BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 284/04

Verkündet am:
21. September 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 307 Abs. 1 Ba, 308 Nr. 4

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Versandhandelsunternehmens gegenüber Verbrauchern verwendete Klausel

> "Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu."

ist unter Berücksichtigung der sich daran anschließenden Sätze

> "Auch diesen können Sie bei Nichtgefallen innerhalb von 14 Tagen zurückgeben. Sollte ein bestellter Artikel oder Ersatzartikel nicht lieferbar sein, sind wir berechtigt, uns von der Vertragspflicht zur Lieferung zu lösen; ..."

gemäß §§ 307 Abs. 1, 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 284/04 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. September 2004 teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 24 des Landgerichts Hamburg vom 5. September 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verbraucherverband, der in die gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen ist. Die Beklagte betreibt ein Versandhandelsunternehmen. Sie unterhält einen "Internetshop" und verwendet hierbei vorformulierte Geschäftsbedingungen (nachstehend: AGB), die unter anderem folgende Klauseln enthalten:

"3. Gewährleistung
…
[Abs. 3] Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu. Auch diesen können Sie bei Nichtgefallen innerhalb von 14 Tagen zurückgeben. Sollte ein bestellter Artikel oder Ersatzartikel nicht lieferbar sein, sind wir berechtigt, uns von der Vertragspflicht zur Lieferung zu lösen; wir verpflichten uns gleichzeitig, Sie unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und etwa erhaltene Gegenleistungen unverzüglich zu erstatten."

Der Kläger hat von der Beklagten verlangt, es zu unterlassen, die vorstehend wiedergegebenen Klauseln in Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 Halbsatz 1 sowie zwei weitere Klauseln ihrer AGB in Verbrauchsgüterkaufverträge einzubeziehen und sich auf diese Klauseln bei der Abwicklung derartiger, nach dem 1. April 1977 geschlossener Verträge zu berufen. Das Landgericht (VuR 2004, 27) hat der Klage hinsichtlich der beiden oben zitierten Klauseln sowie einer weiteren Klausel stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage hinsichtlich der Klausel in Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 abgewiesen; die weitergehende Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klausel "Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu" verstoße nicht gegen §§ 475 Abs. 1, 307, 308 Nr. 4 BGB. Ein Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB könne nur bejaht werden, wenn zwischen dem Verbraucher und der Beklagten bereits vor der Übersendung des Ersatzartikels ein Vertrag über die bestellte Ware geschlossen werde. Der Vertrag komme aber nicht schon aufgrund der Bestellung des Verbrauchers zustande, selbst wenn diese elektronisch bestätigt werde. Im Internethandel liege regelmäßig ein Leistungsversprechen des Verkäufers vor der Zusendung eines Artikels nicht vor. Soweit der Kläger demgegenüber mögliche Fallgestaltungen eines Vertragsschlusses vor der Lieferung der Ware aufzeige, handele es sich um seltene Ausnahmefälle, von denen bei der Bewertung der Klausel nicht auszugehen sei. Auch ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB könne nur bejaht werden, wenn zwischen dem Verbraucher und der Beklagten vor der Lieferung der Ware ein Vertrag zustande komme, was jedoch vor der Annahme durch den Verbraucher nicht der Fall sei. Für die Zulässigkeit der Klausel spreche im übrigen § 241a Abs. 3 BGB, wonach eine Ersatzlieferung nicht als unbestellte Leistung gelte.

II.

Die Revision des Klägers ist begründet. Der Kläger kann gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 UKlaG von der Beklagten verlangen, es zu unterlassen, die in Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 der AGB ihres "Internetshops" enthaltene Klausel über die Zusendung eines sogenannten Ersatzartikels in Verbrauchsgüterkaufverträgen (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu verwenden und sich auf diese Klausel bei der Abwicklung derartiger, nach dem 1. April 1977 geschlossener Kaufverträge zu berufen (vgl. zu letzterem BGHZ 127, 35, 37; BGH, Urteil vom

23. Januar 2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237 = WM 2003, 425, unter I 2). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klausel gemäß § 308 Nr. 4 BGB (dazu nachfolgend unter 1.) und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 BGB unwirksam (dazu im weiteren unter 2.).

1. Die streitige Klausel ("Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu.") enthält einen gemäß § 308 Nr. 4 BGB unzulässigen Änderungsvorbehalt. Nach dieser Bestimmung ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

a) Die Voraussetzungen des § 308 Nr. 4 BGB liegen hier vor. Die in Rede stehende Klausel berechtigt die Beklagte, eine versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, weil sie der Beklagten nach der gebotenen objektiven Auslegung das Recht einräumt (dazu sogleich unter aa), dem Kunden einen "Ersatzartikel" als vertragsgemäße Leistung zu übersenden, wenn zuvor ein Kaufvertrag über die vom Verbraucher auf der Internetseite der Beklagten bestellte Ware zustande gekommen ist (dazu anschließend unter bb).

aa) Die Klausel ist, wie der Senat wegen ihrer bundesweiten Verwendung selbst feststellen kann (vgl. BGHZ 139, 190, 198 m.w.Nachw.), dahin auszulegen, dass die Beklagte sich ein vertragliches Recht zur Lieferung eines Ersatzartikels vorbehält. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Ver-

ständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (st. Rspr., vgl. BGHZ 102, 384, 389 ff. m.w.Nachw.).

Der Wortlaut der Klausel ist danach allerdings nicht eindeutig. Einerseits kann die Formulierung, die Beklagte "sende" in Einzelfällen einen Ersatzartikel zu, als bloße Ankündigung verstanden werden. Dafür spricht die abweichende Fassung der Klausel im übernächsten Satz (Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 der AGB), wonach die Beklagte ausdrücklich "berechtigt" ist, sich von der "Vertragspflicht zur Lieferung" zu lösen, wenn ein bestellter Artikel oder Ersatzartikel nicht lieferbar sein sollte. Andererseits steht der Wortlaut der Klausel aus der Sicht eines verständigen Kunden der Auslegung nicht entgegen, dass sich die Beklagte das Recht zur Lieferung eines Ersatzartikels als vertragsgemäße Leistung vorbehält. Das folgt aus dem Umstand, dass die Klausel unter der Überschrift "Gewährleistung" steht. Dies legt aus der Sicht des Kunden die Annahme nahe, dass die Beklagte nicht lediglich die Lieferung einer anderen als der bestellten Sache ankündigen will, was im Falle eines vorherigen Vertragsschlusses nach § 434 Abs. 3 BGB eine vertragswidrige Leistung wäre, sondern dass die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Beklagten als vertragsgemäße Leistung gelten soll, die der Kunde nach dem sich anschließenden Satz 2 ("auch") nur unter Einhaltung der gemäß Nr. 1 der AGB für die Lieferung bestellter Artikel geltenden Rückgabefrist von 14 Tagen zurückweisen kann. Im Übrigen hat die Beklagte selbst in dem vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht, die Klausel sei im Sinne einer bloßen Ankündigung zu verstehen.

Die Mehrdeutigkeit der Klausel ist durch eine objektive, an ihrem Wortlaut und Regelungszusammenhang sowie den Verständigungsmöglichkeiten der typischerweise angesprochenen Kunden orientierte Auslegung nicht zu beseitigen. Die somit verbleibenden Zweifel gehen gemäß § 305c Abs. 2 BGB (früher § 5 AGBG) zu Lasten der Beklagten. Dies führt jedenfalls im - hier vor-

liegenden - Verbandsklageverfahren dazu, dass von der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen ist (BGHZ 139, 190, 199; 158, 149, 155, jeweils m.w.Nachw.). Bei der Prüfung der Wirksamkeit der in Rede stehenden Klausel ist daher die Auslegung zugrunde zu legen, dass die Beklagte sich ein vertragliches Recht zur Lieferung eines Ersatzartikels vorbehält.

bb) Aus der Sicht eines verständigen und juristisch nicht vorgebildeten Kunden erfasst die Formularbestimmung auch den Fall, dass vor der Lieferung des Ersatzartikels bereits ein Kaufvertrag über die bestellte Ware abgeschlossen worden ist. Dem Wortlaut der Klausel lässt sich nicht entnehmen, dass der Beklagten lediglich dann ein Recht zur Lieferung eines anderen als des bestellten Artikels zustehen soll, wenn noch kein Kaufvertrag mit dem Kunden zustande gekommen ist. Vielmehr ist das formularmäßig eingeräumte Recht zur Zusendung des Ersatzartikels allein davon abhängig, dass ein bestimmter Artikel nicht lieferbar ist. Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel die von ihrem Wortlaut erfasste Möglichkeit eines Vertragsschlusses vor der Lieferung unberücksichtigt gelassen. Zwar haben völlig fern liegende Auslegungsmöglichkeiten, von denen eine Gefährdung des Rechtsverkehrs nicht ernsthaft zu befürchten ist, auch im Verbandsklageverfahren außer Betracht zu bleiben (BGHZ 91, 55, 61; BGH, Urteil vom 10. Mai 1994 - XI ZR 65/93, NJW 1994, 1798 = WM 1994, 1283 unter II 2 b bb m.w.Nachw.). Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Allerdings dürfte die Ansicht der Beklagten zutreffen, dass die Warenpräsentation auf ihrer Internetseite noch kein gemäß § 145 BGB verbindliches Angebot, sondern lediglich eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (invitatio ad offerendum) darstellt. In diesem Falle ist das Vertragsangebot in der Waren-

bestellung des Kunden zu sehen (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 79/04, NJW 2005, 976 = WM 2005, 659 unter II A 1). Es mag auch richtig sein, dass im Versandhandel grundsätzlich erst die Übersendung des bestellten Artikels als konkludente Annahmeerklärung zu werten ist. Sendet die Beklagte dem Kunden unter diesen Umständen einen anderen als den bestellten Artikel zu, gilt diese Änderung gemäß § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung der Bestellung verbunden mit einem neuen Antrag der Beklagten, einen Kaufvertrag über die von ihr ausgewählte Ware zu schließen. Ein Vertrag über diese geänderte Leistung kommt dann nur zustande, wenn der Kunde das neue Angebot annimmt.

Gleichwohl erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass in bestimmten Fällen schon vor der Zusendung des bestellten Artikels oder eines Ersatzartikels ein Vertrag zustande kommt. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn die auf der Internetseite der Beklagten vorgesehene Bestätigung der Bestellung, deren Wortlaut das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, so formuliert wäre, dass sie aus der Sicht eines verständigen Kunden nicht nur als Bestätigung des Zugangs seines Kaufangebots, sondern als dessen Annahme zu verstehen wäre. Des weiteren zeigt die Revision die durchaus nahe liegende Möglichkeit auf, dass ein Kunde mehrere Artikel bestellt, die Beklagte jedoch lediglich einen Teil der bestellten Ware übersendet und dem Kunden die Lieferung der restlichen Ware für einen späteren Zeitpunkt ankündigt. Eine solche Mitteilung wäre vom objektiven Empfängerhorizont des Kunden aus regelmäßig als rechtsverbindliches Lieferversprechen und demgemäß als Annahme seines Kaufangebots hinsichtlich der bestellten, aber noch nicht gelieferten Artikel zu werten. Dass die Beklagte in Übereinstimmung damit selbst einen Kaufvertragsschluss vor Übersendung der bestellten Ware oder eines Ersatzartikels für möglich hält, ergibt sich aus Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 der AGB. Dort heißt es nämlich,

dass die Beklagte, sollte ein "bestellter Artikel oder Ersatzartikel" nicht lieferbar sein, berechtigt ist, sich "von der Vertragspflicht zur Lieferung" zu lösen.

b) Der mithin durch die streitige Klausel begründete Änderungsvorbehalt hinsichtlich der Lieferung eines Ersatzartikels ist gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Danach ist ein formularmäßiger Änderungsvorbehalt nur zulässig, wenn er unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Damit wird eine Abwägung zwischen den Interessen des Klauselverwenders an der Möglichkeit einer Änderung seiner Leistung und denen des anderen Vertragsteils an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung des Verwenders verlangt. Die Zumutbarkeit einer Leistungsänderungsklausel ist dann zu bejahen, wenn die Interessen des Verwenders die für das jeweilige Geschäft typischen Interessen des anderen Vertragsteils überwiegen oder ihnen zumindest gleichwertig sind. Das setzt eine Fassung der Klausel voraus, die nicht zur Rechtfertigung unzumutbarer Änderungen dienen kann, und erfordert im allgemeinen auch, dass für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderungen besteht (BGHZ 158, 149, 154 f.).

Diesen Anforderungen wird die in Rede stehende Klausel nicht gerecht. Zwar berücksichtigt sie die Interessen des Kunden insoweit, als sich die Beklagte lediglich die Zusendung qualitativ und preislich gleichwertiger Artikel vorbehält. Dies trägt dem Interesse des Kunden, nur die von ihm bestellte Ware als vertragsgemäße Erfüllung (§§ 433 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB) annehmen zu müssen, jedoch nicht in jedem Falle hinreichend Rechnung. In der Formularbestimmung ist nicht berücksichtigt, dass zahlreiche Artikel - etwa Bekleidungsgegenstände - vom Kunden nach seinen individuellen Wünschen und Bedürfnissen ausgewählt werden. Demgegenüber belässt die in der Klausel allein vorgegebene Beschränkung auf gleichwertige Qualität und gleichen Preis der Beklag-

ten einen weiten Spielraum für Abweichungen von der bestellten Ware, die dem Kunden im Einzelfall unzumutbar sein können. Dies trifft etwa für das vom Kläger gebildete Beispiel zu, wonach die Klausel es zulässt, dem Kunden anstelle der bestellten, nicht lieferbaren braunen Schuhe qualitativ und preislich entsprechende schwarze Schuhe zu liefern.

Das berechtigte Interesse des Kunden, eine solche von der Bestellung abweichende Leistung nicht als vertragsgemäße Erfüllung annehmen zu müssen, wird auch nicht dadurch gewahrt, dass der Kaufvertrag nach Nr. 1 der AGB auf Probe abgeschlossen und dem Kunden nach Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 der AGB für den ersatzweise gelieferten Gegenstand ein Rückgaberecht innerhalb von 14 Tagen eingeräumt wird. Hierdurch wird der Kunde schlechter gestellt als nach der gesetzlichen Regelung. Gemäß § 434 Abs. 3 BGB steht es einem Sachmangel gleich, wenn der Verkäufer - wie im Falle der Zusendung eines Ersatzartikels - eine andere Sache liefert. Der Käufer einer mangelhaften Sache kann nach näherer Maßgabe des § 437 BGB Nacherfüllung, Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen, vom Vertrag zurücktreten und den Kaufpreis mindern. Diese Rechte können ohne zeitliche Beschränkung bis zu der durch die Einrede der Verjährung gezogenen Grenze von mindestens zwei Jahren (§ 438 BGB) ausgeübt werden. Dagegen steht dem Kunden nach Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 der AGB im Falle der Lieferung eines Ersatzartikels lediglich ein Rückgaberecht zu, das zudem auf 14 Tage befristet ist. Daraus folgt in Verbindung mit Nr. 1 der AGB, dass der Kunde nach Ablauf von 14 Tagen nicht mehr einwenden kann, die Ware sei nicht vertragsgemäß, weil der auf Probe geschlossene Kaufvertrag nach Ablauf der Rückgabefrist mit dem hinsichtlich des Ersatzartikels geänderten Inhalt wirksam wird; denn nach Ablauf dieser Frist gilt das Schweigen des Käufers als Billigung der ihm übersandten Ware (§ 454 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 455 Satz 2 BGB).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die streitige Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit Satz 1 auch dann unwirksam, wenn die AGB der Beklagten dahin zu verstehen sein sollten, dass ein Vertrag grundsätzlich nicht vor der Zusendung eines Ersatzartikels zustande kommt. Bei einer solchen Auslegung verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot, weil sie nicht klar und verständlich ist und den Kunden hierdurch entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Ein solcher Verstoß liegt unter anderem dann vor, wenn eine Formularbestimmung die Rechtslage unzutreffend darstellt und es dem Verwender ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die in ihr getroffene Regelung abzuwehren (st.Rspr. zum früheren § 9 Abs. 1 AGBG, BGHZ 119, 152, 170; 145, 203, 220 f., jew. m.w.Nachw.).

So liegt es hier. Die Klausel ist - insbesondere im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Satz, wonach der Ersatzartikel bei Nichtgefallen innerhalb von 14 Tagen zurückgegeben werden kann - geeignet, bei einem juristisch nicht vorgebildeten Kunden den Eindruck zu erwecken, die Lieferung des Ersatzartikels stelle eine vertragsgemäße Leistung der Beklagten dar, die lediglich durch Ausübung des befristeten Rückgaberechts zurückgewiesen werden könne. Eine solche Klauselgestaltung kann einen rechtsunkundigen Besteller im Einzelfall davon abhalten, die Ware zurückzugeben, wenn die Frist von zwei Wochen abgelaufen ist. Hierzu wäre der Kunde nach der gesetzlichen Regelung jedoch berechtigt, weil es ihm freisteht, ein neues Angebot der Beklagten (§ 150 Abs. 2 BGB) nicht anzunehmen und die ohne vertragliche Grundlage gelieferte Ware ohne Einhaltung einer Frist zurückzugeben. Dies ergibt sich auch aus § 241a Abs. 1 BGB, wonach durch die Lieferung unbestellter Sachen durch einen Unternehmer an einen Verbraucher ein Anspruch gegen diesen nicht begründet wird. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen des § 241a Abs. 3 BGB nicht gegeben. Danach liegt eine unbestellte Leis-

tung nicht vor, wenn dem Verbraucher statt der bestellten eine nach Qualität und Preis gleichwertige Leistung angeboten und er darauf hingewiesen wird, dass er zur Annahme nicht verpflichtet ist und die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen hat. Einen solchen Hinweis enthält die streitige Klausel nicht.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich der Klausel in Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 der AGB abgewiesen hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif. Daher ist das Berufungsurteil im vorbezeichneten Umfang aufzuheben, und die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil ist insgesamt zurückzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst