

Eingetragen in das Register des
Gerichtshofes unter der Nr. 122.6164
Luxemburg, den 16. 06. 2022
Fax/E-mail: _____
eingegangen am: 16.06.2022

Der Kanzler,
im Auftrag
Maria Krausenböck
Verwaltungsrätin

Anonymisierte Fassung

C-400/22 - 1

Rechtssache C-400/22

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

16. Juni 2022

Vorlegendes Gericht:

Landgericht Berlin (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

2. Juni 2022

Beklagte und Berufungskläger:

VT

UR

Klägerin und Berufungsbeklagte:

Conny GmbH

Landgericht Berlin

[OMISSIS]

Beschluss

In dem Rechtsstreit

- 1) VT, [OMISSIS] Frankfurt
– Beklagter und Berufungskläger –
- 2) UR, [OMISSIS] Frankfurt
– Beklagte und Berufungsklägerin –

[OMISSIS]

gegen

Conny GmbH, [OMISSIS] Berlin

– Klägerin und Berufungsbeklagte –

[OMISSIS]

hat das Landgericht Berlin – Zivilkammer 67 – [OMISSIS] am 02.06.2022 im schriftlichen Verfahren [OMISSIS] beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Die Kammer legt dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments [und des Rates] die folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Steht es mit Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU in Einklang, wenn eine nationale Vorschrift (hier: § 312j Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 BGB in seiner vom 13. Juni 2014 bis 27. Mai 2022 geltenden Fassung) dahin ausgelegt wird, dass deren Anwendungsbereich ebenso wie der des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU auch dann eröffnet ist, wenn der Verbraucher dem Unternehmer zum Zeitpunkt des auf elektronischem Wege herbeigeführten Vertragsschlusses nicht unbedingt, sondern nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen – etwa ausschließlich im späteren Erfolgsfall einer beauftragten Rechtsverfolgung oder im Falle der späteren Versendung einer Mahnung an einen Dritten – zur Zahlung verpflichtet ist?

G r ü n d e :

I.

Die [OMISSIS] Klägerin, eine Gesellschaft mit begrenzter Haftung, die über eine Registrierung gemäß § 10 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) für den Bereich der Inkassodienstleistungen verfügt, macht aus abgetretenem Recht des Mieters einer Wohnung der beklagten Vermieterin Ansprüche wegen eines behaupteten Verstoßes gegen die Begrenzung der Miethöhe (§ 556d BGB) geltend.

Zwischen der Beklagten und dem Mieter besteht seit dem 15. November 2018 ein Mietverhältnis über eine 64,18 qm große Wohnung, die gemäß der Berliner Mietenbegrenzungsverordnung vom 28. April 2015 in einem Gebiet mit

angespanntem Wohnungsmarkt liegt. Die vertraglich vereinbarte Nettokaltmiete beläuft sich auf monatlich 756,45 EUR, während sich die ortsübliche Vergleichsmiete in Berlin vom 15. November 2018 bis zur Einschaltung der Klägerin auf lediglich 375,84 EUR belief.

Die Klägerin bietet Wohnungsmietern über eine von ihr betriebene Internetseite unter anderem die Möglichkeit an, sie durch Klicken eines Buttons, der mit der Aufschrift „weiter“ oder „Mietsenkung beauftragen“ oder „Mietendeckelersparnis retten“ versehen ist, mit der außergerichtlichen Durchsetzung von Forderungen sowie etwaiger Feststellungsbegehren gegen ihren Vermieter „im Zusammenhang mit der sogenannten Mietpreisbremse“ zu beauftragen, insbesondere zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen, des Anspruchs auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete, des Anspruchs auf Feststellung der Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Höhe der Miete, soweit sie die zulässige Miete übersteigt, des Anspruchs auf Rückzahlung beziehungsweise Freigabe der Mietkaution sowie gegebenenfalls weiterer Ansprüche im Zusammenhang mit der künftigen Herabsetzung der Miete.

In den von der Klägerin eingereichten und der Beauftragung durch den Mieter zu Grunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (Stand: 12. Dezember 2019) heißt es unter Ziffer 2 unter anderem:

„2.1 Sie beauftragen uns nach Durchlaufen des Mietpreisrechners auf unserer Webseite (auch nachfolgend „Bestellprozess“ genannt).

Sie geben durch Klicken auf den Button „Auftrag verbindlich erteilen“, spätestens aber durch Übersendung (z.B. per E-mail oder per Post) etwaiger durch uns zur Verfügung gestellter Dokumente (Abtretungserklärung oder Vollmacht) ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages zur Durchsetzung der Ansprüche nebst Nebenforderungen sowie zur Abtretung der Ansprüche ab. Wir nehmen Ihr Angebot durch ausdrückliche Erklärung (z.B. per E-mail) oder durch den Versand eines Rügeschreibens an den, und zur Geltendmachung der Ansprüche gegenüber dem, Vermieter an. Auf Anforderung werden Sie eine gesonderte Abtretungsurkunde oder Abtretungsbestätigung bzw. Vollmachtsurkunde unterzeichnen und uns im Original zukommen lassen. (...).“

In Ziffer 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen heißt es weiter:

„3.1 Wir erhalten (i) eine Vergütung in Höhe von einem Drittel (33,33%) der ersparten Jahresmiete, d.h. die Ersparnis für 4 Monate (im Nachfolgenden „Provision“ genannt), sowie, sobald wir dem Vermieter eine Mahnung schicken, (ii) eine Vergütung in der Höhe wie sie einem Rechtsanwalt nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zustehen würde [OMISSIS]. ...

(...)

3.3 Sollten unsere Bemühungen nicht erfolgreich sein, fällt die Provision nicht an. ...“

Der Mieter der streitgegenständlichen Wohnung durchlief auf der von der Klägerin betriebenen Internet-Seite deren sog. „Registrierungsecke“, setzte ein Häkchen zur Zustimmung zu den von der Klägerin verwandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und klickte auf den von der Klägerin zur Verfügung gestellten „Bestell-Button“. Im Nachgang dazu unterzeichnete der Mieter am 16. Januar 2020 ein mit „Bestätigung, Vollmachtserteilung und Abtretung, Genehmigung“ überschriebenes und von der Klägerin überlassenes Formular, in der es unter anderem heißt:

„Wir bestätigen und wiederholen hiermit rein vorsorglich, die treuhänderische, unwiderrufliche Abtretung der Ansprüche (mit Ausnahme der Datenschutzansprüche, die ausschließlich uns gegenüber zu erfüllen sind), den Anspruch auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete beschränkt auf die vier nach der Rüge fälligen Monatsmieten Wir genehmigen hiermit rein vorsorglich rückwirkend alle insoweit vorgenommenen Rechtshandlungen und Erklärungen ...“.

Einen Hinweis auf eine Zahlungspflicht des Mieters enthält das Formular nicht.

Mit Schreiben vom 21. Januar 2020 rügte die Klägerin gegenüber den Beklagten unter Berufung auf eine Beauftragung und Bevollmächtigung durch den Mieter einen Verstoß gegen die Vorschriften der Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB). Die Klägerin verlangte mit diesem Schreiben unter Fristsetzung Auskunft über die Höhe der durch den Vormieter gezahlten Miete, über vorangegangene Mieterhöhungen und über durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen. Ferner begehrte sie die Rückerstattung der künftig über den zulässigen Höchstbetrag hinaus zu viel gezahlten Miete, die Herausgabe der anteiligen Mietkaution sowie die Abgabe einer Erklärung der Beklagten, dass die künftig fällig werdende Miete auf den zulässigen Höchstbetrag herabgesetzt werde.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Auskunft über die vom Vormieter geschuldete Miete, über mit dem Vormieter vereinbarte Mieterhöhungen, über die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen vor Beginn des Mietverhältnisses und über die Frage, ob es sich bei dem mit dem Mieter begründeten Mietverhältnis um die erste Vermietung nach einer umfassenden Modernisierung handelt. Sie begehrt ferner die Rückzahlung von 305,75 EUR überzahlter Miete für den Monat April 2020 sowie die Erstattung von 813,39 EUR vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten.

Die Klage hatte vor dem Amtsgericht Erfolg. Das Amtsgericht ist dabei zu der Erkenntnis gelangt, dass die geltend gemachte Abtretung nicht gemäß § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Vorgaben des RDG unwirksam sei. Die Mietenbegrenzungsverordnung sei wirksam, so dass auch die §§ 556d ff. BGB anwendbar seien. Die verlangte Miete überschreite die preisrechtlich zulässige

Miete in dem von der Klägerin geltend gemachten Umfang. Die Auskunftsansprüche stünden der Klägerin gemäß §§ 556g, 398 BGB zu. Dasselbe gelte für die von ihr verlangten Rechtsverfolgungskosten, die sie ebenfalls in der von ihr beanspruchten Höhe verlangen könne. [OMISSIS]

Die Beklagten begehren mit ihrer fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und die vollständige Abweisung der Klage.

Sie rügen die Anwendung der §§ 556d ff. BGB, da das Amtsgericht zu Unrecht von der formellen Wirksamkeit der Berliner Mietenbegrenzungsverordnung ausgegangen sei. Die ortsübliche Miete sei verfahrensfehlerhaft ermittelt worden. Die Abtretung sei unwirksam, da das Geschäftsmodell der Klägerin gegen die Vorgaben des RDG verstoße. Weiterhin sei der für die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Ansatz gebrachte Gebührenrahmen von 1,3 übersetzt. Schließlich habe die Klägerin durch Verwendung eines unzureichend beschrifteten Bestell-Buttons gegen die Vorgaben des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB und des Art. 8 RL 2011/83/EU verstoßen, weshalb die Kammer gemäß Art. 267 AEUV zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union verpflichtet sei.

Die Klägerin begehrt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Zurückweisung der Berufung. Sie ist der Auffassung, einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedürfe es mangels einer Entscheidungserheblichkeit unionsrechtlicher Fragestellungen nicht.

II.

Der Erfolg der Berufung hängt von der Auslegung des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments [und des Rates] ab. Die Kammer setzt das Verfahren aus, um vor einer Entscheidung über die Berufung gemäß Art. 267 Abs. 1, Abs. 2 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

[OMISSIS] [für den Gerichtshof unbeachtliche Erwägungen zur Vorlagepflicht und zur Zweckmäßigkeit der Vorlage]

1. Nationaler Rechtsrahmen

Die für die Entscheidung über die Berufung vor allem maßgeblichen Vorschriften des deutschen Rechts in der auf den Streitfall anwendbaren Fassung lauten:

a.

§ 139 BGB (in seiner seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung)

Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

b.

§ 242 BGB (in seiner seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung)

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

c.

§ 312j BGB (in seiner vom 13. Juni 2014 bis 27. Mai 2022 geltenden Fassung)

(1) Auf Webseiten für den elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern hat der Unternehmer zusätzlich zu den Angaben nach § 312i Abs. 1 BGB spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.

(2) Bei einem Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen gemäß Artikel 246a Abs. 1 Satz 1 Nummer 1, 4, 5, 11 und 12 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen.

(3) Der Unternehmer hat die Bestellsituation bei einem Vertrag nach Absatz 2 so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, ist die Pflicht des Unternehmers aus Satz 1 nur erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

(4) Ein Vertrag nach Absatz 2 kommt nur zustande, wenn der Unternehmer seine Pflicht aus Absatz 3 erfüllt.

(5) (...)

d.

§ 312k BGB (in seiner vom 13. Juni 2014 bis 27. Mai 2022 geltenden Fassung)

(1) Von den Vorschriften dieses Untertitels darf, soweit nichts anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Verbrauchers oder Kunden abgewichen werden. Die Vorschriften dieses Untertitels finden, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(2) (...)

2) Zur Vorlagefrage

Der Erfolg der Berufung hängt von der Vorlagefrage ab, da die übrigen Berufungsangriffe dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen.

a.

Der Klägerin stünden die vom Amtsgericht zuerkannten Ansprüche zu, sofern diesen nicht die §§ 312j Abs. 3, Abs. 4 BGB entgegenstehen sollten. Die übrigen Berufungsangriffe verfangen nicht:

[OMISSIS] [Ausführungen zu Teilen des Streitgegenstands, die keinen Bezug zur Vorlagefrage aufweisen]

b.

Hätte die Klägerin allerdings gegen ihre aus § 312j BGB Abs. 3 Satz 2 BGB erwachsenden Pflichten verstoßen, würde § 312j Abs. 4 BGB eine wirksame Abtretung sämtlicher streitgegenständlichen Ansprüche oder jedenfalls ein erfolgreiches Berufen darauf hindern.

Gemäß § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB hat in den Fällen, in denen bei einem Verbrauchervertrag im elektronischen Rechtsverkehr die Bestellung über eine Schaltfläche erfolgt, der Unternehmer die Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung zu beschriften. Kommt der Unternehmer seinen Pflichten aus § 312j Abs. 3 BGB nicht nach, kommt gemäß § 312j Abs. 4 BGB ein Vertrag – nach § 312j Abs. 2 BGB – nicht zustande.

Zunächst sind beide Vorschriften auf das Geschäftsmodell der Klägerin anwendbar. Zwar hat der VIII. Zivilsenat des BGH kurzzeitig erwogen, § 312j Abs. 3 und 4 BGB würde solche Geschäftsmodelle nicht erfassen, die „offenkundig nicht mit einer versteckten Kostenfalle verbunden“ seien (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 123/21, NZM 2022, 202, beckonline Tz. 55). Er hat diese Erwägung jedoch umgehend wieder aufgegeben, indem er in einem Fall, in dem ein Mieter von der Klägerin zur unbedingten Zahlung verpflichtet werden sollte, dem im Geschäftsmodell der Klägerin angebotenen Vertrag ebenso wie der darauf beruhenden Abtretung wegen eines der Klägerin zur Last fallenden Verstoßes gegen § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB gemäß §§ 313j Abs. 4, 139 BGB die „auf elektronischem Wege herbeigeführte“ Wirksamkeit versagt hat (vgl. BGH Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 122/21, BeckRS 2022, 3929, beckonline Tz. 52). Diese Sichtweise wird von der Kammer einschränkungslos geteilt, da nur sie einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 313j Abs. 3 und 4 BGB und der Rechtsprechung des Gerichtshofs entspricht, sämtliche Unternehmer, und nicht nur die Betreiber sog. „Abo- oder Kostenfallen“, dem Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU zu unterwerfen (vgl. zuletzt EuGH, Urt. v. 7. April 2022, C-249/21 (Fuhrmann-2-GmbH/B), NJW 2022, 1439, beckonline Tz. 20 ff.).

Der Anwendbarkeit des § 312j Abs. 3 und 4 BGB steht es wegen des weit auszulegenden Tatbestandsmerkmals der „Zahlung“ i.S.v. § 312j Abs. 2 BGB auch nicht entgegen, dass die Verpflichtung des Mieters nicht in der Zahlung eines Geldbetrages, sondern in der Beteiligung der Klägerin an dem noch ausstehenden Erfolg ihrer Tätigkeit für den Mieter der streitgegenständlichen Wohnung liegt ([OMISSIS] BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 123/21, a.a.O., Tz. 52).

Dass die Klägerin den Anforderungen des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB – im Falle seiner Anwendbarkeit – nicht genügt hat, steht fest. Denn der Mieter hat die Klägerin ausweislich der von der Klägerin selbst eingereichten Anlage K 3 durch Betätigung des Buttons „weiter“, nach dem Vorbringen der Beklagten durch Betätigung eines mit der Aufschrift „Mietsenkung beauftragen“ oder „Mietendeckelersparnis retten“ versehenen Buttons beauftragt. Unstreitig war der Button nicht mit der Aufschrift „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung versehen. Nur dadurch aber hätte die Klägerin den Vorgaben des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB und des zu seiner unionsrechtskonformen Auslegung heranzuziehenden Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU genügt (vgl. EuGH, a.a.O., Tz. 26; BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 122/21, a.a.O., Tz. 52).

Die Unvereinbarkeit der von der Klägerin verwandten Schaltfläche mit den Anforderungen des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB steht einer Entstehung der geltend gemachten Ansprüche in den Händen der Klägerin entgegen, sofern die §§ 312j Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 BGB hier anwendbar sein sollten:

Insoweit kann dahinstehen, ob die Auslegung des VIII. Zivilsenats des BGH noch unionsrechtskonform ist, soweit sie dem von der Klägerin geltend gemachten Vertragsschluss gemäß § 312j Abs. 4 BGB eine „auf elektronischem Wege“ herbeigeführte Wirksamkeit vollständig versagt (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 122/21, a.a.O., Tz. 52), oder ob nicht stattdessen wegen Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 3 RL 2011/83/EU, durch den der Verbraucher als Rechtsfolge eines dem Unternehmer zur Last fallenden Formverstößes lediglich an den Vertrag und die Bestellung „nicht gebunden“ wird, in unionsrechtskonformer Auslegung des § 312j Abs. 4 BGB nur von der schwebenden Unwirksamkeit des „auf elektronischem Wege“ herbeigeführten Vertrags auszugehen ist [OMISSIS].

Denn jedenfalls kann sich ein Unternehmer im hier maßgeblichen Kontext gemäß § 242 BGB weder gegenüber dem Verbraucher noch gegenüber Dritten auf ihm günstige Rechtsfolgen eines unter Verstoß gegen § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB herbeigeführten Rechtsgeschäfts berufen, solange er nicht dem Verbraucher gegenüber seinen – aus § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB erwachsenden – Pflichten zur Aufklärung über dessen Zahlungspflicht nachgekommen ist und dieser den Vertragsschluss im Nachhinein in Kenntnis seiner Zahlungspflicht genehmigt oder bestätigt hat [OMISSIS]. Hier fehlt es an beidem:

Zum einen hat die Klägerin den Mieter der streitgegenständlichen Wohnung im Nachgang zu dem auf elektronischem Wege angebahnten Vertragsschluss zu keinem Zeitpunkt elektronisch oder auf anderem Wege in einer den Anforderungen des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB entsprechenden Weise über die aus dem auf elektronischen Wege angebahnten Vertrag erwachsenden Zahlungspflichten in Kenntnis gesetzt. Zum anderen aber hat der Mieter einen womöglich lediglich schwebend unwirksamen Vertrag auch zu keinem Zeitpunkt genehmigt oder bestätigt:

Für die Annahme einer hier allein in Betracht kommenden konkludenten Genehmigung i.S.d. §§ 108 Abs. 2, 184 Abs. 1 BGB ist es nicht anders als für die einer Bestätigung nach § 141 Abs. 1 BGB unerlässlich, dass die Vertragsparteien zuvor den Grund der Unwirksamkeit kannten oder zumindest Zweifel an der Rechtsbeständigkeit des Vertrags hegten (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 16. November 1987 – II ZR 92/87, ZIP 1988, 370, juris Tz. 13; Urt. v. 17. März 2008 – II ZR 239/06, NJW-RR 2008, 1488, beckonline Tz. 15; Urt. v. 10. Februar 2012 – V ZR 51/11, NJW 2012, 1570, beckonline Tz. 12; Urt. v. Urt. v. 17. November 2014 – I ZR 97/13, MDR 2015, 169, juris Tz. 36). Nur in einem solchen Fall hat der Vertragsgegner des Genehmigenden oder Bestätigenden im Lichte der Auslegungsparameter der §§ 133, 157 BGB hinreichende Veranlassung, in dem – im weiteren Vollzug des Vertrags liegenden – Verhalten des Anderen den Ausdruck des Willens zu sehen, das von diesem bisher als unverbindlich angesehene Geschäft nunmehr verbindlich zu machen (vgl. BGH, Urt. v. 16. November 1987, a.a.O.; Urt. v. 10. Februar 2012, a.a.O.; [OMISSIS]).

Für einen solchen Genehmigungs- oder Bestätigungswillen des Mieters, der sein weiteres Handeln in den Augen der Klägerin als Genehmigung oder Bestätigung seiner bisherigen Erklärungen hätten erscheinen lassen können, fehlt jeder Anhalt. Denn die Klägerin hat nicht vorgebracht, dass entweder sie oder der Mieter die vollständige oder zumindest schwebende Unwirksamkeit des auf elektronischem Wege angebahnten Ursprungsvertrags kannten oder jedenfalls dem Vertragsgegner gegenüber geäußerte Zweifel an der Wirksamkeit hatten (vgl. BGH, Urt. v. 10. Februar 2012, a.a.O.). Vielmehr ging die Klägerin ausweislich ihrer – hinsichtlich des Beschriftungstextes des Buttons sachlich unzutreffenden – Allgemeinen Geschäftsbedingungen in deren § 2.1. Abs. 2 selbst von der Wirksamkeit des Vertragsschlusses aus („Sie geben durch Klicken auf den Button „Auftrag verbindlich erteilen“ ... ein verbindliches Angebot ... ab. Wir nehmen Ihr Angebot durch ausdrückliche Erklärung ... an. Auf Anforderung werden Sie eine gesonderte Abtretungsurkunde oder Abtretungsbestätigung bzw. Vollmachturkunde unterzeichnen und uns im Original zukommen lassen.“).

Gemessen an diesen Grundsätzen scheidet auch eine konkludente Genehmigung oder Bestätigung des elektronisch angebahnten Geschäftsbesorgungsvertrages durch die vom Mieter im Nachgang zur elektronisch erfolgten Beauftragung der Klägerin erklärte „Bestätigung, Vollmachtserteilung und Abtretung, Genehmigung“ vom 16. Januar 2020 aus, und zwar unabhängig davon, ob diese Erklärung als neuerliches Abtretungsangebot Wirksamkeit entfaltet hat oder nicht.

Damit aber fehlt es am wirksamen Zustandekommen eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages, der Gegenstand der wirksamen Abtretung darauf beruhender Vergütungsansprüche der Klägerin gegenüber dem Mieter der streitgegenständlichen Wohnung sein könnte.

Der Wirksamkeit der Abtretung der geltend gemachten Vergütungsansprüche steht allerdings nicht nur das Fehlen eines wirksamen Vertrags zwischen der Klägerin und dem Mieter, sondern auch die Unwirksamkeit der „Bestätigung, Vollmachtserteilung und Abtretung, Genehmigung“ vom 16. Januar 2020 entgegen. Davon sind über die von der Klägerin geltend gemachten Vergütungsansprüche hinaus auch die zum Gegenstand der Klage erhobenen Ansprüche auf Auskunft und Rückzahlung preisrechtswidrig überhöhter Miete erfasst:

Die Klägerin kann sich – im Falle der Anwendbarkeit des § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB – bereits deshalb nicht mit Erfolg auf die im unmittelbarem Nachgang zum elektronisch angebahnten Vertragsschluss erfolgte Abtretungserklärung vom 16. Januar 2020 berufen, da der Mieter die Erklärung ausschließlich auf Geheiß der Klägerin abgegeben hat, um so seinen vermeintlichen und durch § 2.1 Abs. 2 der von der Klägerin gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Verstoß gegen § 312j Abs. 3 Satz 2 BGB auf elektronischem Wege statuierten Mitwirkungspflichten nachzukommen. Schon über die Verklammerung mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ist nicht nur die zuvor auf elektronischem Wege, sondern auch die im Nachgang dazu schriftlich erklärte Abtretung des Mieters gemeinsam mit der Beauftragung als einheitliches Geschäft ausgestaltet (vgl. BGH Urt. v. 19. Januar 2022-VIII ZR 122/21, a.a.O. (zur Einheitlichkeit von elektronischer Beauftragung und elektronischer Abtretung)). Das führt gemäß § 139 BGB auch zur Unwirksamkeit der schriftlich erklärten Abtretung (vgl. BGH, a.a.O. [zur elektronischen Abtretung]), zumindest aber kann sich die Klägerin gemäß § 242 BGB nicht mit Erfolg auf ihre Wirksamkeit berufen.

Eine davon abweichende Beurteilung kommt nicht in Betracht. Denn sie würde im Ergebnis auf eine Legitimation sog. „Bestätigungsfallen“ hinauslaufen, indem späteren Erfüllungshandlungen des Verbrauchers die Bedeutung einer konkludenten Genehmigung, Bestätigung oder sogar der Neuvornahme des zuvor unter Verstoß gegen Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU elektronisch angebahnten Rechtsgeschäfts beigemessen würde [OMISSIS]. Damit aber würde sich die Zahlungspflicht des Verbrauchers für diesen nicht ausdrücklich, sondern lediglich aus den „Umständen“ des Vertragsschlusses ergeben (vgl. EuGH, a.a.O., Tz. 30). Das würde den von Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU verfolgten Zweck, die Verbraucher der Europäischen Union ausschließlich auf Grundlage einer informierten und transparenten Entscheidung über ihre aus dem elektronisch angebahnten Vertragsschluss erwachsende Zahlungspflicht rechtsgeschäftlich zu binden, in sein richtlinienwidriges Gegenteil verkehren (vgl. EuGH, a.a.O.).

Der Klägerin wäre es allerdings auch davon unabhängig gemäß § 312k Abs. 1 Satz 2 BGB in seiner vom 13. Juni 2014 bis 27. Mai 2022 geltenden Fassung verwehrt, sich mit Erfolg auf die Wirksamkeit der Abtretungserklärung vom 16. Januar 2020 zu berufen. Denn danach finden die Vorschriften der §§ 312ff. BGB auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da das Geschäftsmodell der Klägerin auf eine Tatbestandsvermeidung des § 312j Abs. 3 Satz 2 und 4 BGB hinausläuft. Eine Tatbestandsvermeidung liegt vor, wenn die Voraussetzungen der §§ 312 ff. BGB bei formaler Betrachtung nicht vorliegen, obwohl die Vorschriften ihrem Schutzzweck nach eingreifen müssten [OMISSIS]. So läge der Fall jedoch hier, wenn die §§ 312j Abs. 3 und 4 BGB nicht ohnehin schon tatbestandlich anwendbar wären:

Muss nämlich ein Verbraucher, der so wie der Mieter der streitgegenständlichen Wohnung vermeintlich schon durch ein mit einem Fernkommunikationsmittel abgegebenes Vertragsangebot wirksam verpflichtet ist, im Nachgang dazu wegen der vom Unternehmer bestimmten vertraglichen Gestaltung entweder die Annahmeerklärung des Unternehmers auf nicht elektronischen Wege entgegennehmen oder sogar sein eigenes Angebot durch eine ihm vom Unternehmer auf elektronischem Wege auferlegte Erfüllungshandlung wiederholen, ist er im Hinblick auf seine vorvertraglichen Informationsbedürfnisse in gleicher Weise schutzbedürftig wie bei einem „echten“ Fernabsatzvertrag (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 15. November 2018 – 6 U 103/18, GRUR-RR 2019, 287, beckonline Tz. 14; Urt. v. 28. Januar 2021 – 6 U 181/19, GRUR-RS 2021, 1946, beckonline Tz. 34; [OMISSIS]).

Die Aufspaltung des Vertragsschlusses in einen fernkommunikativen und einen sonstigen Teil führt ohne vorherige Aufklärung des Verbrauchers über seine Zahlungspflichten zu einer Umgehung des § 312j Abs. 3 und 4 BGB (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 28. Januar 2021, a.a.O.). Diese Aufspaltung hat – vorbehaltlich einer hier fehlenden späteren Aufklärung über die Zahlungspflicht und einer hier ebenfalls fehlenden wirksamen Genehmigung oder Bestätigung des Verbrauchers – die Unwirksamkeit der auf nicht elektronischem Wege zu Stande gekommenen Vereinbarung zu Folge, jedenfalls aber ist es dem Unternehmer gemäß § 242 BGB versagt, sich gegenüber dem Verbraucher oder Dritten auf ihre Wirksamkeit zu berufen [OMISSIS]. Diese Grundsätze gelten auch für die Klägerin. Ihr ist es deshalb verwehrt, sich gegenüber den Beklagten mit Erfolg auf die Abtretungserklärung des Mieters vom 16. Januar 2020 zu berufen, selbst wenn sie „das darin liegende Angebot... gemäß § 151 BGB angenommen“ haben sollte (vgl. dazu BGH Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 122/21, a.a.O., Tz. 53).

Ob die Klägerin es mit ihrer Vertragsgestaltung bewusst darauf angelegt hat, die §§ 312 ff. BGB zum Nachteil der von ihr beauftragten Verbraucher zu umgehen, kann dahinstehen. Für die Anwendung des § 312k Abs. 1 Satz 2 BGB ist eine subjektive Umgehungsabsicht nicht erforderlich, weil die Durchsetzung unionsrechtlich begründeter Schutzstandards zugunsten des Verbrauchers nicht von der guten oder bösen Gesinnung des Unternehmers abhängt [OMISSIS].

c.

Ob die Berufung Erfolg hat, hängt damit ausschließlich von der unionsrechtskonformen Auslegung des § 312j Abs. 3 und 4 BGB und damit von der zutreffenden Auslegung des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU ab. Es stellt sich die Frage, ob Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU dahingehend auszulegen ist, dass ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag i.S.d. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2011/83/EU auch dann mit einer „Zahlungsverpflichtung“ i.S.d. Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU „verbunden“ ist, wenn ein Entgelt nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen – etwa ausschließlich im Erfolgsfall oder im ungewissen Fall einer späteren Mahnung gegenüber einem Dritten – geschuldet wird. Die zutreffende Beantwortung dieser Frage unterliegt Zweifeln.

aa.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs legt Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU – und § 312j Abs. 3 und 4 BGB – im Streitgegenständlichen Kontext in mittlerweile ständiger Rechtsprechung dahingehend aus, dass der „Schutzzweck ausnahmsweise nicht betroffen“ und der Unternehmer deshalb gegenüber dem Verbraucher nicht zur Beschriftung des Bestell-Buttons mit „zahlungspflichtig bestellen“ verpflichtet sei, wenn „ein Entgelt nur unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich ausschließlich im Erfolgsfall, geschuldet ist“ (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 123/21, a.a.O., Tz. 55; Urt. v. 30. März 2022 – VIII ZR 358/20, a.a.O., Tz. 58). In unaufgelöstem Widerspruch dazu erachtet der VIII. Zivilsenat des BGH den Anwendungsbereich des § 312j Abs. 3 und 4 BGB hingegen als eröffnet, wenn die Zahlungspflicht des Verbrauchers von der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht eingetretenen und für den weiteren Vertragsverlauf ungewissen Bedingung der Versendung einer Mahnung an den Vermieter des Verbrauchers abhängt (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 122/21, a.a.O., Tz. 51).

bb.

Hingegen messen die bislang veröffentlichte nationale Instanzrechtsprechung sowie die nationale rechtswissenschaftliche Literatur Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU – und § 312j Abs. 3 und 4 BGB – einhellig einen erheblich weiteren Anwendungsbereich bei. Sie sehen von Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU und § 312j Abs. 3 und 4 BGB unabhängig von den Umständen des Einzelfalls auch solche Rechtsgeschäfte erfasst, in denen die Entgeltlichkeit nur mittelbar aus dem Vertragsschluss folgt oder an den Eintritt weiterer Bedingungen oder Handlungen des Verbrauchers geknüpft ist (vgl. OLG Köln, Urt. v. 7. Oktober 2016 – 6 U 48/16, CR 2017, 251, beckonline Tz. 28 ff.; KG, Urt. v. 20. Dezember 2019 – 5 U 24/19, GRUR-RR 2020, 273, juris Tz. 33 ff.; LG München I, Beschl. v. 11. Juni 2013 – 33 O 12678/13, VuR 2013, 393, juris Tz. 9; [OMISSIS]).

cc.

Die Kammer neigt der letztgenannten Auffassung zu:

Für sie spricht nicht nur der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU, ausweislich dessen die Verpflichtung zur Verwendung eines Buttons besteht, wenn die Bestellung für den Verbraucher mit einer Zahlungsverpflichtung „verbunden“ ist. „Verbunden“ ist eine Zahlungsverpflichtung mit dem Abschluss eines elektronisch angebotenen Vertrags aber auch schon dann, wenn ihr Eintritt nicht zwingend, sondern lediglich möglich und nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Dem entspricht das Geschäftsmodell der Klägerin, die in der Regel und auch hier nur von solchen Mietern beauftragt wird, denen sie zuvor über ihren der Schaltfläche zur Auftragserteilung vorgelagerten „Mietpreisrechner“ und den Ausweis eines – angeblichen – monatlichen Überzahlungsbetrages den Eindruck einer erfolgsversprechenden Anspruchsverfolgung gegenüber dem Vermieter erweckt hat. Damit jedoch geht sie vor der Auftragserteilung durch den Mieter selbst davon aus, dass der Anfall des in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Erfolgshonorars wahrscheinlich oder sogar zwingend, jedenfalls aber möglich ist.

Der Sinn und Zweck des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU sprechen nach Auffassung der Kammer ebenfalls für eine weite Auslegung dahingehend, auch solche Verträge zu erfassen, in denen ein Entgelt vom Verbraucher nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, hier ausschließlich im Erfolgsfall oder im Falle des Ausspruchs einer Mahnung, geschuldet wird. Denn die Richtlinie verfolgt ausweislich ihres Art. 1 und ihrer Erwägungsgründe 4, 5 und 7 den Zweck, ein hohes Verbraucherschutzniveau dadurch sicherzustellen, dass die Information und die Sicherheit der Verbraucher bei Geschäften mit Unternehmern garantiert wird. Diese Sichtweise entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs (vgl. zuletzt EuGH, a.a.O., Tz. 21, 30). Mit der Gewährleistung dieses hohen Verbraucherschutzniveaus wäre es aber nicht vereinbar, den Schutz der Richtlinie nur solchen Verbrauchern zu Gute kommen zu lassen, deren spätere Zahlungspflicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon feststeht, ihn jedoch gleichzeitig denjenigen Verbrauchern vorzuenthalten, bei denen die Zahlungsverpflichtung bei Vertragsschluss noch nicht endgültig ist, sondern stattdessen vom späteren Eintritt weiterer – und von den Verbrauchern häufig sogar unbeeinflussbarer – Bedingungen abhängt. Denn auch diese Verbraucher sind im Falle des Bedingungseintritts zur Zahlung verpflichtet, ohne zuvor ausdrücklich auf ihre Zahlungspflicht hingewiesen worden zu sein.

Die gegenteilige Sichtweise würde zukünftig zu einer nicht unerheblichen Absenkung des mit der Richtlinie beabsichtigten hohen Verbraucherschutzniveaus, wenn nicht sogar zu einem teilweisen oder vollständigen Leerlaufen der Richtlinie im streitgegenständlichen Kontext führen. Denn es wäre jedenfalls nicht auszuschließen, dass Unternehmer zukünftig Klauseln in ihre Vertragsbedingungen aufnehmen würden, die die Zahlungspflicht des Verbrauchers – in aus Sicht des Unternehmers seltenen oder unwahrscheinlichen Fällen – vom Eintritt weiterer Bedingungen abhängig machen, um sich auf diese Weise der in Art. 8 RL 2011/83/EU statuierten

Unternehmerpflichten zu entledigen. Derart offensichtliche und dem verfolgten Schutzzweck entgegenstehende Umgehungsmöglichkeiten wären aber im Normgebungsverfahren nicht unerkannt geblieben. Deshalb wäre es zu erwarten gewesen, dass sie als Ausnahmetatbestände entweder in den Erwägungsgründen oder der Richtlinie selbst Erwähnung gefunden hätten, wenn sich der durch die Richtlinie garantierte Schutz der Verbraucher ihrer grundsätzlich weit zu verstehenden Ausrichtung zuwider nicht auch auf solche Verträge hätte erstrecken sollen, bei denen die Zahlungspflicht des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht feststeht, sondern lediglich als möglich erscheint. An einer solchen Erwähnung aber fehlt es vollständig. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU zur Gewährung eines einheitlichen hohen Verbraucherschutzniveaus auch solche Verträge erfassen soll, bei denen die spätere Zahlungspflicht des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht feststeht, sondern als lediglich möglich erscheint.

Schließlich stehen auch Praktikabilitätsabwägungen einer weiten Auslegung von Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2011/83/EU nach Auffassung der Kammer nicht entgegen. Soweit der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dem zuwider zum Ausdruck gebracht hat, bei einem Verbraucher könne ein weiterer Anwendungsrahmen der sog. Button-Lösung „entgegen ... der Zielsetzung des Gesetzes und der hierdurch umgesetzten Richtlinie ... Verwirrung stiften, weil die Leistung ... nicht in jedem Fall kostenpflichtig sein soll, die Buttonaufschrift dies aber nicht zum Ausdruck brächte“ (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2022 – VIII ZR 123/21, a.a.O., Tz. 55), rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Einerseits sind Gründe bloßer Praktikabilität bereits grundsätzlich nicht geeignet, die Auslegung des Unionsrechts seinem Wortlaut sowie seinem Sinn und Zweck zuwider zu beeinflussen. Zum anderen bestehen die angeführten Praktikabilitätshindernisse auch tatsächlich nicht:

Insoweit kann dahinstehen, ob es dem Unternehmer zur Vermeidung einer den tatsächlichen Umfang der Zahlungspflicht überschießenden Angabe gestattet wäre, auf dem Button selbst zu verdeutlichen, dass die Zahlungspflicht des Verbrauchers vom Eintritt weiterer Bedingungen abhängt oder die Beauftragung – so wie im streitgegenständlichen Kontext – „gegen Erfolgshonorar“ erfolgt [OMISSIS]. Denn es ist dem Unternehmer jedenfalls unbenommen, den Verbraucher außerhalb des Buttons hinreichend deutlich darauf hinzuweisen, dass eine Zahlungspflicht nicht ausnahmslos, sondern lediglich in dem von ihm in seinem online-Auftritt in Aussicht gestellten Regelfall besteht. Dadurch werden sämtliche Unklarheiten, die geeignet wären, durch eine überschießende Beschriftung des Buttons auf Seiten des Verbrauchers „Verwirrung“ auszulösen, beseitigt (vgl. KG, a.a.O., Tz. 49; [OMISSIS]).

Tatsächlich dürfte „Verwirrung“ aber ohnehin nur bei den Verbrauchern entstehen, die sich im Falle des Bedingungeintritts Zahlungsansprüchen eines Unternehmers ausgesetzt sehen, von deren Entstehen sie zum Zeitpunkt der Beauftragung mangels einer den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 RL

2011/83/EU entsprechenden Beschriftung des Bestell-Buttons keine oder jedenfalls keine hinreichende Kenntnis hatten.

d.

Die Kammer ist der Vorlage an den Gerichtshof nicht enthoben, da es sich bei der vorgelegten Rechtsfrage weder um einen „acte éclairé“ noch einen „acte clair“ handelt.

Die Voraussetzungen eines „acte éclairé“ sind nicht erfüllt. [OMISSIS]
[Feststellung, dass noch keine eindeutige Entscheidung des Gerichtshofs vorliegt]

Die vorgelegte Rechtsfrage betrifft auch keinen „acte clair“. [OMISSIS]
[Feststellung, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht offenkundig ist]

[OMISSIS] [Weitere Bemerkungen zu den Voraussetzungen eines „acte clair“, die aber nach Auffassung des vorlegenden Gerichts „offensichtlich“ nicht vorliegen]

[OMISSIS] [Unterschriften]

