Oberlandesgericht Hamm, 4 U 148/09

Datum:	17.11.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 148/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:1117.4U148.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Bochum, 13 O 132/09

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 05. August 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzverträgen über Grills mit privaten Endverbrauchern auf der Auktionsplattform F

1. nachfolgende Hinweise zu geben:

a) „ 2 Jahre Garantie“, 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;

b) „Die Kosten für einen Versand ins Ausland bitte vorher anfragen.“,

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

2. im Impressum nicht die Geschäftsführer zu nennen, wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. #####/#### geschehen;

3. nachfolgende Klausel zu verwenden:

„Bitte senden Sie uns keine Waren unfrei zurück! Wir lassen Artikel, die Sie zurückgeben möchten, abholen! Bitte kontaktieren Sie uns vor einer geplanten Rücksendung, damit wir die Abholung in Auftrag geben kön-nen!“

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

4. über den Beginn der Widerrufsfrist wie folgt zu belehren: „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“, ohne anzugeben, dass die Frist erst nach Erhalt einer in Textform dem Verbraucher mitzuteilenden Widerrufsbelehrung, jedoch nicht vor Eingang der Waren beim Empfänger (bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung) und auch nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gem. § 312 c Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1, 2 und 4 BGB sowie der Pflichten gem. § 312 e Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoVO zu laufen beginnt, wie bei dem Artikel mit der Artikel-Nr. #####/#### geschehen.

Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren) angedroht.

Im Übrigen bleibt das Verfügungsbegehren zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Antragstellerin 1/6 und die Antragsgegnerin 5/6.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I. 2

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Internethandels mit Artikeln des Freizeitbedarfs, insbesondere Grillgeräten. Die Antragsgegnerin bot jedenfalls in der Zeit vom 25. Juni 2009 bis zum 1. Juli 2009 auf der Internetplattform F unter der Artikelnummer #####/##### einen Luxus-Gasgrill –Modell N an. 3

Die Produktbeschreibung auf der Angebotsseite enthielt den Hinweis "2 Jahre Garantie". Im Rahmen der Angaben zum Versand hieß es: 4

"Die Kosten für einen Versand ins Ausland bitte vorher anfragen." 5

In diesem Zusammenhang erteilte die Antragsgegnerin den Hinweis: 6

"Die F-Gebühren übernehmen selbstverständlich wir." 7

Auf der Angebotsseite enthält das Impressum (Bl.13) keine Angaben zu den Geschäftsführern. Unter den rechtlichen Informationen des Anbieters (Bl.13 R) heißt es: 8

"B GmbH". 9

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Mich-Seite (Bl.15) ist die Antragsgegnerin als Betreiberin des Shops ebenso angegeben wie ihre Geschäftsführer. 10

In der Widerrufsbelehrung auf der Angebotsseite (Bl. 13 R) wird über den Fristbeginn wie folgt belehrt: 11

"Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung". 12

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich eine andere, umfassendere Angabe zum Fristbeginn. 13

Die Antragstellerin, die am 25. Juni 2009 Kenntnis von dem Angebot erlangt hatte, ließ die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 1. Juli 2009 (Bl.21 ff.) erfolglos abmahnen. Sie beanstandete die Aussage "2 Jahre Garantie" als einen Verstoß gegen § 477 Abs. 2 BGB, die fehlende Angabe der Kosten für einen Versand ins Ausland, soweit es sich nicht um Österreich handelt, als Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV, die Angabe "Die F-Gebühren übernehmen selbstverständlich wir" als irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten, die fehlende Angabe der Geschäftsführer im Impressum und die widersprüchliche Angabe dazu bei den rechtlichen Informationen des Anbieters als Verstoß gegen § 5 TMG, die Aufforderung zum vorherigen Kontakt vor einer geplanten Rücksendung als eine unzulässige Erschwerung des Rückgaberechts und die Art der Widerrufsbelehrung als Verstoß gegen § 312 c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO. 14

Auf den am 17. Juli 2009 bei Gericht eingegangenen Verfügungsantrag, mit dem die Unterlassung der beanstandeten Wettbewerbsverstöße begehrt wurde, hat das Landgericht Termin anberaumt und darauf hingewiesen, dass sich aus den im Senatsurteil vom 26. Mai 2009 –4 U 27 / 09 dargelegten Gründen Bedenken gegen die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergäben. Auf den Hinweis hat die Antragstellerin erklärt, dass die Einstufung eines konkretes Verhaltens von ihr in der Vergangenheit als rechtsmissbräuchlich es nicht rechtfertige, die Antragsbefugnis auch im vorliegenden Falle zu verneinen. Sie habe die 15

Hinweise des Senats zur Kenntnis genommen und ihre Konsequenzen daraus gezogen. Als im Onlinehandel sehr aktives Unternehmen könne ihr zum heutigen Zeitpunkt die Antragsbefugnis nicht mehr abgesprochen werden.

Die Antragsgegnerin hat sich gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat gemeint, die Geltendmachung der Unterlassungsansprüche sei nach § 8 Abs. 4 UWG unzulässig, weil das Vorgehen der Antragstellerin auch in diesem Verfahren offensichtlich nur darauf gerichtet sei, einen Erstattungsanspruch im Hinblick auf die Rechtsverfolgungskosten entstehen zu lassen. Interessant sei insoweit, dass die in Verbindung mit der kurzen Frist für den Geldeingang textlich hervorgehobenen Kosten nach einem Gegenstandswert von 30.000,-- € berechnet worden seien. Sie, die Antragsgegnerin, habe bislang in keinem wirtschaftlichen Kontakt zur Antragstellerin gestanden und ihr seien keine Fälle von Überschneidungen der Kundenkreise bekannt. Deshalb könnte sich aus den gerügten Verletzungen auch kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse der Antragstellerin an der Rechtsverfolgung ergeben. 16

Die Antragsgegnerin hat die Verletzungsvorwürfe auch für unbegründet gehalten. Der Hinweis auf die Garantie in der Produktbeschreibung sei nicht zu beanstanden. Nach dem Wortlaut des § 477 BGB seien dort nicht die inhaltlichen Anforderungen an den werblichen Hinweis auf eine Garantie geregelt, sondern die Anforderungen an die Garantieerklärung selbst. Deshalb dürften die Anforderungen des § 477 BGB nicht auf eine dem Vertragsschluss vorausgehende Werbung ausgedehnt werden. Selbst wenn man insoweit anderer Auffassung sei, liege eine Bagatelle vor, weil dieser Hinweis in der Produktbeschreibung von den Verbrauchern nicht besonders wahrgenommen werde. Der Umfang der Gewährleistung und Haftung werde dagegen im einzelnen in Ziffer 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mitgeteilt. Was die Kosten für einen Versand ins Ausland angehe, könne ihr die Bitte um vorherige Anfrage jedenfalls nicht als erheblicher Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG und gegen § 1 PAngV vorgehalten werden, weil angesichts der Vielzahl der Versandarten und Versandorte nähere Angaben in übersichtlicher Form kaum möglich wären. Der Hinweis auf die Übernahme der F-Gebühren sei nicht irreführend, weil in ihm selbst zum Ausdruck gebracht werde, dass die Übernahme "selbstverständlich" sei. Es sei auch nicht zu beanstanden, wenn die Geschäftsführer nicht auch noch im Impressum aufgeführt worden seien. Bei den "rechtlichen Informationen des Anbieters" sei der Geschäftsführer B2 ausdrücklich aufgeführt, also an einer Stelle, an der die interessierten Verbraucher solche Angaben zu den Vertretungsverhältnissen am ehesten suchten. Es komme noch hinzu, dass beide Geschäftsführer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen an zwei Stellen ausdrücklich aufgelistet worden seien. Das Angebot der Abholung der zurückzusendenden Waren sei gleichfalls nicht wettbewerbswidrig. Die Bedingungen der Rücknahme seien gesondert in der Widerrufsbelehrung angeführt und bei den Widerrufsfolgen sei darauf hingewiesen worden, dass die Warenrücksendung kostenfrei möglich sei. Das Angebot der Abholung der Ware solle die Kundenrechte nicht erschweren, sondern erleichtern, da sich der Kunde dann um die Rücksendung nicht kümmern müsse. Auch in der erbetenen vorherigen Kontaktaufnahme liege keine Erschwerung, weil es den Kunden unbenommen bleibe, auch ohne eine solche die Ware zurückzusenden. Im Übrigen wäre ein solches Verhalten nach § 3 UWG nicht als Wettbewerbsverstoß anzusehen. Schließlich habe die Antragstellerin auch die Angabe zur Widerrufsfrist zu Unrecht beanstandet. Es könne allenfalls ein nicht erheblicher Verstoß im Sinne des § 3 UWG vorliegen, weil in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Widerrufs- belehrung genau so formuliert worden sei, wie sie von der Antragstellerin gefordert werde. Bei Fragen und Zweifel im Hinblick auf den Beginn der Widerrufsfrist würden sich die Verbraucher aber gerade in den vertraglichen Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen informieren. 17

Die Antragsgegnerin weist abschließend darauf hin, dass sie als Folge der Beanstandungen ihre F-Angebote geändert habe. 18

Das Landgericht hat den Verfügungsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Es hat darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen der Senat in früheren Entscheidungen angenommen hat, dass die Antragstellerin im Zeitraum von Sommer bis Spätherbst 2008 überwiegend im Gebührenerzielungsinteresse abgemahnt habe. Es hat gemeint, dass im vorliegenden Fall nichts anderes gelten könne. Die rechtsmissbräuchliche Abmahntätigkeit im Vorjahr sei jedenfalls ein Indiz, das angesichts des nahen zeitlichen Zusammenhangs nach wie vor für Rechtsmissbrauch spreche. Daran könne auch nichts ändern, dass im vorliegenden Fall mit der Abmahnung keine Schadenspauschale geltend gemacht worden sei und auch mit der Erhöhung des Streitwerts nicht mehr gedroht worden sei. 19

Die Antragstellerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie weist darauf hin, dass die Frage der Missbräuchlichkeit eines Rechtsvorgehens stets im Einzelfall zu prüfen sei. Die Abmahnungen, die der Senat für rechtsmissbräuchlich gehalten habe, lägen nunmehr fast ein Jahr zurück. Obwohl sie nie ein vorrangiges Interesse an der Erzielung von Gebühren gehabt habe, habe sie die Konsequenzen aus den ergangenen Urteilen gezogen und die Angelegenheiten nahezu vollständig abgeschlossen, wobei die Kosten der Gegner stets beglichen worden seien. Die monierten Formulierungen seien aus den Abmahnungen entfernt worden. Deshalb sei es nicht nachvollziehbar, weshalb das Landgericht die Abmahntätigkeit aus der Vergangenheit als ein Indiz dafür ansehe, dass sie auch heute noch missbräuchlich handele. Zu den Hintergründen der Abmahnung trägt die Antragstellerin, die selbst weiterhin im Onlinehandel aktiv ist und auch abgemahnt wird, vor, dass sie aktuell 551 Artikel zum Kauf anbiete, darunter insgesamt 190 Artikel aus dem Bereich der Grillgeräte, um die es hier gehe. Bei F habe sie in den letzten sechs Monaten 1.008 positive Bewertungen bekommen; im Kalenderjahr 2008 habe sie einen Umsatz von etwas mehr als 1 Mio. € erzielt, wie sich aus der Bescheinigung ihres Steuerberaters (Bl.38) ergebe. Die Antragstellerin behauptet, sie habe im Jahre 2009 bislang lediglich vier Abmahnungen ausgesprochen. Eine Abmahnung vom 18. Februar habe eine Urheberrechtsverletzung betroffen. Eine weitere Abmahnung stamme vom 31. März 2009. Dazu kämen noch die beiden Abmahnungen vom 1. Juli 2009, die Gegenstand der hiesigen Berufung und der Berufung in der Sache 4 U 171 / 09 seien. Es könne nicht sein, dass sie, die sich um ein wettbewerbskonformes Verhalten bemühe, das wettbewerbswidrige Verhalten der Antragsgegnerin hinnehmen müsse. 20

Wegen der beanstandeten Wettbewerbsverstöße wiederholt die Antragstellerin ihren bisherigen Vortrag. 21

Die Antragstellerin beantragt, 22

das angefochtene Urteil abzuändern und nach dem zuletzt 23

gestellten Antrag zu entscheiden, wie er sich aus dem Urteilstenor 24

ergibt, sowie der Antragsgegnerin zu verbieten, mit dem Hinweis 25

zu werben "Die F-Gebühren übernehmen selbstverständlich 26

wir." 27

Die Antragsgegnerin beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Sie verteidigt unter Bezugnahme auf ihren bisherigen Vortrag das angefochtene Urteil. Zwar habe die Antragstellerin ihre Abmahnschreiben überarbeitet; das könne aber nicht dazu führen, dass die fortgesetzte Abmahntätigkeit nun nicht mehr rechtsmissbräuchlich sei. Es bleibe als Indiz für das weiter bestehende Gebühreninteresse der mit 30.000,-- € angegebene Streitwert, der dann im Verfügungsantrag auf 20.000,-- € reduziert worden sei. Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass sie nicht wissen könne, ob nicht mehr als die eingeräumten vier weiteren Abmahnungen ausgesprochen worden seien. Sie bestreitet, dass gegen die Antragstellerin eine einstweilige Verfügung erlassen worden sei. Außerdem dürften eigene abgemahnte Verstöße auch keine Rechtfertigung für Abmahnungen darstellen und einen Rechtsmissbrauch nicht ausschließen. Es bleibe dabei, dass die Antragstellerin ein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Verfolgung solcher vermeintlichen Wettbewerbsverstöße wie der hier gerügten nicht überzeugend dargelegt habe. Alle Verstöße seien nicht in der Lage, die Antragstellerin spürbar zu beeinträchtigen. Die Antragsgegnerin bestreitet auch den nunmehr vorgetragenen Umfang des Onlinehandels und die Umsatzzahlen. In der früher vorgelegten Auskunft der D seien die Umsätze mit 800.000,-- € geringer angegeben. Auf die Einwände des Senats zu dem entsprechenden Zahlenwerk sei die Antragstellerin auch nicht weiter eingegangen. 30

II. 31

Die Berufung der Antragstellerin ist ganz überwiegend begründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung nur insoweit nicht zu, als es um den Hinweis auf die Übernahme der F-Gebühren geht. Dem Anspruch steht insbesondere nicht entgegen, dass die Antragstellerin rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt hat. 32

1) Der Senat hat zwar aus dem früheren Abmahnverhalten der Antragstellerin insbesondere in der zweiten Hälfte des Jahres 2008 in verschiedenen Fällen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände den Schluss gezogen, dass bei der Antragstellerin das maßgebliche Ziel ihrer damaligen Rechtsverfolgung das Gebührenerzielungsinteresse im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG war. Insoweit sei auf die Urteile vom 28. April 2009 in den Sachen 4 U 216 / 08 und 4 U 9 /09, vom 19. Mai 2009 in der Sache 4 U 23 / 09 und auf das Urteil vom 26. Mai 2009 in der Sache 4 U 27 / 09 verwiesen. Das heißt aber nicht, dass auch die hiesige Abmahnung vom 1. Juli 2009 zwangsläufig einen Rechtsmissbrauch darstellen müsste. Die Prüfung, ob die Rechtsverfolgung eines Mitbewerbers rechtsmissbräuchlich ist, hat für jeden Einzelfall gesondert zu erfolgen. Auch wenn die Rechtsverfolgung einer Partei aufgrund bestimmter Umstände als rechtsmissbräuchlich gerichtlich festgestellt worden ist, folgt daraus nicht, dass die Partei die Klagebefugnis als Wettbewerber für alle Zeiten verloren hat. Es kommt dann darauf an, ob die äußeren Umstände der jetzigen Rechtsverfolgung im Wesentlichen mit den früheren übereinstimmen oder ob der Abmahnende eine gewichtige Veränderung in den maßgeblichen Umständen darlegen kann, die einen Schluss auf eine redliche Rechtsverfolgung zulassen (KG GRUR-RR 2004, 355; Hefermehl/Köhler, UWG, 27. Auflage, § 8 Rdn. 4.25). 33

2) Die vergleichende Prüfung ergibt hier, dass hinreichend geänderte Umstände vorliegen, die den Schluss auf einen Rechtsmissbrauchs nun nicht mehr zulassen. Betrachtet man die Umstände, die den Senat zu dem Schluss kommen ließen, dass ein sachfremdes Motiv im Vordergrund stehen müsste, und vergleicht sie mit den Umständen des hiesigen Einzelfalls ergeben sich erhebliche Unterschiede. Dabei ist zu beachten, dass sich auf das maßgebliche Motiv des abmahnenden Wettbewerbers als innere Tatsache ohnehin immer nur auf Grund der vorliegenden Gesamtumstände schließen lässt. Dieser kann dabei nur auf die aus seiner 34

Sicht geänderten Umstände verweisen, die nunmehr ein denkbares wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse erkennen lassen, dass einen geänderten Schluss auf das Motiv seines Handelns möglich macht.

a) Von einem Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall eines sachfremden Motivs nennt das Gesetz das Gebührenerzielungsinteresse. Eine Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ist unzulässig, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Davon ist auszugehen, wenn die äußeren Umstände in ihrer Gesamtheit aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Anspruchsteller kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgen muss. Das gilt insbesondere dann, wenn die Abmahntätigkeit auf einem Gebiet entfaltet wird, in dem der Abmahnende nur in einem geringen Umfang tätig ist oder wenn die Abmahntätigkeit so umfangreich ist, dass sie in keinem vernünftigen Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden mehr steht. Zu einer feststellbaren Abmahnflut müssen dabei noch besondere Umstände hinzukommen. Darauf hat der Senat auch in den oben genannten früheren Urteilen schon hingewiesen. 35

b) Der Senat war bei dem früheren Abmahnverhalten der Antragstellerin davon ausgegangen, dass eine nicht genau bestimmbare Vielzahl von Abmahnungen vorlag, die erheblich höher lag als von der Antragstellerin vorgetragen und die in keinem angemessenen Verhältnis mehr zur eigenen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin stand. Der Senat ist zu Anfang angesichts des unsubstantiierten Vortrags der Antragstellerin zur Geschäftstätigkeit und zu deren Umsätzen davon ausgegangen, dass kein höherer Jahresumsatz als 100.000,-- € erzielt worden sein könnte. Auch nach der späteren Vorlage einer Auskunft der D, die für 2008 einen Umsatz von 800.000,-- € auswies, und des vom Steuerberater bescheinigten Umsatzes von mehr als 1.000.000,-- € für das Jahr 2008 ergaben sich weiter erhebliche Widersprüche. Vor allem fehlte eine Erklärung dafür, warum bei früheren weit höheren Umsätzen erheblich weniger abgemahnt wurde. Gerade ab Sommer 2008 wurde eine regelrechte Abmahnflut gestartet, während die Umsätze jedenfalls geringer waren als je zuvor. Das mit der Abmahnflut verbundene besonders hohe Kostenrisiko fand in der wirtschaftlichen Entwicklung zur damaligen Zeit keine Entsprechung. Zu diesem Missverhältnis zwischen dem Umfang der Abmahnungen und der Geschäftstätigkeit der Antragstellerin kam die Art und Weise der Rechtsverfolgung hinzu, die gleichfalls für ein Gebührenerzielungsinteresse sprach. Die Antragstellerin nutzte eine als solche erkennbare F-Panne zur massenhaften Abmahnung der betroffenen gewerblichen Abnehmer aus, ohne sich an F als die Quelle des Übels zu wenden. Das war eine im Hinblick auf das dahinter stehende Motiv besonders bezeichnende Art der Rechtsverfolgung. Ganz wesentlich war insoweit auch die systematische Geltendmachung eines pauschalen Schadensersatzes von 100 € durch die Antragstellerin im Rahmen der Abmahnung neben den bereits durch die Einschaltung des Anwalts entstandenen Abmahnkosten. Die Streitwerte hielten sich bei den Abmahnungen zwar im üblichen Rahmen, aber die vorgeschlagenen Vertragsstrafen waren vielfach der Höhe nach übersetzt. Der Wortlaut der Abmahnungen mit den überflüssigen drucktechnisch hervorgehobenen Hinweisen auf eine eventuell drohende Anhebung des Streitwerts durch das Gericht und die gleichfalls als eilig hervorgehobene Begleichung der Kosten rundeten das Bild für den Senat ab. 36

37

c) Das Verhältnis der Abmahnungen zu dem Umfang der Geschäftstätigkeit hat sich seit der damaligen Zeit nach dem glaubhaft gemachten Vortrag der Antragstellerin entscheidend geändert. Zwar mag sich an den geschäftlichen Verhältnissen der Antragstellerin nicht viel geändert haben. Sie bietet nach wie vor eine erhebliche Anzahl von Produkten aus dem Wellness-Bereich im Internet über F an und tätigt auch nicht unerhebliche Verkäufe, wie die Anzahl der dortigen Bewertungen deutlich macht. Es ergibt sich auch nichts dafür, dass sie im Internet mehr Umsatz macht als im Jahre 2008. Allerdings spricht auf der anderen Seite auch nichts dafür, dass sie mit ihrer Geschäftstätigkeit im Jahre 2009 nachgelassen hat. In Bezug auf die Anzahl der Abmahnungen ergibt sich aber eine deutliche Zäsur gegenüber ihrem früheren Verhalten. Im ganzen ersten Halbjahr 2009 hat sie nur eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung ausgesprochen, und zwar noch vor den Senatsurteilen am 31. März 2009. In der Zeit danach hat sie bis zu den beiden nunmehr beim Senat anhängigen Streitfällen keine Abmahnung mehr ausgesprochen. Das hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin, der diese im gesamten Zeitraum vertreten hat, anwaltlich versichert. Es fehlt somit schon einer vergleichbaren Abmahnflut wie früher. Abmahnungen in der genannten Zahl und Häufigkeit mit einem überschaubaren Kostenrisiko lassen zur Zeit den Schluss nicht mehr zu, dass es der Antragstellerin auch bei der hiesigen Abmahnung vorwiegend um das Gebühreninteresse geht. Auch aus der Tatsache, dass am 1. Juli 2009 zwei Abmahnungen von verschiedenen Mitbewerbern in Bezug auf teilweise unterschiedliche Verstöße erfolgten, lässt sich dann nichts Gegenteiliges herleiten. Auch danach ist jedenfalls bis zum Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nach der anwaltlichen Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin keine weitere Abmahnung mehr erfolgt.

d) Auch die Art und Weise der Rechtsverfolgung ist nunmehr eine andere. Die Ausnutzung der F-Panne ist ein in sich abgeschlossenes vergangenes Verhalten und die Antragstellerin hat jedenfalls vorgetragen, dass sie daraus ihre Lehren gezogen hat. Die Schadensersatzpauschale wird nicht mehr geltend gemacht, die drohende Erhöhung des Streitwerts nicht mehr angesprochen. Die vorgeschlagene Vertragsstrafe hält sich mit 5.100,-- € nunmehr auch im Rahmen. Das einzige, was nach wie vor stört, ist der auch drucktechnisch hervorgehobene Hinweis auf die Verpflichtung zur Kostenerstattung, bei der zugleich der unzutreffende Eindruck erweckt wird, Unterwerfung und Kostenerstattung gehörten zusammen und seien gleichermaßen eilig. Das allein vermag aber –insbesondere auch angesichts der begrenzten Anzahl der Abmahnungen in der hier fraglichen Zeit – für sich noch keinen Schluss auf ein weiteres rechtsmissbräuchliches Verhalten zu rechtfertigen. 38

e) Zum geänderten Abmahnverhalten kommt hinzu, dass die Antragstellerin die Ansprüche der abgemahnten Mitbewerber, die sich in Zusammenhang mit ihrem früheren rechtsmissbräuchlichen Abmahnverhalten ergeben haben, nach ihrer Erklärung vollständig ausgeglichen hat. Der Antragstellerin sind nach der weiteren Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten die in Zusammenhang mit den Abmahnungen anfallenden Anwaltsgebühren auch in Rechnung gestellt worden. Die Tatsache, dass sie noch nicht vollständig ausgeglichen worden sein mögen und wegen eines möglichen Anwaltsregresses möglicherweise auch nicht auszugleichen sind, steht den sonstigen geänderten Umständen nicht entgegen. Es kommt hinzu, dass die Verstöße jedenfalls teilweise auch so geartet sind, dass sie die Antragstellerin als unmittelbare Wettbewerberin beeinträchtigen können. Wer bei der Antragsgegnerin seinen Luxus-Grill bestellt, tut das nicht bei der Antragstellerin. Die Fragen der Versandkosten, der Ausübung des Widerrufsrechts und des Umfangs der Garantie können von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein. Bei der Beanstandung des Hinweises auf die Übernahme der F-Gebühren betritt die Antragstellerin offensichtlich Neuland mit dem entsprechenden Risiko. Nur soweit es um den Beginn der Widerrufsfrist 39

geht, ist ein bei F allerdings zumeist in der Vergangenheit massenhaft aufgetretener Fehler betroffen, der ohne großes Risiko abgemahnt werden kann. Gegen ein überwiegendes Gebühreninteresse spricht nunmehr auch die Tatsache, dass sich die Antragstellerin nach März 2009 des hohen Risikos einer Abmahnung von Mitbewerbern durch sie bewusst sein muss. Wenn die Mitbewerber von dem früheren rechtsmissbräuchlichen Verhalten erfahren, sind sie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung schon deshalb nicht mehr bereit, selbst wenn sie die Beanstandung für berechtigt halten. Die Antragstellerin muss deshalb damit rechnen, dass sie die Abgemahnten gerichtlich in Anspruch nehmen muss. Auch dabei geht sie das zusätzliche und erhebliche Risiko ein, dass ihr Vorgehen weiterhin als unzulässig angesehen wird und sie deshalb mit Kosten belastet wird. Die Tatsache, dass die Antragstellerin sich mit ihren beiden Verfügungsanträgen wieder an das Landgericht Bochum gewandt hat, zeigt, dass sie insoweit auch nichts verbergen wollte, sondern abklären, ob die aus ihrer Sicht veränderten Umstände den Missbrauchseinwand entfallen lassen würden. Bei einer entsprechenden Änderung der maßgeblichen Umstände kann man der Antragstellerin angesichts ihrer wirtschaftlichen Voraussetzungen als nicht unbedeutende Internethändlerin nur aufgrund ihres früheren Verhaltens nicht mehr das Recht verweigern, im Rahmen des aktuellen Wettbewerbs, in dem sie selbst abgemahnt wird, ihrerseits in einem vernünftigen Umfang gegen wettbewerbswidrig handelnde Wettbewerber vorzugehen.

2) Der Verfügungsgrund stellt hier kein Problem dar. Der Antragstellerin kommt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zugute. Die Vermutung ist hier auch nicht widerlegt. Die Antragstellerin hat am 26. Juni 2009 Kenntnis von dem beanstandeten Angebot erlangt. Bereits am 17. Juli 2009 und damit in einem angemessenen Zeitrahmen ist der Verfügungsantrag bei Gericht eingegangen. 40

3) Der geltend gemachten Unterlassungsanspruch steht der Antragstellerin als Mitbewerberin der Antragsgegnerin im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ganz überwiegend aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 307 ff. BGB, 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB, 477 BGB, 5 TMG zu. In der Verwendung der beanstandeten Hinweise und Bedingungen und der geltend gemachten Verletzung von Informationspflichten sind mit der oben bezeichneten Ausnahme unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG 2008 zu sehen. 41

a) Der Senat hat bereits wiederholt entschieden, dass mit dem bloßen Hinweis auf eine bestimmte Garantie in Zusammenhang mit einem konkreten Verkaufsangebot gegen § 477 Abs. 1 BGB und damit auch gegen § 4 Nr. 11 UWG verstoßen wird, wenn die erforderlichen näheren Angaben zu der Garantie nicht gemacht werden (vgl. Urteil vom 13. August 2009 -4 U 71 / 09). § 477 BGB ist eine Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln. Es ist eine Sonderbestimmung für die Abfassung von Garantien. Wer Garantien einräumt, muss das entsprechend den in § 477 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen tun. Auch in diesem Fall liegt ein Verstoß gegen § 477 Abs. 1 BGB vor. Denn die Antragsgegnerin hat mit einer zweijährigen Garantie für den angebotenen Luxus-Grill geworben, ohne die vom Gesetz geforderten genauen Angaben zu den Garantiebedingungen zu machen. Hinzu kommt, dass sie in Zusammenhang mit der Aussage zur Garantie nicht auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers und darauf hingewiesen hat, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt würden. Man mag durchaus begrifflich zwischen der Garantieerklärung selbst, die den gesetzlich bestimmten Inhalt haben muss, und der Werbung mit einer Garantie unterscheiden. Wenn sich die Werbung aber auf konkrete Verkaufsangebote im Internet bezieht, so muss mit dem Hinweis auf die Garantie zugleich auch über deren Wirkungen und Bedingungen informiert werden. Wie der Senat im Urteil vom 16. Dezember 2008 in der Sache 4 U 173 / 08 bereits ausgeführt hat, ist die beworbene Übernahme der Garantie Teil 42

des betreffenden Kaufvertrages über die Produkte, für die die Garantie gelten soll. Sie wird nicht etwa erst zu einem späteren Zeitpunkt eingeräumt. Deshalb muss der Verbraucher auch schon vor dem Vertragsabschluss die Einzelheiten der Garantie kennen. § 443 Abs. 1 BGB stellt ausdrücklich klar, dass die sich aus einer Garantieerklärung der beworbenen Art ergebende Gewähr für eine bestimmte Beschaffenheit und Haltbarkeit der Ware neben und völlig unabhängig von der gesetzlichen Gewährleistung geleistet wird. Es handelt sich um eine vertraglich zusätzlich eingeräumte Vergünstigung. Eine spätere Erläuterung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen reicht schon deshalb nicht aus, weil darauf bei der Werbung mit der Garantie nicht hingewiesen worden ist. Der Kunde muss nicht suchen müssen.

b) Einen erheblichen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 PAngV stellt es dar, wenn auch der Versand der Waren ins Ausland angeboten wird, dann aber weder die anfallenden Versandkosten noch deren Berechnungsgrundlage in Zusammenhang mit dem Angebot mitgeteilt werden. Das hat der Senat schon in der Entscheidung 4 W 19 / 07 so entschieden und ist dabei in der Entscheidung in der Sache 4 U 185 / 08 auch angesichts der Kritik verblieben, eine Angabe sämtlicher Versandkosten überfordere den Händler angesichts der vielfältigen Ziele und Möglichkeiten. Wer den Handel dahin erweitert, dass er Lieferungen ins Ausland einbezieht, muss dann auch den erweiterten Umfang der Preisangaben hinnehmen. Dies gilt insbesondere im hiesigen Bereich des Angebots von Luxus-Grills, bei denen die Versandkosten ganz beträchtlich sein können, wie schon die Preisangabe für den Versand nach Österreich (99 €) hinreichend deutlich macht. 43

c) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist dagegen unbegründet, soweit die Antragstellerin den Hinweis "Die F-Gebühren übernehmen selbstverständlich wir" als irreführend verboten wissen will. Insoweit liegt keine Irreführung des durchschnittlich aufmerksamen und verständigen Verbrauchers vor. Es handelt sich zwar um eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Die Selbstverständlichkeit der Gebührenübernahme wird aber auch zum Ausdruck gebracht, so dass die angesprochenen Interessenten nicht mehr meinen können, es gehe hier um eine besondere Vergünstigung durch die Antragsgegnerin, die Mitbewerber nicht bieten. Gerade auch die Stellung des Hinweises ohne Hervorhebung mitten unter anderen Hinweisen ändert nichts daran, dass die Verbraucher nicht getäuscht werden. 44

d) Die fehlende Angabe der Geschäftsführer im Impressum und die unvollständige und unklare Angabe in den "rechtlichen Informationen des Anbieters" verstoßen gegen § 312 c Abs. 1 BGB und § 5 TMG. Um den Anforderungen des § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB an eine klare und verständliche Zurverfügungstellung der Informationen i.S. v. § 1 Abs. 1 BGB-InfoV im Internet zu genügen, zu denen auch die Angabe der Geschäftsführer einer GmbH gehört, ist es zwar nicht erforderlich, dass die Angaben auf der Startseite bereitgehalten werden oder im Laufe eines Bestellvorgangs zwangsläufig aufgerufen werden müssen. Eine bestimmte Stelle, an der die Informationen zu erteilen sind, schreibt das Gesetz auch nicht vor. Es ist aber eine klare und verständliche Information erforderlich (vgl. BGH MMR 2007, 40, 42 – Anbieterkennzeichnung im Internet). An einer solchen Information über die Geschäftsführer fehlt es auf der Angebotsseite aber ganz oder diese ist jedenfalls unklar, obwohl Angaben zum Verkäufer gemacht und ein Impressum vorgehalten wird. Wenn dort schon solche Angaben gemacht werden, so müssen sie auch vollständig und richtig sein. An der ungenügenden Information im Bereich der Angebotsseite ändert sich auch nichts dadurch, dass an anderer Stelle vollständige und richtige Angaben über die Antragsgegnerin enthalten sind. Denn dann wäre mindestens erforderlich, dass auf der Angebotsseite ein Link auf das an anderer Stelle vorhandene vollständige Impressum vorhanden gewesen wäre, der durch 45

seine Kennzeichnung erkennen lässt, dass vollständige Informationen über den Verkäufer und seinen Vertreter darüber abgerufen werden können. Daran fehlt es hier. Es wird im Gegenteil der Eindruck erweckt, als würden die erforderlichen Informationen schon im Rahmen der Angaben auf der Angebotsseite und im Impressum gegeben.

e) Eine unzulässige Rücknahmebedingung und damit ein Verstoß gegen §§ 307 ff. BGB stellt es dar, wenn der Käufer veranlasst wird, vor einer Rücksendung der Waren Kontakt mit dem Verkäufer aufzunehmen, der seine Bereitschaft erklärt, die die Waren dann abzuholen. Darin ist eine unangemessene Benachteiligung des Käufers in Form der Erschwerung des Rückgaberechts zu sehen, weil diesem nach § 357 Abs. 2 BGB das Recht zusteht, die gelieferte Ware ohne Angabe von Gründen und damit auch ohne Rücksprache mit dem Verkäufer zurückzusenden, ohne mit den Kosten der Rücksendung belastet zu werden. 46

f) Wiederholt hat der Senat auch schon entschieden, dass im Rahmen der Widerrufsbelehrung der Hinweis "Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung" unrichtig und sogar irreführend ist (vgl. nur OLG Hamm MMR 2007, 377; 4 U 225 / 08). Damit hat die Antragsgegnerin gegen ihre vorvertraglichen Informationspflichten nach § 312 c Abs. 1 Nr. 1 BGB verstoßen, die nach ständiger Senatsrechtsprechung eine das Marktverhalten regelnde Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstellt. Die Beklagte hat nicht klar und verständlich über das bei Fernabsatzgeschäften nach § 312 d BGB bestehende Widerrufsrecht informiert. Zwar hat sie im Rahmen ihres Internetauftritts bei F zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Vertragserklärung innerhalb von einem Monat in Textform oder durch Rücksendung der Sache widerrufen werden kann. Sie hat aber weiter mitgeteilt, dass diese Frist "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung" beginne. Diese Information im Rahmen der Belehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB war aber falsch. Bei der Belehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB handelt es sich um die erforderliche Vorabbelehrung, die gegenüber dem Verbraucher erfolgen muss, bevor dieser rechtsgeschäftliche Erklärungen abgibt. Diese Belehrung, die hier wie üblich im Rahmen der Internetangebote vorab erteilt wurde, kann noch keinen Beginn der Widerrufsfrist auslösen. Es ist vielmehr eine Belehrung in Textform erforderlich, die nach § 312 c Abs. 2 BGB spätestens mit dem Erhalt der Ware erfolgen muss. Das wird dem auf diese Weise informierten Internetkunden aber nicht deutlich. Auch die Tatsache, dass die Antragsgegnerin an anderer Stelle, nämlich im Bereich ihrer AGB eine zutreffende Widerrufsbelehrung eingestellt hat, vermag an dem Verstoß nichts zu ändern. Der Käufer weiß ja nicht, welche der beiden sich widersprechenden Belehrungen richtig ist. Es ist auch nicht zwingend, dass er der Belehrung in den AGB größere Beachtung und Aufmerksamkeit schenkt als einer Widerrufsbelehrung in Zusammenhang mit dem konkreten Angebot. 47

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs.1 ZPO. 48

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 49

711, 713 ZPO. 50

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE