
Datum: 30.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 3/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0330.4U3.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 133/05

Schlagworte: Unzulässige AGB, Unterlassungsklagengesetz, Gesetzesverstoß, Bagatellgrenze

Normen: §§ 307 ff. BGB, § 2 UKlaG, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG

Leitsätze:

Ein Mitbewerber kann ungeachtet der möglichen Bekämpfung von Verstößen gegen die Bestimmungen der §§ 307 ff. BGB im Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz als Wettbewerbsverletzung geltend machen, dass ein solcher Gesetzesverstoß durch einen Konkurrenten zugleich auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG darstellt. Durch diesen Wettbewerbsverstoß werden Mitbewerber und Verbraucher auch nicht nur unerheblich beeinträchtigt im Sinne des § 3 UWG, wenn ein Verstoß gegen § 307 BGB vorliegt, der schon tatbestandsmäßig eine erhebliche Beeinträchtigung der Verbraucher voraussetzt. Dabei kann auch ein geringerer Verstoß ausreichen, wenn eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen ist und eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr besteht. Das ist aber der Fall, wenn unwirksame Geschäftsbedingungen bei jedem online erfolgenden Vertragsabschluss gelten sollen und als solche im Internet verbreitet werden.

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 22. November 2005 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer -Kammer für Handelssachen- des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe:</u>	1
Die Berufung der Antragsgegnerin ist unbegründet. Dem Antragsteller steht ein Anspruch darauf zu, dass die Antragsgegnerin es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zusammenhang mit rechtsverbindlichen Bestellungen von Computern und Computerzubehör durch Letztverbraucher im Internet die folgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden:	2
8. Eigentumsvorbehalt	3
U2 GmbH behält sich das Eigentum an den gelieferten Waren und Leistungen bis zur vollständigen Bezahlung aller aus der Geschäftsbeziehung gegenüber dem Käufer entstandenen oder noch entstehenden Forderungen gleich welcher Art und welchem Rechtsgrundes vor.	4
9. Gewährleistung/Haftungsausschluss	5
...	6
Offensichtliche Mängel sind unverzüglich, spätestens jedoch zehn Werktage nach Empfang der Lieferung schriftlich anzuzeigen.	7
...	8
Soweit nicht ausdrücklich anders vereinbart, sind weitergehende Ansprüche des Käufers –gleich aus welchem Rechtsgrund- ausgeschlossen. U2 GmbH haftet deshalb nicht für Schäden, die nicht am Liefergegenstand unmittelbar entstanden sind; insbesondere haften wir nicht für entgangenen Gewinn oder sonstige Vermögensschäden des Käufers (dies gilt nicht, sofern der Schaden auf Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit oder Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, Leistungsverzug, Unmöglichkeit, sowie Ansprüchen nach § 1, 4 des Produkthaftungsgesetzes beruht).	9
...	10
1) Der Antrag ist bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Er stellt klar, dass es dem Antragsteller um die Verwendung jeder der drei als unzulässig eingestuftten Geschäftsbedingungen für sich geht und dass sich das Verbot nicht nur auf die Verwendung in der konkreten Verletzungsform, sondern in Zusammenhang mit solchen Bestellungen durch Letztverbraucher im Internet schlechthin beziehen soll.	11
2) Der Verfügungsgrund ist gegeben, weil bei Vorliegen des behaupteten Verstoßes gegen §§ 3, 4 UWG die Dringlichkeit vermutet wird, und bei dem zügigen Vorgehen der Antragsgegnerin im September 2005 nichts dafür spricht, dass diese Vermutung widerlegt sein könnte. Auch die Tatsache, dass der Anwalt des Antragstellers in erster Instanz einen	12

Verlegungsantrag gestellt hat, ist hier unschädlich, weil der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt schon im Besitz einer einstweiligen Verfügung war.

3) Dem Antragsteller steht als Mitbewerber der Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG zu, da eine unlautere Wettbewerbshandlung der Antragsgegnerin vorliegt, die den Wettbewerb im Interesse der Marktteilnehmer auch nicht nur unwesentlich beeinträchtigt hat. 13

a) Der Antragsteller ist an einem Vorgehen gegen die Antragsgegnerin wegen des geltend gemachten Verstoßes gegen AGB-Recht nicht dadurch gehindert, dass die Bekämpfung solcher Verstöße abschließend dem dafür eigentlich vorgesehenen Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz vorbehalten sein könnte (vgl. dazu Ullmann, GRUR 2003, 817, 823 Rdn. 59). Die Möglichkeit der anspruchsberechtigten Stellen im Sinne des § 3 UKlaG, nach § 1 UKlaG dagegen vorzugehen, dass unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtsverkehr verwendet oder empfohlen werden, steht vielmehr als gesonderte Anspruchsberechtigung neben dem Anspruch eines Mitbewerbers, der nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG einen Konkurrenten auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann, wenn in der Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugleich ein Wettbewerbsverstoß zu sehen sein könnte (KG MMR 2005, 466; Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 4 Rdn. 11.17; 11.156). Das Unterlassungsklagengesetz soll wie die früheren Regelungen in §§ 13 ff. AGBG erkennbar nicht den wettbewerbsrechtlichen Schutz von Mitbewerbern gegen wettbewerbsbezogene Gesetzesverstöße oder gegen die etwaige Ausnutzung von Unerfahrenheit der Verbraucher ausgrenzen, sondern wollte den Verbraucherschutz dadurch verstärken, dass der Schutz gegen verbraucherschutzwidrige Praktiken nicht davon 14

abhängig sein sollte, dass die Verletzungshandlung zugleich unlauteren Wettbewerb darstellte (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 65. Aufl., Einl. UKlaG, Rdn. 2; § 3 UKlaG, Rdn. 1). Das Unterlassungsklagengesetz sieht zwar ein eigenständiges Verfahren zur Abwehr AGB-rechtswidriger Verstöße vor, ist aber gerade kein geschlossenes System, weil es den Schutz von Mitbewerbern nicht berücksichtigen will und kann. 15

b) Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Mitbewerberin der Antragsgegnerin. Das Landgericht hat das schon mit zutreffenden Ausführungen bejaht. Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn beide Parteien Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, also im Absatz der Waren behindern kann. Das ist angesichts der glaubhaft gemachten Geschäftstätigkeit des Antragstellers im Bereich des Handels mit Computerkomponenten und Computerzubehör der Fall, auch wenn die Geschäftstätigkeit des Antragstellers im Internet zurückgegangen sein sollte. Er bietet aber auch unter der Domain silikon-computer.de immer noch Waren an, die zum Sortiment der Antragsgegnerin gehören. 16

c) Im Rahmen dieses Wettbewerbsverhältnisses hat die Antragsgegnerin auch eine Wettbewerbshandlung vorgenommen, indem sie die beanstandeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internetauftritt verwendet hat. Wettbewerbshandlung ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen Unternehmens den Absatz oder Bezug von Waren zu fördern. Der Antragsgegnerin geht es mit ihrem Internetauftritt darum, ihre Waren online an Endverbraucher abzusetzen. Wegen der sich im Internethandel ergebenden Risiken in Bezug auf Versand und Bezahlung der Ware, insbesondere auch angesichts der Widerrufsmöglichkeit nach dem Fernabsatzgesetz hält es die Antragsgegnerin für geboten, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchzusetzen, die als anerkannt gelten, wenn eine Bestellung erfolgt. Damit geht es bei der 17

Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht etwa nur um die Regelung der Abwicklung eines bereits geschlossenen Vertrages, sondern um die rechtlichen Grundlagen eines zu schließenden Vertrages. Gerade wenn sich der Unternehmer durch die Einführung für ihn günstiger und den Verbraucher benachteiligender Bestimmungen in seinen AGB eine günstige Ausgangsposition für den Vertrag und seine Durchführung verschafft, fördert er seinen Absatz im Sinne der Bestimmung.

d) Es liegt auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vor. Gegen diese Vorschrift verstößt, wer 18
einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln. Zu den Marktverhaltensregelungen gehören auch Vorschriften, die sich auf das Verhalten eines Unternehmens bei Vertragsschluss beziehen wie die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Verbraucherinformation (§§ 312 ff. BGB) und die Wirksamkeit von Verträgen wie §§ 134, 138 BGB und zugleich auch die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. Hefermehl/ Köhler, a.a.O., § 4 Rdn. 2.22; 11.156). Die Tatsache, dass die Bestimmungen der §§ 307 ff. BGB die Unwirksamkeit von bestimmten Regelungen vorsehen, hängt nur damit zusammen, dass es um die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geht, die schon in der Welt sind. Aus der Unwirksamkeit folgt zugleich, dass die Verwendung solcher unwirksamen Bestimmungen unzulässig ist. § 307 BGB beinhaltet zum Beispiel als grundlegende Bestimmung das Verbot der unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher durch solche Klauseln. Diesem Grundsatz des AGB-Rechts handelt somit zuwider, wer benachteiligende Bestimmungen in diesem Sinne verwendet. Liegt ein Verstoß gegen Vorschriften wie §§ 307 oder 309 BGB vor, ist der Marktbezug des Verstoßes immer gegeben, ohne dass es darauf ankommt, in welcher Weise der Verstoß begangen worden ist. Das ist allenfalls eine Frage der Wesentlichkeit des zugleich als Wettbewerbsverstoß anzusehenden Gesetzesverstoßes.

e) Die Antragsgegnerin hat auch gegen die Grundsätze des AGB-Rechts in diesem Sinne 19
verstoßen. In allen drei beanstandeten Fällen handelte es sich um unwirksame Bestimmungen.

aa) Der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin enthaltene 20
umfassende erweiterte Eigentumsvorbehalt ist im Verhältnis zu den hier angesprochenen Verbrauchern nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Das ist nahezu einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. OLG Frankfurt NJW 1981, 130; OLG Koblenz NJW-RR 1989, 1459 m.w.N.). Dem steht insbesondere auch nicht entgegen, dass der Bundesgerichtshof (vgl. NJW 2001, 292, 297) die Frage offen gelassen hat, weil er darüber nicht zu entscheiden brauchte. Er hat die damalige Klausel nämlich schon deshalb für unwirksam gehalten, weil sie für den Durchschnittsverbraucher den unzutreffenden Eindruck erwecken konnte, der Eigentumsvorbehalt bleibe trotz einer zwischenzeitlich erfolgten Zahlung des Kaufpreises auch bei einem späteren Entstehen neuer Forderungen bis zur Bezahlung der letzten Forderung bestehen. Dieser unzutreffende Eindruck kann zum einen wegen der weiten Fassung der hiesigen Klausel gerade auch hier entstehen. Es wird der Anschein erweckt, die vertraglich als Hauptleistung geschuldete Eigentumsübertragung könne auch wegen eines Folgegeschäftes auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werden, obwohl der Eigentumsvorbehalt erloschen ist. Zum anderen ist es mit dem Vertragszweck auch unvereinbar, dass die Übertragung des Eigentums wegen früher begründeter Forderungen noch nicht stattfinden soll, obwohl die neu gekaufte Sache bezahlt ist. Wenn der Kunde –wie nach dem Vortrag der Antragsgegnerin üblich- die Ware vorausbezahlt, wird er durch die Klausel auch überrascht, weil er dann kaum damit rechnet, dass die ihm daraufhin übersandte Ware weiterhin im Eigentum des Senders stehen kann, wenn frühere

Geschäfte oder Folgegeschäfte mit sich gebracht haben, dass andere Forderungen "gleich welcher Art und gleich welchen Rechtsgrunds" noch offen stehen. Gerade wenn aber die Art und Weise des Internethandels Einmalgeschäfte mit Kunden nahe legen, die den Kaufpreis vorausbezahlen müssen, besteht erst recht kein Bedürfnis für eine so weitgehende Sicherung der Antragsgegnerin, die das Gesetz so nicht vorsieht und die den Austauschzweck des Kaufvertrages gefährdet.

bb) Auch die Regelung, dass offensichtliche Mängel unverzüglich, spätestens jedoch zehn Werktagen nach Empfang der Lieferung schriftlich anzuzeigen sind, benachteiligt die Verbraucher unangemessen. Denn es ist kein plausibler Grund dafür ersichtlich, warum diese Rügefrist kürzer bemessen sein sollte als die allgemeine Widerrufsfrist des § 355 BGB, die mittlerweile zwei Wochen beträgt. Der Bundesgerichtshof hatte sich in einer früheren Entscheidung (vgl. NJW 1998, 3119, 3120) bei der Bemessung der Mindestfrist für die Anzeige offensichtlicher Mängel gerade auch an der damaligen Überlegungsfrist für den Widerruf nach dem Abzahlungsgesetz, dem Verbraucherkreditgesetz und dem Haustürwiderrufsgesetz von einer Woche orientiert. Solange die Widerrufsfrist läuft, bleibt es für den Verkäufer möglich, dass es nicht zum Vollzug des Geschäftes kommt. Der Käufer kann bei unterschiedlichen Fristen für die Mängelrüge und den Widerruf bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist an einer Mängelrüge gehindert sein, wenn er die Ware trotz des offensichtlichen Mangels behalten will. Die Regelung ist zudem auch nicht klar und verständlich im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil der Verbraucher nicht sicher weiß, was unter Werktag zu verstehen ist. Es kann insoweit um Kalendertage gehen oder auch der Sonnabend mitzuzählen sein, der in verschiedenem rechtlichen Zusammenhang als Werktag angesehen wird. Bei der von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidung des KG (a.a.O.) hat das Gericht im Rahmen einer anderen Inhaltskontrolle entschieden und sich dabei an der Wochenfrist orientiert, die der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der damaligen Widerrufsfrist für mindestens erforderlich gehalten hatte. 21

cc) Die Regelung zum Ausschluss weitergehender Ansprüche des Käufers verstößt gegen § 309 Nr. 7 a BGB, was auch von der Antragsgegnerin nicht in Frage gestellt wird. 22

f) Der Verstoß ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 UWG nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Ob die Bagatellklausel greift, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Zu fragen ist, ob ein geringfügiger Verstoß vorliegt, der kein schutzwürdiges Interesse der Anspruchsberechtigten an der Verfolgung und der damit verbundenen Belastung der Gerichte rechtfertigt (vgl. Köhler, GRUR 2005, 1, 9). Hier geht es nicht um die unzulässige Einbeziehung völlig unbedeutender Regelungen in das Vertragswerk, die nur zu formalen, sich kaum praktisch auswirkenden Benachteiligungen der Käufer führen können. Bei dem Verstoß gegen § 307 BGB liegt schon tatbestandsmäßig eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher vor, die auch immer eine erhebliche Benachteiligung der Verbraucher darstellt. Der Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt kann zu einer verzögerten Eigentumsübertragung trotz Zahlung des Kaufpreises führen. Eine zu kurze Rügefrist kann dazu führen, dass offensichtliche Mängel nicht mehr geltend gemacht werden können, wenn die Ware aus anderen Gründen behalten werden soll. Der Verstoß gegen die Vorschrift des § 309 Nr. 7 a BGB ist schon unter Berücksichtigung der Würdigung des Gesetzgebers gleichfalls erheblich. Es verbietet sich insbesondere, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf unzulässige Klauseln unterschiedlich zu werten und in grundsätzlich erhebliche und an sich unerhebliche Bestimmungen aufzuteilen, gegen die verstoßen werden kann. Verstöße gegen erhebliche Verbraucherschutzbestimmungen sind auch geeignet, in ihrer Gesamtheit den Verwendern einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen und damit die Mitbewerber, die sich 23

gesetzzestreu verhalten, nicht unerheblich zu benachteiligen. Es handelt sich auch nicht um einen versehentlich geschehenen Ausreißer als Folge der Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen. Zudem ist zu beachten, dass auch ein an sich geringerer Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift ausreichen kann, wenn eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen ist und eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr besteht. Das ist aber hier der Fall, weil die verwendeten unwirksamen Bedingungen bei jedem online erfolgenden Vertragsschluss gelten sollen und als solche im Internet verbreitet werden. Die Antragsgegnerin hat selbst vorgetragen, dass sie die Bestandteile ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere die jetzt beanstandeten Klauseln aus denen anderer Anbieter übernommen hat. Dem entsprechend besteht die Gefahr, dass die beanstandeten Klauseln von anderen Anbietern im Internet zum Vorbild genommen werden und sich dadurch zu Lasten der Verbraucher weiter vervielfältigen, die sie dann umso eher für zulässig halten, als sie sie bei verschiedenen Anbietern vorfinden. Wie wenig die Verbreitung unwirksamer Bedingungen im Interesse des vorbeugenden Verbraucherschutzes erwünscht ist, zeigt sich daran, dass auch die Empfehlung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach § 1 UKlaG gesetzeswidrig und zu unterlassen ist.

4) Ob sich die Unterlauterkeit der Wettbewerbshandlung auch aus § 4 Nr. 2 UWG in Zusammenhang mit einer Ausnutzung der Gesetzesunkenntnis der angesprochenen Verbraucher herleiten lassen kann, lässt der Senat ausdrücklich offen. 24

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 25

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 26

711, 713 ZPO. 27