

Rundschreiben 02/2010

Thema: AGB und Abmahnung / eCommerce

1. Einleitung

ECommerce spielt in Deutschland eine immer wichtigere Rolle. Viele Verkäufer wissen aber nicht, dass sie sich mit ihrem Online-Shop, insbesondere den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erheblichen finanziellen Gefahren aussetzen. Verkäufer gehen ein großes Abmahnrisiko ein, wenn sie – ohne rechtliche Beratung – AGBs für ihren eShop einsetzen. Ein Verkäufer kann sich derartige Fehler eigentlich nicht leisten. Pro falscher AGB-Klausel setzen Gerichte im Streitfall ca. einen Streitwert von € 5.000,00 an. Gejagt wird der Verkäufer von Konkurrenten, aber auch von „professionellen“ Rechtsanwälten, die sich auf dieses Gebiet spezialisiert haben. Vereinzelt werden derartige Fälle auch in der Öffentlichkeit bekannt¹. Leider nehmen viele Händler diese Warnungen nicht ernst. Später, wenn die Abmahnung vorliegt, kann nur noch Schadensbegrenzung betrieben werden.

Die beliebtesten Abmahngründe im eCommerce sind:

- fehlerhafte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB),
- fehlende oder falsche Widerrufsbelehrung,
- fehlende oder falsches Impressum.

Diese Darstellung behandelt im Folgenden nur die Problematik einer „ungeschickten“ Formulierung der AGBs im eigenen Online-Shop.

2. Problem

Das Problem der Verkäufer im eCommerce ist es, dass sie sich zu wenig informieren und auch kaum Gedanken über die Gestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen machen. Es herrscht nach wie vor die Meinung vor, dass AGBs eine Art „lästiges“ Muster sind, die man entweder einfach selbst zusammen basteln, von Konkurrenten kopieren oder aus verschiedenen AGBs zusammen basteln kann.

Ursache für dieses Fehlverhalten sind Unwissenheit und meist die Kosten, die eine rechtliche Beratung in Anspruch nimmt. Maßgeschneiderte AGBs mit Widerrufsbelehrung und Impressum, die für den Händler entwickelt werden, können je nach Geschäftsgebiet des Unternehmers mindestens € 2.000,00 und mehr kosten. Diese Kosten sind gerechtfertigt, da „gute“ Allgemeine Geschäftsbedingungen zwischen Rechtsanwalt und Mandant vorbesprochen, gemeinsam entwickelt und erst dann ins Internet eingestellt werden. Es gibt nur im Ausnahmefall den Griff in die Schublade, mit dem allgemein gültige „Vekaufs-AGB-s“ ohne große Änderung übernommen werden können. Die Ursachen hierfür werden später erörtert. Zunächst sollen die häufig abmahngefährdeten AGBs kurz dargestellt werden.

¹ Mittelbayerische Zeitung, 23. Dezember 2009: „Wie Anwälte im Internet arglose Händler abzocken“

2.1. Abmahngefährdete AGB-Bestimmungen

Viele Verkäufer wundern sich, dass die nachfolgenden Punkte abgemahnt und dem Verkäufer erheblichen wirtschaftlichen Schaden zugefügt haben. Viele werden anhand ihrer eigenen AGBs Fehler erkennen, zumindest aber Fehler anderer Anbieter, wenn der Händler durchs Internet surft.

Vorab folgender Hinweis:

MERKE:

Verkäufern sei dringend empfohlen, die eigenen AGBs dahingehend zu prüfen, ob eine der nachgenannten Bestimmungen sinngemäß enthalten ist. Es ist dringend anzuraten, diese sogleich zu entfernen, um sich nicht unnötigen Abmahnrisiken auszusetzen².

Beispiel 1: Gerichtsstand

„Gerichtsstand ist Cham“

Eine derartige Gerichtsstandsvereinbarung ist mit Verbrauchern unzulässig; § 38 ZPO. Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann nur dann vereinbart werden, 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 Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist.

Beispiel 2: Erfüllungsort

„Erfüllungsort ist Cham. Es gilt ausschließlich das Recht der BRD. Die Geltung des UN-Kaufrechts ist ausgeschlossen.“

Diese Klausel verstößt gegen § 474 Abs. 2 BGB, da bei einem Verbrauchsgüterkauf prinzipiell von einer Bringschuld des Verkäufers auszugehen ist. Folglich ist der Erfüllungsort beim Kunden, und auch erst dort geht die Gefahr (einer möglichen Zerstörung der Ware) über.

Beispiel 3: Garantie

„Für diese Ware gilt: Lebenslange Garantie.“

Diese Aussage ist eine irreführende Werbung im Sinne der §§ 3, 5 UWG, weil eine dahingehende Verpflichtung gegen das in § 202 Abs. 2 BGB nominierte Verbot des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Verjährung über einen Zeitraum von 30 Jahren hinaus nicht wirksam vereinbart werden kann.

Beispiel 4: Mängelhaftungsausschluss

„Die Gewährleistung ist ausgeschlossen.“

Ein Mängelhaftungsausschluss ist formularmäßig beispielsweise gegenüber Verbrauchern nicht möglich wegen § 475 Abs. 2 BGB sowie § 475 Abs. 3 BGB. Bei Baumaterialien zudem Verstoß wegen § 309 Nr. 8b ff) BGB.

Beispiel 5: Verkürzung Mängelhaftungsfrist

„Gegenüber Verbrauchern beträgt die Gewährleistung bei gebrauchten Waren 12 Monate.“

² Die nachfolgend geschilderten Klauseln beziehen sich auf ein B2C-Geschäft, d. h. wenn ein Unternehmer als Verkäufer mit einem Verbraucher als Käufer im Internet einen Kaufvertrag abschließt.

Diese Formulierung, die dem ersten Anschein nach die gesetzlichen Voraussetzungen einhält, ist, wenn sie nicht in den entsprechenden Kontext eingebettet ist, unwirksam und abnahmefährdet. Grundsätzlich gilt gem. § 438 Abs. 2 BGB eine Gewährleistungsfrist von 2 Jahren, bei Baumaterialien von 5 Jahren.

Der Verkäufer kann grundsätzlich die Mängelhaftungsfrist bei gebrauchten Waren auf 12 Monate reduzieren und gegenüber Unternehmern sogar ganz ausschließen.

Sofern diese Haftungsverkürzung nicht sauber formuliert wird, werden davon auch Schadensersatzansprüche des Käufers betroffen. Der Ausschluss der Nacherfüllung, Minderung und Rücktritt wäre, was Ansprüche über 1 Jahr bei gebrauchten Sachen betrifft, möglich.

Sofern aber mit einer derartigen Formulierung auch Schadensersatzansprüche zeitlich reduziert werden, greift § 309 Nr. 7a, b BGB. Danach ist es unzulässig, in AGBs die Haftung für Körper, Gesundheitsschäden und sonstige Schäden bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit auszuschließen oder zu begrenzen. Eine Begrenzung ist auch eine zeitliche Reduzierung.

Schließlich darf gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Haftung auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht für die Verletzung von vertragswesentlichen Pflichten (Kardinalpflichten) begrenzt werden.

Sind diese zusätzlichen Anforderungen nicht erfüllt, ist zum Einen die Klausel unwirksam und zum Anderen auch noch abmahnfähig. Es bedarf daher einer Formulierung, die sämtlichen Gesichtspunkten gerecht wird. Die pauschale Verkürzung auf 12 Monate bei gebrauchter Ware unter Einbeziehung der Schadensersatzansprüche ist so nicht zulässig.

Beispiel 6: Verweisung auf Hersteller

„Mängelansprüche gegenüber dem Verkäufer können nur dann geltend gemacht werden, wenn der Mangel vorher gegenüber dem Hersteller erfolglos gerügt wurde.“

Diese Bestimmung ist unwirksam, da die gesetzlichen Mängelhaftungsansprüche beschränkt werden. Der Käufer wird zunächst auf einen Dritten, der nicht Vertragspartner ist, verwiesen. Dies verstößt gegen § 308 Nr. 8b, aa) BGB.

Beispiel 7: Vorratsklauseln

„Bei einer von uns nicht zu vertretenden Nichtbelieferung durch einen Vorlieferanten sind wir berechtigt, vom Vertrag zurück zu treten.“

Bei einem bereits geschlossenen Vertrag kann sich der Verkäufer nicht den Rücktritt vorbehalten. Die Belieferung ist ohnehin Angelegenheit des Verkäufers, so dass er die Nichtbelieferung zu vertreten hat und nicht auf den Käufer abwälzen kann. Sinnvoller wäre es, in den AGBs den Vertragsschluss an eine Auftragsbestätigung (Annahme) zu knüpfen. Zwischen Angebot und Auftragsbestätigung hat der Verkäufer Zeit zu prüfen, ob er liefern kann oder nicht. Man muss über Umwege zum Ziel gelangen.

Beispiel 8: Wahlrecht des Käufers

„Bei einem Mangel an den von uns gelieferten Kaufgegenständen ist der Verkäufer nach seiner Wahl berechtigt, den Mangel zu beseitigen, eine Ersatzlieferung oder eine Kaufpreistrückzahlung vorzunehmen. Darüber hinausgehende Ansprüche des Käufers sind ausgeschlossen.“

Diese Bestimmung verstößt gegen mehrere gesetzliche Vorschriften. Einerseits hat der Käufer und nicht der Verkäufer das Wahlrecht bei einem Mangel, ob er eine Nachbesserung oder Nachlieferung als Nacherfüllungshandlung möchte; §§ 437 Nr. 1, 439 BGB. Gegenüber Verbrauchern darf gem. § 475 BGB nicht abgewichen werden.

Schließlich werden dem Käufer auch noch die weiteren Rechte, beispielsweise Minderung gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB, genommen. Die Formulierung räumt nur noch einen Rücktritt ein.

Beispiel 9: Rügepflicht

„Der Käufer ist verpflichtet, bei offensichtlichen Mängeln sofort innerhalb von 2 Wochen zu rügen.“

Grundsätzlich ist derartige nur im Verkehr mit dem Käufer als Unternehmer zulässig. Es existiert in § 377 HGB eine entsprechende Untersuchungs- und Rügepflicht. Derartige ist dem Käufer als Verbraucher gesetzlich unbekannt. Jedenfalls sind Klauseln, die unterschiedslos eine Rügefrist des Verbrauchers für offensichtliche und nicht offensichtliche Mängel vorschreiben, wegen Verstoß gegen § 309 Nr. 8b, ee) BGB unwirksam. Ähnliche Klauseln, wie oben vorgestellt, wurden als wettbewerbswidrig nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG gesehen.

Beispiel 10: Änderungsvorbehalt

„Der Verkäufer kann bei Nichtverfügbarkeit dem Käufer in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel zusenden.“

Diese Klausel ist unwirksam, da sie die Mängelrechte des Käufers beschneidet. Es wird wiederum das Wahlrecht des Käufers zwischen Nachbesserung und Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB beschnitten. Schließlich liegt auch noch ein unzulässiger Änderungsvorbehalt gem. § 308 Nr. 4 BGB vor, ohne dass ein triftiger Grund vorliegt. Die Nichtverfügbarkeit der Ware ist das Beschaffungsrisiko des Verkäufers.

Beispiel 11: Teillieferung

„Teillieferungen sind zulässig.“

Der Verkäufer ist gem. § 266 BGB zur Erbringung von Teillieferungen grundsätzlich nicht berechtigt. Dies gilt nur dann nicht, wenn eine solche Bestimmung für den Käufer zumutbar ist und eine Einschränkung durch ein so genanntes „Zumutbarkeitskriterium“ eingebaut wurde.

Beispiel 12: Originalrechnung/Originalverpackung

„Der Käufer ist verpflichtet, die mangelhafte Ware mit dem vollständigen Zubehör, der Originalrechnung und in der Originalverpackung an den Verkäufer zurück zu senden.“

Diese Klausel ist unwirksam, da sie geeignet ist, den Käufer davon abzuhalten, seine gesetzlichen Mängelrechte geltend zu machen, falls Originalrechnung und Originalverpackung nicht mehr vorhanden sind. Die Mängelrechte des Käufers sind aber nicht davon abhängig, ob eine Rechnung mitgeschickt wird oder gar eine Originalverpackung. Die Bestimmung differenziert auch nicht zwischen dem gesetzlichen Mängelhaftungsrecht und einer etwaigen Garantiebestimmung. Selbst bei einer Garantiebestimmung müsste klarstellen darauf hingewiesen werden, dass die gesetzlichen Mängelhaftungsrechte dadurch unberührt bleiben.

Beispiel 13: Rücksendekosten

„Ist die Ware mangelhaft, ist der Käufer verpflichtet, die Ware auf eigene Kosten an den Verkäufer zurück zu senden.“

Diese Klausel ist unwirksam, da sie gegen § 439 BGB verstößt, wonach der Verkäufer zwingend die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen hat. Formulärmäßig verstoßen derartige Bestimmungen gegen § 309 Nr. 8b cc) BGB.

Beispiel 14: Lieferzeitangaben

„In der Regel versenden wir einen Tag nach Zahlungseingang.“

Derartige Formulierungen werden teilweise in der Rechtsprechung als unzulässig angesehen, da die Wendung „in der Regel“ die Lieferfrist nicht hinreichend bestimmt. Ein Durchschnitts-

Kunde muss ohne Schwierigkeiten und ohne rechtliche Beratung in der Lage sein, das Ende einer vorgegebenen Lieferfrist selbst zu erkennen und zu berechnen. Es darf nicht dazu kommen, dass die Leistungszeit mehr oder weniger in das Belieben des Verkäufers gestellt wird.

MERKE:

Die Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist, wie die vorstehenden Beispiele zeigen, selbst für Rechtsanwälte eine schwierige und komplexe Aufgabe. Für Laien ist die Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nahezu unmöglich geworden. Die gesetzlichen Anforderungen sind sehr hoch und die Abmahngefahr im Internet immens. Währenddessen der „normale“ Ladenverkäufer nur räumlich beschränkt seine Ware anbietet und seine AGBs in den Verkehr bringt, stellt der Verkäufer im eCommerce seine Ware und seine AGBs weltweit zur Verfügung. Dies eröffnet einerseits einen größeren Kundenkreis, andererseits werden so nicht nur Käufern sondern auch Konkurrenten und auf Abmahnung spezialisierte Rechtsanwälte Möglichkeiten eröffnet, um gegen den Verkäufer vorzugehen. Dies ist für letztere nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung finanziell äußerst lukrativ.

Folge ist, dass die Gefahr, abgemahnt zu werden, im eCommerce sehr hoch ist. Die AGBs sind von jedem internetfähigen PC aus prüfbar. Ein Konkurrent oder Rechtsanwalt wird sich dagegen kaum die Mühe machen, ein Kaufhaus oder ein Elektrogeschäft oder einen anderen Anbieter zwischen Flensburg bis Oberammergau zu besuchen, um dort in die AGBs zu Prüfzwecken Einsicht zu nehmen. Im „klassischen Handel“, also „offline“, ist daher die Gefahr einer Abmahnung weit geringer.

2.2. Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Die Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen muss an die jeweilige Verkaufssituation im eCommerce angepasst und erstellt werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nicht gleich Allgemeine Geschäftsbedingungen. So ist je nach Verkäufer dessen Gestaltungsbedarf höchst unterschiedlich. Nachfolgend einige klassische Fragestellungen, die mit dem eShop-Betreiber zu klären sind:

Beispiele:

- Vertragstyp, d. h. Kaufvertrag, Werkvertrag oder Dienstleistungsvertrag?
- Kundenkreis, Verbraucher oder Unternehmer oder beide?
- Kundengebiet, BRD oder weltweit?
- Vertragsschluss, sofort oder erst nach 1 – 2 Wochen, wenn Bonität geprüft wurde?
- Widerrufs- oder Rückgaberecht?
- Lieferzeiten für Produkt/Leistung?
- Mängelrechte, gegenüber Verbrauchern nur begrenzt einschränkbar, gegenüber Unternehmen dagegen in größerem Umfang?
- Zahlungsmodalitäten?
- Eigentumsvorbehalte?
- Mitwirkungspflichten des Kunden (zur Verfügungstellung von Dateien, Angabe von Maßen, usw.)?

Allein die vorstehende Aufzählung dürfte genügen, um zu verdeutlichen, dass es nicht die „Standard Allgemeine Geschäftsbedingung“ gibt, an die noch viele Verkäufer glauben. Es gibt keine „DIN-AGB“. Eigenkreationen mögen zunächst billig sein, später sind sie sehr teuer.

Schließlich ist bei der Gestaltung eines Internetauftrittes noch an weitere Gesichtspunkte zu denken, wie Impressum, Widerrufs- und Rückgabebelehrung, bestimmte Kennzeichnungspflichten für Produkte, usw.

Üblicherweise erfolgt die Erstellung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in folgenden Schritten:

1. Schritt: Sachverhaltsanalyse und Informationserhebung

Zunächst muss eine solide tatsächliche Basis für die angestrebten AGBs bereit sein. Zunächst muss daher das Ziel des Verkäufers, der betreut werden soll, eruiert werden. In Ableitung davon wird der gesamte relevante Sachverhalt zusammengetragen. Je sorgfältiger die Sachverhaltsanalyse erfolgt, umso präziser wird das angestrebte Ziel erreicht.

2. Schritt: Rohentwurf fertigen und übersenden

Auf Basis der dann vorliegenden Sachverhaltsinformationen wird ein Rohentwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erstellt. Dabei werden die tatsächlichen und rechtlichen Regelungsprobleme festgestellt.

Mit entsprechenden Erläuterungen geht der Entwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen an den Verkäufer.

3. Schritt: Entwurf überarbeiten und juristisch werten

Der Verkäufer wird seine Anmerkungen zum Rohentwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen formulieren. Dieser ermöglichen nun ein intensives Überarbeiten und Erstellen einer Entwurfsfassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

In dieser Phase können nochmals spezielle juristische Probleme erörtert und geklärt werden.

4. Schritt: Details überarbeiten und Fertigstellung

Der überarbeitete Entwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird erneut mit dem Verkäufer besprochen. Hieraus ergeben sich gegebenenfalls wiederum Überarbeitungen und Anpassungen.

Danach kann das Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den eShop eingepflegt werden.

5. Schritt: Überwachung und Anpassung der AGBs

Idealerweise werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis beobachtet. Diese Vorgehensweise ist immer noch selten und wird in der Regel nur bei AGBs vorgenommen, die in sehr großer Zahl eingesetzt werden. Es ist aber für den Verkäufer sinnvoll, Allgemeine Geschäftsbedingungen, die häufig eingesetzt werden, wie beim eCommerce, Rechtsänderungen, aber auch Probleme oder Verbesserungspotenziale, die sich durch die Verwendung in der Praxis ergeben, in Absprache mit dem Rechtsanwalt einzuarbeiten.

MERKE:

Die AGB-Gestaltung ist ein Entwicklungsprozess, weshalb frühzeitig diese Fragestellung erarbeitet werden muss. Riskant ist es, am Tag vor Eröffnung des eShops über Nacht AGBs einzukaufen, um das Geschäft auch rechtlich zu vervollständigen.

3. Zusammenfassung

Die Ausführungen zeigen, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen mit einem erheblichen kostenintensiven Abmahnrisiko verbunden sind. Der Auftritt im eCommerce will daher wohl überlegt sein. Eine Begleitung ohne rechtliche Beratung kann nicht empfohlen werden.