
Datum: 10.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 102/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1210.11U102.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 406/03

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 5. März 2004 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu vollziehen am Vorstand der Beklagten, zu unterlassen, in Kaufverträgen im Fernabsatz mit Verbrauchern über Waren nachfolgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 01.04.1977 zu berufen:

1. "Wichtiger Hinweis:

Bitte senden Sie uns die Ware in der Originalverpackung zurück, legen Sie den beigefügten Rücksendeschein ausgefüllt dazu und verwenden Sie für

die Rücksendung den Retourenaufkleber (nur für Artikel dieser Lieferung).";

2. "Bei Weinen bis zu einem Flaschenpreis von 10,00 € liefern wir Ihnen bei Jahrgangswechsel automatisch den Folgejahrgang.";

3. "Aufgrund evtl. Lieferengpässe bei raren Spitzenweinen behalten wir uns eine mögliche Mengenkürzung vor. Lieferung erfolgt, solange der Vorrat reicht."

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe :	1
(Von einer Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.)	2
I.	3
Die Berufung des Klägers, mit der er die vom Landgericht nicht zuerkannten Klageanträge weiterverfolgt, hat Erfolg und führt in dem beantragten Umfang zur Abänderung des angefochtenen Urteils.	4
1.	5
Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage gem. §§ 3, 8 UKlaG sind erfüllt.	6
Der Kläger ist gem. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt., 4 UKlaG berechtigt, die geltend gemachten Unterlassungsansprüche zu erheben.	7
2.	8
Die Klage ist auch im Hinblick auf die beiden weiteren Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, wegen derer das Landgericht einen Unterlassungsanspruch nicht zuerkannt hat, begründet.	9
Die für den Unterlassungsanspruch gem. § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr besteht auch ungeachtet der Ankündigung der Beklagten mit Schriftsatz vom 28. Juni 2004 (Bl. 144 d.A.), diese Klauseln nicht mehr zu verwenden, fort. Ohne Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bietet diese bloße Absichtserklärung der Beklagten keine hinreichende Gewähr gegen eine erneute Verwendung der Klausel aufgrund geänderter Umstände (vgl. BGH NJW 1995, 2710; 1996, 988).	10
a)	11
Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verwendete Klausel, welche die Rücksendung der Ware in der Originalverpackung und unter Verwendung des Rücksendescheines und des Retourenaufklebers mit dem nachfolgenden Hinweis darauf regelt, daß bei Verwendung des beigefügten Formulars Kosten für die Rücksendung nicht entstehen würden, ist nach den Bestimmungen der §§ 307 - 309 BGB unwirksam und rechtfertigt den Unterlassungsanspruch des klagenden Verbandes gem. § 1 UKlaG.	12

Auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Ausführungen der Beklagten mit Schriftsatz vom 9. November 2004 werden Verbraucher als Vertragspartner der Beklagten durch diese Klausel unangemessen gem. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB benachteiligt.

aa) 14

Mit den insoweit zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ist davon auszugehen, daß die Klausel als Vertragsbedingung im Zusammenhang mit der Ausübung des Rückgaberechts zur Anwendung gelangen soll. Ungeachtet der Formulierung der Klausel als Bitte wird die Wichtigkeit der Bestimmung schon durch den einleitenden Passus "wichtiger Hinweis:" hervorgehoben. In redaktioneller Sicht ist die Klausel in einen längeren Passus über die Regelung des Rücksenderechts des Kunden eingebunden. Hierdurch und durch die nachfolgende Hervorhebung, wonach durch die Rücksendung keine Kosten entstehen, da bei Verwendung des beigegeführten Formulars das Porto von der Beklagten übernommen werde, ergibt sich unter Anlegung des Maßstabes der kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGH NJW 1999, 276, 277), daß die Beklagte trotz der gewählten Formulierung als Bitte eine echte vertragliche Pflicht statuieren wollte, um die Art und Weise der Rücksendung zu regeln. 15

bb) 16

Diese Vertragsklausel verstößt gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gegen den wesentlichen Grundgedanken der Vorschrift des § 356 BGB, nach welcher über § 312 d Abs. 1 BGB das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen durch Vereinbarung eines uneingeschränkten Rückgaberechts ersetzt werden kann, soweit der Vertrag durch eine Bestellung aufgrund eines Verkaufsprospektes zustandegekommen ist. 17

Unter dem Blickwinkel der Gewährung eines uneingeschränkten Rückgaberechts besteht der wesentliche Kern dieser gesetzlichen Bestimmung darin, daß die Ausübung des Rückgaberechts an keine weiteren als die gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich die fristgerechte Rückgabe der Sache, geknüpft werden darf (MK-Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 356 Rdn. 15; Erman-Saenger, BGB, 11. Aufl., § 357 Rdn. 6). Das Rückgaberecht darf hiernach mit keinen Erschwernissen zu Lasten des Verbrauchers verknüpft werden, die ihn an der Ausübung des Rückgaberechts hindern könnten. 18

(1) 19

Um eine derartige unzulässige Erschwernis handelt es sich bei der von der Beklagten gewünschten Rücksendung der Ware in der Originalverpackung und unter Verwendung des Rücksendescheines und des Retourenaufklebers. 20

Zunächst kann entgegen der Auffassung der Beklagten zu ihren Gunsten nicht von einer im Rahmen der Rückabwicklung ohnehin bestehenden Verpflichtung des Verbrauchers zur Verwendung und zur Rückgabe der Originalverpackung ausgegangen werden. Die Verpackung der Kaufsache dient allein der Abwicklung des Geschäftes. Ihr Zweck beschränkt sich auf den Schutz der Ware vor transportbedingten Beschädigungen. Die Pflicht zur Verpackung trifft dabei den Verkäufer (MK-Westermann § 433 Rdn. 68; § 447 Rdn. 19; Erman-Grunewald § 433 Rdn. 30). 21

Bei der Rückabwicklung des Vertrages ergibt sich eine vergleichbar ausgestaltete Pflicht des Käufers, die Kaufsache in einer gegen typische Transportgefahren geschützten Weise zurückzusenden. Die Verwendung der Originalverpackung ist dabei nicht zwingend. 22

23

In dieser Situation kann ein Verbraucher bereits aufgrund der Bestimmung, die Originalverpackung und den Rücksendeschein zu verwenden, davon abgehalten werden, sein Rückgaberecht auszuüben, falls Originalverpackung und Rücksendeschein nicht mehr vorhanden oder beschädigt sind und der Verbraucher angesichts dieser Bestimmung der Meinung ist, daß die Verwendung der Originalverpackung Voraussetzung für eine wirksame Ausübung des Rückgaberechts sei.

(2) 24

Eine weitere gegen den Grundgedanken der Gewährung eines uneingeschränkten Rückgaberechtes verstoßende Erschwernis ergibt sich für den Verbraucher durch die mit der gewünschten Verwendung des Rücksendescheins in direktem Zusammenhang stehende nachfolgende Regelung zur Frage der Kosten der Rücksendung. Diese Bestimmung , wonach dem Verbraucher durch die Rücksendung keine Kosten entstehen, da bei Verwendung des beigefügten Formulars das Porto von der Beklagten übernommen werde, legt für den Verbraucher die Annahme nahe, daß die Rücksendung nur dann für ihn kostenfrei ist, wenn er sie in der gewünschten Art und Weise durchführt und ihm im Falle einer anderen Art der Rücksendung Kosten entstehen. Aufgrund der Verknüpfung mit dieser Kostentragungsregelung stellt die von der Beklagten in der beanstandeten Klausel geforderte Verwendung des Rücksendescheins eine unzulässige Erschwernis dar. Mit Ausnahme der in § 357 Abs. 2 S. 3 BGB genannten Situation ist die Übernahme von Kosten mit der Gewährung eines uneingeschränkten Rückgaberechts nicht vereinbar.

b) 26

aa) 27

Der Mengenreduzierungs- und Vorratslieferungsvorbehalt bei "rare Spitzeneinen" führt ebenfalls gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers und ist nach dieser Bestimmung unwirksam.

Die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen gem. §§ 307 ff BGB bleibt auch im Hinblick auf zusätzliche Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen nach der BGB- Informationspflichtenverordnung vom 05.08.2002, nach der der Unternehmer dem Verbraucher Informationen über einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Fall ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen, zu erteilen hat, unberührt.

(1) 30

Der Mengenreduzierungs- und Vorratslieferungsvorbehalt zielt darauf ab, wirksame Kaufverträge auch über geringere als die bestellten Mengen an rare Spitzeneinen zustande zu bringen. Hierdurch greift die Regelung in das System der Bestimmungen der §§ 150 Abs. 2, 151 BGB ein und weicht von wesentlichen Grundgedanken dieser Vorschriften ab.

Grundsätzlich stellt sich die auf das durch die Bestellung des Kunden abgegebene Vertragsangebot erfolgte Lieferung einer eingeschränkten Menge gem. § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung des Angebotes des Kunden verbunden mit einem neuen Angebot dar. Um zu einem wirksamen Vertragsschluß führen zu können, bedarf dieses Angebot grundsätzlich der Annahme, auch wenn gem. § 151 S. 1 BGB unter näheren Voraussetzungen auf den Zugang einer Annahmeerklärung verzichtet werden kann.

Soweit durch die Vertragsklausel ein Vertrag auch aufgrund einer Lieferung einer geringeren als der bestellten Menge zustande kommen soll, kann dieses Ziel nur dadurch erreicht werden, daß die modifizierte Annahme durch die Beklagte entgegen § 150 Abs. 2 BGB nicht als eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag angesehen wird oder dadurch, daß das bloße Schweigen des Verbrauchers auf das neue Angebot ausnahmsweise als Willenserklärung im Sinne einer Annahme zu werten ist.

Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß eine Beschränkung der Liefermenge gegenüber der bestellten Menge bereits von der Bestellung des Kunden mitumfaßt und damit Teil des Angebotes des Kunden ist und sich infolgedessen die Lieferung einer geringen Menge als bloße Annahme und nicht als modifiziertes Angebot gem. § 150 Abs. 2 BGB darstellt. In einer Bestellung eines Kunden, die auf die Lieferung einer genau bestimmten Menge eines raren Spitzenweines gerichtet ist, liegt nicht zugleich ein mit einer Befugnis zur einseitigen Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB verknüpftes Vertragsangebot auf Lieferung einer nur geringeren Menge. 34

Von einem Fall, wonach bei Vertragsschlüssen mit einem Nichtkaufmann dessen Schweigen ausnahmsweise als Zustimmungserklärung aufzufassen sein kann, ist im Hinblick auf diese Regelung nicht auszugehen. Es fehlt insoweit an Anknüpfungsmerkmalen, wonach ein redlicher Dritter nach Treu und Glauben von dem Vertragspartner eine Erklärung erwarten könnte, soweit dieser mit der Deutung seines Schweigens als Annahmeerklärung nicht einverstanden sei. 35

Im übrigen steht die fingierte Annahmeerklärung durch bloßes Schweigen nicht in Einklang mit § 308 Nr. 5 BGB, da dem Verbraucher gerade keine Frist zur Abgabe einer widersprechenden Erklärung eingeräumt wird. 36

Auch nach § 151 S. 1 BGB führt das bloße Schweigen des Kunden nicht zu einem wirksamen Vertragsschluß. Es ist zumindest eine Betätigung des Annahmewillens erforderlich, auch wenn auf einen Zugang der Annahmeerklärung verzichtet werden kann bzw. dieser nach der Verkehrssitte nicht erforderlich erscheint. 37

Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt sich die Klausel damit nicht als ein bloßer Hinweis auf die Regelung des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Die dort geregelte Haftungserleichterung des Verkäufers für den Fall, daß die Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht erfolgt ist, setzt einen bereits zustande gekommenen Vertrag voraus und betrifft nicht die von der Vertragsklausel vorrangig angesprochene Frage der Begründung einer vertraglichen Bindung. 38

(2) 39

Die aufgrund des Verstoßes gegen wesentliche Grundgedanken des Regelungssystems der §§ 150 Abs. 2, 151 S. 1 BGB durch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründete Vermutung der Unwirksamkeit ist im vorliegenden Fall nicht widerlegt. Die Vermutung entfällt nur, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung aller Umstände ergibt, daß die Klausel den Kunden nicht unangemessen benachteiligt (BGH NJW 2003, 1447). 40

Auch wenn ein Verbraucher aus der Natur der Sache heraus davon ausgehen sollte, daß seltene Spitzenweine nur in einem begrenzten Kontingent am Markt verfügbar sind, mag dies zwar dazu führen, daß der Kunde nicht ohne weiteres annimmt, daß seine Bestellung auch ausgeführt wird. Keineswegs aber muß er von vornherein damit rechnen, mit einer nur geringeren als der bestellten Menge beliefert zu werden. Denn es ist nicht feststellbar, daß 41

der Wille des Verbrauchers regelmäßig zugleich dahin geht, gegebenenfalls auch eine gelieferte geringere Menge zu akzeptieren, um überhaupt in den Genuß des von ihm gewünschten Weines zu gelangen. Es sind durchaus Konstellationen denkbar und naheliegend, in denen es dem Verbraucher gerade auf die Lieferung einer bestimmten Menge in dem Umfang seiner Bestellung ankommt, er mit einer nur geringeren Menge nichts anzufangen weiß und sein Vertragswille insoweit fehlt. Befindet sich ein Kunde in dieser Situation, erscheint schon die Begründung einer vertraglichen Bindung durch die Vertragsklausel unangemessen. Dieser Nachteil wird durch die sich erst auf der Ebene eines wirksamen Vertragsschlusses ergebende Möglichkeit, sich durch Rückgabe vom Vertrag zu lösen, nicht mehr kompensiert.

Demgegenüber ist das grundsätzlich bestehende Interesse der Beklagten, ihre Vertragsrisiken in entsprechender Weise zu begrenzen, nicht geeignet, die Vermutung der unangemessenen Benachteiligung zu widerlegen. Die Beklagte ist bereits in ausreichender Weise dadurch geschützt, daß sie es in der Hand hat, den Vertrag durch die mit der Lieferung verbundene Annahme zustande zu bringen oder auch hiervon abzusehen, falls die bestellte Menge nicht verfügbar ist. Eines unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 150 Abs. 2, 151 S. 1 BGB konstruierten Vertragsschlusses bedarf es hierzu nicht. 42

bb) 43

Eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers durch diese Klausel ergibt sich darüber hinaus aufgrund eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. 44

Der Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist verpflichtet, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Hierzu muß die Klausel wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH NJW 2001, 2014, 2016). 45

Die Vertragsklausel läßt nicht in der gebotenen Klarheit erkennen, wann ein Kunde bei einer Weinbestellung mit einer Mengenreduzierung zu rechnen hat. Auch nach dem ergänzenden Vorbringen der Beklagten mit Schriftsatz vom 9. November 2004 ist der Begriff des raren Spitzenweines nicht faßbar und eine gebotene nähere Eingrenzung von vornherein nicht möglich. Durch den Begriff wird schon nicht deutlich, welche der erstrangig für das Marktverhalten heranzuziehenden Gesichtspunkte der Lage, des Alters und des Preises eines Weines für sich genommen oder kumulativ zusammentreffen müssen, um dieses Merkmal auszufüllen. Wenn die Beklagte selbst nicht vorherbestimmen kann, wann es sich bei einem Wein um einen raren Spitzenwein handelt, weil das Marktverhalten nicht eindeutig vorherbestimmbar ist, kann dies erst recht nicht von Endverbrauchern als Kunden der Beklagten erwartet werden. Dies würde bei Zugrundelegung der Vertragsklausel jedoch dahin führen, daß der Kunde bei kaum einer Weinbestellung vorhersehen kann, ob eine Mengenreduzierung erfolgen kann oder nicht. 46

cc) 47

Angesichts der festgestellten Unwirksamkeit der Vertragsklausel der Beklagten kann es offenbleiben, ob die Vertragsklausel auch gegen § 308 Nr. 3 BGB i.V.m. § 308 Nr. 8 BGB oder gegen § 308 Nr. 4 BGB oder gegen § 241 a BGB oder gegen die Regelung des § 475 BGB verstößt, was allerdings insgesamt zweifelhaft erscheint, da diese Vorschriften entweder eine bereits wirksam entstandene Leistungsverpflichtung voraussetzen oder eine fehlende 48

Bestellung durch den Kunden.

II.

49

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen richten sich nach §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

50