
Datum: 30.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 69/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0730.4U69.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 17 O 229/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27. März 2009 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- I. 1
- 2
- Die Klägerin handelt im Internet mit Eintrittskarten über einen Onlineshop mit der Bezeichnung "E", der unter der Domain "Internetadresse" zu erreichen ist. Der Beklagte bietet ebenfalls gewerblich Eintrittskarten im Internet über die Aktionsplattform F unter dem Mitgliedsnamen "U" an. 3
- Am 17. Oktober 2008 bot der Beklagte dort acht Karten für ein ausverkauftes Konzert der U1 am 29. Dezember 2008 in L zu einem –in Bezug auf den ursprünglichen Preis- höheren Preis von je 59,90 € an. In der Rubrik "Rücknahme –Weitere Angaben" des Angebotes (Anlage K 2) heißt es u.a.: 4

"Sofern das Konzert ... abgesagt wird, wird dem Kunden vom Verkäufer das Recht eingeräumt, die Eintrittskarte/n unverzüglich, spätestens jedoch eine Woche nach Absage des Konzerts ... an den Verkäufer an obig angegebene Anschrift zurückzusenden. Maßgeblich ist das Datum der Absendung der Karte/n. Sofern der Verkaufspreis der Karte/n nicht unter dem aufgedruckten Kartenpreis liegt, wird dem Kunden der Kartenpreis, ansonsten lediglich der Verkaufspreis zurückerstattet."

Die Klägerin hat diese Klausel für überraschend i.S. d. § 305 c Abs. 1 BGB und für eine unangemessene Benachteiligung des Käufers i.S. d. § 307 BGB gehalten und darin zugleich einen wettbewerbswidrigen Gesetzesverstoß gesehen. Sie hat den Beklagten deshalb mit anwaltlichem Schreiben vom 17. Oktober 2008 abgemahnt. Der Beklagte hat zwar die verlangte Unterwerfungserklärung strafbewehrt abgegeben, eine Erstattung der Abmahnkosten aber abgelehnt.

6

Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten die Erstattung ihrer Anwaltskosten in Höhe von 651,80 €, bei denen sie eine 1,3fache Gebühr und einen Streitwert von 10.000,-- € zugrunde gelegt hat, verlangt. Zur näheren Begründung des Wettbewerbsverstoßes nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit §§ 305 c, 307 BGB hat sie ausgeführt, der Kartenkäufer werde im Falle der Absage des Konzertes von der Regelung überrascht, weil er erwarte, den vollen Kaufpreis erstattet zu bekommen, wenn er die Karte zurücksende. Eine Benachteiligung des Käufers ergebe sich daraus, dass er nach der angegriffenen Klausel nur den Kartenpreis erhalte, während nach dem Gesetz im Falle der Unmöglichkeit der Leistung die empfangene Leistung in vollem Umfang zurückzugewähren sei. Danach werde also die Rückzahlung des Verkaufspreises geschuldet und nicht die Erstattung des geringeren Kartenpreises. Der Rückerstattungsanspruch sei das Pendant zu dem originären Anspruch auf Inanspruchnahme der Leistung, nämlich dem Zutritt zum Konzert. Dem Beklagten sei es durch die Absage unmöglich, dem Käufer den Zutritt zum Konzert zu verschaffen. Angesichts der beanstandeten Regelung bleibe der Kartenkäufer im Falle einer solchen Unmöglichkeit auf der Kostendifferenz sitzen, während der Beklagte seinen Gewinn behalte, weil er den auszukehrenden Kartenpreis vom Veranstalter erstattet bekomme.

7

Der Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Er hat einen Wettbewerbsverstoß in Abrede gestellt. Die beanstandete Klausel sei zulässig, weil sie nicht zum Nachteil des Kartenkäufers von der gesetzlichen Regelung abweiche. Er, der Beklagte, schulde dem Kartenkäufer lediglich die Vermittlung des verbrieften Zugangsrechts zu der bestimmten Veranstaltung, nicht aber die Durchführung der Veranstaltung selbst. Diese schulde der auf der übergebenen Eintrittskarte genannte Veranstalter, an den sich der Kartenkäufer auch im Falle der Absage des Konzerts halten und von dem er den Kartenpreis zurückerhalten könne. Darin, dass er freiwillig die Rücknahme der Karte zum Kartenpreis angeboten habe, um dem Käufer die Rückabwicklung mit dem Veranstalter abzunehmen, könne kein Wettbewerbsverstoß gesehen werden.

8

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin vom Beklagten die Erstattung der Abmahnkosten nicht verlangen könne, weil die Abmahnung unberechtigt gewesen sei. Die vom Beklagten verwandte Rücknahmeklausel verstoße nicht gegen die §§ 305 c, 307 BGB, die allerdings Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG seien. Sie könne nur dann überraschend und benachteiligend im Sinne dieser Vorschrift sein, wenn sie überhaupt zum Nachteil des Verbrauchers von den gesetzlichen Verkäuferpflichten abweiche. Das sei nicht der Fall. Der Beklagte schulde nämlich beim Verkauf einer Eintrittskarte keinen Schadensersatz statt der Leistung, wenn das Konzert, zu dem die Karte zum Eintritt berechtigt, ausfalle. Er schulde nicht die Veranstaltung

9

des Konzerts, sondern sei lediglich verpflichtet, dem Erwerber mit der Karte das Eintrittsrecht zu übertragen. Es handele sich in erster Linie um einen Rechtskauf im Hinblick auf den in der Eintrittskarte verkörperten Leistungsanspruch und in zweiter Linie um einen Sachkauf im Hinblick auf die Karte. Das Recht auf Zugang zu dem Konzert, wie es jedem Inhaber der Karte zustehe, habe der Beklagte dem Kartenkäufer somit mit Übersendung der Eintrittskarte als kleinem Inhaberpapier bereits verschafft. Er habe als Wiederverkäufer den Käufer zum neuen Karteninhaber gemacht. Der Käufer sei als Inhaber der Karte berechtigt, von dem Aussteller diese Leistung zu fordern. Der Aussteller hafte dem Karteninhaber gegenüber aus einem Werkvertrag mit gleichzeitiger Vermietung eines Sitz- oder Stehplatzes, wenn er das Konzert nicht durchführe. Der Verkäufer der Karte hafte dem Kartenkäufer demgegenüber nicht für die Durchführung der Veranstaltung. Der Beklagte habe im vorliegenden Fall auch ausreichend deutlich gemacht, dass er ein Wiederverkäufer von Eintrittskarten sei und nicht wie ein Veranstalter für die Durchführung des Konzertes haften wolle.

Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie hält die Abmahnung nach wie vor für 10
berechtigt, so dass sie auch die Abmahnkosten in der geltend gemachten Höhe erstattet verlangen könne. Der Beklagte schließe hier einen eigenständigen Kaufvertrag mit den Käufern ab; er sei nicht etwa Vermittler für den entsprechenden Veranstalter. Durch den Kaufvertrag trete der Käufer auch nicht im Wege der rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme in den Werkvertrag mit dem Veranstalter ein. Das scheitere schon daran, dass die Veranstalter in die Kaufverträge, die der Beklagte mit weiteren Käufern schließe, überhaupt nicht eingebunden seien. Bei einem Rechtskauf wie dem hier vorliegenden hafte der Verkäufer vielmehr bei fehlender Möglichkeit zum Erwerb des Rechts im Falle der späteren Unmöglichkeit nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 283 BGB. Die Vertragserfüllung werde aber im Fall der Konzertabsage nachträglich unmöglich. Denn es gehe bei dem Kauf nicht nur um das Verschaffen des Eigentums an der Karte, sondern vor allem um die Verschaffung des Rechts auf Zutritt zu der Veranstaltung am konkreten Veranstaltungstermin. Diese Rechtseinräumung sei aber nach der Absage nicht mehr möglich.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und wirft der Klägerin vor, rechtliche 11
Ausführungen des Landgerichts zu rügen, die im Urteil gar nicht vorhanden seien. Zu Recht habe das Landgericht einen Verstoß der von der Klägerin gerügten Klausel gegen die §§ 305 c und 307 BGB verneint, weil die Klausel gerade nicht zum Nachteil des Verbrauchers negativ von den gesetzlichen Verkäuferpflichten abweiche. Verfehlt nehme die Klägerin an, dem Karteninhaber stünden im Falle einer Absage eines Konzerts keine werkvertraglichen Ansprüche gegen den Veranstalter zu. Selbstverständlich könne der Karteninhaber seine Eintrittskarte an den Veranstalter zurückgeben und den aufgedruckten Kartenpreis zurückverlangen. Insoweit seien Karteninhaber und Veranstalter vertraglich verbunden und zwar unabhängig davon, ob die Karte vom Veranstalter direkt oder über einen Wiederverkäufer erworben worden sei. Der Beklagte wirft der Klägerin vor, sie "vermixe" Rechte aus Unmöglichkeit zwischen Karteninhaber und Veranstalter sowie Erst- und Zweiterwerber. Das Leistungsversprechen des Ersterwerbers gegenüber dem Zweiterwerber heiße nicht: "Ich veranstalte ein Konzert und Du kannst teilnehmen", sondern "Du kannst mein Recht, an dem Konzert teilzunehmen, haben". Wenn dieses Leistungsversprechen des Ersterwerbers erfüllt sei, sehe sich der Zweiterwerber dem Leistungsversprechen des Veranstalters gegenüber, das wie folgt laute: "Ich veranstalte ein Konzert und Du kannst daran teilnehmen."

Die Klägerin weist den Vorwurf zurück, Rechtsausführungen angegriffen zu haben, die im 12
Urteil nicht angesprochen worden seien. Sie weist auf die aktuelle Brisanz der Fragestellung im Hinblick auf die abgesagten Konzerte des verstorbenen Musikers Michael Jackson hin. Es

seien 750.000 Tickets für 50 Veranstaltungen - vielfach durch Wiederverkäufer an Dritte - veräußert worden. In diesem Zusammenhang bezieht sich die Klägerin auf eine Pressemitteilung des Trading Standards Institute, wonach die Käufer gegen den Wiederverkäufer einen Anspruch darauf haben, den gezahlten Betrag zurückzubekommen.

Die Klägerin vertieft im Übrigen nochmals ihre Rechtsauffassungen. So weist sie darauf hin, dass die Klausel des Beklagten in evidentem Widerspruch zu dem Grundsatz stehe, dass bei Unmöglichkeit der Leistung die empfangenen Leistungen zurückzugewähren seien. Insoweit meint die Klägerin, eine Erfüllung des Rechtskaufs trete im Falle der Konzertabsage nicht ein. Im Rahmen des Rechtskaufs werde eine zukünftige Forderung abgetreten. Vor der endgültigen Entstehung des Rechts trete Unmöglichkeit ein, wenn das Konzert abgesagt werde. 13

II. 14

Die Berufung ist unbegründet, weil der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nicht zusteht. 15

Die Klägerin steht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kein Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen in Form von Rechtsanwaltskosten zu, weil die Abmahnung vom 17. Oktober 2008 wegen des beanstandeten Werbeverhaltens des Beklagten nicht berechtigt war. 16

1) Berechtigt im Sinne der genannten Vorschrift ist eine Abmahnung, wenn der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht und die Abmahnung entsprechend ihrer wettbewerbsrechtlichen Aufgabe auch erforderlich ist, um dem Schuldner einen Weg zu weisen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Auflage, § 12 UWG Rdn. 1.80). 17

2) Im vorliegenden Fall fehlt es schon an der Begründetheit des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs. Die Klägerin hat den mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG a.F. i.V. mit §§ 305 c Abs. 1, 307 Abs. 1 BGB gestützt. Die Klägerin ist zwar Mitbewerberin des Beklagten im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, da beide Parteien im Internet mit Eintrittskarten –auch für dieselben Veranstaltungen- handeln. Der Klägerin steht aber nach § 8 Abs. 1 UWG auch als Mitbewerberin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nur dann zu, wenn mit dem beanstandeten Internetangebot eine unlautere Wettbewerbshandlung des Beklagten in Form eines solchen Gesetzesverstößes verbunden gewesen wäre, die den Wettbewerb im Interesse der Marktteilnehmer nach § 3 UWG a.F. nicht nur unwesentlich beeinträchtigt hat. 18

a) Der Beklagte hat hier nicht gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 307 Abs. 1 BGB verstoße. 19

aa) Zwar handelt derjenige, der unwirksame vorformulierte Klauseln im Sinne von allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, einer gesetzlichen Vorschrift zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln. Zu den Marktverhaltensregelungen gehören nämlich auch Regelungen, die sich auf das Auftreten eines Unternehmens am Markt oder auf das Verhalten eines Unternehmens bei Vertragsschluss beziehen wie die Vorschriften über allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB). Der Senat bleibt insoweit dabei, dass jede Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen marktbezogen ist, und zwar unabhängig davon, ob die Bedingungen sich unmittelbar auf den Vertragsschluss auswirken 20

oder erst im Rahmen der Abwicklung des Vertrages Bedeutung erlangen. Darüber kann man insbesondere nach der Änderung des UWG, die die schon vorher zu beachtende EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auch durch die Übernahme des Begriffs der "geschäftlichen Handlung" umgesetzt hat, nicht mehr ernstlich streiten (vgl. Hefermehl/Köhler, UWG, § 4 Rdn. 11.156 ff.).

bb) Die beanstandete Rücknahmeklausel im Internetangebot des Beklagten ist aber nicht unwirksam. Insbesondere benachteiligt sie die angesprochenen Kartenkäufer nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB. Denn es werden im Rahmen des mit der Klausel geregelten Rücknahmerechtes keine wesentlichen Rechte des Käufers im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 2 UWG eingeschränkt. Das hat schon das Landgericht zutreffend ausgeführt. 21

(1) Es handelt sich bei dem Kartenkauf im Internet um einen Rechtskauf. Bei der Konzertkarte handelt es sich um ein sog. kleines Legitimationspapier nach § 807 BGB, das nach §§ 929 ff. BGB übertragen wird. Mit der Übersendung der Karte hat der Beklagte den Kaufvertrag erfüllt. Die Durchführung des Konzertes ist Sache des Veranstalters. Dieser ist grundsätzlich verpflichtet, jedem Karteninhaber –und zwar unabhängig davon, auf welche Weise der Inhaber die Karte erlangt hat– den Zutritt zu dem Konzert zu verschaffen. Wird das Konzert abgesagt, haftet der Veranstalter dem Karteninhaber wegen der dadurch eingetretenen Unmöglichkeit. Der Beklagte haftet wegen einer solchen Unmöglichkeit aber gerade nicht, weil er seine Leistung bereits in vollem Umfang erbracht und überhaupt keinen Einfluss darauf hat, ob das Konzert durchgeführt wird oder nicht. 22

(2) Legt man diese Rechtslage zugrunde, folgt daraus, dass das Risiko, dass das Konzert ausfallen könnte, im Verhältnis der Kaufvertragsparteien beim Käufer liegt. Der Beklagte ist somit ohne die beanstandete Klausel in einem solchen Fall nicht zur Rücknahme der Karte verpflichtet. Der Käufer könnte den Veranstalter in Anspruch nehmen, von diesem aber nur den aufgedruckten Kartenpreis erstattet bekommen. Der Beklagte könnte als Wiederverkäufer den Mehrpreis als Gewinn behalten. 23

(3) Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Beklagte dem Käufer mit der beanstandeten Klausel für den Fall des Ausfalls des Konzerts ein vertragliches Rücktrittsrecht eingeräumt hat. Zwar sind die Vertragsparteien auch im Fall eines uneingeschränkt eingeräumten Rücktrittsrechtes nach den gesetzlichen Grundgedanken der §§ 356, 357, 346 BGB verpflichtet, sich im Fall der Ausübung eines solchen Rücktritts die empfangenen Leistungen in vollem Umfang zurückzugewähren. Ein solches uneingeschränktes Rücktrittsrecht ist hier aber gerade nicht eingeräumt worden. Die Klausel, die in ihrem Gesamtzusammenhang zu betrachten ist, macht hinreichend deutlich, dass das Recht zur Rückgabe der Karte insoweit eingeschränkt wird, als dann nur die Rückzahlung des Kartenpreises geschuldet wird. Die Klausel ändert somit nichts an der bestehenden Rechtslage. Der Beklagte nimmt dem Käufer im Rahmen einer Serviceleistung lediglich den Gang zum Veranstalter ab. 24

cc) Die Klägerin hat unter diesen Umständen auch nicht gegen § 305 c Abs. 1 UWG verstoßen. Die Klausel, die in ihrer Gesamtheit zu sehen ist, ist als solche nicht überraschend, da sie der an sich bestehenden Rechtslage Rechnung trägt. Es kann somit dahinstehen, ob § 305 c BGB, der keine Unwirksamkeit der Verwendung und damit kein Verbot nachteiliger allgemeiner Geschäftsbedingungen regelt, sondern die fehlende Einbeziehung der Klausel, indem er bestimmt, dass solche Klauseln bereits kein Vertragsbestandteil werden, in gleicher Weise zum Anwendungsbereich des § 4 Nr. 11 UWG gehört wie das Verbot nachteiliger Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den §§ 307 bis 309 25

BGB. Dagegen könnte die Regelung in § 1 UKlaG sprechen, nach der ausdrücklich von Verwendung und Empfehlung unwirksamer Bestimmungen nach §§ 307 bis 309 BGB die Rede ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

26

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

27