

Deutsche verbraucherschützende Normen gelten auch für ausländische Anbieter auf deutscher eBay- Plattform

Eigener Leitsatz:

Ein niederländischer Händler, der seine Waren über die deutsche Auktionsplattform eBay.de anbietet und die Artikelbeschreibungen in deutscher Sprache verfasst, muss hierbei auch die deutschen Fernabsatzregelungen ordnungsgemäß umsetzen. Eine mit dem deutschen Recht unvereinbare Widerrufsbelehrung ist hierbei als Wettbewerbsverstoß zu erkennen, selbst wenn die verwendete Widerrufsbelehrung den niederländischen Anforderungen genügen sollte.

Landegericht Karlsruhe

Urteil vom 16.12.2011

Az.: 14 O 27/11 KfH III

Tenor:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzgeschäften über Spielwaren im Internet, Verbrauchern in Deutschland, bei der Belehrung über deren Widerrufsrecht

a) mitzuteilen, dass der Verbraucher die Ware in ursprünglichem intakten Zustand und/oder ungeöffnet zurückzusenden habe

und/oder

b) mitzuteilen, dass der Verbraucher die Ware in „Originalverpackung“ und/oder „original Karton, Verpackung und/oder Blister“ zurückzusenden habe

und/oder

c) mitzuteilen, dass „die Widerrufsfrist 14 Tage ab Erhalt der Ware“ betrage

und/oder

d) mitzuteilen, dass der Verbraucher bei Ausübung seines Widerrufsrechts die Rücksendekosten trage, ohne dies dem Verbraucher gegenüber auf Ware über 40 EUR Warenwert und auf die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu beschränken und ohne dies mit dem Verbraucher zu vereinbaren

und/oder

e) mitzuteilen, dass die Rücksendung der Ware den Namen der Person, die für die Ware bezahlt hat, deren Adresse und die Bestellnummer enthalten müsse

und/oder

f) mitzuteilen, dass die Hinsendekosten nicht erstattet würden

und/oder

g) unter der Überschrift „Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch“ die Belehrungen über das Widerrufsrecht mit Belehrungen über ein Rückgabeversprechen und einen Umtausch zu vermischen

und/oder

h) nicht mitzuteilen, an welche Adresse der Verbraucher die Ware im Falle des Widerrufs zurückzuschicken hat

und/oder

i) nicht mitzuteilen, dass die Vertragsparteien die Rückgewähr erbrachter Leistungen und die Herausgabe gezogener Nutzungen verlangen können

und/oder

j) nicht mitzuteilen, dass die Widerrufsfrist durch rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung gewahrt wird,

insbesondere, wenn dies wie nachstehend wiedergegeben geschieht:

Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch:

Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch: Gemäß Fernabsatzrichtlinie, haben Sie das Recht zum Widerruf Ihrer Bestellung. Alle Produkte können in ursprünglichem Intakte Zustand und Originalverpackung zurückgegeben. Rücksendung nur in ungeöffnet ursprünglichem Intakt und original Karton, Verpackung und/oder Blister.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Erhalt der Ware. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware. Der Käufer trägt die Kosten von Rücksendung. Bitte lassen Sie sich bei Rücksendung von dem Paketdienst einen Eingangsbestätigung ausstellen. Die Rücksendung der Ware muss den Namen der Person, die für die Ware bezahlt hat, deren Adresse und die Bestellnummer enthalten. Unser 14-Tage Rückgabeverprechen bedeutet, dass Sie bestellte Ware innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt zurückgeben oder umtauschen können. Nach Eingang der Ware in unserem Warenlager tauschen wir die Ware um oder erstatten wird den von Ihnen bezahlten Original-Kaufbetrag exklusive Versandkosten ohne nach Angabe von Gründen zu fragen.

Rückerstattungen werden in der bei der Bestellung angegebenen Zahlungsart vorgenommen. Bei Bestellungen, die per Banküberweisung bezahlt wurden, geben Sie bitte Ihre Bankverbindung an und wir überweisen Ihnen den Betrag auf Ihr

Konto. Bitte rechnen Sie bis zur Rückerstattung des Kaufbetrags mit einer Dauer von ca. eine Woche ab Eingang der Ware.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 899,40 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.03.2011 zu bezahlen.

3. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eines der unter 1. ausgesprochenen Verbote wird dem Beklagten ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 16.000 EUR vorläufig vollstreckbar.

7. Der Streitwert wird festgesetzt auf 30.000 EUR.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Unterlassung wettbewerbswidrigen Verhaltens. Die Parteien vertreiben Spielwaren im Internet, dort insbesondere auf der Internet-Handelsplattform eBay. Während der Kläger seinen Sitz in Deutschland hat, vertreibt der Beklagte Spielwaren von den Niederlanden aus. In seinem eBay-Shop bietet der Beklagte unter „ebay.de“ insbesondere Lego-Spielzeug auch in deutscher Sprache an („Willkommen im meinem eBay-Shop. Wir spezialisieren uns auf Spielzeug (Lego, ... „). In den „Versandinformationen“ weist er darauf hin, dass er aus seinem Artikelstandort H... in Deutschland zwei bis drei Mal die Woche nach Deutschland und andere Länder der EU versende. In gleicher Weise weist er unter der Überschrift „Verpackung und

Versand“ auf den Artikelstandort H... in Deutschland sowie auf den Versand in die Europäische Union hin. Die Kosten für eine Versendung nach Deutschland werden mit 5,90 EUR angegeben. Unter der Überschrift „Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch:“ weist der Kläger auf folgendes hin:

„Gemäß Fernabsatzrichtlinie, haben Sie das Recht zum Widerruf Ihrer Bestellung. Alle Produkte können in ursprünglichem Intakte Zustand und Originalverpackung zurückgegeben. Rücksendung nur in ungeöffnet ursprünglichem Intakt und original Karton, Verpackung und/oder Blister.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Erhalt der Ware. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware. Der Käufer trägt die Kosten von Rücksendung. Bitte lassen Sie sich bei Rücksendung von dem Paketdienst einen Eingangsbestätigung ausstellen. Die Rücksendung der Ware muss den Namen der Person, die für die Ware bezahlt hat, deren Adresse und die Bestellnummer enthalten. Unser 14-Tage Rückgabeverprechen bedeutet, dass Sie bestellte Ware innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt zurückgeben oder umtauschen können. Nach Eingang der Ware in unserem Warenlager tauschen wir die Ware um oder erstatten wird den von Ihnen bezahlten Original-Kaufbetrag exklusive Versandkosten ohne nach Angabe von Gründen zu fragen.

Rückerstattungen werden in der bei der Bestellung angegebenen Zahlungsart vorgenommen. Bei Bestellungen, die per Banküberweisung bezahlt wurden, geben Sie bitte Ihre Bankverbindung an und wir überweisen Ihnen den Betrag auf Ihr Konto. Bitte rechnen Sie bis zur Rückerstattung des Kaufbetrags mit deiner Dauer von ca. eine Woche ab Eingang der Ware.“

Am 31.01.2011 führt der eBay-Nutzer „...“, M. G., bei der Beklagten einen Test-Kauf durch. Er kaufte im eBay-Shop des Beklagten den Artikel „Lego Pharaoh's Quest 7326 Ministerial Spinx“ zu einem Preis von 49,10 EUR zzgl. 5,90 EUR

Versandkosten. Der Beklagte bestätigte dem Testkäufer den Kauf mit der vorgenannten Widerrufsbelehrung. M. G. widerrief am 11.02.2011 den Kauf mittels Widerrufserklärung und Rücksendung der Ware. Der Beklagte erstattete ihm lediglich den Kaufpreis i.H.v. 49,10 EUR, nicht hingegen die Hinsendekosten i.H.v. 5,90 EUR und die Rücksendekosten i.H.v. 17,00 EUR. Auf Email-Anfrage von M. G., ob er auf diesen Kosten nun sitzenbleibe, antwortete der Beklagte: „Leider ja“.

Der Kläger trägt vor,

das angerufene Gericht sei international und örtlich zuständig, auf die bestimmungsgemäß in Deutschland abrufbare Wettbewerbshandlung des Beklagten sei auch uneingeschränkt deutsches Wettbewerbsrecht anwendbar. Die Erklärung des Beklagten über „Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch“ enthalte zahlreiche Verstöße gegen das Gesetz, gegen den unlauteren Wettbewerb und verbraucherschützende Normen. Die Weigerung des Beklagten, dem Testkäufer die Hin- und Rücksendekosten zu erstatten, und die insoweit erfolgte Berufung auf die Hinweise der Widerrufsbelehrung seien wegen Rechtsbruchs unlauter und führten den Verbraucher über seine Rechte in die Irre.

Nach einer teilweisen Rücknahme der Klage im Termin vom 16.11.2011 beantragt der Kläger zuletzt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzgeschäften über Spielwaren im Internet, Verbrauchern in Deutschland, bei der Belehrung über deren Widerrufsrecht

a) mitzuteilen, dass der Verbraucher die Ware in ursprünglichem intakten Zustand und/oder ungeöffnet zurückzusenden habe

und/oder

b) mitzuteilen, dass der Verbraucher die Ware in

„Originalverpackung“ und/oder „original Karton, Verpackung und/oder Blister“ zurückzusenden habe

und/oder

c) mitzuteilen, dass „die Widerrufsfrist 14 Tage ab Erhalt der Ware“ betrage

und/oder

d) mitzuteilen, dass der Verbraucher bei Ausübung seines Widerrufsrechts die Rücksendekosten trage, ohne dies dem Verbraucher gegenüber auf Ware über 40 EUR Warenwert und auf die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu beschränken und ohne dies mit dem Verbraucher zu vereinbaren

und/oder

e) mitzuteilen, dass die Rücksendung der Ware den Namen der Person, die für die Ware bezahlt hat, deren Adresse und die Bestellnummer enthalten müsse

und/oder

f) mitzuteilen, dass die Hinsendekosten nicht erstattet würden

und/oder

g) unter der Überschrift „Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch“ die Belehrungen über das Widerrufsrecht mit Belehrungen über ein Rückgabeversprechen und einen Umtausch zu vermischen

und/oder

h) nicht mitzuteilen, an welche Adresse der Verbraucher die Ware im Falle des Widerrufs zurückzuschicken hat

und/oder

i) nicht mitzuteilen, dass die Vertragsparteien die Rückgewähr

erbrachter Leistungen und die Herausgabe gezogener Nutzungen verlangen können

und/oder

j) nicht mitzuteilen, dass die Widerrufsfrist durch rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung gewahrt wird,

insbesondere, wenn dies wie nachstehend wiedergegeben geschieht:

Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch:

Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch: Gemäß Fernabsatzrichtlinie, haben Sie das Recht zum Widerruf Ihrer Bestellung. Alle Produkte können in ursprünglichem Intakte Zustand und Originalverpackung zurückgegeben. Rücksendung nur in ungeöffnet ursprünglichem Intakt und original Karton, Verpackung und/oder Blister.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Erhalt der Ware. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware. Der Käufer trägt die Kosten von Rücksendung. Bitte lassen Sie sich bei Rücksendung von dem Paketdienst einen Eingangsbestätigung ausstellen. Die Rücksendung der Ware muss den Namen der Person, die für die Ware bezahlt hat, deren Adresse und die Bestellnummer enthalten. Unser 14-Tage Rückgabeverprechen bedeutet, dass Sie bestellte Ware innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt zurückgeben oder umtauschen können. Nach Eingang der Ware in unserem Warenlager tauschen wir die Ware um oder erstatten wird den von Ihnen bezahlten Original-Kaufbetrag exklusive Versandkosten ohne nach Angabe von Gründen zu fragen.

Rückerstattungen werden in der bei der Bestellung angegebenen Zahlungsart vorgenommen. Bei Bestellungen, die per Banküberweisung bezahlt wurden, geben Sie bitte Ihre Bankverbindung an und wir überweisen Ihnen den Betrag auf Ihr Konto. Bitte rechnen Sie bis zur Rückerstattung des

Kaufbetrags mit deiner Dauer von ca. eine Woche ab Eingang der Ware.

2. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzgeschäften über Spielwaren im Internet, sich bei der Abwicklung bestehender Verträge gegenüber Verbrauchern in Deutschland auf die unter 1. d) und 1. f) genannten Klauseln zu berufen.

3. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Fernabsatzgeschäften über Spielwaren im Internet, Verbrauchern in Deutschland, auf deren Widerruf hin die Hinsendekosten und/oder die Rücksendekosten nicht zu erstatten.

4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 1.379,80 nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.03.2011 zu bezahlen.

5. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eines der unter 1., 2. und 3. ausgesprochenen Verbote wird dem Beklagten ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

Der Beklagte trägt vor,

er bestreite die Anwendbarkeit deutschen Rechts. Der Beklagte habe seinen eBay-account auf der Webseite von eBay-Niederlande angemeldet, was bedeute, dass er sowohl für den Zugang zu dem Verkaufssystem von eBay als auch bei dem Eintritt in das Vertragsverhältnis mit eBay selbst stets lediglich die allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay-Niederlande und das niederländische Recht beachten müsse. eBay-Niederlande sehe nicht die Möglichkeit vor, dass für jedes Land eine gesonderte Widerrufsbelehrung eingefügt werden könne. Für den Verbraucher sei auch leicht erkennbar gewesen, dass es sich um einen niederländischen Anbieter handelt. Die Anträge Ziffer 2 und 3

seien bereits in dem Antrag Ziffer 1 enthalten.

Im Übrigen wird verwiesen auf die Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2011.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das angerufene Gericht international und örtlich zuständig.

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich aus Art. 5 Nr. 3 der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000, Amtsblatt Nr. L 12 vom 16.1.2001, S. 1, ber. ABl. L 307 vom 24.11.01 S. 28; „EuGVVO“).

Nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichsteht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Unter die Zuständigkeit des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO fallen Klagen aufgrund unerlaubter Wettbewerbshandlungen (zuletzt BGHZ 167, 91 ff., Tz. 20 ff. – Arzneimittelwerbung im Internet). Der Ort des schädigenden Ereignisses i.S. des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist neben dem Handlungsort auch der Erfolgsort, d.h. der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (BGH, a.a.O.; EuGH, GRUR Int. 1998, 298 Tz. 20 – Shevill). Bei Wettbewerbsverletzungen im Internet ist der Erfolgsort im

Inland belegen, wenn sich der Internet-Auftritt bestimmungsgemäß dort auswirken soll (BGH, a.a.O.). Die Zuständigkeit hängt dabei noch nicht einmal davon ab, dass tatsächlich eine Verletzung des nationalen Rechts erfolgt ist; vielmehr reicht aus, dass eine Verletzung behauptet wird und diese nicht von vornherein ausgeschlossen ist (BGH, a.a.O.).

Der Ort des schädigenden Ereignisses liegt im Streitfall in Deutschland. Der Internet-Auftritt des in den Niederlanden ansässigen Beklagten war, wie sich aus den von ihm verwendeten „Versandinformationen“ und seinen Hinweisen zu „Verpackung und Versand“ ergibt, ausdrücklich insbesondere auch auf Deutschland ausgerichtet und auch in deutscher Sprache gehalten.

2. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG. Da der Beklagte die Werbung bestimmungsgemäß per Internet im ganzen Bundesgebiet verbreitet hat, war jeder Ort dieser Verbreitung in Deutschland, an dem sie Dritten bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht wurde, als fliegender Gerichtsstand der Erfolgsort im Sinne der genannten Vorschrift. Der Kläger konnte daher auch an seinem eigenen Gerichtsstand klagen, wo auch das ihn betreffende schädigende Ereignis eingetreten ist.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist in der Hauptsache begründet, soweit der Kläger mit Ziff. 1 seiner Klaganträge die Widerrufsbelehrung des Beklagten angreift. Sie ist hingegen unbegründet, soweit er mit Ziff. 2 und 3 der Klaganträge vom Beklagten verlangt, die Zurückweisung außergerichtlich geltend gemachter Zahlungsansprüche zu unterlassen und sich auf die Widerrufsbelehrung zu berufen.

1. Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts und Prüfungsmaßstab

a) Auf die geltend gemachten Unterlassungsansprüche ist

kollisionsrechtlich deutsches Wettbewerbsrecht anwendbar.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 und 31 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II-V0“) ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten seit 11.01.2009 das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (Marktortprinzip). Anwendbar ist damit das Recht des Marktes, um dessen Marktanteile gekämpft wird und auf dem der Verbraucher zum Zweck des Produktabsatzes umworben wird (BGHZ 113, 11, 15; BGH NJW 1998, 1227; Palandt/Thorn, BGB, 70. Aufl., Rom II, Art. 6, Rn. 9). Nach dem Marktortprinzip setzt die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts voraus, dass die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber im Inland aufeinandertreffen (BGHZ 167, 91, Tz. 25 – Arzneimittelwerbung im Internet; BGH GRUR 1988, 453, 454 – Ein Champagner unter den Mineralwässern; BGHZ 113, 11, 14 – Kauf im Ausland; BGH GRUR 1998, 945, 946 – Co-Verlagsvereinbarung). Dies gilt grundsätzlich auch bei Wettbewerbsverletzungen durch das Internet, da Werbemaßnahmen im Internet im Zweifel weltweit ausgerichtet sind, soweit sie ihrem Inhalt nach nicht eindeutig auf bestimmte Märkte begrenzt werden. Nach deutschem Wettbewerbsrecht ist der Internet-Auftritt des Beklagten daher zu beurteilen, wenn sich dieser bestimmungsgemäß auch im Inland ausgewirkt hat (BGHZ 167 a.a.O.).

Hiervon ist im Streitfall auszugehen; insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zur Begründung der internationalen Zuständigkeit entsprechend. Der Internet-Auftritt des Beklagten auf ebay.de war unmittelbar auf den deutschen Verbrauchermarkt ausgerichtet und hat sich dort auch tatsächlich ausgewirkt.

Dieser kollisionsrechtlichen Einordnung steht Art. 3 Abs. 2

der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ oder „E-Commerce-Richtlinie“ auch „ECRL“) i.V.m. § 3 Abs. 2 Telemediengesetz (TMG) nicht entgegen. Die zuvor streitige Frage, ob Art. 3 Abs. 2 ECRL, der für elektronische Medien das Herkunftslandprinzip vorsieht, eine kollisionsrechtliche Vorschrift darstellt (s. zum Streitstand statt aller Drexl in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Rn. 60 ff.), hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs nunmehr in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie in dem Sinne entschieden, dass dies nicht der Fall ist (Urt. v. 25.10.2011). Damit ist gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom II-V0 dem Grundsatz nach deutsches Wettbewerbsrecht anwendbar.

Unerheblich ist demgegenüber, dass der Beklagte sein eBay-Account auf der Webseite von eBay-Niederlande angemeldet und der Geltung der dortigen AGB zugestimmt hat. Ohne Zweifel ist daher zwar auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und eBay-Niederlande niederländisches Recht anzuwenden. Dies gilt jedoch weder für sein wettbewerbsrechtliches Verhältnis zu Wettbewerbern in Deutschland, noch für Vertragsverhältnisse mit Verbrauchern in Deutschland.

b) Auch sachrechtlich ist alleiniger Prüfungsmaßstab das deutsche Wettbewerbsrecht.

aa) Zwar müssen nach der genannten Entscheidung des EuGH die Mitgliedstaaten im koordinierten Bereich der Richtlinie vorbehaltlich der dort geregelten Ausnahmen sicherstellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat des Anbieters geltende Sachrecht vorsieht (so schon zuvor Drexl, a.a.O., Rn. 72 ff.).

Auf diese Weise erlangt das Herkunftslandprinzip der ECRL für Vertriebsformen im Internet einen grundsätzlichen europarechtlichen Anwendungsvorrang (Drexl, a.a.O.).

Gemäß Art. 3 Abs. 4 a) ECRL können die Mitgliedstaaten jedoch vom Herkunftslandprinzip abweichende Maßnahmen ergreifen, wenn diese zum Schutz der Verbraucher erforderlich sind. Diese Regelung der Richtlinie ist in Deutschland durch § 3 Abs. 5 TMG umgesetzt worden. Nr. 3 dieser Vorschrift sieht vor, dass eine ausländische Telemediendienstleistung abweichend vom sonst geltenden Herkunftslandprinzip den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts unterliegt, soweit dieses dem Schutz der Interessen der Verbraucher vor Beeinträchtigungen dient und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen stehen.

bb) Dies ist vorliegend der Fall. Das Herkunftslandprinzip gilt wegen § 3 Abs. 5 TMG nicht.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dient dem Schutz insbesondere auch der Verbraucherinnen und Verbraucher, § 1 UWG.

Die Aufnahme des Verbraucherschutzes in den heutigen Schutzzwecktrias des UWG, das ursprünglich als reiner Mitbewerberschutz konzipiert war, erfolgte unter dem Einfluss der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates („Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“; vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 1, Rn. 2). Diesem Verbraucherschutz weist das europäische Recht einen gleich hohen Rang zu wie dem reibungslosen Funktionieren des

Binnenmarktes. Nach Erwägungsgrund 10 der ECRL sieht die Richtlinie nur die Maßnahmen vor, die unerlässlich sind, ohne das hohe Schutzniveau des Verbraucherschutzes zu gefährden. Erwägungsgrund 41 strebt ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen an. Nach Art. 55 Satz 2 derselben Richtlinie kann diese nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm von zwingenden Vorschriften für vertragliche Verpflichtungen nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem er seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, gewährt wird. Erwägungsgrund 56 betont, dass die vertraglichen Schuldverhältnisse mit Verbrauchern auch Informationen zu den wesentlichen Elementen des Vertrags erfassen, wozu auch die Verbraucherrechte gehören, die einen bestimmenden Einfluss auf den Vertragsschluss haben. In der Richtlinie selbst bestimmt Art. 1 Abs. 3 ausdrücklich, dass sie das Schutzniveau für den Verbraucherschutz, wie er sich aus den Gemeinschaftsakten und einzelstaatlichen Rechtsakten zu deren Umsetzung ergibt, unberührt lässt. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die unlautere, insbesondere irreführende Geschäftspraktiken vereinheitlichend in Europa verbietet, ist maßgeblich auf Verbraucherschutz gestützt. Auch in der Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz („Fernabsatzrichtlinie“) spielt der Verbraucherschutz eine maßgebliche Rolle (s. Erwägungsgründe 6, 7, 11, 14, 19 ff.).

Zu diesem Verbraucherschutz gehört, dass auf zwischen Unternehmen und Verbrauchern zu schließende Verträge zwingend das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Verbrauchers anwendbar ist. Gemäß Art. 6 Abs. 1 der seit 17.12.2009 anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 593/ 2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I-V0“) unterliegen Verträge eines Unternehmers mit einem Verbraucher zwingend dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Auf Verträge, die der Beklagte mit

Verbrauchern in Deutschland schließt, ist daher zwingend deutsches Recht anzuwenden.

Zu diesem zwingenden Recht gehört auch das Widerrufsrecht des Verbrauchers mit allen damit verbundenen Informations- und Folgepflichten. Auch wenn sich die zwingenden Verbraucherrechte zu einem erheblichen Teil aus der genannten Fernabsatzrichtlinie ergeben – und daher insoweit entgegen der Auffassung des Klägers auch in den Niederlanden nicht abdingbar sind -, so ist doch die konkrete Ausgestaltung dieser Rechte im Rahmen der Spielräume der Richtlinie durch deutsches Recht in den maßgeblichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt, insbesondere in den §§ 355 ff. BGB. Der Verbraucherschutz kann daher nur dann hinreichend gewährleistet sein, wenn die Informationen, mit denen geworben wird, zutreffend die Rechtslage des abzuschließenden Vertrages widerspiegeln. Ist dies nicht der Fall, werden die dem Schutz von Verbrauchern in Deutschland dienenden Vorschriften des deutschen Wettbewerbsrechts notwendig beeinträchtigt, § 3 Abs. 5 Nr. 3 TMG.

Dass diese Rechtslage für Unternehmen in Europa, die ihre Waren in andere europäische Staaten absetzen wollen, wegen der unterschiedlichen Rechtsordnungen mit Schwierigkeiten verbunden ist, hat die Europäische Kommission erkannt. Um dem abzuhelpen, hat sie einen Vorschlag für eine Verordnung über ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011 (Drs. 617/11) vorgelegt, der in Art. 40 ff. u.a. eine vollständige Harmonisierung des Widerrufsrechts im Fernabsatz vorsieht.

Es kann danach dahin gestellt bleiben, ob auch deshalb eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip gilt, weil der Beklagte mit seiner Werbung auf ebay.de maßgeblich nur den deutschen Markt angesprochen hat (hierzu und zum Folgenden s. Drexl, a.a.O., Rn. 76 ff.). Ebay.de ist eine deutsche Handelsplattform, die bekanntlich maßgeblich in Deutschland wohnhafte Verbraucher anspricht. Wie der Beklagte selbst vorgetragen hat, verfügt eBay über solche Plattformen in allen maßgeblichen Staaten der

EU, sodass der Werbende, der Verbraucher in anderen Staaten ansprechen will, dies auf der jeweils zugehörigen Plattform vornehmen wird, wozu er schon aufgrund der zwingenden Regeln des Verbrauchervertragsrechts faktisch gezwungen ist (Drexl, a.a.O., Rn. 76). Hieran dürfte sich auch dadurch nichts ändern, dass der Beklagte nach seinen Versandinformationen von seinem in Deutschland gelegenen Artikelstandort auch in andere Länder versendet, zumal sich die angebotenen Spielwaren insbesondere auch als Geschenk eignen.

2. Unterlassungsansprüche gem. Ziffer 1 der Klageanträge

Der Kläger kann vom Beklagten die Unterlassung der Widerrufsbelehrung gemäß den Unterlassungsanträgen Ziff. 1 a) bis j) verlangen, § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7, 5a Abs. 1 und 2 UWG.

Die Parteien sind als Spielzeughändler, die beide auf dem deutschen Markt um Kunden werben, Mitbewerber im Sinne der §§ 1 und 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Der Kläger kann den Beklagten wegen der Belehrung über „Widerrufsrecht, Rückgabe und Umtausch“ auf Unterlassung in Anspruch nehmen, da diese Belehrung mit den darin enthaltenen Hinweisen unzulässige geschäftliche Handlungen darstellen, § 8 Abs. 1 UWG, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen, § 3 Abs. 1 UWG, und diese unlautere Handlungen eine Wiederholungsgefahr begründen.

Im Einzelnen:

a) Mitteilung, dass der Verbraucher die Ware in ursprünglichem intakten Zustand und / oder ungeöffnet zurückzusenden habe und

b) Mitteilung, dass der Verbraucher die Ware in „Originalverpackung“ und / oder „original Karton, Verpackung und/oder Blister“ zurückzusenden habe

Die Hinweise in der Widerrufs- oder Rückgabebelehrung, wonach „alle Produkte in ursprünglichem intakte Zustand und

Originalverpackung zurückgegeben“ werden können, bzw. die „Rücksendung nur in ungeöffnet ursprünglichem Inhalt und original Karton, Verpackung und/oder Blister“ erfolgen könne, verstoßen gegen §§ 312d Abs. 1 Satz 1, 355 Abs. 1, 357 Abs. 2 und 3 BGB.

Unter dem Blickwinkel der Gewährung eines uneingeschränkten Widerrufsrechts besteht der wesentliche Kern dieser gesetzlichen Bestimmungen darin, dass die Ausübung des Widerrufsrechts an keine weiteren als die gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich fristgerechten Widerruf und Rückgabe der Sache, geknüpft werden darf (hierzu und zum Folgenden OLG Hamm, NJW-RR 2005, 1582, Tz. 10 ff.; vgl. auch OLG Hamburg, WRP 2007, 1498; OLG Frankfurt, MDR 2006, 919). Das Widerrufsrecht darf hiernach mit keinen Erschwernissen zu Lasten des Verbrauchers verknüpft werden, die ihn an der Ausübung seines Rechtes hindern könnten.

Um eine derartige unzulässige Erschwernis handelt es sich bei der vom Beklagten gewünschten Rücksendung der Ware in der Originalverpackung. Der Verbraucher ist nicht verpflichtet, die bestellte Ware in der Originalverpackung zurückzusenden. Die Verpackung der Kaufsache dient allein der Abwicklung des Geschäftes. Ihr Zweck beschränkt sich auf den Schutz der Ware vor transportbedingten Beschädigungen. Die Pflicht zur Verpackung trifft dabei den Verkäufer. Bei der Rückabwicklung des Vertrages ergibt sich eine vergleichbar ausgestaltete Pflicht des Käufers, die Kaufsache in einer gegen typische Transportgefahren geschützten Weise zurückzusenden. Die Verwendung der Originalverpackung ist dabei nicht zwingend. In dieser Situation kann ein Verbraucher bereits aufgrund der Bestimmung, die Originalverpackung zu verwenden, davon abgehalten werden, sein Widerrufsrecht auszuüben, falls Originalverpackung nicht mehr vorhanden oder beschädigt sind und der Verbraucher angesichts dieser Bestimmung der Meinung ist, dass die Verwendung der Originalverpackung Voraussetzung für eine wirksame Ausübung des Widerrufsrechts sei.

Entgegen der „Widerrufs- und Rückgabebelehrung“ ist das Widerrufsrecht des Verbrauchers auch nicht ausgeschlossen, wenn sich die Kaufsache nicht mehr in intaktem Zustand befindet. Die Beschädigung der Sache schließt sein Widerrufsrecht nicht aus, sie verpflichtet ihn allenfalls zum Wertersatz in Höhe des eingetretenen Schadens, § 357 Abs. 3 BGB, und zwar nur dann, wenn die Beschädigung nicht auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und auch dies nur, wenn er hierüber spätestens bei Vertragsschluss in Textform belehrt wurde, was vorliegend nicht der Fall war.

Schon gar nicht kann der Beklagte verlangen, dass die Ware ungeöffnet zurückzusenden ist. Vielmehr darf der Verbraucher die Ware prüfen und zu diesem Zweck die Verpackung auch öffnen, ohne dass dies nachteilige Auswirkungen auf sein Recht hätte, seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung zu widerrufen, vgl. § 357 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

Mit diesem Verstoß gegen die §§ 312d Abs. 1 Satz 1, 355 Abs. 1, 357 Abs. 2 und 3 BGB handelte der Beklagte einer Vorschrift zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, § 4 Nr. 11 UWG. Die Belehrungspflicht über ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB stellt eine Marktverhaltensregelung zum Schutze der Verbraucher dar (OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 285; OLG Karlsruhe WRP 2006, 1039, 1041). Daher ist eine falsche oder unzureichende Belehrung unlauter nach § 4 Nr. 11 UWG (OLG Frankfurt, GRUR 2007, 56, 57; KG, GRUR-RR 2008, 131 ff.). Zugleich stellt die unzutreffende Widerrufsbelehrung eine Irreführung über Rechte des Verbrauchers im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und des Art. 6 Abs. 1 c) der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dar (BGH, WRP 1996, 202 – Widerrufsbelehrung II; BGH WRP 1996, 204 – Widerrufsbelehrung III).

c) Mitteilung, dass die Widerrufsfrist 14 Tage ab Erhalt der Ware beträgt

Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt die Rückgabefrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Rückgaberecht, die unter anderem einen Hinweis auf den Fristbeginn zu enthalten hat, in Textform mitgeteilt worden ist. Ziel dieser Vorschrift ist es, den regelmäßig rechtsunkundigen Verbraucher über den Beginn der Rückgabefrist eindeutig zu informieren, damit der Verbraucher über die sich daraus ergebende Berechnung ihres Ablaufs nicht im Unklaren ist. Der mit der Einräumung des befristeten Rückgaberechts beabsichtigte Schutz des Verbrauchers erfordert eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung (zuletzt BGH NJW 2010, 989, Tz. 11 ff., auch zum Folgenden).

Diesen Anforderungen genügt der vom Beklagten verwendete Hinweis nicht. Sie belehrt den Verbraucher über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist nicht richtig.

Die Belehrung ist nicht unmissverständlich. Aus der Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Verbrauchers, auf den abzustellen ist, kann der Hinweis den Eindruck erwecken, die Belehrung sei bereits dann erfolgt, wenn er sie lediglich zur Kenntnis nimmt, ohne dass sie ihm entsprechend den gesetzlichen Anforderungen in Textform mitgeteilt worden ist. Ein in knapper Form möglicher Hinweis – beispielsweise durch die Worte "des Erhalts dieser Belehrung in Textform" – verdeutlicht dem Verbraucher dagegen, dass die Widerrufsfrist erst und nur dann zu laufen beginnt, wenn ihm die Belehrung in einer bestimmten Form zugegangen ist.

Mit diesem Verstoß gegen die §§ 312d Abs. 1 Satz 1, 355 Abs. 2 BGB verstieß der Beklagte zugleich gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und des Art. 6 Abs. 1 c) der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

d) Mitteilung über Kostentragungspflicht bzgl. der Rücksendekosten

Mit dem Hinweis darauf, dass der Käufer die Kosten der Rücksendung trägt, hat der Beklagte gegen §§ 312d Abs. 1 Satz 1, 357 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BGB verstoßen.

Nach diesen Vorschriften trägt grundsätzlich der Unternehmer die Kosten der Rücksendung, wenn nicht die Parteien in besonderen Fällen – beispielsweise bei einem Warenwert von höchstens 40 EUR – dies abweichend vertraglich vereinbaren. Da eine solche Vereinbarung nicht besteht und auch der Hinweis in der Belehrung nicht auf Waren im Wert von höchstens 40 EUR beschränkt ist, ist der Hinweis unzutreffend. Es kommt hinzu, dass auch mit einer solchen Vereinbarung lediglich die regelmäßigen Kosten dem Verbraucher auferlegt werden können. Die insoweit nötige Beschränkung hierauf enthält der Hinweis des Beklagten nicht (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2011, 481).

Mit diesem Verstoß gegen die §§ 312d Abs. 1 Satz 1, 357 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BGB verstieß der Beklagte wiederum gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und des Art. 6 Abs. 1 c) der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

e) Name und Adresse des Bezahlenden und Bestellnummer

Der Beklagte darf die Ausübung des Widerrufsrechts auch nicht davon abhängig machen, dass ihm Name und Adresse der Person benannt wird, die für die Ware bezahlt hat, da ein wirksamer Widerruf nach den gesetzlichen Voraussetzungen davon nicht abhängig gemacht werden darf, §§ 312d, 355 Abs. 1, 357 Abs. 1, 360 BGB.

Wie schon ausgeführt, besteht unter dem Blickwinkel der Gewährung eines uneingeschränkten Rückgaberechts der wesentliche Kern der gesetzlichen Bestimmungen des Widerrufsrechts darin, dass seine Ausübung an keine weiteren

als die gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich die des fristgerechten Widerrufs der Sache, geknüpft werden darf (OLG Hamm, NJW-RR 2005, 1582, Tz. 11). Das Rückgaberecht darf hiernach mit keinen Erschwernissen zu Lasten des Verbrauchers verknüpft werden, die ihn an der Ausübung des Rückgaberechtes hindern könnten.

Der Beklagte hat keinen Anspruch darauf, zu erfahren, wer die Ware bezahlt hat. Er kann die Ausübung des Widerrufsrechts daher auch nicht davon abhängig machen, weshalb sie unrichtig ist. Mit diesem Verstoß gegen die §§ §§ 312d, 355 Abs. 1, 357 Abs. 1, 360 BGB verstieß der Beklagte auch insoweit gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und des Art. 6 Abs. 1 c) der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

f) Mitteilung, dass die Hinsendekosten nicht erstattet werden

Der Beklagte durfte auch nicht darauf hinweisen, dass er im Falle eines Widerrufs die Hinsendekosten nicht erstattet.

Nach der Entscheidung des EuGH vom 15.04.2010 (NJW 2010, 2277) ist Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Fernabsatzrichtlinie dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt. In der Folge hat der Bundesgerichtshof § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 312d, 355 BGB richtlinienkonform dahin gehend ausgelegt, dass dem Verbraucher nach dem Widerruf eines Fernabsatzvertrages ein Anspruch auf Rückgewähr geleisteter Hinsendekosten zusteht.

Mit diesem Verstoß gegen die §§ 312d, 355 BGB verstieß der Beklagte auch insoweit gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und des Art. 6 Abs. 1 c)

der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

g) Vermischung von Begrifflichkeiten

Mit dem Hinweis darauf, dass der Beklagte ein „14-Tage Rückgaberversprechen“ gewähre, welches bedeute, dass der Kunde bestellte Ware innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt zurückgeben oder umtauschen könne, hat der Beklagte gegen das Gebot der Klarheit und Eindeutigkeit der Belehrung verstoßen, § 360 Abs. 1 BGB.

Der mit der Einräumung des befristeten Widerrufsrechts beabsichtigte Schutz des Verbrauchers erfordert eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis des Verbrauchers eindeutige Belehrung (BGH NJW 2010, 989, Tz. 12; BGHZ 172, 58, Tz. 13). Diesen Anforderungen genügt die Belehrung des Beklagten nicht.

Mit der genannten Formulierung bleibt schon unklar, in welchem Verhältnis das „Rückgaberversprechen“ zu dem Widerrufsrecht steht, das der Verbraucher nach dem ersten Satz der Belehrung ohnehin gemäß der Fernabsatzrichtlinie habe. Insbesondere muss sich der Verbraucher die Frage stellen, ob ihm insoweit ein zusätzliches vertragliches Recht eingeräumt wird oder ob das Rückgaberversprechen sein gesetzliches Widerrufsrecht einschränkt. Die Belehrung beantwortet diese Fragen nur unzureichend und nicht mit der nötigen Klarheit. Darüber hinaus bleibt unklar, nach wessen Wahl die Ware zurückgegeben oder umgetauscht werden kann.

Mit diesem Verstoß gegen die §§ §§ 312d, 360 Abs. 1 BGB verstieß der Beklagte auch hier gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 7 UWG und der Art. 6 Abs. 1 c) und 7 Abs. 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

h) Fehlende Widerrufsadresse

Die Belehrung enthält entgegen § 360 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB nicht die ladungsfähige Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist. Diese Anforderung ergibt sich zudem aus § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB.

Mit diesem Verstoß gegen die §§ §§ 312d, 355 Abs. 1, 357 Abs. 1, 360 BGB verstieß der Beklagte gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5a Abs. 1 und 2 UWG und des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

i) Keine Information über die Rückgewähr von Nutzungen

Die Belehrung des Beklagten enthält entgegen § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB keinen hinreichenden Hinweis über die Rechtsfolgen eines Widerrufs.

Zu diesen Rechtsfolgen gehört, ob und, wenn ja, in welchem Umfang der Verbraucher im Falle eines Widerrufs Wertersatz zu leisten hat, § 357 Abs. 1 und 3 BGB. In jedem Fall ist der Verbraucher darauf hinzuweisen, dass für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung kein Wertersatz zu leisten ist (BGH NJW 2010, 989, Tz. 35; vgl. auch Gestaltungshinweis Nr. 8 zum Muster für die Widerrufsbelehrung, Anlage 1 zum EGBGB).

Einen solchen Hinweis enthält die Widerrufsbelehrung des Beklagten nicht. Der Beklagte verstieß damit auch gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5a Abs. 1 und 2 UWG und des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

j) Keine Information über die Wahrung der Widerrufsfrist durch rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung oder der Ware

Entgegen § 360 Abs. 1 Nr. 4 BGB enthält die Belehrung keinen

Hinweis darauf, dass zur Wahrung der Widerrufsfrist die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt. Auch dies stellt einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5a Abs. 1 und 2 UWG und des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dar.

3. Unterlassungsansprüche gem. Ziffer 2 und 3 der Klageanträge

Dem Kläger stehen hingegen keine wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche gegen den Beklagten im Hinblick auf dessen nachvertragliches Verhalten zu, sich im Hinblick auf die geltend gemachte Erstattung der Hin- und Rücksendekosten auf die Widerrufsbelehrung zu berufen und die Erstattung zu verweigern. Solche Ansprüche ergeben sich insbesondere weder unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs, §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 2, 4 Nr. 11 UWG, noch unter dem der Irreführung, §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1 UWG.

a) Rechtsbruch

aa) Bei der Zurückweisung der Erstattung der Hin- und Rücksendekosten handelt es sich zwar um eine geschäftliche Handlung im Sinne der §§ 3, 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in seiner Fassung vom 1. UWGÄndG vom 22.12.2008, mit der der Beklagte – wie ausgeführt – auch gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstieß.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG jedes Verhalten einer Person zugunsten eines Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss dar, auch wenn dieses Verhalten nur mit der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen zusammenhängt. Das mit der UWG-Novelle 2008 eingeführte Lauterkeitsrecht, das eine notwendige Anpassung an die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vom 11.05.2005 (UGP-Richtlinie) vollzogen hat, setzt keine Handlung zur Förderung des unternehmerischen Absatzes oder Bezugs, also keine

Wettbewerbshandlung mehr voraus, sondern es genügt jedes Verhalten eines Unternehmers, das objektiv darauf gerichtet ist, geschäftliche Entscheidungen des Vertragspartners bei Durchführung des Vertrages zu beeinflussen.

Hierzu gehört grundsätzlich auch die Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 2. Rn. 85, m.w.Nw.), wie dies der Beklagte getan hat, als er die Anfrage des Testkäufers zurückwies, ihm die Hin- und Rücksendekosten zu erstatten und sich insoweit auf die Widerrufsbelehrung berief.

bb) Das Verhalten des Beklagten war aber nicht unlauter im Sinne der §§ 3 Abs. 1 und 2, 4 Nr. 11 UWG, weil nicht jeder Vertragsverstoß und jede Zurückweisung vertraglich begründeter Ansprüche als wettbewerbsrechtlich unlauter anzusehen ist. Denn der Beklagte verstieß nicht gegen die für ihn geltende fachliche Sorgfalt, § 3 Abs. 2 UWG oder gesetzliche Marktverhaltensregeln, § 4 Nr. 11 UWG.

Die Möglichkeit der Geltendmachung oder Zurückweisung zivilrechtlicher Ansprüche gehört zu den grundgesetzlich geschützten Rechten von Unternehmen, Art. 12 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist daher anerkannt, dass allein in der Erhebung einer Klage zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte weder eine unerlaubte Handlung zu sehen ist noch eine Vertragsverletzung (BGHZ 179, 238, m.w.N.). Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht zusteht, oder etwas zurückweist, das der anderen zusteht, verletzt das Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs. 2 BGB nach dieser Rechtsprechung nur dann, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Sinne einer „Plausibilitätskontrolle“ missachtet. Dies gebietet der freie Zugang zu staatlichen Rechtspflegeverfahren, da die Berechtigung der Forderung sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden kann (BGH a.a.O.).

Es ist daher weiter anerkannt, dass die Verletzung vertraglicher Bindungen im Grundsatz keine wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen hat. Mangelnde Vertragstreue führt nicht automatisch zu einem Unlauterkeitsverdikt (Harte-Bavendamm/Henning/Bodewig, UWG, 2. Aufl., § 4, Rn. 143 ff.). Ob und wie sich ein Unternehmer gegen Ansprüche seines Vertragspartners zur Wehr setzt, ist nicht Regelungsgegenstand des Wettbewerbsrechts, sondern des Zivilrechts, und bleibt damit dem Unternehmer überlassen (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 2, Rn. 88). Verträge sind daher grundsätzlich keine gesetzlichen Vorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4, Rn. 11.29).

Vorliegend war es daher nicht unlauter im Sinne der §§ 3 Abs. 1 und 2 sowie 4 Nr. 11 UWG, die Ansprüche des Testkäufers auf Erstattung der Hin- und Rücksendekosten außergerichtlich zurückzuweisen.

In Anbetracht der nach Art. 6 Abs. 2 Fernabsatzrichtlinie grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, dem Verbraucher vertraglich die unmittelbaren Kosten der Rücksendung aufzuerlegen, in Anbetracht der noch bis 2010 höchstrichterlich ungeklärten Frage, ob der Verbraucher nach Widerruf die Erstattung der Hinsendekosten verlangen kann sowie in Anbetracht zu diskutierender Fragen des Internationalen Privatrechts und des Prüfungsmaßstabs (s.o.) hat der Beklagte mit der Zurückweisung der Ansprüche des Testkäufers auch nicht die erforderliche Plausibilitätskontrolle missachtet, sondern den Sorgfaltsmaßstab des § 3 Abs. 2 UWG eingehalten. Auf dem Wege des Wettbewerbsrechts ist dem Beklagten damit nicht die Möglichkeit zu nehmen, sich gegen zivilrechtliche Ansprüche des Testkäufers zu wehren und sie einer zivilgerichtlichen Klärung zuzuführen.

b) Irreführung

Mit der Zurückweisung der vom Testkäufer geltend gemachten

Erstattung von Hin- und Rücksendekosten nahm der Beklagte auch keine irreführende geschäftliche Handlung vor, insbesondere nicht durch zur Täuschung geeignete Angaben über Verbraucherrechte, § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 7 UWG.

In der Zurückweisung der vom Testkäufer geltend gemachten Erstattungsansprüche zu den Hin- und Rücksendekosten ist keine Irreführung im Sinne der genannten Vorschriften zu sehen. Insbesondere wurde der Testkäufer durch die Zurückweisung der Ansprüche auch nicht über seine Verbraucherrechte getäuscht.

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung oder Zurückweisung einer vertraglichen Forderung liegt nicht in jeder unrichtigen Angabe eine Irreführung (hierzu und zum Folgenden Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auf., § 5, Rn. 2.8 ff.). Erforderlich ist vielmehr ein systematisches Vorgehen. Mithilfe des Irreführungsverbots dürfen die Rechte eines Geschäftspartners, sich gegenüber einem Anspruch zu verteidigen, nicht beschnitten werden. Keinesfalls kann es einem Unternehmer im Hinblick auf § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG verwehrt werden, im Rahmen der Abwehr von Ansprüchen eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten. Eine als solche geäußerte Rechtsansicht ist als Meinungsäußerung einer inhaltlichen Überprüfung nicht zugänglich. Ob sie sich als richtig erweist, kann auch insoweit nicht im Wettbewerbsprozess, sondern muss in dem Rechtsverhältnis geprüft und entschieden werden, auf das sich diese Rechtsansicht bezieht.

III. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 und 269 Abs. 3 ZPO. Dabei war das Begehren des Klägers einerseits, dem Beklagten die Verwendung der streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung einerseits untersagen zu lassen (Ziff. 1 der Klaganträge), und dem Beklagten die Berufung auf die Belehrung andererseits verbieten zu lassen (Ziff. 2 und 3 der Klaganträge), jeweils gleich zu gewichten.

Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Der Streitwert wurde auf insgesamt 30.000 EUR festgesetzt, § 63 Abs. 2, 48 Abs. 1 GKG, 3 ff. ZPO. Dabei wurde für jeden der mit Klagantrag Ziff. 1 angegriffenen zehn Verstöße ein Streitwert von 1.500 EUR sowie für die beiden Anträge Ziff. 2 und 3 insgesamt ein weiterer Streitwert von 15.000 EUR zugrunde gelegt.

Dementsprechend hat der Kläger gegen den Beklagten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auch Anspruch auf Ersatz der erforderlichen anwaltlichen Aufwendungen für die Abmahnung aus einem Streitwert von 15.000 EUR im Hinblick auf die berechtigten Ansprüche, mithin ein Betrag von 899,40 EUR, nebst Zinsen hieraus gemäß §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1 und 2, 288 Abs. 1 BGB. Dabei waren die Anträge in der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2011 so auszulegen, dass der Klägervertreter entgegen dem Wortlaut seiner Antragsstellung auch die Anträge aus dem Schriftsatz vom 09.06.2011 gestellt und nicht etwa sie zurückgenommen hat. Die Rücknahme bezog sich nach der klaren Erörterung im Termin allein auf Klagantrag Ziff. 2. Nachdem mit beiden Parteivertretern ausdrücklich über die Höhe der Erstattung der Abmahnkosten gesprochen worden war und auch ersichtlich kein Anlass bestand, diesen Antrag insgesamt nicht weiterzuverfolgen, war auch von der Terminsvertreterin des Beklagten die Antragstellung erkennbar und unzweifelhaft so zu verstehen, dass der Kläger die Erstattung dieser Kosten begehrt.