
Datum: 24.08.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 60/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0824.6U60.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 131/06

Tenor:

Auf die Berufung des Antragsgegners wird das Urteil des Landgerichts Köln – 84 O 131/06 – vom 08. Februar 2007 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegner wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – zu Nr. I a und c der Antragsschrift – verurteilt,

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten

auch für den Fall, dass eine von der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin (Aktenzeichen 5 W 156/06) und des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (Aktenzeichen 3 U 103/06) abweichende obergerichtliche Entscheidung im Hinblick auf die Widerrufsfrist bei eBay-Geschäften ergeht,

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher auf der Internet-Handelsplattform eBay Heizungsartikel anzubieten und

dabei den Kunden im Rahmen der Widerrufsbelehrung

auf eine Widerrufsfrist von zwei Wochen hinzuweisen, wenn nicht spätestens bei Vertragsschluss dem Verbraucher die Belehrung über das ihm zustehende Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist,

wie nachfolgend wiedergegeben:

pp.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Antragstellerin 5/6 und der Antragsgegner 1/6 zu tragen; die Kosten des Berufungsverfahrens haben zu 4/5 die Antragstellerin und zu 1/5 der Antragsgegner zu tragen.

Gründe

I.

Beide Parteien vertreiben gewerblich – unter anderem über das Internet – Heizungsartikel. Am 09.10.2006 bot der Antragsgegner über die Internet-Handelsplattform eBay ein Heizwandgerät zum "Sofort-Kaufen" an. Sein Angebot enthielt die vorstehend wiedergegebene Widerrufsbelehrung.

Nachdem die Antragstellerin den Antragsgegner wegen mehrerer vermeintlicher Wettbewerbsverstöße abgemahnt hatte, gab dieser zu drei Beanstandungen (betreffend die Länge der Widerrufsfrist, den Wertersatz bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme und den für die erbrachte Leistung zu zahlenden Betrag) ein strafbewehrtes Unterlassungsversprechen ab, allerdings unter der auflösenden Bedingung einer von der Rechtsprechung des Kammergerichts (Az.: 5 W 156/06) und des OLG Hamburg (Az.: 3 U 103/06) abweichenden obergerichtlichen Entscheidung im Hinblick auf die Widerrufsfrist bei eBay-Geschäften oder einer entsprechenden Klarstellung durch den Gesetzgeber. Die Antragstellerin nahm dies als Teilunterlassungserklärung an und behielt sich wegen des nicht anerkannten Teils die gerichtliche Klärung vor. Mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat sie die Widerrufsbelehrung zunächst unter vier Gesichtspunkten (betreffend die drei im Unterlassungsversprechen angesprochenen Aspekte und den Aspekt des Fristbeginns) beanstandet, die Beanstandung der fehlenden Betragsangabe für die erbrachte Leistung (zu Nr. I d der Antragschrift) nach einer Klarstellung des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung erster Instanz jedoch zurückgenommen.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung gemäß dem verbliebenen Antrag mit einer redaktionellen Änderung durch Urteil erlassen. Dagegen richtet sich die Berufung des Antragsgegners, mit der er fehlerhafte Feststellungen zur Reichweite des Unterlassungsvertrages und die Verletzung materiellen Rechts rügt. Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil.

II.	6
Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.	7
Zu Recht hat das Landgericht zu Nr. I b der Antragschrift einen Verfügungsanspruch der Antragstellerin aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 S. 1 UWG in Verbindung mit §§ 312c Abs. 1, 355 Abs. 2 BGB bejaht. Dagegen fehlt es zu Nr. I a und c der Antragschrift an einem das Unterlassungsbegehren rechtfertigenden Wettbewerbsverstoß des Antragsgegners.	8
1. Ohne Erfolg wendet sich die Berufung gegen die <u>Anspruchsberechtigung</u> der Antragstellerin als Mitbewerber (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Die Parteien stehen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG), da sie gleiche oder austauschbare Waren deutschlandweit im Internet anbieten. Eine missbräuchliche Rechtsverfolgung (§ 8 Abs. 4 UWG) ist nicht dargetan. Insbesondere lassen die räumliche Entfernung der Ladengeschäfte der Parteien und der Verlauf ihrer vorgerichtlichen Auseinandersetzung, die – soweit ersichtlich – drei unterschiedlich begründete, teils erfolgreiche und teils nicht weiterverfolgte Abmahnungen der Antragstellerin umfasste, nicht auf ein vorwiegendes Gebühreninteresse (vgl. zur Abgrenzung OLG Frankfurt/M., MMR 2007, 322) oder eine unsachliche Behinderungsabsicht schließen; dass die Antragstellerin mit ihrem Antrag umstrittene Rechtsfragen aufgegriffen hat und ein beträchtliches Prozess- und Kostenrisiko eingegangen ist, spricht eher dagegen (vgl. Woitkewitsch, MDR 2007, 630 [634]).	9
2. Der zwischen den Parteien zustande gekommene <u>Unterlassungsvertrag</u> ließ die Verfolgung der von der Antragstellerin zuletzt noch geltend gemachten gesetzlichen Unterlassungsansprüche im Wege einstweiligen Rechtsschutzes unberührt.	10
a) Der Behauptung der Berufung, dass die Antragstellerin sich <u>nur</u> wegen der vier von dem Unterlassungsversprechen überhaupt nicht erfassten Beanstandungen und nicht wegen Einschränkung des Versprechens, die in der in der auflösenden Bedingung liegt, eine gerichtliche Klärung vorbehalten habe, steht der Tatbestand des angefochtenen Urteils entgegen (§ 514 ZPO); konkrete Zweifel an der Richtigkeit der Urteilsfeststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) zeigt die Berufung im Übrigen nicht auf, weil das Landgericht die Annahmeerklärung der Antragstellerin entsprechend ihrem Wortlaut und Sinnzusammenhang verstanden hat.	11
b) Soweit dem Antragsgegner ein Wettbewerbsverstoß zur Last fällt, ist die hierdurch begründete <u>Wiederholungsgefahr</u> durch die auflösend bedingte vertragliche Unterwerfung nicht entfallen, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Da der Antragsgegner sich nicht nur unter der auflösenden Bedingung einer Änderung oder endgültigen Klärung der Rechtslage (BGH, GRUR 1993, 677 [679] – Bedingte Unterwerfung), sondern gerade auch für den Fall divergierender obergerichtlicher Entscheidungen nicht mehr an seine Erklärung gebunden wissen will, fehlt dieser die notwendige Ernstlichkeit.	12
c) Der Unterlassungsvertrag war – wie vom Landgericht richtig erkannt – auch <u>nicht dringlichkeitsschädlich</u> . Ebenso wenig ist die Dringlichkeitsvermutung (§ 12 Abs. 2 UWG) durch andere Umstände widerlegt. Der Verfügungsantrag vom 08.11.2006 bezieht sich auf	13

das Angebot vom 09.10.2006 und wahrte insoweit die Dringlichkeitsfrist. Der auf ein nicht vorgelegtes Abmahnschreiben vom 12.09.2006 gestützten Behauptung, der Antragstellerin sei einer der gerügten Wettbewerbsverstöße schon länger bekannt gewesen, fehlt es an sachlicher Substanz; wäre es anders, stünde ihrer Berücksichtigung überdies § 531 Abs. 2 ZPO entgegen.

3. Der Verfügungsantrag zu Nr. I b der Antragsschrift ist begründet, denn mit dem Hinweis in seinem auf der eBay-Webseite veröffentlichten Angebot, dass Verbraucher ihre Vertragserklärung 14

"innerhalb von zwei Wochen" 15

widerrufen könnten, handelte der Antragsgegner einer gesetzlichen Vorschrift zuwider, die im Interesse der Marktteilnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG) das Marktverhalten regelt (§ 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 312c Abs. 1 BGB). 16

a) Nach § 312c Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV sind die Verbraucher bei Fernabsatzverträgen bereits vor Abgabe ihrer Vertragserklärung über das Bestehen oder Nichtbestehen ihres Widerrufsrechts (§ 312d Abs. 1 S. 1 BGB) sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 355, 357 BGB) zuverlässig – nämlich klar, verständlich, mediengerecht und selbstverständlich auch inhaltlich zutreffend – zu unterrichten; diese Informationspflicht stellt eine verbraucherschützende Marktverhaltensregelung dar (OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 285 = MMR 2005, 540; OLG Jena, GRUR 2006, 283; BeckRS 2007, 10379; KG – 5 W 156/06, NJW 2006, 3215 = MMR 2006, 678; MMR 2007, 185; OLG Hamburg – 3 U 103/06, GRUR-RR 2007, 174 = MMR 2006, 675; OLG Frankfurt/M., GRUR 2007, 56 = MMR 2007, 322; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, UWG, 25. Aufl., § 4, Rn. 11.170; Föhlich, MMR 2007, 139 [141]). 17

b) Den gesetzlichen Anforderungen an eine zuverlässige (Vorab-) Information der Verbraucher über ihr Widerrufsrecht genügt die beanstandete Belehrung des Antragsgegners nicht, soweit darin die Frist zur Ausübung des Widerrufs abweichend von der wahren Rechtslage mit zwei Wochen angegeben worden ist. Nach den für Vertragsschlüsse über "eBay" typischen Umständen endet die Frist nämlich erst nach einem Monat. 18

Die Widerrufsfrist beträgt zwar grundsätzlich zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB), verlängert sich jedoch auf einen Monat, wenn dem Verbraucher die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB). 19

aa) Unter Mitteilung ist dabei die den Fristbeginn auslösende Übermittlung der Belehrung in Textform (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB) zu verstehen. 20

Entgegen dem Berufungsvorbringen reicht es für die kürzere Fristdauer – wie für den Fristbeginn – nicht aus, dass der Verbraucher bis zum Vertragsschluss formlos belehrt wurde. § 355 Abs. 2 BGB bildet eine zusammengehörige Regelung, woraus sich von selbst ergibt, dass es auch im zweiten, die Verlängerung der Widerrufsfrist betreffenden Satz um die Belehrung in Textform geht (vgl. KG, MMR 2006, 678; MMR 2007, 185; OLG Hamburg, MMR 2007, 320). Im Gesetzgebungsverfahren (die geltende Fassung des § 355 Abs. 2 S. 2 BGB beruht auf der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses zum OLGVertrÄndG, BT-Drucks. 14/9633, S. 2; vgl. Bamberger / Roth / Grothe, BeckOK BGB § 355, Rn. 10) war unstrittig, dass die nachgeholte Widerrufsbelehrung trotz des vom Bundesrat durchgesetzten Verzichts auf eine Unterschrift des Verbrauchers der Textform bedarf (BT-Drucks. 14/9531, 21

S. 3). Dem entspricht das in § 312c Abs. 1 und 2 BGB (gemäß Art. 4 und 5 der Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997 [ABl. Nr. L 144 S. 19]) angelegte "zweigleisige" System von Vorabinformation und Mitteilung in Textform, die der Unternehmer regelmäßig bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages nachholen kann (BT-Drucks. 15/2946, S. 15; vgl. KG, MMR 2006, 678), wobei Art. 240, 245 EGBGB i.V.m. §§ 1 Abs. 4 S. 2, 14 Abs. 1 BGB-InfoV es nahelegen, sie mit der Widerrufsbelehrung nach § 355 Abs. 2 BGB zu verbinden (vgl. Bamberger / Roth / Schmidt-Räntsch, BeckOK BGB-INFOV § 1, Rn. 36, 56). Vor diesem Hintergrund hat § 355 Abs. 2 S. 2 BGB zwei Zielrichtungen: Der Unternehmer soll einerseits durch Nachholen der Belehrung in Textform verhindern können, dass dem Verbraucher ein unbefristetes Widerrufsrecht verbleibt, andererseits aber durch die Sanktion der Fristverlängerung angehalten werden, die formgerechte Belehrung möglichst schon bei Vertragsschluss zu erteilen (MünchKomm / Masuch, § 355, Rn. 54; Hoffmann, MMR 2006, 676 [677]).

bb) Diese formgerechte Belehrung erfolgt bei der hier in Rede stehenden Fallgestaltung jedoch typischerweise erst nach dem durch Erklärung des Verbrauchers bewirkten Vertragsschluss. 22

(1) Verträge über die Internet-Handelsplattform eBay kommen abweichend vom übrigen Online-Handel, wo eine vom Unternehmer auf seiner Internetseite angepriesene Ware oder Dienstleistung im Zweifel nur zu Angeboten der Verbraucher einlädt (*invitatio ad offerendum*, vgl. BGH, NJW 2005, 976; Palandt / Grüneberg, § 312b, Rn. 4; Woitkewitsch / Pfitzer, MDR 2007, 61 [63]), grundsätzlich ohne besondere Annahmeerklärung des Unternehmers zu Stande. Das ergibt sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers, die zur Auslegung der Erklärungen der Teilnehmer herangezogen werden können (vgl. BGHZ 149, 129 = NJW 2002, 363 [364 f.]; BGH, NJW 2005, 53 [54]). Für die im Streitfall maßgebliche Angebotsform "Sofort-Kaufen" stellt § 11 Nr. 1 der bis 01.01.2007 gültigen Fassung dieser Geschäftsbedingungen (Zitat bei AG Moers, NJW 2004, 1330) klar, dass der Teilnehmer mit dem Einstellen des Artikels auf die Webseite ein verbindliches Angebot zum Verkauf dieses Artikels zu einem Festpreis an den Interessenten abgibt und der Vertrag unmittelbar – ohne weitere Mitwirkungshandlung des Verkäufers – zustande kommt, sobald der Kunde das Angebot durch Anklicken einer Schaltfläche und Bestätigung des Vorgangs mit seinem Passwort annimmt (vgl. OLG Jena – 2 W 124/07, BeckRS 2007, 10379; Bonke / Gellmann, NJW 2006, 3169 [3171]; Woitkewitsch / Pfitzer, a.a.O.; Spindler / Nink, DRiZ 2007, 193 [195]). 23

(2) Bis zu seiner den Vertragsschluss bewirkenden Annahmeerklärung wird dem eBay-Kunden die Widerrufsbelehrung des Anbieters regelmäßig nicht in Textform mitgeteilt, wozu sie ihm in der vorgeschriebenen Form wenigstens zugehen müsste (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB, vgl. MünchKomm / Wendehorst, § 312c, Rn. 113; Bamberger / Roth / Schmidt-Räntsch, a.a.O., Rn. 31; Staudinger / Kaiser, BGB, Neubearb. 2004, § 355, Rn. 43; Palandt / Grüneberg, § 312c, Rn. 7 sowie § 355, Rn. 23; zum Erfordernis des formgerechten Zugangs vgl. nur BGH, NJW 2006, 681 [682] m.w.N.; die von Palandt / Grüneberg, a.a.O., Rn. 20, zitierte Entscheidung BGH, NJW 1998, 540 [542], wonach ein Exemplar beim Verbraucher verbleiben muss, betraf die nach § 7 VerbrKrG erforderliche Aushändigung der Belehrung). Daran fehlt es insbesondere bei der (ihm schon vor Vertragsschluss zugänglichen) Veröffentlichung der Belehrung auf der eBay-Webseite. 24

Textform (§ 126b BGB) setzt eine zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise der Erklärung voraus. Hiermit sollte eine den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs entsprechende Form für Fälle geschaffen werden, in denen eine Information 25

für den Empfänger nicht nur flüchtig wahrnehmbar, sondern auf Dauer verfügbar zu sein hat, es aber seiner Entscheidung überlassen bleiben kann, ob und wie er von der Vorhaltemöglichkeit Gebrauch machen will (BT-Drucks. 14/4987 S. 19). Die im Vermittlungsausschuss erzielte Endfassung (BT-Drucks. 14/6353 S. 2) ersetzt außerdem den Begriff des "dauerhaften Datenträgers" aus der Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG und dem früheren § 3 Abs. 4 FernabsG (BT-Drucks. 14/7052 S. 195). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers gehören hierzu neben Schriftstücken und Speichermedien wie Diskette und CD-Rom auch E-Mails oder ähnliche Arten der Datenfernübertragung, wenn sichergestellt ist, dass die Informationen dem Verbraucher in dauerhafter Form zugehen und vom Unternehmer nachträglich nicht mehr verändert werden können – bei E-Mails also nach Eingang auf dem Server eines Online-Providers, auf den der Empfänger zugreifen kann. Allein das Bereithalten der Informationen über eine Homepage im Internet genügt nach der Gesetzesbegründung dagegen nicht, solange der Kunde den Text nicht "herunterlädt" und ausdruckt oder in einer den Erfordernissen des jeweiligen Rechtsgeschäfts entsprechenden dauerhaften Weise (z.B. auf der Festplatte seines Computers) speichert (BT-Drucks. 14/2658 S. 40; 14/7052 S. 195). Internet-Webseiten werden auch von der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen vom 23.09.2002 [ABl. Nr. L 271, S. 16] – dort Erwägungsgrund 20 und Art. 2 lit. f – nicht als dauerhafte Datenträger angesehen, soweit sie nicht ausnahmsweise dem Verbraucher gestatten, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglichen.

Angaben auf einer eBay-Angebotsseite wahren die Textform nicht. Nach Auffassung einzelner Gerichte (LG Flensburg, MMR 2006, 686; LG Paderborn, MMR 2007, 191) und Stimmen im Schrifttum (Roggenkamp, jurisPR-ITR 9/2006, Anm. 4; 1/2007 Anm. 4; Spindler / Nink, DRiZ 2007, 193 [197]) soll dies zwar der Fall sein, weil die Angebote auf dem Server des Plattformbetreibers bis zu 90 Tage gespeichert würden und von Käufer und Bietern jederzeit abgerufen und ohne besonderen Aufwand ausgedruckt oder abgespeichert, vom Verkäufer dagegen nach Abgabe des Angebots nur noch partiell und ab Vertragsschluss gar nicht mehr verändert werden könnten. Dieser Auffassung ist jedoch mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung (KG, NJW 2006, 3215 = MMR 2006, 678; MMR 2007, 185; OLG Hamburg, GRUR-RR 2007, 174 = MMR 2006, 675; MMR 2007, 320; Beschl. v. 19.06.2007 – 5 W 92/07; OLG Jena, BeckRS 2007, 10379; LG Kleve, MMR 2007, 332; die durch BGH, NJW-RR 2004, 841 insoweit nicht bestätigte Entscheidung des OLG München, NJW 2001, 2263, wonach für die nach § 8 Abs. 1 VerbrKrG auf einem dauerhaften Datenträger zu erteilenden Vertragsinformationen ihre Lesbarkeit auf einer Internetseite bis zum Vertragsschluss ausreiche, betraf einen anderen, jetzt in § 312c Abs. 1 BGB geregelten Sachverhalt, vgl. KG, NJW 2006, 3215) und Schrifttum (jurisPK-BGB / Junker, 3. Aufl., § 126b, Rn. 13; Bamberger / Roth / Grothe, BeckOK BGB, § 355, Rn. 9; Hoffmann, MMR 2006, 676 [677]; Bonke / Gellmann, NJW 2006, 3169 [1370]; Mankowski, jurisPR-ITR 10/2006, Anm. 3; Woitkewitsch / Pfitzer, MDR 2007, 61 [62; 64]; Buchmann, MMR 2007, 347 [349 f.]) entgegenzutreten.

26

Sowohl nach der ausführlichen und unwiderlegten Darstellung in der Berufungserwiderung als auch nach eigener, im Zusammenhang mit zahlreichen anderen Verfahren gewonnenen Kenntnis der Senatsmitglieder erscheint es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die in eine Angebotsseite bei eBay integrierten Angaben von Seiten des Anbieters ab einem näher zu bestimmenden Zeitpunkt weder verändert noch – was auf dasselbe hinauslief – entfernt oder vom Netz genommen werden können; ist somit nicht sichergestellt, dass der Verbraucher nach Belieben auf die inhaltlich unveränderte Erklärung zugreifen kann, fehlt

27

dieser die Dauerhaftigkeit.

Bei dieser Sachlage kann es wegen der Dokumentationsfunktion der Textform (MünchKomm / Einsele, § 126b, Rn. 7) und des Zugangserfordernisses nicht ausreichen, wenn dem Verbraucher ein "Herunterladen" der für ihn bestimmten Information aus dem Internet möglich ist; vielmehr muss er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen (Palandt / Heinrichs, § 126b, Rn. 3; Palandt / Grüneberg, § 355, Rn. 20; Staudinger / Kaiser, § 355, Rn. 42; Bamberger / Roth / Grothe, § 355, Rn. 9 m.w.N.; anders MünchKomm / Einsele, a.a.O., Rn. 9 f.; Staudinger / Hertel, § 126b, Rn. 28, 33 f.; Bamberger / Roth / Wendtland, § 126b, Rn. 5, die eine Abrufmöglichkeit ausreichen lassen, dies jedoch nur auf bereits heruntergeladene oder im elektronischen Postfach des Empfängers gespeicherte Daten zu beziehen scheinen). Dass dies bei den zum Vertragsschluss entschlossenen Verbrauchern ohnehin der Fall sein wird, kann indes nicht angenommen werden. 28

Die Speicherung der Angebotsseite auf dem Server des Plattformbetreibers reicht dagegen nicht aus; denn anders als bei E-Mails, die mit ihrer Speicherung auf dem (als virtueller Briefkasten fungierenden) Server des Providers gezielt in den Machtbereich des Verbrauchers gelangt sind, liegt in der (von Woitkewitsch / Pfitzer, a.a.O., bildhaft mit einem ins Schaufenster geklebten Plakat verglichenen) Speicherung des Angebots durch den Plattformbetreiber gerade keine gezielte Mitteilung an den jeweils belehrungsbedürftigen Verbraucher. 29

(3) Ob dem die "Sofort-Kaufen"-Option ausübenden Käufer eine formgerechte Widerrufsbelehrung zugeht, sobald ihm die vom Plattformbetreiber zur Bestätigung des Vertragsschlusses in einem automatisierten Verfahren erstellte E-Mail mit einem Link zur Angebotsseite des Verkäufers übermittelt wird, mag zweifelhaft sein (vgl. OLG Frankfurt/M., GRUR 2007, 56 = MMR 2007, 322 zur notwendigen Kennzeichnung von Links, unter denen eine Widerrufsbelehrung aufgerufen werden kann). Jedenfalls würde diese – wie auch die in einer später versandten E-Mail oder schriftlichen Nachricht des Verkäufers enthaltene – Belehrung dem Verbraucher erst nach Vertragsschluss mitgeteilt. 30

cc) Soweit vorgeschlagen worden ist, die Formulierung "nach Vertragsschluss" in § 355 Abs. 2 S. 2 BGB im Sinne einer teleologischen Reduktion dahin auszulegen, dass es zu keiner Unterbrechung eines bei natürlicher Betrachtung einheitlichen Geschehensablaufs gekommen sein dürfe und daher bei einem Vertragsschluss über das Internet noch keine nachträgliche Belehrung vorliege, wenn dem Verbraucher "alsbald" oder "unmittelbar" nach Vertragsschluss eine E-Mail mit einer Widerrufsbelehrung übermittelt werde (MünchKomm / Masuch, § 355, Rn. 54; Kaestner / Tews, WRP 2004, 509 [513]; Becker / Föhlisch, NJW 2005, 3377 [3378]; Hoffmann, MMR 2006, 676 [677]; ähnlich Palandt / Grüneberg, § 355, Rn. 19; Staudinger / Kaiser, § 355, Rn. 47), vermag der Senat dem nicht beizutreten. 31

Gegen den Vorschlag spricht, dass jedenfalls im Internet-Handel die zeitliche Abfolge der zum Vertragsschluss führenden Willenserklärungen und des Zugangs der Widerrufsbelehrung vergleichsweise einfach festzustellen ist, während eine neue Kategorie der Belehrung "alsbald" nach Vertragsschluss nur neue Auslegungsschwierigkeiten mit sich bringen würde (wie hier: Antwort der Bundesregierung vom 28.11.2006 auf eine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 16/3595, S. 5 zu Nr. 16; Bonke / Gellmann, NJW 2006, 3169 [3173]). 32

Zu einer teleologischen Reduktion des § 355 Abs. 2 S. 2 BGB besteht auch im Übrigen kein Anlass. Es ist technisch nicht unmöglich, eine Internet-Handelsplattform so zu gestalten, dass dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner den Vertragsschluss bewirkenden Erklärung 33

eine formgerechte Widerrufsbelehrung mitgeteilt wird (Antwort der Bundesregierung, a.a.O., S. 4 zu Nr. 11; OLG Jena, BeckRS 2007, 10379 [sub II 2 e]; Bonke / Gellmann, a.a.O. [3172]). Der Umstand allein, dass der Betreiber der eBay-Plattform davon – nach dem unstreitigen Vorbringen in der Berufungserwiderung offenbar bewusst – keinen Gebrauch macht, rechtfertigt keine dem Gesetzeswortlaut zuwiderlaufende Interpretation einer für sich genommen klaren und eindeutigen Regelung; (so zu Recht auch Bonke / Gellmann, a.a.O. [3171 ff.]; Woitkewitsch / Pfitzer, MDR 2007, 61 [62]).

c) Aus Art. 240, 245 EGBGB i.V.m. §§ 1 Abs. 4 S. 2, 14 Abs. 1 und Anlage 2 BGB-InfoV folgt in Bezug auf den Verfügungsantrag zu Nr. 1 b keine für den Antragsgegner günstigere Beurteilung. Dies gilt unabhängig davon, ob die zur Herstellung größerer Rechtssicherheit für die Unternehmen eingeführte Musterbelehrung ihrer Funktion gerecht zu werden vermag (vgl. dazu neben der Antwort der Bundesregierung zur Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 16/3595, nur Föhlisch, MMR 2007, 139 ff.; Buchmann, MMR 2007, 347 ff.; Woitkewitsch, MDR 2007, 630 ff. m.w.N.) und ob die vorgesehene Privilegierung allein bei einer Verwendung des Musters in Textform eingreift (so KG, MMR 2007, 185 [186]; OLG Jena, BeckRS 2007, 10379 [sub II 2 e]). Denn jedenfalls kann sich der Antragsgegner schon wegen des ausdrücklichen Gestaltungshinweises zu (1), wonach über eine Widerrufsfrist von einem Monat zu belehren ist, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird, nicht auf die Verwendung des Musters berufen – hat er im Rahmen seines Angebots doch über eine zweiwöchige Frist belehrt, ohne sicherstellen zu können, dass die angesprochenen Verbraucher die Mitteilung der Belehrung in Textform nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erreicht.

4. Soweit dem Antragsgegner gemäß dem Verfügungsantrag zu Nr. I a untersagt worden ist, bei Geschäften über die Internet-Handelsplattform eBay in der Vorabinformation der Kunden über ihr Widerrufsrecht den Satz

"Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung"

oder eine im Kern gleiche Formulierung zu verwenden, hat die Berufung dagegen Erfolg. Eine wegen Verletzung der gesetzlichen Informationspflicht aus § 312c Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV in Verbindung mit § 355 Abs. 2 S. 1 BGB unlautere Wettbewerbshandlung nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ist ebenso wenig festzustellen wie eine irreführende Werbung nach §§ 3, 5 UWG.

a) Nach Auffassung des Senats ist der beanstandete Satz hinreichend klar und verständlich; nach den an Informationen dieser Art anzulegenden Maßstäben ist der Hinweis weder falsch noch in erheblichem Umfang unvollständig. Den Anforderungen an eine Widerrufsbelehrung und entsprechende Vorabinformation bei Fernabsatzverträgen, die dem Verbraucher – unter anderem durch den Hinweis auf den Fristbeginn – "seine Rechte deutlich macht" (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB), genügt eine auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränkte Belehrung; denn ein Hinweisformular, das umfassend jedes Detail bei jeder denkbaren Fallgestaltung berücksichtigt, wird den Verbraucher letztlich weniger informieren als verwirren (so auch die auf die Musterbelehrung bezogene Einschätzung der Bundesregierung in ihrer Antwort zur Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 16/3595, S. 2 zu Nr. 3; ähnlich Buchmann, MMR 2007, 347 [351] zur Verwendung verschiedener Widerrufsbelehrungen, je nachdem ob sie formlos oder in Textform erteilt werden). Diesen Anforderungen wird die streitgegenständliche Belehrung gerecht.

Der Beginn der Widerrufsfrist wird im Streitfall nicht (wie in der Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV) ausschließlich an den "Erhalt dieser Belehrung"

geknüpft. Vielmehr wird für den Fristbeginn zu Gunsten des Verbrauchers zusätzlich ein "Erhalt der Ware" vorausgesetzt, (was im Hinblick auf § 312d Abs. 2 BGB auch zutreffender sein dürfte, vgl. Buchmann, a.a.O.; Woitkewitsch, MDR 2007, 630 [631]).

Damit unterscheidet sich die verwendete Formulierung von obergerichtlich bereits beurteilten Fallgestaltungen, wo der Eindruck entstehen konnte, als ob der Fristlauf entweder nur vom Warenerhalt oder nur vom Erhalt der im Internet veröffentlichten Belehrung abhinge (KG, NJW 2006, 3215 = MMR 2006, 678: "frühestens mit Erhalt der Ware"; KG, MMR 2007, 185 und OLG Hamm, MMR 2007, 377: "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung"; andere veröffentlichte Entscheidungen hatten sich – soweit ersichtlich – nicht mit Belehrungen über den Fristbeginn zu befassen).

Hier wird der Verbraucher dagegen deutlich darauf hingewiesen, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt, bevor er Ware und Belehrung erhalten hat. Damit ist zum einen hinreichend klargestellt, dass es für den Fristbeginn keinesfalls auf den Zeitpunkt der erstmaligen Kenntnismahme von der Belehrung auf der Angebotsseite des Verkäufers im Internet ankommt. Zum anderen wird dem Verbraucher zutreffend mitgeteilt, dass er neben der Ware eine Belehrung erhalten muss, damit die Frist in Gang gesetzt wird; dabei verdeutlicht ihm bereits der durch die Formulierung hergestellte Zusammenhang mit dem Warenerhalt, dass für den "Erhalt" dieser Belehrung mehr erforderlich ist als das Lesen der Angebotsseite im Internet. Nach dem vom Senat zu Grunde zu legenden Sachverhalt – die Antragstellerin hat nie bestritten, dass der Antragsgegner seinen Kunden bis zur Lieferung stets noch eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung in Textform erteilt – ist ferner davon auszugehen, dass spätestens bis zu dem nach § 312c Abs. 2 Nr. 2 BGB maßgeblichen Zeitpunkt allen Käufern eine auch § 355 Abs. 2 S. 1 BGB genügende Belehrung übermittelt wird; sollte daher ein Verbraucher die Formulierung, dass es für den Fristbeginn unter anderem auf den Erhalt "dieser Belehrung" ankomme, fälschlich auf die im Internet veröffentlichte Belehrung und nicht auf "diese" (gleichlautende) Belehrung in Textform beziehen, so würde sich dieses Missverständnis nicht auswirken, weil er noch rechtzeitig bis zum Erhalt der Ware die formgerechte Belehrung erhält.

Letztlich wäre mit einer Ergänzung der auf der Angebotsseite im Internet veröffentlichten Belehrung um das Textformerfordernis (etwa entsprechend dem Vorschlag von Buchmann, a.a.O.: "Die Frist beginnt am Tag nach Erhalt der Ware und dieser Widerrufsbelehrung in Textform") keine wesentlich bessere Aufklärung des Verbrauchers verbunden, weil er den zuvor nur beispielhaft ("z.B. Brief, Fax, E-Mail") erläuterten Begriff der "Textform" nicht kennt und nicht hinreichend sicher von der Rezeption des Textes über das Internet (durch Herunterladen, Ausdrucken, Speichern oder bloßes Lesen) abzugrenzen vermag, so dass er mit einem solchen Hinweis über den genauen Zeitpunkt des Fristbeginns nicht weniger im Ungewissen gelassen würde als ohne ihn.

b) Sind die Angaben nach alledem unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Informationspflicht über das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen nicht zu beanstanden, so sind sie – soweit sie zugleich als Teil der Werbung des Antragsgegners anzusehen sein mögen – auch nicht irreführend (§ 5 UWG). Was dem für derartige Angaben geltenden besonderen gesetzlichen Transparenzgebot genügt, kann aus der Sicht eines durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers (vgl. die amtliche Begründung zu § 5 UWG, BT-Drucks. 15/1487 S. 19) nicht in relevanter Weise falsch oder missverständlich sein.

5. Die Berufung ist darüber hinaus begründet, soweit der Antragsgegner gemäß dem Verfügungsantrag zu Nr. I c verurteilt worden ist, auf seinen Angebotsseiten eine Belehrung

über die Folgen eines Widerrufs zu unterlassen, nach der die Verbraucher

- Wertersatz für eine Verschlechterung der empfangenen Leistung schulden, 45
- die auf einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme beruht, 46
- obwohl sie einen entsprechenden Hinweis in Textform bei Geschäften über die eBay-Handelsplattform (aus den im Einzelnen oben zu 3 b bb erörterten Gründen) allenfalls nach Vertragsschluss erhalten. 47
- a) Ob die Widerrufsbelehrung unter Berücksichtigung des Transparenzgebots überhaupt in dem von der Antragstellerin beanstandeten Sinn zu verstehen ist, erscheint zweifelhaft. Denn so wie die Belehrung formuliert ist ("Können Sie uns die empfangene Leistung ... nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns ggf. Wertersatz leisten"), lässt sie offen, ob "im gegebenen Fall" tatsächlich Wertersatz zu leisten ist. 48
- Die Formulierung schließt einerseits die Fälle ein, in denen die Ware beim Verbraucher unter Missachtung eigenüblicher Sorgfalt, etwa grobfahrlässig (§ 277 BGB) beschädigt wurde und dieser damit ohne Weiteres Wertersatz zu leisten hat (§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 1. Halbs., Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB); es kann nämlich keine Rede davon sein, dass der Verbraucher ohne rechtzeitigen Hinweis des Unternehmers im Rahmen der Rückgewähr niemals für den durch eine Verschlechterung der Ware eingetretenen Wertverlust aufzukommen hätte (Buchmann, MMR 2007, 347 [352]). 49
- Die Formulierung lässt es andererseits zu, eine Verschlechterung, die nur auf der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme der Sache beruht (wie z.B. bei der Erstzulassung von Kraftfahrzeugen, vgl. die Begründung zu § 357 BGB, BT-Drucks. 14/6040 S. 199), nicht mehr als einen die Wertersatzpflicht auslösenden Fall anzusehen und führt insoweit zu keiner erheblichen Fehlvorstellung der angesprochenen Verbraucher, zumal aus den (oben zu 4 a) erörterten Gründen eine möglichst vollständige und umfassende Unterrichtung der Verbraucher über jede Einzelheit der Widerrufsfolgen einschließlich aller Ausnahmen und Rückausnahmen vom Zweck der vorvertraglichen Informationspflicht aus § 312c Abs. 1 BGB nicht gefordert wird, ja diesem Zweck sogar eher zuwiderliefe. 50
- b) Wäre der Belehrung zu entnehmen, dass der Verbraucher auch im Fall einer durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme eingetretenen Verschlechterung der Sache Wertersatz zu leisten hat, träfe dies allerdings nicht zu, denn im Regelfall besteht eine solche Ersatzpflicht gerade nicht (§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 2. Halbs. BGB). Ein ausnahmsweise zur Wertersatzpflicht auch in diesem Fall führender Hinweis des Unternehmers müsste – entgegen den technischen und vertragsrechtlichen Gegebenheiten bei Geschäften der hier in Rede stehenden Art – spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgen (§ 357 Abs. 3 S. 1 BGB). 51
- Der Auffassung, dass § 312c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB für Fernabsatzverträge eine dem § 357 Abs. 3 S. 1 BGB vorgehende Spezialregelung enthalte und der Unternehmen sich seinen weitergehenden Wertersatzanspruch bei diesen Verträgen noch durch eine bis zur Lieferung der Ware erfolgte Information der Verbraucher in Textform erhalten könne (so LG Flensburg, MMR 2006, 686 [687] und – ihm folgend – OLG Hamburg, Beschl. v. 19.06.2007 – 5 W 92/07), folgt der Senat nicht. Ein Spezialitätsverhältnis zwischen den Vorschriften dürfte eher umgekehrt bestehen, da sich § 312c Abs. 2 S. 1 BGB auf die bei jedem Fernabsatzgeschäft vorzunehmenden Pflichtangaben bezieht, während § 357 Abs. 3 S. 1 BGB eine keineswegs verpflichtende Abbedingung von §§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 2. Halbs. BGB 52

betrifft (wie hier: Mankowski, jurisPR-ITR 10/2006 Anm. 3; Roggenkamp, jurisPR-ITR 7/2007 Anm. 3).

c) Unabhängig davon ist hier aber schon deshalb kein Verstoß des Antragsgegners gegen seine gesetzliche Pflicht zur klaren und verständlichen vorvertraglichen Information der Verbraucher über die Widerrufsfolgen (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 312c Abs. 1 BGB) festzustellen, weil ihm gemäß Art. 245 EGBGB in Verbindung mit § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV zu Gute zu halten ist, dass er sich für die Erfüllung seiner Informationspflicht wörtlich an die Musterbelehrung nach Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV gehalten hat. 53

Soweit in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum Zweifel an der Wirksamkeit der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV geäußert worden sind (LG Halle, MMR 2006, 772; LG Koblenz, MMR 2007, 190; Föhlisch, MMR 2007, 139 ff.; Woitkewitsch, MDR 2007, 630 ff.; anders LG Münster, MMR 2006, 762; vgl. die Antwort der Bundesregierung vom 28.11.2006 auf eine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 16/3595; zum Ganzen auch Buchmann, MMR 2007, 347 ff. m.w.N.; BGH, WRP 2007, 794 = NJW 2007, 1946 verhält sich zu der Frage nicht, weil dort kein dem Muster entsprechendes Formular zu beurteilen war), betreffen diese nicht die vorliegende Fallgestaltung. Auch der Normcharakter der inzwischen durch förmliches Gesetz (zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004, BGBl I, 3102) teilweise geänderten BGB-InfoV kann im vorliegenden Zusammenhang auf sich beruhen. 54

Entscheidend ist nach Auffassung des Senats, dass der Antragsgegner als Unternehmer seiner gesetzlichen Informationspflicht, deren (in Bezug auf die Rechtsfolgen des Widerrufs nur für Finanzdienstleistungen durch Art. 1, 3 und 12 der Richtlinie 2002/65/EG harmonisierter) Inhalt auf der Grundlage von § 312c Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 240 EGBGB erst durch den Ordnungsgeber in § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV näher definiert worden ist, nicht zuwiderhandelt, wenn er zur Erfüllung dieser Verpflichtung das mit derselben Verordnung eingeführte Muster verwendet. Dies muss auch dann gelten, wenn die Verwendung des Musters (im Rahmen der vorvertraglichen Information) noch nicht in Textform erfolgt. Denn die Musterbelehrung sieht insoweit – anders als bei den Angaben zur Widerrufsfrist – gerade keine nach dem Zeitpunkt der formgerechten Belehrung differenzierenden Gestaltungsmöglichkeiten vor, was unter systematischen Gesichtspunkten, nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV, der Intention des historischen Gesetzgebers (BT-Drucks. 15/2946 S. 26) und dem objektiven Ziel der Verordnung im Ergebnis nur so verstanden werden kann, dass die Musterbelehrung eine – unabhängig von Form und Zeitpunkt ihrer Verwendung – hinreichende Vorgabe für die Erfüllung der Informationspflicht nach dem neuen § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV enthält, um eine unbillige Belastung der Unternehmer durch die Ausweitung des Katalogs der Vorabinformationen zu vermeiden (vgl. Föhlisch, MMR 2007, 139 f.). 55

d) Soweit daneben fraglich sein mag, ob der Ordnungsgeber dem Rechtsverkehr mit Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV eine auch den Anforderungen des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB genügende Musterbelehrung zur Verfügung gestellt hat (bejahend: MünchKomm / Masuch, § 357, Rn. 40; bejahend trotz Bedenken: Staudinger / Kaiser, § 357, Rn. 23; Palandt / Grüneberg, § 357, Rn. 10), kann der Verfügungsantrag hierauf nicht gestützt werden. 56

Denn § 357 Abs. 3 S. 1 BGB betrifft allein die individuelle vertragsrechtliche Beziehung zwischen Unternehmer und Verbraucher, nicht aber ein Wettbewerbsverhalten im Sinne eines Verstoßes gegen Marktverhaltensregeln nach § 4 Nr. 11 UWG. Wie der Senat an anderer Stelle in Bezug auf die im Internet mitgeteilten Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Unternehmens näher ausgeführt hat (Urteil vom 30.03.2007 – 6 U 249/06), ist nicht 57

jede verbraucherschützende zivilrechtliche Norm zugleich dazu bestimmt, das Marktverhalten zu regeln; vielmehr kommt es auf den Schutz des Verbrauchers als am Markt agierende Person an. Darauf beziehen sich zwar die gesetzlichen Informationspflichten, nicht aber die auf die Abwicklung konkreter Schuldverhältnisse abzielenden Vorschriften des allgemeinen Vertragsrechts. Eine solche ausschließlich vertragsrechtliche Regelung stellt aber auch § 357 Abs. 3 S. 1 BGB dar, der lediglich die Einbeziehung einer bestimmten, als Option für den Unternehmer ausgestalteten Rechtsfolgenregelung in den konkreten Vertrag betrifft (vgl. Mankowski, jurisPR-ITR 10/2006 Anm. 3, der in der Vorschrift ein Pendant zu § 305 Abs. 2 BGB sieht).

e) Eine wettbewerblich relevante Irreführung (§ 5 UWG) der angesprochenen Verbraucher über die wahre Rechtslage ist ebenfalls nicht festzustellen. Entsprechend den Erwägungen zur Belehrung über den Fristbeginn (oben zu 4 b) gilt auch insoweit, dass eine dem vorgegebenen Muster des Ordnungsgebers folgende und deshalb als hinreichend klar und verständlich im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB geltende Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs nicht zugleich als irreführend angesehen werden kann. 58

III. 59

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 60

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 61