

BGH: Reparaturkostengarantie auch bei nicht rechtzeitiger Wartung

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte darüber zu entscheiden, ob bei einer Reparaturkostengarantie für ein Kraftfahrzeug ein uneingeschränkter Leistungsausschluss für den Fall formalmäßig vorgesehen werden kann, dass der Kunde eine ihm auferlegte Obliegenheit zur Durchführung von Fahrzeuginspektionen nicht erfüllt.

Der Sachverhalt: Die Beklagte gewährte dem Kläger eine Reparaturkostengarantie für ein Fahrzeug, welches er gebraucht von einem Händler erworben hatte. Nach dem von der Beklagten verwendeten Formularvertrag hat der Käufer/Garantienehmer Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten nach den vom Fahrzeughersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Richtlinien vornehmen zu lassen. Für den Fall der Verletzung dieser Obliegenheit sehen die Garantiebedingungen der Beklagten vor, dass sie von ihrer Leistungspflicht befreit ist. Anfang 2004 wurde ein erhöhtes Axialspiel an der Kurbelwelle des Fahrzeugs festgestellt, welches der Kläger reparieren ließ. Das nach den Herstellerrichtlinien vorgesehene Wartungsintervall von 15.000 km hatte der Kläger zu dieser Zeit um 827 km überschritten.

Mit der Klage hat er begehrt, die Verpflichtung der Beklagten als Garantiegeberin zur Übernahme der Reparaturkosten festzustellen. Die Klage hatte in zweiter Instanz Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung bestätigt.

Die Klausel ist unwirksam, weil sie den Garantienehmer unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie schließt die Leistungspflicht des Klauselverwenders ohne Rücksicht darauf aus, ob die Überschreitung des Wartungsintervalls für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.

Bundesgerichtshof Urteil vom 17. Oktober 2007 - VIII ZR 251/06

Beweislastumkehr bei Gebrauchtwagenkauf

Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB bei beschädigter Zylinderkopfdichtung und gerissenen Ventilstegen eines Gebrauchtwagens

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung zur Beweislastumkehr bei einem Verbrauchsgüterkauf nach § 476 BGB fortgeführt. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger erwarb nach seinen Angaben als Verbraucher von dem Beklagten, der einen Kraftfahrzeughandel betreibt, einen gebrauchten Personenkraftwagen mit einem Kilometerstand von 159.100 km zum Kaufpreis von 4.490 €. Etwa vier Wochen nach Übergabe wurde in einer Fachwerkstatt festgestellt, dass sich im Kühlsystem des Fahrzeugs zu wenig Wasser befand. Nach der Demontage des Zylinderkopfes stellte sich weiter heraus, dass die Zylinderkopfdichtung defekt und die Ventilstege gerissen waren. Nachdem der Kläger den Beklagten vergeblich zur Beseitigung der Mängel aufgefordert hatte, erklärte er den Rücktritt vom Kaufvertrag und erhob Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Ein Rücktrittsrecht des Klägers besteht nur dann, wenn die nach der Übergabe festgestellten Fahrzeugmängel schon bei der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger vorhanden waren. Diese zwischen den Parteien streitige Frage konnte im Prozess nicht geklärt werden. Diese Ungewissheit wirkt sich grundsätzlich zu Lasten des Käufers aus. Für den Verbrauchsgüterkauf – den Kauf einer beweglichen Sache durch einen Verbraucher von einem Unternehmer – greift dem gegenüber nach § 476 BGB aus Gründen des Verbraucherschutzes eine Umkehr der Beweislast Platz. Nach dieser Bestimmung wird regelmäßig vermutet, dass ein Sachmangel, der sich innerhalb von sechs Monaten seit der Übergabe an den Käufer zeigt, schon bei der Übergabe vorhanden war. Die Parteien stritten vornehmlich darüber, ob diese Vermutung dem Kläger im Streitfall zugute kommt. Amts- und Landgericht hatten dies unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verneint.

Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt. Soweit er in zwei zuvor entschiedenen Fällen – dem Zahnriemenfall (BGHZ 159, 215) und dem Turboladerfall (NJW 2006, 434) – eine Beweislastumkehr zugunsten des Käufers verneint hat, beruhte das darauf, dass dort schon nicht hatte geklärt werden können, ob der jeweils erst nach Übergabe des Fahrzeugs eingetretene Motor- bzw. Turboladerschaden seinerseits auf einen Mangel oder auf eine andere Ursache wie einen zur sofortigen Zerstörung des Motors führenden Fahrfehler des Käufers bzw. gewöhnlichen Verschleiß zurückzuführen war. Im Streitfall ist dagegen nicht ungeklärt geblieben, ob das Fahrzeug mangelhaft ist. Vielmehr steht dies fest. Nach dem unstrittigen Sachverhalt haben sich nach der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger Mängel in Gestalt der defekten Zylinderkopfdichtung und der gerissenen Ventilstege gezeigt. Ungeklärt geblieben ist allein die Frage, ob der Defekt der Zylinderkopfdichtung und die daraus folgende oder dafür ursächliche Überhitzung des Motors, auf die nach den Ausführungen des Sachverständigen auch das Reißen der Ventilstege zurückzuführen ist, bereits vor der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger eingetreten waren oder ob sie erst danach – durch einen Fahr- oder Bedienfehler des Klägers – entstanden sind. Insoweit begründet § 476 BGB die Vermutung, dass die feststehenden Mängel bereits bei Übergabe vorgelegen haben.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 – VIII ZR 259/06

Quelle: Bundesgerichtshof

BGH zu Widerrufsbelehrung bei Haustürgeschäft

BGH: Widerrufsbelehrungen müssen auch über Rechte des Verbrauchers informieren

Bei so genannten Haustürgeschäften steht dem Verbraucher das Recht zu, seine auf Abschluss des Vertrages gerichtete Erklärung zu widerrufen, § 312 BGB. Die Frist zum Widerruf beträgt zwei Wochen. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine Belehrung über das Widerrufsrecht mitgeteilt worden ist, § 355 Abs. 2 BGB. Die Widerrufsbelehrung muss, wenn sie nicht genau einem gesetzlichen Muster entspricht (Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV), den Anforderungen genügen, die das Gesetz an verschiedenen Stellen formuliert. Allgemein erfordert der Schutz des Verbrauchers eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis des Verbrauchers eindeutige Belehrung.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine Widerrufsbelehrung, die den Verbraucher lediglich über dessen Pflichten im Falle des Widerrufs, nicht jedoch über dessen wesentliche Rechte informiert, nicht den Anforderungen des Gesetzes genügt. Ohne ausreichende Widerrufsbelehrung beginnt der Lauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist nicht.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Handelsvertreter eines Unternehmers eine Privatperson in deren Wohnung aufgesucht und ihr Fassaden- und Fassadenputzarbeiten zu einem Festpreis angeboten. Der Kunde unterschrieb ein Angebot, das später vom Unternehmer angenommen wurde. Das Angebotsformular enthielt folgenden Text:

"Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ab Aushändigung dieser Belehrung ohne Begründung in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der bestellten Gegenstände gegenüber der Fa. D. - es folgt die Adresse - widerrufen. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Im Falle des Widerrufs müssen Sie die erhaltene Sache zurück- und gezogene Nutzungen herausgeben. Ferner haben Sie Wertersatz zu leisten, soweit die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist, Sie den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet haben oder die erhaltene Sache sich verschlechtert hat oder untergegangen ist. Die durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung bleibt außer Betracht."

Der Kunde widerrief sein Angebot mehr als zwei Wochen nach seiner Abgabe. Er war nicht mehr bereit, die Arbeiten vornehmen zu lassen. Der Unternehmer verlangte eine pauschale Entschädigung. Damit hatte er keinen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat es dahin stehen lassen, ob die Frist von zwei Wochen schon dann beginnt, wenn das bindende Angebot abgegeben worden ist, oder erst dann, wenn der Vertrag durch Annahme des Angebots seitens des Unternehmers geschlossen worden ist. Darauf kam es nicht an, weil eine Frist überhaupt nicht beginnen konnte. Denn die Widerrufsbelehrung entsprach nicht den Anforderungen des Gesetzes. Sie informierte nicht über die wesentlichen Rechte des Verbrauchers, die sich daraus ergeben, dass nach dem Widerruf das gesetzliche Rücktrittsrecht anwendbar ist. Dazu gehört das Recht des Verbrauchers, vom

Unternehmer geleistete Zahlungen und auch Zinsen zu verlangen.

BGH, Urteil vom 12. April 2007 VII ZR 122/06

Was ist ein "Neuwagen"?

1. In dem Verkauf eines Kraftfahrzeugs als "Neuwagen" liegt die konkludente Zusicherung des Kfz-Händlers, dass das Fahrzeug hier ein PKW der Marke Smart fabrikneu ist.
2. Wird die Modellreihe dieses Fahrzeugs im Zeitpunkt des Verkaufs nicht mehr unverändert gebaut, sondern weist sie inzwischen einen um 50 % vergrößerten Tank auf, ist das verkaufte Fahrzeug kein Neuwagen und entspricht damit nicht der vereinbarten Beschaffenheit.
3. Verweigert der Kfz-Händler in einem solchen Fall die Nacherfüllung, ist der Käufer zum Rücktritt berechtigt.

BGB n.F. §§ 434, 437, 440

OLG Köln, 18.01.2005, 22 U 180/04

Wann ist ein Ebay-Angebot "privat"?

Das OLG Frankfurt a.M. hatte zu entscheiden, wann bei einer Online-Auktion der Verkäufer als Unternehmer im rechtlichen Sinne (§ 14 BGB) einzustufen ist.

Hintergrund: Wird ein Rechtsgeschäft zwischen einem Verbraucher (§ 13 BGB) und einem Unternehmer (§ 14 BGB) über ein sog. Fernkommunikationsmittel (Fax, Telefon, Internet) abgeschlossen, so steht dem Verbraucher grundsätzlich ein 14tägiges Widerrufsrecht (§ 312b BGB) zu.

Hierzu das OLG Frankfurt:

1. Angebote eines nach außen im Geschäftsverkehr auftretenden eBay-Mitglieds können nicht als rein privat gewertet werden, wenn die dafür vorgebrachten Gründe (Schmuckstück der Ehefrau, Gefälligkeit für Verwandte und Bekannte) den potentiellen Kaufinteressenten gegenüber nicht deutlich gemacht werden.
2. Die Standarderklärung "Dieser Artikel wird von Privat verkauft" reicht nicht.

MarkenG § 14

UWG §§ 2 I 1, 3, 4, 5, 6 Abs. 2, 21

OLG Frankfurt 22.12.2004 - 6 W 153/04

Kammergericht: eBay darf Accounts auch ohne Negativbewertung kündigen

Kammergericht Berlin, Urteil vom 05.08.2005 - 13 U 4/05

- Wann ist die ordentliche Kündigung eines gewerblichen Nutzers durch eBay zulässig?
- Voraussetzung für Anspruch auf Löschung negativer Bewertungen durch eBay;
- Sperrung eines Ebay-Nutzers ohne vorherige Abmahnung rechtlich zweifelhaft

Hier das komplette Urteil:

In dem Rechtsstreit ... gegen die eBay International AG ...

hat der 13. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 2005 ... für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Dezember 2004 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin (14 0482/04) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin ist Kauffrau und betreibt seit 1997 ein Schmuckgeschäft. Ihr Ehemann war Nutzer bei der Beklagten und an- und verkaufte ab Januar 2003 unter dem Account "....." Gegenstände für das Geschäft der Klägerin. Mit Email vom 30. Mai 2003 sperrte die Beklagte den Ehemann unter Hinweis auf in der Vergangenheit unstreitig erhaltene negative Bewertungen. Mit Schreiben vom 04.09.2003 kündigte die Beklagte den Nutzungsvertrag mit dem Ehemann zum 30.09.2003. Die Klägerin meldete sich unter dem Namen "....." am 07.07.2003 bei der Beklagten an. Mit Email vom 18.07.2003 sperrte die Beklagte den Account der Klägerin mit der Begründung, dass ein Zusammenhang mit dem gesperrten Account "....." bestehe. Negative Bewertungen hatte die Klägerin nicht erhalten. Mit Schriftsatz vom 23.03.2004 hat die Beklagte zudem den Nutzungsvertrag mit der Klägerin zum 30.04.2004 gekündigt. Das Landgericht Potsdam hat die Klage des Ehemanns der Klägerin auf Aufhebung der Sperrung seines eBay-Accounts "....." unter Hinweis auf die ordnungsgemäße Kündigung abgewiesen, die Berufung des Ehemanns ist durch Urteil des Oberlandesgerichts Brandenburg vom 18.05.2005 (7 U 169/04) zurückgewiesen worden.

Das Landgericht hat die Klage der Klägerin auf Aufhebung der Sperrung des Accounts "....." durch Urteil vom 28.12.2004 abgewiesen und zur Begründung angeführt, dass die außerordentliche Kündigung der Klägerin in entsprechender Anwendung von § 626 BGB zulässig gewesen sei, da die Klägerin bei ihrer

Anmeldung der Beklagten nicht offenbart habe, dass sie nunmehr die Ware anstelle ihres gesperrten Mannes anbieten bzw. diesem eine neue Nutzungsmöglichkeit verschaffen wolle. Sie habe mithin über eine wesentliche Tatsache getäuscht.

Hiergegen richtet sich die zulässige Berufung der Klägerin.

Sie ist der Ansicht, die Sperrung des Ehemannes sei unzulässig gewesen, weil er nicht zutreffende Rachebewertungen erhalten habe. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, diese Bewertungen zu löschen. Eine Berechtigung der Beklagten, sie zu sperren, sei nicht gegeben, denn sie habe unstreitig keinerlei negativen Bewertungen erhalten. Der Umstand, dass sie die Ehefrau eines gesperrten Nutzers sei, berechtigte die Beklagten nicht, auch sie zu sperren. Ferner trägt sie vor, dass die Beklagte auf dem Gebiet der Onlineauktionshäuser marktbeherrschend sei. Sie ist daher des Weiteren der Ansicht, dass die ordentliche Kündigung unwirksam sei.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, die Sperrung des eBay-Accounts "....." aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche materiellen Schäden, die aus der Sperrung des eBay-Accounts "....." entstanden sind, zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Sperrung der Klägerin sei berechtigt, da diese dieselben Geschäfte wie ihr gesperrter Ehemann hätte betreiben wollen. Die Sperrung des Ehemanns sei zu Recht erfolgt, denn es sei nicht Aufgabe der Beklagten den Wahrheitsgehalt von negativen Bewertungen zu überprüfen. Der Ehemann habe daher von ihr auch nicht die Löschung seiner negativen Bewertungen verlangen können. Auch die ordentliche Kündigung der Klägerin sei wirksam. Sie trägt dazu vor, dass sie keine marktbeherrschende Stellung habe, denn mit Schmuck könne im Internet auf einer Vielzahl von Plattformen gehandelt werden.

II. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Aufhebung der Sperrung des Accounts "...". Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob bereits die Sperrung der Klägerin am 18.07.2003 wirksam gewesen ist (1.), denn zumindest mit der ordentlichen Kündigung zum 30.04.2004 ist der Nutzungsvertrag der Klägerin mit der Beklagten beendet worden (2.). Einen möglichen Schaden aufgrund der Kündigung zum 30.04.2004 hat die Klägerin nicht hinreichend dargetan, so dass die Feststellungsklage ebenfalls unbegründet ist (3.).

1. Die Wirksamkeit der Sperrung der Klägerin durch die Beklagte am 18.07.2003 setzt voraus, dass die Beklagte zu einer derartigen Sperrung berechtigt gewesen ist. Grundsätzlich entsprechen Sperrklausel einem legitimen Interesse des Marktplatzbetreibers, da er auch im Interesse der anderen Marktplatzteilnehmer die Aufrechterhaltung der Seriosität und Verlässlichkeit des Handelsgeschehens zu gewähren hat. Manipulationen am Handelsplatz drohen die Funktionsfähigkeit des gesamten Marktplatzes infolge des Vertrauensverlustes der übrigen Marktteilnehmer zu beeinträchtigen, so dass der Marktplatzbetreiber ein fundamentales und berechtigtes Interesse daran hat, derartige Manipulationen des Marktgeschehens zu unterbinden. Eine entsprechende Sperrbefugnis ist daher grundsätzlich ohne weiteres angemessen i.S.v. §307 Abs. 2 BGB (vgl. Spindler/Wiebe, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl., Kap. 5 Rdnr. 143). In den zurzeit der Sperrung gültigen AGB (Fassung ab dem 01.06.2003) die Beklagten ist unter § 4 die Sperrung wie folgt geregelt:

"Sperrung, Widerruf und Kündigung

1. eBay kann ein Mitglied sperren, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass das Mitglied bei der Nutzung gegen die AGB, die eBay-Grundsätze oder geltendes Recht verstößt oder wenn eBay ein sonstiges berechtigtes Interesse an der Sperrung eines Mitgliedes hat. eBay kann ein Mitglied insbesondere dann sperren, wenn es

-wiederholt im Bewertungssystem gemäß § 4 negative Bewertungen erhalten hat und die Sperrung zur Wahrung der Interessen anderer Marktteilnehmer geboten ist,

-bei der Anmeldung falsche Angaben gemacht hat,

-im Zusammenhang mit seiner Nutzung der eBay-Website Rechte Dritter verletzt,

-Leistungen von eBay missbraucht,

-ein anderer wichtiger Grund vorliegt.

eBay berücksichtigt bei der Entscheidung ob ein Mitglied gesperrt wird, dessen berechnete Interessen. Statt der Sperrung kann eBay als minder schwere Maßnahme den Umfang der Nutzungen beschränken.

2. Sobald ein Mitglied gesperrt wurde, darf dieses Mitglied die eBay-Website nicht mehr nutzen und sich nicht erneut anmelden. Ein gesperrtes Mitgliedskonto (insbesondere das Bewertungsprofil) kann nicht wiederhergestellt werden. Ein Anspruch auf Wiederherstellung besteht nicht. Auf § 19 der AGB wird verwiesen.

3 (Kündigungsrecht des Mitglieds)

4. eBay kann den Nutzungsvertrag jederzeit mit einer Frist von 14 Tagen zum Monatsende kündigen. Das Recht zur Sperrung bleibt hiervon unberührt."

Die Klägerin hat mit der Anmeldung des Accounts "....." genau die Geschäfte weiterbetreiben wollen, die zuletzt ihr Ehemann unter seinem gesperrten Account "....." für ihr Handelsgeschäft durchgeführt hat. Mithin sollte mit der Anmeldung eines neuen Accounts durch die Klägerin die bestehende Sperrung umgangen werden. Dieses Vorgehen berechtigt die Beklagte zur Sperrung aus wichtigem Grund (§ 4 Nr. 1 5. Spiegelstrich der AGB), denn die Beklagte musste mithin annehmen, dass das Geschäftsgebahren, welches die negativen Bewertungen der Vertragspartner des Ehemanns hervorgerufen hatte, fortgeführt wird. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für ihre Sperrung somit nicht entscheidend gewesen, dass sie die Ehefrau eines bereits gesperrten Nutzers ist, sondern dass unter einem neuen Account das Geschäft, welches unter einem gesperrten Account betrieben worden ist, fortgeführt werden sollte. Die Beklagte, die nicht überprüfen kann, wer unter dem angemeldeten Account tatsächlich das Geschäft betreibt, hat ein berechtigtes Interesse daran, dass wirksame Sperrungen nicht auf diesem Weg umgangen werden können, da ansonsten eine Sperrung wirkungslos wäre.

Einer vorherigen Abmahnung durch die Beklagte bedurfte es nicht, weil die Umgehung der Sperrung ein so schwerwiegender Verstoß gegen die Vertrauensgrundlage ist, die zu einer sofortigen Sperrung berechtigt. Voraussetzung für eine wirksame Sperrung der Klägerin ist damit aber, dass die Sperrung des Ehemanns wirksam gewesen ist. Allein die fehlende Offenbarung, dass unter dem neuen Account dasselbe Geschäft wie unter dem gesperrten Account fortgeführt werden sollte, berechtigte die Beklagte nicht zu einer sofortigen Sperrung. Denn eine derart weitreichende Obliegenheit zur Offenbarung, die auch für eine unberechtigte Sperrung gelten würde, lässt sich dem zwischen den Parteien bestehenden Nutzungsverhältnis nicht entnehmen.

Grundsätzlich war die Beklagte auch berechtigt, den Ehemann der Klägerin zu sperren. Nach § 2 Nr. 7 der bis zum 31.05.2003 gültigen AGB der Beklagten konnte sie ein Nutzerkonto insbesondere dann sperren, wenn der Nutzer wiederholt im Bewertungssystem gemäß § 4 AGB negative Bewertungen erhalten hat und eine Sperrung zur Wahrung der Interessen der anderen Marktteilnehmer geboten ist. In § 4 der damals gültigen AGB war das Bewertungssystem geregelt.

Hier heißt es u.a.:

" § 4. Bewertungs-System 2. Bewertungen werden von eBay nicht überprüft und können ihrer Natur nach unzutreffend oder irreführend sein. 3. Der Nutzer ist verpflichtet, in den von ihm abgegebenen Bewertungen ausschließlich wahrheitsgemäße Angaben zu machen und die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Die von den Nutzern abgegebenen Bewertungen müssen sachlich gehalten sein und dürfen keine Schmähkritik enthalten. "

Der Ehemann der Klägerin hatte in dem Zeitraum vom 12.03.2003 bis 30.05.2003 insgesamt 19 negative Bewertungen erhalten, davon entfielen 10 negative Bewertungen auf den Zeitraum vom 24.05.2003 bis 28.05.2003. Soweit die Klägerin die Auffassung ist, es handele sich hierbei um unzutreffende Rachebewertungen, die aufgrund vorheriger negativer Bewertungen der Vertragspartner durch den Ehemann erfolgt seien, und die von der Beklagten zu löschen seien, so kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen erscheint es fraglich, ob es sich hierbei um sogenannte Rachebewertungen gehandelt hat, denn aus dem erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin nebst dem dazu vorgelegten Schriftverkehr ergibt sich, dass sich die überwiegende Anzahl der negativen Bewertung auf die Geschäftsabwicklung durch den Ehemann der Klägerin bezog. Dieser erwarb Gegenstände, die von den Verkäufern jeweils als Silberware bezeichnet worden waren, deren Preisvorgaben regelmäßig aber erheblich unter dem Wert von Silberware lagen. Nach Vertragsschluss stellte der Ehemann bei Erhalt der Ware fest, dass diese nicht aus Silber war. Er gab sich nicht mit einer Vertragsrückabwicklung zufrieden, sondern verlangte nunmehr Schadensersatz in erheblichen Umfang orientiert an dem Wert einer Silberware. Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob sich dieses Vorgehen des Ehemanns der Klägerin noch mit den Grundsätzen der Beklagten vereinbaren lässt. Jedenfalls ist die Beklagte nicht verpflichtet, negative Bewertungen zu löschen, nur weil der betroffene Nutzer meint, es handele sich um unzutreffende Rachebewertungen. Der Nutzer kann vielmehr nur dann von dem Provider eine Löschung einer Bewertung verlangen, wenn er durch die Zustimmung des Bewertenden oder dessen rechtskräftige Verurteilung die Regelwidrigkeit der betroffenen Bewertung nachgewiesen hat (vgl. auch Leible/Sosnitza, Versteigerungen im Internet, Rdnr. 305). Die Beklagte kann angesichts von täglich millionenfacher Transaktionen nicht die Berechtigung der Bewertungen überprüfen. Sie ist dazu auch nicht verpflichtet, denn sie stellt den Marktplatz zwar zur Verfügung, hat aber nicht die Funktion einer "Marktpolizei". Es bleibt dem jeweiligen Vertragspartner überlassen, die Zulässigkeit bzw. den Wahrheitsgehalt der Bewertungen gerichtlich feststellen zu lassen. Allerdings erscheint es dem Senat bedenklich, dass der Sperrung des Ehemanns der Klägerin keine Abmahnung vorausging. Die von der Beklagten behaupteten Abmahnungen vom 17.02.2003 und 21.02.2003 sind bestritten worden. Die AGB sehen eine Abmahnung auch nicht vor. Ob dies noch mit § 307 Abs. 2 BGB vereinbar ist, erscheint zweifelhaft, denn gemäß § 314 Abs. 2 BGB ist bei einem Dauerschuldverhältnis die Kündigung in der Regel erst nach Ablauf einer zur Abhilfe angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, wenn der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag besteht. Der Vertrag eines Nutzers mit der Beklagten ist ein derartiges Dauerschuldverhältnis. Ob die Beklagte, die auch bei Unwirksamkeit der AGB gemäß § 626 Abs. 18 BGB zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, dem Ehemann L der Beklagten aufgrund seines Verhaltens wegen einer so schwerwiegenden Zerstörung der Vertrauensgrundlage ohne vorherige Abmahnung sperren durfte, bedarf hier aber keiner Entscheidung, denn -wie noch auszuführen sein wird -hat die Beklagte das Nutzungsverhältnis zur Klägerin durch ordentliche Kündigung beendet.

2. Die Beklagte hat durch die ordentliche Kündigung vom 23.03.2004 zum 30.04.2004 das Nutzungsverhältnis mit der Klägerin beendet. Gemäß § 4 Nr. 4 der AGB kann die Beklagte jederzeit mit einer

Frist von 14 Tagen zum Monatsende kündigen. Die Vertragsbeziehung eines Nutzers mit der Beklagten ist als ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungselementen zu bewerten (vgl. Palandt-Sprau, BGB 64. Aufl., § 675 Rdnr. 25; Gaul W M 2000, 1783, 1784; Wilmer NJW-CoR 2000, 94, 98). Soweit teilweise der Nutzungsvertrag als ein Rahmenvertrag ohne Hauptleistungspflichten, der keinem gesetzlichen Typus entspricht, verstanden wird, ist auch nach dieser Ansicht das Dienstvertragsrecht, welches jederzeit eine Kündigungsmöglichkeit vorsieht, heranzuziehen (vgl. Leible/Sosnitzer/Hoffmann, a.a.O. Rdnr. 99). Das uneingeschränkte Kündigungsrecht der Beklagten verstößt mithin nicht gegen den Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung und ist gemäß § 307 AGBG zulässig.

Grundsätzlich kann ein Plattformbetreiber auch frei über die Begründung und Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen entscheiden. Die Klägerin, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit die Plattform der Beklagten nutzte, kann auch keinen Zugangsanspruch aus dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung herleiten (§§ 33, 19 Abs. 4, 20 Abs. 1 GWB). Die Klägerin hat schon nicht hinreichend dargelegt, dass die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung innehat. Eine marktbeherrschende Stellung wird vermutet, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von 30% hat, § 19 Abs. 3 GWB. Ob die Beklagte auf dem Gebiet der Internetauktionshäuser einen Marktanteil von 30% hat, liegt zwar nahe, denn die Beklagte ist in den internationalen ebay-Konzern eingebunden, der weltweit operiert, und offenbar auch eine starke Finanzkraft hat, wie die enorme Werbepräsenz in Internet und Printmedien verdeutlicht (vgl. Leible/Sosnitzer/Hoffmann a.a.O. Rdnr. 100). Auch ist ein erheblicher Abstand zu dem nächsten Internetauktionshaus hood.de gegeben, dessen Bekanntheitsgrad weitaus geringer ist, was sich auch durch die täglich Anzahl der Transaktionen zeigt, die regelmäßig im Gegensatz zur Beklagten die Millionenmarke nicht übersteigt (vgl. die Veröffentlichungen über die Auktionszahlen unter www.auktionsplanet.de). Eine Marktbeherrschung kann jedoch nicht allein durch einen Vergleich der Auktionshäuser festgestellt werden, sondern es ist zunächst der sogenannte relevante Markt zu ermitteln. Die Klägerin handelt mit Schmuck, wobei sie nicht dargelegt hat, wie ihre Geschäftsaktivitäten gestaltet sind. Den An- und Verkauf über die Beklagte hat sie jedenfalls erstmals im Januar 2003 aufgenommen, das Geschäft besteht aber seit 1997. Für die sachliche Marktabgrenzung ist mithin auf den Schmuckhandel allgemein abzustellen. Denn beim Schmuckhandel per Internet ist eine Veränderung des Produkts in seinem Wesen nicht feststellbar, so dass sich hier kein neuer Markt gebildet hat (vgl. dazu Spindler/Wiebe/Heinemann, Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Aufl., Kap. 5 Rdnr. 143). Dass die Beklagte aber auf dem Gebiet des Schmuckhandels eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 19 Abs. 3 GWB hat, ist weder offensichtlich noch hat dies die Klägerin hinreichend substantiiert und mit Beweisanzug versehen vorgetragen.

Im Übrigen dürfte auch bei einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten kein Zugangsrecht gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB bestehen. Zwar erfasst § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB auch virtuelle Netze und Infrastruktureinrichtungen (vgl. Immenga/Mestäcker/Möschel, GWB 3. Aufl., § 19 Rdnr. 197). § 19 Abs. 1 GWB hat zudem auch eine vertikale Schutzrichtung, d.h. es ist nicht nur ein Schutz von Wettbewerbern, sondern auch ein Schutz eines Nichtwettbewerbers wie der Klägerin gegeben (vgl. Immenga/Mestäcker/Möschel, GWB 3. Aufl., § 19 Rdnr. 219). Die Internetplattform der Beklagten stellt aber keine wesentliche Einrichtung dar. Denn ein Zugangsrecht gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB setzt voraus, dass weder die Einrichtung aus eigenen Kräften selbst errichtbar ist (Duplizität) noch ein Zugang auf andere Art und Weise möglich ist (sog. Substituierbarkeit). Ein Kontrahierungszwang scheitert daran, dass die Möglichkeit der Duplizität der Plattform besteht (vgl. Spindler/Wiebe/Hoffmann, a.a.O. Kap. 8 Rdnr. 71).

Die Klägerin kann einen Zugangsanspruch auch nicht aus §§ 33, 20 Abs. 2 GWB herleiten. Zwar verlangt § 20 Abs. 2 GWB keine Marktbeherrschung, sondern greift bereits ein, wenn von einem Unternehmen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Ware oder gewerblicher Leistung abhängig sind, da ausreichende und zumutbare Möglichkeiten auf andere Unternehmen auszuweichen nicht bestehen (vgl. Köhler, K & R 2000, 569, 573/574; Koenig und Engelmann, WRP 2002, 1244, 1247). Die Klägerin hat eine derartige Abhängigkeit von der Beklagten nicht dargelegt. Bereits der

Umstand, dass die Klägerin seit 1997 ihr Geschäft betreibt und - erstmals im Januar 2003 den Internethandel aufgenommen hat, spricht gegen eine Abhängigkeit. Die Klägerin hat zudem nicht vorgetragen, welchen Anteil die von Januar 2003 bis Mai 2003 über die Beklagte durchgeführten Geschäfte am Gesamtumsatz und -gewinn gehabt hatten noch ist erkennbar, dass ein Ausweichen auf andere elektronische Marktplätze nicht möglich ist (z.B. Schmuckankauf über Großhändler u.a.). Da das Nutzungsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten somit von dieser ordnungsgemäß zum 30.04.2004 gekündigt worden ist, hat die Klägerin keinen Anspruch auf Aufhebung der Sperrung des Accounts "...".

3. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte ihr zum Schadensersatz verpflichtet sei. Ein derartiger Schadensersatzanspruch könnte allen- falls für den Zeitraum von der Sperrung des Accounts "... " bis zur fristgemäßen Kündigung entstanden sein. Die Klägerin hat aber die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen einer möglicherweise zu Unrecht erfolgten Sperrung nicht hinreichend substantiiert dargetan. Die fehlende Möglichkeit Waren über die Beklagte anzubieten oder für angebotene Waren ein Gebot abzugeben, begründet noch keinen Schadensersatzanspruch, denn weder hat die Klägerin das Eigentum an ihren Sachen verloren noch ist ihr Vermögen gemindert worden. Die Klägerin hat weder substantiiert dargelegt, dass sie Waren ausschließlich über die Internet- Plattform der Beklagten hätte verkaufen können, noch dass die Waren nicht auch über andere Vertriebskanäle hätte veräußert werden können oder zwischenzeitlich sind.

Auch allein die fehlende Möglichkeit Waren über die Internetplattform der Beklagten erwerben zu können, begründet noch keinen Schaden.

III. Die Revision war nicht zuzulassen (§ 543 ZPO), weil weder die Rechtssache eine grundsätzliche Bedeutung hat, denn es handelt sich um einen abgeschlossenen Einzelfall, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, da der Senat bekannte Rechtsgrundsätze angewandt hat und nicht von anderen obergerichtlichen Entscheidungen abgewichen ist.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Streitwert im Berufungsrechtszug: 6.500,00 .