
Datum: 26.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 172/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0226.4U172.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 15 O 74/07

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 21. August 2007 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen, mit der Maßgabe, dass es in der vom Landgericht bestätigten einstweiligen Verfügung im Anschluss an das Verbot zu a) und zu b) jeweils heißt: „wenn dies geschieht, wie in dem als Anlage 5 der Antragsschrift überreichten Internetausdruck vom 21. Mai 2007 (Bl. 23 – 25 d. A.)“.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-
- Gründe:** 1
- Die Berufung hat keinen Erfolg, weil der Antragstellerin der geltende gemachte Unterlassungsanspruch in der klargestellten Form zusteht und insbesondere kein Fall des Rechtsmissbrauchs vorliegt. 2
- 1) Soweit die Antragsgegnerin die Postulationsfähigkeit der Antragstellerin in Frage stellt, ist durch die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers C der Antragstellerin vom 6. Juli 2007 (Bl. 74 f.) hinreichend glaubhaft gemacht, dass dieser Rechtsanwalt F das Mandat 3

erteilt, die Antragstellerin in dieser Angelegenheit zu vertreten.

2) Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der klagestellte Antrag, der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken über einen Internetauftritt zu Zwecken der Förderung des Verkaufs von Computerzubehör zu werben und rechtsverbindliche Verträge zu schließen, soweit dabei insbesondere in den Angeboten und in AGB folgendes bestimmt wird: 4

a) "Durch das Versenden der bestellten Ware nehmen wir Ihr Angebot auf Vertragsschluss an", wenn sie in ihren AGB weiter regelt: "Die Lieferung steht unter dem Vorbehalt, dass der Vorrat reicht. Die Lieferung erfolgt, sobald alle von ihnen bestellten Produkte lieferbar sind; es werden keine Teillieferungen vorgenommen", ohne den Vertragspartnern eine angemessene Frist zu benennen, nach der diese nicht mehr mit einem Vertragsschluss zu rechnen haben, wenn dies geschieht, wie in dem als Anlage 5 der Antragsschrift überreichten Internetausdruck vom 21. Mai 2007 (Bl.23-25 d.A.); 5

b) "Die Frist beginnt frühestens mit dem Erhalt dieser Belehrung", ohne darauf hinzuweisen, dass die Widerrufsfrist nicht vor dem Erhalt einer gesonderten Widerrufsbelehrung in Textform zu laufen beginnt, wenn dies geschieht, wie in dem als Anlage 5 der Antragsschrift überreichten Internetausdruck vom 21. Mai 2007 (Bl.23-25 d.A.). 6

Dieser Antrag wendet sich unter Einbeziehung der konkreten Verletzungshandlung gegen die Verwendung ganz bestimmter Klauseln in den über "liefert-es.com" präsentierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin und ist bestimmt genug nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 UWG. 7

3) Dem Antrag steht auch § 8 Abs. 4 UWG nicht entgegen. Es liegt kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin vor. Zunächst ist im Hinblick auf die wirtschaftliche Stellung durch eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers glaubhaft gemacht, dass die Gesellschaft die Rechtsnachfolgerin des Einzelbetriebes T-Computer ist. Es ist deshalb zu erwarten, dass sie eine Geschäftstätigkeit im Rahmen der erheblichen Umsätze von 6,3 Mio. € im Jahre 2005 fortsetzt, die durch unzulässig günstigere Bedingungen des gesamten Shopsystems "Internetadresse" auch ganz erheblich beeinträchtigt werden kann. Droht eine solche Beeinträchtigung durch massenhafte Verstöße unterschiedlicher Mitbewerber, so können diese grundsätzlich alle auch abgemahnt werden. Die Vielzahl der Abmahnungen alleine reicht dann nicht aus, um anzunehmen, dass andere Motive als die Beseitigung der Störung des Wettbewerbs im Vordergrund stehen. Weitere Umstände, die in Zusammenhang damit einen Rechtsmissbrauch nahe legen könnten, hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Die Einschaltung eines bestimmten Anwalts, zu dem der betroffene Mitbewerber insoweit Vertrauen hat, erscheint noch nicht verdächtig. Wie oben schon ausgeführt worden ist, ist auch glaubhaft gemacht, dass Rechtsanwalt F hier nicht von sich aus tätig geworden ist. Die Tatsache, dass die Vollmacht noch kein Aktenzeichens des Anwalts enthalten soll, besagt nichts Gegenteiliges und ist durch die geschilderten Abläufe im Büro des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin hinreichend erklärt. Es ist im vorliegenden Fall auch nicht so, dass die Antragstellerin die Verfahren streut. Sie macht sämtliche Ansprüche vielmehr konsequent am Gericht ihres Geschäftssitzes in C geltend. Sie verbirgt die Massenabmahnung auch nicht, sondern hat sie in der Antragsschrift zusammen mit ihren Ursachen von sich aus vorgetragen. Sie hat auch nicht alle Verletzer in einem Zug abgemahnt, sondern sich zunächst auf 20 Abmahnungen beschränkt in der Hoffnung, damit auch Einfluss auf die anderen Verletzer nehmen zu können. Wenn keine Unterwerfungserklärung abgegeben wurde, hat die Antragstellerin die betreffenden Shopbetreiber auch gerichtlich in Anspruch genommen und dabei das sich ergebende 8

Kostenrisiko nicht gescheut. Erst nachdem sie erkannt hat, dass die Abmahnungen zunächst nicht zu einer Änderung der Geschäftsbedingungen führten, hat sie weitere Verletzer abgemahnt. Sie hat in der Abmahnung mit 15.000 € auch einen angemessenen moderaten Streitwert angegeben, der sich im hiesigen Verfügungsverfahren gegen eine der vielen Shopbetreiber noch auf 10.000 € ermäßigt. Schließlich spricht auch nicht entscheidend für eine Gebührenerzielungsabsicht der Antragstellerin, dass diese die vielen Shopbetreiber einzeln in Anspruch genommen hat, obwohl es ihr nach der Auffassung der Antragsgegnerin auch möglich gewesen wäre, den sog. Shop-Distributor T1 abzumahnern und damit dem Verstoß "an der Quelle" entgegen zu treten. Für eine solche Möglichkeit spricht auch vieles. Auch wenn T1 nicht auf derselben Handelsstufe steht, dürfte diese Firma als Großhändler deren Mitbewerber gewesen sein. Zumindest will sich sein Geschäftsmodell mittelbar beim Vertrieb von sich überschneidenden Waren an dieselben Kunden wenden und damit in Wettbewerb mit der Antragstellerin treten (vgl. Senat OLGR 2007. 562 –Google- Filtersoftware). Die Frage kann aber letztlich dahin stehen. Denn die Antragstellerin hat dargetan, dass sie anwaltlich dahin beraten worden ist, dass sie gegen den Distributor nicht vorgehen könne. Selbst wenn der Rat falsch gewesen sein sollte, ergibt sich angesichts dessen kein zwingender Anhaltspunkt dafür, dass die Quelle aus Sicht der Antragstellerin bewusst ausgespart worden ist, um möglichst viele Shopbetreiber abmahnen zu können.

4) Der Verfügungsgrund ist gegeben. Bei Vorliegen des behaupteten Verstoßes gegen die §§ 3, 4 UWG wird die Dringlichkeit gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Es spricht hier auch nichts dafür, dass die Vermutung widerlegt sein könnte. Die Antragstellerin hat am 18. Mai 2007 von dem behaupteten Verstoß Kenntnis erlangt. In angemessener Zeit danach, nämlich am 15. Juni 2007, ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung bei Gericht eingegangen. 9

5) Der Antragstellerin steht als Mitbewerberin der Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 307 ff., 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB zu, weil in den beanstandeten Angeboten eine unlautere Wettbewerbshandlung der Antragsgegnerin zu sehen ist, die den Wettbewerb auch im Interesse der Marktteilnehmer nicht nur unwesentlich beeinträchtigt. 10

a) Die Antragstellerin ist an einem Vorgehen gegen die Antragsgegnerin wegen des geltend gemachten Verstoßes gegen AGB-Recht nicht dadurch gehindert, dass die Bekämpfung solcher Verstöße abschließend dem dafür eigentlich vorgesehenen Verfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz vorbehalten sein könnte. Das hat der Senat schon wiederholt entschieden und das wird auch überwiegend so gesehen (vgl. etwa KG GRUR-RR 2002, 291, 292; Köhler NJW 2008, 177 m.w.N.). Die Möglichkeit der Verbraucherschützenden Einrichtungen, nach § 1 UKlaG dagegen vorzugehen, dass unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtsverkehr verwendet oder empfohlen werden, steht als gesonderte Anspruchsberechtigung neben dem Anspruch eines Mitbewerbers, der nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG einen Konkurrenten auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann, wenn in der Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugleich ein Wettbewerbsverstoß zu sehen ist. Wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, ist das UKlaG zwar ein eigenständiges Verfahren zur Abwehr AGB-rechtswidriger Verstöße, aber gerade kein geschlossenes System, weil es den Schutz von Mitbewerbern nicht berücksichtigen will und kann. 11

b) Die Antragstellerin hat hier auch hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie Mitbewerberin der Antragsgegnerin im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist. Gewerbetreibende stehen dann in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander, wenn sie den gleichen Kundenkreis 12

haben und sich deshalb mit ihren Angeboten gegenseitig behindern können, indem sie als Wettbewerber gleichartige Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen suchen. Dafür genügt es, wenn sich wie hier nicht unerhebliche Teile des Sortiments überschneiden (vgl. BGH GRUR 2001, 78 –Falsche Herstellerpreisempfehlung). Der Begriff ist zum Zwecke eines umfassenden Schutzes des Wettbewerbs weit zu fassen. Beide Parteien bieten Datenträger, Memory-Sticks, Speicherkarten, Tastaturen, Mäuse und EDV-Arbeitsplatzausstattungen an. Die Antragsgegnerin hat selbst vorgetragen, dass sie zum Zeitpunkt der Abmahnung solche Gegenstände über ihr Shopsystem vertrieben hat. Die Antragstellerin hat weiter glaubhaft gemacht, dass sie diese Warengruppen nicht nur in ihrem Ladengeschäft in C, sondern auch im Internet anbietet. Auf die Größe des dortigen Umsatzes kommt es nicht an. Es spricht nichts dafür, dass die Antragstellerin den Fernabsatz über das Internet nicht ernsthaft betreibt oder auf Computersysteme und Hardwarebestandteile beschränkt.

c) Die Antragsgegnerin hat auch gegen § 4 Nr. 11 UWG verstoßen. Sie hat nämlich einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln. 13

aa) Die gesetzlichen Vorschriften über die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) sind nach schon wiederholt geäußerter Auffassung des Senats Regelungen des Marktverhaltens im Interesse der Marktteilnehmer. Es kann nicht entscheidend darauf abgestellt werden, dass diese Regelungen zunächst darauf gerichtet sein mögen, das individuelle Vertragsverhältnis der Vertragsparteien zu regeln. Denn solche Bedingungen sind in immer gleicher Anwendung für eine Vielzahl von Verträgen mit Verbrauchern im Fernabsatz vorformuliert. Sie beeinflussen deren Kaufverhalten schon durch ihre ständige Verwendung im Rahmen der Internet-Angebote. Der Verwender verschafft sich damit auch einen wettbewerbsrechtlichen Vorteil, weil anzunehmen ist, dass der Verbraucher auch diese Regelungen für wirksam hält und sich von ihnen davon abhalten lassen kann, seine Rechte wahrzunehmen. Liegt ein Verstoß gegen eine Vorschrift wie § 308 Nr.1 BGB vor, ist der Marktbezug des Verstoßes auch gegeben, ohne dass es darauf ankäme, ob sich die Verwendung der unwirksamen Bestimmung bereits im Vorfeld des Vertragsabschlusses auswirkt oder erst im Rahmen der Vertragsabwicklung. Das gilt erst recht seit dem 12. Dezember 2007. Seit diesem Zeitpunkt entfaltet die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Rahmen der Vollharmonisierung auch in Deutschland Rechtswirkung, indem die entsprechenden Verbraucherschutzrechte richtlinienkonform ausgelegt werden müssen. Bei einer solchen Auslegung des § 4 Nr. 11 UWG fallen unter den Rechtsbruchtatbestand Verstöße gegen alle Vorschriften, die das Verhalten eines Unternehmens gegenüber Verbrauchern regeln, auch soweit sie den Abschluss und die Durchführung von Verträgen über Waren und Dienstleistungen betreffen. Weil eine Regelung wie § 308 Nr. 1 BGB die Verbraucher als Vertragspartner des Verwenders im Hinblick auf die Transparenz von Annahme- und Lieferfristen schützen soll, ist sie eine Marktverhaltensregelung. 14

Auch bei § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB, der die Unterrichtungspflichten des Unternehmers bei Fernabsatzverträgen regelt, handelt es sich um eine Verbraucherschutzvorschrift, die das Marktverhalten von Unternehmern im Interesse der Marktteilnehmer bestimmt (BGH MMR 2007, 40, 42 –Anbieterkennzeichnung im Internet; OLG Hamm NJW 2005, 2319 = MMR 2005, 540). Zu diesen vor Abschluss des Vertrages zu erfüllenden Informationspflichten im Fernabsatzgeschäft gehört nach BGB-InfoV § 1 Nr. 10 auch die Information über das Bestehen oder Nichtbestehen des Widerrufsrechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs. 15

- bb Es liegt auch ein Verstoß gegen die Grundsätze des AGB-Rechts in diesem Sinne 16
- und ein Verstoß gegen die Informationspflichten im Fernabsatzgeschäft vor. 17
- (1) Die Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass einerseits das Angebot des Bestellers durch das Versenden der bestellten Ware angenommen wird, andererseits die Lieferung aber erst erfolgt, wenn alle bestellten Produkte lieferbar sind, verstößt gegen die Bestimmung des § 308 Nr. 1 BGB. Das Landgericht hat schon zutreffend ausgeführt, dass die beanstandeten Klauseln im Zusammenspiel geeignet sind, die Kunden unangemessen lange darüber im Unklaren zu lassen, ob und wann ihr Vertragsangebot angenommen wird. Ein Kunde, der verschiedene Produkte bestellt hat, könnte auch über längere Zeit, für die hier keine Begrenzung vereinbart ist, keine Lieferung erhalten, weil Teile seiner Bestellung noch nicht lieferbar waren. In diesem Fall erfährt der Kunde auch nicht, ob und wann es zu einer Annahme seines Angebots und damit zu einem Vertragsschluss kommt. Das kann zu einer erheblichen Einschränkung der gesetzlichen Rechte des Verbrauchers führen, weil dieser sich sonst nach Ablauf einer bestimmten Frist vom (weiteren) Vertrag lösen könnte. Das könnte seinen Interessen aber massiv zuwider laufen, wenn er einen Teil der Bestellung dringend benötigte, auf einen anderen Teil aber zunächst verzichten könnte. Bei kurzfristiger Information hätte er anderweitig disponieren können, bei mutmaßlicher Geltung der Klausel blieb er aus seiner Sicht gebunden. 18
- (2) Die Antragsgegnerin hat auch gegen ihre vorvertraglichen Informationspflichten nach § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB verstoßen, indem sie nicht klar und verständlich über das bei Fernabsatzgeschäften nach § 312 d BGB bestehende Widerrufsrecht informiert hat. Sie hat zwar im Rahmen ihres Internetauftritts darauf hingewiesen, dass eine Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen werden kann. Sie hat aber weiter mitgeteilt, dass diese Frist frühestens mit Erhalt dieser Belehrung beginnt. Diese Information ist falsch, in jedem Fall aber nicht vollständig. Es fehlt insbesondere der Hinweis darauf, dass insoweit noch eine Belehrung in Textform erforderlich ist, die nach § 312 Abs. 2 BGB in Verbindung mit 14 Abs. 1 BGB-Info V spätestens mit dem Erhalt der Ware erfolgen muss. Nur auf diese Belehrung in Textform bezieht sich im Übrigen auch die Musterbelehrung zu 14 Abs. 1 BGB-Info V (vgl. KG MMR 2007, 185). Erst wenn diese Belehrung in Textform im Sinne des § 126 b BGB erfolgt ist, kann die Widerrufsfrist zu laufen beginnen. Die Belehrung im Internetauftritt (also **diese** Belehrung im Sinne des beanstandeten Hinweises) genügt dafür nicht. In ihr ist die Belehrung noch nicht in ausreichender Weise perpetuiert (vgl. OLG Köln MMR 2007, 713, 714). Sie ist sogar in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise irreführend (vgl. Senat MMR 2007, 377). Beim Verbraucher kann angesichts der Formulierung der falsche Eindruck entstehen, dass die Frist schon durch die vorvertragliche Information als solche zu laufen beginnt. 19
- d) Ein solcher Gesetzesverstoß ist in beiden Fällen auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 UWG mehr als nur unwesentlich zu beeinträchtigen. Ob die Bagatellklausel greift, ist dabei wie stets eine Frage des Einzelfalls. Bei der Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern liegt in der Regel kein so geringfügiger Verstoß vor, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Inanspruchnahme der Gerichte fraglich erscheint. Das gilt insbesondere dann, wenn es um Annahme- und Lieferfristen und um die dabei erforderliche Transparenz geht. Im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung der UGP-Richtlinie kommt es im Hinblick auf die Wesentlichkeit des Verstoßes im Sinne des § 3 UWG auch nur darauf an, ob die Handlung nach Art. 5 II lit. a i.V. mit Art. 2 lit. e und k der Richtlinie geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Das ist 20

im Fall der Verwendung unzulässiger Geschäftsbedingungen stets zu bejahen (vgl. Köhler, NJW 2008, 177, 181). Denn schon die Verwendung solcher Klauseln kann insoweit entsprechenden Einfluss haben, weil der Verbraucher allein durch die Lektüre der AGB davon abgehalten werden kann, ihm gesetzlich zustehende Rechte geltend zu machen. Soweit es um die Widerrufsbelehrung geht, hat der Antragsgegner zwar grundsätzlich über das Widerrufsrecht nach § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB informiert. Er hat dabei aber den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass diese vorvertragliche Information schon irgendwelche Fristen in Lauf setzen kann. Der so belehrte Verbraucher kann dem Hinweis somit die Fehlvorstellung entnehmen, die Frist laufe schon und sei deshalb bei einer späteren Lieferung schon teilweise und bei einer Lieferung nach zwei Wochen schon ganz abgelaufen. Dadurch wird der Wettbewerb im Sinne der Verbraucher mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt und das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers auch wesentlich beeinflusst. Eine Vielzahl von Marktteilnehmern ist von den Verstößen betroffen und es besteht eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr, wenn unwirksame Geschäftsbedingungen oder irreführende Widerrufsbelehrungen wie hier bei jedem online erfolgenden Vertragsschluss gelten sollen und als solche im Internet verbreitet werden (vgl. Senat, Urteil vom 30. März 2006 –4 U 3 / 06).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

21

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10. 709. 713 ZPO.

22