

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf v. Westphalen, Köln

Taschenkontrolle im Supermarkt und Hausverbot*

I. Das Urteil

Anders als das BerGer. OLG Frankfurt a. M.¹ hat der BGH² die im Eingangsbereich eines Supermarkts angebrachte Hinweistafel rechtlich gewürdigt, nach der die Kunden gebeten waren, mitgeführte Taschen an der Information abzugeben, widrigenfalls sie mit Taschenkontrollen an der Kasse zu rechnen hätten. Der BGH sah in dieser Bitte weder eine rechtsverbindliche Ausgestaltung des Hausrechts des Geschäftsinhabers noch eine AGB mit der Folge, daß Taschenkontrollen an der Kasse nur bei konkretem Diebstahlsverdacht zulässig waren. Dem Urteil des BGH ist uneingeschränkt zuzustimmen; es hat über den Tag hinaus praktische Bedeutung:

1. Taschenkontrolle und Persönlichkeitsrecht

Zu Recht stellt der BGH – ausweislich des ersten Leitsatzes – fest, daß körperliche oder sonstige Durchsuchungen, wie etwa die Kontrollen mitgeführter Taschen, in aller Regel einen erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kunden darstellen. Zivilrechtlich setzt eine solche Kontrollbefugnis – gestützt auf das dem Eigentümer/Besitzer zustehende Hausrecht – voraus, daß die Voraussetzungen von § 229 BGB oder verbotene Eigenmacht gem. § 589 BGB vorliegen. Das eine wie das andere erfordert einen konkreten Tatverdacht.

2. Bitte im Geschäftsverkehr und AGB-Gesetz

Zutreffend ist auch die Interpretation der „Bitte“ des Einzelhandelsmarkts, die Kunden sollten vor Betreten des Marktes ihre Taschen abgeben, anderenfalls müßten sie eine Taschenkontrolle „an den Kassen“ dulden. Denn die vom BGH durchgeführte Auslegung stützt sich auf die anerkannten Wertungskriterien der §§ 133, 157 BGB: eine „Bitte“ ist eben deswegen keine Anordnung, weil sie weder eindeutig noch bestimmt ist. Demzufolge handelt es sich auch nicht um eine AGB-Klausel i. S. von § 11 AGBG, weil dies voraussetzen würde, daß eine „Vertragsbedingung“ vorliegt, welche das vorvertragliche Verhältnis zwischen Einzelhandelsmarkt und Kunde regelt.

II. Praktische Folgen für Einzelhandelsmärkte

Dies wirft die Frage auf, wie sich in Zukunft Einzelhandelsmärkte gegenüber dem grassierenden Diebstahlsrisiko schützen können.

1. Befugnis zum Stellen sog. Betretens-AGB

Wie aus § 10 Nr. 1 AGBG und aus § 11 Nr. 14a AGBG abzuleiten ist, bezieht sich § 11 AGG auch auf den Tatbestand des Vertragsabschlusses³. Klauseln, welche sich auf das Angebot oder auf die Annahmeerklärung beziehen, unterfallen also dem Tatbestand von § 11 AGBG⁴. Aus § 11 Nr. 7 AGBG folgt, daß auch solche Klauseln AGB-Charakter i. S. von § 11 AGBG haben, welche sich auf ein vorvertragliches Schuldverhältnis beziehen, bei dessen Verletzung Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluß resultieren. Daraus ist abzuleiten, daß Einzelhandelsunternehmen als AGB-Verwender i. S. von § 11 AGBG berechtigt sind, Regelungen zu treffen, welche bereits beim Betreten des

Einzelhandelsunternehmens gegenüber dem Kunden wirksam werden, weil jedenfalls in diesem Zeitpunkt ein vorvertragliches Schuldverhältnis zur Entstehung gelangt⁵.

2. Wirksame Einbeziehung durch Aushang der Betretens-AGB

Die wirksame Einbeziehung von Klauseln, die das vorvertragliche Schuldverhältnis regeln, setzt nach § 21 Nr. 1 AGBG voraus, daß ein ausdrücklicher Hinweis auf die Geltung der AGB durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsabschlusses vorgenommen wird⁶. Sofern dann der Kunde – in Kenntnis dieser AGB – den Einzelhandelsmarkt betritt, liegt das nach § 21 Nr. 2 AGBG erforderliche Einverständnis mit der Geltung der AGB vor⁷.

3. Inhaltskontrolle einer unbedingten Taschenabgabeklausel und Wirksamkeitszweifel

Soweit das Einzelhandelsunternehmen die Kunden durch AGB-Klauseln auffordert, ihre Taschen bei Betreten des Marktes abzugeben, stellt sich die Frage, ob eine solche Klausel gem. § 91 AGBG unwirksam ist. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, daß die Interessen des AGB-Verwenders sowie die des Kunden gegeneinander bilanziert und balanciert werden. Geschieht dies, so ergibt sich folgende Wertung: Das Einzelhandelsunternehmen als AGB-Verwender hat ein vitales Interesse daran, innerhalb seiner Geschäftsräume Vorkehrungen gegen Diebstähle durch Kunden zu treffen. Zahlreiche Diebstähle vollziehen sich in der Weise, daß die Kunden die gestohlene Ware in ihre Einkaufstaschen verstauen, um so unbemerkt die Kasse passieren zu können. Von daher betrachtet besteht ein berechtigtes Interesse daran, die Kunden aufzufordern, schon bei Betreten des Marktes die Taschen abzugeben. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, daß viele Kunden in ihren Einkaufstaschen Geld und persönliche Wertgegenstände, Kreditkarten, Scheckvordrucke und Ausweispapiere mit sich führen. Es handelt sich also um Gegenstände, die regelmäßig höchstpersönlicher Art sind. Verlangt das Einzelhandelsunternehmen, daß die Kunden – gleichgültig, ob gegen sie ein konkreter Tatverdacht wegen Diebstahls besteht – ihre Taschen bei Betreten des Marktes abgeben, so greift diese Verpflichtung sehr weit in den geschützten Persönlichkeitsbereich des einzelnen Kunden ein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Gefahr eines Diebstahls der am Eingangsbereich des Marktes abgegebenen Taschen tendenziell größer ist, als wenn der Kunde seine Tasche mit sich trägt. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Einzelhandelsmarkt sich dazu entschließen würde, den Kunden ein Schließfach zur Verfügung zu stellen, in dem sie die Taschen während der Dauer ihres Einkaufs sicher abschließen können.

Wägt man die beiderseitigen Interessen, so könnte einiges dafür sprechen, eine solche Klausel auch dann als nach § 91 AGBG für unwirksam zu erklären, wenn das Einzelhandelsunternehmen durch geeignete organisatorische Maßnahmen sichergestellt hat, daß während des Einkaufs die abgegebenen Taschen weder gestohlen noch vertauscht werden könnten. Denn letzten Endes fällt bei dieser Wertung ins Gewicht, daß sich auch unbescholtene Kunden durch eine solche vertragliche Anordnung wie ein potentieller Dieb behandelt fühlen müssen. Diese Wertung wird noch dadurch verstärkt, wenn man i. S. von § 91 AGBG hinzunimmt, daß das Einzelhandelsunternehmen festlegt, jeder Kunde, der sich weigert, seine Einkaufstasche beim Betreten des Marktes abzugeben, müsse damit rechnen, daß das Personal seine Einkaufstasche an der Kasse kontrolliert. Denn in dieser Sanktionsfolge liegt allemal eine unangemessene Benachteiligung i. S. von § 91 AGBG. Durchsuchungsmaßnahmen sind nämlich – wie der BGH verbindlich festgestellt hat – nur dann gerechtfertigt, wenn ein konkreter Tatverdacht i. S. der §§ 229, 859 BGB gegenüber dem jeweiligen Kunden vorliegt.

* Besprechung zu BGH, NJW 1994, 188.

1) OLG Frankfurt a. M., NJW-RR 1993, 788.

2) BGH, NJW 1994, 188.

3) BGHZ 104, 95 (99) = NJW 1988, 1908 = LM § 11 ZfH. 14 AGBG Nr. 1; LG München, NJW-RR 1992, 244.

4) Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl. (1994), § 1 AGBG Rdnr. 3.

5) BGHZ 66, 51 (55f.) = NJW 1976, 712 = LM § 328 BGB Nr. 52.

6) Palandt/Heinrichs (o. FuBn. 4), § 2 AGBG Rdnr. 7.

7) OLG Celle, NJW-RR 1986, 833 (834) – Lotto-Annahmestelle.

III. Ergebnis: Keine Taschenkontrolle ohne Diebstahlsverdacht

Daraus folgt also im Ergebnis, daß ein Einzelhandelsunternehmen – auch bei Verwendung von AGB-Klauseln – nicht berechtigt ist, die in der *BGH*-Entscheidung geäußerte „höfliche Bitte“ an seine Kunden durch eindeutige Vertragsbestimmungen zu ersetzen. Denn es ist der Zielpunkt der Anordnung, die Durchsichtung der Tasche – auch ohne konkreten Diebstahlsverdacht – vornehmen zu dürfen, der solchen Klauseln gem. § 9 I AGBG den Garaus macht. So gesehen ist es also zu begrüßen, daß der *BGH* durch seine Entscheidung die Grenzen der Vertragsgestaltungsfreiheit erneut aufgezeigt hat. Einzelhandelsunternehmen können sich also nur in der Weise erfolgreich gegen das grassierende Diebstahlsrisiko absichern, indem sie eigene organisatorische Überwachungsmaßnahmen ergreifen.