

von Rechtsanwalt **Nicolai Amereller**

## B2B-Verkauf leicht gemacht? BGH-Entscheidung zur Erleichterung des Ausschlusses von Verbrauchern beim Verkauf ist mit Vorsicht zu genießen

**Der Verkauf ausschließlich an Unternehmer unter wirksamen Ausschluss von Verbrauchern (also rein B2B) bietet für den Händler zahlreiche Vorteile und Erleichterungen: Wegfall der lästigen Verbraucherinformationspflichten, kein Widerrufsrecht, keine Tragung der Transportgefahr, Einschränkung der Mängelrechte, Werbung mit Nettopreisen und massive Reduzierung des Abmahnrisikos sind nur einige Themenkomplexe, die in bestimmten Sortimenten einen Ausschluss von Verbrauchern als Käufer sehr reizvoll erscheinen lassen.**

Ein Urteil des BGH (Urteil vom 11. 5. 2017 - I ZR 60/16 - Testkauf im Internet) schafft dahingehend auf den ersten Blick nun Erleichterung für die Händler.

### Hohe Hürden für reinen B2B-Verkauf

Dass - schon aus Gründen der Vertragsfreiheit - eine Beschränkung des Verkaufs ausschließlich B2B zulässig ist, ist unstrittig. Der Weg zu einem rechtssicheren B2B-Verkauf dagegen ist dagegen nicht ohne.

Bislang war anerkannt, dass bloße Hinweise auf einen Ausschluss von Verbrauchern notwendig, jedoch nicht hinreichend waren, um in den Genuss der Vorteile des reinen B2B-Verkaufs zu kommen. Diese formelle Voraussetzung der Beschränkung des Käuferkreises ist nur die notwendige erste Stufe auf dem Weg zum rechtssicheren reinen B2B-Verkauf.

In der Praxis wesentlich aufwändiger umzusetzen ist die Erfüllung der zweiten Stufe, um Verbraucher hinreichend von einer "Teilnahme" auszuschließen: Die Gerichte verordneten den Händlern, durch geeignete Sicherungs- und Kontrollmechanismen eine Verbraucherbeteiligung in der Praxis zu verhindern.

Details zu den anerkannten Grundsätzen der wirksamen Beschränkung des Käuferkreises / des Ausschlusses von Verbrauchern finden Sie gerne [hier](#).

## Sind diese Hürden durch die Entscheidung des BGH nun weggefallen?

Nach derzeitiger Auffassung der IT-Recht Kanzlei ist das genannte Urteil des BGH aus Händlersicht mit einiger Vorsicht zu genießen.

Beschäftigt man sich mit den tatsächlichen Besonderheiten der bis zum BGH ausgetragenen Auseinandersetzung zwischen Klägerin und Beklagter - zweier wettbewerbsrechtlicher Intimfeindinnen - erscheint es entgegen des ersten Eindrucks vom Urteil immer unwahrscheinlicher, dass der BGH im Generellen mit den bisher etablierten Grundsätzen für einen wirksamen reinen B2B-Verkauf brechen wollte.

Ziel des BGH dürfte wohl eher gewesen sein, den "schmutzigen" Angriff der Klägerin auf die Beklagte um jeden Preis abzuwehren, als bezüglich der wirksamen Beschränkung des Erwerbberkreises auf Unternehmer eine Grundsatzentscheidung aufzustellen.

In diesem Lichte betrachtet bleibt von einem Wegfall der hohen Hürden für den reinen B2B-Handel durch die Entscheidung des BGH nicht mehr viel übrig.

## Darum ging es - BGH entschied zu einem exotischen Sonderfall

Die Klägerin nahm die Beklagte im Rahmen des Rechtsstreits, über den der BGH in der Revision zu entscheiden hatte, unter anderem auf Zahlung von Vertragsstrafe in Höhe von 17.500 Euro in Anspruch.

Diesem Rechtsstreit ging eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung der Klägerin gegen die Beklagte voraus. Die Beklagte war dabei wegen fehlerhafter Preisangaben (fehlender Hinweis auf Beinhaltung der USt. sowie auf anfallende Liefer- und Versandkosten), wegen fehlender Informationen zum Zustandekommen des Vertragsschlusses und wegen fehlender Informationen zum gesetzlichen Widerrufsrecht abgemahnt worden.

Daraufhin gab die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Die Klägerin ließ daraufhin ihren Rechtsanwalt einen Testkauf bei der Beklagten durchführen. Ziel war es, aufgrund dieser Testbestellung nachweisen zu können, dass die Beklagte auch mit einem Verbraucher Verträge schließt, ohne dabei den mit der Unterlassungserklärung versprochenen Pflichten nachzukommen.

Der Rechtsanwalt führte sodann eine Bestellung im Onlineshop der Beklagten durch.

In dem Shop der Beklagten fand sich auf jeder Seite deutlich der folgende Hinweis:

*"Verkauf nur an Unternehmer, Gewerbetreibende, Freiberufler und öffentliche Institutionen. Kein Verkauf an Verbraucher i. S. d. § 13 BGB."*

Auf der finalen Bestellseite fand sich zudem eine Checkbox mit dem folgenden Hinweis:

*"Hiermit bestätige ich, dass ich die Bestellung als Unternehmer und nicht als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB tätige und die allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis genommen habe."*

Der testkaufende Rechtsanwalt - es ging bei dessen Bestellung übrigens um Briefumschläge, also ein auch für Rechtsanwälte typischerweise zur unternehmerischen Nutzung bestimmtes Produkt - gab bei seinen Bestelldaten unter dem Feld "Firma" das Wort "Privat" an und durchlief den Bestellvorgang.

Die Bestellung wurde danach von der Beklagten ausgeführt.

Im Anschluss wurde durch den testkaufenden Rechtsanwalt für die Klägerin gegenüber der Beklagte Vertragsstrafe geltend gemacht, da er ja als "Privater" und damit Verbraucher bestellt habe und die Punkte aus der Unterlassungserklärung dabei von der Beklagten nicht erfüllt worden seien.

## "Vorsicht Falle" - Fingierte Verbraucherbestellung läuft nicht

Die Sache "stinkt" also doch recht deutlich.

Der Rechtsanwalt der Klägerin bestellt - typisch für einen Rechtsanwalt - Briefumschläge, stellt sich im weiteren Verlauf als "Privater" dar und macht hinterher für die Klägerin Vertragsstrafe über 17.500 Euro geltend, da die Beklagte ja unter Außerachtlassung der mit der Unterlassungserklärung zuvor beim Verkauf gegenüber Verbrauchern zu erteilen versprochenen Informationen die "Verbrauchertestbestellung" ausgeführt habe.

Ganz offensichtlich wollte die Klägerin die Beklagte auf diese Weise in eine Falle locken und so zu ihren Gunsten Vertragsstrafenansprüche generieren.

Davon war der BGH wenig begeistert, führte er zum Verhalten der Klägerin mit deutlichen Worten aus:

*"Der Testkauf der Klägerin war damit darauf angelegt, Vorsorgemaßnahmen der Beklagten zur Verhinderung eines Wettbewerbsverstoßes zu umgehen und dadurch einen Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung zu provozieren. Das ist rechtsmissbräuchlich (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 11 Rn. 2. 41; MünchKomm. UWG/Fritzsche, 2. Aufl., § 11 Rn. 284 ff.)."*

Augenscheinlich wollte der Bundesgerichtshof hier in erster Linie dem Treiben der Klägerin sehr deutlich Einhalt gebieten und hat bei seiner Begründung wohl nicht bedacht, dass seine - für die Klägerin im speziellen Fall doch recht vernichtenden Ausführungen - auch im Generellen bezüglich der Anforderungen des reinen B2B-Verkaufs als Rechtssprechungsänderung missinterpretiert werden können.

## Bei anderem Verständnis des BGH wäre enormes Missbrauchspotential gegeben

Würde man das Urteil des BGH dahingehend verstehen wollen, dass nun der bloße deutliche Hinweis auf die Beschränkung des Käuferkreises hin auf Unternehmer zur wirksamen Einschränkung des Verkaufs auf B2B ausreichen soll, wäre der Umgehung verbraucherschützender Vorschriften Tür und Tor geöffnet.

Die Einhaltung der verbraucherschützenden Vorschriften ist inzwischen zur großen Herausforderung für die Onlinehändler geworden. Bereits geringe Defizite wie die Nichterfüllung einfacher Informationspflichten führen gehäuft zu kostspieligen Abmahnungen.

Händler haben zudem ein natürliches Interesse daran, typische Verbraucherrechte im Fernabsatz wie etwa das gesetzliche Widerrufsrecht und die umfassenden Mängelrechte zu umschiffen, sofern es ihnen denn möglich ist.

Könnte sich ein Händler also durch den bloßen Hinweis "kein Verkauf an Verbraucher" wirksam von diesen lästigen und abmahnrächtigen Pflichten befreien, besteht die Gefahr, dass die vorgebliche Beschränkung des Käuferkreises (auch) zur Umgehung der verbraucherschützenden Vorschriften erfolgt.

Es kann damit nicht alleine auf einen textlichen Hinweis ankommen.

Vielmehr muss es auch darauf ankommen, wie diese Positionierung vom Händler tatsächlich gelebt wird. Wer sich nach außen hin nur als reiner B2B-Verkäufer ausgibt, dann aber bereitwillig auch Verbraucherbestellungen annimmt und vollzieht, darf nicht in den Genuss der B2B-Vorteile kommen. Andernfalls würden die Verbraucherrechte massiv ausgehöhlt.

## Was gilt für den eigenen B2B-Onlineshop?

Verkäufer, die über den eigenen Onlineshop ausschließlich B2B vertreiben möchten, benötigen nach hiesiger Auffassung nach wie vor eine "2-Komponenten-Lösung".

Zunächst muss eindeutig und leicht erkennbar auch die Beschränkung des Erwerberkreises hingewiesen werden. Dies ist für eine wirksame Beschränkung notwendig, aber nicht hinreichend.

Darüber hinaus muss der Händler auch noch Sicherungs- und Kontrollmechanismen in seinen Shop implementieren, die - zumindest im Regelfall - zum Ausfiltern von Verbraucher-Bestellungen taugen. Das kann etwa eine Legitimierung durch geeignete Dokumente sein, wenn ein Bestellen erst nach erfolgreichem Durchlaufen der Legitimierung ermöglicht wird.

## Was gilt auf Verkaufsplattformen?

Beliebte Verkaufsplattformen wie Amazon.de oder eBay.de unterscheiden sich von einem eigenen Onlineshop, der als reiner B2B-Shop ausgestaltet ist, insbesondere in zwei Gesichtspunkten:

Zum einen sind diese Plattformen in aller Regel nach außen hin eindeutig auch an kaufende Verbraucher adressiert und werden meist primär von Verbrauchern frequentiert.

So rechnet ein typischer eBay-Käufer eher nicht damit, mit einem rein an Unternehmer gerichteten Angebot bei eBay konfrontiert zu werden. Die "Umflaggung" auf rein B2B kann damit in der Regel erst im jeweiligen Angebot des Händlers vorgenommen werden, so dass hier besonders hohe Anforderungen an die Transparenz der Beschränkung des Käuferkreises zu stellen sind, da Verbraucher aus Gewohnheit auf diese Angebote mit der Erwartungshaltung stoßen, diese auch als Verbraucher wahrnehmen zu können - eben ganz plattformtypisch.

Zum anderen kann der einzelne Händler dort in technischer Hinsicht meist keinerlei Schutz- bzw. Filtermechanismen implementieren, da das technische Grundgerüst starr vorgegeben und die Bestellprozesse weitestgehend uniform und automatisiert sind.

Solange die jeweilige Verkaufsplattform keine wirksamen Ausschlussmöglichkeiten zum Ausfiltern von Verbraucherbestellungen vorsieht, werden sich Händler schwer damit tun, Verbraucherbestellungen in der Praxis auszusortieren.

Oft - etwa bei eBay - wäre es dann ohnehin schon zu spät, da der Verbraucher dort "ungeprüft" bereits einen Vertragsschluss herbeiführen kann.

## eBay gibt reine B2B-Funktionalität auf

Anscheinend haben die Plattformbetreiber selbst gar kein Interesse (mehr) daran, den Händlern die technischen Mittel an die Hand zu geben, rechtssicher rein B2B auf den Plattformen anbieten zu können.

War eBay.de hier bislang eine rühmliche Ausnahme, kann dort neuerdings nicht mehr unter technischem Ausschluss von Verbrauchern angeboten werden. Seit der Anpassung des Verkaufsformulars ist die Option, Verbraucher in bestimmten Kategorien technisch von bestimmten Angeboten auszuschließen, nicht mehr verfügbar.

Zuvor war es Verbrauchern bei Auswahl der Option dann nicht möglich, diese Angebote wahrzunehmen. Lediglich Käufer mit einem gewerblichen eBay-Account konnten zum Zug kommen.

## Fazit: Alles beim Alten

Auf den ersten Blick scheint die Entscheidung des BGH die Rechtsprechung zur wirksamen Beschränkung des Käuferkreises auf B2B zu revolutionieren.

Je intensiver man sich jedoch mit dem Urteil beschäftigt, desto deutlicher wird dass der BGH sich wohl nur zu diesem konkreten Sonderfall positionieren wollte.

Sonderfall deswegen, weil die Forderung der Zahlung von Vertragsstrafe, welche die Klägerin bis zum BGH hin verfolgte, ein deutliches "Gschmäcke" aufwies, da es sich eindeutig um einen provozierten Verstoß handelte.

In diesem Lichte erscheint es eher unwahrscheinlich, dass der BGH global die bisher gefestigte Rechtsprechung der Obergerichte zu den Voraussetzungen für einen wirksamen reinen B2B-Handel kippen wollte.

Dies gilt umso mehr, als bei einem bloßen Hinweis "kein Verkauf an Verbraucher" durch das geschilderte Missbrauchspotential ein erhebliches Absinken des hohen Verbraucherschutzniveaus drohen dürfte.

Es bleibt daher abzuwarten, wie sich die Instanz- und Obergerichte im Lichte der neuen BGH-Entscheidung positionieren werden.

Derweil muss Händlern, die rechtssicher die Vorteile des reinen B2B-Handels nutzen geraten werden, die bisher anerkannten (zugegebenermaßen hohen) Anforderungen an den wirksamen Ausschluss von Verbrauchern einzuhalten. Dafür reicht "etwas Text" aber gerade nicht aus. Vielmehr sind zusätzlich wirksame Prüf- und Kontrollmechanismen zu installieren, um Verbraucherbestellungen "auszufiltern".

Letztere lassen sich mit einigem Aufwand im eigenen Onlineshop gut umsetzen, auf den meisten Verkaufsplattformen dagegen nicht.

Autor:

**RA Nicolai Amereller**

Rechtsanwalt