

**Volltext zu MIR Dok.:** 052-2010  
**Veröffentlicht in:** MIR 04/2010  
**Gericht:** OLG Hamm  
**Aktenzeichen:** 4 U 180/09  
**Entscheidungsdatum:** 02.03.2010  
**Vorinstanz(en):** LG Bochum, Az. 13 O 133/09

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2151](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2151)

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 HAMM**

### **Im Namen des Volkes**

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

für Recht erkannt:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 02. September 2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es am Ende des Verbotstenors zusätzlich heißt: „wie am 23. Juni 2009 unter der Internetadresse ... festgestellt“.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### **Gründe**

##### **A.**

Die Antragstellerin betreibt neben einem Ladengeschäft den bundesweiten Vertrieb von Waren der IT-Branche. Die Antragsgegnerin vertreibt ebenfalls Computerzubehör über das Internet.

In ihrem Internetauftritt gab die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Ziff. "4. Widerrufsrecht" u.a. das Folgende an:

*"Sie haben die Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung erbracht haben. (...)"*

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Geschäftsbedingungen wird auf die Anlage 4 zur Klageschrift Bezug genommen.

Eine gesonderte Vereinbarung über eine auf den Kunden abgewälzte Pflicht zur Tragung der Rücksendekosten findet sich insoweit nicht.

Die Antragstellerin stellte dies am 23.06.2009 fest und mahnte die Antragsgegnerin mit anwaltlichem Schreiben vom 24.06.2009 (Anl. 7) wegen dieses Punktes und wegen weiterer Punkte ab. Die Antragsgegnerin gab am 06.07.2009 zwar eine strafbewehrte Unterlassungserklärung wegen der weiteren abgemahnten Punkte ab, nicht aber wegen der oben genannten Klausel in der Widerrufsbelehrung.

Auf Antrag der Antragstellerin hat das Landgericht mit Beschlussverfügung vom 22.07.2009 der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken über einen Internetauftritt oder sonstige Fernkommunikationsmittel, Bestellungen von Letztverbrauchern für Computerzubehör und Computerkomponenten entgegen zu nehmen oder solche Angebote an diese zu richten und dabei in der Belehrung über das den Verbrauchern zustehende gesetzliche Widerrufsrecht Folgendes zu bestimmen:

Innerhalb der Widerrufsbelehrung: "Sie haben die Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der Bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung erbracht haben", sofern eine entsprechende Kostentragungspflicht nicht tatsächlich vertraglich vereinbart wurde.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin mit dem Ziel der Aufhebung der Verfügung und der Zurückverweisung des Antrags Widerspruch eingelegt. Sie hat gemeint, dass die beanstandete Belehrung nicht wettbewerbswidrig sei. Die AGB samt Widerrufsbelehrung würden Kaufvertragsbestandteil und somit auch die Regelung, dass der Kunde im genannten Fall die Rücksendekosten zu tragen habe. Eine weitere gesonderte Vereinbarung sei nicht erforderlich. Allenfalls handele es sich um einen Bagatellverstoß. Die Abmahnung sei rechtsmissbräuchlich, da die Antragstellerin nach Beiträgen in Online-Foren massenhaft abmahne. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Antragstellerin einen Umsatz von mehr als 3 Millionen Euro jährlich tätige.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung durch das angefochtene Urteil aufrechterhalten. Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, dass die Antragsgegnerin nichts Konkretes vorgetragen habe, was auf einen Rechtsmissbrauch schließen lasse. Zwar seien der Kammer zahlreiche Abmahnungen der Antragstellerin bekannt. Dies rechtfertige jedoch noch nicht die Annahme des Rechtsmissbrauchs. Allein die Anzahl der Abmahnungen sei hierfür irrelevant. Dass die Zahl der Abmahnungen außer Verhältnis zur Höhe des erzielten Umsatzes stehe oder dass die Abmahnungen vorwiegend im Gebührenerzielungsinteresse ausgesprochen würden, sei nicht festzustellen. In der Sache sei der Auffassung der Antragsgegnerin, mit der Klausel in der Widerrufsbelehrung sei die Kostentragungspflicht der Kunden im Falle der Rücksendung der Ware unter den dort genannten Bedingungen vereinbart worden, nicht zu folgen. Nach § 357 II BGB trage grundsätzlich der Unternehmer die Kosten der Rücksendung bei Widerruf und Rückgabe der Sache. Nach § 357 II 3 BGB dürften dem Verbraucher zwar unter bestimmten Umständen die regelmäßigen Kosten der Rücksendung vertraglich auferlegt werden. Doch setze dies eine klare Vereinbarung voraus. Diese könne zwar auch in AGB getroffen werden. Jedoch sei die Vermischung der Kostentragungspflicht mit der Widerrufsbelehrung für den Verbraucher nicht hinreichend deutlich und stelle eine überraschende Klausel dar. Der Käufer könne den Eindruck gewinnen, dass die Tragung der Kosten gesetzliche Folge des Widerrufs sei, worauf auch die Überschrift "Widerrufsbelehrung" schließen lasse. Von daher sei die Kostentragungspflicht des Käufers durch die Klausel in der Widerrufsbelehrung nicht wirksam vereinbart worden. Es handele sich auch nicht um einen Bagatellverstoß, da eine derartige Kostenabwälzung durchaus geeignet sei, den Wettbewerb zwischen den Parteien zu beeinträchtigen.

Die Antragsgegnerin wehrt sich hiergegen mit der von ihr eingelegten Berufung. Sie meint, die Vereinbarung der Kostentragungspflicht der Kunden im Fall der Rücksendung der Ware sei wirksam über die AGB vereinbart worden. Diese seien wirksam in den Kaufvertrag einbezogen. Es könne auch nicht erkannt werden,

dass die Klausel überraschend sei. Die Einbeziehung der Widerrufsbelehrung in die AGB stelle noch keine Belehrung über das Widerrufsrecht dar. Erst mit Übermittlung der Widerrufsbelehrung vor dem Vertragsschluss werde der Kunde im Rahmen einer Bestelleingangsbestätigung per e-Mail in Textform über sei Widerrufsrecht belehrt. Vorher habe er im Shop die Einbeziehung der AGB akzeptiert. Bei Ablehnung der AGB durch den Kunden komme ein Vertragsschluss nicht zustande. Die Anforderung des Landgerichts, die Klausel an anderer Stelle der AGB aufzunehmen, stelle einen bloßen Formalismus dar, der den Kunden fragen lasse, weshalb die Klausel dort zweimal verwandt werde. Selbst wenn die Klausel wettbewerbswidrig wäre, so handele es sich um einen Bagatellverstoß.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, und zwar mit dem Maßgabezusatz wie im Senatsurteil aufgenommen.

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen und weist darauf hin, dass die Verbraucher bereits im Onlineauftritt über das ihnen zustehende Widerrufsrecht belehrt werden müssten. Auch wenn es möglich sei, die Widerrufsbelehrung in den AGB vorzunehmen, sei die Antragsgegnerin den Anforderungen an eine deutliche Belehrung nicht nachgekommen. Die Belehrung sei keine Vereinbarung. Eine gesonderte vertragliche Vereinbarung der Tragung der Rücksendekosten sei durch die vorliegende Widerrufsbelehrung nicht entbehrlich.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin ist unbegründet. Die Antragstellerin kann von ihr aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 357 II BGB im Wege der einstweiligen Verfügung die in Rede stehende Unterlassung verlangen.

### **I.**

Soweit der Antrag zunächst um den Maßgabezusatz "wie am 23.06.2009 unter der Internetadresse ... festgestellt" ergänzt worden ist, handelt es sich um eine nur klarstellende Konkretisierung, die auf den Streitgegenstand keinen Einfluss hat und auch kostenunschädlich ist, zumal dieser Zusatz auch bereits Gegenstand der Antragschrift vom 20.07.2009 war. Im Übrigen ist der Verfügungsantrag, mit dem der Antragsgegnerin verboten werden soll, in der Widerrufsbelehrung die angesprochene Kostenklausel aufzunehmen, ohne dass eine entsprechende Kostentragungspflicht des Verbrauchers vertraglich vereinbart wurde, hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 II Nr. 2 ZPO. Festzuhalten ist dabei, dass nicht der Inhalt der Klausel per se angegriffen wird, sondern eben nur vor dem Hintergrund, dass eine vertragliche Auferlegung der Kosten der Rücksendung bei einem Warenwert von bis zu 40,- € außerhalb des Belehrungstextes fehlt. Ansonsten wäre die Klausel auch gemäß der Musterwiderrufsbelehrung (vgl. BGB-InfoV § 1 Nr. 10; Anl. 2 mit Gestaltungshinweis Nr. 8) und insofern, eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

### **II.**

Der Verfügungsgrund ist nach § 12 II UWG zu vermuten. Eine Widerlegung ist nicht erfolgt. Eine dringlichkeitsschädliche Verzögerung liegt nicht vor. Insbesondere ist die vom Senat geforderte Monatsfrist eingehalten. Nachdem am 23.06.2009 Kenntnis vom Verstoß erlangt wurde, hat die Antragstellerin den Verfügungsantrag am 20.07.2009 bei Gericht eingereicht.

### **III.**

Eine rechtsmissbräuchliche Anspruchsverfolgung i.S.v. § 8 IV UWG ist aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils nicht anzunehmen. Hinreichendes hierfür ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Forumsbeitrag gemäß Anl. AG 3 mit einer Meinungsäußerung Dritter insofern unzureichend.

#### IV.

Der Verfügungsanspruch ist der Sache nach aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 357 II BGB begründet.

1. Die Parteien handeln beide mit Computerzubehör. Sie sind Wettbewerber. Die Antragstellerin ist antragsbefugt.

Die Antragsgegnerin hat mit ihrem Internetauftritt im Zusammenhang mit der beanstandeten Klausel im geschäftlichen Verkehr gehandelt.

Bei der Bestimmung des § 357 II BGB handelt es sich nach der diesbezüglichen Rechtsprechung auch um eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG.

2. Ein Verstoß hiergegen ist mit dem Landgericht zu bejahen. Die Übertragung der Rücksendekosten auf den Käufer in der beanstandeten Belehrung ist nicht richtig, weil eine diese Rechtsfolge begründende Vereinbarung nicht vorliegt. Über die bloße Widerrufsbelehrung (überdies in den AGB) hinaus gibt es keine vertragliche Regelung über die Kostentragung des Käufers bei einem Warenwert von bis zu 40,- €, sondern eben nur einen Hinweis im Rahmen des Belehrungstexts, dem die Qualität einer entsprechenden Vereinbarung nicht zukommt. Die Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung stellt entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch keineswegs nur eine bloße Förmelerei dar, da die geforderte Vereinbarung, wenn sie im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt, gerade auch den gesetzlichen Wirksamkeitserfordernissen gemäß den §§ 305 ff. BGB unterliegt, die nicht umgangen werden können und sollen.

Nach § 357 II 3 BGB dürfen, wenn nach § 312 d I 1 BGB im Rahmen des Fernabsatzes ein Widerrufsrecht besteht, dem Verbraucher die Kosten der Rücksendung vertraglich u.a. auferlegt werden, wenn die zurückzusendende Sache einen Betrag von 40,- € nicht übersteigt. Für eine (vorherige) Vereinbarung in diesem Sinne mag zwar eine entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders genügen. Indes wird allein der Inhalt der vorliegenden Widerrufsbelehrung diesen Anforderungen nicht gerecht. Die nötige Vereinbarung kann, wie vom Senat auch bereits entschieden, nicht nur im Rahmen der Belehrung über die Widerrufsfolgen geschehen, da die Belehrung einseitigen Charakter besitzt, nicht zum eigentlichen Bestellvorgang gehört und insofern nicht zugleich beansprucht, selbst Vertragsbestandteil zu sein (ebenso OLG Stuttgart, Urt. v. 10.12.2009, 2 U 51/09, S. 8 f.; vorausgesetzt auch vom OLG Hamburg Beschl. v. 24.01.2008, Az. 3 W 7/08, Rn. 22). Im Übrigen sehen auch die Gestaltungshinweise zur Musterbelehrung vor, dass zunächst eine Übernahme der Versandkosten durch den Verbraucher vereinbart ist. Der Verbraucher vermutet die Vertragsregeln nicht innerhalb der Widerrufsbelehrung. Umgekehrt wird er in den Belehrungen, mit denen er nur die Aufklärung über gesetzlich vorgegebene Rechte und Folgen vermutet, nicht ein einseitiges Vertragsangebot zu seinem Nachteil erwarten. Nichts anderes gilt, wenn der Verkäufer die Widerrufsbelehrung gegebenenfalls in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterzubringen versucht, wo diese allein jedenfalls auch nicht hingehört. Die Kostentragungspflicht der Kunden ist von daher nicht allein durch die Widerrufsbelehrung in den AGB der Antragsgegnerin wirksam vereinbart. Anderes wäre insofern auch überraschend und potentiell irreführend, weil der Eindruck entstehen kann, dass die Tragung der Kosten wiederum auch gesetzliche Folge des Widerrufs ist, zumal es dann am Ende der gerügten Klausel nach Ziff. 4.3 noch heißt: "Ende der Widerrufsbelehrung". Diese infolge fehlender Vereinbarung falsche Belehrung wird auch nicht dadurch richtig, dass später nach der Bestellung eine Bestelleingangsbestätigung per E-Mail mit einer solchen Belehrung erfolgt. Eine vorherige Vereinbarung hierüber gibt es immer noch nicht.

3. Angesichts des Verstoßes besteht Wiederholungsgefahr, die nicht durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt ist.

4. Ein bloßer Bagatellverstoß kann nicht angenommen werden, und zwar schon deshalb, weil das Gericht die vom Gesetz geforderte Vereinbarung über die Kostenüberwälzung nicht über den Weg einer Bagatelle wieder streichen kann. Überdies berührt die Übertragung dieser Kosten auf den Verbraucher ohne eine diesbezügliche Vereinbarung seine Interessen auch nicht nur unwesentlich. In der Widerrufsbelehrung muss er die Kostenabwälzung nicht suchen und finden. Insofern ist eine solche - unzulässige - Kostenabwälzung auf den Kunden letztlich auch geeignet, den Wettbewerb zwischen den Wettbewerbern zu beeinträchtigen.

#### V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO.