



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 5 W 156/06
103 O 91/06 Landgericht Berlin

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

der Frau A■■■■ G■■■■,
F■■■■■■■■,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt J■■ M■■■■,
H■■■ -

g e g e n

Herrn J■■ K■■■■,
B■■■■■■■■■,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Haase und die Richter am Kammergericht Dr. Pahl und Dr. Hess am 18. Juli 2006 **b e s c h l o s s e n** :

1.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin vom 14. Juni 2006 – 103 O 91/06 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Dem Antragsgegner wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen über Damenschuhe mit privaten Endverbrauchern auf der Internet-Plattform "ebay" die gesetzlich vorgeschriebene Widerrufsbelehrung zu erteilen und dabei darauf hinzuweisen, dass die Frist zwei Wochen beträgt und/oder frühestens mit Erhalt der Warenlieferung beginnt.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

2.

Die weitergehende sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

3.

Die Kosten beider Instanzen tragen die Parteien je zur Hälfte.

4.

Der Beschwerdewert wird auf 15.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin wendet sich im vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Auftritt des mit ihr in Wettbewerb stehenden Antragsgegners bei ebay, wo es unter seiner Rubrik "Auktionsabwicklung/AGB" unter anderem heißt:

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ... widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware. ... Der Widerruf ist zu richten an: Firma M■■■■ Inh. J■■ K■■■ ... (es folgen Anschrift, Faxnummer und E-Mail-Anschrift).

Die Antragstellerin hat gemeint:

Diese Rechtsbelehrung genüge nicht den Anforderungen des Gesetzes. Sie sei deutlich zu gestalten und müsse sich durch Farbe, größere Lettern, Sperrschrift oder Fettdruck in nicht zu übersehender Weise aus dem übrigen Text hervorheben. Zur Einhaltung dieses Deutlichkeitsgebots genüge die bloße drucktechnische Hervorhebung der Überschrift „Widerrufsrecht“ nicht. Zudem beginne die Frist nicht ab Erhalt der Ware, sondern erst, wenn dem Verbraucher eine den gesetzlichen Erfordernissen gerecht werdende Belehrung zu Teil geworden sei. Hinzu komme, dass dieses Recht nicht nur innerhalb von zwei Wochen ausgeübt werden könne, sondern binnen eines Monats ab Belehrung, denn die Belehrung müsse in Textform erteilt werden, was bei einem ins Internet gestellten Text nicht der Fall sei, mithin die rechtlich relevante Belehrung erst nach Vertragsschluss bei ebay mit Auslieferung der Ware erfolge.

Die Antragstellerin hat beantragt,

dem Antragsgegner bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen mit privaten Endverbrauchern im Kontext mit der Wiedergabe der für das Vertragsverhältnis mit den Kunden maßgeblichen Bestimmungen die gesetzlich vorgeschriebene Widerrufsbelehrung zu erteilen, ohne diese durch Farbe, größere Lettern, Sperrschrift oder Fettdruck textlich hervorgehoben in nicht zu übersehender Weise zu gestalten und darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass die Frist zwei Wochen beträgt und mit Erhalt der Warenlieferung beginnt.

Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer - form- und fristgerecht eingelegten - sofortigen Beschwerde.

II.

Die gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist teilweise begründet, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.

1.

Zu Unrecht meint die Antragstellerin allerdings, der Antragsgegner verstoße wegen nicht hinreichend deutlicher Gestaltung der Widerrufsbelehrung gegen eine gesetzliche Vorschrift i.S. von § 4 Nr. 11 UWG.

a)

Die Unterrichtungspflicht über das gemäß §§ 312d, 355 BGB bei Fernabsatzverträgen bestehende Widerrufsrecht des Verbrauchers ist in § 312c BGB hinsichtlich des hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalts auf zweifache Weise wie folgt geregelt:

aa)

Zunächst hat der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich die Information zur Verfügung zu stellen, für die dies gemäß Art. 240 EGBGB i.V. mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO bestimmt ist, also über das Bestehen eines Widerrufsrechts sowie über die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs.

bb)

Ferner hat der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB, Art. 240 EGBGB i.V. mit § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 BGB-InfoVO dem Verbraucher spätestens bis zur Warenlieferung die vorstehend genannten Informationen in Textform mitzuteilen, wobei die Informationen, soweit die Mitteilung durch Übermittlung der Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt, in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form mitzuteilen sind.

b)

Beide Unterrichtungspflichten unterscheiden sich also im Wesentlichen durch den Zeitpunkt ihres Bestehens: Zum einen gibt es die Pflicht, dem Verbraucher besagte Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung zur Verfügung zu stellen, § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB, und zwar klar und verständlich in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise. Und zum anderen gibt es die Pflicht zur Mitteilung der Informationen bis zur Warenlieferung, § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB nebst Bezugsnormen, und zwar in Textform, die erforderlichenfalls hervorgehoben und deutlich gestaltet sein muss.

Daraus folgt, dass es im hier zu entscheidenden Fall allein um die unter a aa genannte erste Unterrichtungspflicht, also um Abs. 1 Satz 1 und nicht um Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des § 312c BGB geht. Denn die hier in Rede stehenden Informationen werden bereits im Internetauftritt des Antragsgegners zur Verfügung gestellt und sind dem Verbraucher demzufolge schon zugänglich, bevor er eine Vertragserklärung zum Kauf der Ware des Antragsgegners abgibt.

Daraus folgt weiter, dass die hier in Rede stehende Unterrichtung nicht, wie allein von § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB (nebst Bezugsnormen) gefordert, in Textform erfolgen und erforderlichenfalls hervorgehoben und deutlich gestaltet sein muss, sondern gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB lediglich in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich sein muss.

Dass die Belehrung im Internetauftritt in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Antragsgegners eingebettet ist, zieht also kein Erfordernis deutlicher Gestaltung und Hervorhebung nach sich. Diese Betrachtungsweise gebietet der Gegenschluss aus § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB nebst Bezugsnormen, wo allein ein solches Gebot der Hervorhebung und deutlichen Gestaltung ausdrücklich genannt ist, wohingegen § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB nebst Bezugsnormen ein solches Gebot gerade nicht anführt. Eine entsprechende Hervorhebung bereits im Internetauftritt gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB erscheint auch nicht erforderlich. Denn durch das Gebot gemäß § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB (nebst Bezugsnormen) ist hinreichend sichergestellt, dass dem Verbraucher eine Belehrung in ggf. hervorgehobener und deutlich gestalteter Form spätestens bei Erhalt der bestellten Waren mitgeteilt wird.

c)

Für eine von der Antragstellerin favorisierte Analogie zu § 9 Abs. 5 BGB-InfoVO, wonach im Reisevertragsbereich ein Sicherheitsschein sich von weiteren Angaben oder Texten in der entsprechenden Urkunde deutlich abheben muss, ist hier kein Raum. Es fehlt an einer planwidrigen Lücke. Denn der Gesetz- und Verordnungsgeber hat die Frage der Einbettung der Widerrufsbelehrung in anderen Text auch im hier in Rede stehenden Zusammenhang gesehen und in der vorstehend wiedergegebenen Weise differenzierend geregelt.

d)

Die von der Antragstellerin im hier in Rede stehenden Zusammenhang angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (WRP 1996, 708 = NJW 1996, 1964) und des Oberlandesgerichts Stuttgart (NJW 1992, 3245) ergeben nichts Gegenteiliges. Denn diese Entscheidungen betreffen nicht die Frage, in welcher Form nach aktuell geltendem Recht vor Vertragsschluss über das Widerrufsrecht zu belehren ist, sondern nur die - hiervon zu unterscheidende - Frage, in welcher Form eine Widerrufsbelehrung gestaltet sein muss, um (gemäß § 1b Abs. 2 Satz 2 AbzG a.F. bzw. § 7 VerbrKrG a.F.) den Beginn des Laufs der Widerrufsfrist auszulösen (vgl. heute § 355 BGB).

2.

Mit Recht beanstandet die Antragstellerin dagegen den Inhalt der in Rede stehenden Belehrung des Antragsgegners, soweit es dort heißt, der Verbraucher könne seine Vertragsklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen, und greift in diesem Punkt den zurückweisenden Beschluss des Landgerichts mit Erfolg an. Insoweit steht der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch gegen den Antragsgegner aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG zu.

a)

Wie bereits ausgeführt hat der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB dem Verbraucher klar und verständlich die Information zur Verfügung zu stellen, für die dies gemäß Art. 240 EGBGB i.V. mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO bestimmt ist, so unter anderem über die Bedingungen der Ausübung des Widerrufs.

b)

Das in § 355 BGB geregelte Widerrufsrecht bezweckt den Schutz der Verbraucher. Dieser Schutz erfordert eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung. Dem tragen die bei der Belehrung von Gesetzes wegen zu beachtenden Formvorschriften und inhaltlichen Anforderungen (wie hier nach § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB nebst Bezugsnormen) Rechnung. Der Verbraucher soll durch die Belehrung nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben (vgl. BGH GRUR 2002, 1085, 1086 - Belehrungszusatz).

c)

Dem wird die in Rede stehende Widerrufsbelehrung wegen der Mitteilung einer Zweiwochenfrist nicht gerecht, da die Frist - worauf die Antragstellerin mit Recht hinweist - in Wirklichkeit einen Monat beträgt. Die insoweit unrichtige Belehrung ist daher in bestimmten Fällen (Zeitablauf von beispielsweise drei Wochen) geeignet, einen Verbraucher von der Geltendmachung seines ihm (noch) zustehenden Rechts auf Widerruf abzuhalten, da sie in ihm den Irrtum hervorruft, die Frist für einen Widerruf sei bereits abgelaufen.

d)

Die Dauer der Widerrufsfrist für Fernabsatzverträge ist in § 312d Abs. 1 i.V. mit § 355 BGB geregelt und beträgt zwar grundsätzlich zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB), abweichend davon jedoch dann einen Monat, wenn die in Textform mitzuteilende Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird (§ 355 Abs. 2 Satz 2 BGB). Letzteres ist hier der Fall. Das ergibt sich aus Folgendem:

aa)

Die hier in Rede stehende Belehrung im Internet-Auftritt der Antragsgegnerin ist dem Verbraucher zwar schon vor Vertragsschluss zugänglich. Sie ist jedoch keine Widerrufsbelehrung "in Textform", die dem Verbraucher "mitgeteilt" wird.

bb)

"Textform" erfordert gemäß § 126b BGB unter anderem, dass die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben ist. Danach ist die im Internetauftritt des Antragsgegners zu findende Widerrufsbelehrung - entgegen der Auffassung des Landgerichts - keine solche, die dem Verbraucher in "Textform" mitgeteilt wird. Denn bei Texten, die in das Internet eingestellt, dem Empfänger aber nicht (beispielsweise per E-Mail) übermittelt worden sind, ist § 126b BGB nur gewahrt, wenn es tatsächlich zur Perpetuierung der Erklärung beim abrufenden Verbraucher (Ausdruck der Seite oder Download, d.h. Abspeicherung auf der eigenen Festplatte) kommt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 126b Rdn. 3, m.w.N.).

Aus der vom Landgericht zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts München aus dem Jahre 2001 (NJW 2001, 2263) kann nach Auffassung des Senats für die Auslegung des Begriffs "Textform" gemäß dem (seinerzeit noch nicht existierenden) § 126b BGB

nichts Gegenteiliges entnommen werden. Dort wird lediglich § 8 Abs. 1 VerbrKrG a.F. nach seinem Sinn und Zweck dahin gehend ausgelegt, dass die in ihm erwähnten Informationen lediglich in lesbarer Form dem Verbraucher so dauerhaft zur Verfügung stehen müssen, dass er die Angaben vor Abgabe seines auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Angebots eingehend zur Kenntnis nehmen kann. Dieser vom Oberlandesgericht München im Wege der Auslegung erkannte Rechtszustand entspricht aber nunmehr genau der aktuellen Rechtslage zu § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB, der im Gegensatz zu § 312c Abs. 2 Satz 1 BGB vor Vertragsschluss eine Information in Textform gerade nicht erfordert.

cc)

Stellt danach die Widerrufsbelehrung im Internetauftritt des Antragsgegners noch keine Mitteilung "in Textform" gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB dar, so ist für die hier in Rede stehenden ebay-Geschäfte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Belehrung erst nach (jedenfalls nicht vor) Vertragsschluss in Textform mitgeteilt wird, da bei ebay - wie von der Antragstellerin vorgetragen - die Waren im Rechtssinne verbindlich angeboten werden, mit der Folge, dass mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung des Verbrauchers ein Kaufvertrag geschlossen wird.

e)

Steht mithin die Erklärung "Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ... widerrufen" in Widerspruch zu § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach die Frist einen Monat beträgt, so verstößt sie gegen § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB (nebst Bezugsnormen), da sie dem Verbraucher nicht klar und verständlich die Information über die Bedingungen der Ausübung des Widerrufs zur Verfügung stellt. Dieser Verstoß ist gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG unlauter, da die angeführten Vorschriften zu den Unterrichtungspflichten bezüglich der Widerrufsrechte dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 UWG Rdn. 11.170), und da es sich nicht lediglich um einen Bagatelverstoß handelt.

3.

Mit Recht beanstandet die Antragstellerin des Weiteren den Inhalt der in Rede stehenden Belehrung des Antragsgegners, soweit es dort heißt, die Frist (zum Widerruf) beginne frühestens mit Erhalt der Ware, und greift auch in diesem Punkt den zurückweisenden Be-

schluss des Landgerichts mit Erfolg an. Insoweit steht der Antragstellerin gleichfalls ein Unterlassungsanspruch gegen den Antragsgegner aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG zu.

Die genannte Formulierung ist als Information über die Bedingungen der Ausübung des Widerrufs für den Verbraucher entgegen § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO nicht hinreichend klar und verständlich. Anknüpfungspunkt für den Fristbeginn ist in erster Linie gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB die Mitteilung der Widerrufsbelehrung in Textform (weitere Anknüpfungspunkte finden sich in § 312d Abs. 2 BGB). Eine Widerrufsbelehrung in Textform ist - wie ausgeführt - mit der ins Internet gestellten Widerrufsbelehrung des Antragsgegners noch nicht erfolgt. "Mit Erhalt der Ware" beginnt die Frist also (gemäß § 312d Abs. 2 BGB) nur dann, wenn der Verbraucher bis dahin auch die Widerrufsbelehrung in Textform mitgeteilt bekommen hat.

Zwar weist das Landgericht in diesem Zusammenhang zutreffend auf das Wort "frühestens" hin und führt auch mit Recht aus, dass diese Formulierung einen späteren Beginn der Frist nicht ausschliesse. Die Belehrung ist in diesem Punkt also in der Tat nicht falsch.

Darauf kommt es aber nicht an. Die Belehrung muss nämlich nicht nur - was selbstverständlich ist - "richtig" sein, sondern von Gesetzes wegen auch "klar und verständlich" über die Bedingungen des Widerrufs, wie etwa über den Fristbeginn, unterrichten. Das aber trifft auf die in Rede stehende Formulierung nicht zu. Derjenige Verbraucher, der (aus welchen Gründen auch immer) keine Widerrufsbelehrung in Textform erhalten hat, wird auf diese Weise nämlich vollkommen darüber im Unklaren gelassen, dass die Widerrufsfrist aus diesem Grund definitiv noch nicht einmal zu laufen begonnen hat. Das zeigt, dass die Belehrung im Internetauftritt in diesem Punkt nicht "klar und verständlich" informiert. Richtigerweise muss dort also - jedenfalls auch - angeführt werden, dass die Frist frühestens mit Erhalt einer (in Textform noch gesondert mitzuteilenden) Widerrufsbelehrung zu laufen beginnt (vgl. auch Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoVO).

4.

Das mithin bezüglich der - hinsichtlich Fristdauer und Fristbeginn zu beanstandenden - Unterrichtung zu verhängende Verbot ist in seinem Ausspruch aus materiellen Gründen in

dreierlei Hinsicht auf den konkret in Erscheinung getretenen Verletzungsvorfall einzuschränken:

Zum einen bezieht sich das Verbot nur auf Geschäfte mit Damenschuhen, da die Parteien nur insoweit miteinander in Wettbewerb stehen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) und der Antragsgegner nur solche Artikel angeboten hat.

Zum andern bezieht sich das Verbot nur auf Geschäfte und Widerrufsbelehrungen auf der Internetplattform "ebay", da nur insoweit (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) davon ausgegangen werden kann, dass der Vertragsschluss kraft Annahmeerklärung des Verbrauchers erfolgt, die Widerrufsbelehrung in Textform also erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird.

Schließlich ist das auch im Text des Antragsgegners verwendete Wort "frühestens" in den Verbotsausspruch mit aufzunehmen, da dieses Wort die Unterrichtung über einen Fristbeginn "ab Erhalt der Ware" zwar richtig, aber nicht mehr hinreichend "klar und verständlich" i.S. der gesetzlichen Anforderungen werden lässt.

5. Darüber hinaus hat der Senat in der Beschlussformel klargestellt, dass die Antragstellerin nach der von ihr gegebenen Antragsbegründung die unzutreffende Angabe der Zwei-Wochen-Frist neben den beiden anderen Streitgegenständen selbständig verfolgt.

6.

Die gemäß §§ 935, 940 ZPO für den Erlass einer einstweiligen Verfügung vorauszusetzende Dringlichkeit der nach allem bestehenden Unterlassungsansprüche wird im Wettbewerbsrecht gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

III.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur Wertfestsetzung beruhen auf § 92 Abs. 1, § 3 ZPO.

Haase

Dr. Pahl

Dr. Hess