
Datum: 16.12.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 173/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1216.4U173.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 152/08

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 20. August 2008 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Ordnungsgeldes bis zu 250.000, EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzverträgen über Sat-Anlagen und Sat-Zubehör mit privaten Endverbrauchern auf der Auktionsplattform F

1.

mit dem Hinweis „24 Monate Herstellergarantie“ zu werben, ohne anzugeben,

- um welche Art von Garantie es sich handelt

(Beschaffenheits-/Haltbarkeitsgarantie),

- was die Voraussetzungen der Garantieleistung sind,

- was die Garantiebedingungen sind,
- dass die gesetzlichen Rechte nicht eingeschränkt werden,

wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. ##### geschehen;

2.

den Verbraucher nicht ordnungsgemäß über die nach § 312 c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO erforderlichen Angaben (nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechtes, sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung, insbesondere Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen) in einer dem eingesetzten Kommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zu informieren, nämlich in den Widerrufsfolgen darauf hinzuweisen, dass für die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung Wertersatz geleistet werden muss, wie durch nachfolgende Formulierung geschehen:

„... dies gilt bei der Überlassung von Sachen auch für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme derselben entstandene Verschlechterung, es sei denn, die Verschlechterung der Ware ist ausschließlich auf deren Prüfung wie sie dem Kunden etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre zurückzuführen.“

wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. ##### geschehen;

3.

mit dem Hinweis „24 Monate Gewährleistung“ zu werben, wie bei den Artikeln mit der Artikel-Nr. #####2 geschehen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Beide Parteien handeln auf der Auktionsplattform F als gewerbliche Verkäufer mit Sat-Receiveern. In dem F-Angebot mit der Artikel-Nr. #####, das am 24.01.2008 beendet wurde, bot die Antragsgegnerin einen Sat-Receiver an, wobei sie auf folgendes hinwies:

1

2

3

"Sie erhalten selbstverständlich 24 Monate Herstellergarantie."

- In der Widerrufsbelehrung führte sie aus: 4
- "Kann der Kunde die empfangene Leistung/Ware nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, muß er gegebenenfalls Wertersatz leisten. 5
- Dies gilt bei der Überlassung von Sachen auch für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme derselben entstandene Verschlechterung, es sei denn, die Verschlechterung der Ware ist ausschließlich auf deren Prüfung wie sie dem Kunden etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre zurückzuführen." 6
- In einem weiteren Angebot, das am 27.04.2008 endete, mit der Artikel-Nr. #####3 teilte die Antragsgegnerin u.a. mit: 7
- "Es handelt sich bei dieser Ware um originalverpackte Neuware. Sie erhalten selbstverständlich 24 Monate Gewährleistung." 8
- Nachdem die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.06.2008 wegen Wettbewerbsverstößen abmahnte, mahnte die Antragstellerin ihrerseits die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10.07.2008 ab und forderte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. 9
- Die Antragstellerin behauptet, dass sie von den Wettbewerbsverstößen der Antragsgegnerin erst am 4. Juli 2008 von ihrem Prozessbevollmächtigten erfahren habe. Dieser habe die Angebotsseiten der Antragsgegnerin zwar bereits am 26. April 2008 ausgedruckt. Dies sei aber im Rahmen eines anderen Mandatsverhältnisses geschehen. Sie habe ihren Prozessbevollmächtigten wegen der Abmahnung der Antragsgegnerin am 3. Juli 2008 mandatiert. Ihr Anwalt habe sie dann am Folgetag über die nunmehr angegriffenen Angebote der Antragsgegnerin informiert. 10
- Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die pauschale Bewerbung der Herstellergarantie gegen § 477 Abs. 2 BGB verstoße. Die Widerrufsbelehrung sei ebenfalls zu beanstanden. Denn die Antragsgegnerin dürfe für Verschlechterungen durch Ingebrauchnahme keinen Wertersatz verlangen, weil sie über diese Rechtsfolge nicht bei Vertragsschluss in Textform informiere. Die Werbung mit einer Gewährleistung von 24 Monaten sei eine unlautere Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Beim Verbraucher werde der Eindruck erweckt, dass es sich bei der von der Antragsgegnerin zugestandenen Gewährleistung um etwas ganz Besonderes handle. Dies werde auch durch die drucktechnische Gestaltung nahegelegt. 11
- Das Landgericht hat durch Urteil vom 20. August 2008 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Das Verbotsbegehren der Antragstellerin sei rechtsmissbräuchlich. Dies ergebe sich zwar nicht bereits daraus, dass die Antragstellerin mit ihrer Abmahnung auf eine Gegenabmahnung der Antragsgegnerin reagiert habe. Hier komme aber hinzu, dass es sich bei den abgemahnten Verstößen um solche aus Januar 2008 handle. Auch wenn die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen von den angeblichen Verstößen erst am 4. Juli 2008 erfahren haben wolle, erscheine es rechtsmissbräuchlich, wenn die Antragstellerin weit zurückliegende Verstöße in dem Bewusstsein abmahne, dass die Antragsgegnerin seitdem keine weiteren Verstöße derselben Art begangen habe. 12
- Gegen dieses Urteil hat die Antragstellerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihre bereits erstinstanzlich gestellten Verfügungsanträge weiterverfolgt. 13

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages leugnet die Antragstellerin die Rechtsmissbräuchlichkeit ihres Vorgehens. Entscheidend sei allein der Zeitpunkt ihrer Kenntnis von den Verstößen, mithin der 4. Juli 2008. Nur auf Spekulation beruhe die weitere Annahme, sie, die Antragstellerin, habe die Antragsgegnerin in dem Bewusstsein abgemahnt, dass die Antragsgegnerin seitdem keine weiteren Verstöße derselben Art begangen habe. 14

Zum Verbotsantrag zu Ziffer 2. weist die Antragstellerin auf die 3. Verordnung zur Änderung der BGB-InformationspflichtenVO hin, die am 1. April 2008 in Kraft getreten ist. Nach dem amtlichen Muster gehe der Gesetzgeber nunmehr davon aus, dass auf der Auktionsplattform F im Falle der Ausübung des Widerrufsrechts Wertersatzansprüche für eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache nicht geltend gemacht werden könnten. Denn es erfolge eine Belehrung des Verbrauchers erst nach Vertragsschluss. 15

Die Antragstellerin beantragt, 16

Es wird unter Aufhebung des am 20.08.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Bochum 17 Geschäftsnummer: I-13 O 152/08 beantragt, der Berufungsbeklagten aufzugeben, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzverträgen über Sat-Anlagen und Sat-Zubehör mit privaten Endverbrauchern auf der Auktionsplattform F

1. mit dem Hinweis "24 Monate Herstellergarantie" zu werben, ohne anzugeben, 18

- um welche Art von Garantie es sich handelt 19

(Beschaffenheits- /Haltbarkeitsgarantie), 20

- was die Voraussetzungen der Garantieleistung sind, 21

- was die Garantiebedingungen sind, 22

- dass die gesetzlichen Rechte nicht eingeschränkt werden, 23

wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. ##### geschehen; 24

2. den Verbraucher nicht ordnungsgemäß über die nach § 312 c Abs. 1 BGB iVm. § 1 Abs. 25 Nr. 10 BGB-InfoVO erforderlichen Angaben (Nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechtes, sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung, insbesondere Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen) in einer dem eingesetzten Kommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zu informieren, nämlich in den Widerrufsfolgen darauf hinzuweisen, dass für die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung Wertersatz geleistet werden muss, wie durch nachfolgende Formulierung geschehen:

"... dies gilt bei der Überlassung von Sachen auch für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme derselben entstandene Verschlechterung, es sei denn, die Verschlechterung der Ware ist ausschließlich auf deren Prüfung wie sie dem Kunden etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre zurückzuführen." 26

wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. ##### geschehen;	
3. mit dem Hinweis "24 Monate Gewährleistung" zu werben, wie bei dem Artikeln mit der Artikel-Nr. #####2 geschehen.	28
Die Antragsgegnerin beantragt,	29
die Berufung der Antragstellerin zurückzuweisen.	30
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Antragsgegnerin der Ansicht, dass hier schon die Dringlichkeit des Verfügungsbegehrens zu verneinen sei. Denn die erste Auktion habe bereits am 25. Januar 2008 geendet. Bei der Abmahnung vom 10. Juli 2008 habe es sich offensichtlich um eine Retourkutsche gehandelt. Mit ihr verfolge die Antragstellerin ersichtlich keine wettbewerbsrechtlichen Zwecke. Die Abmahnung habe nur dazu gedient, die Antragsgegnerin mit Kosten zu belasten.	31
Es liege auch kein Verstoß gegen § 477 Abs. 2 BGB vor, weil Einzelheiten der Herstellergarantie auch noch mit der Warenlieferung mitgeteilt werden könnten. Zu Unrecht differenziere die Antragstellerin nicht zwischen der Werbung mit einer Herstellergarantie und der dem Verbraucher zur Verfügung zu stellenden Garantieurkunde. Nur letztere müsse den Bestimmungen des § 477 BGB entsprechen. Diese Garantieurkunde erhalte der Kunde üblicherweise mit der Ware.	32
Letztlich verfange auch nicht der Vorwurf der Antragstellerin im Hinblick auf die 24-monatige Gewährleistung. Eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten liege nicht vor. Jedem durchschnittlichen Endverbraucher sei klar, dass er bei gewerblichen Anbietern die gesetzlich vorgesehene Gewährleistung erhalte. Darauf weise die Antragsgegnerin mit dem Wort "selbstverständlich" ausdrücklich hin.	33
Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	34
<u>Entscheidungsgründe:</u>	35
Die Berufung der Antragstellerin ist begründet. Ihr stehen die geltend gemachten Verbotsansprüche zu.	36
Die Anträge sind durch die Einbeziehung der konkreten Verletzungshandlung hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Der "Ohne zu"-Zusatz beim Antrag zu 1. lässt den Verbotsumfang unberührt. Er weist nur auf die Wege hin, die aus dem Verbot herausführen können.	37
Zu Recht hat das Landgericht die Klagebefugnis der Antragstellerin bejaht. Dies wird von der Antragsgegnerin in der Berufungsinstanz auch nicht mehr in Zweifel gezogen.	38
Der Antragstellerin steht auch ein Verfügungsgrund zur Seite. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 S. 2 UWG ist von der Antragsgegnerin nicht widerlegt worden. Die Antragstellerin will erst am 4. Juli 2008 von der angegriffenen Werbung unterrichtet worden sein. Der Verfügungsantrag ist bereits am 29. Juli 2008 bei Gericht eingegangen, so dass die Antragstellerin ihr Verbotsbegehren innerhalb eines Monats bei Gericht anhängig gemacht hat, was zur Wahrung der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 S. 2 ZPO vom Senat regelmäßig für ausreichend erachtet wird. Soweit die Antragsgegnerin den von der Antragstellerin behaupteten Zeitpunkt der Kenntnisaufnahme bestreitet, ist dies im vorliegenden	39

Zusammenhang der Dringlichkeitsvermutung unerheblich. Gerade wegen der gesetzlichen Vermutung dieser Dringlichkeit trifft die Antragsgegnerin die Darlegungs- und Beweislast, so dass sie eine frühere Kenntnis der Antragstellerin hätte darlegen und glaubhaft machen müssen.

Auch der Vertagungsantrag der Antragstellerin in erster Instanz ist im Hinblick auf die Dringlichkeitsvermutung unschädlich. Denn er bezieht sich erkennbar nur auf die Terminsstunde. 40

Die Vertagung in der Berufungsinstanz ist ebenfalls unschädlich. Denn sie beruht allein auf dem Vertagungsantrag der Antragsgegnerin, ohne dass hierzu das Einverständnis der Antragstellerin eingeholt worden ist. 41

Das Verbotsbegehren der Antragstellerin ist auch nicht missbräuchlich i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG. Das Landgericht hat zu Unrecht verschiedene Gesichtspunkte vermengt. Aus dem Zeitablauf kann für einen Missbrauchsfall nichts hergeleitet werden. Dies ist eine Frage der Verjährung. Solange die nicht eingetreten ist, kann der Mitbewerber auch auf Altfälle zurückkommen. Dass sich der Verletzer seitdem rechtmäßig verhalten hat, ist für die Frage des Klagemissbrauchs ebenfalls irrelevant. Solange keine strafbewehrte Unterlassungserklärung vorliegt, verbleibt es bei der Wiederholungsgefahr. Die kann eben nicht durch bloßes Wohlverhalten beseitigt werden. 42

Ein Verbotsbegehren wird auch nicht dadurch rechtsmissbräuchlich, dass es auf einer sog. "Retourkutsche" beruht. Es ist hier nicht ersichtlich, dass diese Retourkutsche vorwiegend nur deshalb gefahren wird, um den Gegner mit Kosten zu belasten. Näher liegt das Verständnis, dass dann, wenn der Gegner auf Einhaltung der Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher dringt, dass dann sich aber auch der Gegner selbst an diese lästigen Pflichten halten soll. Mithin steht auch hier für die Antragstellerin im Vordergrund, die Antragsgegnerin zu einem ordnungsgemäßen Belehrungsverhalten zu zwingen. Die zuvor erfolgte Gegenabmahnung der Antragsgegnerin stellt sich dabei nur als auslösendes Moment für das Verbotsbegehren der Antragstellerin dar. 43

Die begehrten Verbote sind auch begründet. 44

Hinsichtlich der 24-monatigen Herstellergarantie folgt der Verfügungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 477 BGB. 45

Diese Regelung über die Sonderbestimmungen für Garantien dient dem Verbraucherschutz und stellt damit eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar. 46

Es liegt auch ein Verstoß gegen § 477 BGB vor. Denn die Antragsgegnerin hat lediglich pauschal mit einer Herstellergarantie geworben. Nach § 477 BGB sind aber detaillierte Angaben zu Art und Umfang der Herstellergarantie zu machen. 47

Der Hinweis der Antragsgegnerin, sie komme ihren Informationspflichten nach, wenn sie über den Umfang der Garantie in Textform bei der Lieferung der Ware informiere, verfährt nicht. § 477 Abs. 2 BGB will nur die Beweislage des Kunden verbessern. Die Textform ist keine Formvorschrift für die Wirksamkeit des Garantievertrages. Da die Garantie Bestandteil des abzuschließenden Kaufvertrages ist, versteht es sich von selbst, dass die Information dem Verbraucher bereits bei Vertragsschluss vorliegen muss, damit er weiß, auf welchen Vertragsinhalt er sich einlässt. 48

Es liegt auch kein Bagatellfall i.S.d. § 3 UWG vor, weil es sich bei § 477 BGB um eine wesentliche Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher handelt.

Es liegt auch ein Verfügungsanspruch im Hinblick auf die Wertersatzklausel vor. 50
Anspruchsgrundlage ist §§ 8 Abs. 1 Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 357 Abs. 3 BGB.

Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Belehrung des Verbrauchers ist falsch, weil sie 51
eine Wertersatzpflicht bei Ingebrauchnahme der Kaufsache schlechthin postuliert. Nach § 357 Abs. 3 BGB besteht eine Wertersatzpflicht aber nur bei entsprechender Belehrung spätestens bei Vertragsschluss. Es ist nicht ersichtlich, dass bei der Antragsgegnerin dies immer gewährleistet ist. Im Gegenteil bietet die Antragsgegnerin ihre Artikel bei F an, wo der Vertrag eben schon dann zustande kommt, wenn sich der Käufer zum Kauf entschließt. Dann hat er aber gerade regelmäßig noch keine Belehrung in Textform über die Wertersatzfolgen bei Ingebrauchnahme der Kaufsache erhalten.

Die Antragsgegnerin korrigiert diese falsche Belehrung auch nicht durch das Wörtchen 52
"gegebenenfalls". Die Information über die Wertersatzpflicht muss nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgen. Das Wort "gegebenenfalls" steht lediglich im Eingangssatz der Widerrufsbelehrung und schränkt die postulierte Wertersatzpflicht des Käufers nicht entsprechend der Gesetzeslage ein. Erhält der Käufer die Belehrung über die Wertersatzpflicht bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme nicht bereits bei Vertragsschluss, muss er gem. § 357 Abs. 3 BGB nicht nur gegebenenfalls keinen Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme leisten, sondern überhaupt nicht.

Der Verbotsantrag selbst ist zwar übergreifend formuliert. Das nimmt ihm aber auch nicht 53
teilweise die Begründetheit. Denn der Verbotsgegenstand ist durch die verwendete und zu Recht beanstandete Klausel hinreichend umrissen.

Auch im Hinblick auf die 24-monatige Gewährleistung besteht ein Verfügungsanspruch. 54
Anspruchsgrundlage ist hier das Irreführungsverbot nach § 5 UWG unter dem Gesichtspunkt einer Werbung mit Selbstverständlichkeiten (vgl. dazu Fezer/ Peifer UWG § 5 Rz. 220 m.w.N.).

Es handelt sich nämlich um ein Recht des Verbrauchers, das ihm bei Mängeln der Ware von 55
Gesetzes wegen zusteht. Aufgrund der graphischen Ausgestaltung der Gewährleistungsklausel muss der Kunde aber davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin ihm hier etwas Besonderes bietet, eben nichts, was ohnehin selbstverständlich ist. Angesichts des komplizierten Zusammenspiels der Verjährungsvorschriften bei den verschiedenartigen Gewährleistungsvorschriften kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kunden die Gesetzeslage präsent ist und er deshalb die beanstandete Aussage als nichtssagende Floskel auffasst. Hinzu kommt der Wortlaut der Klausel. Es ist dort davon die Rede, dass der Kunde die Gewährleistung erhält. Das erweckt schon vom Wortlaut her den Eindruck, als handele es sich um eine Vergünstigung, die gerade die Antragsgegnerin ihren Kunden freiwillig zukommen lässt. Gesetzliche Rechte hat der Kunde, er bekommt sie nicht erst vom Verkäufer zugesprochen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 56

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO. 57
