

Volltext zu MIR Dok.: 201-2008
Veröffentlicht in: MIR 07/2008
Gericht: OLG München
Aktenzeichen: 29 U 2250/08
Entscheidungsdatum: 26.06.2008
Vorinstanz(en): LG München I, Az. 12 O 12049/07

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1666

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2008

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 24.01.2008 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen am jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen,

in mit Verbrauchern über die Internetplattform www.ebay.de zu schließenden Kaufverträgen nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung von mit Verbrauchern nach dem 01.04.1977 über www.ebay.de geschlossenen Kaufverträgen zu berufen:

1. „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.“

2. „Das Rückgaberecht besteht entsprechend § 312 d Abs. 4 BGB unter anderem nicht bei Verträgen

- zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten würde;
- zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen (u.a. auch CDs oder DVDs) oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt worden sind oder
- zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten.“

3. „Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist.“

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,-- € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 30.07.2007 zu bezahlen.

III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV. Die Beklagte hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen.

2. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Unterlassungsauspruchs gemäß vorstehender Nr. 1. I. abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 9.000,-- €, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrags, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

5. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger, ein Dachverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände in Deutschland, macht gegen die Beklagte, die unter anderem mit Heimtextilien, Kinder und Babybekleidung und Babyausstattung Handel über die Internethandelsplattform www.ebay.de betreibt, Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG sowie einen Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG geltend.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

I. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, in mit Verbrauchern über die Internethandelsplattform www.ebay.de zu schließenden Kaufverträgen nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung von mit Verbrauchern nach dem 01.04.1977 über www.ebay.de geschlossenen Kaufverträgen zu berufen:

1. „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.“.

2. Das Rückgaberecht besteht entsprechend § 312 d Abs. 4 BGB unter anderem nicht bei Verträgen

- Zur Lieferung von Waren die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten wurde;
 - Zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen (u.a. auch CDs oder DVDs) oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entwickelt worden sind oder
 - Zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten.“
3. „Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre - zurückzuführen ist.“
- II. an den Kläger zu 200,-- € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 30.07.2007 zu bezahlen.

Die Beklagte hat in erster Instanz Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 24.01.2008 Folgendes entschieden:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, in mit Verbrauchern über die Internethandelsplattform www.ebay.de zu schließenden Kaufverträgen nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung von mit Verbrauchern nach dem 01.04.1977 über www.ebay.de geschlossenen Kaufverträgen zu berufen:
1. „Das Rückgaberecht besteht entsprechend § 312 d Abs. 4 BGB unter anderem nicht bei Verträgen
- Zur Lieferung von Waren die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten wurde;
 - Zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen (u.a. auch CDs oder DVDs) oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entwickelt worden sind oder
 - Zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten.
2. „Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre - zurückzuführen ist.“
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,-- € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 30.07.2007 zu bezahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil, auf das einschließlich der darin getroffenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, richten sich die Berufungen des Klägers und der Beklagten, soweit jeweils zu deren Nachteil entschieden worden ist.

Die Beklagte beantragt in der Berufungsinstanz:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird die angefochtene Entscheidung des Landgerichts München I (Urt. v. 24.01.2008 – 12 O 12049/07) aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt bezüglich der Berufung des Beklagten:

Das Urteil des Landgerichts München I vom 24.01.2008 zu Aktenzeichen 12 O 12049/07 wird in den Ziffern I. und II. bestätigt und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Zu der von ihm eingelegten Berufung beantragt der Kläger in der Berufungsinstanz:

Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 24.01.2008 zu Aktenzeichen 12 O 12049/07 weiter verurteilt,

es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen,

in mit Verbrauchern über die Internethandelsplattform www.ebay.de zu schließenden Kaufverträgen nachfolgende oder eine dieser inhaltsgleiche Bestimmung einzubeziehen sowie sich bei der Abwicklung von nach dem 01.04.1977 mit Verbrauchern über www.ebay.de geschlossenen Kaufverträgen auf diese Bestimmung zu berufen:

„Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.“

Bezüglich der Berufung des Klägers beantragt der Beklagte:

Das Urteil des Landgerichts München I (Urt. v. 24.01.2008 – 12 O 12049/07) wird in der Ziffer III.) bestätigt und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Ergänzend wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll des Termins vom 26.06.2008 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Die zulässige Berufung der Beklagten ist von einer Ermäßigung des Zinsauspruchs abgesehen, nicht begründet.

A.

Berufung des Klägers

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Dem Kläger steht der bezüglich der Klausel Nr. 4.1 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten („Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.“, Anlage K 3 f) geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG zu.

1. Die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG ist, wie außer Streit ist, gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG gegeben. Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen (vgl. § 4 Abs. 1, Abs. 2 UKlaG; Anlage K 1).

2. Die Klausel Nr. 4.1 Satz 2 ist wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB unwirksam.

a) Bei der Klausel Nr. 4.1 Satz 2 handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB, nicht bloß um einen Hinweis auf die Rechtslage. Eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn eine Klausel beim Klauselgegner den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen Rechtsverhältnisses geregelt werden (vgl. BGHZ 133, 184, 188). Ein derartiger Fall liegt hier vor. Die Klausel Nr. 4.1 Satz 2 ist Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (vgl. Anlage K 3c).

b) Die Klausel Nr. 4.1 Satz 2 ist nicht deshalb einer Kontrolle im vorliegenden Verbandsprozess entzogen, weil sie auch in dem Muster für die Rückgabebelehrung gemäß Anlage 3 zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BGB-InfoV in der bis zum 31.03.2008 gültigen Fassung (BGBl. 2002 I S. 3011, abgedruckt bei Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., S. 2647) - wörtlich übereinstimmend - enthalten ist (vgl. demgegenüber die neue ab 01.04.2008 gültige Fassung des genannten Musters in BGBl. 2008 I S. 295). Die Beklagte hat, wie sich aus der Synopse auf S. 12 f. der Klageschrift vom 28.06.2007 ergibt, kein Formular verwendet, das dem Muster für die Rückgabebelehrung gemäß Anlage 3 zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BGB-InfoV, sei es alter oder neuer Fassung, vollständig und unverändert entspricht. Die Beklagte kann deshalb keine ihr günstigen Rechtswirkungen aus der BGB-InfoV herleiten (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 122/06, in juris dokumentiert, dort Rdn. 12; OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.10.2007 – I-20 U 107/07, in juris dokumentiert, dort Rdn. 56; OLG Stuttgart, Beschl. v. 04.02.2008 – 2 U 71/07, in juris dokumentiert, dort Rdn. 37).

c) Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass eine Klausel nicht klar und verständlich ist. Mit dieser Vorschrift wird Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG

über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ins deutsche Recht umgesetzt. Das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB statuierte Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichst klar und durchschaubar darzustellen (vgl. Palandt/Grüneberg aaO § 307, Rdn. 17). Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht allerdings nur im Rahmen des Möglichen (vgl. BGH NJW 1998, 3114, 3116). Nach diesen Grundsätzen verstößt die Klausel Nr. 4.1 Satz 2 gegen das Transparenzgebot. Sie stellt auf nur zwei Umstände für den Beginn des Fristlaufs ab, nämlich den Erhalt der Ware und den Erhalt „dieser Belehrung“. Nach zwingendem Gesetzesrecht ist der Beginn des Laufs der Frist für die Ausübung des Rückgaberechts im Falle von im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossenen Fernabsatzkaufverträgen, wie sie die Beklagte über die Internethandelsplattform www.ebay.de mit Verbrauchern schließt, aber noch von weiteren Voraussetzungen abhängig. Die Frist für die Ausübung des Rückgaberechts bei derartigen Verträgen beginnt nach Maßgabe von § 187 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NJW 1994, 1800, 1801) zu laufen, wenn der Verbraucher

- eine deutlich gestaltete Belehrung in Textform über sein Rückgaberecht (§ 356 Abs. 2 Satz 1, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB; vgl. Staudinger/Dagmar Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2004, § 356, Rdn. 42) erhalten hat,
- jedoch nicht vor Eingang der Ware beim Verbraucher (bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung) (§ 356 Abs. 2 BGB, § 312d Abs. 2 BGB)
- und nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312d Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 i.V.m. § 312c Abs. 2 BGB) seitens des Unternehmers (vgl. § 312f Satz 1 BGB)
- und nicht vor Erfüllung der Pflichten nach § 312e Abs. 1 Satz 1 BGB seitens des Unternehmers (§ 312e Abs. 3 Satz 2, § 312f Satz 1 BGB; vgl. auch das Muster für die Rückgabebelehrung gemäß Anlage 3 zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BGB-InfoV in der seit 01.04.2008 gültigen Fassung (BGBl. 2008 I S. 295)).

Dem Wort „frühestens“ in der Klausel Nr. 4.1 Satz 2 kann der Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist (vgl. Erwägungsgrund Nr. 18 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken) und auf dessen Verständnis es ankommt, zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristlaufs möglicherweise noch von weiteren Voraussetzungen abhängt. Er wird jedoch komplett im Unklaren gelassen, was das für Voraussetzungen sind. Dadurch besteht die Gefahr, dass er bei Nichterfüllung der betreffenden weiteren Voraussetzungen die Frist für die Ausübung des Rückgaberechts irrig für bereits abgelaufen hält und deshalb von der Ausübung eines ihm an sich noch zustehenden Rückgaberechts absieht. Die vorstehenden Feststellungen zum Verbraucherverständnis kann der Senat ohne sachverständige Hilfe treffen, weil die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verbrauchern gehören (vgl. BGHZ 156, 250, 255 – Marktführerschaft).

d) Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahinstehen, ob die Klausel Nr. 4.1 Satz 2 auch deshalb wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam ist, weil dem genannten Durchschnittsverbraucher mit der Wendung „mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung“ nicht hinreichend klar verdeutlicht wird, dass es für den Beginn des Fristlaufs auf den Erhalt der Belehrung über das Rückgaberecht in Textform ankommt.

B. Berufung der Beklagten

Die zulässige Berufung der Beklagten ist, von einer Ermäßigung des Zinsausspruchs abgesehen, nicht begründet.

1. Keinen Erfolg hat die Beklagte, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht die Klausel Nr. 4.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 3 f) wegen unangemessener Benachteiligung der Verbraucher für nach § 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB unwirksam erachtet hat.

a) Es kann dahinstehen, ob die genannte Klausel unbeschadet des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB einer Inhaltskontrolle unterliegt. Jedenfalls verstößt die Klausel, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, gegen das in jedem Fall zu beachtende (vgl. § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB) Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und ist deshalb unwirksam.

Bei der im vorliegenden Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 1 UKlaG, Rdn. 4 m.w.N.) ist die Klausel Nr. 4.3 aufgrund der

Kombination der Wendungen „entsprechend“ und „unter anderem“ dahingehend auszulegen, dass über die in der Klausel aufgeführten, mit Gliederungspunkten versehenen drei Ausschlussfälle hinaus ein Ausschluss des Rückgaberechts auch in weiteren Fällen vereinbart wird, die nicht näher spezifiziert sind und die von der Beklagten im Einzelfall geltend gemacht werden können. Der Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, wird regelmäßig nicht die von der Beklagten zitierte Gesetzesvorschrift des § 312d Abs. 4 BGB nachlesen; im Übrigen wird ihm diese Vorschrift mit ihren sechs Nummern auch nicht präsent sein. Selbst wenn dem genannten Verbraucher die Vorschrift des § 312d Abs. 4 BGB präsent sein sollte, verbleiben außerdem ernsthafte Zweifel, ob mit der Wendung „unter anderem“ nur die in der Klausel nicht wiedergegebenen Ausschlussfälle gemäß § 312d Abs. 4 Nr. 4 bis Nr. 6 BGB gemeint sind oder auch andere Fälle, weil es am Anfang von § 312d Abs. 4 BGB heißt: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Die vorstehenden Feststellungen zum Verbraucherverständnis kann der Senat wiederum ohne sachverständige Hilfe treffen, weil die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verbrauchern gehören. Damit verstößt die Klausel Nr. 4.3 gegen das Transparenzgebot (vgl. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wobei die Gefahr einer Benachteiligung des Verbrauchers besteht, dem die Beklagte nach der Formulierung der Klausel im Falle der Ausübung des Rückgaberechts über die drei konkret aufgeführten Ausschlussfälle hinaus weitere Ausschlussfälle entgegensetzen könnte, in denen das Rückgaberecht nicht besteht.

c) Ergänzend wird auf die Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil auf Seite 9 unter Nr. I. 1. der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

2. Keinen Erfolg hat die Beklagte des Weiteren, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht die Klauseln Nr. 4.4 Sätze 2 und 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten („Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist.“, Anlage K 3 f) wegen unangemessener Benachteiligung der Verbraucher für gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam erachtet hat.

a) Die Klausel Nr. 4.4 Satz 2 ist bei der im vorliegenden Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung dahingehend auszulegen, dass die Beklagte als Verwenderin im Falle der Ausübung des Rückgaberechts Wertersatz auch für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der gekauften Sache eintretende Verschlechterung verlangen kann. Denn Satz 3 nimmt nur eine Verschlechterung der Ware, die ausschließlich auf deren Prüfung zurückzuführen ist, vom möglichen Verlangen nach Wertersatz aus.

b) Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die genannten Klauseln nicht deshalb einer Inhaltskontrolle entzogen sind, weil sie auch in dem Muster für die Rückgabebelehrung gemäß Anlage 3 zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BGB-InfoV, und zwar sowohl in der alten bis zum 31.03.2008 gültigen Fassung (BGBl. 2002 I S. 3011) als auch in der neuen seit 01.04.2008 gültigen Fassung (BGBl. 2008 I S. 295), - wörtlich übereinstimmend – enthalten sind. Die Beklagte hat, wie sich aus der Synopse auf S. 12 f. der Klageschrift vom 28.06.2007 ergibt und bereits erörtert wurde, kein Formular verwandt, das dem Muster für die Rückgabebelehrung gemäß Anlage 3 zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BGB-InfoV, sei es alter oder neuer Fassung, vollständig und unverändert entspricht. Die Beklagte kann deshalb keine ihr günstigen Rechtswirkungen aus der BGB-InfoV herleiten (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 122/06, in juris dokumentiert, dort Rdn. 12; OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.10.2007 – I-20 U 107/07, in juris dokumentiert, dort Rdn. 56; OLG Stuttgart, Beschl. v. 04.02.2008 – 2 U 71/07, in juris dokumentiert, dort Rdn. 37). Hinzu kommt, dass das genannte Muster auf der Regelung des § 357 Abs. 3 BGB aufbaut, von der die Beklagte, wie sich aus den Ausführungen in ihrer Berufungsbegründung vom 01.04.2008, Seite 4 f. ergibt, gerade keinen Gebrauch machen will.

c) Die Klausel Nr. 4.4 Satz 2 in der vorstehend genannten Auslegung weicht von der Regelung des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BGB ab. Danach bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung im Falle eines Rücktritts aufgrund eines Rücktrittsrechts außer Betracht.

d) § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BGB wird im Streitfall nicht durch die Sonderregelung des § 357 Abs. 3 BGB, von der die Beklagte, wie bereits erörtert, gar nicht Gebrauch machen will, verdrängt. Voraussetzung dafür, dass der Verbraucher abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der gekauften Sache entstandene Verschlechterung zu leisten hat, ist nach § 357 Abs. 3 BGB, dass er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit, sie zu vermeiden, hingewiesen worden ist. Diesem Erfordernis wird bei von der Beklagten mit Verbrauchern über die Internethandelsplattform www.ebay.de zu schließenden Kaufverträgen, wie sie Gegenstand des Unterlassungsantrags des Klägers sind, nicht genügt.

Der bloße Internetauftritt der Beklagten gemäß Anlage K 3 erfüllt nicht die Voraussetzungen von Textform im Sinne des § 126b BGB. Textform erfordert gem. § 126b BGB u.a., dass die Erklärung in einer Urkunde oder

auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben ist. Allein das Bereithalten von Informationen über eine Homepage im Internet genügt nicht, solange der Kunde den Text nicht herunterlädt und ausdruckt oder in einer den Erfordernissen des jeweiligen Rechtsgeschäfts entsprechenden dauerhaften Weise (z.B. auf der Festplatte seines Computers) speichert (vgl. OLG Köln, Urt. v. 03.08.2007 – 6 U 60/07, unter www.justiz.nrw.de dokumentiert, dort Rdn. 25 [= Anlage B 2, S. 3] unter Bezugnahme auf BT- Drucks. 14/2658, S. 40 und BT-Drucks. 14/7052, S. 195). Eine derartige Speicherung seitens des Verbrauchers ist bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 3) nicht sichergestellt; hiervon kann regelmäßig auch nicht ausgegangen werden.

Nach § 11 Nr. 1 Satz 1 der als Anlage K 5 vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay gibt ein Anbieter, der wie die Beklagte (vgl. Anlagen K 4, K 6) Artikel im Angebotsformat Sofort-Kaufen einstellt, ein verbindliches Angebot ab, dass andere Mitglieder den Artikel zu dem angegebenen Preis erwerben können. Der Vertragsschluss kommt nach § 11 Nr. 1 Satz 2 zustande, wenn ein Mitglied die Schaltfläche „Sofort-Kaufen“ anklickt und den Vorgang bestätigt (vgl. ferner § 10 Nr. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay, Anlage K 5). Bis zum Vertragsschluss zwischen einem Verbraucher und der Beklagten erfolgt demnach regelmäßig kein Hinweis gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB in Textform (vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 04.02.2008 – 2 U 71/07, in juris dokumentiert, dort Rdn. 30). Hiervon geht auch die Beklagte im Anwaltschreiben vom 01.02.2007 (Anlage K 9) aus; in diesem Schreiben heißt es auf Seite 2, „dass auf dem Online-Marktplatz eBay ein entsprechender Hinweis in Textform i.S.d. § 126 b BGB bei Vertragsschluss nicht möglich ist.“.

e) Wegen der Unwirksamkeit der Klausel Nr. 4.4. Satz 2 ist auch die Klausel Nr. 4.4. Satz 3 hinfällig, die an die Klausel Nr. 4.4. Satz 2 anknüpft und ohne diese keinen Sinn ergibt.

f) Ergänzend wird auf die Ausführungen des Landgerichts auf S. 10 f. des angefochtenen Urteils unter Nr. I. 2. der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte des Weiteren dagegen, dass das Landgericht bei der Tenorierung des Ausspruchs „sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung von mit Verbrauchern nach dem 01.04.1977 über www.ebay.de geschlossenen Kaufverträgen zu berufen“ unter Nr. I. des Tenors des Urteils vom 24.01.2008 auf den Zeitpunkt 01.04.1977 abgestellt hat. Wer verurteilt ist, eine Bestimmung in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr zu verwenden, darf sich auch bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Verträge nicht mehr auf diese Bestimmung berufen (vgl. BGH NJW 1981, 1511; BGH NJW 1997, 1068, 1069). Bei dem Datum 01.04.1977 handelt es sich um den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AGB-Gesetzes. Auch wenn der Beklagten zuzugeben ist, dass Kaufverträge von ihr mit Verbrauchern über die Internethandelsplattform www.ebay.de nicht schon seit dem 01.04.1997, sondern erst seit einem deutlich späteren Zeitpunkt geschlossen werden konnten, ist das genannte Abstellen auf den Zeitpunkt 01.04.1977 unschädlich und beschwert die Beklagte nicht weiter.

4. Aus den vorstehenden Gründen hat die Beklagte keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 200,-- € gemäß Nr. II des Tenors des Urteils des Landgerichts vom 24.01.2008 wendet. Dem Kläger steht wegen des Abmahnungsschreibens vom 17.01.2007 (Anlage K 7) ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu. Die Höhe des als Abmahnpauschale ausgerichteten Betrags (200,-- €) wird von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht eigens angegriffen.

5. Erfolg hat die Beklagte hingegen, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht auf den unter Nr. II. des Tenors des Urteils vom 24.01.2008 ausgeurteilten Betrag von 200,-- € Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zuerkannt hat.

Nach § 291, § 288 Abs. 1 Satz 2 stehen dem Kläger Zinsen nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu. Bei dem Anspruch nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG handelt es sich nicht um eine Entgeltforderung im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB.

Entgeltforderungen sind Forderungen, die auf Zahlung eines Entgelts für die Lieferung von Gütern oder die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet sind (vgl. Palandt/Heinrichs aaO § 286, Rdn. 27). Deliktische Ansprüche stellen ebenso wie Aufwendungsersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag keine Entgeltansprüche dar (vgl. Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2004, § 286, Rdn. 95). Für Ansprüche nach § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gilt Entsprechendes.

C. Weitere Entscheidungen

1. Die Kostenentscheidung bezüglich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO.
2. Die Kostenentscheidung bezüglich der Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO.
3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
4. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zuzulassen, weil der Senat von dem Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 03.08.2007 – 6 U 60/07, unter www.justiz.nrw.de dokumentiert, dort Rdn. 35 ff. [= Anlage B 2, S. 4 f.) abweicht. Das Oberlandesgericht Köln aaO hat die im Rahmen von über die Internet-handelsplattform eBay abgeschlossenen Kaufverträgen verwendete Klausel „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.“ im Rahmen eines Wettbewerbsprozesses nicht beanstandet. Im Übrigen hat die Rechtssache aus den vom Kläger auf S. 17 der Berufungsbegründung vom 05.05.2008 genannten Gründen grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).