

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Achtung Abmahnung: Können Sie sich auf Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirklich verlassen?

Nachfolgend präsentiert die IT-Recht Kanzlei eine Übersicht derjenigen AGB-Klauseln, die immer mal wieder gerne abgemahnt werden. Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Gerichte in Deutschland die Abmahnfähigkeit von AGB-Klauseln recht unterschiedlich bewerten. So sind manche Gerichte der Ansicht, dass AGB-Klauseln so gut wie gar nicht abmahnfähig sind. Andere setzen dagegen bereits jeden kleineren rechtlichen Fehler mit einem "nicht nur unerheblichen" (und damit auch abmahnfähigen) Wettbewerbsverstoß gleich.

Wer sich von vornherein nicht des Risikos einer kostenträchtigen Abmahnung ausgesetzt sehen will (auch die Verteidigung kostet ja schließlich Geld), sollte seine AGB-Klauseln dahingehend einer Prüfung unterziehen, ob nicht die ein oder andere Bestimmung möglicherweise Ähnlichkeit mit einer der nachfolgend genannten Klauseln aufweist.

Sollte dies der Fall sein, dann stellen Ihre AGB ein Sicherheitsrisiko dar und Sie sollten über ein **"Update"** Ihrer AGB nachdenken.

(Noch vorab zum Verständnis: Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich allein mit AGB, die zu B2C-Warengeschäften im Internet eingesetzt werden.)

Nun aber zu der Zusammenstellung einiger besonders abmahnträchtiger AGB-Klauseln:

AGB-Klausel Nr.1: Verbraucher hat einen offensichtlichen Fehler der Ware sofort zu reklamieren.

Beispiel:

"Sollten gelieferte Artikel offensichtliche Material- oder Herstellungsfehler aufweisen, so ist der Käufer verpflichtet, solche Fehler sofort bei uns zu reklamieren."

Rechtlicher Hintergrund: Es ist zwar prinzipiell zulässig, dem Kunden (auch als Verbraucher) für den Fall offensichtlicher Transportschäden eine Anzeigepflicht aufzubürden. Diese darf jedoch wegen § 307 BGB

nicht unangemessen kurz sein. Laut BGH ist dem Käufer jedenfalls eine Prüfungs- und Überlegungsfrist von einer Woche ab Erkennbarkeit des Mangels einzuräumen (BGHZ 139, 190 = NJW 1998, 3119). Keineswegs darf nach dem Wortlaut der Klausel die Meldung und damit auch der Zugang der Mängelanzeige innerhalb der Wochenfrist zu erfolgen haben.

Das Landgericht Berlin hat übrigens mit Beschluss vom 12.06.2007 entschieden, dass die oben zitierte Klausel einen nicht nur unerheblichen (und damit abmahnfähigen) Wettbewerbsverstoß darstellt (vgl. §§ 3,4 Nr. 11 UWG).

AGB-Klausel Nr.2: Ist die Ware mangelbehaftet, so behält sich der Verkäufer die Wahl der Nacherfüllung vor

Beispiel:

"Bei einem Mangel an der von uns gelieferten Ware sind wir, nach unserer Wahl, zur Beseitigung des Mangels, Ersatzlieferung oder Kaufpreis-Rückerstattung berechtigt. Darüber hinausgehende Ansprüche des Käufers sind ausgeschlossen."

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel ist aus mehreren Gründen unwirksam. So ist es beim Kaufvertrag eben der Käufer (und nicht der Verkäufer), der bei einem Mangel der Kaufsache gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB einen Anspruch auf Nacherfüllung nach seiner Wahl hat. Von dieser Vorschrift darf gemäß § 475 BGB gegenüber Verbrauchern auch nicht abgewichen werden. Zudem kommt dem Käufer gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB bei Scheitern der Nacherfüllung ein Minderungsrecht zu. Auch dies wurde durch die oben zitierte Beispielsklausel ausgeschlossen.

AGB-Klausel Nr.3: Unzulässiger Erfüllungsort

Beispiel:

"Erfüllungsort ist München. Es gilt ausschließlich deutsches Recht. Die Geltung des UN-Kaufrechts ist ausgeschlossen."

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel verstößt gegen § 474 Abs. 2 BGB, da bei einem Verbrauchsgüterkauf (von einem solchen wird immer dann gesprochen, wenn der Kunde Verbraucher ist) prinzipiell von einer Bringschuld des Händlers auszugehen ist. Folglich ist der Erfüllungsort beim Kunden und auch erst dort geht die Gefahr (einer möglichen Zerstörung der Ware) über.

AGB-Klausel Nr.4: Unzulässiger Änderungsvorbehalt

Beispiel:

"Der Verkäufer kann bei Nichtverfügbarkeit dem Besteller in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zusenden."

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel ist aus mindestens einem Grund angreifbar. So regelt sie einen gemäß § 308 Nr.4 BGB unzulässigen Änderungsvorbehalt, da ein triftiger Grund fehlt. Die Nichtverfügbarkeit einer verkauften Ware ist das Beschaffungsrisiko jedes Verkäufers und stellt keinen triftigen Grund im Sinne von § 308 Nr.4 BGB dar.

AGB-Klausel Nr.5: Verbraucher soll Ware versichern

Beispiel:

"Wegen der Gefahr der Beschädigung auf dem Postweg wird zur Sicherheit empfohlen, bei der Bestellung anzugeben, dass die Lieferung gegen Beschädigung, Verlust oder Diebstahl zusätzlich versichert werden soll."

Rechtlicher Hintergrund: Es ist nicht richtig, dass der Kunde (als Verbraucher) die Kosten für die Beschädigung der Sache zu übernehmen hätte, wenn er keine Versicherung abschließen würde. Vielmehr geht die Gefahr der Beschädigung (oder auch Zerstörung) der Sache erst mit dem Eintreffen der Ware auf den Verbraucher über. Diese Regelung ist somit gemäß § 307 BGB unwirksam.

AGB-Klausel Nr.6: Falsche Gewährleistungsklausel

Beispiel:

"Gegenüber Verbrauchern beträgt die Gewährleistung bei gebrauchten Artikeln 12 Monate."

Rechtlicher Hintergrund: Dieser (oder jeder ähnlich lautender) Satz wird zur Zeit von zehntausenden eBay-Händlern auf der eBay-Plattform in den jeweiligen Artikelbeschreibungen eingesetzt - und mittlerweile leider auch seitens der abmahnfreudigen e-Tail GmbH abgemahnt.

So heißt es unter anderem in der Abmahnung:

"Die von Ihnen verwendete Klausel enthält nur eine einzige einheitliche Regelung, mit der für sämtliche Gewährleistungsrechte des Käufers die Verjährung bei gebrauchten Sachen auf ein Jahr abgekürzt wird. Der Verbraucher wird davon ausgehen, dass auch die in § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB genannten Gewährleistungsrechte nur innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden könnten."

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in § 438 II vor, dass der gewerbliche Verkäufer (Unternehmer) gegenüber dem Verbraucher 2 Jahre für Mängel der gelieferten Ware einzustehen hat (die sog. Gewährleistungsfrist). Dies gilt grundsätzlich auch für Ware, die in einem gebrauchten Zustand verkauft wurde.

Nun ist es für Unternehmer gegenüber Verbrauchern zwar prinzipiell möglich, die Gewährleistung bei gebrauchten Produkten auf 12 Monate zu begrenzen und gegenüber Unternehmern gar ganz

ausschließen. Zum Abmahnrisiko wird eine solche Regelung jedoch immer dann, wenn Sie rechtlich lediglich "verkürzt" zum Einsatz kommt.

Wird nämlich die gesetzliche Verjährungsfrist für Mängel in den eBay-Artikelbeschreibungen modifiziert, werden damit nicht nur die gesetzlichen Ansprüche auf Nacherfüllung, Minderung und Rücktritt (siehe oben unter 1) zeitlich und damit auch inhaltlich beschränkt. Diese Beschränkung bezieht sich vielmehr gleichzeitig - und das wird meist von den eBay-Händlern übersehen - auch auf eventuelle Schadensersatzansprüche des Käufers.

Für die Beschränkung von Schadensersatzansprüchen gelten aber wiederum sehr hohe Wirksamkeitsvoraussetzungen:

So kann gemäß § 309 Nr. 7 a und b BGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung nicht für Körper-, Gesundheitsschäden und für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden. Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB wird darüber hinaus geregelt, dass die Haftung auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht für die Verletzung von vertragswesentlichen Pflichten begrenzt werden kann. Die Rechtsprechung sieht hier bei leichter Fahrlässigkeit eine Beschränkung auf den vorhersehbaren Schaden als möglich an.

Beraterhinweis: Eine wirksame Haftungsausschlussregelung ist schon in den sog. "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" eine recht diffizile Angelegenheit. So müssen in einer Klausel Beschränkungen für alle Formen der Haftung formuliert werden, die wiederum sämtliche gesetzlichen Ausnahmeregelungen berücksichtigt. Die IT-Recht Kanzlei rät aus dem Grund allen Online-Händlern:

Für den Fall, dass sich in Ihren Artikelbeschreibungen bei eBay folgender (oder ähnlich lautender) Satz befindet: "Der Verbraucher hat 1 Jahr Gewährleistung für den Fall, dass es sich um gebrauchte Ware handelt." Löschen Sie diesen Satz aus Ihren eBay-Artikelbeschreibungen. Überprüfen Sie Ihre AGB dahingehend, ob Ihre Regelungen zur Gewährleistungsverkürzung rechtlich einwandfrei sind. Gerne steht Ihnen hierfür die IT-Recht Kanzlei zur Verfügung. Entfernen Sie am besten sämtliche Hinweise zum Gewährleistungsrecht aus Ihren eBay-Artikelbeschreibungen. Überlassen Sie solche Regelungen lieber Ihren AGB (wenn Sie denn welche im Einsatz haben sollten). Sollten Sie über keine AGB verfügen, dann gehen Sie in Ihrem gesamten eBay-Angebot nicht auf das Thema Gewährleistung an.

Bitte beachten: Die oben genannten Hinweise beziehen sich natürlich nicht nur auf die eBay-Plattformen, sondern gelten prinzipiell für sämtliche gewerbliche Internetpräsenzen, die für den Vertrieb von Waren eingesetzt werden.

AGB-Klausel Nr.7: Falscher Gerichtsstand

Beispiel:

"Gerichtsstand ist München."

Rechtlicher Hintergrund: Eine solche Vereinbarung ist in dieser Allgemeinheit gemäß § 38 ZPO unzulässig, da wirksame Gerichtsstandsvereinbarungen nur vereinbart werden können, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind, oder wenn eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat oder nach Vertragsschluss ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland verlegt oder für den Fall, dass ihr Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist.

AGB-Klausel Nr.8: Unzulässig pauschalierter Schadensersatz

Beispiel:

"Erfolgt eine Annahmeverweigerung der Lieferung, ohne dass uns eine eindeutige Stornierung der Bestellung vorliegt, behalten wir uns das Recht vor, die uns entstandenen Versandkosten sowie eine Aufwandspauschale von 35,- Euro in Rechnung zu stellen. Bitte stornieren Sie Ihre Bestellung rechtzeitig. Eine Stornierung muss zwingend vor dem Versand der Ware erfolgen!"

Rechtlicher Hintergrund: Vorsichtig bei pauschalierten Schadensersatzansprüchen in B2C-AGB! Zumindest die obige Klausel ist aus mehreren Gründen angreifbar. Der wichtigste ist sicherlich der, dass derlei Klauseln gegenüber einem Verbraucher immer nur dann wirksam sind (gem. § 309 Nr. 5 BGB), wenn dem anderen Vertragspartner der ausdrückliche Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden, oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Auch schneidet die Klausel dem Verbraucher das Recht ab, die Annahme etwa wegen Mängel zu verweigern und sie sodann auf Kosten des Verkäufers zurückgehen zu lassen.

AGB-Klausel Nr.9: Unzulässige geregelte Folgen bei Nichtbelieferung durch Vorlieferanten

Beispiel:

"Bei einer von uns nicht zu vertretenden Nichtbelieferung durch einen Vorlieferanten sind wir berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten."

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel ist schon aus dem Grund unwirksam, da es der Händler ist, der die Nichtbelieferung in vollem Umfang zu vertreten hat und nicht auf den Verbraucher weiter abwälzen darf.

AGB-Klausel Nr.10: Rügepflicht des Verbrauchers

Beispiel:

"Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Händler können nur dann geltend gemacht werden, wenn der Mangel vorher gegenüber dem Hersteller erfolglos gerügt wurde."

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel ist unwirksam, da die gesetzlichen Mängelhaftungsansprüche der Verbraucher Kunden in grober Form unzulässig beschränkt werden, vgl. § 308 Nr. 8 b, aa BGB. Viele Gerichte nehmen hierbei einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG an.

AGB-Klausel Nr.11: Lebenslange Garantie

Beispiel:

"Für diese Uhr gilt: Lebenslange Garantie!"

Rechtlicher Hinweis: Das Angebot einer lebenslangen Garantie ist nach der Rechtsprechung zumindest in Deutschland als irreführende Werbung i.S.d. §§ 3,5 UWG einzustufen, weil eine dahingehende Verpflichtung gegen das - in § 202 Abs. 2 BGB normierte - Verbot des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Verjährung über einen Zeitraum von 30 Jahren hinaus nicht wirksam vereinbart werden kann.

Übrigens: In einem der IT-Recht Kanzlei vorliegenden Fälle hatte sich ein abmahnendes Unternehmen

selbst ein Bein gestellt: So warb es noch zum Zeitpunkt der Versendung der Abmahnungen nachweisbar selbst mit dem Zusatz der "lebenslangen Garantie".

AGB-Klausel Nr.12: Falsche Bestimmungen über den Vertragsschluss bei eBay

Beispiel:

"Wir behalten uns vor, das Gebot des Kunden über eBay anzunehmen"

Rechtlicher Hintergrund: Gemäß § 312 c I, II BGB hat der Unternehmer den Verbraucher darüber zu informieren, wie der Vertrag zwischen den Parteien zustande kommt - das gilt selbstverständlich auch für die eBay-Plattform. Aber Vorsicht: Viele Onlinehändler haben sich für ihren Online-Shop AGB stricken lassen, die sie auch einfach ohne weitere rechtliche Prüfung bei eBay einsetzen. Dies kann jedoch fatale Folgen haben, wie eine aktuelle Entscheidung des OLG Hamburg (wieder einmal!) zeigt. So stellte das OLG Hamburg klar, dass die oben zitierte Regelung den eBay-Richtlinien (§ 9 der eBay-AGB in der Fassung vom 05.11.2004) und auch den Hinweisen, die der Verbraucher im Verlaufe des Bestell- oder Bietvorganges von eBay erhält, widersprechen würde. Auch der Bundesgerichtshof habe bereits entschieden, dass der Vertrag bereits durch eine der beiden erstgenannten Möglichkeiten zustande kommt (**BGH Urteil vom 03.11.2004 - VIII ZR 375/03**). Diese Klausel sei damit zumindest überraschend und damit unwirksam.

AGB-Klausel Nr.13: Totaler Mängelhaftungsausschluss

Beispiel:

"Mit der Abgabe eines Gebotes erklären Sie sich ausdrücklich damit einverstanden, auf die Ihnen nach neuem EU-Recht gesetzlich zustehende GewährleistungGarantie bei Gebrauchtwaren völlig zu verzichten. Rückgabe und Umtausch sind ausgeschlossen. Es wird keine Garantie für Schäden übernommen, welche durch unsachgemäße Handhabung oder Abstürze hervorgerufen wurden."/

Rechtlicher Hintergrund: Diese Klausel ist in der Form gegenüber Verbrauchern in Rahmen von AGB nicht verwendbar, da die Vereinbarung eines totalen Mängelhaftungsausschlusses bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr gegenüber Verbrauchern nicht zulässig ist, vgl. § 475 II BGB sowie § 475 III BGB.

AGB-Klausel Nr.14: Verstoß gegen Grundsatz des Vorrangs von Individualvereinbarungen gegenüber AGB

Beispiel:

"Abweichende Bedingungen werden ausdrücklich nur akzeptiert, wenn dies schriftlich ver-einbart wurde."

Rechtlicher Hintergrund: Ja, auch diese (oder ähnlich geartete) Klausel wird mitunter abgemahnt. So verstößt die Klausel gegen § 307 I und II Nr. 1 BGB, da sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. So wird vertreten, dass eine solche Regelung geeignet sei, den Verbraucher davon abzuhalten, sich auf etwa getroffene mündliche Individualvereinbarungen zu berufen, obwohl diese gemäß § 305b BGB grundsätzlich Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben. Somit sei eine solche Klausel unwirksam.

AGB-Klausel Nr.15: Teillieferung

Beispiel:

"Teillieferungen sind zulässig"

Rechtlicher Hintergrund: Zur Erbringung von Teillieferungen ist der Verkäufer grundsätzlich nicht berechtigt, vgl. § 266 BGB. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine solche Bestimmung für den Kunden zumutbar ist und das Zumutbarkeitskriterium ausdrücklich genannt wird. Die obige Klausel konnte vor dem Landgericht Berlin mit Erfolg abgemahnt werden.

AGB-Klausel Nr.16: Originalverpackung

Beispiel:

"Dem Kunden obliegt es, die Ware in der Originalverpackung samt Innenverpackung und - soweit mitgeliefert - in einer Antistatikhülle zurückzusenden."

Rechtlicher Hintergrund: Eine solche Klausel wonach es dem Kunden obliegt, die Ware in der Originalverpackung samt Innenverpackung zurückzusenden, ist wegen Verstoßes gegen das in § 307 I Satz 2 BGB geregelte Transparenzgebot unwirksam. Die wirksame Ausübung des Widerrufsrechts darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Ware in der Originalverpackung an den Verkäufer

zurückgesandt wird.

Beraterhinweis: Dem Verkäufer bleibt natürlich die Möglichkeit für den Fall, wenn schon die Verpackung nicht herausgegeben werden kann, zumindest als Folge der Ausübung des Widerrufsrechts eine Verpflichtung zum Wertersatz vorzusehen. Es ist jedoch strittig, ob dies auch für eBay-Geschäfte gelten kann.

AGB-Klausel Nr.17: Unbestimmte Lieferangaben wie "ca" oder "In der Regel"

Beispiel:

■ *"In der Regel versenden wir einen Tag nach Zahlungseingang."*

Rechtlicher Hintergrund: Das Kammergericht Berlin (Az. 16 O 1008/06, 03.04.07) ist der Ansicht, dass die Wendung "in der Regel" die Lieferfrist nicht hinreichend bestimmen würde. So müsse ein Durchschnittskunde ohne Schwierigkeiten und ohne rechtliche Beratung in der Lage sein, das Ende einer vorgegebenen Lieferfrist selbst zu erkennen und zu berechnen. Es dürfe nicht dazu kommen, dass die Leistungszeit mehr oder weniger in das Belieben des Verwenders gestellt werde. Genau dies sei aber bei der Verwendung der Wendung "in der Regel" der Fall.

Auch das OLG Frankfurt (Beschluss vom 27.07.2011, Az. 6 W 55/11) ist der Ansicht, dass die die Klausel wettbewerbswidrig ist:

*Sein Verfügungsanspruch insoweit folgt aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. 308 Nr. 1 BGB. Denn wegen der Formulierung "in der Regel..." ist die Lieferfrist entgegen § 308 Nr. 1 BGB nicht hinreichend bestimmt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts und **des Landgerichts Hamburg (Entscheidung vom 12.11.2008, Az. 312 O 733/08)** bedeutet die mit dieser Formulierung einhergehenden Relativierung nicht nur, dass der Verwender nicht immer hundertprozentig gewährleisten kann, dass die Versendung binnen dieser Frist stattfinden kann. Aus der Formulierung ergibt sich gerade nicht, wie das Landgericht meint, dass der Verwender sich nur im Falle vereinzelter, unvorhergesehene Schwierigkeiten eine spätere Lieferung vorbehalten will. Die gebotene kundenfeindlichste Auslegung muss zu dem Verständnis führen, dass es sich der Verwender vorbehalten will, selbst zu entscheiden, wann ein Regelfall vorliegt und wann ein Ausnahmefall (ebenso KG, NJW 2007, 2266). Anders als beispielsweise bei der Angabe, dass die Lieferfrist "circa zwei Wochen" betragen soll, lässt die hier verwendete Klausel zudem für die nicht definierten Ausnahmefälle vollkommen offen, wann die Lieferung erfolgen wird.*

Anmerkung: Dumm nur, dass sich entsprechende Formulierungen noch immer in vielen Online-Angeboten

finden lassen. Jeder Onlinehändler sollte tunlichst seine Angebote (und insbesondere auch seine AGB) dahingehend überprüfen, ob im Zusammenhang mit Leistungszeitangaben Wendungen wie "in der Regel" gebraucht werden.

Tipp: Letztlich kommt man nicht umhin, sich hinsichtlich der Lieferzeit in einem gewissen Maße festzulegen. Der Kunde muss in die Lage versetzt werden, zumindest das Ende des vereinbarten Lieferzeitraums zu erkennen. Dementsprechend wäre unseres Erachtens auch die folgende Formulierung möglich:

Eine Übergabe an den Paketdienst erfolgt spätestens X Tage nach Zahlungseingang, bei kundenspezifischen Anfertigungen spätestens X Tage nach Zahlungseingang.

AGB-Klausel Nr.18: Verbraucher muss Versandkosten erfragen

Beispiel:

"Bei Sonderversand richtet sich die Höhe der Versandkosten je nach Aufwand. Versandkosten ins Ausland, auf Inseln oder per Express sind immer zu erfragen. In diesem Falle Land, Ort & Postleitzahl angeben. Diese Kosten unbedingt vor dem Bieten / Kaufen / Bestellen erfragen! Festgelegte Versandkosten sind nicht verhandelbar."

Rechtlicher Hintergrund: Bei Anwendung dieser Klausel wird gegen § 1 II Nr. 2 PAngV verstoßen, wonach zusätzlich zum Endpreis eines Produkts anzugeben ist, ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen. Dies gilt nach einer Entscheidung des **OLG Hamm vom 28.03.2007 (Az. 4 W 19/07)** auch für Versandkosten ins Ausland. Soweit eine vorherige Angabe dieser Kosten im Einzelfall nicht möglich ist, sind die näheren Einzelheiten der Berechnung anzugeben, aufgrund derer der Letztverbraucher die Höhe leicht errechnen kann, § 1 II S. 2 PAngV.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)
Rechtsanwalt