu bestimmt ist, das Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Das Verhalten des Beklagten konnte auch nicht als Bagatelle eingestuft werden.

> *"Das Berufungsgericht hat jedoch verfahrensfehlerhaft die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nach § 11 UWG unberücksichtigt gelassen."*

Die Klägerin stützte ihren Unterlassungsanspruch auf das Angebot vom 23. November 2005. Zunächst prüfte der BGH, ob ein Anspruch aus UWG anfangs überhaupt bestand, der dann hätte verjähren können.

Anspruch nach altem UWG

Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb wurde erst nach der Verkündung des Berufungsurteils geändert.

> *"Diese – der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dienende – Gesetzesänderung ist für den Streitfall im Ergebnis ohne Bedeutung."*

Der BGH führt aus, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechtes führen soll.

> *"Sie regelt die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern abschließend. Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffenden Regelungen – hier die Bestimmung des §§ 475 Abs. 1 Satz 1 BGB – eine Grundlage im Unionsrecht hat. Dies ist hinsichtlich der Bestimmungen des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB der Fall."*

Eine Geschäftspraxis, die der in Umsetzung des Unionsrechts erlassenen nationalen Vorschrift des § 475 Abs. 1. Satz 1 BGB entgegensteht, widerspricht daher regelmäßig den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt, sodass eine solche Geschäftspraxis unter den weiteren Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie unlauter ist.

Klausel dient der Absatzförderung

Der Beklagte handelte bei seiner geschäftlichen Handlung mit dem Ziel, den Absatz zugunsten seines eigenen Unternehmens zu fördern, ohne dass es darauf ankomme, ob sich dieses Verhalten vor, bei oder nach Geschäftsabschluss auswirkt.

> *"Die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses ist geeignet, dem Unternehmer Kosten zu ersparen, indem er Verbraucher durch einen – wenn auch nicht durchsetzbaren – Gewährleistungsausschluss davon abhält, seine Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Der Unternehmer kann dadurch in die Lage versetzt werden, günstigere Preise zu kalkulieren. Die angegriffene Klausel ist deshalb geeignet, den Absatz der Waren zu fördern."*

Bereits das Berufungsgericht war der Meinung, dass der Gewährleistungsausschluss gegen zwingende gesetzliche Regelungen verstoße. Dieser Einschätzung stimmte der BGH zu.

> *“Nach § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB gilt § 475 BGB, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich das Angebot des Beklagten vom 23. November 2005 auch an Verbraucher i.S. von § 13 BGB richtete.”*

eBay-Angebot nur an Unternehmer

Der Beklagte hatte gegen diese Einschätzung eingewendet, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen und in seinen Angeboten auf diesen Umstand hinzuweisen. Das Berufungsgericht hatte diesen Einwand gar nicht erst anhand der Angebote des Beklagten überprüft.

> *“Es hat den Hinweis des Beklagten zu Recht schon deshalb nicht als ausreichend angesehen, weil der Beklagte im Anschluss an die Angabe, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen, den Zusatz angebracht hat “Für Privatbieter gilt das handelsübliche 30-tägige Widerrufs- und Rückgaberecht.”*
>
> *Daraus konnte das durch das Angebot angesprochene Publikum den Schluss ziehen, der Beklagte sei gleichwohl bereit, auch an Privatpersonen zu verkaufen.”*

Außerdem hatte der Beklagte keine Vorkehrungen dagegen getroffen, dass Verbraucher Kaufangebote auf für Gewerbetreibende bestimmte Artikel abgaben. Dies sei schon dadurch belegt worden, dass die Klägerin über ihren privaten Account ein Telefon beim Beklagten gekauft hatte.

Verstoß gegen Verbrauchschutzrecht

Die Klausel zum Gewährleistungsausschluss steht den Bestimmungen des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen, da sich nach dieser Vorschrift ein Unternehmer nicht auf Vereinbarungen berufen kann, durch die die Rechte des Käufers bei Mängeln der Sache aus § 437 BGB (Reparatur oder Neulieferung nach Wahl des Kunden) ausgeschlossen worden sind.

> *“Die Bestimmung des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB zählt zu den Vorschriften, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln.”*

Rechtssprechung zu fehlerhaften AGB-Klauseln

Der BGH setzt sich dann ausführlich mit der Rechtsprechung zu dem Thema auseinander, ob Vorschriften des BGB, die Klauselverbote enthalten, zu den Marktverhaltensregeln i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG gezählt werden können.

> *“Im Vordergrund der Erörterung steht die Frage der Unlauterkeit der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB nicht standhalten. Die Überlegungen gelten aber auch für § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend.”*

Teilweise wurde früher (unter Geltung des alten UWG vor 2008) vertreten, dass derartige Klauseln lediglich die Abwicklung des Vertrages betreffen und daher nicht zu den Marktverhaltensnormen zählten (z.B. OLG Hamburg, Beschluss v. 13.11.2006, 5 W 162/06; OLG Köln, Urteil vom 30.3.2007, 6 U 249/06). Unter Geltung des neuen UWG ist nur noch das LG Paderborn (Urteil v. 22.07.2010, Az: 6 O 43/10) dieser Auffassung.

Dagegen vertraten andere Gerichte bereits unter Geltung des alten UWG, dass fehlerhafte AGB-Klauseln abgemahnt werden können (z.B. OLG Hamm, Beschluss v. 26.02.2008, 4 U 172/07; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 04.07.2008, 6 W 54/08; KG Berlin, Beschluss v. 15.08.2008, 5 W 248/08; OLG Celle, Urteil v. 28.02.2008, Az: 13 U 195/07).

Abbau von Wettbewerbsverzerrung

Für § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB hielt der BGH dann fest, dass diese Norm eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG ist.

> *“Die Bestimmungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dienen neben der Stärkung des Vertrauens der Verbraucher und der Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveus dem Abbau von Wettbewerbsverzerrungen und der besseren Nutzung der Vorzüge des Binnenmarktes und der neuen Fernkommunikationstechniken.*
>
> *Diesen Zwecken dient § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB, der Art. 7 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie umsetzt. Die Vorschrift des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB hat daher eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion. Gleiche Zielsetzungen verfolgt nach dem Erwägungsgrund 4 auch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.”*

Vorrang des Unterlassungsklagengesetzes?

Die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG sei auch nicht durch einen Vorrang des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) ausgeschlossen, hatte bereits das Berufungsgericht entschieden. Nach diesem Gesetz kann in Anspruch genommen werden,

> *“wer in anderer Weise als durch die Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf zuwiderhandelt.”*

Nach dem UKlaG sind nur bestimmte Einrichtungen, Verbände und Kammern anspruchsberechtigt.

> *“Eine ausdrückliche Vorrangstellung lässt sich aber weder dem Unterlassungsklagengesetz noch dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb entnehmen. Das Unterlassungsklagengesetz stellt kein in sich geschlossenes Rechtsschutzsystem dar. Aus ihm ergibt sich auch nichts dafür, dass Mitbewerber von der Bekämpfung von Verstößen gegen Verbraucherschutzgesetze, die im Zusammenhang mit Verbraucherverträgen stehen, ausgeschlossen sein sollen.”*

Wettbewerbsverstoß nach altem Recht

Der BGH stellte fest, dass bereits nach dem im November 2005 maßgeblichem Recht ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vorlag. Damit stellt er klar, dass bereits früher fehlerhafte AGB-Klauseln abgemahnt werden konnten.

> *“Das Verhalten der Beklagten ist auch nach dem zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung im November 2005 geltenden Recht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG 2004 i.V. mit § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB wettbewerbsrechtlich unlauter. Das Angebot vom 23. November 2005 mit der Klausel über den Gewährleistungsausschluss ist auf den Absatz eines Produktes der Beklagten gerichtet. Es ist eine Wettbewerbshandlung i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004. Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Nr. 11 UWG 2004 [vermutlich handelt es sich hier um einen Fehler im Urteil und gemeint ist das UWG 2008 – Anm. d. Red.] i.V. mit § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechen.”*

Keine Bagatelle

Ein solcher Verstoß kann auch nicht als Bagatelle (weder nach altem noch nach neuem Recht) eingestuft werden.

> *“Das danach sowohl nach dem UWG 2004 als auch nach den zur Zeit maßgeblichen*

Bestimmungen des UWG verbotswidrige Verhalten des Beklagten ist im Hinblick auf die damit verbunden Gefahren für die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen kein Bagatellverstoß i.S. von § 3 UWG 2004, § 3 Abs. 1 und 2 UWG."

Neue Entscheidung des OLG Düsseldorf

Da der Beklagte bereits in der Berufungsinstanz die Einrede der Verjährung erhoben hatte und das OLG Düsseldorf diese verfahrensfehlerhaft nicht beachtet hatte, konnte der BGH nicht abschließend in der Sache entscheiden. Er verwies den Fall zurück an das OLG Düsseldorf, welches nun abschließend über den Fall zu urteilen hat.

Fazit

Jetzt sollte es klar sein, dass fehlerhafte AGB auch von Mitbewerbern abgemahnt werden können. Bei der Erstellung von AGB und Angeboten im Shop sollten immer auch die rechtlichen Gegebenheiten beachtet werden. (mr)

Bildnachweis: fotogestoeber/shutterstock.com

Lesen Sie hier mehr zu dem Thema

LG Paderborn: Unwirksame AGB können nicht abgemahnt werden
OLG Hamm: Falsche AGB-Klauseln sind abmahnbar!
KG Berlin: Unwirksame AGB können nicht immer abgemahnt werden
OLG Celle: Fehlerhafte AGB-Klauseln können abgemahnt werden
OLG Hamburg: Nicht jede unwirksame AGB-Klausel ist abmahnfähig
OLG Köln: Unwirksame AGB sind kein Abmahnungsgrund
Vorsicht: Fünf AGB-Klauseln, die man unbedingt vermeiden sollte
AGB auf den Prüfstand: Rügefristen und Vorleistungspflichten
Immer wieder gern abgemahnt: 8 „beliebte" falsche Formulierungen in Internetshops
LG Bochum: 25.000 EUR Streitwert bei sieben fehlerhaften AGB-Klauseln
Vorsicht Falle: 6 typische Fehler in Shop-AGB