LG München I, Endurteil v. 15.02.2022 – 33 O 4638/21

**Titel:**

## Teilweise unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen betreffend den Vertragsschluss im Online-Handel

**Normenkette:**

BGB § 307 Abs. 1 S. 1, S. 2, § 308 Nr. 6, § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3

**Leitsatz:**

**Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach ein Vertrag erst durch die Annahmeerklärung des Verwenders in einer gesonderten E-Mail (Auftragsbestätigung oder Versandbestätigung), spätestens jedoch durch den Versand der Bestellung zustande kommt, enthält einen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unzulässigen formularmäßigen Zugangsverzicht. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagwort:**

AGB

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München vom -- – 6 U 1448/22

**Fundstellen:**

GRUR-RS 2022, 4058

MMR 2022, 501

LSK 2022, 4058

## Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - ersatzweise Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter der Beklagten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre), zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern

1. folgende oder inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden:

Ein Vertrag kommt erst durch die Annahmeerklärung von … zustande, die mit einer gesonderten E-Mail (Auftragsbestätigung oder Versandbestätigung) versendet wird, spätestens jedoch durch den Versand der Bestellung.

2. Verbrauchern nach einer erfolgten Bestellung über www…..de binnen fünf Bürostunden keine elektronische Zugangsbestätigung zukommen zu lassen;

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 200,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 28.05.2021 zu bezahlen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 3/5 und die Beklagte 2/5.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin in Ziff. 1.1. und 2. jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 10.000 Euro und in Ziffern II. und III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn die Beklagte nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Tatbestand

1

Die Parteien streiten über Zulässigkeit mehrerer Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie um verbraucherrechtliche Informationspflichten.

2
Die Klägerin ist ein gemeinnütziger Verein zur Wahrung von Verbraucherinteressen. Sie ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen (Listenausdruck, Anlage SL 1).

3
Die Beklagte betreibt den Online-Shop unter www…..de (Screenshot, Anlage SL 2). Schwerpunkt des Angebots der Beklagten bilden Waren der Unterhaltungselektronik, darunter auch Spielekonsolen wie die …. Dieser Artikel war im Zeitpunkt der Klageeinreichung allerdings nicht verfügbar (vgl. Screenshots, Anlage SL 3).

4
Die Beklagte hält in ihrem Online-Shop u.a. folgende, den Vertragsschluss und die Durchführung einer Bestellung betreffende Allgemeine Geschäftsbedingungen vor:

5
§ 3 Abs. 3 S. 2 AGB: „… wird die Annahme entweder durch Versenden einer Versandbestätigung oder durch Versand der Ware innerhalb von fünf Werktagen ab Eingang der Bestellung des Kunden erklären. Gibt … innerhalb dieser Frist keine Annahmeerklärung ab, wurde die Bestellung des Kunden nicht angenommen."

6
§ 3 Abs. 4 AGB: „Ein Vertrag kommt erst durch die Annahmeerklärung von … zustande, die mit einer gesonderten E-Mail (Auftragsbestätigung oder Versandbestätigung) versendet wird, spätestens jedoch durch den Versand der Bestellung".

7
§ 4 Abs. 1 AGB: „Ist zum Zeitpunkt der Bestellung bestellte Ware nicht verfügbar, behält sich … vor, die Bestellung der Ware nicht anzunehmen, so dass kein Vertrag zustande kommt. Hierüber wird der Kunde informiert. Bereits geleistete Zahlungen werden dem Kunden unverzüglich rückerstattet."

(AGB der Beklagten, Anlage SL 4).

8
Am 25.09.2020 bestellte ein Verbraucher über den Online-Shop der Beklagten eine … zum Preis von 499,99 Euro vor. Im Anschluss hieran erhielt der Verbraucher keine Bestellbestätigung. Auf diesen Umstand wies der Verbraucher die Beklagte mit E-Mail vom gleichen Tag hin. Diese E-Mail ging auch im betreffenden Postfach der Beklagten ein (E-Mail der Beklagten, Anlage SL 5). Auch auf die Aufforderung des Verbrauchers hin erhielt dieser keine Bestellbestätigung.

9
Mit E-Mail vom 30.09.2020 wurde der Verbraucher sodann zur Zahlung eines Betrags von 499,99 Euro aufgefordert (E-Mail, Anlage SL 6).

10
Im Nachgang zu dieser E-Mail forderte der Verbraucher die Beklagte erneut zum Versand einer Bestellbestätigung auf. Am 01.10.2020 versandte die Beklagte sodann die geforderte Bestellbestätigung gemeinsam mit einer weiteren Zahlungsaufforderung und unter Nennung des 19.11.2020 als Lieferdatum für den bestellten Artikel (E-Mail, Anlage SL 7).

11
Am 02.10.2020 forderte die Beklagte den Verbraucher erneut zur Zahlung des Betrags von 499,99 Euro auf (E-Mail, Anlage SL 8). Daraufhin bezahlte der Verbraucher den geforderten Betrag. Die Beklagte bestätigte die erhaltene Zahlung am 03.10.2020 (E-Mail, Anlage SL 9).

12
Mit E-Mail vom 06.11.2020 informierte die Beklagte den Verbraucher schließlich darüber, dass sie nicht zusichern könne, dass der Artikel bereits zum Erscheinungsdatum geliefert werden könne. In der E-Mail wird weiter ausgeführt, dass die Beklagte sich freuen würde, wenn der Verbraucher seine Bestellung aufrechterhalten würde (E-Mail, Anlage SL 10).

13
Mit Schreiben vom 05.01.2021 mahnte die Klägerin die Beklagte wegen der Verwendung der streitgegenständlichen AGB, der fehlenden Versendung einer Eingangsbestätigung nach erfolgter Bestellung sowie des Verlangens einer Zahlung ohne vorherige Bestellbestätigung ab und forderte diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (Abmahnung, Anlage SL 11). Auf dieses Schreiben hin erbat die Beklagte lediglich Fristverlängerung, nahm zu den Vorwürfen aber inhaltlich nicht Stellung.

14
Die Klägerin trägt vor, die E-Mail, mit der der Verbraucher erstmals zur Zahlung des Betrags von 499,99 Euro aufgefordert worden sei (Anlage SL 6), habe dieser nur so verstehen können, dass sein Vertragsangebot von der Beklagten angenommen worden sei. Auch aus der E-Mail vom 01.10.2020 (Anlage SL 7), die eine weitere Zahlungsaufforderung enthalten habe, seien keine Anhaltspunkte für einen fehlenden Bindungswillen der Beklagten erkennbar gewesen.

15
Die Klägerin meint, wegen der Verwendung der streitgegenständlichen AGB, der Nichtversendung einer Bestellbestätigung sowie des Zahlungsverlangens ohne vorherige Bestellbestätigung stünden ihm nach Maßgabe der Vorschriften des UKlaG und UWG Unterlassungsansprüche zu.

16
Bereits die Regelung in § 4 Abs. 1 AGB benachteilige den Verbraucher unangemessen, weshalb sie nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sei. Der Grund hierfür liege darin, dass die Regelung bei Lichte betrachtet eine Vorleistungspflicht des Verbrauchers statuiere und dies bereits vor Zustandekommen eines entsprechenden Schuldvertrags. Damit weiche die Vorschrift aber vom Prinzip der Zug-um-Zug-Leistung, einem der wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, ab. Durch die Vorleistungspflicht werde dem Kunden die Möglichkeit der Einrede des nichterfüllten Vertrags genommen. Dies wiege aber umso schwerer, als es der Beklagten obliege, den Kaufvertrag erst gar nicht entstehen zu lassen. Somit bürde die Beklagte dem Verbraucher das Risiko ihrer Leistungsunfähigkeit auf. Die Klausel verstoße zudem gegen § 309 Nr. 2a BGB und gegen das Transparenzgebot, weil die faktische Vorleistungspflicht unter der Überschrift „Warenverfügbarkeit“ geregelt sei.

17
Die Klägerin ist weiter der Auffassung, die Regelung des § 3 Abs. 3 S. 2 AGB sei i.V.m. der Bestimmung des § 4 Abs. 1 AGB intransparent und benachteilige den Verbraucher unangemessen. Die Unwirksamkeit folge deshalb aus § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 AGB sehe auch den Fall vor, dass die Ware zwar nicht verfügbar sei, die Beklagte das Angebot des Kunden aber dennoch annehme. In einem solchen Fall könne die Annahme aber weder durch eine Versandbestätigung noch durch den tatsächlichen Versand der Ware erklärt werden, wie dies § 3 Abs. 3 AGB vorsehe.

18
Die Regelung des § 3 Abs. 4 BGB sei nach § 308 Nr. 6 BGB unwirksam, weil sie eine unzulässige Zugangsfiktion enthalte. Insoweit fordere § 130 Abs. 1 BGB, dass eine Willenserklärung, die gegenüber Abwesenden abgegeben wird, erst in dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem sie dem Empfänger zugeht. Dieser Grundsatz gelte uneingeschränkt auch für die Annahme eines Vertragsangebots nach § 147 BGB. Die angegriffene AGB regele hingegen, dass die Beklagte die Annahme des Vertragsangebots des Verbrauchers durch den bloßen Versand der bestellten Ware erklären könne. Der Versand der Ware fingiere somit einen Zugang i.S.v. § 130 Abs. 1 BGB.

19
Die Klägerin meint weiter, durch den streitgegenständlichen Bestellprozess verstoße die Beklagte gegen ihre Pflicht zum unverzüglichen Versand einer elektronischen Zugangsbestätigung der Bestellung aus § 312 i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB. Der Versand einer Zahlungsaufforderung ohne vorherige Zugangsbestätigung stehe auch nicht in Einklang mit geltendem Recht.

20
Schließlich meint die Klägerin, wegen der erfolgten Abmahnung stehe ihr Aufwendungsersatz nach Maßgabe von § 13 Abs. 3 UWG i.V.m. § 5 UKlaG zu.

21

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1.1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - ersatzweise Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter der Beklagten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre), zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 200,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen.

22
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

23
Die Beklagte trägt vor, sie unterhalte ein System, das automatisierte Bestellbestätigungen verschicke. Dieses System sei im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Bestellungen des Verbrauchers aufgrund der Vielzahl von Bestellungen des Produkts … überfordert gewesen. Die Website der Beklagten sei gleichfalls überlastet gewesen. Es habe sich um eine absolute Ausnahmesituation gehandelt (vgl. diverse Zeitungsartikel, Anlagenkonvolut B 1).

24
Die Beklagte meint, der Klägerin stünden weder die geltend gemachten Unterlassungsansprüche noch Aufwendungsersatz für die vorgerichtliche Abmahnung zu. Die von der Beklagten verwendeten AGB seien aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Regelung des § 4 Abs. 1 AGB benachteilige den Verbraucher nicht unangemessen, da sie schon keine Vorleistungspflicht statuiere. Die Bestimmung diene lediglich der Klarstellung, dass solche Zahlungen rückerstattet würden, die ein Kunde unaufgefordert an die Beklagte geleistet habe. Dieser Fall könne auch durchaus vorkommen. Darüber hinaus bestünde, selbst wenn man der Vorschrift eine Vorleistungspflicht des Kunden entnehmen wolle, ein Sachgrund hierfür. Im Online-Handel sei nämlich eine Bonitätsprüfung oftmals nicht oder nur sehr schwer möglich. Es sei im Online-Handel vollkommen üblich, dass die Bezahlung in vielen Fällen vor dem Versand der Ware erfolge.

25
Auch die Bestimmung des § 3 Abs. 3 S. 2 AGB benachteilige den Verbraucher nicht unangemessen. Diese regle lediglich den Mechanismus des Vertragsschlusses zwischen den jeweiligen Parteien. Auch der Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei für Kunden in allen Varianten, die zu einem Vertragsschluss führen könnten, ohne weiteres nachvollziehbar. Dies gelte auch für den Fall der Annahme aufgrund Versendung der Ware, zumal Versanddienstleister Trackingsysteme vorhalten würden, die den genauen Zeitpunkt des Versands nachvollziehbar machen würden. Die Beklagte würde zudem eine Versandbestätigung versenden.

26
Entgegen der Ansicht der Klägerin enthalte auch § 3 Abs. 4 AGB keine unzulässige Zugangsfiktion.

27
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 18.01.2022 (Blatt 56/59 der Akte) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

28
Die zulässige Klage hat auch in der Sache teilweise Erfolg.

29
A. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das angerufene Gericht gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG sachlich und gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 UKlaG, §§ 12, 13, 17 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig.

30

B. Die Klage ist teilweise begründet. Soweit die Klägerin die Bestimmung des § 3 Abs. 4 AGB angreift und sich mit ihrer Klage gegen die späte Versendung einer Bestellbestätigung wendet, stehen ihr Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG (nachfolgend I.) und § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 lit. b) UKlaG (nachfolgend II.) zu. Soweit die Klägerin mit ihrer Klage daneben die Bestimmungen der § 3 Abs. 3 S. 2 und § 4 Abs. 1 AGB angreift und sich gegen die Versendung einer Zahlungsaufforderung vor einer Bestellbestätigung wendet, war die Klage als unbegründet abzuweisen (nachfolgend III.).

31
I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von § 3 Abs. 4 AGB aus § 1 UKlaG, da die Klausel den Verbraucher unangemessen benachteiligt (§§ 307 Abs. 1 BGB).

32
1. Die Klägerin ist als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG aktivlegitimiert.

33
2. Die beanstandete Klausel enthält aufgrund des in ihr statuierten Zugangsverzichts eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

34
a. Der Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB ist eröffnet. Die beanstandete Klausel ist für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung und damit eine Allgemeine Geschäftsbedingung gem. § 305 Abs. 1 BGB. Diese weicht auch von Bestimmungen des dispositiven Gesetzesrechts ab (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB), da sie entgegen § 130 Abs. 1 BGB einen tatsächlichen Zugang der Annahmeerklärung der Beklagten für entbehrlich erklärt.

35
b. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist vorliegend das spezielle Klauselverbot des § 308 Nr. 6 BGB nicht einschlägig. Danach ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere unwirksam eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. Denn die beanstandete Klausel enthält bei genauer Betrachtung keine Fiktion eines Zugangs, sondern erklärt jedenfalls implizit einen Zugang der Annahmeerklärung für den Fall der Versendung der Ware für gänzlich entbehrlich. Es handelt sich somit um die Konstellation eines formularmäßigen Zugangsverzichts. Dieser Fall ist aber von § 308 Nr. 6 BGB nicht erfasst (MüKoBGB/Wurmnest, BGB, 8. Aufl. 2019, § 308 Nr. 6 Rn. 5 m.w.N.).

36
c. Die beanstandete Klausel benachteiligt den Vertragspartner aber unangemessen, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

37
aa. Unangemessen ist eine Benachteiligung dann, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von Vornherein dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH NJW 2010, 57). Ob im Einzelfall eine Benachteiligung als unangemessen einzustufen ist, muss anhand einer umfassenden Würdigung sämtlicher Umstände ermittelt werden. Von Bedeutung sind dabei insbesondere die Art des konkreten Vertragstyps, die typischen Interessen beider Parteien, die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise und die sich aus der Gesamtheit der Rechtsordnung ergebenden Bewertungskriterien (BGH NJW 2010, 2793). Auszugehen ist dabei von Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags. Die zu überprüfende Klausel ist vor dem Hintergrund des gesamten Gegenstands des Vertrags auszulegen und zu bewerten (BGHZ 106, 263).

38
bb. Eine solche unangemessene Benachteiligung liegt auch im Streitfall vor. Zwar sehen die Vorschriften des dispositiven Gesetzesrechts grundsätzlich die Möglichkeit eines Zugangsverzichts vor (§ 151 BGB, zur Rechtsnatur etwa MüKoBGB/Busche, BGB, 9. Aufl. 2021, § 151 Rn. 3 m.w.N.). Ein formularmäßiger Zugangsverzicht stellt aber einen Nachteil für den Vertragspartner hat, weil er aufgrund dessen keine genaue Kenntnis vom genauen Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrags hat. Diese Kenntnis ist für den Verbraucher aber gerade in Fällen des Erwerbs über das Internet wichtig, weil er - auch vor dem Hintergrund eines gesetzlichen Widerrufsrechts (§ 312g Abs. 1 BGB) - bis zur Kenntnis unter Umständen alternative Angebote prüft und in diesem Zusammenhang entsprechende Dispositionen vornimmt.

Demgegenüber ist ein nachvollziehbares Interesse der Beklagten für die Vereinbarung eines Zugangsverzichts für den Fall der Versendung der Ware nicht erkennbar, zumal in den weiteren in der Klausel genannten Alternativen des Versandes der Bestellbestätigung oder der Übermittlung einer Versandbestätigung ein Zugang zumindest implizit für nicht entbehrlich erachtet wird. Der Verwender wird durch den Zugangsverzicht im Falle der Alternative „Versendung der Ware“ auch in beweisrechtlicher Hinsicht privilegiert, da er in einem etwaigen späteren Prozess für den wirksamen Vertragsschluss nicht den Zugang der Annahmeerklärung, sondern lediglich den tatsächlichen Versand der Ware darlegen und beweisen muss. Für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung spricht schließlich die Wertung des § 308 Nr. 6 BGB, wonach die formularmäßige Vereinbarung einer Fiktion des Zugangs bei Erklärungen von besonderer Bedeutung - zu denen die Annahmeerklärung wegen ihrer potentiell rechtliche Pflichten begründenden Wirkung ohne Weiteres gehört - in der Regel unwirksam ist. Die Interessenlage zwischen Zugangsfiktion einerseits und Zugangsverzicht andererseits ist vergleichbar, weil beide Institute sich in ihren Wirkungen nicht wesentlich unterscheiden.

39
II. Durch die Nichtversendung einer elektronischen Eingangsbestätigung hat die Beklagte gegen die verbraucherschützende Pflicht aus § 312 i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB verstoßen (§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 lit b) UKlaG, vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 40. Aufl. 2022, § 2 UKlaG Rn. 4).

40
1. Der Anwendungsbereich der besonderen Vorschriften über Verbraucherverträge ist gem. § 312 Abs. 1 BGB eröffnet. Hiergegen erinnert auch die Beklagte nichts.

41
2. Nach § 312 i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB hat ein Unternehmer, der sich zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen der Telemedien bedient, dem Kunden den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen. Gegen diese Pflicht hat die Beklagte im Hinblick auf die streitgegenständliche Bestellung verstoßen.

42
a. Da streitgegenständlich vorliegend eine über den Online-Shop der Beklagten geschlossene Bestellung ist, liegt die Voraussetzung des Gebrauchs von Telemedien i.S.d. § 312 i Abs. 1 BGB vor.

43
b. Die Bestellung ist der Beklagten auch zugegangen. Dies folgt schon daraus, dass diese den Verbraucher mit E-Mail vom 30.09.2020 (Anlage SL 6) zur Zahlung des offenen Betrags aufforderte.

44
c. Die Beklagte hat dem beschwerdeführenden Verbraucher entgegen § 312 i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB dessen Bestellung nicht unverzüglich auf elektronischem Wege bestätigt. Unverzüglich bedeutet ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB, vgl. zur entsprechenden Anwendung im Rahmen von § 312 i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB etwa MüKoBGB/Wendehorst, BGB, 8. Aufl. 2019, § 312 i Rn. 97). Diese Voraussetzung ist allenfalls dann erfüllt, wenn die elektronische Eingangsbestätigung wenige Stunden nach der Bestellung, bei Bestellungen in den späten Abendstunden am nächsten Tag zu den üblichen Geschäftszeiten des Unternehmers, beim Verbraucher eingeht. Diesen Anforderungen genügt die erst fünf Tage nach der fraglichen Bestellung versandte elektronische Bestellbestätigung offenkundig nicht.

45
3. Die Beklagte ist für den Verstoß auch verantwortlich. Denn vorliegend war die Beklagte gehalten, dafür Sorge zu tragen, dass trotz objektiv erwartbar hohen Bestellvolumens im Zusammenhang mit Bestellungen des infrage stehenden Produkts die gesetzlich geforderten Bestellbestätigungen verschickt werden können. Für die Beklagte war ein hohes Bestellvolumen im Zusammenhang mit dem Verkaufsstart der in Rede stehenden Spielekonsole auch vorhersehbar, da das Gerät - wie aus dem ersten mit Anlage B 1 überreichten Artikel ersichtlich - nur online und nicht im stationären Einzelhandel verkauft wurde. Es war der Beklagten daher zumutbar, Vorkehrungen zu treffen, wie etwa die Zubuchung zusätzlicher Servereinheiten, um einen Zusammenbruch ihres Servers zu verhindern.

46

III. Keinen Erfolg hat die Klage aber soweit die Klägerin weitere Bestimmungen der von der Beklagten verwendeten AGB angreift und sich gegen die Versendung einer Zahlungsaufforderung zeitlich vor Versendung einer Bestellbestätigung wendet.

47
1. Weder die Regelung des § 4 Abs. 1 AGB noch diejenige des § 3 Abs. 3 S. 2 AGB verstößt gegen die AGB-rechtlichen Wertungen der §§ 307 ff. BGB.

48
a. Die Klausel in § 4 Abs. 1 AGB benachteiligt den Vertragspartner der Beklagten nicht unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Dabei kann dahinstehen, ob eine solche unangemessene Benachteiligung dann anzunehmen ist, wenn die Klausel eine Vorleistungspflicht des Vertragspartners des Verwenders vorsieht. Denn auch bei Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung (§ 305 c Abs. 2 BGB, vgl. auch BGHZ 124, 351, 358) lässt sich der Bestimmung keine Vorleistungspflicht des Kunden entnehmen.

49
Die streitgegenständliche Klausel sieht im dritten Satz vor, dass der Besteller für den Fall, dass die von ihm bestellte Ware nicht verfügbar ist und zwischen den potentiellen Vertragspartnern kein Vertrag zustande kommt, bereits geleistete Zahlungen zurückerstattet bekommt.

50
Bereits der Wortlaut lässt sich zur Begründung einer vertraglich statuierten Vorleistungspflicht nicht ins Feld führen. Denn die Vorschrift formuliert, wenn überhaupt, eine Pflicht der Beklagten, bereits vom Vertragspartner erhaltene Zahlungen zurückzuerstatten Die Klausel nimmt aber weder ex- noch implizit auf einen möglichen Rechtsgrund der Zahlung Bezug. Auch in systematischer Hinsicht sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die für die Annahme einer entsprechenden Vorleistungspflicht sprechen.

51
Andere Gründe, welche die beanstandete Klausel als unzulässig erscheinen lassen würden, trägt die Klägerin nicht vor und sind auch sonst nicht ersichtlich.

52
b. Entgegen der von der Klägerin vorgebrachten Auffassung enthält folglich auch die Regelung des § 3 Abs. 3 S. 2 AGB keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners der Beklagten, die die Klägerin ohnehin nur in einem Zusammenspiel mit der Regelung des § 4 Abs. 1 AGB für gegeben hält.

53
Die Regelung verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Denn die Bestimmung regelt klar und verständlich die verschiedenen Alternativen der Annahme des Vertragsangebots durch die Beklagte. So sieht die Klausel vor, dass die Beklagte die Annahme des Angebots des Bestellers entweder durch Versenden einer Versandbestätigung oder (konkludent) durch Versand der Ware innerhalb von fünf Werktagen ab Eingang der Bestellung des Kunden erklären wird. Ferner regelt die Klausel, dass eine Bestellung als nicht angenommen gilt, wenn innerhalb der oben genannten Frist keine Annahmeerklärung abgegeben wird. Die Modalitäten des Vertragsschlusses und der Zeitpunkt, in dem die Bestellung als nicht angenommen gilt, sind daher unmissverständlich bestimmt. Anders als die Regelung des § 3 Abs. 4 AGB trifft § 3 Abs. 3 S. 2 AGB auch keine Bestimmung über einen Zugangsverzicht beim Kunden, sondern regelt § 3 Abs. 3 S. 2 AGB lediglich die Modalitäten der Abgabe der Annahmeerklärung durch die Beklagte.

54
2. Der Klägerin steht auch der mit Klageantrag Ziff. 1 lit. c) geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Mit diesem begehrt die Klägerin eine Unterlassung dahingehend, dass die Beklagte Verbraucher nach einer erfolgten Bestellung über www…..de zur Zahlung auffordert, ohne diesen vorher eine elektronische Zugangsbestätigung zukommen zu lassen. Dieser Fall unterscheidet sich aber weder qualitativ noch quantitativ von dem mit Klageantrag Ziff. 1 lit b) begehrten und von der Kammer für begründet erachteten Unterlassungsanspruch. Somit fehlt der Klägerin für diesen Anspruch das Rechtsschutzbedürfnis. Dem Wortlaut der von der Klägerin in Bezug genommenen Vorschrift des § 312 i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB lässt sich zudem keine entsprechende Verpflichtung entnehmen, keine Zahlungsaufforderung vor einer elektronischen Bestellbestätigung zu versenden. Aus der Vorschrift folgt bei genauer Betrachtung noch nicht einmal eine Obliegenheit, beide Erklärungen in getrennten Nachrichten zu versenden. Nach überwiegender Ansicht ist

es vielmehr möglich, die elektronische Bestellbestätigung durch die konkrete Annahmeerklärung des Unternehmers zu ersetzen (vgl. BGH NJW 2013, 598; MüKoBGB/Wendehorst, BGB, 8. Aufl. 2019, § 312 i Rn. 93). Die streitgegenständliche versandte Zahlungsaufforderung konnte der Verbraucher auf Grundlage des objektiven Empfängerhorizonts (§§ 133, 157 BGB) - wie auch die Klägerin vorträgt (Klageschrift S. 6, Bl. 6 d.A.) - nur als Annahme seiner Bestellung verstehen, worin gleichzeitig die Wissenserklärung der Eingangsbestätigung zu sehen ist. Im Ergebnis liegt somit auch kein Fall einer Zahlungsaufforderung zeitlich vor Versendung einer Eingangsbestätigung vor.

55
IV. Der Klägerin steht der mit Klageantrag Ziff. 2 geltend gemachte Anspruch auf anteiligen Sach- und Personalaufwand wegen der ausgesprochenen Abmahnung aus § 13 Abs. 3 UWG zu, weil die mit Anlage SL 11 vorgelegte Abmahnung berechtigt und jedenfalls teilweise begründet war. Die Verbandspauschale ist auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn die Abmahnung nur teilweise begründet war (BGH GRUR 2008, 1010 - Payback; BGH GRUR 2010, 744 Rn. 51 - Sondemewsletter).

56
C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 11, 709 S. 1 und S. 2, 711 S. 1 und 2 ZPO.