LG Bamberg, Endurteil v. 11.02.2020 – 13 O 117/19

Titel:

Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen durch Einkaufsverband

Normenketten:

UKlaG § 1

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Eine Klausel in den Einkaufsbedingungen eines Einkaufsverbandes, wonach bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit ein pauschalierter, nicht dem richterlichen Mäßigungsgebot unterliegender Schadenersatz geltend gemacht wird, verstößt gegen das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip und damit gegen § 307 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 BGB. (Rn. 65 – 66) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine individuelle Vereinbarung der jeweiligen Lieferzeit lässt den Charakter einer solchen Klausel als allgemeine Geschäftsbedingungen nicht entfallen. (Rn. 64) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Klausel, wonach die vereinbarte Lieferzeit garantiert wird, stellt eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch das formularmäßige Vereinbaren eines Fixgeschäfts dar. (Rn. 69 – 70) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

AGB

Rechtsmittelinstanz:

OLG Bamberg, Urteil vom 05.03.2021 – 3 U 68/20

Fundstellen:

WRP 2020, 661

GRUR-RS 2020, 3372

LSK 2020, 3372

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Unternehmen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Lieferung und/oder Bestellung von ... und/oder Zubehör die nachfolgenden Klauseln und/oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden und/oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1. Bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit, einschließlich einer Nachfrist von 5 Arbeitstagen, wird nachstehend pauschalierter Schadenersatz geltend gemacht,

der nach dem Parteiwillen nicht dem richterlichen Mäßigungsgebot unterliegt:

Fristüberschreitung: 6-10 Arbeitstage 10% des Rechnungsnettobetrages

11-15 Arbeitstage: 15% des Rechnungsnettobetrages

ab 16 Arbeitstage: 20% des Rechnungsnettobetrages und/oder

2. Die im Konditionsblatt vereinbarte Lieferzeit ist garantiert. Jede Bestellung der Käufergesellschaften ist durch eine Auftragsbestätigung mit Bekanntgabe der Anlieferwoche zu erwidern. Einseitige Änderungen wie z. B. von der Bestellung abweichende Auftragsbestätigungen sind ungültig (…).

Die Käufergesellschaften sind jederzeit und formlos berechtigt, von den erteilten Bestellungen zurückzutreten, wenn die vereinbarte Lieferzeit bei Werbeware um mehr als drei Arbeitstage, bei sonstiger Ware um mehr als zehn Arbeitstage überschritten werden.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.04.2019 zu bezahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um die Geltung behaupteter Allgemeiner Geschäftsbedingungen beim Ankauf von … .

2
Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, insbesondere zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Zu ihren über 2.000 Mitgliedern zählen unter anderem, mit einer Ausnahme, die Industrie- und Handelskammern sowie die meisten Handwerkskammern.

3
Die Beklagte ist ... Einkaufsverband für .... Die Mitgliedsunternehmen der Beklagten betreiben insgesamt ... Filialen in ... europäischen Ländern. Dem Einkaufsverband gehören unter anderem die ... ..., ... sowie ... Einrichtungsmärkte an. Zu den Dienstleistungen der Beklagten gehört das Aushandeln der Einkaufskonditionen (Anlage K1).

4
Die Beklagte verwendet im gewerblichen Verkehr gegenüber ...herstellern Verträge wie den „Liefer- und Konditionsvertrag ...“ (Anlage K3). Diese Verträge schließt die Beklagte zusammen mit einem Mitgliedsunternehmen, wobei beide als Vertragsparteien auftreten und gemeinsam als „Käufergesellschaften“ bezeichnet werden. Gemäß Nummer 10 Abs. 3 des Vertrages sollen die vereinbarten Konditionen für alle Parteien der als Käuferin beteiligten Unternehmensgruppe sowie für sämtliche Mitglieder der Beklagten gelten.

5
In diesem „Liefer- und Konditionsvertrag ...“ (Anlage K3) heißt es unter Nr. 5 Lieferzeit:

„Die garantierte Lieferzeit wird mit Arbeitstagen ab Bestelldatum festgelegt. Ausdrücklich festgehalten wird, dass eine Woche aus 5 Arbeitstagen besteht.

Bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit, einschließlich einer Nachfrist von 5 Arbeitstagen, wird nachstehend pauschalierter Schadenersatz geltend gemacht, der nach dem Parteiwillen nicht dem richterlichen Mäßigungsgebot unterliegt:

Fristüberschreitung: 6-10 Arbeitstage 10% des Rechnungsnettobetrages

11-15 Arbeitstage: 15% des Rechnungsnettobetrages ab 16 Arbeitstage: 20% des Rechnungsnettobetrages Die Kürzung erfolgt mittels Belastungsanzeige.“

6
In den Anlagen zum „Liefer- und Konditionsvertrag ...“ (Anlage K3) finden sich unter anderem die Einkaufsbedingungen der Beklagten. Dort heißt es unter 2. Lieferzeit/Liefermenge: „Die im Konditionsblatt vereinbarte Lieferzeit ist garantiert. Jede Bestellung der Käufergesellschaften ist durch eine Auftragsbestätigung mit Bekanntgabe der Anlieferwoche zu erwidern. Einseitige Änderungen wie z. B. von der Bestellung abweichende Auftragsbestätigungen sind ungültig (…).

7
Die Käufergesellschaften sind jederzeit und formlos berechtigt, von den erteilten Bestellungen zurückzutreten, wenn die vereinbarte Lieferzeit bei Werbeware um mehr als drei Arbeitstage, bei sonstiger Ware um mehr als zehn Arbeitstage überschritten werden.“

8
Die Konkurrenten (...) der Beklagten verwenden ähnliche Einkaufsbedingungen (Anlage K4 bis K6). Die ... größten ... in Deutschland weisen am Inlandsumsatz der nicht voll integrierten Unternehmen mindestens ... des Marktvolumens des Beschaffungsmarktes für ... aus.

9
Die Beklagte hat (mindestens) Verträge mit mehr als ... ...-Herstellern abgeschlossen.

10
Mit Schreiben vom 27.06.2018 mahnte der Kläger die Beklagte wegen der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln ab und forderte sie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf (Anlage K10). Die Beklagte verweigerte die Abgabe einer Unterlassungserklärung (Anlage K. Der Kläger führte im August 2019 eine Befragungsaktion unter Lieferanten der Beklagten durch.

11
Der Kläger behauptet, dass der Beschaffungsmarkt für ... durch die Nachfrageseite geprägt werde. Der Kläger trägt vor, dass der relevante Markt vorliegend der Markt des ...einzelhandels in Deutschland sei. In den Industrie- und Handelskammern seien die ...einzelhändler Pflichtmitglieder, so dass gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG bzw. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nummer 2 UKlaG eine Anspruchsberechtigung der Klägerin vorliege. Eine mittelbare Zugehörigkeit zu einem Verband reiche aus.

12
Der Kläger behauptet, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten vorliegen würden. Die benannten Klauseln seien für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die von der Beklagten den Herstellern und Lieferanten von ... und/oder Zubehör bei Abschluss eines Vertrages gestellt wurden und werden. Die genannten Klauseln und der Mustervertrag seien nicht mit den jeweiligen Vertragspartnern ausgehandelt worden. Die Beklagte verwendete den Mustervertrag und die darin enthaltenen Klauseln seit geraumer Zeit und gegenüber einer Vielzahl von Vertragspartnern. Die beanstandeten Klauseln seien textlich und inhaltlich unverändert geblieben.

13
Der Kläger trägt vor, dass die streitgegenständlichen Klauseln seitens der Beklagten sowohl auf Verbandsebene als auch gegenüber Lieferanten als unverhandelbar angesehen worden seien. Die Beklagte habe Einkaufskonditionen mit mehr als ... Zulieferern vereinbart. Die Beklagte dokumentiere mit den vorgelegten Beispielen nur die Ausnahme und nicht die Regel. Die Beispiele der Beklagten gingen viele Jahre zurück und beträfen nur einen sehr geringen Prozentsatz der abgeschlossenen Verträge.

14
Der Kläger trägt vor, dass entsprechende vertragliche Klauseln lediglich von den großen ... verwendet würden, jedoch nicht umfassend beim gewerblichen Möbeleinkauf.

15
Der Kläger ist der Rechtsauffassung, dass die Klausel Nummer 5 „Lieferzeit“ gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 BGB unwirksam sei, weil sie mit dem haftungsrechtlichen Verschuldensprinzip unvereinbar sei. Eine schuldunabhängige Garantiehaftung im Sinne des § 276 BGB könne nur individualvertraglich, nicht aber formularmäßig durch Allgemeine Geschäftsbedingungen begründet werden. Der Wortlaut der Klausel Nummer 5 biete keinen Anhalt dafür, dass der Vertragspartner nicht für höhere Gewalt einzustehen habe.

16
Der Kläger vertritt die Ansicht, dass die von der Beklagten gestellten pauschalierten Schadenssätze gegen §§ 307, 309 Nummer 5 BGB verstießen, weil die Pauschalen jeweils die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarteten Schaden überstiegen. Lieferzeiten gegenüber dem Endkunden würden nur in Form ungefährer Liefertermine vereinbart. Der Kläger vermutet, dass die Beklagte die pauschalen Schadenssätze zur Senkung ihrer tatsächlichen Einkaufskosten verwende. Selbst bei Eintritt eines Schadens bliebe dieser in jedem Fall hinter dem pauschalierten Schadensersatz zurück. Der Annahme von Vertragsstrafe stehe der eindeutige Wortlaut entgegen. Darüber hinaus wäre auch eine entsprechend formulierte Vertragsstrafe unzulässig.

17

Der Kläger meint, dass diese Klausel gegen §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 309 Nr. 4 BGB verstoße, weil sie die Beklagte von ihrer gesetzlichen Obliegenheit zur Mahnung bzw. zur Nachfristsetzung befreie. Die Klausel sei auch im Sinne der §§ 305c, 307 BGB überraschend. Die Überschrift der vertraglichen Regelung „Lieferzeit“ dränge nicht auf, dass eine verschuldensunabhängige Haftung mit pauschalen Vertragsstrafen vereinbart werde.

18
Der Kläger trägt vor, dass die Lieferzeit in den Verträgen bereits vorgegeben sei. Jedoch auch bei Aushandeln einer Lieferzeit seien die übrigen Vertragsbedingungen diesbezüglich gestellt und nicht im Einzelnen ausgehandelt.

19
Der Kläger vertritt die Rechtsansicht, dass die Klausel Nummer 2 „Lieferzeit/Liefermenge“ (Einkaufsbedingungen) gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei, weil sie ein Fixgeschäft begründe, die Obliegenheit der Beklagten zur Mahnung bzw. Nachfristsetzung abbedinge und sie überraschend sei. Es liege eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch das formularmäßige Vereinbaren eines Fixgeschäfts vor. Des Weiteren liege ein Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 4 BGB bzw. § 305 c BGB vor Der Kläger trägt vor, dass er gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in Verbindung mit § 5 UKlaG einen Anspruch auf anteiligen Ersatz der mit der Abmahnung verbundenen Personal- und Sachkosten in Höhe von 299,60 € habe.

20
Der Kläger behauptet, dass er nicht als Prozessstandschafter eines anderen auftrete, sondern - unabhängig von einer Einigung mit einem anderen Verband - eine Klärung der Rechtmäßigkeit der verwendeten AGB - notfalls letztinstanzlich - herbeizuführen beabsichtige.

21
Der Kläger meint, dass der Vortrag der Beklagten zu ausländischen Mitgliedsunternehmen und ausländischen Lieferanten unsubstantiiert sei. Insbesondere seien keine Angaben zu deutschen Tochtergesellschaften und deutschen Niederlassungen gemacht worden. Der Kläger sei auch bei der Verwendung der beanstandeten Klauseln gegenüber ausländischen Herstellern und Lieferanten aktivlegitimiert. Sämtliche ... seien Pflichtmitglied in der Industrie- und Handelskammer an ihrem jeweiligen Sitz. Die Industrie- und Handelskammern seien (mit einer Ausnahme) Mitglied des Klägers. Die international privatrechtliche Anknüpfung ergebe sich aus § 6 Absatz 3 a und b Rom II-VO. Die Verbesserung der Wettbewerbsposition der Beklagten durch die streitgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolge auf dem deutschen Markt.

22
Der Kläger ist der Rechtsauffassung, dass bei Aktionsware Entlastungsmöglichkeiten nach dem UWG bestünden.

23
Der Kläger beantragt zuletzt,

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Unternehmen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Lieferung und/oder Bestellung von ... und/oder Zubehör die nachfolgenden Klauseln und/oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden und/oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1. Bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit, einschließlich einer Nachfrist von 5 Arbeitstagen, wird nachstehend pauschalierter Schadenersatz geltend gemacht, der nach dem Parteiwillen nicht dem richterlichen Mäßigungsgebot unterliegt:

Fristüberschreitung: 6-10 Arbeitstage 10% des Rechnungsnettobetrages

11-15 Arbeitstage: 15% des Rechnungsnettobetrages ab 16 Arbeitstage: 20% des Rechnungsnettobetrages und/oder

2. Die im Konditionsblatt vereinbarte Lieferzeit ist garantiert. Jede Bestellung der Käufergesellschaften ist durch eine Auftragsbestätigung mit Bekanntgabe der Anlieferwoche zu erwidern. Einseitige Änderungen wie z. B. von der Bestellung abweichende Auftragsbestätigungen sind ungültig (…).

Die Käufergesellschaften sind jederzeit und formlos berechtigt, von den erteilten Bestellungen zurückzutreten, wenn die vereinbarte Lieferzeit bei Werbeware um mehr als drei Arbeitstage, bei sonstiger Ware um mehr als zehn Arbeitstage überschritten werden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.04.2019 zu bezahlen.

24
Der Kläger beantragt des Weiteren gestaffelt a) bis d) hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, ist bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern zu unterlassen, Lieferung und/oder Bestellung von ... und/oder Zubehör

a) Bei Verträgen für die von den Parteien die Anwendung des deutschen Rechts vereinbart ist oder wird

b) Bei Verträgen für die von den Parteien die Anwendung des deutschen Rechts und ein deutscher Gerichtsstand vereinbart ist oder wird

c) In Verträgen, die mit deutschen oder ausländischen Herstellern oder Lieferanten geschlossen wurden oder werden und auch Lieferungen mit Abnahmestätten in Deutschland betreffen oder betrafen

d) In Verträgen mit deutschen Lieferanten oder Herstellern die geschlossen wurden oder werden die nachfolgenden Klauseln und/oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden und/oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1. Bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit, einschließlich einer Nachfrist von 5 Arbeitstagen, wird nachstehend pauschalierter Schadenersatz geltend gemacht, der nach dem Parteiwillen nicht dem richterlichen Mäßigungsgebot unterliegt:

Fristüberschreitung: 6-10 Arbeitstage 10% des Rechnungsnettobetrages

11-15 Arbeitstage: 15% des Rechnungsnettobetrages ab 16 Arbeitstage: 20% des Rechnungsnettobetrages und/oder

2. Die im Konditionsblatt vereinbarte Lieferzeit ist garantiert. Jede Bestellung der Käufergesellschaften ist durch eine Auftragsbestätigung mit Bekanntgabe der Anlieferwoche zu erwidern. Einseitige Änderungen wie z. B. von der Bestellung abweichende Auftragsbestätigungen sind ungültig (…).

25
Die Käufergesellschaften sind jederzeit und formlos berechtigt, von den erteilten Bestellungen zurückzutreten, wenn die vereinbarte Lieferzeit bei Werbeware um mehr als drei Arbeitstage, bei sonstiger Ware um mehr als zehn Arbeitstage überschritten werden.

26
Die Beklagte beantragt in Hauptund Hilfsantrag

Klageabweisung.

27
Die Beklagte trägt vor, das Vorbringen des Klägers sei unsubstantiiert. Die Liefer- und Einkaufskonditionen würden regelmäßig mit Herstellern und Zulieferern individuell vereinbart und ausgehandelt. Darüber hinaus würden Abänderungen und Streichungen - insbesondere bezüglich der zitierten und streitgegenständlichen Klauseln - auf Wunsch der Lieferanten vorgenommen. Dies ergebe sich auch aus den Lieferantenverträgen Anlage ... 1-9. Die Beklagte behauptet, dass zu ihren Aufgaben nicht der Einkauf von Waren gehöre. Sie erbringen Dienstleistungen, zu welchen auch das Aushandeln der Einkaufskonditionen gehöre.

28

Durch die Formulierung in der Belastungsanzeige (Anlage ... 10) werde die Möglichkeit eingeräumt, das Unverschulden am Verzug zu belegen.

29
Die Beklagte behauptet, dass der Kläger seine erforderliche Klagebefugnis nicht hinreichend dargetan habe. Es sei schlüssig darzulegen, in welcher Zahl der Verband tatsächlich über Mitglieder verfüge, die auf dem relevanten Markt Dienstleistungen ähnlicher Art anböten. Gegenstand des Rechtsstreits seien Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmen des ...einzelhandels und ...- und ...herstellern betreffend den Wareneinkauf.

30
Die Beklagte ist der Rechtsauffassung, dass die Wertungen der §§ 305ff BGB nicht auf Unternehmen übertragen werden könnten.

31
Die Beklagte trägt vor, dass individualvertragliche Vereinbarungen verhandelt worden seien. Auch wenn der Text unverändert bleibe, könne ausnahmsweise eine Individualvereinbarung vorliegen. Die Beklagte habe ein Aushandeln über die Klauseln zugelassen und Änderungswünsche der ...hersteller berücksichtigt. Die Lieferzeit sei eine Individualvereinbarung, da diese nicht vorgegeben, sondern in ein freies Textfeld einzugeben sei (Anlage ...). Die Lieferzeit sei eine essenzielle Vertragsbedingung, die auf das gesamte Vertragswerk ausstrahle. Daher sei davon auszugehen, dass sämtliche Bestimmungen in Ziffer 5. des „Liefer- und Konditionenvertrages ..." und in Ziffer 2 der „Einkaufsbedingungen" Individualvereinbarungen seien.

32
Die Beklagte behauptet, dass darüber hinaus der Inhalt dieser Klauseln zur Disposition gestellt worden sei. Dies ergebe sich aus den vorgelegten Lieferantenverträgen (Anlagen ... 2, 6, 8, 9, 1, 3). Die Bereitschaft zum Verhandeln ergebe sich auch aus den Vertragsverhandlungen auf Verbandsebene im August 2015 (Anlage ... 16-19).

33
Die Beklagte meint, dass die Bestimmungen in Ziffer 5. des „Liefer- und Konditionenvertrages ..." und in Ziffer 2 der „Einkaufsbedingungen" auch als AGB wirksam wären. Es liege kein Verstoß gegen das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip vor. Eine Garantieübernahme sei auch formularmäßig möglich. Im Übrigen würden bei Verzögerungen, die außerhalb des Einflussbereiches des Vertragspartners lägen, regelmäßig Lieferzeit-Verlängerungen gewährt (Anlagen ... 11, 10). Aufgrund von Belastungsanzeigen sei es zur Stornierung von Konventionalstrafe gekommen (Anlage ... 23-29).

34
Es liege auch kein Verstoß wegen der Höhe der Pauschalsätze vor. Die Beklagte meint, dass § 309 Nr. 5 BGB nicht anwendbar sei und im Übrigen kein Verstoß gegen §§ 307, 309 Nr. 5 a BGB vorliege. Die Schadenspauschale decke nicht nur Schäden ab, die im Verhältnis zum Endabnehmer entstünden, sondern sämtliche Schäden. Solche Schadenspauschalen seien branchenüblich. Sie hätten einen doppelten Zweck, einerseits die Einhaltung des vereinbarten Liefertermins als Zwangsmittel zu sichern und andererseits den Schadensbeweis entbehrlich zu machen. Der Charakter einer Vertragsstrafe werde auch durch die Bezeichnung „Konventionalstrafe" deutlich (Anlagen ... 10, 12, 13). Die Beklagte ziehe die Vertragsstrafen nicht geschäftsmäßig. Ein pauschalierter Schadenersatz aufgrund der Zurückweisung von fristgerecht anliefernden Lkw ohne gültige Reservierung bei der Entladung könne nur in seltenen Ausnahmefällen anfallen.

35
Die Beklagte ist der Rechtsauffassung, dass Vertragsstrafen auch formularmäßig vereinbart werden können. Es liege kein Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 4 BGB vor. Das Gesetz sehe selbst Ausnahmen vom Erfordernis der Nachfristsetzung vor. Die Klausel 5 sei nicht überraschend im Sinne von §§ 350, 307 BGB.

36
Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass die „Einkaufsbedingungen" weder gegen § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB noch gegen §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 4 BGB noch gegen §§ 307 Abs. 1, 305c BGB verstießen. Die

Vereinbarung eines Liefertermins sei sowohl für das Geschäft mit Endkunden als auch bei Prospektware/Aktionsware notwendig.

37
Die Beklagte trägt vor, dass aufgrund eines ...verbandes eine Befragungsaktion der Klägerin im August 2019 stattgefunden habe. Ziel dieser Befragung sei ebenso wie die Durchführung des streitgegenständlichen Verfahrens Verhandlungsdruck auf die Beklagte auszuüben.

38
Die Beklagte behauptet, dass eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gemäß § 2 b UKlaG in Verbindung mit § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG vorliege. Vorliegend sei ein Zusammenwirken zwischen dem ...verband und dem Kläger offensichtlich. Es sei nicht vertretbar, dass der Kläger die wirtschaftlichen Interessen eines Wirtschaftszweigs gegenüber dem Vertreter einer anderen Branche vertrete, da dies die Neutralitätspflicht des Klägers verletze. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger alleine seinen eigenen satzungsgemäßen Zwecken nachgehe.

39
Die Beklagte meint, dass sich die fehlende Aktivlegitimation des Klägers daraus ergebe, dass Ziel der Klage sei, der Beklagten die Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln generell zu untersagen. Eine Einschränkung nach Vertragspartnern enthalte der Antrag nicht. Dabei werde ein Großteil der Verträge mit ...herstellern und Lieferanten mit Sitz im Ausland abgeschlossen. Aus der persönlichen Beschränkung des Tätigkeitsbereichs des Klägers auf in Deutschland ansässige Mitglieder folge zugleich auch die räumliche Begrenzung des Tätigkeitsbereichs auf die Bundesrepublik Deutschland.

40
Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Einvernahme der Zeugen ... und ... Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 03.12.2019 (... der Akte) einschließlich des Berichtigungsbeschlusses wird Bezug genommen.

41
Die Beklagte hat ... mit Schriftsatz vom 20.01.2020 beantragt, die am 03.12.2019 geschlossene mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und den Verkündungstermin am 11.02.2020 aufzuheben. Neben Rechtsausführungen wurde im vorgenannten Schriftsatz weiterer Tatsachenvortrag ausgeführt.

42
Hinsichtlich der Einzelheiten des umfangreichen Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie sonstigen Aktenteilen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

43
Die Klage ist im Hauptantrag zulässig und begründet.

I.

44
Die Klage ist zulässig.

45
1. Das Landgericht Bamberg ist gemäß § 6 Absatz ein Satz 1, Abs. 2 UKlaG in Verbindung mit § 6 Nr. 3 GZVJu sachlich und örtlich zuständig.

46
2. Der Kläger ist aktivlegitimiert.

47
a) Eine Anspruchsberechtigung des Klägers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG bzw. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG ist gegeben.

48
Zur Überzeugung der Kammer ist der vorliegend relevante Markt der des ...einzelhandels in Deutschland. In Deutschland sind alle ...einzelhändler Pflichtmitglieder der Industrie- und Handelskammern. Diese sind

wiederum (mit einer Ausnahme) Mitglieder des Klägers. Die mittelbare Zugehörigkeit zu einem Verband reicht aus, die Aktivlegitimation des Klägers ist gegeben (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl., 2020, § 8 Rz. 3.43).

49
Lediglich ergänzend ist auszuführen, dass sich auch beim Abstellen auf ... im ...einkauf als relevantem Markt nichts anderes ergäbe. Sämtliche ... sind Pflichtmitglied in der Industrie- und Handelskammer an ihrem jeweiligen Sitz.

50
b) Der Kläger ist auch bei der behaupteten Verwendung der beanstandeten Klauseln gegenüber ausländischen Herstellern und Lieferanten aktivlegitimiert.

51
Die international privatrechtliche Anknüpfung folgt aus § 6 Absatz 3 a und b Rom II-VO. Die Marktbeeinträchtigung erfolgt (zumindest ganz überwiegend) in Deutschland. Die Beklagte verwendet die streitgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen an ihrem Sitz in .... Substantiierter Vortrag der Beklagten zum Umfang der Beeinträchtigung ausländischer Marktteilnehmer liegt nicht vor.

52
Bei AGB-Verbandsklagen ist der Klaganspruch deliktisch und lauterkeitsrechtlich. Im vorliegenden Fall ist unter einem Tatbestand des Wettbewerbstatuts die Untersagung des Verwendens von Vertragsklauseln beantragt. Dies richtet sich nach dem Vertragsstatut, welches aus der Rom I-VO zu ermitteln (Mankowski in Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Auflage, 2020, Rz.135b). Auch insoweit gilt deutsches Recht, da sich die Verträge - soweit ersichtlich - deutschem Recht unterwerfen und ein deutscher Gerichtsstand gegeben ist.

II.

53
Es liegt keine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung vor.

54
Gemäß § 2 b Satz 1 UKlaG ist die Geltendmachung eines Anspruchs nach § 2 UKlaG unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtsmissbräuchlich ist. Die Kammer ist hiervon auch unter Einbeziehung der von der Beklagtenseite vorgebrachten Argumente nicht überzeugt. Es kann dahinstehen, wie der Kläger auf die hier streitgegenständlichen Klauseln aufmerksam wurde. Es ist nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass das streitgegenständliche Verfahren nur zur Beeinflussung außergerichtlicher Verhandlungen geführt wird. Auch die vom Kläger durchgeführte Befragungsaktion führt nicht zu Rechtsmissbräuchlichkeit.

III.

55
Die Klage ist im Hauptantrag begründet.

56
1. Der Kläger hat Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte aus § 1 UKlaG in Verbindung mit §§ 307-309 BGB.

57
a) Zur Überzeugung des Gerichts sind die streitgegenständlichen Klauseln Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten, so dass die Inhaltskontrolle eröffnet ist.

58
Gemäß § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. Gemäß § 305 Absatz 1 Satz 3 BGB liegen allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt sind.

59

Das Gericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass bei der Verwendung der vorliegenden standardmäßig verwendeten Klauseln der Beklagten individuell verhandelte Vertragsbedingungen vorliegen. Das Aushandeln einzelner Vertragsbedingungen ändert nichts daran, dass die übrigen Vertragsbedingungen Allgemeine Geschäftsbedingungen bleiben (Palandt, BGB, 79. Aufl., 2020, § 305 BGB Rz. 18). Wenn der Text unverändert bleibt kann nur ausnahmsweise eine Individualvereinbarung vorliegen, wenn der andere Teil nach gründlicher Erörterung von der Sachgerechtigkeit der Regelung überzeugt wird und ihr zustimmt.

60
Vorliegend hatte der Zeuge ... ausgesagt, dass er 300-350 Verträge kenne. In einem Drittel der Verträge seien Streichungen - im Sinne von individualvertraglichen Vereinbarungen - vorhanden, die sich jedoch auf sämtliche Vertragsklauseln beziehen. An den Vertragsverhandlungen selbst war der Zeuge nicht beteiligt.

61
Die Zeugin ... sagte aus, dass sie für den Bereich ... tätig sei. Die Anzahl der gesamten Lieferantenverträge betrage einen niedrigen 2-stelligen Bereich, eventuell 30 Verträge. 1/3 der Verträge enthalte Änderungen, 2/3 seien glatt durchgelaufen.

62
Unter Berücksichtigung der unteren Anzahl von Verwendungen (3 Verwendungen; Palandt, aaO., § 305 BGB Rz. 9) und dem Stellen der Vertragsbedingungen durch die Beklagte konnte die Kammer durch die Zeugenaussagen nicht die Überzeugung gewinnen, dass bei jedem Verwenden der von der Beklagten vorformulierten Klauseln, die in weit über hundert Fällen textlich nicht abgeändert wurden, jeweils ein individuelles Aushandeln nach vorheriger sachgerechter Erörterung vorliegt.

63
Die Kammer ist davon überzeugt, dass bei Vertragsschlüssen der Beklagten regelmäßig hinsichtlich der streitgegenständlichen Klauseln Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen.

64
b) Eine individuelle Vereinbarung der jeweiligen Lieferzeit lässt den Charakter der streitgegenständlichen Klauseln als allgemeine Geschäftsbedingungen nicht entfallen (Palandt, aaO., § 305 BGB Rz. 18).

65
c) Klageantrag Ziffer 1 ist begründet, da Kausel Nummer 5 „Lieferzeit“ gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 BGB unwirksam ist, weil sie gegen das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip verstößt. § 307 BGB ist auch bei der Verwendung gegenüber Unternehmen anzuwenden (Palandt, aaO, § 307 BGB Rz. 38).

66
Das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip ist ein formularmäßig nicht abänderbares Gerechtigkeitsgebot, welches einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Vertragspartners dient (Palandt, aaO., § 307 BGB Rz. 32 mit weiteren Nachweisen). Der Vortrag der Beklagten hinsichtlich einer anderweitigen faktischen Vertragsdurchführung, zum Beispiel bei höherer Gewalt, lässt die Unwirksamkeit nicht entfallen. Der Vertragstext lässt eine derartige Einschränkung nicht erkennen.

67
Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass andere ... ähnliche Klauseln verwenden, ist von einer Unwirksamkeit auszugehen.

68
Da die Klausel bereits aufgrund Verstoßes gegen das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip unwirksam ist, können die weiteren von der Klageseite geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe dahinstehen.

69
d) Die Klausel Nummer 2 „Lieferzeit/Liefermenge“ (Einkaufsbedingungen) ist gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 BGB unwirksam, weil sie ein Fixgeschäft begründet.

70
Es liege eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch das formularmäßige Vereinbaren eines Fixgeschäfts vor, ohne dass vorliegend Gründe für die zwingende Vereinbarung eines Fixgeschäfts unter Berücksichtigung von § 323 Abs. 2 Nummer 2 BGB dargetan sind. Die einseitige

Kündigungsmöglichkeit des Verwenders bereits 3 Arbeitstage nach der vereinbarten Lieferzeit ist weder durch die behauptete Vereinbarung von Lieferterminen mit den Endkunden, noch durch Aktionsware zu rechtfertigen. Es sind keine gleichlautenden Verträge mit den Endkunden dargetan. Hinsichtlich von Aktionsware besteht eine Entlastungsmöglichkeit nach dem UWG.

71
Da die Klausel bereits aufgrund Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 BGB unwirksam ist, können die weiteren von der Klageseite geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe dahinstehen.

72
e) Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass im Verkehr zwischen Unternehmen die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, und unter Berücksichtigung der Interessenlagen der Beteiligten (Palandt, aaO., § 307 BGB Rz. 39) ist von einer Unwirksamkeit auszugehen.

73
2. Ein Anspruch gemäß §§ 3, 3 a, 8 Abs. 3 Nummer 2 UWG kann daher - unabhängig von der örtlichen Zuständigkeit - ebenfalls dahinstehen.

74
3. Der geltend gemachte Anspruch auf Kostenpauschale ergibt sich aus § 5 UKlaG in Verbindung mit § 12 Absatz 1 Satz 2 KWG. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

IV.

75
Die mündliche Verhandlung war nicht gemäß § 156 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO wieder zu eröffnen.

76
Es liegt keine Verletzung rechtlichen Gehörs vor. Sämtlichen Parteivertretern wurde nach durchgeführter Beweisaufnahme Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (...). Nach der entsprechenden Protokollierung durch das Gericht wurden weder entsprechende Stellungnahmen abgegeben noch eine entsprechende Schriftsatzfrist beantragt. Eine gesonderte Protokollierung eines Verzichts war aus Sicht der Kammer nicht angezeigt. Vielmehr unternahm das Gericht sodann einen weiteren - vergeblichen - Versuch zur gütlichen Einigung.

77
Zudem sind rechtliche Ausführungen beider Parteivertreter bis zum Verkündungstermin möglich. Beide Parteivertreter haben hiervon auch Gebrauch gemacht. Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens beider Parteien verbleibt es beim oben gefundenen Beweisergebnis. Soweit die beklagte Partei im Schriftsatz vom 20.01.2020 ... neue Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, sind diese nicht zugelassen (§ 296 a ZPO). Auch gibt der neue Sachvortrag keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (Greger in Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 296 a Rz. 3).

IV.

78
Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO, die vorläufige Vollstreckbarkeit im Hinblick auf die Kosten aus § 709 Satz 1, Satz 2 ZPO.