

Titel:

Unzulässigkeit des Bestellvorgangs mittels des „Amazon Dash Buttons“

Normenketten:

BGB § 307, § 308 Nr. 4, § 310 Abs. 3 Nr. 1, § 312 Abs. 2 Nr. 8, § 312i Abs. 1 S. 1, § 312j Abs. 2, Abs. 3
EGBGB Art. 246a

UKlaG § 1, § 2 Abs. 1, Abs. 2, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 S. 1

Brüssel Ia-VO Art. 7 Nr. 2

Leitsätze:

1. Die internationale und örtliche Zuständigkeit für eine vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzvereins gegen die Nutzung des sogenannten "Dash-Buttons" durch die Internethandelsplattform Amazon und die entsprechenden Klauseln ergibt sich aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO. (Rn. 81 – 88) (red. LS Dirk Büch)

2. Die Nutzung des sogenannten "Dash-Buttons" durch die Internethandelsplattform Amazon, mit der ein Verbraucher allein durch das Drücken des "Buttons" einen Bestellvorgang auslöst, ist unzulässig, weil ein Verstoß gegen § 312j Abs. 2 und 3 BGB erfolgt. (Rn. 112) (red. LS Dirk Büch)

Schlagworte:

Amazon Dash Button, internationale Zuständigkeit, unerlaubte Handlung, AGB, Inhaltskontrolle, Kaufvertrag

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Urteil vom 10.01.2019 – 29 U 1091/18

Fundstellen:

K & R 2018, 338

CR 2018, 669

GRUR-RS 2018, 2468

VuR 2018, 230

LSK 2018, 2468

MMR 2019, 125

BeckRS 2018, 2468

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben,

a. den Bestellprozess in Bezug auf Warenkaufverträge im elektronischen Geschäftsverkehr in der Weise zu gestalten, dass der Verbraucher die Bestellung durch das Drücken einer Schaltfläche tätigt, welche sich auf einem wie in der Anlage zu diesem Urteil abgebildeten Gerät (sog. „A... Dash Button“) befindet,

aa. ohne dass diese Schaltfläche mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist;

bb. ohne dem Verbraucher unmittelbar bevor er seine Bestellung tätigt folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

– wesentliche Eigenschaften der bestellten Warte (insbesondere Art des Produktes, ggf. Menge, ggf. Größe),

– den Gesamtpreis oder in den Fällen, in denen der Preis auf Grund der Beschaffenheit der Waren vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung;

b. die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung in Rahmenverträge über den Abschluss von Warenkaufverträgen im elektronischen Geschäftsverkehr einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

#Wenn Sie ein Produkt gewählt haben, das Sie über Ihr Service-fähiges Gerät kaufen möchten, können sich manche Angebote und Produktdetails bei späteren Nachbestellungen eventuell ändern (zum Beispiel Preis, Steuern, Verfügbarkeit, Lieferkosten und Anbieter). Jede Bestellung unterliegt den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Angebotsdetails. [...] Sollte Ihr Produkt zum Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht verfügbar sein, ermächtigen Sie uns, Ihre Bestellung mit einem geeigneten Ersatzartikel der gleichen Produktart und derselben Marke (z.B. mit leicht abweichender Füllmenge) zu erfüllen.“

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22.11.2016 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Hiervon ausgenommen sind die durch die Anrufung des Landgerichts Köln, dortiges Aktenzeichen 31 O 336/16, entstandenen Mehrkosten, die der Kläger zu tragen hat.

4. Das Urteil ist hinsichtlich der Unterlassungsverpflichtungen in Ziffer 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 33.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar. Im Übrigen ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert für das Verfahren 12 O 13594/17 wird bis zum 13.12.2017 auf 17.500,00 EUR festgesetzt, für das Verfahren 12 O 730/17 bis zum 13.12.2017 auf 15.000,00 EUR und ab dem 13.12.2017 auf 32.500,00 EUR.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten im Wege einer Verbandsklage nach dem UKlaG um die Zulässigkeit von Bestellungen mittels des von der Beklagten vertriebenen „A Dash Buttons“ (im Folgenden: Dash Button). Dabei klagte der Kläger ursprünglich in zwei separaten Verfahren gegen die Beklagte. Diese wurden später verbunden.

2

Der Kläger ist ein nach dem UKlaG klagebefugter Verbraucherverband.

3

Die Beklagte betreibt unter der Adresse www.a.de eine Plattform für den Online-Handel mit Waren und bietet zusätzlich weitere Dienstleistungen an. Sitz der Beklagten ist in Luxemburg. Die Beklagte unterhält zudem in München eine Niederlassung. Sämtliche Entscheidungen über die Einführung des Dash Buttons in Deutschland, den Abschluss der damit verbundenen Verträge und die Erbringung der mit dem Dash Button verbundenen Dienstleistungen hat die Beklagte an ihrem Sitz in Luxemburg getroffen und durchgeführt. In der Niederlassung in Deutschland wurden weder Entscheidungen getroffen, noch werden dort technische Vorgänge ausgelöst, die mit dem Dash Button im Zusammenhang stehen.

4

Die Beklagte vertreibt seit dem 31.08.2016 den Dash Button in Deutschland.

5

Der Dash Button ist ein Gerät, das sich mit dem WLAN eines Nutzers verbinden und über die WLAN-Verbindung Signale an den WLAN-Router versenden kann. Die Versendung eines Signals wird durch das Drücken einer elektromechanischen Schaltfläche ausgelöst. Der Dash Button ist auf der Vorderseite mit dem jeweiligen Herstellerlogo und auf der Rückseite mit Angaben über technische Details beschriftet. Darüber hinaus ist er nicht beschriftet. Anlage K1 zeigt beispielhaft die Abbildung eines Dash Buttons für die Marke Ariel.

6

Die Beklagte gibt Dash Buttons mit Beschriftung verschiedener Marken auch an Verbraucher heraus. Verbraucher, die bei der Beklagten eine kostenpflichtige A... Mitgliedschaft unterhalten, können mit diesem Gerät Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs bestellen, zum Beispiel Waschmittel, Zahnhygieneartikel, Windeln, Kosmetikprodukte oder Hundefutter (vgl. die Übersicht der derzeit verfügbaren Dash Buttons, vorgelegt als Anlage B4 im verbundenen Verfahren 12 O 13594/17).

7

Der Dash Button muss zunächst vom Nutzer eingerichtet werden. Dabei legt der Nutzer ein Produkt fest, das über den Dash Button bestellt werden soll. Nach der Registrierung ist der Dash Button mit einem konkreten Produkt nach Wahl des Nutzers verknüpft. Der Dash Button selbst ist mit dem WLAN des Nutzers verbunden. Für die Einrichtung des Dash Buttons ist die A Shopping App erforderlich, die der Nutzer auf seinem Smartphone installieren muss.

Einrichtung des Dash Buttons

8

Die Einrichtung läuft folgendermaßen ab:

9

Der Nutzer startet auf seinem Smartphone die A Shopping App. Über diese App kann der Verbraucher im Menü „Dash-Geräte“ die Funktion „Ein neues Gerät einrichten“ auswählen. Der Nutzer verbindet dann den Dash Button mit seinem WLAN. Sobald die Verbindung erfolgreich hergestellt ist, kann der Nutzer über die A Shopping App das konkrete Produkt

auswählen, das über diesen Dash Button bestellt werden soll.

10

Angeboten werden hier verschiedene Produkte desselben Herstellers aus demselben Produktbereich, zum Beispiel ausschließlich Waschmittel des Herstellers Ariel oder ausschließlich Zahnhygieneartikel des Herstellers Oral-B. Die einzelnen Produkte unterscheiden sich dabei im Falle des angebotenen Waschmittels hinsichtlich Füllmenge, Art des Waschmittels (Flüssigwaschmittel, Waschpulver) und Typ (Regulär, Color, Duftzusatz).

11

Bei der Auswahl des konkreten Produkts erhält der Nutzer weitere Produktinformationen zu Preis, Menge und weiteren wesentlichen Eigenschaften des Produkts.

12

Hat sich der Nutzer für ein Produkt entschieden, wählt er dieses aus und verknüpft es mit dem Dash Button. Anschließend muss er über die A Shopping App die Lieferadresse und Zahlungsweise bestimmen. Mit Betätigen der Schaltfläche „Einrichtung abschließen“ ist der Dash Button eingerichtet.

13

Der Nutzer kann den eingerichteten Dash Button und das damit verknüpfte Produkt samt aller Produktdetails auch nach der Einrichtung über seine A Shopping App jederzeit einsehen. Über die A... Shopping App kann zudem zu einem späteren Zeitpunkt ein anderes Produkt aus der Produktgruppe des konkreten Dash Buttons ausgewählt und mit dem Dash Button verknüpft werden.

14

Zu den weiteren Details der Einrichtung des Dash Buttons wird auf die Klageschrift vom 28.09.2016, dort Seite 4, (Blatt 4 der Akten) sowie Anlage K2, die Klageerwiderung vom 29.03.2016, dort Seiten 6 bis 10 (Blatt 78/82 der Akten), die Klageerwiderung im verbundenen Verfahren 12 O 13594/17 vom 11.12.2017, dort Seiten 8 bis 15 (Blatt 31/38 der Akte 12 O 13594/17) sowie die jeweiligen Abbildungen dort Bezug genommen.

Konkreter Bestellvorgang über den Dash Button

15

Sobald der Nutzer die Schaltfläche des Dash Buttons betätigt, erhält er auf seinem Smartphone eine Push-Nachricht mit Informationen zur Bestellung, zum Preis und zum voraussichtlichen Lieferzeitpunkt (vgl. Anlage K3, erstes Bild). Dies aber nur, wenn er der A Shopping App erlaubt, Push-Nachrichten auf sein Smartphone zu schicken. Beim Anklicken dieser Push-Nachricht wird der Nutzer zur A Shopping App weitergeleitet. Dort werden die Details der Bestellung des Produkts, das zuvor mit dem Dash Button verknüpft wurde, aufgeführt. Der Nutzer muss die Bestellung über die A Shopping App nicht nochmals separat bestätigen. Er kann zudem über die A Shopping App die Bestellung binnen 15 Minuten nach dem Drücken des Dash Buttons kostenfrei stornieren.

16

Über den Dash Button kann immer nur das Produkt bestellt werden, dass der Nutzer vorher bei der Einrichtung mit dem Dash Button verknüpft hat. Eine weitere Bestellung ist erst dann möglich, wenn die erste Bestellung geliefert wurde.

17

Für den konkreten Bestellvorgang ist die A Shopping App nicht erforderlich. Der Bestellvorgang kann auch ausgelöst werden, wenn der Nutzer sein Smartphone ausgeschaltet hat. Es genügt alleine, dass der Nutzer die Schaltfläche des Dash Buttons betätigt. Wenn er anschließend die Bestellung nicht binnen 15 Minuten in der A Shopping App storniert, wird seine Bestellung als verbindlich behandelt und von der Beklagten ausgeführt.

18

Neben der Möglichkeit, die Bestellung zu stornieren, ermöglicht die Beklagte Verbrauchern -über das gesetzliche Widerrufsrecht hinaus - auch, gelieferte Waren kostenlos zurückzusenden. Die Beklagte beauftragt mit der Lieferung der bestellten Ware ein Logistikunternehmen.

19

Hinsichtlich der weiteren Details des konkreten Bestellvorgangs wird auf die Klageschrift vom 28.09.2016, dort Seite 4, (Blatt 4 der Akten) sowie Anlage K3, die Klageerwiderung vom 29.03.2016, dort Seiten 11 bis 12 (Blatt 83/84 der Akten), die Klageerwiderung im verbundenen Verfahren 12 O 13594/17 vom 11.12.2017, dort Seiten 15 bis 18 (Blatt 38/41 der Akte 12 O 13594/17) sowie die jeweiligen Abbildungen dort Bezug genommen.

Bedingungsmerk der Beklagten zum Dash Button

20

Vor der Einrichtung des Dash Buttons erklärt der Verbraucher, dass er den „A Dash Replenishment Nutzungsbedingungen“ zustimme (in der Fassung vom 31.08.2016 vorgelegt vom Kläger als Anlage K4, im Folgenden: Bedingungen Rahmenvertrag). Daneben wird die Geltung der „A de Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ vereinbart (in der Fassung vom 23.03.2017 vorgelegt von der Beklagten als Anlage AG2, im Folgenden: Bedingungen Kaufvertrag).

21

Die Bedingungen Rahmenvertrag enthalten auszugsweise folgende Regelungen: „Definitionen

...

„Bestellung“ bezeichnet eine beliebige Produktbestellung mit dem Service.

„Service“ bezeichnet den automatisierten Produktbestellservice [...]

„Service-fähiges Gerät“ bezeichnet jedes von A genehmigte und autorisierte Gerät mit Internetverbindung, das den Service nutzt, einschließlich des A... Dash Button.

...

1. Bestellungen, Geräte und Software

Mit einem Service-fähigen Gerät aufgegebene Bestellungen.

... Wenn Sie ein Produkt gewählt haben, das Sie über Ihr Service-fähiges Gerät kaufen möchten, können sich manche Angebote und Produktdetails bei späteren Nachbestellungen eventuell ändern (zum Beispiel Preis, Steuern, Verfügbarkeit, Lieferkosten und Anbieter). Jede Bestellung unterliegt den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Angebotsdetails. [...] Sollte Ihr Produkt zum Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht verfügbar sein, ermächtigen Sie uns, Ihre Bestellung mit einem geeigneten Ersatzartikel der gleichen Produktart und derselben Marke (z.B. mit leicht abweichender Füllmenge) zu erfüllen. [dieser Abschnitt im Folgenden: Klausel]

...

2. Allgemeines

... Geltendes Recht. Alle Streitigkeiten bzw. Ansprüche infolge oder in Zusammenhang mit dieser Vereinbarung, dem Service oder einem Service-fähigen Gerät unterliegen dem geltenden Recht, dem Gewährleistungsausschluss, dem Haftungsausschluss und anderen in den A de Nutzungsbedingungen enthaltenen Bestimmungen. Durch die Nutzung des Service und jedes Drücken des Dash Buttons stimmen Sie zu, an diese Bedingungen gebunden zu sein.“

22

Die Bedingungen Kaufvertrag enthalten unter anderem folgende Regelungen:

„NUTZUNGSBEDINGUNGEN

...

14 ANWENDBARES RECHT

Es gilt luxemburgisches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG).“

...

VERKAUFSBEDINGUNGEN

...

2 VERTRAGSSCHLUSS

Ihre Bestellung stellt ein Angebot an A... zum Abschluss eines Kaufvertrages dar.

Wenn Sie eine Bestellung an A aufgeben, schicken wir Ihnen eine Nachricht, die den Eingang Ihrer Bestellung bei uns bestätigt und deren Einzelheiten aufführt (Bestellbestätigung). [...] Diese Bestellbestätigung stellt keine Annahme Ihres Angebots dar, sondern soll Sie nur darüber informieren, dass Ihre Bestellung bei uns eingegangen ist. Ein Kaufvertrag kommt erst dann zustande, wenn wir das bestellte Produkt an Sie versenden und den Versand an Sie mit einer zweiten E-Mail [...] (Versandbestätigung) bestätigen. [...] Vertragspartner ist A... EU Sarl.“

23

Wegen der weiteren Einzelheiten der Bedingungen Rahmenvertrag und der Bedingungen Kaufvertrag wird auf Anlagen K4 und AG2 Bezug genommen.

Vorprozessualer Verlauf

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 05.09.2016 (Anlage K6) ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, da der Betrieb des Dash Buttons in der gegenwärtigen Form Verbraucherschutzgesetz verletze und das Bedingungsmerkmal der Beklagten teilweise einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB nicht standhalte.

24

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 14.09.2016 (Anlage K7) ab, die geforderte Erklärung abzugeben.

25

Die durchschnittlichen Kosten, die beim Kläger pro Abmahnung entstehen, betragen 218,49 EUR netto und 260,00 EUR brutto.

Klageerhebung beim Landgericht Köln, Abgabe an das Landgericht München I und Verfahrensverbund

26

Der Kläger reichte zunächst mit Schriftsatz vom 28.09.2016 Klage beim Landgericht Köln ein und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, den Dash Button für Bestellvorgänge zu verwenden, ohne dass der Dash Button mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer ähnlichen eindeutigen Formulierung beschriftet ist. Zudem verlangte er Zahlung der Abmahnpauschale. Die Klage wurde beim Landgericht Köln unter dem Aktenzeichen 31 O 336/16 geführt und der Beklagten am 21.11.2016 an ihrem Sitz in Luxemburg zugestellt (vgl. Zustellbescheinigung des Gerichtsvollziehers Roland Funk vom 25.11.2016, Blatt 23/24 der Akten).

27

Der Kläger beantragte mit Schriftsatz vom 15.12.2016 (ebenfalls als Blatt 23 der Akten paginiert), den Rechtsstreit an das Landgericht München I zu verweisen, da die Beklagte im dortigen Gerichtsbezirk eine Niederlassung unterhält. Die Beklagte nahm zu diesem Verweisungsantrag mit Schriftsatz vom 06.01.2017 (Blatt 24/33 der Akten) Stellung und lehnte eine Verweisung ab, da das Landgericht München I weder international noch örtlich zuständig sei. Das Landgericht Köln übersandte beiden Parteien mit Schreiben vom 09.01.2017 die beglaubigte Abschrift eines Beschlusses vom 09.01.2017 (beides vorgelegt von der Beklagten als Anlagenkonvolut III). In diesem Beschluss erklärte sich das Landgericht Köln für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit „auf Antrag des Klägers mit Zustimmung der anderen Partei“ an das Landgericht München I.

28

In der Akte findet sich kein Original des Beschlusses vom 09.01.2017 mehr. In der Akte findet sich jedoch ein Original eines Beschlusses des Landgerichts Köln vom 10.01.2017 (Blatt 35/36 der Akten), in dem sich das Landgericht Köln für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit „auf Antrag des Klägers nach Anhörung der anderen Partei“ an das Landgericht München I verweist. Trotz entsprechender Hinausgabeverfügung und Erledigungsvermerk (Blatt 35 der Akten) erhielten weder Kläger noch Beklagte den Beschluss vom 10.01.2017. In der Akte finden sich lediglich seitens des Landgerichts Köln erstellte Empfangsbekanntnisse, ausweislich derer das Schriftstück „bAb B. 09.01.17“ übersandt werden sollte (vgl. Blatt 46/47 der Akten).

29

Die Beklagte beantragte beim Landgericht Köln mit Schriftsatz vom 17.01.2017 (Blatt 42/43 der Akten) die Berichtigung des Beschlusses vom 09.01.2017 dahingehend, dass die Worte „mit Zustimmung der anderen Partei“ zu streichen seien. Das Landgericht Köln wies mit Beschluss vom 13.02.2017 (Blatt 56 der Akten) den Berichtigungsantrag der Beklagten zurück. Das Landgericht Köln begründete die Entscheidung damit, dass die Formulierung „mit Zustimmung der anderen Partei“ in dem Original des Verweisungsbeschlusses vom 10.01.2017 nicht enthalten sei. Gleichzeitig wurde verfügt, dass der Beklagten nochmal eine Kopie des Beschlusses „Bl. 35 d. A.“ zu übersenden sei (Blatt 57 der Akten). Die Beklagte erhielt den Beschluss vom 13.02.2017 mit Schreiben des Gerichts vom selben Tag (Anlagenkonvolut I). Mit selben Schreiben erhielt

die Beklagte nochmals eine Kopie der beglaubigten Abschrift des Verweisungsbeschlusses vom 09.01.2017. Der Beschluss vom 10.01.2017 war nicht beigelegt.

30

Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 28.02.2017 beim Landgericht Köln nochmals die Übersendung des Verweisungsbeschlusses vom 10.01.2017. Eine Versendung erfolgte durch das Landgericht Köln nicht. Das Landgericht München I übersandte mit Verfügung vom 02.03.2017 (Blatt 65 der Akten) eine Kopie des in der Akte vorhandenen Verweisungsbeschlusses des Landgerichts Köln vom 10.01.2017 an die Beklagte und mit Verfügung vom 18.08.2017 (Blatt 161 der Akten) an den Kläger.

31

Mit Schriftsatz vom 15.09.2017 erhob der Kläger beim Landgericht München I separat eine weitere Klage gegen die Beklagte. Gegenstand war erneut der Dash Button. Das Verfahren, das ursprünglich unter dem Aktenzeichen 12 O 13594/17 geführt wurde, wurde mit Beschluss vom 13.12.2017 (Blatt 174/175 der Akten) mit diesem Verfahren verbunden.

32

Der Kläger ist der Ansicht, der Betrieb des Dash Buttons in seiner gegenwärtigen Form sei mit den Vorgaben des § 312j Abs. 2 und 3 BGB nicht vereinbar. Die Vorschrift sei ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG. Bestellungen über den Dash Button seien Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB.

33

Zum einen sei der Dash Button eine Schaltfläche im Sinne von § 312j Abs. 3 S. 2 BGB. Er sei aber nicht mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer vergleichbaren Formulierung versehen. Jedenfalls habe die Beklagte die Bestellsituation beim Dash Button nicht so gestaltet, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätige, dass er sich zu einer Zahlung verpflichte. Dies sei jedenfalls ein Verstoß gegen § 312j Abs. 3 S. 1 BGB.

34

Zum anderen stelle die Beklagte entgegen § 312j Abs. 2 BGB dem Verbraucher nicht unmittelbar vor Abgabe der Bestellung mittels Dash Button die Informationen gemäß Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 4, 5, 11 und 12 EGBGB klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung. Dabei sei irrelevant, welche Informationen in der A Shopping App zum Zeitpunkt des Bestellvorgangs verfügbar seien, da die App für den konkreten Bestellvorgang nicht mehr benötigt werde.

35

Die Vorschriften der §§ 312i f. BGB seien vom Gesetzgeber bewusst technikneutral formuliert worden, um auch neue Techniken, die für Verbraucherverträge genutzt werden, zu erfassen. Damit sei der Dash Button isoliert sowohl Telemedium als auch Schaltfläche. Die Beklagte könne sich nicht auf die Ausnahmeregelung § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB und eine Nichtanwendung des § 312j BGB berufen. Zum einen stünde § 312j BGB in Kapitel 3 des 2. Untertitels und sei damit von § 312 Abs. 2 BGB nicht erfasst. Zum anderen handle es sich bei Bestellungen mittels Dash Button nicht um Verträge im Sinne von § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB. Die Beklagte liefere die Waren nicht selbst, sondern beauftrage dritte Speditionsfirmen. Auch bleibe es alleine dem Nutzer des Dash Buttons überlassen, wie oft er ihn nutzt, so dass nicht von häufigen und regelmäßigen Lieferfahrten ausgegangen werden könne.

36

Zuletzt sei die Klausel im Bedingungswerk Rahmenvertrag eine unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung. Auch wenn im Bedingungswerk Kaufvertrag die Geltung luxemburgischen Rechts vereinbart worden sei, sei die Klausel gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Rom I) anhand der §§ 307 ff. BGB zu beurteilen. Die Klausel verstoße gegen § 308 Nr. 4 BGB, weil sie die Beklagte unberechtigt vorbehalte, die versprochene Leistung zu ändern. Dies ergebe sich jedenfalls aus der verbraucherfeindlichsten Auslegung der Klausel. Ferner

benachteilige die Klausel die Verbraucher unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie von den wesentlichen Grundgedanken der Regelungen in §§ 312j Abs. 2 und 241a BGB abweiche, da es die Beklagte in der Hand habe, was sie dem Verbraucher zu welchem Preis schicke. Sollte die Beklagte sogar ein Ersatzprodukt schicken, wäre dies eine unbestellte Leistung und keine zulässige Ersatzlieferung, da die nach § 241a Abs. 3 BGB erforderlichen Hinweise nicht erteilt würden. Zuletzt sei die Klausel intransparent und deshalb nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam. Insbesondere sei völlig unklar, was die Beklagte mit „geeignete[r] Ersatzartikel der gleichen Produktart und derselben Marke“ meine.

37

Da der Kläger deshalb von der Beklagten gemäß §§ 1 und 2 Abs. 1 UKlaG verlangen könne, die beanstandeten Maßnahmen zu unterlassen, habe er zudem einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten.

38

Der Kläger beantragt (nach Verbindung der beiden Verfahren 12 O 730/17 und 12 O 13594/17) zuletzt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, den Bestellprozess in Bezug auf Warenkaufverträge in der Weise zu gestalten, dass der Verbraucher die Bestellung durch das Drücken einer Schaltfläche tätigt, welche sich auf einem wie in Anlage K1 abgebildeten Gerät (sog. „A Dash Button“) befindet, ohne dass diese Schaltfläche mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist;

II. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken gesetzlichen Vertretern [sic], zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben,

1. den Bestellprozess in Bezug auf Warenkaufverträge in der Weise zu gestalten, dass der Verbraucher die Bestellung durch das Drücken einer Schaltfläche tätigt, welche sich auf einem wie in Anlage K1 abgebildeten Gerät (sog. „A Dash Button“) befindet, ohne dem Verbraucher unmittelbar bevor er seine Bestellung tätigt folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

– wesentliche Eigenschaften der bestellten Ware (insbesondere Art des Produktes, ggf. Menge, ggf. Größe),

– den Gesamtpreis oder in den Fällen, in denen der Preis auf Grund der Beschaffenheit der Waren vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung;

2. die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung in Verträge über die Warenkaufverträge im elektronischen Geschäftsverkehr einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

„Wenn Sie ein Produkt gewählt haben, das Sie über Ihr Service-fähiges Gerät kaufen möchten, können sich manche Angebote und Produktdetails bei späteren Nachbestellungen eventuell ändern (zum Beispiel Preis, Steuern, Verfügbarkeit, Lieferkosten und Anbieter). Jede Bestellung unterliegt den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Angebotsdetails. [...] Sollte Ihr Produkt zum Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht verfügbar sein, ermächtigen Sie uns, Ihre Bestellung mit einem geeigneten Ersatzartikel der gleichen Produktart und derselben Marke (z.B. mit leicht abweichender Füllmenge) zu erfüllen.“

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 260,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

39

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

40

Die Beklagte ist der Ansicht, das Verfahren 12 O 730/17 sei noch immer beim Landgericht Köln anhängig. Auch fehle es an der Zuständigkeit des Landgerichts München I. Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet, da die Vorschriften, auf die sich der Kläger beruft, bereits dem Grunde nach nicht anwendbar seien. Zuletzt erfülle der Dash Button die Vorgaben der entsprechenden Regelungen. Im Einzelnen:

Keine Anhängigkeit des Verfahrens

41

Die Beklagte ist der Ansicht, das Verfahren 12 O 730/17 sei beim Landgericht München I nicht anhängig geworden. Die Klage sei ursprünglich beim Landgericht Köln erhoben worden. Dieses habe das Verfahren aber nicht wirksam an das Landgericht München I verwiesen. Es fehle bereits an einem Verweisungsbeschluss.

42

Ein Beschluss des Landgerichts Köln vom 09.01.2017 existiere nach eigener Mitteilung des Gerichts im Beschluss vom 13.02.2017 (Blatt 56 der Akten) nicht. Die übersandte beglaubigte Abschrift eines Beschlusses vom 09.01.2017 (Anlagenkonvolut III) sei ohne Bedeutung, da es sich hierbei um einen Nichtbeschluss handle. Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts Köln vom 10.01.2017 (Blatt 35 der Akten) sei der Beklagten hingegen niemals vom Landgericht Köln gemäß § 329 Abs. 2 S. 1 ZPO mitgeteilt worden. Die Übersendung einer Kopie des Beschlusses durch das Landgericht München I ersetze eine Mitteilung durch das Landgericht Köln nicht.

Landgericht München I nicht zuständig

43

Auch sei die Klage bereits unzulässig, da das Landgericht München I nicht zuständig sei. Es fehle sowohl an der internationalen als auch an der örtlichen Zuständigkeit.

44

Die Zuständigkeit richte sich hier aufgrund des grenzüberschreitenden Bezugs alleine nach den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: EuGVVO).

45

Die EuGVVO statuiere in Art. 4 aber den Grundsatz, dass Personen an ihrem Wohnsitz bzw. juristische Personen an ihrem Sitz, Art. 63 Abs. 1 EuGVVO, zu verklagen seien. Dies sei hier Luxemburg. Von diesem Grundsatz könne nur unter besonderen Umständen eine Ausnahme gemacht werden. So sehe Art. 7 Nr. 2 EuGVVO vor, dass im Falle einer unerlaubten Handlung der Schädiger entweder am Handlungs-, oder am Erfolgsort verklagt werden könne. Als Ausnahme des Grundsatzes von Art. 4 EuGVVO sei diese Vorschrift aber autonom und eng auszulegen. Insbesondere verlange der EuGH seit dem Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11 (Melzer) in nunmehr ständiger Rechtsprechung, dass es möglich sein müsse, das angerufene Gericht konkret zu ermitteln. Zudem müsse das angerufene Gericht objektiv am besten beurteilen können, ob die Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien. Dies folge auch aus dem Erwägungsgrund Nr. 16 der EuGVVO, der eine „enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit“ verlange. Auch der BGH habe mittlerweile mit Blick auf diese Rechtsprechung des EuGH seine gegenteilige Auffassung im Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 43/14 (An Evening with Marlene Dietrich), aufgegeben.

46

Angesichts dieser Anforderungen seien deutsche Gerichte allgemein und das Landgericht München I im Besonderen nicht international zuständig, da es am erforderlichen engen Bezug zum Rechtsstreit fehle.

Weder habe die Beklagte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland irgendeine schädigende Handlung vorgenommen, noch sei hier irgendein Schaden des Klägers eingetreten. Alle Entscheidungen über die Entwicklung und den Vertrieb des Dash Buttons am Hauptsitz der Beklagten in Luxemburg getroffen worden.

47

Auf keinen Fall sei das Landgericht München I jedoch örtlich zuständig. Auch die örtliche Zuständigkeit richte sich nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO. Das Landgericht München I sei aber nicht das Gericht mit dem engsten Bezug zum Rechtsstreit.

48

Insbesondere müsse außer Betracht bleiben, dass die Beklagte in München eine Niederlassung unterhält. Zum einen sei § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG aufgrund der vorrangigen Vorschriften der EuGVVO nicht anwendbar. Zum anderen seien alle Entscheidungen über die Einrichtung und den Vertrieb des Dash Buttons am Hauptsitz der Beklagten in Luxemburg getroffen worden. Die Niederlassung der Beklagten in Deutschland sei in den Vertrieb von Waren mittels Dash Button überhaupt nicht eingebunden. Es fehle damit an jeglichem objektiven Anknüpfungspunkt für eine Zuständigkeit des Landgerichts München I.

49

Auch könne man nicht von einem fliegenden Gerichtsstand und einer örtlichen Zuständigkeit aller Gerichte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgehen. Die EuGVVO kenne diese besondere Rechtsfigur des deutschen Zivilprozessrechts nicht. Auch die enge, autonome Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und die klare Rechtsprechung des EuGH verbiete ein solches Konstrukt. Insbesondere könne das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland insgesamt kein „Schadensort“ im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO sein.

50

Da somit kein Gericht im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland die erforderliche „enge Bindung“ habe, könne die Ausnahme des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO nicht gelten und der Kläger müsse die Beklagte gemäß dem Grundsatz der Zuständigkeit der Wohnsitzgerichte, Art. 4 EuGVVO, in Luxemburg verklagen.

Vorschriften des § 312j BGB nicht anwendbar

51

Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger könne sich nicht auf eine angebliche Verletzung des § 312j BGB berufen. Diese Vorschrift sei bereits nicht anwendbar.

52

§ 312j BGB setze Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechterichtlinie, im Folgenden: VRRL) um.

53

Hingegen regle Art. 3 Abs. 3 lit. j) VRRL, dass die Richtlinie nicht gelte für Verträge „über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden“. Um solche Verträge handele es sich jedoch bei Bestellungen über den Dash Button. Die entsprechende Regelung habe der deutsche Gesetzgeber in § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB aufgenommen.

54

Zuletzt schreibe Art. 4 VRRL den Mitgliedsstaaten eine Vollharmonisierung vor. Insbesondere sei es den Mitgliedsstaaten versagt, strengere Rechtsvorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus aufrechtzuerhalten oder einzuführen. Dieses Gebot der Vollharmonisierung gebiete deshalb, § 312j nicht auf Verträge anzuwenden, die unter § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB fallen. § 312 Abs.

2 1. HS BGB sei deshalb unionskonform so auszulegen, dass auch die Vorschriften des Kapitels 3 des 2. Untertitels, also § 312j BGB, nicht anwendbar seien.

Dash Button alleine kein „Telemedium“

55

Selbst bei einer Anwendung des § 312j BGB gelte dieser nicht für den isolierten Dash Button. Es handele sich bei dem Bestellvorgang mittels Dash Button nicht um einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr. § 312i definiere solche Verträge und setze voraus, dass der Abschluss mittels Telemedien im Sinne von § 1 TMG erfolge. Der Dash Button isoliert sei aber kein Telemedium. Zum einen könne er nur eine Verbindung zum WLAN des Kunden herstellen. Er könne somit nicht selbstständig Informationen über das Internet versenden. Auch sei er weder interaktiv noch multimedial. Der Dash Button alleine sei ein technisches Hilfsmittel und damit ein reiner Telekommunikationsdienst im Sinne von § 3 Nr. 24 TKG und damit nach der negativen Definition des § 1 TMG gerade kein Telemedium.

56

Ein Telemedium könne der Dash Button nur zusammen mit der A Shopping App auf dem Smartphone des Nutzers sein.

Kein Verstoß gegen § 312j BGB

57

Die Beklagte argumentiert hilfsweise, dass der Bestellvorgang mittels Dash Button die Vorgaben des § 312j BGB erfülle.

58

Zum einen sei der Dash Button keine „Schaltfläche“ im Sinne von § 312j Abs. 3 S. 2 BGB. Der Gesetzgeber habe in seiner Gesetzesbegründung klargestellt, dass mit „Schaltfläche“ nur graphische Bedienelemente gemeint seien, mit denen interagiert werden könne, nicht aber elektromechanische Druckknöpfe wie die Taste einer Computermaus oder der Dash Button. Auch aus der VRRL ergebe sich, dass nur „Schaltflächen“ auf Webseiten gemeint seien.

59

Auch verstoße der Bestellvorgang nicht gegen § 312j Abs. 2 BGB. Der Dash Button isoliert sei kein „Telemedium“, sondern werde dies nur zusammen mit der A Shopping App auf dem Smartphone des Nutzers. Deshalb müsse berücksichtigt werden, dass die Informationen gemäß Art. 246a § 1 EGBGB bzw. des nach Ansicht der Beklagten hier anwendbaren Art. 246a § 3 EGBGB zu jedem Zeitpunkt über die A Shopping App abrufbar seien und der Kunde sie problemlos vor dem Bestellvorgang einsehen könne. Auch erhalte der Kunde bereits bei der Einrichtung des Dash Buttons und der Auswahl des konkreten Produkts alle erforderlichen Informationen. Eine tatsächliche Kenntnisnahme beim konkreten Bestellvorgang sei nicht mehr erforderlich.

Keine Inhaltskontrolle der Klausel und Klausel zudem wirksam

60

Die Klausel in den Bedingungen Rahmenvertrag, gegen die sich der Kläger wende, sei wirksam. Sie unterliege bereits nicht einer Inhaltsprüfung nach den §§ 307 ff. BGB, da mittels zulässiger Rechtswahl vereinbart worden sei, dass luxemburgisches Recht gelte. Nach diesem Recht seien die Klauseln nicht zu beanstanden. Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I führe zu keinem anderen Ergebnis.

61

Die Klausel sei aber auch nach deutschem Recht wirksam. Der Kläger verkenne, dass die Klausel Teil der Bedingungen Rahmenvertrag sei. Ein Kaufvertrag werde ausweislich der Bedingungen Kaufvertrag jedoch erst dann geschlossen, wenn die Beklagte das Angebot des Nutzers, vermittelt über das Drücken des Dash Button, durch die Versendung der Versandbestätigung annehme. Die Klausel sehe hingegen lediglich eine gemäß § 312d Abs. 1 S. 2 BGB zulässige nachträgliche Änderung vor. Deswegen verstoße die Klausel

auch nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB. Die Klausel betreffe nur die Änderung des Angebots des Kunden, nicht aber eine nachträgliche Änderung eines bereits geschlossenen Vertrags. Zudem seien dem Kunden nachträgliche Änderungen zumutbar - insbesondere dann, wenn sie zu seinen Gunsten wären. Aus diesem Grund sei auch der Antrag des Klägers unzulässig weit gefasst. Ferner handele es sich bei Bestellungen über den Dash Button nicht um unbestellte Leistungen im Sinne von § 241a BGB, so dass die Bezugnahme auf diese Vorschrift fehlgehe. Zuletzt sei die angegriffene Klausel klar und verständlich und damit nicht intransparent.

Vorlage an den EuGH erforderlich

62

Die Beklagte ist zudem der Auffassung, dass vor einer Entscheidung folgende Fragenkomplexe dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV vorzulegen seien:

- Die internationale und örtliche Zuständigkeit des Landgerichts München I nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und insbesondere die Frage, ob es für Klagen nach dem UKlaG einen fliegenden Gerichtsstand geben kann (vgl. Klageerwidern vom 29.03.2017, dort ab Seite 25, Blatt 97 ff. der Akten).
- Der Begriff des Telemediums in § 1 TMG und die Frage, ob der Dash Button als „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne von Art. 2 a) der RL 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie) verstanden werden kann (vgl. Schriftsatz vom 05.02.2018, dort Seite 9, Blatt 206 der Akten).
- Der Begriff der „Schaltfläche“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 VRRG und die Frage, ob der Dash Button eine solche Schaltfläche ist (vgl. Schriftsatz vom 05.02.2018, dort Seite 13, Blatt 210 der Akten).

63

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2018 sowie den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

64

Die Klage, die wirksam vom Landgericht Köln an das Landgericht München I verwiesen wurde, ist zulässig und in vollem Umfang begründet. Eine Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV war nicht veranlasst.

A.

65

Der ursprüngliche Rechtsstreit ist beim Landgericht München I anhängig. Das Landgericht Köln hat den ursprünglichen Rechtsstreit wirksam mit Beschluss vom 09.01.2017 gemäß § 281 Abs. 1 ZPO verwiesen.

66

Ein Beschluss ist existent und damit „erlassen“, wenn er mit dem Willen des Gerichts aus dem inneren Geschäftsbetrieb herausgetreten ist, das Gericht den Beschluss also willentlich entäußert hat (vgl. Vollkommer in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 329 ZPO Rn. 6). Dies ist hier der Fall.

67

1. Sowohl die Beklagte als auch der Kläger haben die beglaubigte Abschrift eines Beschlusses des Landgerichts Köln vom 09.01.2017 (Anlagenkonvolut III) erhalten. In diesem Beschluss wurde der Rechtsstreit an das Landgericht München I verwiesen.

68

2. Dabei ist es irrelevant, dass ein derartiger Beschluss in der Akte nicht mehr aufzufinden ist und das Landgericht Köln mit Beschluss vom 13.02.2017 (Blatt 56 der Akten) mitgeteilt hat, es gebe nur einen Beschluss vom 10.01.2017.

69

a. Zum einen ergibt sich aus den gerichtlich erstellten Empfangsbekanntnissen (vgl. Blatt 46/47 der Akten), dass folgendes Dokument übersandt werden sollte: „bAb B. 09.01.17“. Mit dieser Abkürzung ist nach Überzeugung der Kammer die beglaubigte Abschrift eines Beschlusses vom 09.01.2017 gemeint. Dieser wurde auch entsprechend an die Parteien übersandt.

70

b. Zum anderen wurde nochmals mit Verfügung vom 13.02.2017 (Blatt 57 der Akten) angeordnet, dass der Beklagten nochmal eine Kopie des Beschlusses „Bl. 35 d. A.“ zu übersenden sei. Auf dem nachträglich umpaginieren Blatt 35 der Akte findet sich ein Verweisungsbeschluss vom 10.01.2017. Dennoch erhielt die Beklagte zusammen mit dem Beschluss vom 13.02.2017 nochmals eine Kopie der beglaubigten Abschrift des Verweisungsbeschlusses vom 09.01.2017 (Anlagenkonvolut I).

71

c. Die Kammer vermag den Verbleib des Beschlusses vom 09.01.2017 nicht mehr aufzuklären. Sie ist jedoch davon überzeugt, dass das Landgericht Köln am 09.01.2017 einen Beschluss fasste, in dem es sich für unzuständig erklärte und den Rechtsstreit an das Landgericht München I verwies. Andernfalls hätten keine beglaubigten Abschriften dieses Beschlusses hinausgegeben werden können. Der Beschluss vom 09.01.2017 ist somit mit Wissen und Willen des Landgerichts Köln aus dem inneren Geschäftsbetrieb herausgetreten.

72

Die Aussage im Beschluss vom 13.02.2017 (Blatt 57 der Akten) mag einem Irrtum des Landgerichts Köln geschuldet sein, weil aus nicht nachvollziehbaren Gründen ein Beschluss vom 09.01.2017 nicht mehr in der Akte war. Die Existenz des Verweisungsbeschlusses vom 09.01.2017 und sein Erlass wird aus Sicht der Kammer dadurch aber nicht in Frage gestellt.

II.

73

Der Beschluss vom 09.01.2017 wurde den Parteien auch wirksam gemäß § 329 Abs. 2 S. 1 ZPO mitgeteilt. Beide Parteien haben beglaubigte Abschriften des Beschlusses vom Landgericht Köln erhalten.

III.

74

Für die Wirksamkeit der Verweisung ist irrelevant, dass im Beschluss vom 09.01.2017 steht, die Verweisung erfolge „mit Zustimmung“ der Beklagten. Zwar hat die Beklagte dem Verweisungsantrag des Klägers, zu dem sie angehört wurde, nicht zugestimmt. Die insoweit unzutreffende Begründung des Beschlusses macht ihn jedoch nicht willkürlich, so dass das Verfahren wirksam an das Landgericht München I abgegeben wurde (vgl. Rechtsgedanke des § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO) und dort mit Eingang der Akten anhängig wurde, § 281 Abs. 2 S. 3 ZPO.

IV.

75

Auf die Frage, ob die formlose Übersendung des Beschlusses vom 10.01.2017 des Landgerichts Köln an beide Parteien durch das Landgericht München I eine Mitteilung im Sinne von § 329 Abs. 2 S. 1 ZPO war, kommt es somit nicht mehr an.

B.

76

Die Klage ist zulässig.

77

Der Kläger ist gemäß §§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 UKlaG klagebefugt.

78

Zudem ist das Landgericht München I international und örtlich zuständig. Die Zuständigkeit ist dabei nach der Vorschriften der EuGVVO zu beurteilen, da die Beklagten ihren Sitz in Luxemburg hat.

I.

79

Das Landgericht München I ist gem. Art. 7 Nr. 2 EuGVVO international zuständig.

80

Nach dieser Vorschrift kann eine Klage wegen unerlaubter Handlung auch an dem Ort erhoben werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht.

81

Dabei ist die vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzvereins auf Untersagung der Verwendung vermeintlich missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in Verträgen mit Privatpersonen eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO (so ausdrücklich der EuGH im Urteil vom 28.07.2016, Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU Särl, Rz. 38 m.w.N.; vgl. auch zur Vorgängervorschrift BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. Xa ZR 19/08, Rz. 12, zitiert nach juris). Diese Wertung ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Rom II), der die Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher einer unerlaubten Handlung gleichstellt.

82

Hier vertreibt die Beklagte unstreitig den Dash Button an Verbraucher mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Da der Kläger der Ansicht ist, das Verhalten der Beklagten beeinträchtigt durch die Ausgestaltung des Bestellvorgangs mittels Dash Button und die Klausel in den Bedingungen Rahmenvertrag die kollektiven Interessen Verbraucher im Bundesgebiet, sind damit die deutschen Gerichte international zuständig. Dabei kommt es ebenso wenig darauf an, ob beim Kläger ein konkreter Schaden eingetreten ist, wie darauf, ob eine konkrete Verbraucherbeschwerde erhoben worden oder ein konkreter Bestellvorgang mittels Dash Button erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. Xa ZR 19/08, Rz. 12, zitiert nach juris).

II.

83

Das Landgericht München I ist zudem gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGVVO auch örtlich zuständig.

84

1. Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass sich die örtliche Zuständigkeit nicht nach § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG richtet, da die Vorschriften der EuGVVO für die örtliche Zuständigkeit in Nicht-Wohnsitzstaaten vorrangig sind (vgl. Geimer in: Zöller, 32. Aufl. 2018, Art. 4 EuGVVO Rn. 54 m.w.N.). Auch weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass eine Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO die Ausnahme vom dem Grundsatz des Art. 4 EuGVVO ist und die Vorschrift autonom und eng auszulegen ist. Zuletzt ist der Hinweis zutreffend, dass der EuGH seit seiner Entscheidung vom 16.05.2013, Rs. C-228/11 (Melzer) verlange, dass es möglich sein müsse, das angerufene Gericht konkret zu ermitteln, und das angerufene Gericht nur dann zuständig sei, wenn es objektiv am besten beurteilen könne, ob die Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien, und eine enge Verbindung zwischen angerufenem Gericht und dem Rechtsstreit bestehe.

85

2. Die Beklagte verkennt jedoch, dass im Falle einer Verbandsklage nach dem UKlaG andere Voraussetzungen gelten.

86

So hat bereits der BGH zur Vorgängervorschrift ausgeführt, dass die Wirksamkeit der Verbandsklage erheblich beeinträchtigt wäre, wenn diese Klagen nur im Sitzstaat des Gewerbetreibenden erhoben werden könnten (BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. Xa ZR 19/08, Rz. 13, zitiert nach juris, unter Verweis auf das EuGH, Urteil vom 01.10.2002, Rs. C-167/00, Henkel, Rz. 43). Zwar hat der BGH ausdrücklich aufgrund § 545 Abs. 2 ZPO nur die internationale, nicht aber auch die örtliche Zuständigkeit geprüft (BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. Xa ZR 19/08, Rz. 7, zitiert nach juris). Nach Ansicht der Kammer sind die Erwägungen des BGH zur internationalen Zuständigkeit, bei denen er sich auch ausdrücklich auf die Ausführungen des EuGH beruft, aber auch auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit zu übertragen. Es wäre widersinnig, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Verbandsklagen nach dem UKlaG mit dem Argument zu verneinen, dass eine Klage am Sitzstaat des Gewerbetreibenden nicht zuzumuten sei, die Verbraucherschutzverbände dann aber aufgrund der fehlenden örtlichen Zuständigkeit im Ergebnis doch auf eine Klage am Sitzstaat zu verweisen.

87

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass weder der EuGH in seiner Vorlageentscheidung vom 28.07.2016, Rs. C-191/15 (Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU Särl) noch der vorlegende OGH in seinem nachfolgenden Urteil vom 14.12.2017, Az. 2Ob155/16g, die Frage einer etwaig fehlenden örtlichen Zuständigkeit österreichischer Gerichte problematisiert oder in einem obiter dictum auch nur angesprochen haben. Vielmehr verweist der EuGH in seiner Entscheidung vom 28.07.2016 ausdrücklich auf die Ausführungen in der Rs. C-167/00 (Henkel), in der er wortwörtlich ausführt:

„Nur diese Auslegung lässt sich mit der Zielsetzung von Artikel 7 der Richtlinie 93/13 [Anm.: eine der europarechtlichen Grundlage für die Einführung der Verbandsklagen nach § 13 AGBG bzw. §§ 1 ff. UKlaG] in Einklang bringen. Die Wirksamkeit der dort vorgesehenen Klagen auf Unterlassung der Verwendung unzulässiger Klauseln wäre erheblich beeinträchtigt, wenn diese Klagen nur im Staat der Niederlassung des Gewerbetreibenden erhoben werden könnten.“

88

Diese Wertung führt dazu, dass deutsche Gerichte nicht nur international, sondern auch örtlich für Verfahren nach dem UKlaG zuständig sind, wenn eine qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG gegen einen Unternehmer auf Unterlassung klagt und den Anspruch darauf stützt, dass der Unternehmer im Bundesgebiet unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen verwende oder sonst gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen habe.

89

3. Da § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG im Bereich der EuGVVO nicht gilt, sind somit theoretisch alle deutschen Gerichte nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO örtlich zuständig.

90

a. Der BGH hat bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit zur Vorgängervorschrift des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ausgeführt, dass Ort der Verletzung das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland insgesamt ist (BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az. Xa ZR 19/08, Rz. 14, zitiert nach juris). Dabei ist diese Wertung zur internationalen Zuständigkeit auf die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit zu übertragen. Andernfalls wäre Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, der für die örtliche Zuständigkeit in Nicht-Wohnsitzstaaten doppeifunktional ist (vgl. Geimer in: Zöller, 32. Aufl. 2018, Art. 4 EuGVVO Rn. 54 m.w.N.), beim identischen Sachverhalt unterschiedlich auszulegen.

91

Es besteht für die örtliche Zuständigkeit somit ein fliegender Gerichtsstand, so dass alle deutschen Gerichte und somit auch das Landgericht München I örtlich zuständig sind.

92

b. Diese Wertung steht auch nicht im Widerspruch zu dem Regel-Ausnahme-Gedanken der EuGVVO, der erforderlichen autonomen Auslegung der Vorschriften und den Vorgaben des EuGH.

93

aa. Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass das Konstrukt des fliegenden Gerichtsstands eine Eigenart des deutschen Zivilprozessrechts ist. Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Wertung nicht auch in bestimmten Fällen gelten kann, in denen die EuGVVO Anwendung findet. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bereits Art. 7 Nr. 2 EuGVVO eine Gerichtsstandwahl („forum shopping“) erlaubt, da er sowohl an den Handlungs- als auch an den Erfolgsort anknüpft (vgl. Micklitz/Rott in: Münchener Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 6 UKlaG Rn. 11).

94

bb. Soweit die Beklagte darauf hinweist, der EuGH verlange eine besonders enge Beziehung des angerufenen Gerichts zum Rechtsstreit, ist dies zutreffend, hier aber unbeachtlich. Diese Voraussetzung wird aus dem Erwägungsgrund Nr. 16 der EuGVVO hergeleitet. Dieser lautet:

„Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten sollte durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind. Das Erfordernis der engen Verbindung soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte. Dies ist besonders wichtig bei Rechtsstreitigkeiten, die außervertragliche Schuldverhältnisse infolge der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte einschließlich Verleumdung betreffen.“

95

Aus diesem Erwägungsgrund ergibt sich, dass die „enge Verbindung“ nur einer von mehreren Gründen für eine Ausnahme vom Grundsatz des Art. 4 EuGVVO ist, wonach Klagen am Wohnsitz des Beklagten zu erheben sind.

96

Ein weiterer Grund für eine solche Ausnahme kann auch das „Interesse einer geordneten Rechtspflege“ sein. Zum Begriff der geordneten Rechtspflege gehört auch die europarechtlich normierte Möglichkeit, im Wege allgemeiner Verbandsklagen das geschäftliche Verhalten von Unternehmern in einem Mitgliedsstaat von den Gerichten dieses Mitgliedsstaats überprüfen lassen zu können. Das Institut der Verbandsklage wurde dabei europarechtlich zuletzt unter anderem mit der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen kodifiziert, die in ihrem Erwägungsgrund 7 und in Art. 2 Abs. 2 klarstellt, dass hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit die Vorschriften des internationalen Zivilprozessrechts unberührt bleiben.

97

Hieraus ergibt sich, dass qualifizierte Verbraucherschutzeinrichtungen eines Mitgliedsstaats „im Interesse einer geordneten Rechtspflege“ berechtigt sind, Verstöße von Unternehmern gegen verbraucherschützende Vorschriften auf dem Gebiet dieses Mitgliedsstaats auch vor den Gerichten des Mitgliedsstaats geltend zu machen. Es würde gegen das europarechtlich anerkannte und auch grundrechtlich in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG normierte Gebot effektiven Rechtsschutzes verstoßen, wenn eine deutsche Verbraucherschutzbehörde einen Verstoß gegen verbraucherschützende Vorschriften auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vor dem Gericht eines anderen Mitgliedsstaates erheben müsste, weil der Unternehmer dort seinen Sitz hat. Dies umso mehr, weil der Verstoß gegen verbraucherschützende Vorschriften und der Anspruch nach § 2 UKlaG gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom II auch nach deutschem Recht zu beurteilen wäre (vgl. EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU SärI, Rz. 82).

98

Aus diesem Grund sind bei einem solchen Verstoß, der sich auf dem gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auswirkt, auch alle deutschen Gerichte örtlich zuständig. Dies ist hier der Fall, da die Beklagte unstreitig den Dash Button im gesamten Gebiet der Bundesrepublik vertreibt.

99

cc. Selbst wenn man mit der Beklagten darauf abstellen würde, dass im Verbandsklageverfahren eine „enge Verbindung“ zwischen angerufenem Gericht und dem Rechtsstreit notwendig wäre, wäre das Landgericht München I im Wege des fliegenden Gerichtsstands örtlich zuständig. Der Kläger hatte ein Wahlrecht nach § 35 ZPO, der von der EuGVVO nicht verdrängt wird (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 16.05.2013, Az. 6 W 411/13 = GRUR-RR 2013, 388 (389)).

100

Ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 16 EuGVVO soll diese Voraussetzung der engen Verbindungen sicherstellen, dass die Beklagte Rechtssicherheit hat und verhindert wird, dass sie vor einem Gericht verklagt wird, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte. Für die Beklagte, die auch im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland tätig wird, ist jedoch erkennbar, dass ihr unternehmerisches Handeln gegebenenfalls auch von jedem deutschen Gericht überprüft werden kann.

101

Aufgrund der Besonderheit des Verbandsverfahrens, das keine konkrete Schädigung der klagenden qualifizierten Einrichtung verlangt, sondern in dem abstrakt eine Geschäftspraktik überprüft wird, hat damit jedes deutsche Gericht eine enge Verbindung zu dem Rechtsstreit, wenn in seinem Bezirk das behauptet unzulässige Geschäftsverhalten stattfindet. Die Beklagte verkennt, dass Anknüpfungspunkt die beanstandete Geschäftspraxis und deren Auswirkung ist, nicht jedoch das Vorliegen eines Schadens. Ein solcher Schaden ist bei Verbandsklagen nicht erforderlich. Die Wertung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, wonach ein konkreter Bezug zum Schaden im Bezirk des angerufenen Gerichts bestehen muss, ist auf solche Verfahren nicht übertragbar. Dies umso mehr, weil in solchen Fällen regelmäßig nur Rechtsfragen zu beurteilen sind, nicht jedoch ein konkreter Schadensfall. Eine entsprechende Wertung findet sich auch § 6 Abs. 1 S. 2 2. HS. Nr. 1 und 2 UKlaG, der zwar von der EuGVVO verdrängt wird, dessen Rechtsgedanke aber auch im Wege der autonomen Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO herangezogen werden kann.

102

Auch dies spricht für einen fliegenden Gerichtsstand bei Verbandsklagen.

103

dd. Auch der Hinweis der Beklagten auf die Rechtsprechungsänderung der BGH im Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 43/14 (An Evening with Marlene Dietrich) ändert hier nichts.

104

Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass der BGH mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH seine bisherige Rechtsprechung zu § 32 ZPO bei unerlaubten Handlungen im Internet aufgegeben hat (vgl. BGH, Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 43/14, An Evening with Marlene Dietrich, Rz. 18, nach juris). Die Beklagte übersieht dabei jedoch, dass der BGH in dieser Entscheidung über ein konkretes schädigendes Ereignis zu befinden hatte, nämlich eine Verletzung eines in Deutschland bestehenden Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers.

105

Zum abstrakten Verbandsverfahren wegen Untersagung der Verwendung vermeintlich missbräuchlicher Klauseln oder sonstiger verbraucherschutzwidriger Geschäftshandlungen, die einer unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO gleichgestellt sind, hat sich der BGH in dieser Entscheidung nicht positioniert. Eine solche Positionierung erfolgte hingegen in einem späteren Urteil desselben BGH-Senats vom 29.09.2016, Az. I ZR 160/15. Der BGH führt dort (wieder zur internationalen Zuständigkeit) aus, dass der „[Ort], an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO das gesamte Inland ist, wenn sich die angegriffenen Verhaltensweisen an inländische Adressaten richten, so dass die deutschen Gerichte international zuständig seien. Auch hier ist wieder diese Wertung zur internationalen Zuständigkeit auf die örtliche Zuständigkeit zu übertragen.

106

4. Das Landgericht München I wäre selbst dann örtlich zuständig, wenn man einen fliegenden Gerichtsstand bei Verbandsklagen im Anwendungsbereich des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO verneinen wollen

würde. In diesem Fall hätte das Landgericht München I deshalb die engste Verbindung zum Rechtsstreit, weil die Beklagte im Gerichtsbezirk eine Niederlassung unterhält.

107

Zwar ist unstrittig, dass von der Niederlassung keine Entscheidungen bezüglich der Einführung, Entwicklung und des Betriebs des Dash Buttons getroffen wurden. Auch ist zutreffend, dass § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG keine Anwendung findet. Bei einer autonomen Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO wäre jedoch trotzdem die Niederlassung ein möglicher Anknüpfungspunkt zur Bestimmung der engsten Verbindung. Diese Anknüpfung an die Niederlassung kennt auch die EuGVVO, vgl. Art. 7 Nr. 5, auch wenn es vorliegend nicht um eine „Streitigkeit aus dem Betrieb“ dieser Niederlassung geht. Die Niederlassung in München ist die einzige Niederlassung der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland. Damit hat das Landgericht München I objektiv eine noch engere Beziehung zu dem Rechtsstreit als die anderen deutschen Gerichte, in deren Zuständigkeitsbereich der Dash Button ebenfalls vertrieben wird.

108

Selbst wenn man der Argumentation der Beklagten folgen würde, ergäbe sich in autonomer Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO somit eine örtliche Zuständigkeit des Landgerichts München I.

109

5. Das Landgericht München I ist somit unter jedem denkbaren Aspekt örtlich zuständig.

III.

110

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts München I ergibt sich aus § 6 Abs. 1 Satz 1. Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit enthält die EuGVVO keine vorrangigen Regelungen.

C.

111

Die Klage ist vollumfänglich begründet.

112

Der Kläger kann von der Beklagten gem. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG verlangen, dass diese den Bestellvorgang mittels Dash Button in der gegenwärtigen Form nicht mehr fortsetzt. Die Beklagte verstößt gegen § 312j Abs. 2 und 3 BGB.

§ 312j BGB ist ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG, auch wenn die Norm im Beispielkatalog des § 2 Abs. 2 UKlaG nicht aufgeführt ist. Dies ergibt sich bereits aus ihrer amtlichen Überschrift: „Besondere Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern“.

113

1. Der Bestellvorgang als solcher ist nach deutschem Recht zu beurteilen. Dabei ist irrelevant, dass die Beklagte ihren Sitz in Luxemburg hat.

114

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom II ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Dies gilt auch für Unterlassungsklagen nach dem UKlaG, die sich gegen die Verwendung vermeintlich unzulässiger Vertragsklauseln oder sonstige Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften durch ein Unternehmen wenden, das in einem Mitgliedstaat ansässig ist, jedoch im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern Verträge abschließt, die im Staat des angerufenen Gerichts ansässig sind (vgl. EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU Särl, Rz. 82).

115

Da die Beklagte den Dash Button im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vertreibt, Verbrauchern zur Verfügung stellt und der Kläger hierin einen Verstoß gegen verbraucherschützende Vorschriften sieht, ist der gerügte Verstoß gem. Art. 6 Abs. 1 Rom II nach deutschem Recht zu beurteilen.

2. § 312j BGB ist auf den Dash Button anwendbar. Die Anwendung der Norm ist weder gem. § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB noch wegen Art. 3 Abs. 3 lit. j) i.V.m. Art. 4 VRRRL ausgeschlossen.

116

a. Gemäß § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB gelten „von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels [...] nur § 312a Absatz 1, 3, 4 und 6“ für Verträge über Lebensmittel, Getränke oder sonstige Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs, von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten an den Wohnsitz eines Verbrauchers geliefert werden.

117

Damit ist nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift § 312j BGB nicht umfasst. Die Vorschrift befindet sich im Kapitel 3 des Untertitels. Sie ist also Teil des „Minimalanwendungsbereichs“, den § 312 Abs. 2 BGB vorgibt (vgl. Wendehorst in: Münchener Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 312 BGB Rn. 24).

118

b. Dieser klare Wortlaut des § 312 Abs. 2 BGB ist auch nicht mit Blick auf das Gebot der Vollharmonisierung in Art. 4 VRRRL teleologisch reduzieren.

119

aa. Zwar folgt aus Art. 288 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV ein Gebot der richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Umsetzungsrechts. Eine Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation kann den nationalen Rechtsanwender jedoch nur insoweit treffen, wie die Bestimmungen des nationalen Rechts überhaupt Auslegungsspielräume eröffnen. Grenze der richtlinienkonformen Auslegung ist dabei grundsätzlich der Wortlaut. So hat auch der EuGH mehrfach anerkannt, dass ein nationales Gericht nicht contra legem zugunsten des Unionsrechts judizieren dürfe. In solchen Fällen fehlt es angesichts der Wortlautgrenze an einem Auslegungsspielraum (vgl. zum gesamten Absatz Nettessheim in: Grabitz/Hilf/Nettessheim, Das Recht der Europäischen Union, 62. EL Juli 2017, Art. 288 AEUV Rn. 133 f. m.w.N.).

120

Da § 312 Abs. 2 BGB eindeutig klarstellt, dass die Vorschriften in Kapitel 3 im Untertitel 2 „Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen“ auch für Verträge im Sinne von § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB gelten, ist der Anwendungsbereich des § 312j BGB eröffnet.

121

bb. Die Beklagte verkennt zudem die Wirkung der Vollharmonisierung in Art. 4 VRRRL.

122

Diese Norm schreibt den Mitgliedsstaaten vor, dass sie von den Bestimmungen der VRRRL nicht abweichen dürfen, auch nicht durch strengere Vorschriften. Folgt man der Argumentation der Beklagten, dass Bestellungen mittels Dash Button unter Art. 3 Abs. 3 lit. j) VRRRL zu fassen sind, hätte dies zur Konsequenz, dass die Vorschriften der Richtlinie für diese Art von Verträgen nicht gelten würden, vgl. Art. 3 Abs. 3 1. HS VRRRL. In diesem Fall würde dann aber auch das Gebot der Vollrechtsharmonisierung nicht gelten, weil der Vertragstyp Dash Button dann von der VRRRL überhaupt nicht erfasst würde.

123

Der deutsche Gesetzgeber wäre also nicht gehindert, für Verträge im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. j) VRRRL eigene Verbraucherschutzvorschriften festzulegen. Er würde dann nicht von den Bestimmungen der nicht anwendbaren VRRRL abweichen. Insbesondere wäre es ihm möglich, im Wege einer überschießenden Umsetzung der Richtlinie die Vorschriften der VRRRL entgegen Art. 3 Abs. 3 VRRRL auch auf die dort genannten Verträge anzuwenden.

124

Ein Verstoß gegen das Gebot der Vollharmonisierung in Art. 4 VRRL wäre darin nicht zu sehen.

125

c. Es kann somit dahinstehen, ob die Bestellungen mittels Dash Button tatsächlich unter § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB fallen oder ob dem Kläger zuzustimmen ist, dass die Bestellungen mittels Dash Button nicht von der Beklagten bzw. den Speditionsunternehmen, die sie beauftragt, „im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert¹ werden. Hierfür spräche, dass der Dash Button kein Dauerschuldverhältnis im Sinne von regelmäßigen Lieferintervallen begründet, sondern eine Bestellung nur auf jeweiligen Knopfdruck ausgeführt wird und zwischen den einzelnen Bestellvorgängen Wochen oder Monate liegen können. Da jedoch auch in diesem Fall § 312j BGB gelten würde, braucht diese Frage nicht entschieden zu werden.

126

3. Die konkrete Bestellung von Waren über den Dash Button ist auch ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB, so dass für Bestellungen von Verbrauchern § 312j BGB zu beachten ist. Dabei ist der Dash Button alleine das Mittel zum Vertragsschluss und das Telemedium im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 TMG.

127

a. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Dash Button nur zusammen mit der A... Shopping App auf dem Smartphone des Nutzers eingerichtet werden kann. Ferner ist unstreitig, dass sich der Dash Button mit dem WLAN des Nutzers verbindet, selbst aber keine Internetverbindung herstellen kann. Weiterhin ist unstreitig, dass für den individuellen Bestellvorgang die A Shopping App nicht benötigt wird. Der Bestellvorgang wird verbindlich ausgelöst, wenn der Kunde auf den Dash Button drückt und nicht binnen der nächsten 15 Minuten die Bestellung über die A... Shopping App storniert. Die Bestellung wird auch verbindlich, wenn der Nutzer das Smartphone nicht in Reichweite hat oder es ausgeschaltet ist. Der Nutzer muss für den konkreten Bestellvorgang lediglich den Dash Button betätigen. Eine weitere Interaktion, insbesondere mit der A Shopping App, ist gerade nicht erforderlich.

128

b. Der so gestaltete individuelle Bestellvorgang ist für sich ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB. Es muss hier zwischen dem Rahmenvertrag zum Dash Button und dem individuellen Bestellvorgang unterschieden werden.

129

Auch die Beklagte differenziert zunächst zutreffend zwischen der Einrichtung des Dash Buttons und dem damit verbundenen Abschluss des Rahmenvertrags auf Grundlage der Bedingungen Rahmenvertrag (Anlage K4) und dem Abschluss des individuellen Kaufvertrags auf Grundlage der Bedingungen Rahmenvertrag und Bedingungen Kaufvertrag (Anlage AG2), deren Geltung in den Bedingungen Rahmenvertrag vereinbart wird. Diese Differenzierung gibt sie dann aber bei den weiteren Ausführungen, der isolierte Dash Button könne kein Telemedium sein, aus nicht nachvollziehbaren Gründen auf. Würde man der Auffassung der Beklagten folgen, dass die A Shopping App für den Abschluss des Rahmenvertrags notwendig ist und somit der Dash Button nur zusammen mit der A Shopping App und dem Smartphone des Nutzers Telemedium im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB sein kann, hätte dies nur Bedeutung für den Abschluss des Rahmenvertrags. Für eine spätere Bestellung wäre es jedoch ohne Belang.

130

c. Beim konkreten Bestellvorgang durch das Drücken des Dash Buttons, also dem Angebot auf Abschluss eines vom Rahmenvertrag unabhängigen Kaufvertrags, ist vielmehr der Dash Button alleine das Telemedium im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB, da der Kunde unstreitig für das Wirksamwerden der Bestellung weder das Smartphone noch die A Shopping App benötigt.

131

aa. Telemedien sind dabei gemäß der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 TMG „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des

Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind“.

132

Der Begriff der „Telemedien“ umfasst damit alle Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht Telekommunikation im engeren Sinne oder Rundfunk sind. Der Begriff ist weit auszulegen, zumal das TMG auf eine exemplarische oder abschließende Auflistung von Telemedien verzichtet. Die Gesetzesbegründung zum TMG (BT-Drucks. 16/3078, S. 13) nennt unter anderem als ein Beispiel für ein Telemedium Online-Angebote von Waren- und Dienstleistungen mit unmittelbaren Bestellmöglichkeiten. Auch eine bloße Werbung für Waren ohne unmittelbare Bestellmöglichkeit und sonstige Interaktionsmöglichkeiten ist als Telemedium anzusehen (vgl. zum gesamten Absatz Müller-Broich, 1. Aufl. 2012, § 1 TMG Rn. 6 m.w.N.).

133

bb. Nach dieser Maßgabe ist der isolierte Dash Button für den individuellen Bestellvorgang das Telemedium, dessen sich die Beklagte zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrags über die Lieferung von Waren bedient. Jeder konkrete Bestellvorgang über den Dash Button unterliegt somit den Vorschriften der §§ 312i f. BGB.

134

aaa. Dabei ist irrelevant, dass der Dash Button selbst keine Internetverbindung herstellen kann, sondern sich mit dem WLAN verbindet und Signale an den WLAN-Router des Nutzers schickt, der mit dem Internet verbunden ist und die Signale des Dash Buttons weiterleitet.

135

Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass eine Bestellung über den Dash Button dann nicht möglich ist, wenn er nicht mit dem WLAN verbunden ist oder der Router keine Internetverbindung hat. Die Beklagte verkennt jedoch, dass bei bestehender WLAN- und Internetverbindung alleine die Betätigung des Dash Buttons notwendig ist, damit die Beklagte das Angebot des Nutzers auf den Abschluss eines Kaufvertrags über das Internet erhält.

136

Angesichts des weit auszulegenden Begriffs des Telemediums ist damit der Dash Button alleine das Telemedium, also der elektronische Kommunikationsdienst, der zum Abschluss des individuellen Kaufvertrags notwendig ist.

137

bbb. Der Dash Button ist auch kein reiner Telekommunikationsdienst im Sinne von § 3 Nr. 24 TKG, der nach der Negativdefinition des § 1 Abs. 1 S. 1 TMG kein Telemedium ist.

138

Telekommunikationsdienste werden in § 3 Nr. 24 TKG definiert als „in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“. Solche Telekommunikationsdienste wären zum Beispiel das WLAN und die Internetverbindung, die der Router herstellt.

139

Die Wirkweise des Dash Buttons ist jedoch nicht die unterschiedslose Übertragung von Signalen. Der eingerichtete und mit einem konkreten Produkt verknüpfte Dash Button hat vielmehr den alleinigen Zweck, der Beklagten auf elektronischem Wege das Angebot des Nutzers auf den Abschluss eines Kaufvertrags über ein konkretes Produkt zu übermitteln. Seine Bestimmung geht also über eine bloße Signalübertragung unabhängig vom jeweiligen Inhalt des Signals hinaus. Er übermittelt ein konkretes Signal mit einem konkreten und rechtlich erheblichen Inhalt an einen konkreten Adressaten. Dies ist vom Begriff des Telekommunikationsdienstes nicht mehr erfasst.

140

d. Betätigt der Verbraucher den Dash Button, löst er alleine dadurch den Bestellvorgang ohne weiteres Zutun aus. Würde er den Bestellvorgang unterbrechen wollen, müsste er aktiv werden. Unternimmt er nichts, genügt der Dash Button für den Vertragsabschluss. Die A Shopping App und das Smartphone des Verbrauchers sind für den konkreten Bestellvorgang nicht erforderlich. Somit ist der Dash Button alleine das Telemedium und der jeweilige Bestellvorgang ein eigenständiger Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr nach § 312i Abs. 1 S. 1 BGB.

141

Anders wäre es nur dann, wenn das Drücken des Dash Buttons das verknüpfte Produkt „in den Warenkorb“ legen würde und der Verbraucher anschließend über die A Shopping App die Bestellung verbindlich auslösen müsste. Dies ist jedoch nicht der Fall.

142

4. Der konkrete Bestellvorgang über den Dash Button verstößt gegen § 312j Abs. 3 BGB.

143

a. § 312j Abs. 3 S. 1 BGB verpflichtet den Unternehmer beim Abschluss von entgeltlichen Verbraucherverträgen im elektronischen Geschäftsverkehr dazu, die Bestellsituation so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine „Schaltfläche“, muss diese nach § 312j Abs. 3 S. 2 BGB gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

144

Diesen Vorgaben hält der Bestellvorgang über den Dash Button nicht stand. Der Dash Button selbst ist auf der Vorderseite nur mit dem Logo des jeweiligen Herstellers und auf der Rückseite mit technischen Details versehen (vgl. Anlage K1).

145

b. Dabei ist der Dash Button eine „Schaltfläche“ im Sinne von § 312j Abs. 3 S. 2 BGB. Von diesem Begriff sind unter bestimmten Umständen auch elektromechanische Druckflächen erfasst.

146

Die Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Gesetzgeber mit „Schaltfläche“ vorrangig graphische Bedienelemente gemeint seien, mit denen auf einer Website interagiert werden könne. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu § 312g BGB, der Vorgängernorm des § 312j BGB (vgl. BT-Drs. 17/ 7745, S. 12). Unmittelbar zuvor führt die Gesetzesbegründung auf Seite 11 jedoch wörtlich aus:

„Lediglich dann, wenn die Bestellung über eine Schaltfläche erfolgt, was bei Bestellungen auf Online-Plattformen der Fall ist, ist diese Gestaltungsvorgabe zu beachten. Sollten zukünftig neben der Schaltfläche andere Bestellmöglichkeiten für Online-Plattformen entwickelt werden, findet die allgemeine Vorgabe des § 312g Absatzes 3 Satz 1 BGB-E [Anm.: heutiger § 312j Abs. 3 S. 2 BGB] Anwendung. Die präzisere Vorgabe des § 312g Absatz 3 Satz 2 BGB-E kann jedoch auch insoweit als Maßstab für die Anforderungen an eine ausdrückliche Bestätigung der Zahlungspflicht herangezogen werden.“

147

Daraus ergibt sich, dass auch im nicht virtuellen Bereich Schaltflächen denkbar sind, über die ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr abgeschlossen wird. Eine Beschränkung alleine auf eine virtuelle Schaltfläche als graphisches Bedienelement einer Website ist § 312j Abs. 3 S. 2 BGB nicht zu entnehmen und widerspricht auch der Intention des Gesetzgebers. Dies zumal die Vorschriften bewusst technikneutral ausgestaltet werden sollten, so dass sie auch zukünftige Vertriebsformen erfassen (vgl. Hergenröder, Die Vereinbarkeit sogenannter „Dash Buttons“ mit den zivilrechtlichen Regelungen zum ECommerce, VuR 2017, 174 [178] mit Verweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/ 7745, im Ergebnis aber unter Bezug auf § 312j Abs. 3 S. 1 BGB).

148

Der Vergleich zur Taste einer Computermaus, den die Beklagte ziehen möchte, überzeugt nicht. Zwar löst die Betätigung der Maustaste für sich noch keinen Bestellvorgang aus. Dies ändert sich jedoch, wenn sich der Mauscursor auf der graphischen Schaltfläche einer Online-Plattform befindet, die den Bestellvorgang auslöst. Da der Dash Button eine solche Interaktion nicht zulässt, sondern bereits die Betätigung der Schaltfläche den Bestellvorgang auslöst, ist der Dash Button quasi Maustaste und graphische Schaltfläche in einem, so dass der Begriff der „Schaltfläche“ des § 312j Abs. 3 S. 2 BGB in die körperliche Welt übertragen werden muss (so Leeb, Rechtskonformer Vertragsabschluss mittels Dash But..., MMR 2017, 89 [91]).

149

Damit ist auch der Dash Button als elektromechanischer Druckknopf eine Schaltfläche im Sinne dieser Vorschrift (vgl. auch Maume in: BeckOK, 44. Edition, Stand: 01.11.2017, § 312j BGB Rn. 20a mit Verweis auf Leeb, MMR 2017, 89 [91]; a.A. Hergenröder, VuR 2017, 174 [178], auch zur Frage einer analogen Anwendung des § 312j Abs. 3 S. 2 BGB). Da der Dash Button jedoch weder mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist, verstößt die Beklagte gegen § 312j Abs. 3 S. 2 BGB.

150

c. Die Beklagte würde sogar dann gegen § 312j Abs. 3 BGB verstoßen, wenn der Dash Button keine Schaltfläche im Sinne von § 312j Abs. 3 S. 2 BGB wäre.

151

In diesem Fall träge die Beklagte die allgemeine Pflicht nach § 312j Abs. 3 S. 1 BGB, die Bestellsituation so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Dies ist beim Dash Button nicht der Fall. Der Bestellvorgang wird alleine durch das Drücken des Dash Buttons ausgelöst. Der Verbraucher muss nichts weiter tun und keine weiteren Erklärungen abgeben. Eine ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers, dass er sich beim Drücken des Dash Buttons zu einer Zahlung verpflichte, wenn er die Bestellung nicht binnen der folgenden 15 Minuten kostenfrei storniere, kann in diesem Vorgang nicht gesehen werden.

152

Auch deshalb ist die Bestellung über den Dash Button in der gegenwärtigen Form mit § 312j Abs. 3 BGB nicht vereinbar (vgl. zum Verstoß gegen § 312j Abs. 3 S. 1 BGB auch Hergenröder, VuR 2017, 174 [178]).

153

5. Die Beklagte verstößt bei Bestellvorgängen mit dem Dash Button zudem gegen § 312j Abs. 2 BGB.

154

a. Nach dieser Vorschrift hat der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen gemäß Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 4, 5, 11 und 12 EGBGB unmittelbar vor der Abgabe der Bestellung klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung zu stellen. Für den Dash Button sind dabei insbesondere folgende Informationen maßgeblich: Die wesentlichen Eigenschaften der Ware (Nr. 1) sowie der Gesamtpreis einschließlich aller Steuern und Abgaben (Nr. 4). Zum selben Ergebnis käme man, wenn man mit der Beklagten entgegen dem klaren Wortlaut des § 312j Abs. 2 BGB auf die eingeschränkten Informationspflichten nach Art. 246a § 3 S. 1 EGBGB abstellen würde. Auch nach dieser Vorschrift gehören sowohl die wesentlichen Eigenschaften (Nr. 1) als auch Angaben zum Gesamtpreis (Nr. 3) zu den Minimalangaben.

155

Diese Informationen müssen sowohl in zeitlichem als auch in räumlich-funktionalem Zusammenhang mit der Bestellung erteilt werden. Dies bedeutet, dass die notwendigen Informationen in unmittelbarer Nähe zur Schaltfläche angezeigt werden müssen, mittels derer die Bestellung ausgelöst wird (vgl. Wendehorst in: Münchener Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 312j BGB Rn. 16 ff. m.w.N. sowie die Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift § 312g BGB: BT-Drs. 17/ 7745, S. 10).

156

b. Die Beklagte teilt dem Verbraucher jedoch weder unmittelbar vor oder beim Betätigen des Dash Buttons selbst die Informationen zu den wesentlichen Eigenschaften und dem Preis mit.

157

aa. Der Dash Button selbst ist nicht gekennzeichnet. Hingegen ist irrelevant, dass der Verbraucher - soweit er dies auf seinem Smartphone zulässt - nach dem Drücken des Dash Buttons über eine Push-Nachricht auf seinem Smartphone von der A Shopping App über die Bestellung informiert wird und die Details einsehen kann.

158

Zum einen reicht eine Informationserteilung nach der Bestellung nicht aus. § 312j Abs. 2 BGB stellt ausdrücklich klar, dass der Unternehmer den Verbraucher vor der Abgabe der Bestellung zu informieren hat. Zum anderen ist das Smartphone unstreitig nicht für eine wirksame Bestellung über den Dash Button erforderlich.

159

bb. Auch ist unbeachtlich, dass die Beklagte über die A Shopping App unstreitig durchgängig alle Informationen nach Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 4, 5, 11 und 12 EGBGB

bereitstellt. Da der Bestellvorgang mittels Dash Button auch ohne das Smartphone und die A... Shopping App möglich ist, ist der Dash Button alleine das Telemedium, das die Beklagte zum Abschluss des konkreten Kaufvertrags nutzt. Die Konstruktion der Beklagten, „Telemedium“ im Sinne von § 312i Abs. 1 S. 1 BGB sei nicht der Dash Button isoliert, sondern nur zusammen mit A Shopping App und Smartphone, überzeugt für den individuellen Bestellvorgang nicht. Auf die obigen Ausführungen unter Ziffer I. 3. wird Bezug genommen.

160

cc. Zuletzt ist dem Argument der Beklagten nicht zu folgen, der Kunde erhalte alle notwendigen Informationen bei der Einrichtung des Dash Buttons.

161

Zum einen behält sich die Beklagte selbst in der angegriffenen Klausel der Bedingungen Rahmenvertrag vor, die Produktdetails wie Preis etc. nachträglich zu ändern, so dass beim konkreten Bestellvorgang die Informationen, die bei der Einrichtung des Dash Buttons erteilt wurden, gegebenenfalls nicht mehr zutreffen. Zum anderen setzt sich die Beklagte damit erneut in Widerspruch zur ihrer eigenen Differenzierung zwischen dem Rahmenvertrag, der bei der Einrichtung des Dash Buttons geschlossen wird, und dem separaten Kaufvertrag, der beim konkreten Bestellvorgang geschlossen wird.

162

Die Informationserteilung bei der Einrichtung des Dash Buttons kann keine Fernwirkung auf einen späteren Bestellvorgang haben, der möglicherweise Monate nach Einrichtung des Dash Buttons erstmalig erfolgt.

163

c. Die Beklagte verstößt somit auch gegen § 312j Abs. 2 BGB (so im Ergebnis zum Dash Button auch Leeb, MMR 2017, 89 [92] sowie Hergenröder, VuR 2017, 174 [177]; a.A. unter bestimmten Voraussetzungen wohl Rauschenbach, Onlinebestellungen per Knopfdruck - Offene Rechtsfragen zur Verwendung eines Dash Buttons, K & R 2017, 221).

164

6. Die Beklagte verstößt mit der gegenwärtigen Ausgestaltung des Dash Buttons für den individuellen Bestellvorgang gegen die verbraucherschützenden Vorschriften des § 312j Abs. 2 und 3 BGB. Aus diesem Grund steht dem Kläger auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG zu.

165

Der Kläger kann von der Beklagten zudem gem. § 1 UKlaG verlangen, dass diese es unterlässt, die Klausel in den Bedingungen Rahmenvertrag gegenüber Verbrauchern zu verwenden.

166

Bei der Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die die Beklagte verwendet und die gem. §§ 307 ff. BGB unwirksam ist.

167

1. Die Klausel in den „A... Dash Replenishment Nutzungsbedingungen“ (Anlage K4) ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

168

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Bedingungen Rahmenvertrag von der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden. Diese Vertragsbedingungen werden auch von der Beklagten gestellt, wobei dies zudem in Verbraucherverträgen gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB vermutet wird.

169

2. Die Beklagte verwendet die streitgegenständlichen Klauseln auch unstreitig gegenüber Verbrauchern.

170

3. Die Klausel ist bereits deshalb unwirksam, weil sie nicht klar und verständlich ist und deshalb den Verbraucher unangemessen benachteiligt. Aus diesem Verstoß gegen das Transparenzgebot folgt die Unwirksamkeit der Klausel, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

171

a. Anders als die Beklagte meint, ist die Klausel an den §§ 307 ff. BGB zu messen. Dabei ist unbeachtlich, dass in Ziffer 14 der Nutzungsbedingungen in den Bedingungen Kaufvertrag (Anlage AG2) die Geltung luxemburgischen Rechts vereinbart wird.

172

aa. Zwar ist anerkannt, dass das bei der Beurteilung einer bestimmten Vertragsklausel anzuwendende Recht stets und auch im Verbandsverfahren anhand der Art. 1 ff. Rom I zu beurteilen ist (vgl. Urteil vom 28.07.2016, Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU Särl, Rz. 82). Somit können die Parteien auch in Verbraucherverträgen das geltende Recht grundsätzlich gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 i.V.m. 3 Abs. 1 Rom I frei wählen.

173

bb. Die Rechtswahlklausel der Beklagten ist hier jedoch unwirksam, da der Verbraucher in dieser Klausel nicht darüber unterrichtet wird, dass er nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre, also des deutschen Rechts (vgl. Urteil vom 28.07.2016, Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation gegen A EU Särl, Rz. 82). Die Kammer schließt sich der zutreffenden Entscheidung des OGH vom 14.12.2017, Az. 2Ob155/16g, an. Der OGH hatte über die identische Klausel der Beklagten zu befinden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung des OGH unter Ziffer 2 des Urteils vollumfänglich Bezug genommen.

174

Aufgrund der unwirksamen Rechtswahlklausel ist die angegriffene Klausel gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom I nach deutschem Recht zu beurteilen.

175

cc. Zum gleichen Ergebnis käme man, wenn die Rechtswahlklausel wirksam wäre.

176

In diesem Fall müsste die Klausel jedenfalls den Bestimmungen des luxemburgischen Rechts entsprechen. Allerdings blieben die Verbraucher durch die zwingenden Bestimmungen des deutschen Rechts geschützt. Dies ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I. Im Ergebnis wäre die Verwendung der Klausel daher

jedenfalls dann zu untersagen, wenn sie gegen die Bestimmungen der §§ 307 ff. BGB verstieße. Es kann offen bleiben, ob auf dieser Grundlage in einem Verbandsprozess vorrangig eine Prüfung nach luxemburgischem Recht zu erfolgen hätte. Da der Kläger nur einen Verstoß gegen zwingendes deutsches Recht behauptet, liegt nahe, zunächst nur diesen Verstoß zu prüfen. Wird er bejaht, ist gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I unerheblich, ob die Klausel auch nach luxemburgischen Recht unzulässig wäre oder nicht (vgl. zum gesamten Absatz OGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. 2Ob155/16g).

177

Die angegriffene Klausel ist somit zunächst nach den zwingenden Verbraucherschützenden Vorschriften des deutschen Rechts zu beurteilen. Hierzu gehören auch die §§ 307 ff. BGB.

178

b. Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB unwirksam.

179

Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen, wobei es auf die Verständnis- und Erkenntnismöglichkeiten eines typischerweise zu erwartenden Durchschnittskunden ankommt (ständige Rechtsprechung, vgl. statt aller BGH Urteil vom 05.10.2017, Az. III ZR 56/17, Rz. 27, nach juris, m.w.N.).

180

Daran fehlt es hier.

181

aa. Der erste Teil der Klausel enthält folgende Regelung:

„Wenn Sie ein Produkt gewählt haben, das Sie über Ihr Service-fähiges Gerät kaufen möchten, können sich manche Angebote und Produktdetails bei späteren Nachbestellungen eventuell ändern (zum Beispiel Preis, Steuern, Verfügbarkeit, Lieferkosten und Anbieter). Jede Bestellung unterliegt den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Angebotsdetails.“

182

Aus der Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers wird hier nicht hinreichend klar, was genau die Beklagte mit „Produktdetails“ bzw. „Angebotsdetails“ meint. Zwar listet die Beklagte in dieser Klausel beispielhaft einige Produktdetails auf. Mit Blick auf den zweiten Teil der Klausel, der die Beklagte unter Umständen auch zu Ersatzlieferungen ermächtigen soll, ist damit aber nicht hinreichend klar, dass sich gegebenenfalls nicht nur einzelne Details des bestellten Produkts, sondern das Produkt als solches ändern kann. Die Klausel enthält keine entsprechende Klarstellung und ist bereits aus diesem Grund intransparent.“

183

Auch die beispielhaft aufgezählten Produktdetails sind wiederum teilweise missverständlich. Dies gilt insbesondere für den Begriff des „Anbieters“.

184

Gemäß Ziffer der 2 Verkaufsbedingungen in den Bedingungen Kaufvertrag (Anlage AG2) ist „Vertragspartner“ die Beklagte. Der Vertreter der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung am 25.01.2018 auf Nachfrage der Kammer mitgeteilt, mit „Anbieter“ sei gemeint, dass Vertragspartner zu einem späteren Zeitpunkt auch eine andere Konzerngesellschaft sein könne (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2018, dort Seite 4, Blatt 194 der Akten). Die Beklagte verwendet hier somit mit „Anbieter“ und „Vertragspartner“ zwei unterschiedliche Begriffe, die jedoch dasselbe bedeuten sollen. Dies ist aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers missverständlich. So kann ein durchschnittlicher Verbraucher auch zur Ansicht gelangen, mit „Anbieter“ sei der Hersteller des konkreten Produkts oder ein sonstiger Dritter gemeint, mit dem gegebenenfalls ein Vertrag abgeschlossen wird.

185

Mit den strengen Vorgaben des Transparenzgebots ist diese missverständliche Klausel deshalb nicht zu vereinbaren.

186

bb. Der zweite Teil der Klausel lautet:

„Sollte Ihr Produkt zum Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht verfügbar sein, ermächtigen Sie uns, Ihre Bestellung mit einem geeigneten Ersatzartikel der gleichen Produktart und derselben Marke (z.B. mit leicht abweichender Füllmenge) zu erfüllen.“

187

Auch diese Formulierung ist aus sich heraus nicht hinreichend klar und eindeutig. Die Begriffe „geeignet¹“ und „Ersatzartikel der gleichen Produktart¹“ sind aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers missverständlich.

188

Der Dash Button ist mit verschiedenen Produkten desselben Herstellers verknüpft. Es gibt Dash Buttons für verschiedene Hersteller (vgl. Anlage B4 im ursprünglichen Verfahren 12 O 13594/17). Es existieren jedoch je Dash Button einer bestimmten Marke eine Vielzahl unterschiedlicher Produkte, die mit dem Dash Button verknüpft werden können. So unterscheiden sich beim Dash Button der Marke Ariel die einzelnen Produkte hinsichtlich Füllmenge, Art des Waschmittels (Flüssigwaschmittel, Waschpulver) und Typ (Regulär, Color, Duftzusatz), vgl. die Klageschrift vom 28.09.2016, dort Seite 4, (Blatt 4 der Akten) sowie Anlage K2.

189

Die Beklagte stellt durch den Klammerzusatz in der Klausel zwar klar, dass der Ersatzartikel beispielsweise eine andere Füllmenge haben könne. Aus dieser beispielhaften Aufzählung ergibt sich jedoch, dass auch andere Produkte ein „geeigneter Ersatzartikel der gleichen Produktart¹“ sein könnten. Welche Kriterien die Beklagte bei der Bestimmung der „Geeignetheit“ für maßgeblich erachtet, lässt die Klausel offen. Sie ist damit nicht hinreichend bestimmt. So ist insbesondere nicht klar, ob ein Flüssigwaschmittel ein „geeigneter Ersatzartikel“ für Waschpulver ist oder ob reguläres Waschmittel ein Ersatzartikel für solches mit Duftzusatz sein kann.

190

Die Beklagte macht in der Klausel nicht hinreichend klar, von welchem Oberbegriff des Produktes sie ausgeht. Der durchschnittliche Verbraucher kann nicht erkennen, ob alle Artikel, die mit dem Dash Button verbunden werden können, Ersatzartikel sind, weil sie alle unter die Produktkategorie „Waschmittel“ fallen, oder ob die Beklagte noch weitere Unterkategorien gebildet hat, in die sie Teile der Artikel zusammenfasst und als „geeigneten Ersatzartikel“ erachtet.

191

Auch dieser Teil der Klausel ist deshalb missverständlich und intransparent.

192

c. Die Klausel ist aufgrund dieser Unklarheiten insgesamt intransparent und gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB unwirksam. Die Intransparenz als solche benachteiligt die Verbraucher unangemessen.

193

Auf die Frage, ob die Klausel auch gemäß §§ 308 Nr. 4 BGB bzw. wegen des Verstoßes gegen den gesetzlichen Grundgedanken des § 241a BGB gem. 307 Abs. 1 und 2 S. 1 Nr. 1 BGB unwirksam ist, kommt es deshalb nicht mehr an (vgl. hierzu Leeb, MMR 2017, 89 [91], die unter Verweis auf die Argumentation des Klägers einen Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB für möglich hält, jedoch eine unbestellte Leistung im Sinne von § 241a BGB verneint).

194

4. Die angegriffene Klausel hält folglich einer Inhaltskontrolle nicht stand, sondern ist unwirksam. Aus diesem Grund steht dem Kläger auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gemäß § 1 UKlaG zu.

III.

195

Die Beklagte war somit antragsgemäß in vollem Umfang zur Unterlassung zu verurteilen. Dabei wurden die ursprünglich in zwei separaten Verfahren erhobenen Anträge in sprachlicher Hinsicht in eine einheitliche Unterlassungsverpflichtung zusammengefasst. Zudem war im Wege der Auslegung auch bei den gerügten Verstößen gegen § 312j BGB die Einschränkung „in Bezug auf Warenkaufverträge im elektronischen Geschäftsverkehr¹ aufzunehmen. Diese Einschränkung hat der Kläger entsprechend § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG bei dem Klageantrag nach § 1 UKlaG gegen die angegriffene Klausel vorgenommen. Zudem begründet er seinen Anspruch nach § 2 UKlaG alleine mit § 312j BGB, also einer Vorschrift, die nur im elektronischen Geschäftsverkehr gilt. Der Antrag des Klägers war somit auslegungsbedürftig, aber auch auslegungsfähig, so dass die Klage nicht im Übrigen abzuweisen war.

196

Dem Antrag wäre auch dann in vollem Umfang stattzugeben gewesen, wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, der Dash Button sei keine Schaltfläche im Sinne von § 312j Abs. 3 S. 2 BGB. In diesem Fall hätte die Beklagte dennoch gegen § 312j Abs. 3 S. 1 BGB verstoßen. Bei der Erfüllung der Verpflichtung nach § 312j Abs. 3 S. 1 BGB kann die Regelung in S. 2 aber ergänzend herangezogen werden (vgl. Hergenröder, VuR 2017, 174 [178] unter Verweis auf die Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift § 312g BGB, BTDRs. 17/ 7745, S. 11). Dies hat zur Folge, dass die Beklagte den Dash Button selbst entweder mit der Aufschrift „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer anderen entsprechend eindeutigen Formulierung zu versehen hat. Auf die obigen Ausführungen unter Ziffer I. 4. wird Bezug genommen. Auch in diesem Fall wäre die Beklagte somit antragsgemäß zu verurteilen.

197

Die Entscheidung über die Androhung des Ordnungsgeldes bzw. der Ordnungshaft beruht auf § 890 Abs. 1, Abs. 2 ZPO.

IV.

198

Der Kläger kann zudem von der Beklagten gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG verlangen, dass diese ihm die Abmahnkosten in Höhe von 260,00 EUR erstattet.

199

Der Kläger hat einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gemäß §§ 1 und 2 Abs. 1 UKlaG. Folglich hat er die Beklagte wegen dieser Verstöße vorprozessual berechtigt mit Schreiben vom 05.09.2016 (Anlage K6) abgemahnt und somit Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Kostenpauschale. Die durchschnittlichen Abmahnkosten sind der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitig. Auch ist die Höhe der geltend gemachten Abmahnpauschale von 218,49 EUR netto nicht zu beanstanden.

200

Der Zahlungsanspruch war gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO zu verzinsen. Die Klage wurde der Beklagten am 21.11.2016 an ihrem Sitz in Luxemburg zugestellt (vgl. Zustellbescheinigung des Gerichtsvollziehers Roland Funk vom 25.11.2016, Blatt 23/24 der Akten).

D.

201

Die Kammer entspricht auch nicht dem Antrag der Beklagten, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH vorzulegen.

202

Die Kammer ist der Auffassung, dass die Vorlagefragen, die die Beklagte formuliert, und eine Entscheidung des EuGH darüber nicht für den Erlass des Urteils erforderlich waren. Die angeregte Vorlage betrifft Fragestellungen zur internationalen und örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts München I nach der EuGVVO, zur Auslegung der Begriffe „Telemedium“ und „Schaltfläche“ sowie zum Anwendungsbereich der §§ 312i und 312j BGB mit Blick auf Art. 4 VRRL. Die Kammer ist der Ansicht, dass die entsprechenden Fragen ohne eine Vorlage an den EuGH im Wege unionsrechtlicher und autonomer Auslegung beantwortet werden konnten bzw. der EuGH eine entsprechende Wertung in bereits ergangenen Entscheidungen angedeutet hat. Dies gilt mit Blick auf das Urteil des EuGH vom 28.07.2016, Rs. C-191/15 (Verein für Konsumenteninformation gegen A... EU Särl) insbesondere für die Frage der Zuständigkeit. Auf die obigen Ausführungen unter Ziffer B. wird Bezug genommen.

203

Eine Vorlage nach Art. 267 AEUV war somit nicht veranlasst.

E.

204

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Mehrkosten der Verweisung waren gemäß § 281 Abs. 3 S. 2 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

205

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO bzgl. der Unterlassungsverpflichtung und aus § 709 S. 2 ZPO bzgl. des klägerischen Anspruchs auf Zahlung und Kostenerstattung.

F.

206

Der Streitwert war gemäß § 3 ZPO für die einzelnen Verfahren bis zur Verbindung mit Beschluss vom 13.12.2017 gesondert und ab der Verbindung auf insgesamt 32.500,00 EUR festzusetzen. Die Festsetzung beruht auf folgenden Erwägungen:

I.

207

Der Streitwert für den Anspruch nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG war auf 30.000,00 EUR festzusetzen.

208

Bei der Bemessung des Streitwerts im Verbandsverfahren kommt es nicht darauf an, welche wirtschaftliche Bedeutung die zu untersagenden Geschäftspraxis für die Beklagte hat. Im Einzelfall kann bei einer herausragenden Bedeutung der Praxis für die betroffenen Verkehrskreise der Streitwert höher angesetzt werden, wenn die Entscheidung für die gesamte Branche von wesentlicher Bedeutung ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22.11.2016, Az. I ZR 184/15, Rz. 16, nach juris, m.w.N.).

209

Hier geht es um den Dash Button, den alleine die Beklagte anbietet. Es ist nicht ersichtlich, dass von der Entscheidung auch Wettbewerber der Beklagten betroffen wären. Auch ist der Gewinn, den die Beklagte über den Dash Button realisiert, bei der Bemessung des Streitwerts nicht zu berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen der Beklagten bleiben außer Betracht.

210

Mit Blick auf die Vielzahl der Verträge, die in Deutschland über den Dash Button abgeschlossen werden, erscheint die Bezifferung des Klägers in Höhe von jeweils 15.000,00 EUR für den Verstoß gegen § 312j Abs. 2 BGB und § 312j Abs. 3 BGB jedoch angemessen.

II.

211

Der Streitwert der angegriffenen Klausel in den Bedingungen Rahmenvertrag der Beklagten war mit 2.500,00 EUR zu bemessen.

212

Diese Festsetzung entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, da sich der Streitwert in Verfahren nach dem UKlaG allein nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung der gesetzwidrigen Bestimmung, nicht hingegen nach der wirtschaftlichen Bedeutung eines Klauselverbots bestimmt (vgl. BGH, Beschluss vom 29.07.2015, Az. IV ZR 45/15 und vom 19.01.2017, Az. III ZR 296/16, Rz. 5, nach juris, sowie OLG München, Beschluss vom 01.02.2018, Az. 29 W 52/18 - jeweils m.w.N.). Auf diese Weise sollen Verbraucherschutzverbände vor Kostenrisiken bei der Wahrnehmung der ihnen im Allgemeininteresse eingeräumten Befugnisse zur Befreiung des Rechtsverkehrs von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschützt werden. Umstände, die im Streitfall die in Ausnahmefällen denkbare Abweichung von dieser Streitwertfestsetzung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

III.

213

Der Zahlungsantrag war als unselbstständige Nebenforderung nicht streitwerterhöhend, § 4 Abs. 1 2. HS ZPO.