

# **„Gratis“ - Werbung nicht zwingend irreführend**

## **Eigener Leitsatz:**

Wird eine Club-Mitgliedschaft als "gratis" angepriesen, so ist diese Werbung nicht irreführend, wenn an einer anderen Stelle mit der kostenpflichtigen "Club-CD des Monats" geworben wird. Das KG Berlin entschied, dass in diesem Vorgehen kein wettbewerbswidriges Verhalten zu sehen sei, da die Mitgliedschaft selbst tatsächlich kostenlos ist. Auch das unaufgeforderte Zusenden der CD durch den Club begründet für die Mitglieder keine Zahlungsverpflichtung, da durch das bloße Zusenden kein Kaufvertrag und somit auch kein Kaufpreisanspruch entsteht.

## **Kammergericht Berlin**

**Urteil vom 16.02.2010**

**Az.: 5 U 139/07**

## **Tenor**

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 7. August 2007 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin – 15 O 130/07 – in seinem Ausspruch zu Ziff. 1a geändert:

Die Klage wird hinsichtlich des Klageantrags zu 1 (1.1 und 1.2) abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

1. Instanz: der Kläger 4/13, die Beklagte 9/13

2. Instanz: der Kläger 4/5, die Beklagte 1/5

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung (in Höhe von 2.500 Euro hinsichtlich der landgerichtlichen Verurteilung zu Ziff. 1b/2.1 und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages) abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit (in Höhe von 2.500 Euro hinsichtlich der landgerichtlichen Verurteilung zu Ziff. 1b/2.1 und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages) leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe**

A.

Der klagende Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben das Eintreten für Konsumentenschutz gehört und der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist, begehrt die Verpflichtung des beklagten Clubs zur Unterlassung verschiedener Handlungen und der Verwendung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Die Beklagte ist ein von dem Fernsehsender R. initiiertes und mit dessen Logo beworbener "Club", dessen Mitglieder mit dem zweimonatlich erscheinenden Magazin mit Informationen rund um R., Gewinnspielen und Erlebnismöglichkeiten sowie Einkaufsangeboten versorgt werden. Mit jedem Magazin wird eine Club-CD des Monats versandt, die das Mitglied entweder

behalten und dann bezahlen oder auch zurückschicken oder auch ganz abbestellen kann.

Die Beklagte bewarb am 21.9.2006 diese Mitgliedschaft als "exklusiv für webmiles Teilnehmer", "beitragsfrei", "kostenlos frei Haus", "gratis", "ohne Beitrag", "ohne Kaufverpflichtung", "kostenlose Mitgliedschaft", wie sich aus der Homepage der Beklagten und ihren Werbemails ergibt. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten screenshots (Anlage K3 als Beistück zu den Akten) und Ablichtungen einer Werbemail (Anlage K4 als Beistück zu den Akten) Bezug genommen. Aus der Anlage K3 ergibt sich das Anmeldeformular der Beklagten.

Unter der Überschrift R. Clubvereinbarung (zu 2.1 Ordnungsziffern der Anträge des Klägers) fanden sich u.a. folgende Klauseln (Anlage K5 als Beistück zu den Akten):

" R. -Club Vereinbarung (...) Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns bitte früh genug, wenn Sie die "CD des Monats" nicht möchten."

bzw.

"Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns zu jedem Magazin früh genug, wenn Sie die "R. Club-CD des Monats" nicht möchten."

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Werbung der Beklagten für die Mitgliedschaft sei irreführend, weil der Eindruck der völligen Kostenfreiheit erweckt werde, obwohl mit der Mitgliedschaft zwingend die kostenpflichtige Übersendung der Club-CD mit dem Magazin verbunden sei, wenn das Mitglied sich nicht aktiv dagegen wehre, sei es durch (kostenpflichtige) Rücksendung oder aktive Abbestellung. Zudem unterlasse es die Beklagte wettbewerbswidrig, auf die Möglichkeit des Widerrufs der Erklärung der Mitgliedschaft bei der Beklagten vor Abgabe der Willenserklärung hinzuweisen. Der vorhandene Hinweis auf AGB sei nicht hinreichend.

Die Klausel 2.1 sei wegen des Widerspruchs zu den Werbeaussagen als kostenlos bereits überraschend und damit unwirksam i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 305c Abs. 1 BGB. Zudem erwecke die Klausel wegen ihrer Bezeichnung als "Bitte" fälschlich den Eindruck, es handele sich um kein rechtsverbindliches Anliegen der Beklagten an ihre Mitglieder, obwohl die regelmäßige und kostenpflichtige Lieferung von CDs vereinbart worden sei. Zudem sei die Klausel wegen ihrer schwer verständlichen Formulierung intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Kläger hat u.a. – soweit für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung – beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit Fernabsatzverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden,

1.1. ein Angebot der Mitgliedschaft bei der Beklagten mit den Beschreibungen "ohne Beitrag", "kostenlos" oder "gratis" zu bewerben, wenn dessen Wahrnehmung ohne weitere Willenserklärungen die Lieferung von Waren zur Folge hat, die dem Verbraucher in Rechnung gestellt werden,

und/oder

1.2. den Verbraucher vor Vertragsschluss nicht unübersehbar und ausdrücklich über sein Widerrufsrecht zu belehren,

2. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 100.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen

an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug auf Verträge, die über das Internet geschlossen werden, zu verwenden, ausgenommen gegenüber Unternehmern:

(zu 2.1 Ordnungsziffern des Klägers):

"R. -Club Vereinbarung (...) Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns bitte früh genug, wenn Sie die "CD des Monats" nicht möchten."

bzw.

"Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns zu jedem Magazin früh genug, wenn Sie die "R. Club-CD des Monats" nicht möchten."

...

3. es zu unterlassen, sich bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge auf die vorstehenden Klauseln zu berufen,

...

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sie zu Recht mit der kostenlosen Mitgliedschaft bei ihr geworben habe, weil die Mitgliedschaft als solche kostenlos sei. Die CD des Monats stelle nur ein zusätzliches Angebot an die Mitglieder dar, das – was unstreitig ist – jederzeit telefonisch, per Internet oder per unfrankierter Postkarte abgesagt werden könne, ohne dass dem Mitglied dadurch Kosten entstünden. Über ein Widerrufsrecht bezüglich der Mitgliedschaft müsse die Beklagte nicht informieren, weil die §§ 312 b ff. BGB auf die Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht anwendbar sein. Die Beklagte biete weder

Dienstleistungen an noch einen Vertrag über die Lieferung von Waren. Zudem könne die Mitgliedschaft jederzeit form- und fristlos gekündigt werde.

Zu Ziff. 2.1 hat die Beklagte die Auffassung vertreten, hierbei handele es sich nicht um eine Klausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Bitte könne keinerlei rechtliche Wirkungen entfalten und diene lediglich dazu, der Beklagten Versandkosten zu ersparen.

Das Landgericht hat in dem vorliegend angefochtenen Urteil die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der weiteren Einzelheiten der erstinstanzlichen tatbestandlichen Feststellungen und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf dieses Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer (beschränkten) Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagte beantragt,

das angegriffene Urteil des Landgerichts Berlin abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte gem. Nr. 1a und unter 1b zu 2.1 Ordnungsziffern des Klägers verurteilt worden ist.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auch er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist teilweise erfolgreich.

## I.

Die Berufung ist zum einen begründet, soweit das Landgericht im Tenor Ziff. 1a, 1. Alt. des angefochtenen Urteils den Klageantrag zu 1.1. (kostenlose Mitgliedschaft usw.) zugesprochen hat. Ein Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 3 Nr. 3, §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG 2004, §§ 3, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 UWG 2008 besteht insoweit nicht. Dem Club-Mitglied entstehen rechtlich nicht notwendig Kosten hinsichtlich der "CD des Monats" und ebenso wenig folgt – gemessen an der objektiven Rechtslage – aus der Mitgliedschaft notwendig und ohne gesonderte Annahmeerklärung des Mitglieds der Abschluss eines Kaufvertrages hinsichtlich dieser CD.

### 1.

Dies gilt zum einen, soweit die werbliche Beschreibung der Mitgliedschaft bei der Beklagten als "kostenlose" (Anlage K4) beanstandet wird.

#### a)

Die Gratisabgabe einer Leistung liegt nur bei völliger Kostenfreiheit vor; denn das versteht der Verkehr unter "gratis" (umsonst). Es ist deshalb irreführend, wenn auf die Gratisabgabe einer Ware oder Leistung hingewiesen wird, dem Kunden aber Verpackungs- oder Versandkosten in einem – selbst angemessenen – Pauschbetrag berechnet werden (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 5 Rn. 7.115 m.w.N.).

Vorliegend kann unter dem vorgenannten Gesichtspunkt eine völlige Kostenfreiheit – entgegen der Annahme des Landgerichts (Umdruck Seite 10/11) – nicht verneint werden. Dies gilt schon deshalb, weil jedem Club-Mitglied der Beklagten vor Zugang der "CD des Monats" per Post eine Ankündigung der jeweiligen "CD des Monats" übersandt wird. Diese Ankündigung enthält jeweils eine Antwortpostkarte, mit der das Club-Mitglied die jeweilige "CD des Monats" abbestellen kann. Eine Frankierung der

Postkarte ist ausdrücklich nicht erforderlich. Die Annahme des Landgerichts, es sei nicht zwingend, dass jeder Kunde die Möglichkeit erkenne, die unfrankierte Karte zu nutzen, entbehrt jeder Grundlage. Dies gilt jedenfalls hinsichtlich des vorliegend allein maßgeblichen Verständnisses eines verständigen Durchschnittsverbrauchers. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Postkarte in der mit der Ankündigung übermittelten Sendung übersehen werden könnte. Eine etwaige Irreführung oder Intransparenz hinsichtlich der dem Club-Mitglied gegebenen Möglichkeit einer Absage per Antwortpostkarte ist vorliegend zu dem auch nicht Streitgegenstand.

b)

Regelmäßig wiederkehrende Ansichtssendungen innerhalb eines Kaufs auf Probe (§§ 495 f BGB) sollen nicht als "Gratis"-Leistungen angekündigt werden dürfen (Bornkamm, a.a.O., unter Hinweis auf Senat, GRUR 1983, 784).

Vorliegend ist schon nicht die Lieferung der "CD des Monats" als kostenlose beworben worden, sondern nur die Club-Mitgliedschaft. Der Beitritt zum Club der Beklagten enthält auch nicht die Vereinbarung eines Kaufs auf Probe der "CD des Monats".

aa)

Diese CD wird dem Club-Mitglied nicht automatisch übersandt, sondern erst nach einer Ankündigung der jeweiligen konkreten CD durch die Beklagte mit der Aufforderung, innerhalb einer bestimmten Frist bei fehlendem Interesse die Übersendung der CD abzubestellen. Schweigt das Club-Mitglied und lässt es die Frist verstreichen, so kommt dennoch ein Kaufvertrag hinsichtlich der CD nicht zu Stande. Das Schweigen eines Verbrauchers ist zivilrechtlich grundsätzlich keine Willenserklärung, mithin auch nicht die Erklärung der Annahme eines Kaufvertragsangebots (BGH, NJW 2002, 3629;

Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Auflage, Einf v. § 116 Rn. 7; vgl. auch BGH, WRP 2008, 112, TZ. 31 f. zu einer Zustimmungsfiktion in AGB). Mangels Übergabe der Sache (oder auch nur eines Musters oder einer Probe) an das Club-Mitglied kann ein Schweigen desselben nicht gem. § 455 S. 2 BGB als Billigung verstanden werden (vgl. Alpmann-Pieper, jurisPK-BGB Bd. 2, 4. Auflage 2008, § 455 Rn. 8 m.w.N; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 455 Rn. 2). Auch in der verlautbarten "Club-Vereinbarung" und in den Club AGB findet sich keine Regelung, die ein Schweigen des Verbrauchers auf die Ankündigung der "CD des Monats" rechtlich wirksam als Annahmeerklärung bezeichnet oder fingiert. Soweit es in der "Club-Vereinbarung" heißt: "Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns bitte früh genug, wenn Sie die "CD des Monats" nicht möchten", wird damit keine den Verbraucher bindende Regelung dahin getroffen, dass bei einem Ausbleiben der Information ein Kaufvertrag zu Stande käme. Derartiges hätte ausdrücklich vereinbart werden müssen (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 308 Rn. 25 zu § 308 Nr. 5 BGB). Wenn man die Ankündigung der "CD des Monats" als ein Vertragsangebot der Beklagten ansieht, hätte das Club-Mitglied bei bloßer Untätigkeit dieses Angebot somit nicht angenommen.

bb)

Übersendet die Beklagte nach ihrer Ankündigung und einer Untätigkeit des Club-Mitglieds die "CD des Monats" an das Club-Mitglied, dann liegt darin ebenso wenig ein Vertragsangebot, das allein durch ein Schweigen des Verbrauchers angenommen werden würde. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Zwar scheitert die Anwendung des § 455 S. 2 BGB nicht mehr schon an einer fehlenden Übersendung der Sache. Voraussetzung für die vorgenannte Auslegungsregel ist aber nach dem klaren Gesetzeswortlaut weiterhin, dass die Sache dem Käufer "zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung" übergeben (also ein Kauf auf Probe im Sinne des § 454 Abs. 1 BGB überhaupt

vereinbart) worden ist (vgl. auch Alpmann-Pieper, a.a.O., § 455 Rn. 7 m.w.N.). Eine solche Zweckvereinbarung ist vorliegend aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Werbeaussagen der Beklagten als auch nach der "Club-Vereinbarung" und den "Club AGB". Die Beklagte sagt dem Club-Mitglied nur eine "Reservierung" der "CD des Monats" zu. Insbesondere eine Erprobung der CD im eigentlichen Sinn – also ein Entfernen der Verpackung und Anhören der CD – wird dem Club-Mitglied an keiner Stelle erlaubt noch wird derartiges vereinbart. Ebenso wenig ist von einer Besichtigung der CD durch das Club-Mitglied die Rede, zumal eine solche bloße Besichtigung in aller Regel dem Verbraucher kein zusätzliches Entscheidungskriterium gibt, wenn ihm der Inhalt der CD schon mit der Ankündigung im Einzelnen mitgeteilt worden ist. Von einer solchen Information in der Ankündigung ist hier nahe liegend und mangels gegenteiligen Vortrags auszugehen. Die optische Aufmachung einer CD allein ist regelmäßig für die Kaufentscheidung des Verbrauchers nicht ausschlaggebend. Erhält daher das Club-Mitglied die ihm übersandte CD, ohne den Kaufpreis zu bezahlen oder die CD in Gebrauch zu nehmen, so fehlt es weiterhin an einer wirksamen Annahmeerklärung des Verbrauchers. Die Beklagte könnte dem Club-Mitglied wirksam noch nicht einmal eine Billigungsfrist gem. § 455 S. 1 BGB setzen, weil – wie ausgeführt – es schon an der Vereinbarung eines Kaufs auf Probe im Sinne des § 454 BGB fehlt. Nach der objektiven Rechtslage bleibt der Beklagten daher nur, nach Ablauf einer angemessenen Annahmefrist die dem Club-Mitglied übersandte "CD des Monats" von diesem (als rechtsgrundlos erlangt) herauszuverlangen. Mangels hinreichender vertraglicher Vereinbarung müsste das Club-Mitglied noch nicht einmal die Kosten der Rücksendung übernehmen, mag auch die Beklagte hierzu rechtlich anderer Auffassung sein. Die Club AGB enthaltenen in § 2 Abs. 3 einen Vorbehalt hinsichtlich der Rücksendekosten nur im Falle eines Widerrufs (eines bereits zustande gekommenen Kaufvertrages). An einem solchen Kaufvertrag fehlt es aber – wie erörtert – vorliegend. Die

Ankündigung der "CD des Monats" und ihre Übersendung stellen daher jeweils schlichte, allein die Beklagte bindende Angebote auf Abschluss eines Kaufvertrags dar (vgl. hierzu auch Alpmann-Pieper, a.a.O., § 454 Rn. 4), die bei einer fehlenden Annahme durch das Club-Mitglied innerhalb einer angemessenen Frist rechtlich wirkungslos werden.

c)

Dem vorstehend Erörterten steht die Entscheidung des Senats vom 25. 2.1983 (GRUR 1983, 784/GRUR 1984, 286) nicht entgegen.

In dieser Entscheidung hat der Senat die Bewerbung eines auf Anforderung des Verbrauchers kostenlos übersandten "Geschenkpaket" bzw. "GratisPaket" (Sammelkassette, 24 Gartenkarten und 53 Registerkarten einer Kartensammlung "Garten-ABC") als irreführend beanstandet, wenn mit der Anforderung vereinbart wird: "Wenn Sie innerhalb 14 Tagen nach Erhalt ihres GratisPakets nichts Gegenteiliges von sich hören lassen, sind Sie damit einverstanden, dass wir Ihnen jede 3. bis 4. Woche weitere 24 Garten-Karten zum Preis von ... zur Ansicht zusenden", und zwar jeweils als "Ansichtssendung auf 14 Tage". Der Senat hat insoweit den Abschluss eines Kaufs auf Probe angenommen und deshalb die Gratis-Ankündigung als unrichtig angesehen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob auch bei der Vereinbarung eines Kaufs auf Probe in der Form einer aufschiebend bedingten Billigung bereits von einem aufschiebend bedingten Kaufvertrag auszugehen ist (offen etwa BGH, NJW-RR 2004, 1058, juris 17 m.w.N.). Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob an der vorstehenden Entscheidung des Senats festgehalten werden kann, insbesondere im Hinblick auf den nunmehr maßgeblichen verständigen Durchschnittsverbraucher. Denn auch bei einem Kauf auf Probe ist erst die – in das freie Belieben des Verbrauchers gestellte – Billigung der für den "eigentlichen

Vertragsabschluss" entscheidende Zeitpunkt (BGH, a.a.O.) und erst die Billigung des Käufers macht den zunächst auf Probe abgeschlossenen Kaufvertrag "voll wirksam" (BGH, a.a.O.). Insoweit könnte es fraglich sein, ob die Anforderung eines ohne gesonderte Kosten übersandten Geschenkpakets allein deshalb zum entgeltlichen Kaufvertrag wird, weil mit dieser Anforderung ein (jederzeit abbestellbarer) Kauf auf Probe hinsichtlich weiterer Sachen vereinbart wird.

Vorliegend kommt es darauf schon deshalb nicht an, weil – wie erörtert – hier gerade kein Kauf auf Probe wirksam vereinbart worden ist.

d)

Es liegt zwar angesichts des vorstehend Erörterten die Annahme einer auch von einem verständigen Durchschnittsverbraucher regelmäßig nicht mehr ohne weiteres überschaubaren Rechtslage nahe. Die Beklagte stellt die rechtlichen Wirkungen ihrer "Reservierung", "Bitte" um rechtzeitige Abbestellung, Ankündigung der Zusendung und Übersendung der "CD des Monats" deshalb möglicherweise intransparent dar und insbesondere die "Bitte" und die Ankündigung der Zusendung könnten geeignet sein, den Verbraucher hinsichtlich des Abschlusses eines Kaufvertrages in die Irre zu führen, wenn dieser die Frist zum "Abbestellen" der CD verstreichen lässt. Insoweit mögen dem Kläger auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche zustehen. Diese sind vorliegend hinsichtlich des Klageantrags zu 1.1 (Verbotstenor 1a (1. Alt.)) aber nicht Streitgegenstand und ein etwaiger Verstoß hiergegen wird daher von dem Unterlassungsantrag nicht – auch nicht als Minus – erfasst (vgl. hierzu auch BGH, GRUR 2003, 890, juris Rn. 25 m.w.N. – Buchklub-Kopplungs-angebot). Denn mit diesem Klageantrag beanstandet der Kläger nur, die Bezeichnung der Club-Mitgliedschaft als "kostenlose" sei objektiv unwahr, weil tatsächlich im Hinblick auf die "CD des Monats" (nach der objektiven Rechtslage) dem Club-Mitglied Kosten entstehen

würden. Vorliegend ist nicht diese Beschreibung nach der tatsächlichen Rechtslage unwahr, sondern nur die nähere Darstellung dieses Angebots der Beklagten (Vorspiegeln eines geschlossenen Kaufvertrages entgegen der tatsächlichen Rechtslage) ist möglicherweise zur Irreführung geeignet.

2.

Vorstehendes gilt entsprechend, soweit der Kläger die Bewerbung der Club-Mitgliedschaft als "ohne Beitrag" (Anlage K3) beanstandet. Hinsichtlich dieser werblichen Bezeichnung kommt noch hinzu, dass die Wendung "ohne Beitrag" im Zusammenhang mit einer Club-Mitgliedschaft ohnehin nur dahin verstanden wird, dass mit dem Beitritt zu diesem Club keine regelmäßigen Vereinsbeiträge (für die bloße Mitgliedschaft und unabhängig von der Inanspruchnahme bestimmter Leistungen) anfallen. Dies ist für sich genommen vorliegend objektiv zutreffend. Auch hier kommt es auf eine Intransparenz und eine Irreführung zu den rechtlichen Folgen im Zusammenhang mit der Übersendung der "CD des Monats" (als einen anderen Streitgegenstand) nicht an.

3.

Dies gilt entsprechend, soweit der Kläger die Werbeangabe "gratis" im Zusammenhang mit der Club-Mitgliedschaft (Anlage K4) beanstandet. Hinsichtlich dieser Beanstandung fehlt es darüber hinaus schon an einer konkreten Verletzungshandlung und damit an einer Wiederholungsgefahr. Denn die Beklagte hat mit der Wendung "Alle 2 Monate GRATIS für Sie!" konkret nur das den Club-Mitgliedern "alle 2 Monate gratis frei Haus" gelieferte "Club-Magazin" beworben, nicht aber insgesamt die Club-Mitgliedschaft. Im Übrigen ist das Versprechen einer Umsonst-Leistung nicht schon dann irreführend, wenn an anderer Stelle ein Entgelt in den vom Kunden zu zahlenden Preis einkalkuliert wird, weil dies insbesondere auf ein generelles Verbot von Zugaben hinausliefere (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 7.116).

Allerdings ist es wettbewerbswidrig, in der Werbung allein das Versprechen unentgeltlicher Teilleistungen oder den günstigen Preis einer Teilleistung herauszustellen, ohne gleichzeitig in klarer Zuordnung leicht erkennbar und deutlich lesbar auf die Folgekosten hinzuweisen, die sich ergeben, wenn der Verbraucher auf das Angebot eingeht, etwa die Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft in einem Club (BGH, GRUR 2003, 890, juris Rn. 24 m.w.N. – Buchklub-Kopplungsangebot). Ein etwaiger Verstoß hiergegen wäre aber ebenfalls nicht Gegenstand des Unterlassungsantrags 1.1 des Klägers (Verbotstenor 1a (1. Alt.) – vgl. hierzu auch BGH, a.a.O., Buchklub-Kopplungsangebot, juris Rn. 25).

## II.

Die Berufung der Beklagten ist weiterhin begründet, soweit das Landgericht den Klageantrag zu 1.2 (Verbotstenor 1a, 2. Alt. – fehlende Belehrung über ein Widerrufsrecht) zuerkannt hat.

Aus der Club-Mitgliedschaft als solcher folgt – wie erörtert – noch kein Abschluss eines Kaufvertrages bezüglich der "CD des Monats". Der Beitritt zum Club der Beklagten ist daher auch kein "entgeltliches" Geschäft, für das die §§ 312 ff. BGB allein Anwendung finden (Senat, MMR 2004, 419, juris Rn. 35 m.w.N.). Insoweit kommt es nicht darauf an, dass auch ein Kauf auf Probe – so er denn vereinbart ist – ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB (mit einem Beginn der Widerrufsfrist ab Billigung) entstehen lässt (BGH, NJW-RR 2004, 1058, juris Rn. 17 f.). Unerheblich – weil ebenfalls nicht von dem hier vorliegenden Streitgegenstand erfasst – ist auch die Frage, ob eine Widerrufsbelehrung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausreichend wäre, wenn das Club-Mitglied etwa durch Zahlung des Kaufpreises oder Ingebrauchnahme der CD das Vertragsangebot der Beklagten annimmt.

## III.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit das Landgericht den Klageantrag zu 2/2.1 (Verbotstenor 1b/ 2.1 – Bitte um rechtzeitige Information, wenn das Mitglied die "CD des Monats" nicht möchte) zuerkannt hat. Der Unterlassungsanspruch folgt insoweit aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, § 4 Nr. 11 UWG 2004/2008 in Verbindung mit § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, jedenfalls aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

1.

Die hier beanstandete Wendung ist unter der Überschrift "R. Club-Vereinbarung" aufgeführt und lautet "Nur eine Bitte hat der R. Club an seine Mitglieder: Informieren Sie uns bitte früh genug, wenn Sie die "CD des Monats" nicht möchten". Trotz der Formulierung als "Bitte" kann schon die Überschrift die Annahme einer verbindlichen Vereinbarung nahe legen. Dies gilt umso mehr, als später unter der Überschrift "Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)" die Aussage folgt: "Basis für die Geschäftsbeziehung zwischen dem R. Club und dem R. Club-Mitglied sind die jeweils gültigen R. Club-Vereinbarungen". Diese Aussage spricht noch mehr dafür, dass die "R. Club-Vereinbarungen" Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für die Club-Mitgliedschaft und deren rechtliche Folgen sein sollen. Die Formulierung als "Bitte" ist deshalb stark verharmlosend und in einem hohen Maß unklar und missverständlich.

Gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB muss eine AGB-Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für den Verbraucher soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, NJW 1999, 2279; NJW 2001, 2014, 2016; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 17). Auch darf eine Klausel nicht objektiv zu einer Irreführung des Verbrauchers geeignet sein (vgl. BGH, NJW 2001, 292, 296; Z 119, 170; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 24 m.w.N.). Auch wenn – wie erörtert – mangels hinreichender Rechtsfolgenregelung dieser AGB-Klausel objektiv keine rechtliche Relevanz zukommt,

ist sie doch ohne weiteres geeignet, den Verbraucher hinsichtlich ihrer rechtlichen Tragweite im Unklaren zu lassen. Im Falle einer nicht rechtzeitigen Information (Abbestellen) kann der Verbraucher sich im Hinblick auf die Klausel veranlasst sehen, von einem Vertragsschluss auszugehen und so irreführt den Kaufpreis zu zahlen, und zwar auch dann, wenn er die Information nur versehentlich unterlassen hat und er die CD an sich nicht behalten will. Insoweit wäre sogar einem teilweise vertretenen Erfordernis Rechnung getragen, dass ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB nur dann eine Unwirksamkeit der Klausel begründen soll, wenn die Gefahr einer inhaltlichen Benachteiligung des anderen Teils bestünde, eine bloße Unklarheit also nicht genügen soll (etwa Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 20 gegen BGHZ 140, 24, 31; NJW 196, 452; NJW 2006, 2545).

2.

Der Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB begründet auch einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG (vgl. BGH, NJW 1997, 1068; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 1 UKlaG Rn. 6).

C.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO. Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.