
Datum: 23.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 196/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0523.4U196.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 14 O 113/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 30. August 2012 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien vertreiben im Internet Elektronikzubehör und Batterien. Streitig ist, ob auch der Kläger ebenso wie die Beklagte mit Leuchtmitteln handelt.

Am 7. Februar 2012 bot die Beklagte auf der Handelsplattform B eine LodiLight Energiesparlampe E27 zum Preis von 6,50 € an (Anlage K 2 –Bl.12 ff.). Dabei gab sie die Energieeffizienzklasse dieses Leuchtmittels nicht an.

1

2

3

4

5

In ihren Angeboten erfolgte nach dem Impressum und der Angabe der Versandkosten sowie Hinweisen zum Datenschutz eine eigenständige Widerrufsbelehrung nur für Verbraucher (Anlage K 1 –Bl.8 ff. Bl.10). In dieser gab die Beklagte u. a. das Folgende an:

„Sie haben die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückgesendeten Sache einen Betrag von 40,00 € nicht übersteigt oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung erbracht haben. Andernfalls ist die Rücksendung für sie kostenfrei“ 6

Nach dem „Ende der Widerrufsbelehrung“ heißt es unter der Überschrift: 7

Kosten der Rücksendung im Fall eines Widerrufs: 8

„Sie haben die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückgesendeten Sache einen Betrag von 40,00 € nicht übersteigt oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung erbracht haben. Andernfalls ist die Rücksendung für sie kostenfrei“ (vgl. Bl.11). 9

Darunter wird auf mögliche Fälle des Ausschlusses des Widerrufs hingewiesen. 10

Im weiteren Verlauf der Seite informiert die Beklagte über die „Batterieverordnung“ und deren allgemeine Grundsätze (Bl.11). Dort heißt es: 11

„Batterien und Akkus gehören nicht in den Hausmüll. Als Verbraucher sind Sie gesetzlich verpflichtet, gebrauchte Batterien zurückzugeben. Sie können Ihre alten Batterien bei den öffentlichen Sammelstellen in Ihrer Gemeinde oder überall dort abgeben, wo Batterien der betreffenden Art verkauft werden. Sie können Ihre Batterien auch im Versand unentgeltlich zurückgeben. Falls Sie von der zuletzt genannten Möglichkeit Gebrauch machen wollen, schicken Sie Ihre alten Batterien bitte frei an unsere Anschrift.“ 12

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 9. Februar 2012 (Bl.17 ff.) wegen der fehlenden Angabe der Energieeffizienzklasse bei der Energiesparlampe, wegen einer fehlenden vertraglichen Vereinbarung zur teilweisen Abwälzung der Rücksendekosten und wegen des Hinweises auf die nicht mehr gültige Batterieverordnung erfolglos ab. Das Landgericht Bochum erließ unter dem Aktenzeichen 4 U 49 / 12 am 24. Februar 2012 eine einstweilige Verfügung, mit der den Verfügungsanträgen des Klägers entsprochen wurde. Eine Aufforderung zur Abgabe der Abschlusserklärung mit Schreiben vom 3. Mai 2012 ließ die Beklagte unbeantwortet. 13

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Unterlassungsansprüche zum Gegenstand der Hauptsacheklage gemacht und die Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten von 859,80 € nebst Zinsen begehrt. 14

Er hat beantragt, 15

1) der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu 16

untersagen, 17

im geschäftlichen Verkehr in ihren Angeboten im Internet Verbrauchern 18

19

Batterien, Akkus und/oder Elektronikgeräte sowie Energiesparlampen	
anzubieten und hierbei	20
a) in ihren Angeboten auf die Batterieverordnung zu verweisen,	21
b) eine inhalts- oder wortgleiche Klausel wie die folgende zu verwenden:	22
„Sie haben die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn	23
die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der	24
zurückgesendeten Sache einen Betrag von 40,00 € nicht übersteigt	25
oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des	26
Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich	27
vereinbarte Teilzahlung erbracht haben. Andernfalls ist die	28
Rücksendung für sie kostenfrei“,	29
soweit nicht entsprechend § 357 Abs. 2 S. 3 BGB eine Übernahme der	30
Versandkosten durch den Verbraucher vertraglich vereinbart worden ist.	31
c) im geschäftlichen Verkehr in ihren Angeboten im Internet	32
Verbrauchern Energiesparlampen anzubieten, ohne hierbei die nach	33
der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung erforderlichen	34
Angaben zu machen,	35
2) die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 859,80 €	36
nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit	37
Rechtshängigkeit zu zahlen, hilfsweise den Kläger durch Zahlung in dieser	38
Höhe freizustellen.	39
Die Beklagte hat beantragt,	40
die Klage abzuweisen.	41
Sie hat gemeint, dass im Hinblick auf den Warenbereich Leuchtmittel kein	42
Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Der Kläger habe eine einzige	
Energiesparlampe zu dem utopischen Preis von 15,80 € angeboten und darauf hingewiesen,	
dass davon noch drei Stück auf Lager seien. Dieser Lagerbestand habe sich in der Zeit	
zwischen der Abmahnung im Februar 2012 und August 2012 nicht verändert. In seinem	
eigenen Onlineshop biete der Kläger überhaupt keine Energiesparlampen an. Gleiches gelte	
für andere Onlineplattformen. Daraus folge, dass der Kläger diese eine Lampe aus taktischen	
Gründen eingestellt habe, um den geltend gemachten Verstoß abmahnen zu können. Das	
habe aber kein Wettbewerbsverhältnis begründen können und sei zudem	

rechtsmissbräuchlich. Die anderen gerügten Wettbewerbsverstöße seien in der Sache nicht gegeben. Die Regelungen des Batteriegesetzes seien keine Marktverhaltensregeln. Außerdem seien die Verbraucher zutreffend über ihre Rückgabepflicht und deren Ausübung unterrichtet worden. Die teilweise Abwälzung der Rücksendekosten auf den Verbraucher sei hier sehr wohl vertraglich vereinbart, und zwar außerhalb der Widerrufsbelehrung, wie sich aus dem vom Kläger vorgelegten Angebot ergebe.

Das Landgericht hat die Klage zugesprochen. Es hat ein Wettbewerbsverhältnis der Parteien auch in Bezug auf Leuchtmittel bejaht. Mit näheren Ausführungen hat das Landgericht die gerügten Verstöße sämtlich als gegeben angesehen. Es hat in dem Hinweis auf die nicht mehr existierende Batterieverordnung eine Irreführung der Verbraucher gesehen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen. 43

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie bleibt dabei, dass sich ein konkretes Wettbewerbsverhältnis der Parteien nicht auf Leuchtmittel beziehen könne. Der Kläger betreibe seit Jahren nur einen Handel mit Elektronikwaren und Akkus, meist mit gebrauchten Computer- und Elektronikteilen. Er handele nicht mit Leuchtmitteln. Das Angebot einer Osram Energiesparlampe habe der Kläger erstmalig und zur Vorspiegelung eines Wettbewerbsverhältnisses vor der Abmahnung nur bei B eingestellt. Die Stückzahl von drei auf Lager befindlichen Lampen liege eher im Bereich von haushaltsüblichen Mengen. Auch aktuell biete der Kläger nach wie vor nur dieselbe Energiesparlampe an, und zwar weiterhin zu dem völlig überzogenen Preis von 15,80 €. Der Preis, der erheblich über allen anderen Angeboten liege, spreche gegen eine ernsthafte Verkaufsabsicht. Es sei dementsprechend auch zu keinem Verkaufserfolg gekommen. Das Alibiangebot begründe kein konkretes Wettbewerbsverhältnis, sondern mache deutlich, dass hier in Bezug auf die Rechtsverfolgung ein rechtsmissbräuchliches Handeln im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG vorliege. Der Rechtsmissbrauch strahle dabei auch auf die gesamte unteilbare Abmahnung aus und stehe der Klagebefugnis des Klägers insgesamt entgegen. 44

Der Verweis auf die Batterieverordnung stelle kein wettbewerbswidriges Verhalten dar. Das OLG Hamburg habe schon in einer Entscheidung vom 23. Dezember 2004 deutlich gemacht, dass die Regelungen des Batteriegesetzes keine Marktverhaltensregelungen seien. Das Gesetz begründe in § 18 Abs. 1 S. 2 eine Hinweispflicht für denjenigen, der Batterien im Versandhandel an Endnutzer abgebe. Der Aufklärungsverpflichtung sei sie, die Beklagte, mit ihrem Hinweis, dass Batterien und Akkus nicht zum Hausmüll gehörten und nach Gebrauch zurückzugeben seien, hinreichend nachgekommen. Ob der zutreffend wiedergegebene Hinweis mit einem Verweis auf die Batterieverordnung verbunden sei, sei in der Sache völlig ohne Belang. Es käme hinzu, dass sie jeder Warensendung ausnahmslos und in standardisierter Form den vorgenannten Hinweis beifüge, so dass die online-Vorabinformation an sich ohnehin entbehrlich gewesen sei. Soweit sich das Landgericht bei der Annahme einer Irreführung wohl von der Senatsentscheidung vom 13. Oktober 2011 –4 U 99 / 11 habe leiten lassen, liege kein vergleichbarer Fall vor. Damals habe der Senat den Verweis auf alte Rechtsnormen im Rahmen der Widerrufsbelehrung als irreführend angesehen. Hier gehe es nicht darum, dass auf eine Rechtsnorm verwiesen worden sei. Entscheidend sei der konkrete Inhalt der Norm, der zutreffend wiedergegeben worden sei. Das schließe eine Irreführung des Verbrauchers aus. 45

Bei der erforderlichen vertraglichen Regelung zu den Rücksendekosten verkenne das Landgericht, dass die Sichtweise des angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers zugrunde zu legen sei. Dieser lese nach dem Ende der Widerrufsbelehrung weiter und treffe dann auf den Absatz betreffend die Kosten der 46

Rücksendung im Falle eines Widerrufs. Diese Geschäftsbedingung außerhalb der Widerrufsbelehrung regle eine entsprechende Kostentragung als eine vertragliche Vereinbarung.

Da die Abmahnung insgesamt unberechtigt gewesen sei, könnte der Kläger auch keine Erstattung der Anwaltskosten verlangen.

Die Beklagte beantragt zuletzt,

das angefochtene Urteil abzuändern und nach Maßgabe ihrer

Schlussanträge im Verhandlungstermin vom 30. August 2012 zu

entscheiden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es im Klageantrag

zu 1 a) nach „zu verweisen“ heißt: „wie geschehen im Internetangebot der

Beklagten vom 07.02.2012 gemäß Anlage K 1 zur Klageschrift (Bl.11 d.

A.).“ und dass es im Antrag zu 1 b) nach „vereinbart worden ist“ heißt: „wie

geschehen im Internetangebot der Beklagten vom 07.02.2012 gemäß

Anlage K 1 zur Klageschrift (Bl.10, 11 d. A.).

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Ein Wettbewerbsverhältnis bestehe auch im Hinblick auf Leuchtmittel. Das Angebot bei B sei kein Alibiangebot. Es stimme nicht, dass er, der Kläger, damit erstmalig Leuchtmittel angeboten habe. Entscheidend sei, dass die Energiesparlampen auch zu der Warengruppe der Elektronikartikel gehöre. Zu beachten sei auch, dass beide Parteien ein sehr weit gefächertes Warenspektrum innerhalb dieser Warengruppe anböten.

Im Hinblick auf den Verweis auf die Batterieverordnung bestreitet der Kläger, dass die Beklagte ihren Versandverpackungen einen ordnungsgemäßen Hinweis auf die Rückgabepflicht beilege. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 BattG i.V.m. § 17 Abs. 1 BattG und der Anlage zu § 17 BattG müsse in dem Hinweis das Symbol der durchgestrichenen Mülltonne erläutert werden. Eine solche Erläuterung fehle beim Angebot der Beklagten. Der Verbraucher könne das Symbol auch nicht selbst nachschlagen, da nicht auf das Batteriegesetz hingewiesen werde und sich die alte Batterieverordnung im Internet nicht mehr auffinden lasse. Der falsche Hinweis sei auch als Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG zu werten. Das Batteriegesetz sei Marktverhaltensregelung. Dem stehe die Entscheidung des OLG Hamburg, die noch zur Batterieverordnung ergangen sei, nicht entgegen. Regelungen zu Informationspflichten seien nach dem Erwägungsgrund 15 der UGP-Richtlinie stets marktverhaltensregelnder Natur, wenn deren Grundlage unionsrechtlicher Natur sei. Das sei hier der Fall, weil das Batteriegesetz die Richtlinie 2006/66/EG umsetze.

Bei den Rücksendekosten im Fall des Widerrufs sei hier keine wirksame Abwälzung der Kostentragungspflicht im Sinne des § 357 Abs. 2 S. 2 BGB erfolgt. Der potentielle Vertragspartner könnte nämlich nicht erkennen, dass insoweit eine von dem gesetzlichen

Regelfall abweichende Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen werden sollte. Er rechne nicht damit, dass an dieser Stelle des Angebots eine solche abweichende Vereinbarung getroffen werden sollte. Es handele sich um eine überraschende oder unklare Klausel im Sinne von § 305c BGB, die somit nicht Vertragsbestandteil geworden sei. Falls sie Vertragsbestandteil geworden wäre, wäre sie aufgrund ihrer Intransparenz unwirksam. Die Formulierung werde so verstanden, dass sie lediglich einen Hinweis auf eine gesetzliche Regelung darstellen solle. Sie weise nicht auf eine abweichende Vereinbarung hin. Zudem sei der Hinweis „Ende der Widerrufsbelehrung“ mager gedruckt, während die Überwälzung der Kostentragungspflicht fett gedruckt sei. Außerdem käme nach dem Ende der Widerrufsbelehrung noch der Hinweis auf den Ausschluss des Widerrufs. Dieser mache dem Verbraucher deutlich, dass der gesamte Textkomplex eine einheitliche Widerrufsbelehrung sei.

II.

62

Die Berufung der Beklagten ist begründet und führt zur Klageabweisung, weil dem Kläger weder der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung noch der in Zusammenhang damit stehende Freistellungsanspruch zusteht.

63

1) Schon der Zulässigkeit der Klage steht hier teilweise entgegen, dass der Kläger gegenüber der Beklagten nicht nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zur Geltendmachung eines Verstoßes der Beklagten gegen die EnVKG bei dem Vertrieb einer Energiesparlampe befugt gewesen ist. Denn die Parteien sind im Hinblick auf den Vertrieb von Leuchtmitteln nicht als Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG anzusehen. Die Beklagte hat im Einzelnen dargelegt, dass der Kläger von der Zeit der hier maßgeblichen Abmahnung bis heute lediglich eine Osram-Energiesparlampe bei B angeboten hat, von der ihm drei Exemplare zur Verfügung gestanden haben sollen. Das Angebot erfolgte zu einem in Bezug auf die Konkurrenzangebote erheblich überhöhten Preis. Der Kläger soll vorher und auch auf anderen Vertriebswegen keine Leuchtmittel angeboten haben. Er hat zwar ohne nähere Erläuterung erklärt, dass das nicht wahr sei. Ein solches pauschales Bestreiten ist aber hier unzureichend; der Kläger hätte vielmehr darlegen müssen, wo und wie er oft er weitere Leuchtmittel zum Verkauf angeboten hat. Das hat er gerade nicht getan. Was die Ernsthaftigkeit dieses einen Verkaufsangebotes anlangt, so ist es auch durchaus von Belang, zu welchem Preis eine solche Ware dauerhaft angeboten wird. Gerade bei B, wo entsprechende Preisvergleiche angestellt werden und sogleich offensichtlich wird, dass der Preis des Klägers für dieses Produkt mit 15,80 € erheblich über den Preisen seiner Mitbewerber im unstreitigen Bereich von 5,77 € bis 13,74 € lag und liegt, ist bei einem solchen vereinzelt überhöhten Angebot an einer ernsthaften Verkaufsabsicht zu zweifeln. Angesichts dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger geschäftsmäßig mit Leuchtmitteln handelt und beide Parteien insoweit im geschäftlichen Verkehr auf demselben sachlich relevanten Markt tätig sind. Die Leuchtmittel sind auch gerade kein integraler Bestandteil einer einheitlichen größeren Warengruppe wie etwa der Elektronikgeräte, mit denen der Kläger ansonsten handelt. Das macht schon der Umstand deutlich, dass Lampen zu den energieverbrauchsrelevanten Produkten im Sinne des EnVKG gehören wie sonst nur Haushaltsgeräte, während das bei Computern und anderen Elektronikgeräten nicht der Fall ist. Gerade in Bezug auf Leuchtmittel gibt es deshalb eigene Kennzeichnungspflichten, mit denen sich der entsprechend spezialisierte Händler auskennen muss.

64

Das insoweit fehlende Wettbewerbsverhältnis hat zur Folge, dass bereits deshalb die mit dem Antrag zu 1 c) verfolgte Unterlassungsklage abgewiesen werden muss.

65

- 2) Im Hinblick auf die beanstandeten Angebote von Akkus, Batterien und Elektronikgeräten ist der Kläger allerdings klagebefugt, weil insoweit zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht. Seiner Klagebefugnis steht auch nicht entgegen, dass die Rechtsverfolgung des Klägers insgesamt rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG sein könnte. Denn insoweit hat die Beklagte nur auf das Alibiangebot des einen Leuchtmittels verwiesen, das dazu gedient haben soll, umfassender abmahnen zu können. Diese Mutmaßung der Beklagten reicht aber für sich allein für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs im Hinblick auf die gesamte Rechtsverfolgung des Klägers nicht aus. Aus dem vereinzelt Angebot im Bereich der Energiesparlampen lässt sich noch nicht ableiten, dass die Rechtsverfolgung des Klägers insoweit und auch insgesamt rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gewesen ist, denn einem solchen vereinzelt Angebot können die unterschiedlichsten Motive zugrunde liegen. 66
- 3) Der Unterlassungsantrag ist nach der erfolgten Klarstellung bestimmt genug im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Im Hinblick auf den zu unterlassenden Hinweis auf die Batterieverordnung in den Angeboten der Beklagten gemäß dem Antrag zu 1 a) ist ebenso wie im Hinblick auf das Verbot zu 1 b) die konkrete Verletzungshandlung einbezogen worden. Dadurch ist nun klar, dass der Verweis auf die (frühere) Batterieverordnung, so wie er in der Anlage K 1 erfolgt ist, Verbotsgegenstand sein soll. Nicht Verbotsgegenstand ist dagegen, welche Hinweise im beanstandeten Angebot der Batterieverordnung entnommen worden sind und dass das Symbol der durchgestrichenen Mülltonne dort nicht auftaucht. 67
- Soweit es um das Verbot zu 1 b) geht, nämlich die in der Widerrufsbelehrung zitierte 40-Euro-Klausel, wird die gesetzliche Regelung des § 357 Abs. 2 S. 3 BGB in Bezug genommen, nach der solche Kosten dem Verbraucher vertraglich auferlegt werden dürfen. Die Antragsfassung macht zudem deutlich, dass die Verwendung dieser Art von Belehrung über die Widerrufsfolgen nur im Fall einer fehlenden vertraglichen Auferlegung der Kosten verboten sein soll. Da der Kläger auch hier nun die konkrete Verletzungshandlung in das Verbot einbezogen hat, wird deutlich, wann ein solcher Fall der fehlenden vertraglichen Vereinbarung vorliegen soll. Das Besondere der vorliegenden Verletzungshandlung ist die Tatsache, dass es um einen doppelten Hinweis auf die dem Verbot zugrunde liegende Passage in der speziellen Form wie in der Anlage K 1 geht. 68
- 4) Dem Kläger als Mitbewerber der Beklagten im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG steht aber gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1, S. 2 Nr. 7 UWG nicht zu. Eine irreführende geschäftliche Handlung durch eine unrichtige Angabe in Zusammenhang mit Rechten des Verbrauchers scheitert hier entgegen der Einschätzung des Landgerichts jedenfalls an der fehlenden wettbewerbsrechtlichen Relevanz. 69
- a) Schon in der Verwendung der Bezeichnung „Batterieverordnung“ im Rahmen der Belehrung über die Rückgabepflicht in Bezug auf erworbene Batterien und die Möglichkeiten im Rahmen der erforderlichen Rückgabe ist allerdings eine irreführende geschäftliche Handlung der Beklagten zu sehen. Es entsteht bei dem angesprochenen Verbraucher aufgrund der Gestaltung des Internetangebotes der Anlage K 1 (Bl. 11) der Eindruck, dass die Rückgabepflicht in der gültigen Batterieverordnung geregelt ist, deren allgemeine Grundsätze anschließend mitgeteilt werden. Dieser Eindruck ist aber falsch. Die Batterieverordnung gibt es seit 1. Dezember 2009 nicht mehr und die Pflicht für Unternehmer, die mit Batterien handeln, zur entsprechenden Unterrichtung der Verbraucher ergibt sich nunmehr aus § 18 BatterieG. 70
- b) Diese Fehlvorstellung ist aber hier nicht wettbewerbsrechtlich relevant. Relevant in diesem Sinne ist nicht jede Art von Fehlvorstellung; nicht jede Täuschung ist schon eine Irreführung 71

im Sinne des § 5 UWG. Eine Werbeaussage, durch die eine Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise ausgelöst wird, ist erst dadurch wettbewerbsrechtlich relevant, dass sie geeignet ist, das Marktverhalten der Gegenseite zu beeinflussen (BGH GRUR 2003, 628, 630 –Klosterbrauerei; BGH GRUR 2000, 239, 241 – Last-Minute Reise). Das ist der Fall, wenn es nach der Lebenserfahrung nahe liegt, dass die erzeugte Fehlvorstellung für die Marktentscheidung eines nicht unbeträchtlichen Teils des Verkehrs von Bedeutung ist. Es ist dafür erforderlich, dass die täuschende Werbeangabe gerade wegen ihrer Unrichtigkeit geeignet ist, die wirtschaftliche EntschlieÙung des Publikums irgendwie zu beeinflussen (BGH GRUR 1992, 70, 72 = NJW-RR 1991, 1392 –40 % weniger Fett). Unter dieser Vorgabe stellt der Hinweis auf die veraltete Batterieverordnung dem Publikum beim Kauf keinerlei Vorteile in Aussicht. Der fehlerhafte Hinweis ist erkennbar nicht in der Lage, die Kaufentscheidung des angesprochenen Verbrauchers in irgendeiner Weise zu beeinflussen. Die Frage, ob die alte Batterieverordnung gilt oder das neue Batteriegesetz, ist für die Kaufentscheidung nicht von Bedeutung. Der Umstand, dass der Verbraucher angesichts des Angebots der Beklagten die Batterieverordnung weiterhin für gültig hält, wird ihn nicht dazu bewegen, bei dieser die Batterie zu kaufen und nicht bei einem Konkurrenten, der zutreffend auf das Batteriegesetz und dieselbe Rückgabepflicht hinweist. In beiden Fällen ist dem Verbraucher nämlich nach dem Hinweis die Kerntatsache klar, dass er die gekaufte Batterie nach Gebrauch zurückgeben muss und dass er sie zur Erfüllung seiner Rückgabepflicht auch unentgeltlich an die Beklagte als Verkäuferin übersenden kann. Wo er kauft, bestimmt der Verbraucher dann nach anderen Kriterien, insbesondere dem Preis.

5) In dem Hinweis auf die Batterieverordnung ist auch kein spürbarer Verstoß der Beklagten gegen § 18 BatterieG zu sehen, aus dem der Kläger einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs.1, 3, 4 Nr. 11 UWG herleiten kann. 72

a) Die Verpflichtung aus § 18 BatterieG, die Verbraucher als künftige Käufer darauf hinzuweisen, dass eine Rückgabepflicht besteht und dass die Möglichkeit der kostenlosen Rückgabe an den Verkäufer gegeben ist, ist ähnlich einem Warnhinweis und ungeachtet des der Rückgabepflicht in der Hauptsache zugrunde liegenden abfallwirtschaftlichen Umweltschutzgedanken auch als eine Marktverhaltensregelung zugunsten der Verbraucher anzusehen (vgl. etwa zu § 8 Abs. 1 S. 2 AltÖl VO Köhler/Bornkamm, § 4 Rdn. 11.131c m.w.N.). Es kann insoweit kaum etwas anderes gelten als bei anderen Informationspflichten über besondere Rechte und Möglichkeiten der Verbraucher, die alle Händler zu erfüllen haben. Das gilt umso mehr, wenn diese Hinweispflichten wie hier angesichts der Richtlinie 2006/66/EG eine europarechtliche Grundlage haben. 73

b) Es verstößt auch gegen § 18 BatterieG, wenn in Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Rückgabepflicht und die alternative Rückgabemöglichkeit an den Verkäufer auf die früher geltende Batterieverordnung verwiesen wird. Der erforderliche Hinweis muss nicht nur gut sichtbar und gut lesbar sein, sondern auch vollständig und richtig. Das ist er sicher nicht, wenn nicht auf die gültige gesetzliche Regelung, sondern auf veraltete und damit falsche Vorschriften verwiesen wird, mit denen der Verbraucher nichts mehr anfangen kann (vgl. Senatsurteil vom 13.Oktober 2011 = 4 U 99 / 11 = MMR 2012, 29). 74

c) Der Gesetzesverstoß ist hier aber nicht geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 UWG spürbar zu beeinträchtigen. Die Belehrung ist hier deshalb unrichtig, weil die falsche Norm angegeben wird. Über das Wesentliche, nämlich über seine Rückgabepflicht und über die Möglichkeit der Rückgabe an den Verkäufer, auf die nach § 18 BatterieG weiterhin genauso hingewiesen werden muss wie zur Zeit der Geltung der Batterieverordnung, wird der Verbraucher informiert. Es fehlt 75

allerdings an der Erläuterung des Symbols der durchgestrichenen Mülltonne des § 17 Abs. 1 BatterieG, mit dem die angebotenen Batterien gekennzeichnet werden müssen. Darauf weist der Kläger zutreffend hin. Da das geltende Gesetz zudem nicht genannt ist, kann sich der Verbraucher diese Kenntnis auch nicht durch einen Blick ins Gesetz selbst verschaffen. Diese Falschinformation ist hier tatsächlich aber nicht geeignet, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen. Der Verbraucher erhält die für seine Interessen wesentliche Information. Die bei dem unvollständigen Hinweis fehlende Information betrifft nicht den Kern des Verbraucherschutzes, sondern soll die Rückgabepflicht nur besonders anschaulich machen. Deshalb ist es hier ausnahmsweise nicht so, dass die unrichtige Gesetzesangabe die Entscheidungsbefugnis der Verbraucher entscheidend einschränkt und schon deshalb nach § 3 Abs. 2 UWG als unzulässige geschäftliche Handlung anzusehen ist. Die Ausführungen des Senats zur Spürbarkeit der Angabe der falschen Vorschriften im Urteil vom 13. Oktober 2011 können hier so nicht gelten. Damals ging es um die besonders wichtige Information über das Widerrufsrecht und die Bedeutung, die der Hinweis auf nicht auffindbare Vorschriften im Rahmen einer möglichen Ausübung des Widerrufsrecht haben kann. Der Verbraucher kann seine Rechte dadurch nur erschwert ausüben, wenn er etwa den Vorschriften Näheres entnehmen will. Hier geht es vorrangig nicht um Verbraucherrechte, sondern um seine Pflichten im Rahmen der Abfallbeseitigung. Darüber wird der Verbraucher ungeachtet des Gesetzesverstoßes zutreffend informiert, wenn auch aus Sicht des Gesetzgebers noch nicht anschaulich genug. Er weiß auch, dass er die gekaufte Batterie an den Verkäufer zurückschicken kann, wenn er keine Sammelstelle kennt oder in der Nähe hat. Die vermeintlich geltende Vorschrift, deren hier entscheidender Inhalt ihm mitgeteilt worden ist, braucht er in der Regel nicht nachzuschlagen. Dass er durch die fehlende Verdeutlichung durch die Erläuterung des Symbols der durchgestrichenen Mülltonne in seinen Verbraucherrechten beeinträchtigt werden könnte, ist somit unwahrscheinlich. Der Annahme einer Bagatelle steht hier auch Art. 7 Abs. 5 der UGP-Richtlinie nicht entgegen, nach dem die Verletzung von europarechtlichen Informationspflichten zugunsten des Verbrauchers immer als wesentlich anzusehen ist. Die Informationspflicht des Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie 2006/66/EG verpflichtet lediglich den Handel allgemein zum Hinweis auf die Rückgabepflicht und die besondere Rückgabemöglichkeit an den Verkäufer im Rahmen des Versandhandels. Es soll durch geeignete Informationen sichergestellt werden, dass dem Verbraucher auch die Bedeutung des Symbols der durchgestrichenen Abfalltonne erläutert wird. Insoweit bleibt es aber dem Landesgesetzgeber überlassen, diese Erläuterung auch in die Hinweispflichten aufzunehmen. Das Besondere ist, dass die Beklagte ihrer vollständigen Informationsverpflichtung nach § 18 Abs. 1 S. 2 des BatterieG nach dem Willen des Gesetzgebers auch noch dadurch hätte nachkommen können, dass sie die erforderlichen Hinweise und damit auch die Erläuterung des Mülltonnensymbols schriftlich der Warensendung beifügen konnte. Die Vorabinformation war hier überhaupt nicht zwingend geboten, so dass in ihrem Fehlen auch keine Unterlassung wesentlicher Informationen gesehen werden kann.

6) Dem Kläger steht auch der mit dem Antrag zu 1 b) verfolgte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit EGBGB Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10, § 2 Abs. 3, §§ 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB, 312 d Abs. 1, 357 Abs. 2 BGB gegen die Beklagte nicht zu. In der Verwendung der beanstandeten 40-Euro-Klausel in der Belehrung über die Folgen des Widerrufs ist hier keine unlautere geschäftliche Handlung der Beklagten zu sehen. 76

a) Eine unlautere geschäftliche Handlung begeht, wer gegen § 4 Nr. 11 UWG verstößt. Gegen § 4 Nr. 11 UWG verstößt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das 77

Marktverhalten zu regeln. Bei § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB, der die Unterrichtungspflichten des Unternehmers im Rahmen von Angeboten im Bereich des Fernabsatzes 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 EGBGB Art. 246 § 1 Nr. 10 auch die allgemeine Information über das Bestehen oder Nichtbestehen des Widerrufsrechts sowie die Rechtsfolgen des Widerrufs. Nach § 312 d Abs. 1 BGB steht dem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu. Die Rechtsfolgen nach der Ausübung des Widerrufsrechts sind in § 357 BGB geregelt. Die hier einschlägige Bestimmung des § 357 Abs. 2 BGB regelt, dass die Kosten und Gefahr der Rücksendung der Unternehmer trägt. Sie benennt sodann die Ausnahmen davon. Auch diese Vorschrift ist somit gleichfalls eine verbraucherschützende Marktverhaltensregelung. Alle diese Vorschriften haben auch einen europarechtlichen Bezug.

b) Die Beklagte könnte gegen ihre vorvertraglichen Informationspflichten nach § 312 c Abs. 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit der maßgeblichen gesetzlichen Regelung in Art. 246 EGBGB verstoßen haben, wenn sie teilweise unrichtig über die sich aus § 357 Abs. 2 BGB ergebenden Folgen des bei Fernabsatzgeschäften nach § 312 d Abs. 1 BGB bestehenden Widerrufsrechts des Käufers informiert hat. Die Beklagte hat die Verbraucher in ihrer Widerrufsbelehrung (Bl.10) darüber informiert, dass diese verpflichtet seien, die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückgesendeten Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt oder wenn der Verbraucher bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilleistung erbracht hat. Nach § 357 Abs. 2 Satz 3 1. Alt. BGB dürfen dem Verbraucher aber die regelmäßigen Kosten der Rücksendung in diesem begrenzten Umfang nur vertraglich auferlegt werden. Wenn eine die Überwälzung der Kosten begründende Vereinbarung der Parteien nicht besteht, ist die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung unrichtig. Die Kosten der Rücksendung muss dann auch in diesem Fall der Unternehmer tragen. Das ergibt sich so eindeutig auch aus dem empfohlenen Muster für die Widerrufsbelehrung der Anlage 1 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1. 78

d) Dem Text der Belehrung über die Widerrufsfolgen in der Widerrufsbelehrung in dem vorgelegten Angebot (Bl.10) kommt als solchem die Qualität einer vertraglichen Vereinbarung nicht zu. Für eine Vereinbarung der Kostenüberwälzung, wie sie der Gesetzgeber verlangt, mag zwar eine entsprechende Klausel zur Kostenübertragung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders oder im Rahmen von solchen allgemeinen Informationen über die Vertragsbedingungen genügen. Denn die Parteien treten im Rahmen einer Online-Bestellung im Regelfall nicht auf eine solche Weise miteinander in Kontakt, dass eine individuelle vertragliche Regelung möglich wäre. Im Regelfall geht es nur durch eine vom Verkäufer gestellte zulässige Vertragsbedingung, die dann im Regelfall auch nicht überraschend sein kann. Die Klausel muss dann aber für sich stehen und kann nicht in der dortigen Belehrung über die Widerrufsfolgen gesehen werden. Mit der Belehrung erfüllt der Unternehmer erkennbar seine Informationspflichten. Sie besitzt deshalb einen einseitigen Charakter und beansprucht gerade nicht, Vertragsbestandteil zu sein. Dem entspricht es, dass der Verbraucher in solchen Widerrufsbelehrungen, mit denen er die Aufklärung über gesetzlich vorgegebene Rechte und Folgen verbindet, auch kein einseitiges Vertragsangebot zu seinem Nachteil erwartet (vgl. Senat, NJW-RR 2010, 1193 =Urteil vom 2. März 2010 –4 U 180 / 09; Senat, MMR 2010, 684 = Urteil vom 30. März 2010 –4 U 212 / 09; OLG Hamburg MMR 2010, 320). 79

e) Im vorliegenden Fall ist es aber nicht allein bei der unzureichenden bloßen Erwähnung der Rechtsfolge in der Widerrufsbelehrung geblieben, sondern die Kostentragung des Käufers bei einem Warenwert von bis zu 40 Euro wird im beanstandeten Internetangebot eine weiteres Mal erwähnt. Allein diese doppelte Erwähnung der Verpflichtung zur Übernahme der Kosten der Rücksendung mag jedenfalls dann nicht ausreichen, wenn der Verbraucher auch der wiederholten Erwähnung aus dem vorliegenden Zusammenhang nicht entnimmt, dass es sich diesmal um eine Regelung der Kostentragungspflicht handelt. Das kann der Fall sein, wenn die Klausel einmal in einer separaten Widerrufsbelehrung und das andere Mal in einer Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt ist, die sich erneut mit den allgemeinen Widerrufsfolgen befasst und die der Verbraucher nur als eine gleichlautende Wiederholung der schon zuvor erfolgten Widerrufsbelehrung ansieht (vgl. OLG Hamburg, MMR 2010, 320). Auch wenn bereits eine gesonderte Widerrufsbelehrung erfolgt ist, bedarf es für eine vertragliche Vereinbarung zusätzlich einer Kostenvereinbarung, die erkennbar unabhängig von der Widerrufsbelehrung und den gesetzlichen Widerrufsfolgen sein soll. Gerade von einer solchen Regelung ist im vorliegenden Fall aber auszugehen. Nach dem (kleingedruckt -aber deutlich genug mitgeteilten) Ende der Widerrufsbelehrung geht es ersichtlich und für sich allein um die „Kosten der Rücksendung im Fall eines Widerrufs“. Diese sollen im Falle der Annahme des Angebots in der gesetzlich zulässigen Weise dem angesprochenen Verbraucher auferlegt werden. Diese als Geschäftsbedingung formulierte Regelung wiederholt hier gerade nicht die Widerrufsfolgen im Ganzen. Sie behandelt vielmehr nur und speziell die Rücksendekosten. Darin kann der Verbraucher somit bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit keine Wiederholung der bereits erfolgten Widerrufsbelehrung sehen. Daran ändert es auch nichts, dass später noch eine Klausel über den Ausschluss des Widerrufs folgt. Diese teilt besondere Ausschlussstatbestände mit, die nur in ganz bestimmten Fällen vorliegen und die gesetzliche Widerrufsbelehrung ergänzen sollen. Sie können nicht den Eindruck erwecken, dass sie genauso wie die vorstehende Kostenregelung immer noch zur Widerrufserklärung gehören könnten. Der angemessen aufmerksame Verbraucher erkennt bei dieser Abfolge von Widerrufsbelehrung, Kostenregelung und zusätzlichen Ausschlussstatbeständen die Zusammenhänge und nimmt die Regelung der Kostenüberwälzung als Bedingung für den Abschluss des Vertrages richtig wahr. Im vorliegenden Fall ist die Belehrung über die Widerrufsfolgen somit wegen der erfolgten zusätzlichen Regelung nicht unrichtig, sondern zutreffend. Es liegt kein Wettbewerbsverstoß vor.

80

7) Da die Abmahnung somit insgesamt unberechtigt war, ergibt sich auch kein Anspruch des Klägers aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten, die in Zusammenhang mit der Abmahnung entstanden sind. .

81

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision, die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergeben, liegen in diesem Einzelfall nicht vor.

82

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

83

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

84