
Datum: 16.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 51/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0616.4U51.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 277/08

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 21. Januar 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum abgeändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben,

es bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren an Verbraucher im Fernabsatz auf der Internethandelsplattform *Internetadresse1* und/oder *Internetadresse2* Kirschkernkissen und andere Wärmekissen anzubieten,

ohne rechtzeitig vor Vertragsschluss klar und verständlich auf das Bestehen eines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts, sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausführung und die Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe hinzuweisen, und/oder

ohne vor Einleiten des Bestellvorgangs anzugeben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Versandkosten für die angebotenen Waren anfallen und/oder

3.

ohne anzugeben, ob der genannte Preis die Mehrwertsteuer enthält,

wenn dies wie in Anlage ASt 1 ersichtlich geschieht.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Antragsteller verkauft unter seinem Onlineshop *Internetadresse3* u.a. Kirschkerne und Kirschkernkissen. Der Antragsgegner vertreibt derartige Waren ebenfalls und zwar als gewerblicher Verkäufer auf der Internetplattform F.

Am 17. November 2008 stellte der Antragsteller fest, dass Verbraucher ein F-Angebot des Antragsgegners über die F-Portale *Internetadresse1* und *Internetadresse2* einsehen konnten. Während im ursprünglichen F-Angebot des Antragsgegners eine Widerrufsbelehrung enthalten war, fehlte diese bei dem über *Internetadresse1* und *Internetadresse2* einsehbaren Angebot des Antragsgegners.

Im unteren Bereich jeder Handyseite war angegeben:

"HINWEIS: Diese Seite stellt das Angebot nicht vollständig dar. Um das Angebot mit allen Details zu sehen, gehen Sie bitte zu *Internetadresse* um sich vollständig zu informieren bevor Sie ein Gebot abgeben oder einen Artikel kaufen."

Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils stand oben auf der Seite 2 des Angebotes:

"Versicherter Versand mit DPD, 6,90 €."

Der Antragsteller hat gemeint, die Parteien seien Wettbewerber. Der Antragsgegner habe sich wettbewerbswidrig verhalten. Das über *Internetadresse1* und *Internetadresse2* einsehbare Angebot des Antragsgegners habe weder eine Belehrung über das Widerrufs- bzw. das Rückgaberecht noch die Angabe zu den Versandkosten enthalten. Außerdem fehle die Erklärung, dass in den angegebenen Preisen die Mehrwertsteuer enthalten sei.

Der Antragsteller hat beantragt,

I.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben,	
es bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,	12
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren an Verbraucher im Fernabsatz auf der Internethandelsplattform *Internetadresse1* und / oder *Internetadresse2* Kirschkernkissen und andere Wärmekissen anzubieten,	13
1.	14
Ohne rechtzeitig vor Vertragsschluss klar und verständlich auf das Bestehen eines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts, sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausführung und die Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe hinzuweisen, und / oder	15
2.	16
ohne vor Einleiten des Bestellvorgangs anzugeben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Versandkosten für die angebotenen Preise anfallen und / oder	17
3.	18
ohne anzugeben ob der genannte Preis die Mehrwertsteuer enthält,	19
wenn dies wie in Anlage ASt 1 ersichtlich geschieht.	20
Der Antragsgegner hat beantrag,	21
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.	22
Der Antragsgegner ist der Ansicht, die Parteien seien nicht auf dem sachlich und räumlich gleichen Markt tätig, weil sie sich unterschiedlicher Vertriebswege bedienten. Er habe auch keine Kenntnis davon gehabt, dass Angebote auf seiner F-Seite in die Portale *Internetadresse1* und *Internetadresse2* übernommen und verkürzt dargestellt worden seien. Aus technischen Gründen sei es nicht möglich, alle Einzelheiten eines bei F eingestellten Angebotes auf einer soft- und hardwaremäßig für Handys und Smartphones optimierten Seite wiederzugeben. Deshalb werde der Verbraucher ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Angebot nicht vollständig dargestellt sei und er auf die F-Seite wechseln müsse, bevor er ein Angebot abgebe oder einen Artikel per Sofortkauf erwerben wolle. Unterlasse der Nutzer dies, verstoße er gegen F-Grundsätze.	23
Das Landgericht hat durch Urteil vom 21. Januar 2009 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung als unbegründet zurückgewiesen. Auf die Versandkosten sei ausreichend hingewiesen worden. Das Fehlen einer Widerrufsbelehrung und der Angaben zur Mehrwertsteuer sei nicht zu beanstanden. Die technischen Möglichkeiten seien nämlich bei den genannten Portalen begrenzt.	24
Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 99 ff der Akten verwiesen.	25
Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Verbotsanträge weiterverfolgt.	26
Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages rügt der Antragsteller, dass das Landgericht angenommen habe, die Angabe zu den Versandkosten habe sich auf	27

der Seite 2 befunden. Tatsächlich habe die Angabe erst auf Seite 4 der Anlage ASt 1 gestanden. Dabei habe es sich um die zweite Seite der Unterseite "Details" gehandelt, die man nach Aufrufen des Angebots nur durch zwei Klicks habe erreichen können. Auf der Startseite habe sich – unstreitig – kein Hinweis darauf befunden, dass und wo man Hinweise auf anfallende Versandkosten finde.

Der Antragsteller wendet sich ferner gegen die Annahme des Landgerichts, Angaben zum 28
Widerrufsrecht und zur Mehrwertsteuer seien in den Portalen *Internetadresse1* und
Internetadresse2 nicht erforderlich, weil der Nutzer darauf hingewiesen werde, dass das
Angebot mit allen Details bei *Internetadresse* eingesehen werden könne. Diese Situation
sei mit dem Erreichen einer Information über einen Link nicht vergleichbar. Der Nutzer müsse
sich nämlich eines anderen Gerätes bedienen, um auf die angegebene Seite zu gelangen.
Kunden, die unterwegs seien, hätten diese Möglichkeit in der Regel nicht. Außerdem lasse
sich den Angeboten auf den Mobilportalen nicht entnehmen, wo die entsprechenden
Angaben auf der Plattform *Internetadresse* zu finden seien. Der Kunde müsse also die
entsprechende Seite suchen. Das stelle sich aufwändiger dar als der Aufruf eines Hyperlinks.
Darüber hinaus weist der Antragsteller darauf hin, dass der Hinweis auf den Mobilportalen
nichts zu den Versandkosten, der Widerrufsbelehrung und zur Mehrwertsteuer sage. Auch
wegen der wachsenden Bedeutung des Einkaufs über Mobilportale hält der Antragsteller es
für erforderlich, dass Verbrauchern die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Informationen
mitgeteilt werden.

Der Antragsteller beantragt, 29

wie erkannt. 30

Der Antragsgegner beantragt, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages meint der Antragsgegner, 33
dass auf die Versandkosten auch auf den mobilen Seiten hingewiesen werde. Im Übrigen
bestünden die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht, weil die vom Antragsteller
vermissten Angaben nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht unmittelbar
bei dem angegebenen Kauf- bzw. Angebotspreis stehen müssten. Im vorliegenden Fall
werde der Verbraucher explizit auf die Unvollständigkeit des Angebotes hingewiesen und
aufgefordert, vor der Abgabe eines Gebotes sich das vollständige Angebot auf
Internetadresse anzusehen. Zumindest sei die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten.
Denn Verbrauchern, die die mobilen Seiten nutzten, sei bekannt, dass die Mehrwertsteuer im
Preis regelmäßig enthalten sei und dass Versandkosten anfallen würden, wenn sie das
Angebot eines gewerblichen Verkäufers annähmen. Insoweit reiche es aus, dass er die
gesetzlichen Anforderungen bei der Einstellung seiner Angebote bei F erfüllt habe.

Zudem fehle es auch am Verfügungsgrund. Denn der Antragsteller trage selbst vor, dass die 34
mobilen Seiten durch F geändert worden seien. Nunmehr sei dort die Widerrufsbelehrung
und die Angabe einsehbar, dass in den genannten Preisen die Mehrwertsteuer enthalten sei.

Zudem sei wesentlich, dass der Antragsteller die geltend gemachten Wettbewerbsverstöße 35
auch gegen sich selbst gelten lassen müsse, so dass das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Der
Antragsteller müsse sich nämlich fragen lassen, warum er nicht gegen F vorgehe, obwohl
allein F für die verkürzte Darstellung der Angebote auf den mobilen Seiten verantwortlich
sei. Es sei rechtsmissbräuchlich, wenn der Antragsteller andere wegen angeblicher

Wettbewerbsverstöße in Anspruch nehmen, obwohl er die angeblichen Wettbewerbsverstöße selbst begehe.

Zudem stünden die Umsätze des Antragstellers in keinem Verhältnis zum "Abmahnumsatz". Nach den erhaltenen Bewertungen habe der Antragsteller im Mai 2009 nur 773,00 € Umsatz erzielt. Der Senat möge deshalb dem Antragsteller aufgeben, mitzuteilen, welche Umsätze er mit seinem F-Shop tatsächlich erziele. 36

Entscheidungsgründe 37

Die Berufung des Antragstellers ist begründet. 38

An der Bestimmtheit der Anträge i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestehen vorliegend keine Bedenken. Denn der Antragsteller nimmt in seinen Anträgen auf das konkret beanstandete Angebot des Antragsgegners – nämlich die Anlage ASt 1 (Bl. 38 ff d.A.) – Bezug. Die drei gerügten konkreten Informationsmängel bezeichnen nur die beanstandeten Umstände. Durch deren Abstellen kann der Antragsgegner aus dem Verbot herauskommen. 39

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist der Antragsteller als Mitbewerber klagebefugt. 40

Es lässt sich vorliegend auch kein Rechtsmissbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG feststellen. Dafür hat der Antragsgegner zu wenig vorgetragen. Es wird lediglich ein mögliches Missverhältnis zwischen dem Umsatz und der Abmahntätigkeit des Antragstellers angedeutet. Das reicht nicht aus, um den Antragsteller als Vielfachabmahner zu qualifizieren, der aus sachfremden Motiven Abmahnungen ausspricht. Der Einwand der unclean hands, der grundsätzlich unter dem Aspekt der materiell-rechtlichen Einwendung nach § 242 BGB zu prüfen ist, kann zwar unterstützend im Rahmen des Klagemissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG eine Rolle spielen, wenn das Verhalten des Abmahnenden das Bild vollendet, dass es ihm nicht um den Schutz des lautereren Wettbewerbs geht. Das ist hier aber nicht der Fall. Im Übrigen kommt diesem Einwand in den Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art keine besondere Bedeutung zu, weil es hier regelmäßig um den Schutz von Verbraucherinteressen geht. Sind aber Drittinteressen berührt, kann der Verletzer dem Verletzten nicht vorhalten, dass dieser sich seinerseits in gleicher Weise wettbewerbswidrig verhalte. Denn die ebenfalls zu schützenden Verbraucherinteressen bestehen unabhängig davon, ob sich der Verletzer selbst in gleicher Weise wettbewerbswidrig verhält. 41

Die nach § 12 Abs. 2 UWG zu vermutende Eilbedürftigkeit kann hier ebenfalls nicht als widerlegt angesehen werden. Zugunsten des Antragstellers muss davon ausgegangen werden, dass er erst am 17. November 2008 vom gerügten Verstoß Kenntnis erlangt hat. Am 15. Dezember 2008 hat der Antragsteller sein Verfügungsbegehren bei Gericht anhängig gemacht. Damit hat er weniger als einen Monat damit gezögert, um gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann von einer Widerlegung der Eilbedürftigkeit regelmäßig aber erst dann ausgegangen werden, wenn der Antragsteller länger als einen Monat mit seinem Verfügungsantrag zugewartet hat. 42

Soweit der Antragsgegner den Verfügungsgrund auch dadurch in Abrede stellen will, dass er auf die geänderte Verhaltensweise von F hinweist, so betrifft dies zwar nicht den Verfügungsgrund im eigentlichen Sinne. Denn die Frage, ob Verstöße in Zukunft weiter zu befürchten sind, ist eine Frage der Wiederholungsgefahr. Auch diese Wiederholungsgefahr ist hier aber nicht ausgeschlossen, weil allein die Änderung eines Verhaltens den Gläubiger noch nicht hinreichend davor sichert, dass es nicht auch in Zukunft erneut zu den beanstandeten Verletzungen kommen kann. 43

Der Verfügungsanspruch wegen der fehlenden Widerrufsbelehrung folgt aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG a.F. und n.F. i.V.m. § 312 c Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB InfoV.	44
Die Parteien sind Mitbewerber, so dass an der Anspruchsberechtigung des Antragstellers keine Zweifel bestehen. Unstreitig fehlt bei dem beanstandeten Angebot auch die Widerrufsbelehrung. Der pauschale Hinweis auf die Vollständigkeit des eigentlichen F-Angebotes reicht zur Erfüllung der Informationspflichten nicht aus. Es handelt sich bei dem Angebot in den genannten Portalen uneingeschränkt um ein Angebot für ein Fernabsatzgeschäft. Dabei sind die Informationen in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zur Verfügung zu stellen. Ein Verzicht auf die Mitteilung der Widerrufsbelehrung kann nicht mit einem angeblichen Platzmangel begründet werden. Das zeigt schon die neue Fassung der Angebote, in denen die Widerrufsbelehrung enthalten ist. Der Hinweis, man möge sich auf der Seite *Internetadresse* informieren, reicht als Belehrung nicht aus. Dass es dort auch um die Rechte des Käufers und insbesondere auch um die Widerrufsbelehrung gehen kann, kann der Verbraucher aus dem pauschalen Hinweis nicht entnehmen. Insofern kann von einem gleichsam sprechenden Link nicht die Rede sein.	45
Die Haftung des Antragsgegners scheidet auch nicht deshalb aus, weil es an einem wettbewerbswidrigen Handeln gerade des Antragsgegners fehlt. Zwar ist das gerügte Angebot ohne Wissen des Antragsgegners von F auf die mobilen Seiten gestellt worden. Der Antragsgegner verteidigt dieses Angebot aber als rechters. Er hat nach der Abmahnung auch nicht versucht, F zu veranlassen, das Angebot von den mobilen Seiten zu nehmen. Damit besteht zumindest eine Erstbegehungsgefahr, dass es auch in Zukunft zu solchen beanstandenswerten Angeboten des Antragsgegners kommen kann.	46
Es liegt im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Antragsgegners auch keine Bagatelle i.S.d. § 3 UWG a.F. und n.F. vor. Es geht hier um grundlegende Verbraucherinformationen. Außerdem ist das Angebot auf den mobilen Seiten für viele einsehbar, so dass eine Nachahmungsgefahr besteht.	47
Der Verfügungsanspruch im Hinblick auf die Versandkosten folgt aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG a.F. und n.F. i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 Preisangabenverordnung. Die Versandkosten sind in dem gerügten Angebot des Antragsgegners nicht rechtskonform angegeben worden. Dabei kann dahinstehen, auf welcher Seite die Angabe über die Versandkosten tatsächlich erschienen ist. Unstreitig befand sie sich nicht auf der Infoseite, von der aus der Verbraucher aber schon bestellen konnte. Jede Information, die erst nachträglich aufgerufen werden kann, kommt aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH GRUR 2008, 84 – Versandkosten) zu spät. Danach rechnet der durchschnittliche Verkäufer im Versandhandel zwar mit zusätzlichen Liefer- und Versandkosten, so dass es genügt, wenn die fraglichen Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite gemacht werden. Diese Seite muss aber noch vor Einleitung des Bestellvorganges notwendig aufgerufen werden. Daran fehlt es hier.	48
Wegen der Betroffenheit maßgeblicher Verbraucherinteressen liegt auch hier keine Bagatelle i.S.d. § 3 UWG vor.	49
Der Verfügungsanspruch im Hinblick auf die Angabe zur Mehrwertsteuer folgt aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG a.F. und n.F. i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Preisangabenverordnung. Hier fehlte die Angabe, dass Mehrwertsteuer anfällt vollständig.	50

Damit liegt der Wettbewerbsverstoß ohne weiteres auf der Hand, der im Hinblick auf den Schutz der Verbraucherinteressen auch keinen Bagatellfall darstellt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

51

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

52