BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 17/10

Verkündet am:
9. Juni 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Computer-Bild

BGB § 312b Abs. 3 Nr. 5, § 312c Abs. 1, § 312d Abs. 4 Nr. 3, § 491 Abs. 2 Nr. 1, § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3; EGBGB Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10

a) In einer Werbeanzeige für ein Zeitschriftenabonnement, der ein Bestellformular beigefügt ist, mit dem die Zeitschrift abonniert werden kann, muss gemäß § 312c Abs. 1 BGB, Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB, § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB darauf hingewiesen werden, dass im Falle einer Bestellung kein Widerrufsrecht besteht.

b) Zeitungen und Zeitschriften zählen nicht zu den Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs im Sinne des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB.

c) Die Regelung des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB gilt nicht für den herkömmlichen Versandhandel.

d) Die für Ratenlieferungsverträge gemäß § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3, § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB geltende Bagatellgrenze von 200 € ist bei Fernabsatzverträgen nicht entsprechend anwendbar.

UWG § 4 Nr. 11

Die Vorschrift des Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB über die Verpflichtung zur Belehrung über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts ist im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - I ZR 17/10 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 17. Dezember 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist eine in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragene qualifizierte Einrichtung. Die Beklagte ist der Springer-Verlag. Sie verlegt unter anderem die 14-tägig erscheinende Zeitschrift „Computer Bild". Darin veröffentlichte sie im Juni 2008 eine Anzeige, in der sie für ein Jahresabonnement dieser Zeitschrift zum Preis von 91 € (mit DVD) oder 65 € (mit CD) warb. Die Bestellung konnte mit einer Postkarte oder einem Coupon, die der Anzeige beigefügt waren, aufgegeben werden. Angaben zum Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts enthielten weder die Anzeige noch die Postkarte oder der Coupon. Die Beklagte lässt ihren Abonnenten die Zeitschrift durch die Deutsche Post AG zustellen.

2 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verstoße gegen ihre Verpflichtung nach § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF, Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV, § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF, die Verbraucher vor Abgabe der auf den Abschluss eines solchen Vertrags gerichteten Erklärung darauf hinzuweisen, dass ihnen kein Widerrufsrecht zustehe. Sie sieht darin zugleich einen Verstoß gegen § 3 UWG, weil es sich bei diesen Vorschriften um Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handele. Die Klägerin nimmt die Beklagte gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 1 Satz 1 UWG auf Unterlassung und gemäß § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auf Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht (OLG Hamburg, AfP 2010, 582) das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt,

1. es zu unterlassen, Verbraucher in Printmedien aufzufordern oder auffordern zu lassen, eine dort vorformulierte, auf den Abschluss eines Vertrages über die regelmäßig wiederkehrende Lieferung einer Zeitschrift gerichtete Erklärung mit Namen, Adresse und Unterschrift zu versehen und an ein ebenfalls dort bezeichnetes Postfach zu übersenden, ohne an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass ein Widerrufsrecht nicht besteht, wie geschehen in der mit dem Urteil verbundenen Anlage K 2;

2. an die Klägerin 214 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. November 2008 zu zahlen.

4 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

5 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten

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

seien begründet, weil die Beklagte gegen ihre Verpflichtung aus § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB (aF), Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV, § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB (aF) verstoßen habe, hinsichtlich der beworbenen Zeitschriftenabonnements auf das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts hinzuweisen. Dazu hat es ausgeführt:

6 Die Regelung des § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB (aF) sei anwendbar, weil die beworbenen Verträge nach § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB Fernabsatzverträge seien. Der Ausnahmetatbestand des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB greife nicht ein. Es handele sich nicht um Verträge über die Lieferung von „sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs“, weil es nicht um die einmalige Lieferung, sondern um das Jahresabonnement einer Zeitschrift gehe. Zudem liege auch keine „Lieferung im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten“ vor, denn dazu müsse das Unternehmen die Lieferung selbst ausführen; es genüge nicht, wenn es - wie hier - ein Logistikunternehmen wie die Deutsche Post AG damit beauftrage. Auch aus der verhältnismäßig geringen wirtschaftlichen Bedeutung der beworbenen Abonnements folge nicht, dass diese dem Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts entzogen seien.

7 Die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV überschreite nicht die Ermächtigungsgrundlage des Art. 240 EGBGB. Die Beklagte habe gegen ihre Verpflichtung aus § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts verstoßen. Nach § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB (aF) bestehe hinsichtlich der beworbenen Zeitschriftenabonnements kein Widerrufsrecht. Hierauf werde weder in der Anzeige noch auf der Bestellpostkarte oder dem Bestellcoupon hingewiesen.

8 B. Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung (dazu I) und Erstattung von Abmahnkosten (dazu II) begründet sind.

9

I. Die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, dass sie es unterlässt, wie in der beanstandeten Zeitungsanzeige für Zeitschriftenabonnements zu werben, ohne auf das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts hinzuweisen.

10 1. Die Klägerin ist als in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragene qualifizierte Einrichtung berechtigt, Unterlassungsansprüche wegen Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Fernabsatzverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG) und wegen Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 1 Satz 1 UWG) geltend zu machen.

11 2. Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt und dazu eine ihrer Auffassung nach von der Beklagten im Juni 2008 begangene Zuwiderhandlung vorgetragen. Der Unterlassungsanspruch ist daher nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten nach dem zur Zeit der Begehung im Juni 2008 geltenden Recht gegen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Widerrufsbelehrung bei Fernabsatzverträgen verstieß und wettbewerbswidrig war, weil es andernfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (dazu 3). Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss das beanstandete Verhalten der Beklagten zudem nach dem zur Zeit der Entscheidung im Juni 2011 geltenden Recht gegen diese Bestimmungen verstoßen und wettbewerbswidrig sein (dazu 4; st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 23/08, GRUR 2010, 652 Rn. 10 = WRP 2010, 872 - Costa del Sol, mwN).

12 3. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte mit der beanstandeten Werbung für Abonnements der Zeitschrift „Computer Bild“ gegen die im Juni 2008 bestehende Verpflichtung aus § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF, Art. 240 EGBGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV, § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF verstoßen hat, die angesprochenen Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von deren Vertragserklärung darüber zu informieren, dass sie kein Widerrufsrecht haben (dazu a bis d). Die Beklagte hat damit zugleich gegen §§ 3,

4 Nr. 1 UWG verstoßen, weil es sich dabei um Vorschriften handelt, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (dazu e).

13 a) Der Unternehmer hat dem Verbraucher nach § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks die Informationen zur Verfügung zu stellen, für die dies in der Rechtsverordnung nach Art. 240 EGBGB bestimmt ist.

14 aa) Die Vorschrift des § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF ist im Streitfall grundsätzlich anwendbar. Die Bestimmung gilt nur bei Fernabsatzverträgen. Fernabsatzverträge sind nach § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB unter anderem Verträge über die Lieferung von Waren, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden. Fernkommunikationsmittel sind nach § 312b Abs. 2 BGB Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können; dazu gehören insbesondere Briefe. Die beanstandete Werbung des beklagten Unternehmens ist danach auf den Abschluss von Fernabsatzverträgen gerichtet, da die umworbenen Verbraucher das beworbene Jahresabonnement der Zeitschrift „Computer Bild“ durch Übersendung einer Postkarte oder eines Coupons bestellen können.

15 bb) Die Anwendung des § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF ist nicht nach § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung finden die Vorschriften über Fernabsatzverträge keine Anwendung auf Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Ar-

beitsplatz eines Verbrauchers von Unternehmern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden.

16 (1) Die beanstandete Werbung für ein Jahresabonnement der 14-tägig erscheinenden Zeitschrift „Computer Bild“ zielt nicht auf den Abschluss von Verträgen über die Lieferung eines Haushaltsgegenstands des täglichen Bedarfs. Zeitungen und Zeitschriften zählen nicht zu den Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs im Sinne des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB (aA Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 312b Rn. 15; Lütcke, Fernabsatzrecht, § 312b Rn. 119).

17 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erfasst § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB allerdings auch Verträge, die eine Verpflichtung zum fortlaufenden Bezug eines Haushaltsgegenstands des täglichen Bedarfs begründen. Dem Wortlaut dieser Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass sie lediglich bei Verträgen über die einmalige Lieferung eines solchen Haushaltsgegenstandes eingreift. Auch aus den Gesetzesmaterialien geht nicht hervor, dass diese Regelung nicht für Dauerbezugsverpflichtungen gelten soll. Nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge soll die Ausnahmebestimmung beispielsweise vorliegen, wenn sich ein Verbraucher jeden Morgen vom Bäcker seine Brötchen oder vom Milchgeschäft seine Milch liefern lässt (BT-Drucks. 14/3195, S. 30). Daraus ergibt sich, dass sich die Vorschrift auf Verträge zur regelmäßigen Lieferung von Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs erstrecken kann. Es ist kein vernünftiger Grund erkennbar, weshalb die regelmäßige Lieferung von Brötchen oder Milch insoweit anders zu beurteilen sein sollte als die regelmäßige Lieferung einer Zeitung oder Zeitschrift.

18 Soweit die Gefahren einer langfristigen Bezugsbindung im Interesse des Verbraucherschutzes ein Widerrufsrecht erfordern, ist dieses durch die Bestimmungen über Ratenlieferungsverträge gewährleistet. Bei Verträgen mit einem Unternehmer, in denen die Willenserklärung des Verbrauchers auf den Abschluss eines Vertrags gerichtet ist, der die regelmäßige Lieferung von Sa-

chen gleicher Art zum Gegenstand hat, steht dem Verbraucher nach § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3 BGB aF (jetzt § 510 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3 BGB), § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu, soweit die Summe aller vom Verbraucher bis zum frühestmöglichen Kündigungszeitpunkt zu entrichtenden Teilzahlungen 200 € übersteigt. Diese Regelung ist auf Zeitschriftenabonnementverträge anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2004 - I ZR 90/01, GRUR 2004, 522, 523 = WRP 2004, 608 - Zeitschriftenabonnement im Internet).

19 Der Einordnung der in Rede stehenden Zeitschrift als Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs steht ferner nicht entgegen, dass sie nicht täglich, sondern 14-tägig erscheint. Maßgeblich ist nicht die Häufigkeit des Erwerbs, sondern die der Benutzung. Auch eine Tube Zahnpasta ist - wie die Revision zutreffend geltend macht - ein Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs, auch wenn sie nicht täglich erworben wird.

20 Aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich jedoch - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - dass § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB keine Verträge über die Lieferung von Zeitungen oder Zeitschriften erfasst. Die Vorschrift des § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF regelt, dass das dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen zustehende Widerrufsrecht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten nicht besteht (dazu Rn. 36-38). Daraus ist zu schließen, dass Fernabsatzverträge zur Lieferung von Zeitungen und Zeitschriften nicht bereits nach § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts ausgenommen sein sollen.

21 (2) Die Zeitschrift sollte auch nicht - wie von § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB weiter vorausgesetzt - von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden.

22

Es kann offenbleiben, ob § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB nur eingreift, wenn die Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs von demjenigen Unternehmer oder Mitarbeitern desjenigen Unternehmers, mit dem der Verbraucher den Fernabsatzvertrag geschlossen hat (vgl. § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF), geliefert werden, oder ob diese Bestimmung - wie die Revision geltend macht - auch dann eingreifen kann, wenn dieser Unternehmer die Haushaltsgegenstände von einem anderen Unternehmer an den Verbraucher liefern lässt. Für die letztgenannte Ansicht könnte der Umstand sprechen, dass in § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB nicht „von dem Unternehmer", sondern „von Unternehmern" die Rede ist und die deutsche Fassung des Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie), dessen Umsetzung in das deutsche Recht § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB dient, gleichfalls nicht „von dem Lieferer", mit dem der Verbraucher den Fernabsatzvertrag geschlossen hat (vgl. Art. 2 Nr. 1 Fernabsatzrichtlinie), sondern „von Händlern" spricht. Auch in anderen sprachlichen Fassungen verwenden die Regelungen des Art. 2 Nr. 1 und des Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 Fernabsatzrichtlinie insoweit unterschiedliche Bezeichnungen (so beispielsweise in der englischen Fassung „supplier" [Anbieter; Lieferer] und „regular roundsmen" [Austräger] oder in der französischen Fassung „fournisseur" [Anbieter; Lieferer] und „distributeurs" [Auslieferer; Händler]).

23 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Voraussetzungen des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB jedenfalls dann nicht erfüllt sind, wenn der Unternehmer - wie hier die Beklagte - ein Logistikunternehmen wie die Deutsche Post AG mit der Auslieferung beauftragt; die Regelung gilt nicht für den herkömmlichen Versandhandel (MünchKomm.BGB/Wendehorst, 5. Aufl., § 312b Rn. 80; Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearbeitung 2005, § 312b Rn. 77; Schmidt-Räntsch in Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1. März 2011, § 312b Rn. 51; Erman/Saenger, BGB, 13. Aufl., § 312b Rn. 16 und 17a; Palandt/Grüneberg aaO § 312b Rn. 15; Junker in jurisPK-BGB, 5. Aufl., § 312b Rn. 101; Ring in Anwaltkommentar BGB, § 312b Rn. 131; Jauernig/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 312b Rn. 10; Micklitz in Micklitz/

Tonner, Vertriebsrecht, § 312b BGB Rn. 84; Lütcke aaO § 312b Rn. 120; Härting, Fernabsatzgesetz, § 1 FernabsG Rn. 138; Micklitz/Schirmbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., § 312b BGB Rn. 60 und 62).

24 Nach dem Wortlaut des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB und des Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 Fernabsatzrichtlinie sind nicht sämtliche Fernabsatzverträge über die Lieferung von Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers geliefert werden, vom Anwendungsbereich der Vorschriften über Fernabsatzverträge ausgenommen, sondern nur die Verträge, bei denen diese Haushaltsgegenstände von Unternehmern oder Händlern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden. Diese Einschränkung der Ausnahmebestimmung liefe weitgehend leer, wenn zu diesen Unternehmern oder Händlern auch Logistikunternehmen zu rechnen wären. Dann wäre der gesamte Versandhandel von Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs den Vorschriften des Fernabsatzrechts von vornherein entzogen. Dies widerspräche aber dem mit diesen Bestimmungen verfolgten Ziel des Verbraucherschutzes.

25 cc) Jahresabonnements der hier in Rede stehenden Art sind, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, auch nicht im Blick auf ihre verhältnismäßig geringe wirtschaftliche Bedeutung von den Regelungen des Fernabsatzrechts ausgenommen.

26 Im Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge heißt es in der Begründung zu § 1 Abs. 3 Nr. 5 FernabsatzG - der (wortgleichen) Vorgängerregelung des § 312b Abs. 3 Nr. 5 BGB - bei solchen Verträgen über Hauslieferungen seien Informationen nicht nötig und ein Widerrufsrecht meist nicht zweckmäßig (BT-Drucks. 14/2658, S. 33). Dieser Begründung lässt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht entnehmen, dass die Anwendbarkeit der Vorschriften des Fernabsatzrechts nach der Vorstellung des Gesetzgebers

vom wirtschaftlichen Wert der geschlossenen Fernabsatzverträge abhängen sollte.

27 Auch aus dem Umstand, dass gemäß § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3, § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB bei Ratenlieferungsverträgen - wie ausgeführt (vgl. Rn. 18) - ein Widerrufsrecht des Verbrauchers nur besteht, wenn die Summe aller vom Verbraucher bis zum frühestmöglichen Kündigungszeitpunkt zu entrichtenden Teilzahlungen 200 € übersteigt, folgt entgegen der Ansicht der Revision nicht, dass auch das Fernabsatzrecht bei Beträgen von weniger als 200 € von vornherein unanwendbar ist. Weder die Fernabsatzrichtlinie noch die deutschen Vorschriften über Fernabsatzverträge sehen bei Fernabsatzverträgen eine Bagatellgrenze für das Widerrufsrecht vor. Das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen und das Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen bestehen zudem aus unterschiedlichen Gründen und unabhängig voneinander (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge, BT-Drucks. 14/2658, S. 35 und 44). Eine entsprechende Anwendung der für Ratenlieferungsverträge geltenden Bagatellgrenze von 200 € auf Fernabsatzverträge kommt daher nicht in Betracht.

28 b) Nach § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV muss der Unternehmer dem Verbraucher gemäß § 312c Abs. 1 BGB Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs zur Verfügung stellen. Entgegen der Ansicht der Revision ist diese Regelung nicht deshalb unwirksam, weil sie die durch die Ermächtigungsgrundlage des Art. 240 EGBGB gezogenen Grenzen überschreitet, soweit sie eine Verpflichtung zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts vorsieht.

29 aa) Die Vorschrift des Art. 240 Nr. 1 EGBGB ermächtigt das Bundesministerium der Justiz, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates unter Beachtung der vorgeschriebenen Angaben nach der Fernab-

satzrichtlinie festzulegen, über welche Einzelheiten des Vertrags vor Abschluss eines Fernabsatzvertrags zu informieren ist.

30 bb) Die Verpflichtung zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts ist nicht durch den Verordnungsgeber, sondern durch den parlamentarischen Gesetzgeber durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 7. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3102, 3104) in § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV eingefügt worden. Dem parlamentarischen Gesetzgeber ist es zwar grundsätzlich gestattet, eine Verordnung durch Gesetz zu ändern (BVerfG, Beschluss vom 13. September 2005, 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196 Rn. 193 ff.). Auch er ist dabei jedoch an die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage gebunden (BVerfGE 114, 196 Rn. 209).

31 cc) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich aus Art. 240 Nr. 1 EGBGB nicht, dass der Verordnungsgeber ausschließlich dazu ermächtigt sein sollte, die in der Fernabsatzrichtlinie getroffenen Regelungen in deutsches Gesetzesrecht umzusetzen. Art. 240 Nr. 1 EGBGB ermächtigt den Verordnungsgeber festzulegen, über welche Einzelheiten eines Fernabsatzvertrags die Verbraucher vor dessen Abschluss zu informieren sind. Bei der Festlegung dieser Informationspflichten hat der Verordnungsgeber zwar die von der Fernabsatzrichtlinie vorgeschriebenen Angaben zu beachten; das hindert ihn jedoch nicht daran, weitergehende Informationspflichten vorzusehen.

32 dd) Anders als die Revision meint, lässt sich der Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts zu § 312c BGB nicht entnehmen, dass der Verordnungsgeber lediglich dazu ermächtigt sein sollte, in der nach Art. 240 EGBGB zu erlassenden Rechtsverordnung die gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 FernabsG bereits bestehende Verpflichtung zur Unterrichtung über das Bestehen eines Widerrufsrechts festzulegen.

33 Zwar heißt es in der Vorbemerkung zur Begründung von § 312c BGB, die Neufassung dieser Bestimmung beruhe insbesondere darauf, dass die sich

bislang in § 2 FernabsG in den Absätzen 2 und 3 befindlichen Informationspflichten in die Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht, dort § 1 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV, ausgelagert würden (BT-Drucks. 14/6040, S. 168). Daraus folgt jedoch nicht, dass der Verordnungsgeber nicht zur Festlegung weiterer Informationspflichten ermächtigt werden sollte. Soweit in der Begründung zu Absatz 1 des § 312c BGB von bestehenden Informationspflichten die Rede ist, sind damit - entgegen der Darstellung der Revision - allein die bestehenden Informationspflichten aus der Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern und der Verordnung über Kundeninformationspflichten gemeint (BT-Drucks. 14/6040, S. 168).

34 In der Vorbemerkung zur Begründung von Art. 4 (Änderung der Verordnung über Informationspflichten der Reiseveranstalter) heißt es, das Bundesministerium der Justiz werde mit den neuen Art. 240 bis 242 EGBGB ermächtigt, weitere Informationspflichten durch Rechtsverordnung zu regeln. Die neuen und die bestehenden Informationspflichten aus der Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern und der Verordnung über Kundeninformationspflichten sollten in einer einheitlichen Verordnung zusammengefasst werden (BT-Drucks. 14/6040, S. 277). Dem ist zu entnehmen, dass es die Verordnungsermächtigung gestattet, unter Beachtung der in der Fernabsatzrichtlinie vorgeschriebenen Angaben und im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage weitere Informationspflichten beim Abschluss von Fernabsatzverträgen zu schaffen (vgl. auch Begründung zu Art. 240, BT-Drucks. 14/6040, S. 274).

35 ee) Der Verordnungsgeber war danach berechtigt, neben der nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. f Fernabsatzrichtlinie vorgeschriebenen Verpflichtung zur Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts auch die in der Fernabsatzrichtlinie nicht vorgesehene Verpflichtung zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts festzuschreiben. Diese weitergehende Informationspflicht steht, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, mit der Fernabsatzrichtlinie in Einklang, da deren Art. 14 Satz 1 es den Mitgliedstaaten gestattet, in dem unter die Richtlinie fallenden Bereich mit dem EG-Vertrag in

Einklang stehende strengere Bestimmungen zu erlassen oder aufrechtzuerhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

36 c) Nach § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF besteht das Widerrufsrecht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten. Danach ist auch bei den in Rede stehenden Verträgen kein Widerrufsrecht gegeben.

37 aa) Die Regelung des § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF gilt auch für Fernabsatzverträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten im Rahmen eines Abonnements. Der Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB aF wird damit begründet, dass die Ware nach Benutzung oder ansonsten wertlos geworden und deshalb ein Widerrufsrecht für den Unternehmer nicht zumutbar sei (Regierungsentwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge, BT-Drucks. 14/2658, S. 44; vgl. zu § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB nF Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung, BT-Drucks. 16/10734, S. 10). Dies erklärt allerdings nur den Ausschluss des Widerrufsrechts bei Verträgen über die Lieferung einzelner Zeitschriften, nicht aber den Ausschluss des Widerrufsrechts bei Zeitschriftenabonnements (Lütcke aaO § 312d Rn. 86; Micklitz/Schirmbacher in Spindler/Schuster aaO § 312d BGB Rn. 25). Es kann aber nicht angenommen werden, dass diese Bestimmung nur den - praktisch bedeutungslosen - Fernabsatzvertrag über die Lieferung einer einzelnen Zeitung oder Zeitschrift erfassen soll. Diese Annahme verbietet sich schon deshalb, weil sich der Verweis auf andere Bestimmungen („soweit nicht ein anderes bestimmt ist“) auf das Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen nach § 505 Abs. 1 Satz 1 BGB bezieht und damit nur für Zeitschriftenabonnements von Bedeutung ist (vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 44; BT-Drucks. 16/10734, S. 10).

38 bb) Im Streitfall ist nicht „etwas anderes bestimmt“. Es besteht kein Widerrufsrecht nach § 505 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 und 3, § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB (vgl. oben Rn. 18), weil die Summe aller vom Verbraucher bis zum frü-

hestmöglichen Kündigungszeitpunkt zu entrichtenden Teilzahlungen 200 € nicht übersteigt. Dabei kann dahinstehen, ob die in Rede stehenden Verträge bereits vor Ablauf eines Jahres gekündigt werden können. Das beworbene Jahresabonnement der Zeitschrift kostet 91 € (mit DVD) oder 65 € (mit CD) und damit jedenfalls weniger als 200 €.

39 d) Die Beklagte hat gegen die Pflichten aus § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB aF, Art. 240 § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV verstoßen. Eine Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder in der Anzeige noch auf der Bestellpostkarte oder dem Bestellcoupon enthalten.

40 e) Die beanstandete Zeitungsanzeige verstieß damit zugleich gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.

41 aa) Die vorstehend genannten Bestimmungen über die Verpflichtung zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen über Zeitschriften stellen Vorschriften dar, die im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 66/08, GRUR 2010, 1142 Rn. 22 = WRP 2010, 2126 - Holzhocker, mwN).

42 bb) Das Verhalten der Beklagten ist auch geeignet, den Wettbewerb im Sinne des § 3 UWG 2004 zum Nachteil der Mitbewerber und der Verbraucher mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen. Den Verbrauchern werden damit Informationen vorenthalten, die sie für ihre geschäftliche Entscheidung benötigen. Das Fehlen einer Belehrung über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts begründet die Gefahr, dass die Verbraucher im Vertrauen auf das Bestehen eines Widerrufsrechts einen Vertrag über ein Jahresabonnement der Zeitschrift abschließen, den sie dann nicht widerrufen können.

43

4. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch ist auch nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung im Juni 2011 geltenden Rechtslage begründet. Die beanstandete Werbung für ein Abonnement der Zeitschrift „Computer Bild" verstößt gegen die Verpflichtung aus § 312c Abs. 1 BGB, Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB, § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB, die angesprochenen Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe einer Vertragserklärung darüber zu informieren, dass sie kein Widerrufsrecht haben (dazu a). Die Beklagte hat damit zugleich gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG verstoßen (dazu b).

44 a) Nach § 312c Abs. 1 BGB hat der Unternehmer den Verbraucher bei Fernabsatzverträgen nach Maßgabe des Art. 246 §§ 1 und 2 EGBGB zu unterrichten. Gemäß Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB muss der Unternehmer dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs zur Verfügung stellen. Nach § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB besteht das Widerrufsrecht, soweit nichts anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten, es sei denn, dass der Verbraucher seine Vertragserklärung telefonisch abgegeben hat.

45 Da der Gesetzgeber die Verpflichtung zur Belehrung über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts nunmehr in Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB geregelt hat, stellt sich die Frage nach der Reichweite der Verordnungsermächtigung nicht mehr. Der Ausschluss des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten greift nach der neuen Fassung des § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB zwar nicht mehr ein, wenn der Verbraucher seine Vertragserklärung telefonisch abgegeben hat. Diese Änderung ist im Streitfall jedoch ohne Bedeutung, weil die Klägerin sich lediglich gegen das Unterlassen einer Belehrung, dass kein Widerrufsrecht besteht, wen-

det, wenn die Kunden ihre Bestellung mittels Postkarte oder Coupon aufgegeben haben. Im Übrigen sind die gesetzlichen Regelungen unverändert geblieben. Das beanstandete Verhalten der Beklagten verstößt daher nach wie vor gegen diese Vorschriften des Fernabsatzrechts (vgl. oben Rn. 13-39).

46 b) Auch aufgrund der Bestimmungen des am 30. Dezember 2008 in Kraft getretenen Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949; UWG 2008) ist keine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage eingetreten. Die Änderungen in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG sind für den Streitfall ohne Bedeutung, da die beanstandete Werbung der Beklagten die Voraussetzungen einer Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 wie auch einer geschäftlichen Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 erfüllt. Die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG) sind gleich geblieben. Die Bestimmung des § 4 Nr. 11 UWG ist in ihrem Wortlaut nicht geändert worden. Ihrer Anwendung steht im Streitfall auch nicht entgegen, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken eine vollständige Angleichung des Rechts der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken bezweckt und in ihrem Anwendungsbereich daher - von ausdrücklich genannten Ausnahmen abgesehen - weder mildere noch strengere nationale Regelungen zulässt. Die hier in Rede stehenden Bestimmungen regeln Informationspflichten, die ihre Grundlage in der im Anhang II der Richtlinie 2005/29/EG aufgeführten Fernabsatzrichtlinie haben (vgl. BGH, GRUR 2010, 1142 Rn. 12 - Holzhocker, mwN). Die Verpflichtung zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts steht - wie ausgeführt (Rn. 35) - mit der Fernabsatzrichtlinie in Einklang. Das Verhalten der Beklagten ist auch geeignet, die Interessen von Mitbewerbern und Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 UWG 2008 spürbar zu beeinträchtigen.

47 II. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist gleichfalls begründet.

48 1. Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten kommt es allein auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung im Juli 2008 an (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2010 - I ZR 140/08, GRUR 2010, 1120 Rn. 17 = WRP 2010, 1495 - Vollmachtsnachweis).

49 2. Gemäß § 5 UKlaG ist auf das Verfahren § 12 Abs. 1 UWG anzuwenden. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Die Abmahnung im Juli 2008 war berechtigt, da der Klägerin gegen die Beklagte wegen der beanstandeten Werbung - wie ausgeführt - sowohl nach dem UKlaG als auch nach dem UWG ein Unterlassungsanspruch zustand. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 291 BGB.

50 C. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Büscher

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 31.03.2009 - 315 O 455/08 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.12.2009 - 3 U 55/09 -