

AGB der Firma FunMedia

§ 1 Allgemeines – Geltungsbereich

§ 1

1. Die Geschäftsbedingungen gelten für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen.

2. Verbraucher i. S. d. Geschäftsbedingungen sind natürliche Personen, mit denen in Geschäftsbeziehung getreten wird, ohne dass diesen eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Unternehmer i. S. d. Geschäftsbedingungen sind natürliche oder juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften, mit denen in Geschäftsbeziehung getreten wird, die in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln.

Kunde i. S. d. Geschäftsbedingungen sind sowohl Verbraucher als auch Unternehmer.

3. Abweichende, entgegenstehende oder ergänzende Allgemeine Geschäftsbedingungen werden, selbst bei Kenntnis, nicht Vertragsbestandteil, es sei denn, ihrer Geltung wird ausdrücklich schriftlich zugestimmt.

Erläuterungen

zu Ziff. 1

Die formellen Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehungen von AGB in einen Vertrag werden jetzt in §§ 305, 305a BGB geregelt. Der Grundsatz, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen in einen Vertrag nur einbezogen werden können, wenn der Verwender den Vertragspartner auf sie ausdrücklich hinweist und ihm in zumutbarer Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft, ist unverändert geblieben. In § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist in Ausweitung des Verbraucherschutzes als Verpflichtung hinzugekommen, dass der Verwender im geschäftlichen Verkehr die Kenntnisnahmemöglichkeit der AGB durch einen körperlich Behinderten angemessen berücksichtigt; in Geschäftslokalen sind mithin AGB-Aushänge oder Hinweise auf AGB auf ihre behindertenfreundliche Platzierung hin zu überprüfen.

Mit der Integration des bisherigen AGB-Gesetzes in das BGB wird u.a. das Ziel verfolgt, das „Konsensualprinzip“ zu stärken. Dies hat den Wegfall zahlreicher Privilegierungen zur Folge. Aufgrund des Wegfalls der bisherigen Privilegierung der Telekommunikationsanbieter in § 23 Abs. 2 Nr. 1a ABGB und der Deutschen Post AG in § 23 Abs. 2 Nr. 1b ABGB sind jetzt beim Vertragsabschluß, z. B. Kauf eines Mobiltelefons oder Kauf eines Postwertzeichens vom Verwender die notwendigen Voraussetzungen der Einbeziehung der AGB durch ausdrücklichen Hinweis und Ermöglichung der Kenntnisnahme zu schaffen. Durch § 305a Nr. 2 BGB wird die Freistellung von dem Erfordernis der wirksamen Einbeziehung auf die Bereiche beschränkt, in denen aus faktischen Gründen ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB nicht gefordert werden kann. Dies betrifft beispielsweise Telekommunikationsdienstleistungen im „Call-by-Call“-Verfahren, die uno acto erbrachten Mehrwert- und Informationsdienste sowie die Postzusendung durch Einwurf in Briefkästen. Insbesondere beim Erwerb von Gegenständen, mit denen Telekommunikationsdienstleistungen in Anspruch genommen werden können – z. B. Mobiltelefone –, sind die AGB für die Telekommunikationsdienstleistungen nunmehr durch ausdrücklichen Hinweis und in zumutbarer Weise bei Vertragsschluss dem Vertragspartner zur Kenntnis zu bringen.

Eine wesentliche Änderung zur Frage der wirksamen Einbeziehung von AGB ergibt sich insbesondere durch die Integration des Fernabsatzgesetzes in §§ 312b ff. BGB sowie die Umsetzung und Integration von Art. 10, 11 und 18 der sogenannten „E-Commerce-Richtlinie“ – Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 in § 312e BGB (s. Materialien F IV.4, S. 184).

Für den Abschluss von Fernabsatzverträgen regelt § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB das Vertragsverhältnis zwischen einem Unternehmer im Sinne des § 14 BGB und einem Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Letzterer ist vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages in klarer und verständlicher Weise über die Einzelheiten des Vertrages zu informieren, die in § 1 InformationspflichtenVO (s. Materialien F II., S. 149) festgelegt sind. AGB-relevante Informationspflichten ergeben sich aus § 1 Abs. 1 Nrn. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 sowie 10 InformationspflichtenVO. Informationspflichten sind vor Abschluss des Fernabsatzvertrages gemäß § 312c Abs. 1 BGB zu erfüllen und spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages, bei Waren spätestens bei Lieferung gemäß § 312c Abs. 2 BGB in Textform mitzuteilen. Im Falle einer Online-Lieferung ergibt sich daraus die Verpflichtung der Übermittlung der AGB auf einem „dauerhaften Datenträger“ (so lautete die ursprüngliche ReGE BT-Drucks. 14/6040, S. 14, 169). Hierfür ist zumindest die Übersendung einer Datei mit den AGB via E-Mail erforderlich, aber auch ausreichend.

Soweit es sich um elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne des § 312e BGB handelt, d.h. der Abschluss eines Vertrages zwischen einem Unternehmer und seinem Kunden, gleichgültig ob Unternehmer oder Verbraucher, zum Zwecke der Lieferung von Waren im elektronischem Geschäftsverkehr zustande kommt, so besteht gemäß § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB die Verpflichtung, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abrufbar und in wiedergabefähiger Form speicherbar sind. Im Gegensatz zum § 312c Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 InformationspflichtenVO reicht es hierbei aus, dass die AGB nur herunterladbar sind. Liegen jedoch die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrages i. S. d. § 312c BGB neben denen des Vertragsabschlusses im elektronischen Geschäftsverkehr i. S. d. § 312e BGB vor, so sind die zuvor ausgeführten strengen Anforderungen des § 312c Abs. 2 BGB zu erfüllen, um die AGB rechtswirksam in den Vertrag einzubeziehen.

Erfolgt der Vertragsschluss „online“, muss zur Erfüllung der Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehung von AGB gemäß § 305 BGB beim Vertragsabschluß und damit vor der zum Auftrag führenden Willenserklärung der Käuferpartei, z.B. durch Klick auf einen Button, ein deutlicher Hinweis auf die AGB erfolgen. Der Hinweis auf die AGB muss so angeordnet und gestaltet sein, dass dieser von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann (BGH NJW-RR 1987, 113). Ein versteckter oder missverständlicher Hinweis auf die AGB genügt nicht (OLG Nürnberg BB 1990, 1999). Der Hinweis auf die AGB muss ein Hyperlink sein, bei dessen Anklicken die AGB eingeblendet werden oder der Hyperlink muss sich in unmittelbarer Nähe des Hinweises befinden.

Da § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB fordert, dass die AGB abrufbar und in wiedergabefähiger Form speicherbar sein müssen, d.h. ein Download möglich ist, dürfte der bisherige Streit über die zulässige Textlänge der AGB obsolet sein, wonach die Voraussetzung der Kenntnisnahme selbiger in zumutbare Weise in den Fällen verneint wurde, da es sich um mehrseitige AGB handelte. Wesentlich bleibt die gute Lesbarkeit der AGB auf dem Bildschirm. Darüber hinaus ist die Unveränderbarkeit der AGB durch Speicherung als pdf-Datei und die Datierbarkeit durch Hinzufügung eines Tagesdatums sicherzustellen.

In Anlehnung an die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur „Möglichkeit“ der Kenntnisnahme von AGB ist es nicht erforderlich, dass die Kenntnisnahme der AGB durch einen „Mausklick“ auf einen Button ausdrücklich bestätigt wird. Der Wortlaut des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB fordert lediglich die Verschaffung der „Möglichkeit“ der zumutbaren Kenntnisnahme der AGB.

Dies ändert sich lediglich in den Fällen, in denen ein Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312b BGB vorliegt und mittels der AGB zugleich die Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c BGB i. V. m. § 1 InformationspflichtenVO erfolgt, so dass der Nachweis einer rechtzeitigen Information vor Abschluss des Fernabsatzvertrages sichergestellt werden muss. In diesen Fällen ist vorzusehen, dass die Kenntnisnahme der AGB durch einen „Mausklick“ auf einen Button dokumentiert wird. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn im Rahmen der AGB über ein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt wird. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Hinweis auf das Widerrufs- und Rückgaberecht beim Fernabsatzvertrag gemäß § 312c Abs. 2 BGB nicht nur spätestens zum Zeitpunkt der vollständigen Erfüllung des Vertrages, d.h. bei Lieferung von Waren am Tage ihres

Einganges, nachweislich erfüllt sein muss, um den Fristenlauf in Gang zu setzen. Darüber hinaus besteht die Verpflichtung, im Einzelnen über Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs- und Rückgaberechts sowie über den Ausschluss des Widerrufs- und Rückgaberechts gemäß § 1 Abs. 3 InformationspflichtenVO in einer hervorgehobenen, deutlich gestalteten Form zu informieren (siehe Erläuterungen zu § 4 I Nr. 1). Dies kann zum einen durch Einbeziehung dieser Informationspflicht durch Fettdruck in den AGB erfolgen. Da es sich aber um eine eigenständige Informations- und Hinweispflicht handelt, wird deren formellen Voraussetzungen im Sinne des § 1 Abs. 3 InformationspflichtenVO nur entsprochen, wenn dieser Hinweis selbständig neben den AGB hervorgehoben und deutlich gestaltet auf der Website sichtbar ist. Rein praktisch bietet sich hier jedoch an, diesen Hinweis mit einem Link auf die AGB zu versehen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung des § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB insoweit über die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB hinausgeht, als sie die nicht abdingbare Verpflichtung aufstellt, die AGB auch Unternehmern durch die Möglichkeit des Abrufs zur Verfügung zu stellen (BT-Drucks. 14/1640, S. 172).

Letztendlich ist die Beweislast des Unternehmers für Informationsinhalte und Zeitpunkt der Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 355 Abs. 2 Satz 4 BGB zu beachten. Eine Beweislastumkehr oder Beweislastverlagerung auf den Verbraucher scheidet aufgrund des zwingenden Charakters der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus, so dass an die Stelle der Absicherung der Interessen des Unternehmers mittels AGB die Notwendigkeit der umfassenden Dokumentation der Erfüllung der Informationspflichten tritt.

zu Ziff. 2 Mit der Umsetzung der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (s. Materialien F IV.2, S. 163) im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung in das BGB, ergibt sich aus dem zwingenden Charakter der Regelung zum Verbrauchsgüterkauf die Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung zwischen Unternehmer- und Verbraucher-AGB. Die Abgrenzung wird erleichtert durch die Legaldefinition des Unternehmers in § 14 BGB sowie des Verbrauchers in § 13 BGB. Die Regeln des Verbraucherkaufrechts sind zwingend im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher zur Anwendung zu bringen. Auf das sonstige Kaufrecht, d.h. Kaufvertrag zwischen Unternehmern, Kaufvertrag zwischen Verbrauchern, Kaufvertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer sowie Immobilienkaufverträge, finden diese keine Anwendung.

Die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie können weder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen noch durch individuelle Vereinbarungen abgeändert werden.

Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, in den AGB sowohl den „Verbraucher“ als auch den „Unternehmer“ als Vertragspartner getrennt zu definieren und entweder zwei separate AGB zu verwenden oder – wie in der Muster-AGB – jeweils in mit „Verbraucher“ oder „Unternehmer“ gekennzeichneten Klauseln getrennte Regelungen zu treffen. Die bisherige Differenzierung zwischen Nichtkaufleuten und Kaufleuten im Sinne des § 24 ABGB wird damit hinfällig.

Eine strikte Trennung der AGB für „Unternehmer“ und „Verbraucher“ ist anzustreben. Andernfalls wird durch das nunmehr gesetzlich ausdrücklich normierte „Transparenzgebot“ in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB davon auszugehen sein, dass infolge einer nicht klaren und verständlichen Differenzierung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der daraus resultierenden Unwirksamkeit auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs die strengen Grundsätze des Verbrauchsgüterkaufs im Rahmen der AGB-Kontrolle herangezogen werden.

zu Ziff. 3 Zu den AGB-rechtlichen Fragen des Ausschlusses fremder AGB, der Kollision mit entgegenstehenden AGB, und der Individualabrede neben den AGB und dem Schriftlichkeitserfordernis ergeben sich aufgrund der Novellierung im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung keine Änderungen, so dass an dieser Stelle auf die bestehende Rechtsprechung und bisherige Kommentierung zum AGB-Gesetz verwiesen werden kann.

§ 2 Vertragsschluss

§ 2

1. Unsere Angebote sind freibleibend. Technische Änderungen sowie Änderungen in Form, Farbe und/oder Gewicht bleiben im Rahmen des Zumutbaren vorbehalten.

2. Mit der Bestellung einer Ware erklärt der Kunde verbindlich, die bestellte Ware erwerben zu wollen.

Wir sind berechtigt, das in der Bestellung liegende Vertragsangebot innerhalb von zwei Wochen nach Eingang bei uns anzunehmen. Die Annahme kann entweder schriftlich oder durch Auslieferung der Ware an den Kunden erklärt werden.

3. Bestellt der Verbraucher die Ware auf elektronischem Wege, werden wir den Zugang der Bestellung unverzüglich bestätigen. Die Zugangsbestätigung stellt noch keine verbindliche Annahme der Bestellung dar. Die Zugangsbestätigung kann mit der Annahmeerklärung verbunden werden.

4. Der Vertragsschluss erfolgt unter dem Vorbehalt der richtigen und rechtzeitigen Selbstbelieferung durch unsere Zulieferer. Dies gilt nur für den Fall, dass die Nichtlieferung nicht von uns zu vertreten ist, insbesondere bei Abschluss eines kongruenten Deckungsgeschäftes mit unserem Zulieferer.

Der Kunde wird über die Nichtverfügbarkeit der Leistung unverzüglich informiert. Die Gegenleistung wird unverzüglich zurückerstattet.

5. Sofern der Verbraucher die Ware auf elektronischem Wege bestellt, wird der Vertragstext von uns gespeichert und dem Kunden auf Verlangen nebst den vorliegenden AGB per E-Mail zugesandt.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1 Da die §§ 145 ff. BGB durch die Schuldrechtsmodernisierung unverändert geblieben sind, bedarf es zu der einleitenden Klausel weiterer Erläuterungen. Die einleitende Klausel ist wesentlich, um dem Verwender die notwendige Flexibilität bei einem stetigen Produktwandel zu geben.

zu Ziff. 2 Im besonderen Maße sind die Novellierungen im Rahmen des Abschlusses von Fernabsatzverträgen, die durch Integration des Fernabsatzgesetzes Bestandteil des BGB geworden sind sowie im Rahmen von Vertragsabschlüssen im elektronischen Geschäftsverkehr infolge der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie (s. Materialien F IV.4, S. 184) zu beachten. Nach der Legaldefinition in § 312b Abs. 1 BGB sind Fernabsatzverträge nur solche, die zwischen einem Unternehmer im Sinne von § 14 BGB und einem Verbraucher im Sinne von § 13 BGB zustande kommen. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Fernabsatzrichtlinie (s. Materialien F IV.3, S. 172) einen verbraucherschützenden Charakter hat. Denn die Absatzform unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln, wie Tele- und Mediendienste, E-Mails, Kataloge, Briefe, Telefonanrufe, Telekopien oder Rundfunk verlangen einen besonderen Schutz des Verbrauchers, der sich aus der „Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts“ (Martinek, NJW 1998, 207) ergibt.

Die vorliegende Muster-AGB berücksichtigt nicht nur Vertragsabschlüsse zwischen Unternehmern und Verbrauchern, sondern auch Vertragsabschlüsse zwischen Unternehmern, die in einer Vielzahl der Fälle ebenfalls im Wege des Fernabsatzes oder im elektronischen Geschäftsverkehr angebahnt und abgeschlossen werden.

Die zum Vertragsschluss erforderlichen Willenserklärungen können nach dem BGB auch per E-Mail oder Mausklick abgegeben werden. Die Angebote des Unternehmers, z. B. im Verkaufsprospekt, im Fernsehen oder im Online-Shop sind im Zweifel als invitatio ad offerendum aufzufassen.

Klarstellend empfiehlt es sich aber gemäß § 145 letzter Halbsatz BGB die Bindungswirkung der Angebote auszuschließen. Das Angebot erfolgt erst durch die Bestellung des Kunden, etwa durch E-Mail, Fax, Telefonanruf oder Brief.

Bei Fernabsatzverträgen gehört die Information darüber, wie der Vertrag zustandekommt, zum Pflichtenkatalog eines Unternehmers gemäß §§ 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 InformationspflichtenVO (s. Materialien F II., S. 149). Will man den Verbraucher in den AGB über die zwingenden Angaben nach § 312c und e BGB i. V. m. §§ 1 und 3 InformationspflichtenVO informieren, so ist auf die besonderen Formerfordernisse („klar und verständlich“, „deutlich gestaltet“) zu achten. Ferner setzt die Erfüllung der Informationspflichten nach § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 InformationspflichtenVO voraus, dass die Information rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages erteilt wird. Auch die Information über das Zustandekommen des Vertrages ist rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages zu erteilen. Ob und inwieweit sich die AGB eignen, die Informationspflichten bereits vor Abschluss des Vertrages zu erfüllen, hängt vom Einzelfall ab. Ist die Kenntnisnahme der AGB dem Verbraucher nicht „vor Vertragsschluss“ möglich, so ist es erforderlich, die Informationspflichten an anderer, geeigneter Stelle dem Verbraucher zur Kenntnis zu bringen. Bei einem Online-Angebot wird im Regelfall den Hinweispflichten wohl nur Genüge getragen, indem sie blickfangmäßig positioniert werden und gegebenenfalls als Hyperlink zu den Regelungen der AGB führen (siehe hierzu bereits die Ausführungen in § 1 Ziff. 1).

Bei einem Vertragsschluss zwischen Unternehmern im elektronischen Geschäftsverkehr können die Verpflichtungen aufgrund des § 312e Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB gemäß § 312e Abs. 2 S. 2 BGB vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Hinsichtlich der Annahmeerklärung ist nach § 308 Nr. 1 BGB eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist für die Annahme vorbehält. Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen § 10 Nr. 1 AGBG. Gemäß § 147 Abs. 2 BGB kann der unter Abwesenden gemachte Antrag bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort „unter regelmäßigen Umständen“ erwarten darf. Der Muster-AGB wurde eine durchschnittlich angemessene Annahmefrist von zwei Wochen nach Eingang der Bestellung zugrundegelegt. Die Angemessenheit der Annahmefrist kann jedoch je nach Geschäftsablauf beim Verwender variieren. Sie ist unter Berücksichtigung der erforderlichen Überlegungs- und Bearbeitungszeit des Verwenders zu beurteilen. Dabei sind etwa die Bedürfnisse einer arbeitsteiligen Betriebsorganisation mit verschiedenen Bearbeitungsabschnitten (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1986, 927, 928), bei Abhängigkeit von Vorlieferanten die Prüfung der Lieferbarkeit oder die Lieferfristen von Waren zu berücksichtigen.

zu Ziff. 3 Bei einer Bestellung im elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne von § 312e Abs. 1 Nr. 1 BGB ist der Verkäufer gemäß § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB verpflichtet, den Zugang der Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen.

Die Empfangsbestätigung selbst stellt keine Willenserklärung dar. Sie hat unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern im Sinne der Legaldefinition in § 121 BGB zu erfolgen. Unverzüglich im Sinne dieser Vorschrift meint sofort und ist dem Einsatz der elektronischen Medien anzupassen. Damit ist die Bestätigung innerhalb von zwei oder drei Tagen nicht mehr unverzüglich. Vielmehr dürfte der Verpflichtung nur genüge getan sein, wenn der Unternehmer innerhalb mehrerer Stunden, maximal innerhalb von 24 Stunden, auf die Bestellung reagiert (Micklitz, EuZW 2001, 133, 142). Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten empfiehlt es sich, in den AGB klarzustellen, dass in einer Zugangs- bzw. Empfangsbestätigung nicht zwangsläufig eine Vertragsannahme zu sehen ist.

Wie bereits in der Erläuterung in Ziff. 2 ausgeführt, kann die Annahme hingegen gemäß § 147 Abs. 2 BGB im Falle eines unter Abwesenden gemachten Antrags bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort „unter regelmäßigen Umständen“ erwarten darf. Dem Verwender wird in einem Großteil der Fälle daran gelegen sein, die Bestellung des Verbrauchers hinreichend auf seine Erfüllbarkeit zu überprüfen, bevor er eine verbindliche Annahme erklärt. Dies wird in der Regel nicht „unverzüglich“ im Sinne von § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 3

BGB möglich sein. Zur Vermeidung einer Rechtsunsicherheit beim Verbraucher sollte daher klargestellt werden, dass die Empfangsbestätigung noch keine verbindliche Annahme darstellt, außer die Annahme wird ausdrücklich in der Empfangsbestätigung erklärt.

Bei einem Vertragsschluss zwischen Unternehmern im elektronischen Geschäftsverkehr kann die Verpflichtung aufgrund des § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB gemäß § 312e Abs. 2 S. 2 BGB vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen werden.

zu Ziff. 4 Die Selbstbelieferungsklausel gibt dem Verwender für den Fall, dass er von seinem Lieferanten im Stich gelassen wird, ein Lösungsrecht vom Vertrag. Die Überprüfung einer entsprechenden Klausel muss den §§ 308 Nr. 3 und Nr. 8 BGB standhalten, die wortgleich mit den bisherigen §§ 10 Nr. 3 und Nr. 8 AGBG sind. Nach Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Selbstbelieferungsklauseln nur dann zulässig, wenn der Verwender mit dem Zulieferer ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und von diesem im Stich gelassen wird (vgl. BGH NJW 1983, 1320; BGH NJW 1985, 855; BGH NJW 1995, 1959). In der Literatur wird bisher teilweise vertreten, dass die Zulässigkeit einer Selbstbelieferungsklausel im nichtkaufmännischen Verkehr davon abhängt, dass individualvertraglich eine beschränkte Gattungsschuld vereinbart ist (Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., § 10 Nr. 3 Rdn. 23). Ein Lösungsrecht sei bei der unbeschränkten Gattungsschuld nicht sachlich gerechtfertigt i.S.v. § 10 Nr. 3 AGBG – jetzt § 308 Nr. 3 BGB –, da eine Leistung aus der Gattung noch objektiv möglich sei. Diese Differenzierung zwischen beschränkter und unbeschränkter Gattungsschuld wird jedoch dem Interesse des Verwenders nicht gerecht. Dieser will sich auf seinen Zulieferer verlassen dürfen. Die Beschaffung der Ware bei einem anderen Zulieferer kann zu erheblichen Verzögerungen und Mehrkosten führen. Bereits darin liegt ein anerkanntes Interesse des Verwenders. Die Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter Gattungsschuld ist nach Auffassung der Verfasser nicht erforderlich und wird von der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur (Ulmer/Brandner, AGBG, 9. Aufl., § 10 Nr. 3, Rdn. 6) auch nicht vorgenommen.

Eine Selbstbelieferungsklausel ist nach § 308 Nr. 8 BGB nur wirksam, wenn sich der Verwender in ihr ausdrücklich verpflichtet, den Kunden unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und die Gegenleistung unverzüglich zu erstatten. Die Nr. 8 wurde durch das Fernabsatzgesetz sowie zur Umstellung von Vorschriften auf den Euro vom 27.6.2000 (BGBl. I 897), das am 30.6.2000 in Kraft getreten ist, an den bisherigen § 10 AGBG angefügt. Damit wurde Art. 7 Abs. 2 Fernabsatzrichtlinie (s. Materialien F IV.3, S. 172) in das deutsche Recht umgesetzt, der für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages wegen Nichtverfügbarkeit der bestellten Ware den Verkäufer verpflichtet, den Verbraucher davon zu unterrichten und ihm geleistete Zahlungen möglichst bald, in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen, zu erstatten.

Im Falle von Fernabsatzverträgen ist der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 5 InformationspflichtenVO (s. Materialien F II., S. 151) verpflichtet, den Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages über einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Falle ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen, zu unterrichten. Soweit die AGB dem Kunden erst bei Abschluss des Vertrages übergeben werden, muss auf den Vorbehalt der Selbstbelieferung in diesen Fällen ausdrücklich und gesondert hingewiesen werden.

zu Ziff. 5 Bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr ist der Unternehmer nach § 312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB i. V. m. § 3 Nr. 2 InformationspflichtenVO verpflichtet, den Kunden darüber zu informieren, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist. Diese Informationspflicht lässt sich unproblematisch in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit aufnehmen.

Daneben muss dem Kunden die Möglichkeit gemäß § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB gegeben werden, auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsabschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern. Indem der Kunde auf Verlangen durch Betätigung eines Buttons per E-Mail eine Datei bestehend aus Vertragstext und AGB erhält, wird diese gesetzliche Verpflichtung erfüllt.

§ 3 Eigentumsvorbehalt

§ 3

1. Bei Verträgen mit Verbrauchern behalten wir uns das Eigentum an der Ware bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vor.

Bei Verträgen mit Unternehmern behalten wir uns das Eigentum an der Ware bis zur vollständigen Begleichung aller Forderungen aus einer laufenden Geschäftsbeziehung vor.

2. Der Kunde ist verpflichtet, die Ware pfleglich zu behandeln. Sofern Wartungs- und Inspektionsarbeiten erforderlich sind, hat der Kunde diese auf eigene Kosten regelmäßig durchzuführen.

3. Der Kunde ist verpflichtet, uns einen Zugriff Dritter auf die Ware, etwa im Falle einer Pfändung, sowie etwaige Beschädigungen oder die Vernichtung der Ware unverzüglich mitzuteilen. Einen Besitzwechsel der Ware sowie den eigenen Wohnsitzwechsel hat uns der Kunde unverzüglich anzuzeigen.

4. Wir sind berechtigt, bei vertragswidrigem Verhalten des Kunden, insbesondere bei Zahlungsverzug oder bei Verletzung einer Pflicht nach Ziffer 3. und 4. dieser Bestimmung vom Vertrag zurückzutreten und die Ware herauszuverlangen.

5. Der Unternehmer ist berechtigt, die Ware im ordentlichen Geschäftsgang weiterzuveräußern. Er tritt uns bereits jetzt alle Forderungen in Höhe des Rechnungsbetrages ab, die ihm durch die Weiterveräußerung gegen einen Dritten erwachsen. Wir nehmen die Abtretung an. Nach der Abtretung ist der Unternehmer zur Einziehung der Forderung ermächtigt. Wir behalten uns vor, die Forderung selbst einzuziehen, sobald der Unternehmer seinen Zahlungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommt und in Zahlungsverzug gerät.

6. Die Be- und Verarbeitung der Ware durch den Unternehmer erfolgt stets im Namen und im Auftrag für uns. Erfolgt eine Verarbeitung mit uns nicht gehörenden Gegenständen, so erwerben wir an der neuen Sache das Miteigentum im Verhältnis zum Wert der von uns gelieferten Ware zu den sonstigen verarbeiteten Gegenständen. Dasselbe gilt, wenn die Ware mit anderen, uns nicht gehörenden Gegenständen vermischt ist.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1-3, 5-6 Ein Eigentumsvorbehalt nach § 448 BGB muss vertraglich vereinbart werden. Insoweit hat sich rechtlich gegenüber dem alten § 455 BGB nichts geändert. Regelmäßig liefert ein Verkäufer die Ware an den Käufer vor vollständiger Zahlung des Kaufpreises. Mit der Übergabe der Ware geht das Eigentum an den Käufer über. Zur Absicherung der Vorleistung des Verkäufers ist es handelsüblich, das Übereignungsgeschäft unter die aufschiebende Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises zu stellen. Dies ist sachgerecht und wird mit § 448 BGB beibehalten.

Die Musterklausel ist gleichermaßen auf Verbraucherverträge und im unternehmerischen Verkehr anwendbar. Im unternehmerischen Verkehr empfiehlt es sich darüber hinaus, einen so genannten verlängerten Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Da sich diesbezüglich keine Änderungen durch die Schuldrechtsmodernisierung ergeben, haben die Verfasser den verlängerten Eigentumsvorbehalt in die Muster-AGB mit aufgenommen, ohne ihn weiter zu kommentieren. Es kann insoweit auf die bisherige Rechtsprechung und Literatur zu entsprechenden Eigentumsvorbehaltsklauseln verwiesen werden.

zu Ziff. 4 Die Klausel entspricht dem neuen § 448 Abs. 2 BGB, der klarstellt, dass der Verkäufer aufgrund des Eigentumsvorbehalts die Ware nur herausverlangen kann, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. Dieser gesetzlichen Klarstellung liegt der Wille des Gesetzgebers zugrunde, wonach der Verkäufer, der vorgeleistet hat und seine Ware aus der Hand gegeben hat, diese solange beim Käufer belassen

muss, wie der darüber geschlossene Vertrag in Geltung ist. Es bestehe kein Bedürfnis dafür, dem Verkäufer die Rücknahme seiner Ware zu gestatten und gleichzeitig den Vertrag – unter Wegfall der Vorleistungspflicht – aufrechtzuerhalten (RegE in BT-Drucks. 14/6040 S. 241).

Nach bisheriger Rechtslage lag im sachenrechtlichen Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers nicht notwendigerweise eine schuldrechtliche Rücktrittserklärung. Lediglich im Falle des § 13 Abs. 3 VerbrKrG löste die Rücknahme der Vorbehaltsware zwingend den Rücktritt aus.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war der Verkäufer aufgrund des Eigentumsvorbehaltes jedoch nicht schon bei Zahlungsverzug des Verkäufers berechtigt, Herausgabe der Ware zu verlangen, sondern erst, wenn er gemäß § 455 BGB alt vom Kaufvertrag zurückgetreten war oder die gemäß § 326 BGB alt gesetzte Nachfrist fruchtlos verstrichen war (BGHZ 54, 214). Der Vorbehaltsverkäufer musste folglich zwischen Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählen. Das Herausverlangen bei Verzug des Vorbehaltskäufers unter Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses war dem Verkäufer nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht gestattet. Damit sollte die Zubilligung eines einstweiligen Rücknahmerechts an den Vorbehaltsverkäufer ausgeschlossen werden. Ein einstweiliges Rücknahmerecht wird in einem Großteil der Fälle den Bedürfnissen der Kaufvertragsparteien nicht gerecht. So ist es etwa beim Kauf verhältnismäßig hochwertiger Investitionsgüter Sinn des Vertrages, dass diese Güter beim Käufer in der Produktion eingesetzt bleiben und dass aus deren Erträgen die Anschaffung finanziert wird. Eine solche Ware für eine beschränkte Zeit dem Vorbehaltsverkäufer zurückzugeben, der sie ungenutzt lassen und für den Vorbehaltskäufer aufbewahren müsste, ist unwirtschaftlich und unpraktisch (vgl. BGHZ 54, 214, 221).

Vor dem Hintergrund der alten Rechtslage, wonach Herausgabe der Vorbehaltsware nur im Falle des Rücktritts oder des Ablaufs der Nachfristsetzung nach § 326 BGB alt verlangt werden konnte, hatte der Vorbehaltsverkäufer darauf zu achten, dass er durch das Herausgabeverlangen der Ware nicht vorschnell (stillschweigend) den Rücktritt erklärte. Dies hätte zur Folge gehabt, dass der Vorbehaltsverkäufer daneben keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen konnte. Daher war es bisher gebräuchlich, in den AGB eine klarstellende Klausel aufzunehmen, wonach in der Zurücknahme der Ware durch den Vorbehaltsverkäufer kein Rücktritt vom Vertrag liegt, es sei denn, dies wird ausdrücklich schriftlich erklärt.

Nach der Schuldrechtsmodernisierung besteht kein berechtigtes Interesse des Vorbehaltsverkäufers mehr, die Vorbehaltsware ohne Rücktritt vom Vertrag herauszuverlangen. Mit § 325 BGB wurde die so genannte Alternativität zwischen Rücktritt und Schadensersatz aufgegeben. Dem Vorbehaltsverkäufer ist es nunmehr möglich, neben dem Rücktritt auch Schadensersatz zu verlangen. Einigkeit zwischen Rechtsprechung (BGHZ 54, 214) und Gesetzgeber (BT-Drucks. 14/6040, S. 240) besteht in dem Punkt, dass eine Rücknahme der Ware bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Vertrages dem Sinn und Zweck des Kaufvertrages widerspricht. Zur Lösung vom Vertrag ist es nach neuer Rechtslage erforderlich, dass der Vorbehaltsverkäufer vom Vertrag zurücktritt. Die bisherige Risikolage, dass der Vorbehaltsverkäufer voreilig den Rücktritt mit der Folge erklärt, dass er keinen Schadensersatz mehr verlangen kann, besteht aufgrund von § 325 BGB nicht mehr. Daher ist es folgerichtig, dass der Vorbehaltsverkäufer – will man die einstweilige Rücknahmemöglichkeit ausschließen – die Ware nur herausverlangen kann, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist (§ 448 Abs. 2 BGB).

Die Folgen des Rücktritts ergeben sich unmittelbar aus der gesetzlichen Neuregelung der §§ 346, 347 BGB. Erfreulich an §§ 346 f. BGB ist, dass es sich hierbei um eine „in kodifikatorisch-technischer Hinsicht kompakte, auf Verweisungen verzichtende, klare Regelung“ (Lorenz in: Schulze/Schulte/ Nölke, S. 328 ff., S. 354) handelt. Mit § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB werden die bisherigen §§ 350-353 BGB durch ein Modell der „Rückabwicklung dem Werte nach“ ersetzt. Sämtliche Fragen des Verlustrisikos werden in den Bereich der Wertersatzpflicht verlagert. Schadensersatzansprüche sind daneben möglich und richten sich gemäß § 346 Abs. 4 BGB nach Maßgabe der §§ 280-283 BGB.

Da § 448 BGB i. V. m. §§ 346 f. BGB die Rückabwicklung des Vertrages bei Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers sachgerecht lösen, ist eine abweichende oder ergänzende Regelung in der Muster-AGB entbehrlich.

§ 4 Widerrufs- und Rückgaberecht

I. Fernabsatzvertrag mit Widerrufs klausel

§ 4

1. Der Verbraucher hat das Recht, seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der Ware zu widerrufen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Ware gegenüber dem Verkäufer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

2. Der Verbraucher ist bei Ausübung des Widerrufsrechts zur Rücksendung verpflichtet, wenn die Ware durch Paket versandt werden kann. Die Kosten der Rücksendung trägt bei Ausübung des Widerrufsrechts bei einem Bestellwert bis zu EUR 40 der Verbraucher, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten Ware. Bei einem Bestellwert über EUR 40 hat der Verbraucher die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen.

3. Der Verbraucher hat Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware entstandene Verschlechterung zu leisten. Der Verbraucher darf die Ware vorsichtig und sorgsam prüfen. Den Wertverlust, der durch die über die reine Prüfung hinausgehende Nutzung dazu führt, dass die Ware nicht mehr als „neu“ verkauft werden kann, hat der Verbraucher zu tragen.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Dem Verbraucher steht gemäß § 312d BGB bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. In §§ 355 ff. BGB wird das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen nunmehr vereinheitlicht. Für Fernabsatzverträge gelten die allgemeinen Regelungen des Widerrufsrechts gemäß §§ 355 ff. BGB mit den in § 312d BGB vorgesehen Besonderheiten für den Fernabsatz.

Die Widerrufsfrist beträgt zwei Wochen. Zu beachten ist hierbei, dass die Frist gemäß § 355 Abs. 2 BGB erst mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform (§ 126b BGB) mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung über die Art und Weise der Widerrufserklärung enthält. Der Verbraucher ist mithin darüber aufzuklären, dass der Widerruf keine Begründung enthalten muss und in Textform oder durch Rücksendung der Ware innerhalb von zwei Wochen an den Unternehmer zu erklären ist und dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung genügt.

Unterbleibt eine ordnungsgemäße Belehrung über ein durch Gesetz eingeräumtes Widerrufsrecht, erlischt das Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 3 BGB spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Die Frist beginnt nicht vor dem Tage des Eingangs der Ware beim Empfänger. Jenseits des Vertragsverhältnisses zwischen Unternehmer und Verbraucher besteht beim Unterlassen einer ordnungsgemäßen Belehrung die Möglichkeit einer Verbandsklage nach den Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 13 UWG) sowie nach § 2 des neuen UnterlassungsklagenG (s. Materialien F III., S. 151), da der Unternehmer hierdurch unter Verstoß gegen § 1 UWG einen Wettbewerbsvorsprung erhält (vgl. OLG Frankfurt MMR 2001, 529).

Zur Vermeidung eines sechsmonatigen Widerrufsrechts ist der Käufer umfassend und in deutlich gestalteter Weise über sein Widerrufsrecht zu belehren. Inhaltlich empfiehlt es sich, bei der Belehrung möglichst den Gesetzeswortlaut zu übernehmen, um keinen wesentlichen Bestandteil der Belehrungspflicht zu übersehen. Will man die Belehrung über die Einzelheiten des Widerrufsrechts in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen integrieren, so wird man dem Formerfordernis, dass die Belehrung in deutlich gestalteter Weise zu erfolgen hat, nur dadurch gerecht, dass man die Belehrung gegenüber dem übrigen Text der AGB, etwa durch Fettdruck, her-

vorhebt (vgl. hierzu auch Erläuterungen zu § 1 Ziff. 1).

Eine zusätzliche Klausel, wodurch das Widerrufsrecht ausdrücklich eingeschränkt wird, kann erwogen werden, denn § 312d Abs. 4 BGB sieht Ausnahmen vom Widerrufsrecht für solche Waren und Dienstleistungen vor, die sich nicht zur Rückgabe eignen. Im einzelnen besteht kein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen:

1. zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfalldatum überschritten wurde,
2. zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entwickelt worden sind,
3. zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten,
4. zur Erbringung von Wett- und Lotteriedienstleistungen oder
5. die in der Form von Versteigerungen (§ 156 BGB) geschlossen werden.

Es sind Fälle denkbar, in denen zweifelhaft ist, ob ein Fall des § 312d Abs. 4 BGB vorliegt. So kann bei Bestellung eines Polstersessels auf dem Fernabsatzwege, bei dem sich der Verbraucher für einen bestimmten Stoff entscheidet, dieser entweder als Standardprodukt oder als Anfertigung nach Kundenspezifikation im Sinne von § 312d Abs. 4 Ziff. 1 BGB angesehen werden. In einem solchen Zweifelsfall ist eine zusätzliche Klausel zur Klarstellung, dass das Widerrufsrecht infolge einer Anfertigung nach Kundenspezifikation ausgeschlossen ist, sinnvoll. Zwar bleibt die Frage, ob, wie in unserem Beispielfall, eine Anfertigung nach Kundenspezifikationen im Sinne dieser Vorschrift anzunehmen ist, der Überprüfung durch die Rechtsprechung vorbehalten. Gleichwohl kann die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die AGB in der Praxis den Verbraucher davon abhalten, von einem etwaigen Widerrufsrecht Gebrauch zu machen.

Klauselvorschlag für unseren Beispielfall:

„Das Widerrufsrecht besteht nicht bei der Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden. Eine Anfertigung nach Kundenspezifikation stellt es insbesondere dar, wenn der Verbraucher sich bei Polstermöbeln für einen Stoff entscheidet, der nicht im Katalog abgebildet ist.“

zu Ziff. 2 Bei Ausübung des Widerrufsrechts hat gemäß § 357 Abs. 2 BGB der Unternehmer die Kosten der Rücksendung zu tragen. Nach § 357 Abs. 2 Satz 2 BGB ist es jedoch möglich, dem Verbraucher bei einer Bestellung bis zu einem Betrag von EUR 40 die regelmäßigen Kosten vertraglich aufzuerlegen, es sei denn, dass die gelieferte Ware nicht der bestellten entspricht. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ist es somit erforderlich und zulässig, dem Verbraucher die Kosten der Rücksendung in den AGB bis zu einem Bestellwert von EUR 40 aufzuerlegen.

zu Ziff. 3 Mit § 357 Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber eine Neuregelung der Kostenverteilung bei einer Wertminderung durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme geschaffen. Nach bisherigem Recht (§ 361b BGB alt) war das Risiko der Abnutzung durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware einseitig auf den Unternehmer verteilt. Dies kann, etwa im Falle eines Fernabsatzkaufvertrages über einen neuen Pkw, erhebliche finanzielle Folgen für den Unternehmer mit sich bringen.

Bei Fernabsatzverträgen beginnt die Widerrufsfrist nach der zwingenden Regelung in § 312d Abs. 2 BGB nicht vor Lieferung der Ware zu laufen. Das führt dazu, dass der Verbraucher die Ware bereits zwei Wochen bestimmungsgemäß in Gebrauch nehmen kann, wobei der Unternehmer nach bisheriger Regelung den dadurch entstehenden Wertverlust des „gebraucht statt neu“ allein zu

tragen hatte.

Gemäß § 357 Abs. 3 BGB besteht nun die Möglichkeit, dem Verbraucher den Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware entstandene Verschlechterung aufzuerlegen. Hierbei ist zu beachten, dass der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform i.S.d. § 126b BGB auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hinzuweisen ist, sie zu vermeiden. Für eine ausschließlich auf die Prüfung der Ware zurückzuführende Verschlechterung kann kein Wertersatz verlangt werden.

Die Musterklausel ist allgemein für eine Vielzahl Waren formuliert. Es empfiehlt sich jedoch, je nach Einzelfall, die Prüfmöglichkeit, mit der der Verbraucher eine Verschlechterung der Ware vermeiden kann, in den AGB so genau wie möglich zu beschreiben.

In dem Beispielsfall eines im Internet verkauften Neuwagens ist die Wertminderung „gebraucht statt neu“ dann besonders gravierend, wenn der Verbraucher das Fahrzeug innerhalb der Widerrufsfrist zulässt. Kraftfahrzeuge erleiden durch die Erstzulassung einen regelmäßigen Wertverlust von 20%. Der Verkäufer müsste also bei diesem Beispiel den Verbraucher sowohl darauf hinweisen, dass mit der Zulassung des Fahrzeugs ein regelmäßiger Wertverlust von 20% einhergeht, den er im Falle des Widerrufs zu tragen hat und dass er die Folgen nur dadurch vermeiden kann, dass er den Pkw erst zulässt, wenn er von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen will, weil er den Pkw, z.B. durch eine Probefahrt auf Privatgelände, nach Prüfung für gut befunden hat (vgl. RegE, BT-Drucks. 14/6040, S. 200).

II. Fernabsatzvertrag mit Rückgabeklausel

§ 4

1. Der Verbraucher hat das Recht, die Ware innerhalb von zwei Wochen nach Eingang zurückzugeben. Das Rückgaberecht kann nur durch Rücksendung der Ware oder, wenn die Ware nicht als Paket versandt werden kann, durch Rücknahmeverlangen ausgeübt werden; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

2. Die Kosten der Rücksendung trägt bei Ausübung des Rückgaberechts bei einem Bestellwert bis zu EUR 40 der Verbraucher, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten Ware. Bei einem Bestellwert über EUR 40 hat der Verbraucher die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen.

3. Der Verbraucher hat Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware entstandene Verschlechterung zu leisten. Der Verbraucher darf die Ware vorsichtig und sorgsam prüfen. Den Wertverlust, der durch die über die reine Prüfung hinausgehende Nutzung dazu führt, dass die Ware nicht mehr als „neu“ verkauft werden kann, hat der Verbraucher zu tragen.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Gemäß § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB kann dem Verbraucher bei Verträgen über die Lieferung von Waren im Wege des Fernabsatzes anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 BGB eingeräumt werden. Die Einräumung eines Rückgaberechts anstelle eines Widerrufsrechts setzt voraus, dass

1. der Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über das Rückgaberecht erhält,
2. der Verbraucher die Belehrung in Abwesenheit des Unternehmers eingehend zur Kenntnis nehmen konnte und
3. dem Verbraucher das Rückgaberecht in Textform gemäß § 126b BGB eingeräumt wird.

Die Rückgabefrist beträgt wie die Widerrufsfrist zwei Wochen ab Eingang der Ware. Das

Rückgaberecht kann gemäß § 356 Abs. 2 BGB nur durch Rücksendung der Ware oder, wenn die Ware nicht als Paket versandt werden kann, durch Rücknahmeverlangen ausgeübt werden. Zur Fristwahrung ist die rechtzeitige Absendung der Ware erforderlich und ausreichend.

zu Ziff. 2, 3 Bei Ausübung des Rückgaberechts gelten die gleichen Kostentragungsregelungen wie beim Widerruf. Es kann insoweit auf die Erläuterungen zu § 4 I Ziff. 2 und 3 verwiesen werden.

III. Haustürgeschäfte mit Widerrufs klausel

§ 4

1. Der Verbraucher hat das Recht, seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen nach Vertragsschluss zu widerrufen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Ware gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

2. Wir behalten uns vor, die Ware erst nach Ablauf der Widerrufsfrist zu liefern.

3. Der Verbraucher ist, sofern er bereits im Besitz der Ware ist, bei Ausübung des Widerrufsrechts zur Rücksendung verpflichtet, wenn die Ware durch Paket versandt werden kann. Die Kosten der Rücksendung trägt bei Ausübung des Widerrufsrechts bei einem Bestellwert bis EUR 40 der Verbraucher, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten Ware. Bei einem Bestellwert über EUR 40 hat der Verbraucher die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen.

4. Der Verbraucher hat Wertersatz für die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung zu leisten. Der Verbraucher darf die Ware vorsichtig und sorgsam prüfen. Den Wertverlust, der durch die über die reine Prüfung hinausgehende Nutzung dazu führt, dass die Ware nicht mehr als „neu“ verkauft werden kann, hat der Verbraucher zu tragen.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1 Die Vereinheitlichung des Widerrufsrechts in §§ 355 ff. BGB hat zur Folge, dass dem Verbraucher auch im Falle von Haustürgeschäften i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB eine Widerrufsfrist von zwei Wochen zusteht. Zu beachten sind die Ausnahmen von den Regelungen des Haustürgeschäfts in § 312 Abs. 3 BGB, wobei insbesondere der Versicherungsvertrag zu nennen ist.

Bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht erlischt dieses gemäß § 355 Abs. 3 BGB spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Der bisherige § 2 HTWG, der eine Ablaufrist von einem Monat nach vollständig beidseitig erbrachter Leistung vorsah, ist aufgrund der Vereinheitlichung weggefallen.

Im Unterschied zu Fernabsatzverträgen beginnt die Widerrufsfrist bei Haustürgeschäften bereits ab Vertragsschluss und nicht erst ab Eingang der Ware beim Verbraucher zu laufen. Zu der rechtlichen Einordnung von denkbaren Mischformen zwischen Fernabsatz- und Haustürgeschäften (Micklitz, EuZW 2001, 133, 134 f).

zu Ziff. 2 Bei Haustürgeschäften ist ein Vorbehalt, wonach der Unternehmer erst dann zu erfüllen braucht, wenn die Widerrufsfrist verstrichen ist und damit feststeht, dass der Vertrag zur Durchführung gelangt gemäß § 308 Nr. 1 BGB ausdrücklich zulässig.

Der Unternehmer kann durch einen derartigen Vorbehalt vermeiden, dass er in die Risikolage gerät, die bei Fernabsatzverträgen deshalb gegeben ist, weil dort gemäß § 312d Abs. 2 BGB die Widerrufsfrist zwingend erst mit dem Eingang der Ware beim Empfänger zu laufen beginnt.

zu Ziff. 3, 4 Siehe Erläuterungen zu § 4 I Ziff. 2 und 3. Die Klauseln über die Kostentragung der Rücksendung sowie den Wertersatz für eine entstandene Verschlechterung können gleichlautend formuliert werden wie beim Fernabsatzvertrag. Das Bedürfnis für solche Klauseln besteht nur dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass der Unternehmer bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist an den Verbraucher leistet.

IV. Haustürgeschäfte mit Rückgabeklausel

§ 4

1. Der Verbraucher hat das Recht, die Ware innerhalb von zwei Wochen nach Vertragsschluss zurückzugeben. Das Rückgaberecht kann nur durch Rücksendung der Ware oder, wenn die Ware nicht als Paket versandt werden kann, durch Rücknahmeverlangen ausgeübt werden; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

2. Die Kosten der Rücksendung trägt bei Ausübung des Rückgaberechts bei einem Bestellwert bis zu EUR 40 der Verbraucher, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten Ware. Bei einem Bestellwert über EUR 40 hat der Verbraucher die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen.

3. Der Verbraucher hat Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware entstandene Verschlechterung zu leisten. Der Verbraucher darf die Ware vorsichtig und sorgsam prüfen. Den Wertverlust, der durch die über die reine Prüfung hinausgehende Nutzung dazu führt, dass die Ware nicht mehr als „neu“ verkauft werden kann, hat der Verbraucher zu tragen.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1-3 Gemäß § 312 Abs. 1 Satz 2 BGB kann dem Verbraucher anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 BGB eingeräumt werden, wenn zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer im Zusammenhang mit diesem oder einem späteren Geschäft auch eine ständige Verbindung aufrechterhalten werden soll. Zieht der Unternehmer ein Rückgaberecht dem Widerrufsrecht vor, so gilt das zu § 4 III Angemerkte entsprechend. Der Vorbehalt, wonach der Unternehmer erst dann zu erfüllen braucht, wenn die Widerrufsfrist bei Haustürgeschäften verstrichen ist, fällt im Falle der Einräumung eines Rückgaberechtes weg, da er mit dem Sinn und Zweck eines Rückgaberechtes nicht vereinbar ist.

§ 5 Vergütung

§ 5

1. Der angebotene Kaufpreis ist bindend [ggf. befristet]. Im Kaufpreis ist die gesetzliche Umsatzsteuer enthalten.

Beim Versandungskauf versteht sich der Kaufpreis zuzüglich einer Versandkostenpauschale in Höhe von EUR ...

Dem Kunden entstehen bei Bestellung durch Nutzung der Fernkommunikationsmittel keine zusätzlichen Kosten.

Der Kunde kann den Kaufpreis per Nachnahme, Rechnung oder Kreditkarte leisten.

2. Der Kunde verpflichtet sich, nach Erhalt der Ware innerhalb von 10 Tagen den Kaufpreis zu zahlen. Nach Ablauf dieser Frist kommt der Kunde in Zahlungsverzug.

Der Verbraucher hat während des Verzugs die Geldschuld in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Der Unternehmer hat während des Verzugs die Geldschuld in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Gegenüber dem Unternehmer behalten wir uns vor, einen höheren Verzugsschaden nachzuweisen und geltend zu machen.

3. Der Kunde hat ein Recht zur Aufrechnung nur, wenn seine Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt wurden oder durch uns anerkannt wurden.

Der Kunde kann ein Zurückbehaltungsrecht nur ausüben, wenn sein Gegenanspruch auf demselben Vertragsverhältnis beruht.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Ab dem 1.1.2002 ist der Euro gesetzliches Zahlungsmittel mit der Verpflichtung, Preise auf jeden Fall in Euro anzugeben. Da bis zum 28.2.2002 sowohl in DM als auch in Euro gezahlt werden kann, ist eine Doppelpreisauszeichnung vom 1.1. bis zum 28.2.2002 nicht zu beanstanden. Soweit ab dem 1.3.2002 noch eine Doppelpreisauszeichnung erfolgt, ist darauf zu achten, dass nicht der Eindruck erweckt wird, es könne noch mit Deutscher Mark bezahlt werden, da in diesem Fall ein Wettbewerbsverstoß wegen Irreführung gemäß § 3 UWG sowie des Erlangens eines Wettbewerbsvorteils gegenüber Mitbewerbern gemäß § 1 UWG anzunehmen wäre. Daneben ist darauf zu achten, dass die Umrechnung der DM-Preise in Euro-Preise unter strikter Beachtung des Umrechnungskurses (DM 1.95583 = 1 Euro) gemäß Art. 4, 5 VO Nr. 1103/97/EG vom 7.6.1997 zu erfolgen hat. Eine Rundung darf nur auf volle Cent/Pfennige erfolgen. Anderenfalls könnte auch hier eine Wettbewerbsverstoß gegen §§ 1, 3 UWG angenommen werden.

Der Hinweis, dass der angebotene Kaufpreis „bindend“ ist, erscheint mit Blick auf den Wegfall des Rabattgesetzes sowie dem Ausschluss einer Diskontierung angezeigt.

Der Grundsatz, dass Preise einschließlich der Umsatzsteuer oder sonstiger Preisbestandteile als sogenannte „Endpreise“ gegenüber dem Verbraucher anzugeben sind, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 PreisangabenVO, § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 6 InformationspflichtenVO (s. Materialien F II., S. 149). Daneben ist im Verhältnis zum Verbraucher § 2 PreisangabenVO zu beachten, wonach bei Waren, die nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche angeboten werden, zusätzlich zum Endpreis auch der sogenannte Grundpreis zur Verbesserung der Preistransparenz anzugeben ist.

Soweit Waren nur an Unternehmer abgegeben werden, ist eine Nettopreisangabe ausreichend. Der Adressatenkreis des Angebots muss jedoch konkret und deutlich benannt sein, z.B. Industrie,

Handel und freie Berufe. Darüber hinaus muss der Unternehmer gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 PreisangabenVO sicherstellen, dass die Produkte nur an den Adressatenkreis verkauft werden.

Auf Liefer-/Versandkosten, die nicht im Kaufpreis enthalten sind, ist aus- drücklich hinzuweisen. Dies ergibt sich beim Fernabsatzkauf an einen Verbraucher nunmehr unmittelbar aus § 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 7 InformationspflichtenVO. Ein einfacher Hinweis, wonach zuzüglich zum Kaufpreis eine Versandkostenpauschale erhoben wird, reicht daher nicht mehr aus. Die Liefer-/Versandkosten sind gegenüber dem Verbraucher vom Unternehmer konkret zu bezeichnen. Hierbei handelt es sich um Bearbeitungskosten, Portokosten, Lieferkosten etc. Es liegt nahe, die Liefer- /Versandkosten als pauschalen Festpreis dem Verbraucher anzubieten. Soweit die neben dem Kaufpreis erhobenen Liefer-/Versandkosten zwischen Sammelbestellern und Einzelbestellern oder nach Bestellwert differenzieren, sind auch diese zusätzlichen Kostenvarianten konkret zu bezeichnen.

Aufgrund des § 1 Abs. 1 InformationspflichtenVO hat der Unternehmer weiterhin den Verbraucher über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung (Nr. 8), sowie die Kosten, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Verbraucher rechnen muss, hinausgehen (Nr. 10) und die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote, insbesondere hinsichtlich des Preises (Nr. 11) zu informieren.

Zu beachten ist, dass dem Unternehmer infolge § 312c Abs. 1 BGB in Umsetzung des bisherigen § 2 FernabsatzG die Verpflichtung auferlegt wird, die vorgenannten Informationspflichten nach der InformationspflichtenVO rechtzeitig vor Vertragsschluss klar und verständlich sowie in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise zur Kenntnis zu bringen. Infolgedessen kann es nicht ausreichend sein, die vorbezeichneten Informationspflichten ausschließlich in den AGB aufzunehmen, soweit diese dem Verbraucher vor Vertragsschluss nicht zur Kenntnis gebracht werden, sondern erst bei Lieferung dem Verbraucher in Textform vorliegen. In diesen Fällen ist dafür Sorge zu tragen, dass der Verbraucher neben den AGB in Erfüllung der InformationspflichtenVO ausdrücklich informiert wird, gegebenenfalls mit Bezugnahme auf die AGB, in denen die erforderlichen Informationen im einzelnen aufgeführt sind.

Die vorangegangenen Ausführungen gelten grundsätzlich auch für alle Kaufverträge, deren Abschluss im elektronischen Geschäftsverkehr durch Inanspruchnahme eines Tele- oder Mediendienstes erfolgt ist. Gemäß § 312e Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 BGB gelten auch für diese Verträge die Informationsverpflichtungen aufgrund der InformationspflichtenVO und zwar auch mit der Maßgabe, dass die Informationen rechtzeitig vor Abgabe von Bestellungen klar und verständlich dem Käufer mitzuteilen sind. Tele- und Mediendienste i. S. d. § 312e BGB sind nur solche Tele- und Mediendienste, die der Kunde individuell elektronisch und zum Zwecke einer Bestellung abrufen kann. Bloße „Verteildienste“, d. h. Tele- und Mediendienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht werden, fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 171). Soweit diese weitgehenden Informationspflichten jedoch zwischen Unternehmern keine Geltung beanspruchen sollen, müssen sie gemäß § 312e Abs. 2 S. 2 BGB ausdrücklich vertraglich abbedungen werden. Da jedoch die Regelung des § 312e Abs. 1 S. 1 Ziff. 4 BGB zwischen den Parteien nicht abbedungen werden kann, – danach müssen die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abrufbar und in wiedergabefähiger Form speicherbar sein – , erscheint es als ausreichend, wenn die einzelnen Informationspflichten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfüllt werden oder vor Vertragsschluss ein Hinweis erfolgt, dass weitere Informationen im Sinne der InformationspflichtenVO auf ausdrückliche Nachfrage erhältlich sind.

zu Ziff. 2 Der Gesetzgeber hat eine wesentliche Neuregelung des Verzuges ohne Mahnung in § 286 Abs. 2 Ziff. 2 BGB getroffen. Diese Regelung ist § 284 Abs. 2 Satz 2 BGB alt nachempfunden, wonach eine Mahnung in den Fällen entbehrlich war, in denen einer Leistung eine Kündigung vorauszugehen hatte und die Zeit für die Leistung kalendermäßig bestimmt war. Nunmehr genügt für die Entbehrlichkeit der Mahnung die Festlegung eines „Ereignisses“ und die Bestimmung einer

kalendermäßig bestimmbaren, angemessenen Zeit für die Leistung. Damit können auch andere Ereignisse als eine Kündigung, z.B. die Lieferung oder die Rechnungserteilung, als Anknüpfungspunkt für eine kalendermäßige Berechnung der Leistungszeit herangezogen werden. Statt des Zeitpunkts „Erhalt der Ware“ beim Kunden, d. h. tatsächliche Ablieferung, wäre wohl auch Tag der Versendung der Ware beim Verkäufer als Anknüpfungspunkt denkbar. Denn auch dieses „Ereignis“ ließe sich zur kalendermäßigen Berechnung der Leistungszeit heranziehen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Kunde einen klaren und eindeutigen Hinweis auf den Versandtag erhält. Des weiteren ist erforderlich, dass in der Praxis hierdurch nicht gegen das gesetzliche Erfordernis der „angemessenen“ Leistungszeit verstoßen wird. Wann eine für die Leistung bestimmte Zeit „angemessen“ ist, lässt der Gesetzgeber offen. Unangemessen ist jedenfalls eine Forderung der Zahlung sofort nach Lieferung (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 146). Denn darin wäre keine Fristsetzung zu sehen, sondern lediglich eine Fälligkeitsbestimmung i. S. d. § 271 Abs. 1 BGB, ohne dass ein der Mahnung vergleichbares Element vorliegt, worauf der Eintritt des Verzuges gestützt werden kann. Als Kriterium für eine „angemessene“ Leistungsfrist kann gelten, dass der Kunde ausreichend Zeit erhält, um eine Überweisung in Auftrag zu geben. Wird folglich als „Ereignis“ das Datum der Versendung der Ware bestimmt, muss der Zeitraum bis zum Zugang der Ware beim Kunden bei der Bestimmung der „angemessenen“ Leistungsfrist Berücksichtigung finden.

Daneben ist auf die Neuregelung des § 286 Abs. 3 BGB hinzuweisen. Diese Regelung knüpft an die EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (s. Materialien F IV.5, S. 206) unmittelbar an. Danach tritt Verzug spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung beim Kunden ein. Im Verhältnis von Unternehmen untereinander gilt zudem, wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung unsicher ist, dass der Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung eintritt (§ 286 Abs. 3 Satz 2 BGB). Da es sich hierbei um gesetzliche Regelungen handelt, ist deren Aufnahme in die AGB bei Unternehmen entbehrlich, es sei denn, es soll eine Verknüpfung der 30-Tage-Zahlungsfrist herbeigeführt werden, was die Richtlinie im Geschäftsverkehr ausdrücklich zulässt.

Beim Verbraucherkauf ergibt sich eine Besonderheit insoweit, als der Verzug bei Nichtzahlung innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung nur dann eintritt, wenn der Verbraucher auf diese Folgen in der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist (§ 286 Abs. 3 Satz 1 a. E. BGB). Mithin wird eine aus schließliche Einbeziehung des Regelungsgehaltes des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB in den AGB nicht ausreichend sein, sondern zumindest daneben auf der Rechnung/Zahlungsaufstellung ein besonderer Hinweis auf die verzugsauslösende 30-Tage-Zahlungsfrist anzubringen sein.

Die Höhe der Verzugszinsen für Verbraucherkäufe ergeben sich nunmehr aus § 288 Abs. 1 BGB. Danach beträgt der Verzugszinssatz 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz p. a. Für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmen gilt gemäß § 288 Abs. 2 BGB ein Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. Das entspricht Art. 3 Abs. 1 lit. d) der EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr (s. Materialien F IV.5, S. 206). Die Höhe und die sich verändernde Bezugsgröße des Basiszinssatzes ergibt sich aus § 247 Abs. 1 BGB. Die aktuellen Werte werden jeweils von der Deutschen Bundesbank bekanntgegeben, § 247 Abs. 2 BGB.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, für den Käufer die Möglichkeit eines Nachweises vorzusehen, dass dem Verkäufer ein geringer Zinsschaden entstanden ist. Aus Sicht des Gesetzgebers hätte sich dies einseitig, insbesondere zu Lasten des Verbrauchers ausgewirkt. Ein Verbraucher hätte im Verhältnis zum Unternehmer kaum den Nachweis führen können, weil dieser in der Regel mit Bankkrediten arbeitet, die den gesetzlichen Zinssatz erreichen bzw. überschreiten. Im umgekehrten Fall, bei einem Rückzahlungsanspruch des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer, würde Letzterem eher der Nachweis eines geringeren Schadens des Verbrauchers gelingen (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 148).

Unabhängig davon bleibt die Möglichkeit eröffnet, im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen auch einen höheren Zinssatz zu vereinbaren.

zu Ziff. 3 Die gesetzlichen Regelungen zum Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht hat der Gesetzgeber

im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung unverändert gelassen. Insofern bedarf es hier keiner gesonderten Erläuterungen. Sie sind lediglich der Vollständigkeit halber in das AGB-Muster aufgenommen worden.

§ 6 Gefahrübergang

§ 6

1. Ist der Käufer Unternehmer, geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der Ware mit der Übergabe, beim Versendungskauf mit der Auslieferung der Sache an den Spediteur, den Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt auf den Käufer über.

2. Ist der Käufer Verbraucher, geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der verkauften Sache auch beim Versendungskauf erst mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über.

3. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1 Bei Kaufverträgen, die keine Verbraucherverträge sind, können die bisher verwendeten Klauseln zum Gefahrübergang beibehalten werden. Die Bestimmungen über den Erfüllungsort (§ 269 BGB) sowie über den Gefahrübergang (§§ 446, 447 BGB) sind rechtlich unverändert geblieben. Nach dem gesetzlichen Leitbild soll die Gefahr beim Versendungskauf unter Unternehmern mit der Übergabe der Sache an die Transportperson auf den Käufer übergehen.

zu Ziff. 2 Beim Verbrauchsgüterkauf findet gemäß § 474 Abs. 2 BGB die Gefahrtragsregelung des § 447 BGB, wonach die Sache auf Gefahr des Käufers reist, keine Anwendung. Das bedeutet, dass im Falle des Versendungskaufs die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung erst mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer übergeht, da der in § 446 BGB niedergelegte Grundsatz einheitlich für alle Verbrauchsgüterkaufverträge gilt, unabhängig davon, ob es sich um einen Versendungskauf oder um einen Kauf unter Anwesenden handelt.

Hintergrund dieser Neuregelung ist, dass das Beförderungsrisiko nach dem Willen des Gesetzgebers von derjenigen Vertragspartei getragen werden soll, die eher als die andere imstande ist, dieses Risiko abzuwenden oder zu verringern oder Vorsorge gegen die Schadensfolgen eines Untergangs oder einer Verschlechterung der Ware zu treffen. Das ist regelmäßig der Verkäufer, weil er über die Art und den Weg der Beförderung entscheiden, den Beförderer auswählen und die Ware aufgrund seiner Vertragsbeziehungen zu ihm noch während ihrer Beförderung umdisponieren kann. Vor allem ist der Verkäufer besser als der Käufer in der Lage, das Beförderungsrisiko in dem nach Sachlage gebotenen Umfang unter Versicherungsschutz zu bringen. Zudem wird das Auseinanderfallen vom Anspruchsinhaber bei Transportschäden (Verkäufer) und Geschädigtem, weil er die Gefahr trägt (Käufer), vermieden (RegE in BT-Drucks. 14/6040, S. 243 f.). Nach ausdrücklichem gesetzlichen Wortlaut soll die Sache beim Verbrauchsgüterkauf gemäß §§ 474 Abs. 2, 446 BGB nunmehr auf Gefahr des Verkäufers reisen.

Fraglich ist, ob die gesetzliche Neuregelung in AGB abbedungen werden kann. Die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gibt keine Vorgabe zur Regelung des Gefahrübergangs beim Versendungskauf. Sie überlässt dies ausdrücklich den Mitgliedstaaten (RL 1999/44/EG, Erwägungsgrund Nr. 14 s. Materialien F IV.2, S. 163). Die Wortwahl in der Begründung des RegE zu § 474 Abs. 2 BGB würde, für sich betrachtet, eine Abbedingung des § 474 Abs. 2 BGB mit der Folge, dass § 447 BGB auch beim Verbrauchsgüterkauf gilt, grundsätzlich zulassen. Dort heißt es lediglich, dass beim Verbrauchsgüterkauf § 447 BGB nicht angewendet werden „sollte“ (RegE in BT-Drucks. 14/6040, S. 244). Es existiert auch keine ausdrückliche AGB-rechtliche Vorgabe zu der Frage der Gefahrtragung bei Verbrauchsgüterkaufverträgen in §§ 305 ff BGB. Mithin wäre eine formularmäßige Abbedingung des § 447 BGB inhaltlich gemäß § 307 BGB daraufhin zu überprüfen, ob sie den Verbraucher unangemessen benachteiligt. Gegen eine unangemessene Benachteiligung spricht, dass eine Regelung, die 100 Jahre geltendes Recht war und allgemein als sachgerecht angesehen worden ist, den Verbraucher nicht unangemessen benachteiligt.

Es bestehen aber schwerwiegende Bedenken, ob eine formularmäßige Abbedingung der

Gefahrtragungsregelung einer Überprüfung durch die Rechtsprechung standhält, da die Abbedingung zu einem Wertungswiderspruch zu den Zielen der Verbraucherschützenden EU-Fernabsatzrichtlinie (s. Materialien F IV.3, S. 172) führen würde. Die EU-Fernabsatzrichtlinie gibt zwingend vor, den Verbrauchern beim Abschluss von Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht einzuräumen. Das Widerrufsrecht soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verbraucher in der Praxis keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrages die Ware zu sehen (EUFernabsatzrichtlinie, Erwägungsgrund Nr. 14). Wird dem Verbraucher formularmäßig auferlegt, dass er die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der bestellten Ware während des Transports, d.h. bereits vor Übergabe an ihn trägt, so würde dem Verbraucher die vom Richtlinien-Gesetzgeber zwingend vorgegebene Prüfmöglichkeit der Ware im Falle des Untergangs oder der Verschlechterung genommen. Das Widerrufsrecht würde in diesen Fällen leer laufen. Die gesetzliche Regelung in § 474 Abs. 2 BGB berücksichtigt diesen Umstand und vermeidet einen Wertungswiderspruch zu den Zielen der EU-Fernabsatzrichtlinie.

Da die Verfasser bei Abbedingung der Vorgabe des Bundesgesetzgebers zur Gefahrtragung beim Versendungskauf zu Lasten des Verbrauchers mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass eine solche Klausel von der Rechtsprechung gemäß § 307 BGB als unwirksam angesehen wird, ist eine solche nicht in das AGB-Muster aufgenommen worden.

zu Ziff. 3 Diese Klausel entspricht dem Wortlaut des neuen § 446 Abs. 3 BGB, der nun ausdrücklich klarstellt, dass es der Übergabe gleich steht, wenn der Kunde sich im Annahmeverzug befindet.

§ 7 Gewährleistung

§ 7

1. Ist der Käufer Unternehmer, leisten wir für Mängel der Ware zunächst nach unserer Wahl Gewähr durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung.

2. Ist der Käufer Verbraucher, so wird unter Berücksichtigung unserer ökonomischen Interessen zur Behebung eines Mangels der Ware folgende Vorgehensweise vereinbart: Bei Produkten im Wert unter EUR ... kann der Verbraucher zunächst nur Ersatzlieferung verlangen. Übersteigt der Wert der Ware EUR ..., steht uns binnen angemessener Zeit zunächst ein Nachbesserungsversuch zu. Als angemessen gilt eine Nachbesserungsfrist von 20 Werktagen. Ist die Nachbesserung wirtschaftlich nicht zumutbar, erfolgt die Nacherfüllung durch Ersatzlieferung.

Alternative zu § 7 Ziff. 2

Ist der Käufer Verbraucher, so hat er zunächst die Wahl, ob die Nacherfüllung durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung erfolgen soll. Wir sind jedoch berechtigt, die Art der gewählten Nacherfüllung zu verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist und die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Verbraucher bleibt.

3. Schlägt die Nacherfüllung fehl, kann der Kunde grundsätzlich nach seiner Wahl Herabsetzung der Vergütung (Minderung) oder Rückgängigmachung des Vertrags (Rücktritt) verlangen. Bei einer nur geringfügigen Vertragswidrigkeit, insbesondere bei nur geringfügigen Mängeln, steht dem Kunden jedoch kein Rücktrittsrecht zu.

4. Unternehmer müssen uns offensichtliche Mängel innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Empfang der Ware schriftlich anzeigen; andern- falls ist die Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs ausgeschlossen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung. Den Unternehmer trifft die volle Beweislast für sämtliche Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere für den Mangel selbst, für den Zeitpunkt der Feststellung des Mangels und für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge.

Verbraucher müssen uns innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem der vertragswidrige Zustand der Ware festgestellt wurde, über offensichtliche Mängel schriftlich unterrichten. Maßgeblich für die Wahrung der Frist ist der Zugang der Unterrichtung bei uns. Unterlässt der Verbraucher diese Unterrichtung, erlöschen die Gewährleistungsrechte zwei Monate nach seiner Feststellung des Mangels. Dies gilt nicht bei Arglist des Verkäufers. Die Beweislast für den Zeitpunkt der Feststellung des Mangels trifft den Verbraucher. Wurde der Verbraucher durch unzutreffende Herstelleraussagen zum Kauf der Sache bewogen, trifft ihn für seine Kaufentscheidung die Beweislast. Bei gebrauchten Gütern trifft den Verbraucher die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Sache.

5. Wählt der Kunde wegen eines Rechts- oder Sachmangels nach gescheiterter Nacherfüllung den Rücktritt vom Vertrag, steht ihm daneben kein Schadensersatzanspruch wegen des Mangels zu. Wählt der Kunde nach gescheiterter Nacherfüllung Schadensersatz, verbleibt die Ware beim Kunden, wenn ihm dies zumutbar ist. Der Schadensersatz beschränkt sich auf die Differenz zwischen Kaufpreis und Wert der mangelhaften Sache. Dies gilt nicht, wenn wir die Vertragsverletzung arglistig verursacht haben.

6. Für Unternehmer beträgt die Gewährleistungsfrist ein Jahr ab Ablieferung der Ware. Für Verbraucher beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre ab Ablieferung der Ware. Bei gebrauchten Sachen beträgt die Verjährungsfrist ein Jahr ab Ablieferung der Ware. Dies gilt nicht, wenn der Kunde uns den Mangel nicht rechtzeitig angezeigt hat (Ziff. 4 dieser

Bestimmung).

7. Ist der Käufer Unternehmer, gilt als Beschaffenheit der Ware grundsätzlich nur die Produktbeschreibung des Herstellers als vereinbart. Öffentliche Äußerungen, Anpreisungen oder Werbung des Herstellers stellen daneben keine vertragsgemäße Beschaffenheitsangabe der Ware dar.

Alternativen zu § 7 Ziff. 7

(a) Ist der Käufer Unternehmer, gilt als Beschaffenheit der Ware grundsätzlich nur die Produktbeschreibung des Herstellers als vereinbart. Öffentliche Äußerungen, Anpreisungen oder Werbung des Herstellers stellen daneben keine vertragsgemäße Beschaffenheitsangabe der Ware dar. Die Ware umfasst die nachfolgende Beschaffenheit, über die der Kunde hiermit aufgeklärt wird: ...[vom Verwender zu definieren]...

(b) Die Ware umfasst die nachfolgende Beschaffenheit, über die der Kunde hiermit aufgeklärt wird: ...[vom Verwender zu definieren]...

8. Erhält der Kunde eine mangelhafte Montageanleitung, sind wir lediglich zur Lieferung einer mangelfreien Montageanleitung verpflichtet und dies auch nur dann, wenn der Mangel der Montageanleitung der ordnungsgemäßen Montage entgegensteht.

9. Garantien im Rechtssinne erhält der Kunde durch uns nicht. Herstellergarantien bleiben hiervon unberührt.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB steht dem Käufer bei Vorliegen von Mängeln auf erster Stufe nunmehr die sog. Nacherfüllung zu. Diese besteht gemäß § 439 Abs. 1 BGB alternativ in der Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder in der Lieferung einer mangelfreien Sache (Ersatzlieferung). Keineswegs besteht nach dem Gesetz aber die in § 439 Abs. 1 BGB suggerierte freie Wahl des Käufers zwischen Ersatzlieferung oder Nachbesserung.

Verhältnismäßigkeitserwägungen muss der Käufer im Interesse des Verkäufers ausdrücklich gegen sich gelten lassen. So bestimmt § 439 Abs. 3 BGB, dass der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern kann, wenn sie ihm nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich wäre. Außerdem sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Ist die andere Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer, so kann der Verkäufer diese gegen den Willen des Käufers wählen.

Ist der Käufer Unternehmer, erscheint es uns möglich, die vom Gesetz ursprünglich für den Käufer vorgesehene Wahl der Gewährleistungsrechte auf erster Stufe zu Gunsten des Verkäufers abzubedingen. Dafür spricht, dass es Kaufleuten untereinander nicht zugemutet werden kann, ihre Kalkulationen offen zu legen. Daher sollte es auch gegenüber Unternehmern möglich sein, ohne aufwendige Begründung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auftretende Mängel dadurch zu beseitigen, dass nach Wahl des Verkäufers entweder Nachbesserung oder Ersatzlieferung gewährt wird. § 309 Nr. 8 b, bb) BGB (Verbot der Beschränkung auf Nacherfüllung durch AGB) erklärt zwar Allgemeine Geschäftsbedingungen für unwirksam, die bei einem Scheitern der Nacherfüllung die weiteren Gewährleistungsrechte auf zweiter Stufe ausschließen – dies wird durch den vorliegenden Vorschlag jedoch nicht bezweckt.

zu Ziff. 2

Ist der Käufer Verbraucher, so ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 475 Abs. 1 BGB, die §§ 437, 439 BGB beim Verbrauchsgüterkauf zwingendes Recht darstellen. Dieser lässt eine Umkehrung des dem Käufer in § 439 Abs. 1 BGB zugestanden Wahlrechts der Gewährleistungsrechte auf erster Stufe zu Gunsten des Verkäufers wohl nicht zu. Daher kann gegenüber Verbrauchern das Gesetz an dieser Stelle nur konkretisiert werden.

In der ersten Alternative wurde ausgehend vom Wert der Ware zu Gunsten des Verkäufers eine Entscheidung über die Gewährleistungsrechte erster Stufe vorweg genommen. Da hierdurch die „freie Wahl des Käufers“ praktisch aufgehoben wird, stehen diesem Klauselvorschlag zwar Bedenken entgegen. Diese erscheinen den Verfassern aber im Ergebnis nicht durchgreifend, weil der Wille des Gesetzgebers dem nicht entgegen steht. So wird im RegE (BTDrucks. 14/6040, Seite 80 ff.) ausdrücklich auf die bisherige deutsche Vertragspraxis verwiesen, nach der bei hochwertigen Gütern die Ersatzlieferung ganz ausgeschlossen und Wandlung und Minderung nur zugelassen werde, wenn ein Nachbesserungsversuch gescheitert sei. Bei Massenprodukten werde aber üblicherweise uneingeschränkt nur das gesetzliche Recht auf Ersatzlieferung gewährt. Die Verhältnismäßigkeit in § 439 Abs. 3 BGB habe den Zweck, den hinter dieser Praxis stehenden ökonomischen Erwägungen gerecht zu werden – offenbar wollte der Gesetzgeber diese Praxis nicht abändern. Auch aus dem Richtlinienrecht folgen insoweit keine zwingenden Vorgaben. Art. 3 Abs. 3 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (s. Materialien F IV.2, S. 163) schränkt das Recht des Verbrauchers auf Auswahl der auf erster Stufe stehenden Gewährleistungsrechte ein, wenn die eine Alternative im Hinblick auf den Wert des Verbrauchsgutes ohne die Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig erscheint bzw. dem Verkäufer bei Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit die alternative Abhilfemöglichkeit unzumutbar wäre. Daraus schließen die Verfasser, dass eine klare, am Wert der Ware orientierte und durch Allgemeine Geschäftsbedingungen konkretisierte Entscheidung für entweder Nachbesserung oder Ersatzlieferung rechtlich zulässig ist.

zu Ziff. 3 Die vom Einzelfall losgelöste pauschale Entscheidung über die Art der Nachbesserung wird freilich nicht jedem Verkäufer allein aufgrund des Kaufpreises möglich sein oder sinnvoll erscheinen. Für die ihm günstigste Wahl können im konkreten Einzelfall andere Kriterien wichtiger sein. Für diesen Fall wurde die zweite Alternative begründet. Rechtliche Bedenken gegen die zweite Alternative bestehen nicht, da diese im wesentlichen lediglich den Wortlaut des § 439 Abs. 3 BGB wiederholt. Sie erscheint gleichwohl sinnvoll, da der Verbraucher ohne diese Klarstellung durch einen isolierten Blick in § 439 Abs. 1 BGB über den tatsächlichen Inhalt seiner Rechte in die Irre geführt werden könnte.

zu Ziff. 4 Gemäß § 437 BGB kann der Käufer im Falle der gescheiterten Nacherfüllung nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 BGB vom Vertrag zurücktreten, nach § 441 BGB den Kaufpreis mindern und nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a BGB Schadensersatz oder nach § 284 BGB Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Das neue Gewährleistungsrecht sieht also im Falle des Scheiterns der Nacherfüllung auf zweiter Stufe eine Fülle von Rechtsfolgen vor. Neben der im Klauselvorschlag angesprochenen Möglichkeit der Minderung oder Rückgängigmachung des Vertrages stehen ihm insbesondere noch Schadensersatz und Ersatz der vergeblichen Aufwendungen zu. Für Verbraucher sind diese Handlungsvarianten auf zweiter Stufe gemäß § 475 Abs. 1 BGB zwar zwingendes Recht. Die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (s. Materialien F IV.2, S. 163) sieht jedoch nur die im vorliegenden Klauselvorschlag benannten Rechte vor. Auch die hier vorgeschlagene Geringfügigkeitsschwelle wurde der Richtlinie entnommen. Gemäß Art. 3 Abs. 6 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat der Verbraucher bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit keinen Anspruch auf Vertragsauflösung.

Vor diesem Hintergrund sind die Verfasser der Meinung, dass keinerlei Notwendigkeit besteht, den Verbraucher in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch auf die Rechte zum Schadensersatz oder auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen hinzuweisen. Dem Harmonisierungsanspruch der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wird dadurch Rechnung getragen, dass die darin vorgesehenen Rechte zweiter Stufe ausdrücklich benannt sind. Das BGB enthält wohl immer noch keine Aufklärungspflicht des Verkäufers über den vollen Umfang der Gewährleistungsrechte von Verbrauchern.

Nachdem die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie selbst eine Einschränkung des Rücktrittsrechts bei einer „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ vorsieht, sollte dieser in den Klauselvorschlag übernommene Rechtsgedanke auch im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine „unangemessene Benachteiligung“ des Käufers im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB bewirken.

zu Ziff. 4 Im kaufmännischen Verkehr wurden Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer schon vor der Schuldrechtsmodernisierung von der strikten Rügeverpflichtung der §§ 377, 378 HGB abhängig gemacht. Voraussetzung für das Eingreifen der §§ 377, 378 HGB ist ein Handelsgeschäft im Sinne der §§ 343, 344 HGB. Dann ist jedoch der Besteller verpflichtet, „unverzüglich“ nach der „Ablieferung“ die Ware auf Mängel zu untersuchen. In Konkretisierung des Kriteriums der „Unverzüglichkeit“ wurden in der Klauselpraxis häufig wenige Tage – z.B. drei Arbeitstage – aufgenommen. Die Beweislast für den Zugang der rechtzeitig abgesandten Mängelrüge beim Verkäufer liegt nach Rechtsprechung des BGH beim Käufer (BGH NJW 1988, S. 1190 ff., strittig).

Vorliegend wird zur Sicherheit eine Ausdehnung der Rügepflicht auf zwei Wochen vorgeschlagen, weil schon nach der bisherigen Rechtsprechung zu kurze Fristen in Einzelfällen zu einer „unangemessenen Benachteiligung“ i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB des Käufers führen konnten. Zur Vermeidung der Unangemessenheit wurde außerdem – wie schon bisher – die Rügepflicht auf erkennbare Mängel beschränkt. Im Gegenzug wird klargestellt, dass dem Unternehmer die volle Beweislast auch für den Zeitpunkt der Feststellung des Mangels trifft. Dies ist sachgerecht, weil es dem Verkäufer regelmäßig nicht möglich sein wird, diese tatsächliche Voraussetzung selbst zu beweisen.

Für Verbraucher haben die Verfasser sich für die Aufnahme einer Unterrichtungspflicht entschieden, obwohl in der Literatur hinsichtlich der Einführung der im deutschen Zivilkaufrecht bislang unbekannten „Rügeobliegenheit“ zur Vorsicht gemahnt wird (z.B. N. Reich, NJW 1999, S. 2397 ff.). Zwar trifft es zu, dass der Gesetzgeber die ursprünglich geplante Aufnahme einer Rügeobliegenheit ins allgemeine Kaufrecht nicht für zweckmäßig hielt (Drucks. 14/7052, S. 315) – dies jedoch aus prozessökonomischen Gründen und nicht zum Schutz des Verbrauchers. Die Rügeobliegenheit für Verbraucher könnte ferner gegen die §§ 437, 438, 475 Abs. 2 BGB verstoßen. Es könnte durchaus argumentiert werden, dass durch die vom Gesetz nicht vorgesehene Unterrichtungspflicht die Gewährleistung für Verbraucher „unangemessen“ erschwert würde bzw. die gemäß § 475 Abs. 1 BGB zwingende Verjährungsfrist für Verbraucher verkürzt würde. Hiergegen könnte jedoch mit § 442 Abs. 1 S. 1, 2 BGB eingewendet werden, dass auch nach dem zwingenden Inhalt dieser Bestimmungen Mängelgewährleistungsansprüche entfallen, wenn der Verbraucher den Mangel kennt oder grob fahrlässig nicht kennt. Das Gesetz lastet dem Verbraucher folglich die Kenntnis von Mängeln an. Nichts anderes soll aber mit der Unterrichtungspflicht erreicht werden. Weiter lässt auch Art. 5 Abs. 2 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie es ausdrücklich zu, dass zum Nachteil des Verbrauchers eine „Unterrichtungsfrist“ von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem der vertragswidrige Zustand der Ware festgestellt wurde, eingeführt wird. Wenn dies aber den Mitgliedstaaten zugebilligt wird, sollten auch Verkäufer in ihre Allgemeine Geschäftsbedingungen eine entsprechende Klausel aufnehmen können. Bedenkt man weiterhin, dass durch die Schuldrechtsmodernisierung eine Angleichung an das UN-Kaufrecht erreicht werden soll und dieses in Art. 38 UN-Kaufrecht ebenfalls eine Untersuchungspflicht für Waren vorsieht, spricht dies doch dafür, die Rechtmäßigkeit einer Rügeobliegenheit auch für Verbraucher nicht von vornherein zu verneinen. Ob die Rügeobliegenheit für Verbraucher einer höchststrichterlichen Überprüfung stand hält, bleibt abzuwarten.

Die Dauer der Rügepflicht, d.h. binnen einer Frist von zwei Monaten folgt der Regelung des Art. 5 Abs. 2 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinien.

Hinsichtlich der Beweislastverteilung sieht § 476 BGB im Hinblick auf den Mangel zu Gunsten von Verbrauchern eine Beweislastumkehr innerhalb der ersten sechs Monate ab Gefahrübergang vor. Es wird vermutet, dass die Ware dann bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war. Da diese Bestimmung im dritten Untertitel des Kaufrechts sich nach ihrer systematischen Stellung ausschließlich an Verbraucher richtet, kann sie zu Lasten von Unternehmern auch abbedungen werden. Auf den ersten Blick scheint die Beweislastumkehr zwar auch zum Nachteil von Verbrauchern möglich, zumal das in § 475 BGB aufgenommene Verbot von abweichenden Vereinbarungen eine Abänderung des § 476 BGB (Beweislastumkehr) nicht ausdrücklich vorsieht. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Art. 5 Abs. 3 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Vermutung der Vertragswidrigkeit binnen der ersten sechs Monate nach Lieferung des Gutes ebenfalls vorsieht und nach Art. 7 der Richtlinie Vertragsklauseln oder Vereinbarungen, die von

Rechten der Richtlinie absehen, für den Verbraucher nicht bindend sind. Folglich kann die gesetzliche Vermutung zum Nachteil von Verbrauchern bei richtlinienkonformer Auslegung grundsätzlich nicht abbedungen werden. Eine Ausnahme besteht lediglich für gebrauchte und leicht verderbliche Sachen – (BT-Drucks. 14/6040, S. 245). Die Ausnahme wurde entsprechend berücksichtigt.

In § 434 Abs. 1 BGB wurde zum Nachteil der Verkäufer eine Bestimmung aufgenommen, wonach die Beschaffenheit der Ware nicht nur durch den Verkäufer definiert wird, sondern auch durch „öffentliche Äußerungen des Herstellers ... insbesondere in der Werbung ... es sei denn, dass ... [die Äußerung] ... die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte“. Diese Ausdehnung der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit durch die Einbeziehung von z.B. Fernsehwerbung stellt gegenüber Verbrauchern zwingendes Recht dar (§ 475 Abs. 1 BGB). Jedoch muss es nach den allgemeinen Regeln zur Beweislastverteilung zulässig sein, dem Verbraucher die Beweislast für seine durch eine bestimmte Herstellerwerbung verursachte Kaufentscheidung aufzubürden, da der Verkäufer über die Motivation des Käufers zur Kaufentscheidung in der Regel keine Tatsachen vortragen kann.

zu Ziff. 5 Dieser Klauselvorschlag bezweckt eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte auf zweiter Stufe, setzt also ein Scheitern der Nacherfüllung voraus. Wählt der Kunde – gleich ob Verbraucher oder Unternehmer – den Rücktritt vom Vertrag, entfallen daneben Schadensersatzansprüche wegen des Mangels. Diese Regelung entsprach bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes der im Kaufrecht grundsätzlich vorgesehenen Alternativität zwischen Rücktritt einerseits und Schadensersatzansprüchen andererseits. Ausnahme hiervon war der sog. große Schadensersatz nach § 463 BGB alt. Eine „Wiedereinführung“ des alten Systems zu Gunsten von Verkäufern erscheint möglich. Gemäß § 475 Abs. 3 BGB bezieht sich das Abweichungsverbot in § 475 BGB nicht auf Schadensersatzansprüche. Auch regelt die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie keinerlei Schadensersatzansprüche des Verbrauchers, die hier berücksichtigt werden müssten. Somit richtet sich die Zulässigkeit dieses Klauselvorschlages ausschließlich nach den besonderen Bestimmungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen §§ 307 ff BGB. Diese enthalten insbesondere in § 309 BGB keinerlei ausdrückliche Beschränkung. Zwar könnte sich aus der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB die Unwirksamkeit unseres Vorschlages ergeben, wenn dieser den Kunden „entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“ würde. Es erscheint jedoch kaum vertretbar, dass eine Regelung, die über 100 Jahre bis zum 31.12.2001 Leitbild des deutschen Privatrechts war, für ab dem 1.1.2002 vereinbarte Kaufverträge eine „den Geboten von Treu und Glauben“ widersprechende „unangemessene Beteiligung“ darstellen soll.

Mit ähnlichen Erwägungen wurde auch der auf zweiter Gewährleistungsstufe vorgesehene sog. „Schadensersatzanspruch statt der Leistung“ auf den nach alter Terminologie sog. kleinen Schadensersatz reduziert. Der „Schadensersatz statt der Leistung“ gleicht dem großen Schadensersatz alter Terminologie insoweit, als der Verbraucher hier im Rahmen des Schadensersatzes kumulativ Rücktritt vom Vertrag und Ausgleich für über den Kaufpreis hinausreichende Schäden verlangen kann. Der kleine Schadensersatz schließt dagegen den Rücktritt aus und führt zu einer Anrechnung des Wertes der mangelhaften Sache, die beim Verbraucher verbleibt, auf seinen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer. In vielen Fällen entspricht diese Vorgehensweise praktisch der „Minderung“. Da weder das BGB noch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (diese enthält keine Bestimmungen zum Schadensersatz) dieser Beschränkung ausdrücklich entgegenstehen, kommt es auch hier darauf an, ob durch diese Regelung eine treuwidrige „unangemessene Benachteiligung“ des Kunden im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB bewirkt wird. Dies ist nach Auffassung der Verfasser jedoch nicht der Fall, weil auch der sog. kleine Schadensersatz nach BGB alt, der hier praktisch übernommen wurde, über 100 Jahre dem geltenden Recht entsprach.

zu Ziff. 6 Gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB verjähren Gewährleistungsrechte nunmehr grundsätzlich nach zwei Jahren. Eine Beschränkung der Gewährleistungsfrist ist für Verbraucher gemäß § 475 Abs. 2 BGB grundsätzlich nicht möglich. Dies entspricht auch Art. 5 Abs. 1 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der ebenfalls eine mindestens zweijährige Verjährungsfrist der Gewährleistungsrechte zu Gunsten von Verbrauchern vorsieht. Lediglich für gebrauchte Güter darf

gemäß Art. 7 Abs. 1 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden. § 475 Abs. 2 BGB hat diese Verkürzungsmöglichkeit für gebrauchte Sachen umgesetzt.

Für Unternehmer gelten die zwingenden Vorgaben der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und des § 475 BGB indes nicht. Hier richtet sich die Möglichkeit zur Verkürzung der Gewährleistung folglich ausschließlich nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 309 Nr. 8 b ff. BGB. Nach diesen Vorschriften darf die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln nicht weniger als ein Jahr betragen. Demgemäß wurde für Unternehmer eine einjährige Verjährungsfrist vorgeschlagen. Um Widersprüche auszuschließen, wurde zugleich klargestellt, dass die in Ziff. 4 geregelte Klausel zur Rügepflicht hiervon nicht beeinflusst wird.

zu Ziff. 7 Die gesetzlich nunmehr verankerte Lehre vom subjektiven Fehlerbegriff erfährt aus dogmatischer Sicht einige unerfreuliche Einschränkungen. § 434 Abs. 1 BGB sieht vor, dass zur vertraglich vereinbarten Beschaffenheit einer Ware insbesondere auch öffentliche Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seiner Gehilfen gehören, z.B. in der Werbung. Der Verkäufer kann diese Äußerungen von seiner Beschaffenheitsangabe nur ausschließen, wenn er sie bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt. Ungeklärt ist noch die Frage, wie der Verkäufer gegenüber seinen Kunden rechtswirksam Aussagen „in gleichwertiger Weise berichtigen“ kann. Ist der Kunde Unternehmer, kann die „Werbe-Klausel“ mangels entgegenstehender Bestimmungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden. Der erste Klauselvorschlag bietet hierfür eine mögliche Formulierung an.

Ist der Kunde dagegen Verbraucher, so ist gemäß § 475 Abs. 1 BGB auch der gesamte Inhalt von § 434 BGB zwingendes Recht und kann zum Nachteil von Verbrauchern nicht abbedungen werden. Der Herstellerklauselvorschlag für Unternehmer kann folglich nicht für Verbraucher verwendet werden.

zu Ziff. 7 (Alt) Die Alternative (a) sollte für Unternehmer zulässig sein. Der Unternehmer sollte lediglich darauf achten, dass er durch abweichende Beschaffenheitsangaben der Herstellerklausel nicht widerspricht – in diesem Falle wäre Alternative (a) insgesamt unwirksam. Die Alternative (b) sollte für Verbraucher zulässig sein.

Für diese Alternativen spricht, dass sie die konsequente Umsetzung des nunmehr gesetzlich vorausgesetzten sog. „subjektiven Fehlerbegriffs“ darstellen. So ist gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB für die Beurteilung, ob ein Sachmangel vorliegt, die „vereinbarte Beschaffenheit“ maßgeblich. Nur wenn keine Beschaffenheit vereinbart ist, werden objektive Kriterien erforderlich, um beurteilen zu können, ob ein Sachmangel vorliegt. Konsequent hat der Gesetzgeber in § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB die Gewährleistungsrechte des Käufers ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel „kennt“. Auch Art. 2 Abs. 3 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie schließt die dort vorgesehenen Gewährleistungsrechte aus, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder grob fahrlässig in Unkenntnis darüber blieb. Aus diesen Gründen halten es die Verfasser für sachgerecht, dass über typische „Mängel“ einer Ware auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgeklärt werden darf mit der Folge, dass diese „Mängel“ dann zur vertraglich vereinbarten Beschaffenheit der Ware gehören und nicht mehr zur Ausübung von Gewährleistungsrechten berechtigen. Es muss z.B. beim Kauf eines PC möglich sein, darauf hinzuweisen, dass dieser auch mit dem modernsten Betriebssystem gelegentlich „abstürzen“ kann und dadurch ein schadensträchtiger Datenverlust droht. Es ist gerade im Lichte des subjektiven Fehlerbegriffs nicht einzusehen, warum es allein der richterlichen Würdigung obliegen soll, nach objektiven Kriterien im Sinne von § 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB die gewöhnliche Beschaffenheit eines PC zu ermitteln. Ein extensiver, missbräuchlicher Gebrauch dieser Definitionsmöglichkeit durch den Verkäufer würde allerdings auch nach Auffassung der Verfasser zur Rechtswidrigkeit derartiger Klauseln führen. Ob der „Gewährleistungsausschluss durch Aufklärung“ vor Gerichten Bestand hat, wird wohl davon abhängen, ob sich der Verwender hier durch eine erkennbar missbräuchliche Gestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen seiner Verantwortung entziehen möchte oder ob es auch aus objektiver Sicht nachvollziehbar und vernünftig erscheint, bestimmte typische „Mängel“ der Ware zu benennen und dadurch die damit verbundenen Gewährleistungsrechte

auszuschließen.

zu Ziff. 8 § 434 Abs. 2 BGB erweitert den Sachmangelbegriff auch auf fehlerhafte Montageanleitungen (sog. IKEA-Klausel), wenn die Ware fehlerhaft montiert wurde. Die Verfasser sind der Ansicht, dass eine teleologische Reduktion des Wortlautes von § 434 Abs. 2 Satz 2 BGB („es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden“) geboten ist. Nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung soll die fehlerhafte Montageanleitung wohl lediglich dann einen Sachmangel darstellen, wenn sie für die fehlerhafte Montage der Sache auch ursächlich wird. Könnte der Käufer Gewährleistungsansprüche dagegen aufgrund einer fehlerhaften Montageanleitung geltend machen, obwohl deren Fehler keinerlei Zusammenhang zur fehlerhaften Montage aufweist, wäre die Geltendmachung der Ansprüche aus § 437 BGB nach unserer Auffassung entgegen § 242 BGB unverhältnismäßig und infolgedessen rechtsmissbräuchlich. Die mit der Klausel vorgeschlagene Einschränkung erscheint uns daher für Verbraucher und Unternehmer sachlich angemessen.

zu Ziff. 9 Die deutsche Schuldrechtsdogmatik unterscheidet zwischen verschuldensabhängiger Gewährleistung einerseits und verschuldensunabhängigen Garantieverträgen andererseits. Echte Garantieerklärungen sollen dem Käufer gegenüber der gesetzlichen Gewährleistung also ein „Mehr“ an Rechten bieten, weil der Verkäufer in jedem Fall „ohne wenn und aber“ für die vertragsgemäße Beschaffenheit seines Produktes einstehen will. Echte Garantieverträge wurden – entgegen § 306 BGB alt – bislang selbst dann für wirksam erachtet, wenn die garantierte Leistung dem Schuldner von Anfang an unmöglich war (RGZ 137, S. 84 ff.; BGHZ 93, S. 145 ff.) Häufig wurden in der Geschäftspraxis Allgemeine Geschäftsbedingungen von Verkäufern gleichwohl auch dann mit „Garantie“ überschrieben, wenn deren Inhalt lediglich dem verschuldensabhängigen Gewährleistungsrecht entsprach. Nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ hatte diese Falschbezeichnung nach früherer Rechtslage jedoch keine Auswirkungen auf den Umfang der geschuldeten Gewährleistung, obwohl dadurch bei Kunden der falsche Eindruck erweckt wurde, besonders günstige Konditionen erhalten zu haben.

Nach Art. 6 Abs. 5 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG und dem darauf beruhenden § 477 Abs. 3 BGB muss sich nunmehr an einer „Garantie“ festhalten lassen, wer diesen Begriff in seiner Gewährleistung gebraucht (BT-Drucks. 14/6040, S. 81). Gemäß §§ 442, 443 BGB werden die Rechte des Verkäufers im Falle einer Garantie aber nicht nur unerheblich verkürzt – so haftet der Verkäufer selbst dann, wenn der Käufer die als Mangel gerügte Beschaffenheit der Ware hätte kennen müssen und infolgedessen die gesetzliche Gewährleistung ohne Garantieerklärung ausgeschlossen wäre. Um ab dem 1.1.2002 nicht versehentlich in eine uneingeschränkte Haftung gegenüber dem Käufer zu geraten, sollten Verkäufer in ihre Allgemeinen Verkaufsbedingungen daher entweder gar keinen Hinweis auf „Garantien“ aufnehmen oder – wie im vorliegenden Klauselvorschlag – klarstellen, dass die Gewährleistung gerade keine Garantie im Rechtssinne enthalten soll.

Der Bestand von Herstellergarantien muss von jedem Klauselvorschlag unberührt bleiben, weil der Verkäufer nicht über die Rechte verfügen kann, die ein Dritter (Hersteller) dem Kunden einräumt. Um einen Verstoß gegen das Transparenzgebot auszuschließen, sollte dies in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich erwähnt werden. Diese Klausel hat jedoch keine Auswirkung auf das durch § 434 Abs. 1 BGB verursachte „Problem“ der für den Verkäufer grundsätzlich verbindlichen öffentlichen Beschaffenheitsangaben des Herstellers nach § 434 Abs. 1 BGB (dazu Erläuterungen zu Ziff. 4).

§ 8 Haftungsbeschränkungen

§ 8

1. Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen beschränkt sich unsere Haftung auf den nach der Art der Ware vorhersehbaren, vertragstypischen, unmittelbaren Durchschnittsschaden. Dies gilt auch bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen unserer gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen.

Gegenüber Unternehmern haften wir bei leicht fahrlässiger Verletzung unwesentlicher Vertragspflichten nicht.

2. Die vorstehenden Haftungsbeschränkungen betreffen nicht Ansprüche des Kunden aus Produkthaftung. Weiter gelten die Haftungsbeschränkungen nicht bei uns zurechenbaren Körper- und Gesundheitsschäden oder bei Verlust des Lebens des Kunden.

3. Schadensersatzansprüche des Kunden wegen eines Mangels verjähren nach einem Jahr ab Ablieferung der Ware. Dies gilt nicht, wenn uns Arglist vorwerfbar ist.

Alternative zu § 8 Ziff. 3

Schadensersatzansprüche des Kunden wegen eines Mangels verjähren nach einem Jahr ab Ablieferung der Ware. Dies gilt nicht, wenn uns grobes Verschulden vorwerfbar ist, sowie im Falle von uns zurechenbaren Körper- und Gesundheitsschäden oder bei Verlust des Lebens des Kunden.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Schon vor der Schuldrechtsmodernisierung konnte im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern die Haftung des Verwenders wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten bei grobem Verschulden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden (§ 11 Nr. 7 AGBG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht ein Freizeichnungsverbot für grobes Verschulden auch im Geschäftsverkehr mit Unternehmern (BGH NJW 1988, S. 1785 ff.; BGH NJW 1999, S. 942 f.). § 11 AGBG alt habe eine Indizwirkung für den kaufmännischen Verkehr (BGH NJW 1996, S. 389 ff.; BGH NJW 1998, S. 677 ff.). Das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen bzw. Angestellten wird dem Verwender zugerechnet (BGH NJW 1984, S. 1350 ff.; BGH NJW 1985, S. 914 ff.). Hieran hat sich auch nach der Schuldrechtsmodernisierung nichts geändert, so dass ein Klauselvorschlag für die Abbedingung von grob fahrlässig verursachten Schäden weder gegenüber Verbrauchern, noch gegenüber Unternehmern in Betracht kommt.

Die Verfasser haben auch darauf verzichtet, vorliegend einen allgemeinen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vorzuschlagen. Dies aus folgenden Gründen:

Der dem Grunde nach vorgenommene Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen war bereits nach alter Rechtslage sehr problematisch. So wird in Kommentaren (z.B. Ulmer Brandner Hensen, AGBG-Kommentar, 9. Aufl. 2001, § 9 Rdn. 149) eindringlich davor gewarnt, aus dem Verbot des Haftungsausschlusses für grobe Fahrlässigkeit in § 11 Nr. 7 AGBG alt im Wege des Umkehrschlusses die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit zu folgern (so aber z.B. Schmidt-Salzer, NJW 1995, S. 1641 ff.; Hager, JZ 1996, S. 175 ff.; missverständlich BGH NJW-RR 1998, S. 1426 ff.). Nach alter Rechtslage war bei leicht fahrlässigen Vertragsverletzungen in den Fällen der §§ 11 Nr. 8 und 11 AGBG alt (Verzug, Unmöglichkeit, zugesicherte Eigenschaften) der dem Grunde nach vorgenommene Haftungsausschluss durch AGB unwirksam. Die höchstrichterliche Rechtsprechung neigte zu einer Ausdehnung des Verbots auf weitere „wesentliche“ Pflichtverletzungstatbestände und erklärte bei einem zu weit gefassten Ausschluss der Haftung für leichtes Verschulden entsprechende Klauseln insgesamt für unwirksam (z. B. BGH NJW 1990, 761 ff.).

Nach einer in der Klauselpraxis stark beachteten Interpretation der Rechtsprechung durch das

Schrifttum sollte – nach alter Rechtslage – der Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nur dann unzulässig sein, wenn durch den Verwender sog. Kardinalpflichten verletzt wurden (Nachweise bei Ulmer Brandner Hensen, a.a.O., § 11 Rn. 26). Unter Kardinalpflichten sind dabei die „wesentlichen“ Vorbereitungs- und Verhaltenspflichten zu verstehen, ohne deren Erfüllung die Leistung scheitern muss – mit einer gewissen „Schieflage“ könnte insoweit auch auf die anderenorts übliche Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflichten verwiesen werden. Es ist jedoch äußerst zweifelhaft, ob die Unterscheidung zwischen „wesentlichen“ und „unwesentlichen“ Vertragspflichten im Lichte der neuen Rechtslage noch Bestand haben kann. § 309 Ziff. 8 lit. a), bb) BGB verbietet nunmehr bei jeder vom Verwender zu vertretenden Pflichtverletzung solche Allgemeine Geschäftsbedingungen, die das Recht des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung ausschließen. Dogmatisch stellt nach neuem Recht auch die Schlechtleistung eine echte Pflichtverletzung dar (vgl. zum neuen System der Leistungsstörungen – noch auf der Grundlage des Diskussionsentwurfes – umfassend Huber, in Zimmermann, S. 31, 93). Nebenpflicht- und Hauptpflichtverletzungen ziehen nunmehr grundsätzlich unterschiedslos die gleichen, dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zu entnehmenden Rechtsfolgen nach sich, auf das auch das Kaufrecht verweist. Nach Auffassung der Verfasser könnte damit auch der Unterscheidung zwischen Kardinal- bzw. wesentlichen und unwesentlichen Vertragspflichten der Boden entzogen werden, soweit in Abhängigkeit von der Art der Pflichtverletzung die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses für einfache Fahrlässigkeit bejaht oder verneint wird.

Da gegenüber Unternehmern bei der leicht fahrlässigen Verletzung „unwesentlicher“ Vertragspflichten die Rechtsprechung unter Zustimmung von Teilen des Schrifttums die Freizeichnung in einigen Fällen akzeptiert hat (BGH NJW 1985, S. 3016; BGH NJW 1993, S. 335; zustimmend Ulmer Brandner Hensen, a.a.O., § 11 Nr. 7, Rn. 33 f.), haben die Verfasser eine entsprechende Freizeichnungsklausel gleichwohl aufgenommen. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine klare Unterscheidung zwischen Klauseln gegenüber Verbrauchern oder Unternehmern der vorhandenen Rechtsprechung nicht entnommen werden kann (so auch Ulmer Brandner Hensen, a.a.O., § 11 Nr. 7, Rn. 24 ff.). Eine vollständige Freizeichnung bei leicht fahrlässiger Verletzung oder Nichterfüllung „wesentlicher Pflichten“ wurde vom BGH in mehreren Fällen für unwirksam erklärt (BGH NJW 1985, S. 3016 ff.; BGH NJW 1994, S. 1060 ff.; BGH NJW-RR 1996, S. 783 ff.; BGH NJW 1998, S. 1403 ff.). Es wird daher davon abgesehen, den Klauselvorschlag auszudehnen.

Die auch gegenüber Verbrauchern vorgeschlagene Klausel bewirkt dagegen eine Haftungsbeschränkung für auf die nach der Art der Ware vertragstypischen, vorhersehbaren, unmittelbaren Durchschnittsschäden. Von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurden insoweit schon vor der Schuldrechtsreform Haftungsbeschränkungen für wirksam erachtet, die bei leichter Fahrlässigkeit untypische und exzessive Schadensrisiken ausschließen (BGH WM 1985 S. 1535 ff.; BGH WM 1991, 459 ff.; BGH NJW 1994, S. 335 ff.; BGH NJW-RR 1998, S. 1426 ff.; BGH NJW 1993, S. 335 ff.; zustimmend Ulmer Brandner Hensen, a.a.O.; § 11 Nr. 7, Rn. 27).

Unzulässig ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Haftungsbeschränkung auf pauschale Beträge ohne Rücksicht auf den Verschuldensgrad (OLG Düsseldorf VersR 1991, S. 240 ff.).

zu Ziff. 2 Der in Ziff. 2 aufgenommene Verweis auf die von diesem Vorschlag unberührt bleibende Haftung des Herstellers nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) dient im Lichte des Transparenzgebotes des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB nur der Klarstellung – schon nach § 14 ProdHaftG war jede Haftungsbeschränkung insoweit unwirksam. Der frühere § 11 Ziff. 7 AGBG enthielt für den Verkäufer dagegen kein ausdrückliches Haftungsbeschränkungsverbot für Körper- und Gesundheitsschäden sowie für den Verlust des Lebens. § 309 Nr. 7 i. V. m. Nr. 8 lit. a), bb) BGB erweitert nunmehr das Verbot der Haftungsbeschränkung „bei einer vom Verwender zu vertretenden Pflichtverletzung“ auch ausdrücklich auf Verletzungen von Leben, Körper und Gesundheit des Kunden. Um eine Unwirksamkeit der in Ziff. 1 vorgeschlagenen Haftungsbeschränkung zu vermeiden, sollte in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Hinweis aufgenommen werden, dass in diesen Fällen die Haftung nie ausgeschlossen oder eingeschränkt ist.

zu Ziff. 3,3 Alt Ein Kernanliegen der Schuldrechtsmodernisierung war die umfassende Neuregelung des Verjährungsrechts (vgl. einführend Leenen, JZ 2001, S. 552 ff.). Die in etwa 130 Vorschriften verteilten Verjährungsbestimmungen trugen nicht zu dessen Übersichtlichkeit bei (Däubler-Gmelin, NJW 2001, S. 2281 ff. [2282]). Außerdem führte die unterschiedliche Verjährungsdauer von Ansprüchen vielfach zu sachlich nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen, weshalb die Rechtsprechung zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen gerade im Kaufrecht eigene Wege ging. Da sich Gesetzeswortlaut und Gewohnheitsrecht in einigen Konstellationen kaum noch in Einklang bringen ließen, entstand selbst für Juristen eine kaum noch transparente Rechtslage. Ob dieser Missstand durch die Schuldrechtsmodernisierung wirklich beseitigt wird, bleibt zweifelhaft. Bei der Anfertigung des vorliegenden Klauselvorschlages stießen die Verfasser jedenfalls auf neue Unklarheiten. Daher wurden im vorliegenden Zusammenhang zwei Klauselvorschläge aufgenommen, wovon der erste die Rechtsauffassung der Verfasser wiedergibt und der zweite eine „konservativere“ Literaturmeinung. Sollte sich die konservativere Meinung durchsetzen, wäre der erste Vorschlag unwirksam.

Auch nach der Schuldrechtsmodernisierung ist im Hinblick auf die Verjährung von Ansprüchen zwischen Schadensersatz und Gewährleistung zu unterscheiden. Gemäß der zwingenden Bestimmung in § 475 Abs. 2 BGB müssen Unternehmer Verbrauchern beim Kauf neuwertiger Ware eine Gewährleistungsfrist von mindestens zwei Jahren einräumen (vgl. dazu Erläuterungen zu § 7 Ziff. 6). Diese Bestimmung gilt jedoch gemäß § 475 Abs. 3 BGB nicht für Schadensersatzansprüche des Verbrauchers gegenüber Unternehmern. Hintergrund hierfür ist wohl, dass die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie keinerlei Vorgaben für das nationale Schadensersatzrecht enthält, auch nicht im Rahmen der Gewährleistung.

§ 438 Abs. 1 Ziff. 1 BGB sieht bei beweglichen Sachen, die nicht für ein Bauwerk verwendet wurden, eine Verjährungsfrist von zwei Jahren vor. Gemäß § 309 Ziff. 8 b, ff) BGB darf diese Frist durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausdrücklich verkürzt werden, sofern dies nicht „zu einer weniger als ein Jahr betragenden Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führt“. Fristbeginn ist dabei die Ablieferung der Ware. Daraus schließen die Verfasser, dass die hier vorgeschlagene Verjährungsverkürzung auf ein Jahr grundsätzlich zulässig ist. Eine Ausnahme gilt unzweifelhaft nach § 438 Abs. 3 BGB für arglistiges Verhalten des Verkäufers. Hier richtet sich die Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften. Folgerichtig umfasst auch § 309 Ziff. 8 b, ff) BGB diesen Fall nicht. Um eine Unwirksamkeit des Klauselvorschlages zu vermeiden, muss in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf jeden Fall ein entsprechender Hinweis auf den Sonderfall „Arglist“ aufgenommen werden.

Eine Literaturmeinung (Leenen, JZ 2001, S. 552 ff., [557 f.]) versteht die Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr als unwirksame „Begrenzung der Haftung“ im Sinne von § 309 Ziff. 7 BGB. Sie beruft sich insoweit auf die zur alten Rechtslage ergangene Rechtsprechung des BGH (BGHZ 38, S.150 ff. [155]; BGH NJW-RR 1987, S. 1252 ff. [1253 f.]). Da eine geltungserhaltende Reduktion von unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bislang nicht anerkannt wurde, müssten diese insgesamt als unwirksam betrachtet werden, wenn die in § 309 Ziff. 7 BGB vorgegebene Differenzierung in entsprechende Haftungsbeschränkungen nicht übernommen werde. Diese Auffassung übersieht aber, dass im AGBG noch keine dem § 309 Ziff. 8 b, ff) BGB (Erleichterung der Verjährung) entsprechende Beschränkungsmöglichkeit der Haftung auf ein Jahr vorgesehen war. Untersagt war nach § 11 Ziff. 10 AGBG alt lediglich die Verkürzung der alten Gewährleistungsfrist von sechs Monaten. Es fragt sich somit, welchen Sinn § 309 Ziff. 8 b, ff) BGB haben soll, wenn die darin ausdrücklich vorgesehene Verkürzungsmöglichkeit der Verjährungsfrist aufgrund des allgemeiner gefassten § 309 Ziff. 7 BGB doch wieder unzulässig sein soll. Nach allgemeiner Auslegungslehre ist im übrigen seit jeher anerkannt, dass die speziellere Vorschrift der allgemeineren Bestimmung vorgeht.

§ 9 Schlussbestimmungen

§ 9

1. Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Die Bestimmungen des UN-Kaufrechts finden keine Anwendung.

2. Ist der Kunde Kaufmann, juristische Person des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliches Sondervermögen, ist ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag unser Geschäftssitz. Dasselbe gilt, wenn der Kunde keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland hat oder Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt sind.

3. Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages mit dem Kunden einschließlich dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, so wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die ganz oder teilweise unwirksame Regelung soll durch eine Regelung ersetzt werden, deren wirtschaftlicher Erfolg dem der unwirksamen möglichst nahe kommt.

Erläuterungen:

zu Ziff. 1

Die Vereinbarung der Geltung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland gewinnt eine zusätzliche Qualität, sofern die AGB im Bereich des E-Commerce zur Anwendung kommen. Aufgrund des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie (s. Materialien F IV.4, S. 184) gilt bei der Prüfung des anzuwendenden Rechts das „Herkunftslandprinzip“. Dies gewinnt insbesondere im wettbewerbsrechtlichen Bereich Bedeutung. Denn die Rechtmäßigkeit einer Handlung ist danach stets nach dem Recht des Landes zu beurteilen, in dem sie ihren Ursprung hat. Mit der Vereinbarung der Geltung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland ist damit zugleich die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts vorgegeben.

Obwohl durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts das deutsche Leistungsstörungen- und Kaufrecht an das UN-Kaufrecht angeglichen wird, erscheint ein Ausschluss des UN-Kaufrechts weiterhin angezeigt. Denn eine wesentliche Abweichung des BGB vom UN-Kaufrecht bleibt bestehen, da das UN-Kaufrecht für den Kauf vom Garantieprinzip ausgeht, das in Art. 79 des UN-Kaufrechts eingeschränkt wird, während nach dem BGB traditionell und auch nach der Schuldrechtsmodernisierung weiterhin vom Verschuldensprinzip ausgegangen wird.

zu Ziff. 2

Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts hat keine Änderungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Gerichtsstandsklauseln bewirkt. Auch weiterhin sind Gerichtsstandsvereinbarungen nur unter Vollkaufleuten gemäß § 38 Abs. 1 ZPO zugelassen. Gleiches gilt für den Fall, dass die Gerichtsstandsvereinbarung an den Erfüllungsort angeknüpft wird, da § 29 Abs. 2 ZPO auch diese Vereinbarung nur zwischen Vollkaufleuten gestattet. Die sich jetzt in § 310 BGB befindende Regelung zum persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Privilegierung des „Unternehmers“ i. S. d. § 14 BGB schafft, ändert daran nichts.

Ziff. 2 Satz 2 des AGB-Musters beruht auf der Ausnahmeregelung des § 38 Abs. 2 ZPO, die auch im nicht-kaufmännischen Bereich Geltung beansprucht.

Neu sind jedoch die internetspezifischen Änderungen in Art. 15 Abs. 1 lit. c) EuGV VO. Art. 15 EuGV VO bestimmt, in welchen Fällen die Gerichtsstandregeln des Art. 16 EuGV VO zur Anwendung gelangen. Danach kann der Verbraucher zwischen dem Gericht an seinem Wohnsitz und dem Sitz seines Vertragspartners wählen. Dieser Gerichtsstand kann nur zugunsten des Verbrauchers und auch nur nach Entstehen der Streitigkeit vertraglich abgeändert werden. Zu beachten ist, dass Verbraucher i.S.d. § 15 EuGV VO nicht mehr derjenige ist, der Verträge zum Zwecke der Ausübung einer zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abschließt. Des weiteren liegt eine Neuregelung des Art. 15 Abs. 1 lit. c) EuGV VO der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 16 EuGV VO vor, wenn die gewerbliche Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers „ausgerichtet“ ist.

Damit ist die alleinige Ausrichtung der Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers schon zuständigkeitsbegründend. Im Bereich des E-Commerce wird dadurch die Frage aufgeworfen, wann eine Webseite eines Anbieters auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers i. S. d. Art. 15 Abs. 1 lit. c) EuGV VO „ausgerichtet“ ist. Der Legislativvorschlag des EU-Parlaments in der Version des Rechtsausschusses vom 18.9.2000 weist darauf hin, dass ein „ausgerichtet sein“ schon angenommen werden kann, wenn ein Internetangebot im Wohnsitzstaat des Verbrauchers abrufbar ist und dieses nicht erkennbar Verträge mit Verbrauchern aus diesem Land ausschließt. Daraus folgt für den Verkäufer, der einen Gerichtsstand im Europäischen Ausland vermeiden will, dass er ausdrücklich sein Angebot auf seinen Mitgliedsstaat eingrenzt, z.B. durch einen Disclaimer. Auf der Grundlage des Transparenzgebotes des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sollte ein derartiger Disclaimer auf der Webseite gut sichtbar platziert sein und in § 1 der AGB durch Fettdruck hervorgehoben werden.

zu Ziff. 3 Salvatorische Klauseln stehen weiterhin im Wertungswiderspruch zum Regelungsgehalt des jetzigen § 306 Abs. 2 BGB, wonach sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften richtet, soweit Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind. Da salvatorische Klauseln die in § 306 Abs. 2 BGB vorgesehene Geltung des dispositiven Rechts zu verdrängen suchen, sind diese als vorformulierte salvatorische Klauseln aufgrund des jetzigen § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB als unwirksam anzusehen. Mithin können salvatorische Klauseln nur dann Wirkung entfalten, wenn das dispositive Recht keine entsprechenden Regelungen für die als unwirksam qualifizierte Regelung schafft. Für diese Fälle empfiehlt sich die Aufnahme der salvatorischen Klausel.