

# Zur Zulässigkeit verschiedener AGB-Klauseln bei Auktionen über eBay

Hanseatisches Oberlandesgericht

Beschluss vom 13.11.2006

Az.: 5 W 162/06

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Beide Parteien vertreiben u.a. über die Internetplattform eBay Reitsportartikel. Die Antragsgegnerin besitzt auch entsprechende Ladengeschäfte und bietet ihre Produkte darüber hinaus im Internet auf einer eigenen Website [www....com](http://www....com) an. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung wegen diverser Wettbewerbsverstöße auf Unterlassung in Anspruch. Hauptsächlich geht es um die Verwendung verschiedener AGB-Klauseln bei eBay und auf der eigenen Website der Antragsgegnerin. Das Landgericht hat die begehrte einstweilige Verfügung zum Teil erlassen, zum Teil den Verfügungsantrag zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde, der das Landgericht teilweise abgeholfen hat. Bezüglich der von der Antragsgegnerin bei eBay verwendeten AGB möchte die Antragstellerin der Antragsgegnerin noch verbieten lassen,

*im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen im Rahmen von Verkäufen von Reitsportartikeln über ebay gegenüber Verbrauchern in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge hierauf zu berufen:*

a) *„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.“*

...

c) *„Teillieferungen sind zulässig.“*

d) *„Der Versand der Ware erfolgt gegen Vorausüberweisung. Auf Wunsch des Kunden kann auch ein Termin zur Abholung der Ware vereinbart werden.“*

...

...

g) *„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.“*

Die unter a) wiedergegebene Klausel hält der Antragsteller für irreführend und wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 S.1, 2 BGB für 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.

Die unter c) wiedergegebene 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.

Die Klausel unter d) 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.

Die Klausel unter g) sei mit den §§ 475 Abs.1, 307 Abs.1, 2 Nr.1, 439 Abs.3 BGB unvereinbar.

Hinsichtlich der eigenen Website der Antragsgegnerin geht es in der Beschwerdeinstanz noch um eine AGB-Klausel, die mit „14-Tage-Geld-zurück-Garantie“ überschrieben ist. Hierzu will die Antragstellerin der Antragsgegnerin verbieten lassen,

im geschäftlichen Verkehr bei Verkäufen über die Webseite [www....com](#) zu Wettbewerbszwecken mit folgender Aussage zu werben:

„... räumt Ihnen eine 14-Tage-Geld-Zurück-Garantie ein, d.h. Sie können alle bei Horse-Equipe erworbene Artikel ohne Angabe von Gründen innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt durch Rücksendung der Ware zurückgeben. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware an Horse-Equipe. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt ...“, sofern kein Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf erfolgt, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden.

Die Antragstellerin hält diese Klausel für wettbewerbswidrig, weil in irreführender Weise mit einer Selbstverständlichkeit geworben werde, nämlich dem gesetzlichen Widerrufs- und Rückgaberecht nach § 312d BGB. Außerdem werde gegen § 477 Abs. 1 Nr. 1 BGB verstoßen da der Hinweis fehle, dass durch die Garantie die gesetzlichen Rechte der Verbraucher nicht eingeschränkt würden.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das Landgericht den Erlass der begehrten

einstweiligen Verfügung bezüglich der in die Beschwerdeinstanz gelangten AGB-Klauseln abgelehnt. Denn insoweit ist ein Verfügungsanspruch zu verneinen.

#### 1. Zur Klausel unter Ziff. a) bei eBay:

Der Senat folgt der Begründung des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss vom 11.9.2006. Schon aus der Klausel selbst ist ohne weiteres ersichtlich, dass die Bindungsfrist von einer Woche nur „grundsätzlich“ gilt, speziell für die Vertriebsform der Internetversteigerung hingegen der letzte Satz einschlägig ist, aus dem sich ergibt, dass nur das Höchstgebot am Ende der Auktion bindend ist, indem nämlich zwischen dem Meistbietenden und der Antragsgegnerin automatisch der Kaufvertrag zustande kommt. Die Vertriebsform der Internetversteigerung und ihre Funktionsweise sind dem Verbraucher unter Zugrundelegung des europäischen Verbraucherleitbildes eines Durchschnittsverbrauchers, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist (s. zuletzt Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2005/29/EG), ohne weiteres geläufig. Die unterschiedliche Wortwahl in S.1 und S.3 der Klausel – einmal Internet-Auktion und einmal Internet-Versteigerung – hält der Senat für unschädlich, denn diese Begriffe werden als Synonyme verwendet, wie die Antragstellerin in ihrer Beschwerde auch selbst vorträgt. Eine mangelnde Transparenz vermag der Senat hierin noch nicht zu erkennen.

#### 2. Zur Klausel unter Ziff. c):

Eine uneingeschränkte Teillieferungsklausel in AGB ist allerdings rechtlich bedenklich. Wie das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung NJW-RR 95, 116 im Einzelnen ausgeführt hat, kann eine Teillieferung, die völlig im Belieben des Verkäufers steht, Auswirkungen im Falle von Leistungsstörungen haben. Z.B. könnte die Klausel so zu verstehen sein, dass der Kunde auch bei Verzug der Antragsgegnerin mit einer Teilleistung nicht vom ganzen Vertrag zurücktreten bzw.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen könnte (§§ 281 Abs.1 S.2, 323 Abs.5 BGB). Das OLG Stuttgart hat in der Klausel einen Verstoß gegen § 9 Abs.1 AGBG gesehen, heute § 307 Abs.1 S.1 BGB.

Selbst wenn die Teillieferungsklausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 S.1 BGB als unwirksam anzusehen wäre, läge in ihrer Verwendung noch kein Wettbewerbsverstoß.

a) Ein Verstoß gegen § 4 Nr.2 UWG ist zu verneinen. Zwar soll grundsätzlich auch durch die Verwendung unwirksamer AGB die geschäftliche Unerfahrenheit im Sinne einer Rechtsunkenntnis ausgenutzt werden können (Baumbach/Hefermehl/Köhler, UWG, 23.Aufl., § 4 Rn.2.21). Indessen muss ein „Ausnutzen“ vorliegen, d.h. die Antragsgegnerin müsste die Unwirksamkeit der fragliche Klausel gezielt einsetzen, um den Abschluss eines Vertrages zu erreichen, wobei bedingter Vorsatz genügt (Baumbach/Hefermehl/Köhler a.a.O. und Rn. 2.15). Diese Annahme hält der Senat bei einer Klausel, die die Rechtsstellung des Kunden ersichtlich nicht verbessert, sondern verschlechtert, für fernliegend.

b) Ein Verstoß gegen § 4 Nr.11 UWG würde voraussetzen, dass es sich bei § 307 BGB i.V.m § 266 BGB um Normen handelte, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Für die Vorschriften des BGB, die sich auf die Gestaltung von Schuldverhältnissen durch AGB beziehen, wird dies vom Kammergericht mit der Begründung bejaht, dass es sich hierbei um Verbraucherschützende Normen handele und der Verbraucher Marktteilnehmer gemäß § 2 Abs.1 Nr.2 UWG sei (KG MMR 2005,46). Dem vermag der Senat in dieser Allgemeinheit nicht beizutreten (zweifelnd bereits im Beschluss vom 24.1.2006 zum Aktz. 5 W 9/06, unveröff. ). Nicht jede Verbraucherschützende Norm ist zugleich eine solche, die auch dazu bestimmt ist, das Marktverhalten zu regeln (so auch Harte/ Hennig/ v.Jagow, UWG, § 4 Nr.11 Rn.43).

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 (Sack WRP 2004, 1307, 1313). So können z.B. bei Verletzungen von Marken- oder Urheberrechten nach der Rechtsprechung des BGH nur die Schutzrechtsinhaber hiergegen vorgehen, nicht die übrigen Marktteilnehmer wegen unlauteren Wettbewerbs, auch wenn sich der Schutzrechtsverletzer durch die Schutzrechtsverletzung vor dem Mitbewerber einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung verschafft (Sack a.a.O.), was regelmäßig der Fall sein wird.

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. Als gemäß § 307 BGB unzulässige Klausel, die sich auch am Markt, und zwar zu Lasten der Mitbewerber und Verbraucher – nämlich bei der Kunden-aquise – auswirken könnte und daher möglicherweise über § 4 Nr.11 UWG verboten werden könnte, sei beispielhaft auf den bei Ulmer/Brandner/Hensen (AGB-Recht, 10.Aufl., § 1 UKlaG Rn.2) genannten Fall hingewiesen, dass eine Bank sich in den

Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Sparkontovertrags das Einverständnis des Kunden geben lässt, ihn zwecks Verabredung von Besuchsterminen zum Abschluss von Versicherungsverträgen anrufen zu dürfen (nach OLG Stuttgart BB 97, 2181). 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. Selbst wenn diese Klausel also gegen § 307 Abs.1, 2 BGB i.V.m. § 266 BGB verstoßen sollte, handelt es sich bei diesem gesetzlichen Verbot nicht um ein solches, das auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

c) Die Verwendung der Klausel „Teillieferungen sind zulässig“ stellt schließlich auch keine irreführende Werbung nach § 5 Abs.1, 2 Nr.2 UWG dar.

Als Werbung im Sinne des § 5 UWG müsste die Klausel eine Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs sein, die das Ziel verfolgt, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (s.dazu Harte/Henning/Dreyer, UWG, § 5 Rn.117 unter Bezugnahme auf die Richtlinie 84/450/EG). Dass dieses Ziel mit der vorliegenden Teillieferungsklausel verfolgt wird, welche sich auf die Durchführung eines bereits abgeschlossenen Vertrages bezieht, dürfte kaum anzunehmen sein. Mindestens wird es an der erforderlichen Relevanz für die Kaufentscheidung fehlen.

3. Zur Klausel unter Ziff. d):

Hinsichtlich dieser Klausel teilt der Senat die Einschätzung des Landgerichts, dass bereits kein Verstoß gegen die §§ 307 Abs.1, 2 Nr.1 i.V.m. 320 BGB angenommen werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Vorleistungsklauseln in AGB zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht und keine überwiegenden Belange des Kunden entgegenstehen (s.Nachweise bei Palandt-Heinrichs, BGB, 63.Aufl., § 309 Rn.13). Das ist der Fall z.B. bei Eintrittskarten, Nachnahmesendungen, Briefmarkenauktionen und Ehemäklerverträgen.

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.

#### 4. Zur Klausel unter Ziff. g):

Entgegen der Auffassung des Landgerichts bestehen an der Zulässigkeit dieser Klausel erhebliche Zweifel. Darin, dass der Käufer bei Mängeln der Kaufsache von vornherein auf eine Reparatur verwiesen wird und eine Ersatzlieferung oder Erstattung des Kaufpreises nur erfolge, wenn die Reparatur wirtschaftlich nicht sinnvoll sei, dürfte eine Einschränkung des Wahlrechts nach § 439 Abs.1,3 BGB zu sehen sein. „Wirtschaftlich nicht sinnvoll“ kann auch nicht mit „unverhältnismäßigen Kosten“ gleichgesetzt werden, worauf die Antragstellerin zu Recht hinweist. Damit könnte die Klausel gegen § 475 Abs.1 BGB und zugleich gegen § 307 Abs.1 BGB wegen

unangemessener Benachteiligung des Kunden verstoßen.

Selbst wenn die Klausel unwirksam sein sollte, wäre ihre Verwendung nicht zugleich wettbewerbswidrig. Die Ausführungen zur Teillieferungsklausel gelten entsprechend. Auch hierbei handelt es sich um ein gesetzliches Verbot, welches nicht dazu bestimmt ist, das Verhalten am Markt zu regeln, sondern um eine Schutzvorschrift zugunsten des Verbrauchers bei der Abwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs im Falle der Mangelhaftigkeit der Kaufsache. Auch ein Verstoß gegen die § 4 Nr.2 und 5 UWG ist aus den oben bereits genannten Gründen nicht gegeben.

5. Zu der „Garantie-Klausel“ auf der Seite [www....de](http://www....de):

Zu Recht hat das Landgericht auch hinsichtlich dieses Antrags einen Verfügungsanspruch verneint. Bei der Klausel handelt es sich ihrem Inhalt nach nicht um eine Garantie im Sinne des § 443 BGB, denn es wird keine Gewähr für die Beschaffenheit der Artikel übernommen. Vielmehr wird ein von ihrer Beschaffenheit völlig unabhängiges 14-tägiges Rückgaberecht eingeräumt. Es handelt sich bei der Klausel ersichtlich um die Regelung des Widerrufs- und Rückgaberechts im Fernabsatz nach den §§ 312d, 355 BGB. Damit besteht auch keine Belehrungspflicht nach § 477 Abs.1 Nr.1 BGB, so dass der Antrag in der gestellten Fassung ohnehin unbegründet ist.

Die Klausel ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Irreführung wegen einer Werbung mit Selbstverständlichkeiten wettbewerbswidrig. Selbst wenn sie als Werbung im Sinne des § 5 UWG aufzufassen sein sollte, ist der werbliche Effekt dieser nicht besonders hervorgehobenen AGB-Klausel auf einer untergeordneten Seite der Homepage als so gering anzusehen, dass die Bagatellgrenze des § 3 UWG nicht überschritten wird.

Ob mit der Klausel eine ausreichende Belehrung über das Widerrufs- und Rückgaberecht im Sinne des § 312 c Abs.1 i.V.m. § 1 Abs.1 BGB-Info-V0 erfolgt ist, muss in diesem Zusammenhang

nicht geprüft werden. Dies ist Gegenstand des Verfügungsantrags zu Ziff.1, der nicht in die Beschwerde gelangt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO analog.