von Rechtsanwalt **Nicolai Amereller**

„Verkauf ausschließlich an Gewerbetreibende!“ – Oder: Die Vorteile des B2B-Handels abmahnsicher nutzen.

Wer als Händler im Fernabsatz die Vorteile einer Vermarktung ausschließlich an Unternehmer nutzen möchte, sollte bei der Gestaltung der Beschränkung seiner Angebote einige rechtliche Gesichtspunkte beachten, um nicht Gefahr zu laufen, von einem Mitbewerber abgemahnt zu werden.

Einleitung

Wer als Händler im Fernabsatz die Vorteile einer Vermarktung ausschließlich an Unternehmer nutzen möchte, sollte bei der Gestaltung der Beschränkung seiner Angebote einige rechtliche Gesichtspunkte beachten, um nicht Gefahr zu laufen, von einem Mitbewerber abgemahnt zu werden.

Im Angebotstext untergebrachte Formulierungen wie „Wir verkaufen ausschließlich an Gewerbetreibende“ sind hierbei regelmäßig nicht ausreichend.

Über die Voraussetzungen einer rechtssicheren Beschränkung des Angebots ausschließlich an Unternehmer möchte die IT-Recht-Kanzlei im folgenden Beitrag anhand eines Rechtsprechungsbeispiels des OLG Hamm informieren.

1. Hintergrund

Der Absatz von Produkten ausschließlich im B2B-Bereich (also im Verhältnis Unternehmer zu Unternehmer) bietet für Händler insbesondere im Bereich des Fernabsatzes zahlreiche Vorteile.

Dies folgt im Wesentlichen daraus, dass der Gesetzgeber den Käufer mit Verbrauchereigenschaft für erheblich schutzwürdiger erachtet als den unternehmerischen Käufer.

Letzteren sieht der Gesetzgeber auf einer Stufe mit dem unternehmerischen Verkäufer, da im B2B-Bereich aufgrund der beiderseitigen wirtschaftlichen Betätigung in der Regel keine der beteiligten Parteien schutzwürdiger ist als die andere.

So ist die rechtssichere Ausgestaltung von B2C-Geschäfen (Händler wird gegenüber einem Verbraucher tätig) wesentlich aufwendiger und abmahngefährdeter als dies bei einem B2B-Geschäft der Fall ist.

Die grundsätzliche Möglichkeit einer Beschränkung der Verkaufstätigkeit auf den B2B-Bereich folgt schon aus dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Im Rahmen derer steht dem Verkäufer frei, mit wem er einen Kaufvertrag schließt, er genießt insoweit also Abschlussfreiheit.

Problematisch ist folglich nicht das „*Ob* “ einer Beschränkung der Verkaufstätigkeit auf den B2B-Sektor, sondern das „*Wie* “.

2. Vorteile im Rahmen des B2B-Geschäfts

Die Beteiligung ausschließlich unternehmerischer Käufer hat zur Folge, dass die in den letzten Jahren so zahlreich geschaffenen verbraucherschützenden Vorschriften, insbesondere im Bereich des Fernabsatzrechts, bei einem B2B-Geschäft nicht zum Tragen kommen. Dies führt bei einem B2B-Geschäft zu wesentlichen Erleichterungen für den Verkäufer, die im Folgenden an einigen Beispielen verdeutlicht werden:

- So hat der Unternehmer bei einem auf ein B2B-Geschäft im Fernabsatz gerichteten Angebot schon nicht zahlreiche komplexe (und damit abmahngefährdete) Informationspflichten (vgl. nur § 312c Abs. 1 BGB) zu erfüllen.
- Auch finden die gesetzlichen Vorgaben der Preisangabenverordnung anders als bei B2C-Geschäften keine Anwendung.
- Weiterhin steht dem unternehmerischen Käufer kein Fernabsatzwiderrufsrecht nach §§ 312d, 355 BGB zu. Dies macht bei einem B2B-Geschäft im Fernabsatz Belehrungen über das Widerrufsrecht bzw. ein an dessen Stelle eingeräumtes Rückgaberecht, welche in der Vergangenheit ein beliebtes Ziel von Abmahnungen waren, obsolet.
- Darüberhinaus wird im B2B-Bereich der Regelungsspielraum bei der Vewendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) für den Verkäufer deutlich erweitert. So ist es dem Händler hier beispielweise anders als bei den meisten B2C-Verkäufen möglich, die Gewährleistungsrechte des Käufers im Rahmen von AGB einzuschränken bzw. sogar auszuschließen.

In den Genuß dieser Vorteile kommt der Händler jedoch nur dann, wenn er die Beschränkung des Absatzes seiner Produkte auf den B2B-Bereich auch rechtssicher umsetzt.

Ganz im Gegenteil setzt sich der Händler einem nicht unerheblichen Abmahnrisiko aus, sofern er die Beschränkung des Verkaufs nur an Unternehmer nicht rechtssicher realisiert. In diesem Falle verletzt er regelmäßig wesentliche Informations- und Belehrungspflichten und verwendet unwirksame, weil zu weitgehende Regelungen in seinen AGB, da sich sein Angebot dann an den Erforderlichkeiten eines B2C-Geschäfts messen lassen muss.

Dies möchte die IT-Recht-Kanzlei an einem Rechtsprechungsbeispiel des OLG Hamm verdeutlichen:

3. Rechtsprechung des OLG Hamm, Urteil vom 28.02.2008 – Az. 4 U 196/07

Mit Urteil vom 28.02.2008 „rechnet“ das OLG Hamm mit einem Negativbeispiel für die Beschränkung eines Angebots auf den B2B-Bereich „ab“.

Verkürzt liegt dem Urteil folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Unternehmer bot im Juni 2007 u.a. auf der Verkaufsplattform ebay.de gebrauchte PC-Hardware an. In einem Angebot des Unternehmers fand sich neben diversen anderen Regelungsinhalten betreffend Abwicklung, Zahlung und und Versand unter dem Punkt „Garantie“ folgende Klausel:

> „Alle von uns verkauften Artikel werden als defekt zum Ausschlachten bzw. Basteln verkauft! Wir beschreiben die Artikel so genau wie möglich, damit sich jeder Käufer ein eigenes Bild davon machen kann.
>
> Wir gewähren keinerlei Garantie, Gewährleistung, Umtausch oder Rücknahme der von uns versteigerten Artikel. Wir verkaufen ausschließlich an Gewerbetreibende, ein Widerrufsrecht wird deshalb ausgeschlossen.
>
> Der Käufer erkennt die oben genannten Bedingungen mit Abgabe seines Gebots an.“

Daraufhin mahnte ein Mitbewerber den Unternehmer wegen eines Vertoßes des Angebots gegen verbraucherschützende Vorschriften, namentlich §§ 312c, 312d, 355, 357 BGB wettbewerbsrechtlich ab und erwirkte beim LG Münster den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Unternehmer.
Auf den erfolgreichen Widerspruch des Unternehmers hin hob das LG Münster seine einstweilige Verfügung auf.
Der Mitbewerber griff das die einstweilige Verfügung aufhebende Urteil des LG Münster mit der Berufung zum OLG Hamm an. Die Berufung hatte Erfolg.

Mit Urteil vom 28.02.2008 bestätigte das OLG Hamm die einstweilige Verfügung des LG Münster.

Zur Begründung führt das OLG Hamm aus, dass dem Mitbewerber ein Verfügungsanspruch zustehe, da das ebay-Angebot des Unternehmers eine unlautere Wettberwerbshandlung darstelle. Der Unternehmer habe nicht ausreichende Vorkehrungen getroffen, den Erwerb seines Angebots durch Verbraucher zu unterbinden und deswegen mit dem Angebot gegen seine Pflichten aus den §§ 312c, 312d, 355 und 357 BGB verstoßen, wodurch der Wettbewerb im Interesse der Marktteilnehmer nicht nur unwesentlich beeinträchtigt sei.

> „(...)Ein Verstoß gegen die Unterrichtungspflichten nach §§ 312 c, 312 d, 355, 357 BGB ist bei dem ebay-Angebot der Antragsgegnerin gegeben. Unstreitig wird insoweit nicht über die gesetzlichen Widerrufsmöglichkeiten für Verbraucher informiert. Diese Notwendigkeit entfällt auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass es in dem beanstandeten Internetauftritt der Antragsgegnerin unter "Garantie" heißt "Wir verkaufen ausschließlich an Gewerbetreibende, ein Widerrufsrecht wird deshalb ausgeschlossen." Zwar gelten die hier maßgeblichen Verbraucherschutzregelungen nicht für den Kauf durch Unternehmen. Aus der genannten Klausel kann jedoch nicht in der nötigen Weise hergeleitet werden, dass tatsächlich nicht auch an Verbraucher verkauft wird, mit der Folge, dass die nötigen Widerrufsbelehrungen entfallen könnten. Ein Verkauf an Verbraucher wird nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen, und zwar schon deshalb, weil die Klausel dort überaus versteckt eingestellt ist, so dass sie leicht auch übersehen werden kann. Sie stellt sich insofern in diesem Zusammenhang als ein Umgehungstatbestand dar, wie er etwa auch beim Verbrauchsgüterkaufnach § 475 I BGB ausgeschlossen werden soll.

> Im Grundsatz besteht kein Zweifel, dass Verkaufsangebote auf den Verkauf an Gewerbetreibende
> beschränkt werden können. Das folgt bereits aus der im Zivilrecht grundsätzlich geltenden Privatautonomie.(...)“
>
> „Vielmehr ist für eine solche Beurteilung jedenfalls gerade zu fordern, dass diese Beschränkung für die Parteien, sprich für die Erwerber transparent und klar sein muss. Daran mangelt es beim Angebot der Antragsgegnerin.(...)“

> „Im vorliegenden Streitfall konnte demgegenüber die hier fragliche Klausel, die einen Verkauf an Verbraucher vermeintlicht ausschließt, leicht übersehen werden.
>
> Die Beschränkung eines Verkaufs nur an Gewerbetreibende war (...) nach der vorliegenden Gestaltung des Angebots leicht zu übersehen. Denn die Klausel war, wenn auch auf der Angebotsseite, an einer überaus versteckten Stelle plaziert. Der Verbraucher, der nach dem Internetangebot der Antragsgegnerin kaufen will, muss hiermit nicht rechnen und vermutet eine seinen primären Käuferstatus berührende Klausel jedenfalls nicht unter der Rubrik "Garantie", die demgegenüber erst die Abwicklung des noch abzuschließenden Vertrages betrifft. Die Beschränkung des Verkaufs "nur an Gewerbetreibende" ist nicht im Angebot selbst an hervorgehobener Stelle vorangestellt oder jedenfalls in eine entsprechende Rubrik zum Vertragsabschluss eingebettet, sondern in eine Klausel an anderer Stelle eingefügt, die mit dem Kaufadressaten und dem Abschluss des Vertrages selbst überhaupt nichts zu tun hat(...).“

Das OLG Hamm sah die Beschränkungsklausel des Unternehmers als nicht ausreichend an. Gerügt wurde dabei insbesondere, dass die Klausel an versteckter Stelle am Ende des Angebots platziert war und daher leicht übersehen werden konnte, da der Verbraucher an dieser Stelle nicht mit einer derartigen Beschränkung rechnen musste.

Aufgrund dieser Umstände hafte der Klausel auch ein Umgehungscharakter an. Gefordert sei vielmehr, dass eine solche Klausel für den Erweber klar und transparent sein muss.

4. Anforderungen an eine rechtssichere Beschränkung auf B2B-Geschäfte

Anhand des Urteils des OLG Hamm lassen sich wesentliche Kriterien für eine rechtssichere Beschränkungen von Angeboten auf den B2B-Bereich herausarbeiten:

- Oberstes Gebot sollte sein, dass der Ausschluss von Verbrauchern für diese klar und transparent ist. Die Beschränkung darf deshalb nicht unauffällig oder gar versteckt angebracht sein, sondern sollte dem Angebot deutlich erkennbar, vom übrigen Inhalt klar abgesetzt vorangestellt werden. Vor allem ist darauf zu achten, dass die Beschränkung unbedingt vor dem Vertragsschluss vorgenommen werden muss, am Besten noch vor Bekanntgabe der essentiellen Vertragsinhalte wie z.B. Preis und Beschaffenheit des Produkts.
- Inhaltlich sollte dem interessierten Verbraucher durch die Beschränkungsklausel eindeutig erkennbar gemacht werden, dass er zum Vertragsschluss nicht berechtigt ist, der Kaufvertrag also nur unter der Bedingung geschlossen werden soll, dass der Käufer unternehmerischer Natur ist. Die Beschränkung muss also optisch klar hervortreten und inhaltlich eindeutig sein.

Im eigenen Interesse sollte der Händler darauf achten, dass bei seinen Angeboten eine Beteiligung von Verbrauchern weitestgehend ausgeschlossen ist und er für diesen Ausschluss alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat:

- Dafür bietet sich zunächst an, eine Art vorvertragliches Zulassungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen sich der Interessent vor Vertragsschluss als Unternehmer gegenüber dem Händler legitimieren muss. Dies wird jedoch in der Praxis außer in Nischenbereichen des Marktes abschreckend wirken und daher nur schwerlich durchzuführen sein.
- Eine weitere Maßnahme könnte in der Gestaltung des Vertragsschlussvorgangs liegen. So wäre es denkbar, den Interessenten durch aktive Mitwirkung (z.B. durch Setzen eines Häkchens in einer entsprechenden Checkbox und anschließende Anzeige einer zusammenfassenden Bestätigungsseite) zu einer Erklärung seiner Unternehmereigenschaft zu „zwingen“. Ohne diese Mitwirkung des Interessenten darf der weitere Bestellvorgang dann nicht fortsetzbar sein. Diese Maßnahme sollte wiederum ganz am Anfang des Bestellvorgangs und noch vor Bekanntgabe wesentlicher Details des Angebots stehen. Aber auch hieran sind hohe Anforderungen zu stellen, da dem durchshnittlich informierten Verbraucher nicht zugemutet werden kann, eine abschließende Beurteilung zu treffen, ob er bei dem intendierten Geschäft als Verbraucher oder Unternehmer handeln würde. Die reine Wiedergabe des Wortlauts der §§ 13, 14 BGB dürfte im Rahmen einer solchen Maßnahme nicht ausreichend sein. Vielmehr ist der Händler gehalten, den Interessenten weitere Abgrenzungskriterien an die Hand zu geben, wie er die Beurteilung seiner Eigenschaft im Sinne der §§ 13 und 14 BGB vorzunehmen hat.

Im Massenmarkt sind beide Vorkehrungen aufgrund der Automatismen der führenden Verkaufsplattformen ohnehin schlicht undurchführbar. Hier bleibt nur ein Ausweichen auf den eigenen Onlineshop oder Plattformen, die dem Händler entsprechende Vorkehrungen technisch ermöglichen.

Jedenfalls sollte darauf geachtet werden, dass der Käufer ausdrücklich und nachweisbar seine Unternehmereigenschaft erklärt, ein „Überlesen“ der entsprechenden Klausel also ausgeschlossen ist.

Weiterhin sollte die Beschränkung auf B2B-Geschäfte auch dem generellen Absatzverhalten des Händlers entsprechen. Werden solche Beschränkungen nur im Einzelfall und dann auch noch bei „problematischen“ Produkten (etwa bei „Bastlerware“) vorgenommen, liegt die Vermutung nahe, dass dies nur im Einzefall und zur Umgehung der Verbraucherrechte gewollt ist.

Händler, die in getrennten Angeboten im Fernabsatz sowohl an Verbraucher als auch an Unternehmer verkaufen möchten sind gut beraten, zwei verschiedene Onlineshops mit einer strikten Trennung nach Verbraucher und Unternehmer zu nutzen.

Findet der Verbraucher trotz aller Bemühungen des Unternehmers ein Lücke, die außerhalb der dem Händler zumutbaren Anstrengungen liegt, so dass es objektiv betrachtet zu einem B2C-Geschäft kommt, kann er sich anschließend regelmäßig nicht auf seine Verbrauchereigenschaft berufen, was die nachfolgende Darstellung der BGH-Rechtsprechnung zu dieser Thematik verdeutlichen soll:

5. Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 22.12.2004 – Az. VIII ZR 91/04

Dem rechtssicher Verbrauchergeschäfte ausschließenden Händler bleibt nicht nur ein erhebliches Abmahnrisiko erspart. Vielmehr profitiert er auch davon, wenn einmal ein Verbraucher gegen die Spielregeln verstößt und es trotz ausreichender „Sicherungsmaßnahmen“ durch den Händler zu einem Vertragsschluss mit einem Käufer kommen sollte, der objektiv als Verbraucher einzustufen ist.

Hier hat der BGH in seinem Urteil vom 22.12.2004 Rechtssicherheit in Bezug auf den „vorgetäuschten Unternehmer“ geschaffen. Demnach ist dem Käufer, der dem unternehmerischen Verkäufer einen gewerblichen Verwendungszweck der Kaufsache vortäuscht, die Berufung auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf verwehrt.

Der Entscheidung liegt verkürzt folgender Sachverhalt zugrunde:

> Der Käufer (und spätere Kläger) kaufte im Oktober 2002 von einem Unternehmer einen gebrauchten PKW. Dabei beabsichtige der Käufer, den PKW für private Zwecke, also als Verbraucher zu nutzen.
> Dem zuwiderlaufend ließ der Käufer einen Dritten die Vertragsverhandlungen mit dem Unternehmer führen, wobei dem Dritten bekannt war, dass der Unternehmer das Fahrzeug ausschließlich an einen Händler verkaufen wollte, dem gegenüber er die Gewährleistung wirksam ausschließen könnte. Um an den PKW zu gelangen, deklarierte der Dritte gegenüber dem Unternehmer das Geschäft als Händlergeschäft. In Kenntnis von diesem Vorgängen unterzeichnete der Käufer schließlich einen Kaufvertrag des Unternehmers, dem als Sondervereinbarung handschriftlich Folgendes beigefügt war:
>
> „Keine Gewährleistung. Händlergeschäft. Baujahr 1995. EZ 03.00 in Deutschland.“

> Nach dem Kauf begehrte der Käufer Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen Mangelhaftigkeit des PKW.

Der BGH verwehrte dem Käufer die Berufung auf Mängelrechte, da diese wirksam durch Haftungsausschluss in der Sondervereinbarung ausgeschlossen wurden. Zwar ist ein derartiger Haftungsauschluss Verbrauchern gegenüber grundsätzlich unwirksam.

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folge aber, dass dem Käufer, der zwar objektiv als Verbraucher gekauft habe, sich bei Vertragsschluss jedoch ausdrücklich als Unternehmer ausgegeben hat, keine Schutzwürdigkeit gebührt, da er sich widersprüchlich verhalten hat.

In seiner Entscheidung spricht der BGH zwar nur aus, dass sich der Käufer nicht auf seine durch § 474 Abs.1 BGB erweiterten Käuferrechte berufen kann, also nicht, dass eine Berufung des Käufers auf sämtliche verbraucherschützende Vorschriften, wie etwa bei einem Fernabsatzgeschäft auf das Widerrufsrecht ebenfalls ausgeschlossen ist.

„Erschleicht" sich ein Verbraucher bei Abschluss eines Fernabsatzgeschäfts, dass der Unternehmer mit allen ihm zumutbaren Vorkehrungen auf einen Erwerb durch einen Unternehmer beschränkt hat, ein Widerrufsrecht, indem er sich wahrheitswidrig als Unternehmer ausgibt, kann jedoch nichts Anderes gelten

6. Fazit

Wer rechtssicher öffentlich zugängliche Angebote ausschließlich an Unternehmer richten möchte, muss geeignete Maßnahmen treffen, um Verbraucher tatsächlich von seinen Angeboten „fernzuhalten".

Trifft der Händler im Rahmen seiner Angebote nicht ausreichend Vorkehrungen, die einen Verkauf der der Produkte ausschließlich an Unternehmer sicherstellen, verstößt er gegen zahlreiche Verbraucherschutzvorschriften, da die Möglichkeit besteht, dass auch ein Verbraucher die Produkte erwirbt und dann zumindest potentiell um seine Verbraucherrechte beschnittten wird und dadurch in seinen besonderen Schutzbedürftigkeit verletzt würde.

Die Anforderungen an diese Maßnahmen lassen sich nicht generell, sondern nur im Einzelfall beurteilen.

Wer eine der dem Urteil des OLG Hamm zugrundeliegenden Klausel ähnliche Gestaltung nutzt, sollte dringend über eine Überarbeitung seiner Angebote nachdenken und bis zur Schaffung einer rechtssicheren Beschränkung sicherstellen, dass die gegenüber Verbrauchern erforderlichen Informations- und Belehrungspflichten erfüllt sowie die AGB angepasst werden.

Eine rechtssichere Beschränkungen von Angeboten auf den B2B-Bereich ist nach Ansicht der IT-Recht-Kanzlei derzeit auf Massenplattformen wie ebay oder Amazon Marketplace nicht möglich, da der Angebots- bzw. Vertragsschlussvorgang dort in technischer Hinsicht vom Plattformbetreiber meist zwingend vorgegeben ist. Damit fehlt es für den Händler in technischer Hinsicht an Möglichkeiten, Vorkehrungen zu treffen seine Angebote rechtssicher nur an Unternehmer zu richten.

Zwar hätte es der Betreiber der Plattform in der Hand, dem Unternehmer entsprechende Möglichkeiten zu schaffen.

Am Beispiel ebay.de wäre es denkbar, dem Unternehmer eine Eingrenzung des Käuferkreises dahingehend zu ermöglichen, dass nur Gebote bzw. Sofortkäufe von solchen ebay-Mitgliedern ausgeführt werden können, die sich ebay gegenüber ausdrücklich als Unternehmer legitimiert haben. Dieses Legitimationsverfahren findet regelmäßig z.B. dann statt, wenn ein bislang als Verbraucher verkaufendes Mitglied seine Verkaufstätigkeit in einen unternehmerischen Umfang ausweiten will oder bei ebay den Powerseller-Status erreichen möchte.

Auch technisch ist die Einschränkung des Käuferkreises möglich. So können beispielsweise schon seit Jahren solche Bieter ausgeschlossen werden, die etwa nur über ein negatives Bewertungsprofil verfügen, im Ausland angemeldet sind oder über kein Paypal-Konto verfügen.

In dieser Hinsicht ist jedoch in naher Zukunft kein Entgegenkommen des Plattformbetreibers zu erwarten. Dies zeigt schon die jahrelange und bis zum 11.06.2010 virulente Misere in Sachen Widerrufsbelehrung, die bei ebay-Verkäufen aufgrund des standardisierten Verkaufsvorgangs eine Belehrung in Textform vor Vertragsschluss unmöglich machte.

Es kann daher nur ein Ausweichen auf solche Verkaufsplattformen angeraten werden, die entweder im Vorfeld für die anbietenden Händler sicherstellen, dass nur unternehmerische Käufer zur Anmeldung zugelassen werden oder den Händlern bei der Gestaltung ihrer Angebote soviel Raum lassen, dass eine rechtssichere Umsetzung des Ausschlusses von Käufern mit Verbrauchereigenschaft möglich bleibt.

Für weiterführende rechtliche Fragen zu dieser Thematik steht Ihnen die IT-Recht-Kanzlei gerne zur Verfügung.

Sie möchten Ihren Verkaufsauftritt künftig professionell anwaltlich absichern lassen? Vertrauen Sie - wie bereits mehr als 40.000 Internetpräsenzen - auf die abmahnsicheren Rechtstexte der IT-Recht Kanzlei!

Sichern Sie eine Verkaufspräsenz im Starter-Paket bereits für 9,90 Euro zzgl. MwSt. monatlich und bis zu 5 verschiedene Verkaufspräsenzen im Premium-Paket für 24,90 Euro zzgl. MwSt. ab.

Denken Sie bereits jetzt an die neue Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)! Stichtag für die Anpassung der Datenschutzerklärung an das neue Datenschutzrecht ist der 25.05.2018. Selbstverständlich erhalten Update-Service-Mandanten der IT-Recht Kanzlei rechtzeitig eine an die neuen Vorgaben der DSGVO angepasste Datenschutzerklärung zur Verfügung gestellt.

Autor:
RA Nicolai Amereller
Rechtsanwalt