
Datum: 12.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 225/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0312.4U225.08.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 6 O 134/08

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 28. Oktober 2008 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Siegen abgeändert.

I.

Die Antragsgegnerin wird verurteilt, es zu unterlassen, auf der Handelsplattform F im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher im Fernabsatz Angebote von Waren aus dem Sortiment Garten- und Heimwerkerartikel zu veröffentlichen oder zu unterhalten,

1.

und dabei bei den nach § 312 c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB InfoV erforderlichen Informationen (nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs– oder Rückgaberechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung, insbesondere Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen)

a)

nicht darüber zu informieren, dass die gesetzliche Frist zur Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts nicht vor Erhalt der Belehrung in Textform und der Ware beginnt,

b)

auf eine bestehende Wertersatzpflicht des Käufers hinzuweisen, die eine Verschlechterung der Sache durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme auch nicht für den Fall ausnimmt, dass bei Abschluss des Vertrages noch keine Belehrung des Käufers über die Wertersatzpflicht in Textform vorliegt,

2.

ohne für das gesamte Versandgebiet anzugeben, in welcher Höhe Versandkosten anfallen und nur für den Fall, dass die Angabe dieser Kosten nicht möglich ist, die näheren Einzelheiten der Berechnung anzugeben, aufgrund derer der Käufer die Höhe leicht errechnen kann,

wenn dies in den Fällen des Antrags zu I. 1 a und b und 2. geschieht, wie im Verkaufsangebot vom 30.08.2008 unter der Artikelnummer 170256878120,

II.

der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht. Die Ordnungshaft ist zu vollziehen an dem jeweiligen Geschäftsführer.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien handeln mit Garten- und Terrassenartikeln, die sie auch über die Handelsplattform F vertreiben.	1
Am 30. August 2008 bot die Antragsgegnerin über F einen Faltpavillon an. Dabei verwandte sie eine Widerrufsbelehrung, die dem Muster zu § 14 BGB-InfoV in der bis zum 31. März 2008 gültigen Fassung entsprach. Die Antragsgegnerin, die einen weltweiten Versand anbot, teilte die Versandkosten lediglich für Deutschland und 13 europäische Länder mit (vgl. Fotokopien des entsprechenden Angebots Bl. 13 ff d.A.).	2
	3

Der Antragsteller mahnte die Antragsgegnerin ab und beanstandete, dass in der Widerrufsbelehrung nicht darüber informiert wurde, dass die Frist zum Widerruf nicht vor Erhalt der Belehrung in Textform und nicht vor Erhalt der Ware beginne und dass eine Wertersatzpflicht für eine Verschlechterung der Sache durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme nicht bestehe, wenn nicht bis zum Abschluss des Vertrages die Belehrung über die Wertersatzverpflichtung in Textform erfolge. Außerdem hat der Antragsteller die Angaben zu den Versandkosten beanstandet.	4
Der Antragsteller hat gemeint, ihm stehe ein Verfügungsanspruch gem. den §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG zu. Die Widerrufsbelehrung entspreche nicht den §§ 312 c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 BGB-InfoV. Die unzureichende Angabe der Versandkosten verstoße gegen § 1 Abs. 2 PAngV und § 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-InfoV.	5
Das Landgericht hat das Verfügungsbegehren des Antragstellers durch Urteil vom 28. Oktober 2008 entsprechend dem Antrag der Antragsgegnerin als unbegründet zurückgewiesen.	6
Zwar verstoße die Widerrufsbelehrung gegen gesetzliche Vorschriften, die auch dazu bestimmt seien, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die von der Antragsgegnerin erteilte Belehrung entspreche aber dem Muster der Belehrung zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der bis zum 31. März 2008 gültigen Fassung, dessen weitere Benutzung bis zum 30. September 2008 vom Gesetzgeber zugelassen worden sei. Daraus könne man nur schlussfolgern, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass die in dem alten Muster enthaltenen Ungenauigkeiten in der Belehrung nicht geeignet seien, den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass sich die Übergangsvorschrift nur auf Widerrufsbelehrungen in Textform beziehe.	7
Zudem fehle die erforderliche Wiederholungsgefahr. Die Antragsgegnerin habe sich an das gesetzliche Muster gehalten und glaubhaft angekündigt, ab dem 1. Oktober 2008 das neue gesetzliche Muster verwenden zu wollen.	8
Das Landgericht hat auch im Hinblick auf die Versandkosten Gesetzesverstöße bejaht. Es hat einen Verfügungsanspruch des Antragstellers aber abgelehnt, weil von einem Bagatelverstoß auszugehen sei.	9
Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 104 ff der Akten verwiesen.	10
Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der er seine ursprünglichen Anträge weiterverfolgt.	11
Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages ist der Antragsteller der Ansicht, dass dem Landgericht nicht in der Annahme zu folgen sei, es stelle keinen erheblichen Wettbewerbsverstoß dar, wenn der Unternehmer auch für Belehrungen, die nicht wie hier in Textform erfolgten, den bis zum 31. März 2008 gültigen Text der Widerrufsbelehrung nach Anl. 2 des § 14 BGB-InfoV bis zum 30. September 2008 verwende. Zu Unrecht ziehe das Landgericht aus der Überleitungsvorschrift des § 16 Abs. 1 BGB-InfoV den Schluss, dass seitens des Gesetzgebers eine falsche Belehrung nicht als erheblich i.S.d. § 3 UWG angesehen werde. Der hier tätige Ordnungsgeber könne keine Norm schaffen, mit der materielles Recht des BGB außer Kraft gesetzt werde. Letztlich könne dies aber dahinstehen, da sich die Überleitungsvorschrift ausschließlich auf Belehrungen beziehe, die in Textform erteilt werden. Nicht zu teilen sei auch die weitere Schlussfolgerung des Landgerichts, der Unternehmer könne nicht verpflichtet sein, bei einer nicht in Textform	12

erfolgten Belehrung strengere Voraussetzungen zu beachten als bei einer Belehrung in Textform. Die Rechtsfolgen seien in beiden Fällen unterschiedlich. Hätte das Bundesjustizministerium die Überleitungsregelung auf Belehrungen erstrecken wollen, die nicht in Textform erteilt werden, so hätte man dies mit einem Satz sagen können.

Was die Frage des Wertersatzes bei Ingebrauchnahme der Ware angehe, so könne der Rechtsprechung des Kammergerichts (5 W 58/08) nicht gefolgt werden. Eine in Gebrauch genommene Ware stelle für den Unternehmer einen erheblichen wirtschaftlichen Verlust dar, da sie keinesfalls mehr als neu verkauft werden könne. Die unrichtige Belehrung über die Wertersatzpflicht sei aber auch aus einem weiteren Grunde nicht unerheblich. Eine nicht ordnungsgemäße Belehrung setze den Lauf der Widerrufsfrist gem. § 355 Abs. 2 BGB nicht in Gang. Jeder Fehler in der Widerrufsbelehrung in Bezug auf die Rechte des Verbrauchers habe zur Folge, dass auch die Belehrung über den Fristbeginn falsch und die Widerrufsbelehrung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (VII ZR 122/06) insgesamt nicht wirksam sei. Die gerügten Verstöße der Antragsgegnerin seien auch im Sinne des neu gefassten § 3 UWG erheblich. Letztlich hält der Antragsteller das landgerichtliche Urteil auch für unzutreffend, soweit die lückenhafte Angabe der Auslandsversandkosten gleichfalls für unerheblich angesehen worden ist. Er verweist auf Nutzer aus Polen und Indien und in rechtlicher Hinsicht auf den Senatsbeschluss vom 28. März 2007 (4 W 19/07). 13

Der Antragsteller beantragt, 14
wie erkannt. 15

Die Antragsgegnerin beantragt, 16
die Berufung zurückzuweisen. 17

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages hält die Antragsgegnerin das Verfügungsbegehren bereits für unzulässig. Denn es werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht. Das Vorgehen des Antragstellers diene nur dazu, Kostenerstattungsansprüche entstehen zu lassen. 18

Zudem sei der Verfügungsantrag unbegründet. Die Antragsgegnerin habe schon nicht gegen § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB verstoßen. Es habe nämlich gem. §§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 1 BGB-InfoV eine Wirksamkeitsfiktion zugunsten der von ihr verwendeten Widerrufsbelehrung bestanden. Diese auch vom Landgericht Münster (MMR 2006, 262) bejahte Fiktion setze keine Belehrung in Textform voraus. § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV sehe nämlich vor, dass der Unternehmer das amtliche Muster für die Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht verwenden könne. Dort sei von Textform nicht die Rede. 19

Selbst wenn man dieser Rechtsauffassung nicht folgen wolle, scheitere der Verfügungsanspruch an der Bagatellgrenze. 20

Im Hinblick auf die Versandkosten liege ebenfalls lediglich ein Bagatelverstoß vor. Es sei zwar theoretisch denkbar, dass Verbraucher aus Ländern, für die keine Versandkosten angegeben worden seien, von ihrem Angebot Kenntnis nähmen. Die Wahrscheinlichkeit sei aber angesichts der Marktbedeutung der Antragsgegnerin sehr gering, zumal ihr Angebot auf der deutschsprachigen Seite von F veröffentlicht worden sei. Damit korrespondiere der verschwindend geringe Umsatz, den sie mit Bestellungen aus dem Ausland mache. Insofern könne nicht von einer spürbaren Beeinträchtigung der wettbewerblichen Interessen des 21

Antragstellers gesprochen werden.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze
nebst Anlagen verwiesen. 22

Entscheidungsgründe: 23

Die Berufung des Antragstellers ist begründet. Das Landgericht hat das Verbotsbegehren zu
Unrecht für unbegründet erachtet. 24

Das Verbotsbegehren ist zulässig. Es fehlt nicht mehr die hinreichende Bestimmtheit der
Unterlassungsanträge gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, nachdem der Antragsteller im
Senatstermin auf Hinweis des Senates gem. § 139 Abs. 1 ZPO sein ursprüngliches
Verbotsbegehren korrigiert und ihm die Fassung gegeben hat, wie es der Senat ausgeurteilt
hat. Dadurch ist hinreichend deutlich geworden, dass der Antragsteller ein Verbot der
konkreten Verkaufsbedingungen begehrt, wie sie dem beanstandeten Verkaufsangebot vom
30. August 2008 zugrunde liegen. 25

Der Verfügungsgrund folgt aus § 12 Abs. 2 UWG. Die dort geregelte Dringlichkeitsvermutung
ist vorliegend nicht widerlegt. Denn das beanstandete Angebot datiert vom 30. August 2008.
Am 30. September 2008 ist der Verfügungsantrag bei Gericht eingegangen, also innerhalb
eines Monats. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist diese Dringlichkeitsvermutung
erst dann widerlegt, wenn der Antragsteller länger als einen Monat damit zuwartet,
gerichtlichen Schutz nachzusuchen. 26

Das Vorgehen des Antragstellers ist auch nicht rechtsmissbräuchlich nach § 8 Abs. 4 UWG,
wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat. Der diesbezügliche Vortrag der
Antragsgegnerin ist nicht ausreichend substantiiert. In ihrer Berufungserwiderung kommt die
Antragsgegnerin auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt auch nicht mehr zurück. 27

Das Verbotsbegehren ist auch in der Sache begründet. 28

Der erste Antrag betrifft die richtige Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist. Insoweit
hat schon das Landgericht zu Recht einen Verstoß bejaht. 29

Es geht im vorliegenden Fall um die vom Senat schon mehrfach beanstandete Formulierung
"die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung". 30

Es handelt sich bei dieser beanstandeten Klausel um die Belehrung nach § 312 c Abs. 1
BGB. Nach dieser Vorschrift hat der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe
von dessen Vertragserklärungen in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel
entsprechenden Weise klar und verständlich die geforderte Informationen zur Verfügung zu
stellen. Bei dieser Belehrung handelt es sich um eine Vorabbelehrung, die der Unternehmer
dem Verbraucher zukommen lassen muss, bevor dieser rechtsgeschäftliche Erklärungen
abgibt. Regelmäßig wird diese Belehrung bereits bei den Angeboten im Internet erteilt. Sie
kann aber noch keinen Fristbeginn auslösen und schon gar nicht, wie in der Klausel gesagt
wird frühestens. Denn nach § 355 Abs. 2 BGB kann immer erst "frühestens" die Belehrung in
Textform die Widerrufsfrist für den Kunden auslösen. Die beanstandete Klausel ist daher von
vornherein falsch. Diese im Internet erscheinende Belehrung zielt erst auf die spätere in
Textform zu erteilende Belehrung nach § 312 c Abs. 2 BGB ab und hat folglich keine
rechtlichen Auswirkungen. 31

Die Antragsgegnerin kann sich nicht mit Erfolg auf die Musterbelehrung nach der BGB-InfoV berufen, und zwar weder auf die alte noch auf die neue. Die alte Belehrung war auf § 14 Abs. 1 BGB-InfoV gestützt. Diese Norm regelte nur die Belehrung in Textform. Bei der Belehrung in Textform gab die Anlage das Belehrungsmuster vor. Wie bereits ausgeführt geht es im vorliegenden Fall aber nicht um die Belehrung in Textform, sondern allein um die Vorausbelehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB.

Gleiches gilt für die neue Musterbelehrung. Sie empfiehlt die Musterbelehrung ebenfalls nur für die Belehrung in Textform. 33

Die Antragsgegnerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass es hier nicht isoliert um den Wortlaut der Belehrung als solchen geht, sondern nur darum, dass der beanstandeten Belehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB eine Wirkung beigemessen wird, die dieser Belehrung von vornherein nicht zukommt, die sie von vornherein auch nicht haben kann. Die Wirkung, über die belehrt wird, nämlich "Fristbeginn mit dieser Belehrung" kann der Belehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB von vornherein nicht zukommen. Infolgedessen gehen die Ausführungen der Antragsgegnerin zum Verhältnis von alter zu neuer Widerrufsbelehrung am Kern der Sache vorbei. Wie dargelegt ist für den Kunden bedeutsam im Hinblick auf die Auslösung von Widerrufsfristen nur die Belehrung in Textform. Um diese Belehrung geht es aber wie dargelegt im vorliegenden Fall nicht. Hier geht es nur um die Belehrung des Kunden darüber, welche Auswirkungen es hat, wenn er demnächst in Textform über sein Widerrufsrecht belehrt wird. Dies macht die beanstandete Klausel der Antragsgegnerin nicht deutlich, wenn es dort heißt, dass die Widerrufsfrist mit Erhalt dieser Belehrung beginnt, was der Kunde nur auf die Vorausbelehrung beziehen kann, die er bei dem Internetangebot sieht, die aber eben keine Belehrung in Textform darstellt. 34

Zu Unrecht verneint die Antragsgegnerin auch die Wiederholungsgefahr. Denn zu beanstanden ist hier die Belehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB. Insoweit besteht grundsätzlich die Vermutung, dass die Antragsgegnerin diese Belehrung in ihrer falschen Form auch wiederholt. Der Antragsgegnerin kommt, wie ausgeführt, die neue Musterbelehrung also nicht zugute. Denn auch diese neue Musterbelehrung behandelt wiederum nur die Belehrung in Textform. Es geht also gerade nicht um die Ungenauigkeit, die der alten Widerrufsbelehrung vorgeworfen wurde, sondern darum, dass die Antragsgegnerin ihrer Vorabinformation nach § 312 c Abs. 1 BGB eine Wirkung beigemessen hat, die auch die alte Musterbelehrung ihr nie beigemessen hat. Deshalb geht auch der vom Landgericht vorgenommene Erst-recht-Schluss fehl (vgl. zur Ungenauigkeit der alten Widerrufsbelehrung Palandt 64. Aufl. § 14 BGB-InfoV Rz. 5). 35

Es liegt auch kein Bagatellverstoß i.S.d. § 3 UWG vor. Denn die richtige Belehrung über die Widerrufsfrist betrifft elementare Verbraucherschutzrechte. 36

Der zweite Verfügungsantrag betrifft die Wertersatzpflicht des Käufers, wenn er die Kaufsache bestimmungsgemäß gebraucht. Die Antragsgegnerin verteidigt die von ihr verwandte Klausel auch hier mit der alten Widerrufsbelehrung, in der das so steht. Dabei übersieht die Antragsgegnerin aber, dass diese Musterbelehrung davon ausgeht, dass diese Belehrung dem Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform vorliegt. Nur dann greift nach § 357 Abs. 3 BGB die Wertersatzpflicht. Andernfalls braucht nicht belehrt zu werden. Denn dann greift die allgemeine gesetzliche Regelung ein, wonach für die Ingebrauchnahme eben kein Wertersatz geschuldet wird, § 346 Abs. 2 Ziff. 3 BGB. Die Belehrung der Antragsgegnerin stellt aber wiederum keine Belehrung in Textform dar, sondern die Vorausbelehrung nach § 312 c Abs. 1 BGB. Diese Belehrung reicht mithin nicht aus, um die Wertersatzpflicht des Käufers bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme der 37

Kaufsache zu begründen.

Auch hier sind wiederum elementare Verbraucherschutzrechte betroffen, so dass kein Bagatellverstoß i.S.d. § 3 UWG vorliegt. 38

Das dritte Verbot betrifft den Auslandsversand, und zwar weltweit, wie ihn die Antragsgegnerin angeboten hat. Die Versandkosten werden aber nur für einige Länder angegeben. Das reicht nach der ständigen Rechtsprechung des Senates nicht aus, um die Voraussetzungen der Preisangabenverordnung zu erfüllen (zuletzt Urteil vom 10. Februar 2009 - 4 U 185/08). Für die Klagebefugnis des Antragstellers reicht es insoweit aus, dass sich die Angebote der Parteien überschneiden. Es ist nicht erforderlich, dass der Antragsteller auch in alle die Länder seine Waren versendet, bei denen die Antragsgegnerin die Versandkosten nicht angegeben hat. Nach der Preisangabenverordnung müssen aber eben die Versandkosten für alle Länder angegeben werden, in die Waren versandt werden. Eine solche Angabe kann auch recht knapp erfolgen, wenn Regeln für ganze Ländergruppen aufgestellt werden. Fehlen dürfen solche Angaben aber nicht (Senatsurteil a.a.O.). 39

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Soweit der Antragsteller im Senatstermin sein Verbotsbegehren geändert hat, liegt lediglich eine Klarstellung vor, die den Umfang des von Anfang an erstrebten Verbotes unberührt lässt. 40

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO. 41