BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 270/01

Verkündet am:
3. Juli 2003
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 91a

Über einen Hilfsantrag ist regelmäßig auch zu entscheiden, wenn der Kläger den Hauptantrag für erledigt erklärt und es daraufhin zu keiner Entscheidung im Sinne des Hauptbegehrens kommt.

BGH, Urt. v. 3. Juli 2003 - I ZR 270/01 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 20. Mai 2003 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. August 2001 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 29. Dezember 2000 geändert.

Die Klage wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht hinsichtlich des in erster Instanz gestellten Klageantrags zu I und des in der Revisionsinstanz verfolgten Antrags zu 1 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, abgewiesen.

Die Kosten erster Instanz fallen der Klägerin zu 22/100 und der Beklagten zu 78/100 zur Last. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 56/100 und die Beklagte 44/100. Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt im Versandwege Bücherreihen zum Sammeln. Der Kunde erhält zunächst auf Anforderung eine von der Beklagten als "Willkommenspaket" bezeichnete Lieferung und in der Folgezeit im Abstand von ungefähr drei Wochen Ergänzungslieferungen zugesandt, die er binnen zehn bis 14 Tagen auf seine Kosten zurückschicken kann. Erfolgt keine Rücksendung, muß der Kunde die Sendung bezahlen. Schickt der Kunde zwei aufeinanderfolgende Sendungen zurück oder kündigt er, erhält er von der Beklagten keine Lieferung mehr.

Die Klägerin ist die Verbraucherzentrale B. . Sie hält das Vorgehen der Beklagten wegen fehlender Belehrung über ein dem Kunden zustehendes Widerrufsrecht für wettbewerbswidrig.

Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

I. ...

II. der Beklagten zu untersagen, Bestellungen zum fortlaufenden Bezug einer Ware entgegenzunehmen, beispielsweise der Sammlung "A. ", ohne den Kunden in einer gesondert zu unterzeichnenden, drucktechnisch hervorgehobenen und ihm auszuhändigenden Belehrung auf das ihm nach dem Verbraucherkreditgesetz zustehende Widerrufsrecht hinzuweisen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, es werde über jede einzelne Lieferung ein Vertragsverhältnis begründet. Mangels

Sukzessivlieferungsvertrags sei sie zu einer Belehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz nicht verpflichtet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin zusätzlich hilfsweise beantragt,

> der Beklagten zu untersagen, Bestellungen zum fortlaufenden Bezug einer Ware entgegenzunehmen, beispielsweise der Sammlung "A. ", ohne den Kunden schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger über sein Widerrufsrecht nach § 3 Fernabsatzgesetz und § 361a BGB zu belehren, ausgenommen die Fälle, in denen dem Empfänger ein Rückgaberecht gemäß § 361b BGB eingeräumt wird.

Das Berufungsgericht hat die gegen die Verurteilung nach dem in erster Instanz gestellten Unterlassungsantrag zu II gerichtete Berufung zurückgewiesen (OLG München NJW-RR 2002, 399).

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie hat ihre Anträge im Hinblick auf die am 1. Januar 2002 aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) in Kraft getretenen Bestimmungen neu gefaßt und beantragt,

> 1. der Beklagten zu untersagen, Bestellungen zum fortlaufenden Bezug einer Ware entgegenzunehmen, beispielsweise der Sammlung "A. ";
> ohne den Kunden in einer gesondert zu unterzeichnenden, drucktechnisch hervorgehobenen und ihm auszuhändigenden Belehrung auf das ihm nach den §§ 505, 355 BGB n.F. zustehende Widerrufsrecht hinzuweisen,

2. hilfsweise:

der Beklagten zu untersagen, Bestellungen zum fortlaufenden Bezug einer Ware entgegenzunehmen, beispielsweise der Sammlung "A. ";
ohne den Kunden schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger über sein Widerrufsrecht nach § 312d BGB n.F. i.V.m. § 355 BGB n.F. zu belehren, ausgenommen die Fälle, in denen dem Empfänger ein Rückgaberecht gemäß § 356 BGB n.F. eingeräumt wird.

Den Klageantrag zu 1 haben die Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt. Den Hilfsantrag zu 2 verfolgt die Klägerin dagegen weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Hauptantrag aus § 1 UWG i.V. mit § 7 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG, § 361a BGB a.F. für begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Verträge, die die Beklagte mit ihren Kunden schließe, verpflichteten diese zum fortlaufenden Bezug von Waren. Auf das Vertragsverhältnis seien die Bestimmungen des Fernabsatzgesetzes sowie nach § 2 Nr. 2 VerbrKrG die Vorschrift des § 7 VerbrKrG entsprechend anwendbar. Die Bestimmungen über die Widerrufsbelehrung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 FernAbsG und § 7 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG jeweils i.V. mit § 361a und b BGB a.F. unterschieden sich inhaltlich und seien deshalb nebeneinander anwendbar. Die Beklagte habe die Kunden nicht über ein Widerrufsrecht belehrt und keine deutlich gestaltete Belehrung über ein Rückgaberecht vorgesehen.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt hinsichtlich des noch im Streit befindlichen in der Revisionsinstanz weiterverfolgten Hilfsantrags zur Abweisung der Klage.

1. Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in bezug auf den in der Revisionsinstanz gestellten Hauptantrag übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über den von der Klägerin hilfsweise gestellten Unterlassungsantrag zu 2 zu befinden. Der von der Klägerin für den Fall, daß sie mit dem Hauptantrag zu 1 nicht durchdringt, gestellte Hilfsantrag zu 2 ist nicht deshalb hinfällig geworden, weil die Klägerin mit dem Hauptantrag nicht gescheitert ist, sondern ihn für erledigt erklärt hat. Stellt der Kläger, wie vorliegend, einen (echten) Hilfsantrag unter der Bedingung, daß der Hauptantrag unzulässig oder unbegründet ist, darf über den Hilfsantrag erst entschieden werden, wenn der Hauptantrag abgewiesen ist oder sich anderweitig erledigt hat (vgl. BGH, Urt. v. 20.1.1989 - V ZR 137/87, NJW-RR 1989, 650, 651; Urt. v. 11.7.1996 - IX ZR 226/94, NJW 1996, 3147, 3150; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 260 Rdn. 17; vgl. auch: Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 260 Rdn. 22). Dabei ist das Eventualverhältnis aber nicht darauf beschränkt, daß der Hauptantrag wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit abgewiesen wird. Einer Abweisung des Hauptantrags als unzulässig oder unbegründet steht der Fall gleich, daß es wegen einer Erledigungserklärung zu keiner Entscheidung über den Hauptantrag kommt. In einem derartigen Fall trägt der Kläger durch Abgabe der Erledigungserklärung nur dem Umstand Rechnung, daß der aus seiner Sicht ursprünglich zulässige und begründete Hauptantrag nachträglich gegenstandslos geworden ist. Ansonsten bliebe dem Kläger, wenn er, wie im Streitfall, nach wie vor eine Entscheidung über den Hilfsantrag begehrt, nur die Möglichkeit, trotz Erledigung des in erster Linie geltend gemachten Hauptantrags diesen Antrag

weiterzuverfolgen und eine Abweisung des Hauptantrags hinzunehmen. Es besteht aber keine Veranlassung, dem Kläger im Falle einer Erledigung des Hauptantrags die Möglichkeit der Erledigungserklärung zu versagen, wenn er eine Entscheidung über den Hilfsantrag erreichen möchte.

2. Der mit dem Hilfsantrag verfolgte Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG wegen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht nach §§ 312d, 355, 356 BGB besteht jedoch nicht. Es fehlt an der für einen Unterlassungsanspruch erforderlichen Begehungsgefahr. Zum Zeitpunkt der beanstandeten Verletzungshandlungen im Frühjahr 1999 und Mai 2000 galt die Bestimmung des § 312d BGB noch nicht, die erst durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz eingeführt worden ist. Auch die Vorschrift des § 3 FernAbsG, die in der Zeit vom 30. Juni 2000 bis 31. Dezember 2001 gegolten hat und an deren Stelle § 312d BGB getreten ist, war zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Verletzungshandlungen noch nicht in Kraft. Ein auf eine Erstbegehungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch besteht jedoch nur, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft in der näher bezeichneten Weise verhalten. Dazu reicht allein, daß sich ein Beklagter gegen die Klage verteidigt und dabei die Auffassung äußert, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein, nicht aus, eine Erstbegehungsgefahr zu begründen, wenn nicht den Erklärungen die Bereitschaft zu entnehmen ist, sich unmittelbar oder in naher Zukunft auch in der beanstandeten Weise zu verhalten (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2001 - I ZR 106/99, GRUR 2001, 1174, 1175 = WRP 2001, 1076 - Berühmungsaufgabe; Urt. v. 13.3.2003 - I ZR 290/00, Umdr. S. 12 - Abonnementvertrag). Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die seit dem 1. Januar 2002 bestehende Belehrungspflicht nach § 312d BGB nicht erfüllt, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 91a, § 92 Abs. 1 ZPO.

Im Hinblick auf die übereinstimmenden Teilerledigungserklärungen ist nach § 91a ZPO zu entscheiden, von wem die auf den erledigten Teil der Hauptsache entfallenden Kosten des Rechtsstreits zu tragen sind. In bezug auf den in erster und zweiter Instanz verfolgten Klageantrag zu I, den die Parteien in der Berufungsinstanz bereits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, bleibt es bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts, nach der die auf diesen Antrag entfallenden Kosten des Rechtsstreits von der Beklagten zu tragen sind.

Die auf den Klageantrag zu II entfallenden Kosten hat die Klägerin mit Ausnahme derjenigen Kosten zu tragen, die bis zur Antragstellung in der ersten mündlichen Verhandlung entstanden sind.

Der mit dem Klageantrag zu II verfolgte Unterlassungsanspruch bestand nach Klageerhebung (20. September 2000) bis zum 30. September 2000. Er entfiel jedoch aufgrund der Änderung des Verbraucherkreditgesetzes zum 1. Oktober 2000.

Der Verkehr versteht die Angaben der Beklagten als ein Angebot zu einem fortlaufenden Warenbezug. Anders als die Revision meint, kommt der Vertrag nicht jeweils über die einzelne Lieferung mit Ablauf der 14-tägigen Rückgabefrist zustande. Denn die Beklagte geht in ihren Unterlagen selbst von einem 14-tägigen Widerrufsrecht aus. Eines Widerrufs bedarf es nur, wenn vorher schon eine Verpflichtung der Kunden zum fortlaufenden Bezug zustande gekommen ist. Nach der bis zum 30. September 2000 geltenden Rechtslage

bestand danach eine Verpflichtung der Beklagten zur Widerrufsbelehrung nach § 2 Nr. 2, § 7 VerbrKrG a.F.

In der Zeit vom 1. Oktober 2000 bis 31. Dezember 2001 sah § 8 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG n.F. einen Vorrang des Widerrufsrechts nach dem Fernabsatzgesetz für finanzierte Fernabsatzverträge vor, es sei denn, dem Verbraucher stand aufgrund des Fernabsatzgesetzes kein Widerrufsrecht und kein Rückgaberecht zu, § 8 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG n.F. Da § 2 VerbrKrG n.F. auch § 8 VerbrKrG n.F. für anwendbar erklärte, kam die Bestimmung des § 8 Abs. 2 VerbrKrG n.F. für die in § 2 VerbrKrG n.F. angeführten Verträge zur Anwendung, ohne daß es sich um finanzierte Verträge handeln mußte. Danach waren im Streitfall in der Zeit vom 1. Oktober 2000 bis 31. Dezember 2001 die Bestimmungen über das Widerrufsrecht nach dem Fernabsatzgesetz einschlägig und nicht die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes.

Für die Zeit ab 1. Januar 2002 sieht § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB vor, über das der Verbraucher zu belehren ist. Im Streitfall ist die Anwendung des § 505 Abs. 1 Satz 1 BGB nach § 505 Abs. 1 Sätze 2 und 3 i.V. mit § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, weil bis zum frühestmöglichen Kündigungszeitpunkt das Verpflichtungsvolumen von 200 € nicht überschritten wurde. Nach dem zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt betrug der Preis des Startpakets 9,95 DM zuzüglich 4,90 DM Porto und Verpackung und der Folgelieferungen zwischen 12,95 DM und 42,70 DM oder 48,65 DM.

Ullmann Bornkamm Pokrant

Büscher Schaffert