

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Urteil vom 8. Oktober 2013, 6 U 97/13

Gründe

I.

Die Verfügungsklägerin macht im Wege der einstweiligen Verfügung wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend.

Die Parteien vertreiben jeweils über die Internetplattform eBay Produkte aus dem Segment Bekleidungsartikel. Der Verfügungsbeklagte hielt am 13.02.2013 auf seiner eBay-Seite eine Widerrufsbelehrung vor, die auszugsweise wie folgt lautet:

„Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (zum Beispiel Brief, Fax, E-Mail) oder – wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird – durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform, jedoch nicht vor Eingang der Ware bei dem Empfänger (bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung) und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Art. 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und 2 EGBGB sowie

unserer Pflichten gemäß § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 3 EGBGB (...).“

„Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und gegebenenfalls gezogenen Nutzungen (zum Beispiel Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit gegebenenfalls Wertersatz leisten. Bei der Überlassung von Sachen gilt dies nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie Sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.“

Die Verfügungsklägerin mahnte den Verfügungsbeklagten mit Schreiben vom 15.02.2013 ab und forderte ihn zur Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auf. Der Verfügungsbeklagte ließ die Abmahnung mit Schreiben seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 25.02.2013 zurückweisen unter Hinweis darauf, dass in der Widerrufsbelehrung mittlerweile die Bezeichnung der Normenkette korrigiert worden sei.

Die Verfügungsklägerin hat die Ansicht vertreten, es lägen zwei Wettbewerbsverstöße vor. Die verwendete Belehrung über den Fristbeginn für das Widerrufsrecht sei nicht mehr klar und verständlich, da sich die Verweisungsnorm bezüglich der Pflichten nach Art. 246 § 3 EGBGB mittlerweile nicht mehr in § 312 e Abs. 1 Satz 1, sondern in § 312 g Abs. 1 Satz 1 BGB befindet. Die Belehrung über die Widerrufsfolgen sei ebenfalls fehlerhaft, weil nach der Rechtsprechung des EuGH für eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme bei Ausübung des Widerrufsrechts keine Wertersatzpflicht bestehe.

Die Verfügungsklägerin hat beantragt,

I. dem Antragsgegner wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen über die Internetplattform eBay Bekleidungsartikel anzubieten und dabei

1.

bezüglich der Belehrung über den Fristbeginn des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB als Verweisungsnorm für die Pflichten gemäß Art. 246 § 3 EGBGB zu benennen,

2.

im Rahmen der Belehrung über die Widerrufsfolgen wie folgt auszuführen: „Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.“

II. Dem Antragsgegner wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zum 250.000,00 € für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Der Verfügungsbeklagte hat beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Er ist dem Begehren der Verfügungsklägerin entgegen getreten. Er hat geltend gemacht, das Verhalten der Verfügungsklägerin lege die Vermutung nahe, dass sie in rechtsmissbräuchlicher Weise vorgehe und nur darauf aus sei, Aufwendungsersatzansprüche zu begründen. Im Übrigen bestünde der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht. Die Nennung des § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB in der Widerrufsbelehrung beruhe darauf, dass versehentlich nach der Einführung des neuen § 312 e in das BGB durch das Gesetz vom 27.07.2011 die Bezeichnung des Paragraphen nicht in „§ 312 g...“ geändert worden sei. Eine spürbare Beeinträchtigung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG liege nicht vor. Darüber hinaus entfalle eine Wiederholungsgefahr, wenn veraltete Rechtsnormen nur in Unkenntnis einer zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsänderung zitiert würden und der in Anspruch Genommene seine Widerrufsbelehrung unverzüglich angepasst habe. Soweit die Verfügungsklägerin meine, im Falle einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme bestehe niemals eine Wertersatzpflicht, sei dies offensichtlich unzutreffend.

Auf das von der Verfügungsklägerin zitierte Urteil des EuGH habe der deutsche Gesetzgeber reagiert und mit der Neufassung des § 312 e BGB bestimmt, dass ein Wertersatzanspruch immer dann bestehe, wenn der Verbraucher die Ware in einer Art und Weise genutzt habe, die über die bloße Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgehe, und er vom Unternehmer auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden sei.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil den Antrag der Verfügungsklägerin zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es könne dahinstehen, ob hinsichtlich der (unrichtigen) Benennung des § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB ein Bagatellverstoß vorliege. Jedenfalls bestehe eine Wiederholungsgefahr nicht mehr, nachdem keine inhaltlich falsche Widerrufsbelehrung verwendet worden sei, sondern nur eine nicht hinreichend eindeutige Widerrufsbelehrung, da allein bei der Verweisungsnorm eine falsche Zitierung erfolgt sei, und dieser Fehler unstreitig sofort beseitigt worden sei. Eine fehlerhafte Belehrung über die Widerrufsfolgen liege nicht vor. Die von der Verfügungsklägerin beanstandete Klausel könne nicht isoliert betrachtet werden, da der Verfügungsbeklagte im Satz zuvor zutreffend darauf hinweise, dass die Wertersatzpflicht nicht gelte, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung, wie sie etwa in einem Ladengeschäft möglich gewesen wäre, zurückzuführen sei. Für den verständigen Verbraucher werde dadurch im Zusammen-

hang deutlich, dass er bei allein bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme der Sache nicht wertersatzpflichtig werde.

Gegen das ihr am 05.06.2013 zugestellte Urteil wendet sich die Verfügungsklägerin mit ihrer am 28.06.2013 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen und sogleich begründeten Berufung, mit der sie ihre Unterlassungsanträge in vollem Umfang weiterverfolgt.

Hinsichtlich der Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist vertieft die Verfügungsklägerin ihre Auffassung, dass ein die Spürbarkeitsschwelle überschreitender Wettbewerbsverstoß vorliege. Dies sei bei einer Verletzung von Informationspflichten regelmäßig der Fall. Es entspreche der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung beseitigt werden könne. Soweit sich das Landgericht insoweit auf eine Entscheidung des OLG Jena berufen habe, sei diese Begründung rechtlich nicht haltbar. Darauf, ob der Verfügungsbeklagte aus Versehen oder vorsätzlich gehandelt habe, komme es nicht an, da Unterlassungsansprüche nach dem UWG verschuldensunabhängig seien. Der Verfügungsbeklagte habe im Übrigen im Verfahren auch nicht vorgetragen, dass die Widerrufsbelehrung geändert worden sei. Dies sei lediglich in vorgerichtlicher Korrespondenz geltend gemacht worden.

Hinsichtlich der Belehrung über die Widerrufsfolgen vertieft die Verfügungsklägerin mit näheren Ausführungen ihre Auffassung, die von dem Verfügungsbeklagten in dieser Form verwendete Widerrufsbelehrung sei sowohl fehlerhaft als auch missverständlich.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

I. dem Verfügungsbeklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen über die Internetplattform eBay Bekleidungsartikel anzubieten und dabei

1.

bezüglich der Belehrung über den Fristbeginn des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB als Verweisungsnorm für die Pflichten gemäß Art. 246 § 3 EGBGB zu benennen,

2.

im Rahmen der Belehrung über die Widerrufsfolgen wie folgt auszuführen: „Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.“,

- II. dem Verfügungsbeklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € oder für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten anzudrohen.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht gemäß den §§ 517 ff. ZPO eingelegte Berufung der Verfügungsklägerin ist nicht begründet.

Der Verfügungsklägerin stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus den § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, § 4 Nr. 11 UWG nicht zu.

1.

Der Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig. Der von dem Verfügungsbeklagten erhobene Einwand des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist nach den vorliegenden Umständen nicht gerechtfertigt.

a)

Von einem Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Gesichtspunkten leiten lässt. Diese müssen nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen

(vgl. BGH GRUR 2010, 554, Rn. 19 – Klassenlotterie). Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich u. a. daraus ergeben, dass die Abmahntätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht (vgl. BGH GRUR 2001, 260, 261 – Vielfachabmahner). Ein Indiz für ein missbräuchliches Vorgehen kann ferner darin gesehen werden, dass der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend das für sich gesehen nicht schutzwürdige Ziel verfolgt, den Gegner möglichst mit hohen Prozesskosten zu belasten. Für die Annahme einer missbräuchlichen Rechtsverfolgung kann ferner sprechen, dass der Abmahnende systematisch überhöhte Abmahngebühren oder Vertragsstrafen verlangt (vgl. BGH GRUR 2012, 286, 287 Rn. 13 – falsche Suchrubrik m.w.N.; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 8 Rn. 4.10).

b)

Gemessen an diesen Grundsätzen lässt sich hier im Streitfall eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung nicht feststellen. Zwar sind nach Auskunft der Geschäftsstelle der Kammer für Handelssachen beim Landgericht Cottbus in den letzten zwei Jahren dort insgesamt 30 Verfahren unter Beteiligung der Verfügungsklägerin anhängig gewesen. Die Verfügungsklägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 21.05.2013 selbst 7 weitere Verfahren genannt, in denen zu ihren Gunsten ein Urteil ergangen sei, und die ebenfalls die auch hier streitgegenständlichen Formulierungen einer Widerrufsbelehrung zum Gegenstand hatten. Eine umfangreiche Abmahntätigkeit und Prozessführung rechtfertigt die Annahme eines Missbrauchs jedoch regelmäßig noch nicht (vgl. OLG München, GRUR-RR 2007, 55; OLG Naumburg, GRUR-RR 2008, 321; OLG Hamm, WRP 2011, 501, 505, juris Rn. 66; Senat, Urteil vom 23.07.2013 – 6 W 60/13, veröffentlicht in juris). Dafür, dass die Einleitung von 30 gerichtlichen Verfahren gegen Mitbewerber in einem Zeitraum von knapp zwei Jahren außer Verhältnis zu der gewerblichen Tätigkeit der Verfügungsklägerin als Verkäuferin von Bekleidungsartikeln über die Internetplattform eBay steht und damit bei objektiver Betrachtung an der Verfolgung der Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse außer dem der Gebührenerzielung bestanden haben kann, liegen keine Anhaltspunkte vor. Sonstige Einzelheiten zu den vorausgegangenen Klage- bzw. Verfügungsverfahren sind nicht bekannt. Ebenso wenig gibt es verwertbaren Vortrag des Verfügungsbeklagten dazu, der eine verlässliche Beurteilung darüber erlaubt, ob die Abmahntätigkeit der Verfügungsklägerin nicht mehr in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zu den von ihr erzielten Umsätzen steht. Auch der Bundesgerichtshof hat eine Abmahntätigkeit von 31 Abmahnungen über einen Zeitraum von einem Jahr ohne weitere Umstände noch nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen (vgl. BGH GRUR 2012, 286 a.a.O.).

Der Umstand, dass die Verfügungsklägerin als Gerichtsstand das Landgericht Cottbus gewählt hat, lässt das Vorgehen der Verfügungsklägerin angesichts der Tatsache, dass ihre Verfahrensbevollmächtigten ihren Sitz in Cottbus haben, noch nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen. Der Umstand, dass die Verfügungsklägerin, wie in dem Schriftsatz vom 21.05.2013 geltend gemacht, bereits mehrere ihr günstige Entscheidungen des Landgerichts Cottbus erstritten hat, lässt die Wahl des Gerichtsstandes vielmehr nachvollziehbar erscheinen.

Auch im Übrigen liegen keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vor. Die Verfügungsklägerin macht weder einen überhöhten Streitwert geltend, noch fordert sie überhöhte Abmahngebühren. Bei der Bestimmung des Gegenstandswertes hat sie sich an der ständigen Senatsrechtsprechung orientiert, wonach der Gegenstandswert für das Hauptsacheverfahren regelmäßig 20.000,00 € beträgt.

2.

Der Antrag ist jedoch unbegründet, da die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht bestehen. Der Verfügungsbeklagte handelt mit der Verwendung der von der Verfügungsklägerin beanstandeten Widerrufsbelehrung nicht unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.

a)

Die Verfügungsklägerin ist als Mitbewerberin anspruchsberechtigt im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Sie bietet ebenso wie der Verfügungsbeklagte über die Internetplattform eBay Bekleidungsartikel zum Verkauf an, so dass sie mit dem Verfügungsbeklagten in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

b)

Nach § 312 c Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 1 Nr. 10 EGBGB ist bei Fernabsatzverträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher der Verbraucher über sein nach § 312 d Abs. 1 Satz 1 BGB bestehendes Widerrufsrecht zu belehren. Dabei handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG (vgl. BGH, GRUR 2012, 643 Rn. 15 – Überschrift zur Widerrufsbelehrung, m.w.N.). Eine unterbliebene, fehlerhafte oder unvollständige Widerrufsbelehrung ist daher grundsätzlich nach § 4 Nr. 11 UWG unlauter im Sinne von § 3 UWG (vgl. BGH GRUR 2010, 1142 Rn. 22 – Holzocker; Köhler a.a.O., § 4 Rn. 11.170).

Die von dem Verfügungsbeklagten verwendete Widerrufsbelehrung ist jedoch weder fehlerhaft noch unvollständig. Dies gilt sowohl hinsichtlich der von der

Verfügungsklägerin beanstandeten fehlerhaften Zitierung der maßgeblichen Verweisungsnorm (§ 312 e statt § 312 g BGB), als auch hinsichtlich der Belehrung über die Pflicht zum Wertersatz.

aa)

Die von dem Verfügungsbeklagten verwendete Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist ist inhaltlich zutreffend und steht mit der aktuellen Gesetzeslage im Einklang, indem darauf hingewiesen wird, dass die Widerrufsfrist nicht vor Eingang der Ware beim Empfänger und nicht vor Erfüllung der Informationspflichten des Unternehmers gemäß Art. 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und 2 EGBGB sowie der weiteren Informationspflichten bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr gemäß Art. 246 § 3 EGBGB zu laufen beginnt.

Insoweit entspricht die von dem Verfügungsbeklagten verwendete Widerrufsbelehrung dem Muster für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 1 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB. Lediglich die nunmehr gültige Vorschrift des § 312 g Abs. 1 Satz 1 BGB wird in der Widerrufsbelehrung nicht korrekt zitiert, sondern die bis 2011 gültige inhaltsgleiche Fassung des § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB a. F., die im Zuge der Gesetzesänderung durch das Gesetz vom 27.07.2011 nunmehr zu § 312 g BGB geworden ist, ohne dass sich der Gesetzesinhalt geändert hat. Allein durch die unterbliebene Einarbeitung dieser Gesetzesänderung durch Korrektur der Angabe der Verweisungsnorm von § 312 e BGB zu § 312 g BGB wird die Widerrufsbelehrung jedoch nicht inhaltlich unrichtig.

Zum einen ist die Wiedergabe der einschlägigen Gesetzesparagrafen ohnehin nicht Voraussetzung für eine korrekte Widerrufsbelehrung. Zum anderen wird dem Verbraucher durch die unterbliebene Korrektur der Gesetzesfundstelle die beabsichtigte Überprüfung seiner Rechte nicht unzulässig erschwert. Denn die Widerrufsbelehrung enthält den korrekten Hinweis auf die Vorschrift des Art. 246 § 3 EGBGB, aus dem die einzelnen, bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr dem Unternehmer obliegenden Informationspflichten ersichtlich sind. Art. 246 § 3 Ziffer 3 EGBGB enthält darüber hinaus wiederum eine Rückverweisung auf die derzeit gültige Vorschrift des § 312 g Abs. 1 Satz 1 BGB, so dass der Verbraucher, der sich über die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr informieren will, über diese Rückverweisung zu der tatsächlich korrekten Vorschrift gelangen kann. Es besteht daher nicht die Möglichkeit, dass der Verbraucher infolge der fehlerhaften Nennung von Vorschriften verunsichert wird und er sich dadurch gegebenenfalls von der Geltendmachung seines Widerrufsrechts abhalten lässt (vgl. OLG Hamm MMR 2012, 29). Der hier vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich in diesem Punkt von demjenigen, der der Entscheidung des OLG Hamm (a.a.O.) zugrunde lag. In dem von dem

OLG Hamm entschiedenen Fall waren noch die vor dem 11.06.2010 geltenden Vorschriften der §§ 1 - 3 BGB-InfoV zitiert worden, die mittlerweile aufgehoben und durch die Art. 246 § 1 - 3 EGBGB ersetzt worden sind. Insoweit bestand die Möglichkeit, dass der Verbraucher, der die in einer Widerrufsbelehrung zitierten Vorschriften der §§ 1 – 3 BGB-InfoV sucht und nicht findet, verunsichert und gegebenenfalls dadurch von der Geltendmachung des Widerrufsrechts abgehalten wird. Der vorliegende Fall ist hingegen anders gelagert, da in der Widerrufsbelehrung des Verfügungsbeklagten in korrekter Form auf die Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB hingewiesen wird, einschließlich derjenigen aus Art. 246 § 3 EGBGB. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher ist daher durchaus in der Lage, durch die Lektüre des Art. 246 § 3 EGBGB sich über den Umfang der Informationspflichten zu vergewissern, die erfüllt sein müssen, bevor die Widerrufsfrist zu laufen beginnt.

bb)

Der von der Verfügungsklägerin mit dem Antrag zu I. 2. beanstandete Satz der Widerrufsbelehrung des Verfügungsbeklagten hinsichtlich einer Wertersatzpflicht bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme ist ebenfalls weder unverständlich noch irreführend.

Nach § 312 e Abs. 1 Satz 1, § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Verbraucher abweichend von der Vorschrift des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB Wertersatz für gezo- gene Nutzungen sowie die Verschlechterung der Sache nur zu leisten, wenn die Nutzung der Sache über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgeht bzw. die Verschlechterung der Sache auf einen Umgang zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss oder bei Fernabsatzverträgen unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist. Für jede Nutzung und Verschlechterung der Sache, die über diese Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, wie sie auch im Ladengeschäft möglich und üblich ist, also auch bei ansonsten bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme, ist Wertersatz zu leisten.

Dies wird aus dem dem beanstandeten Satz vorausgehenden Text der Wider- rufsbelehrung des Verfügungsbeklagten auch hinreichend deutlich, indem es dort heißt, dass bei der Überlassung von Sachen dies (d. h. die Pflicht zur Leis- tung von Wertersatz) nicht gilt, wenn die Verschlechterung der Sache aus- schließlich auf deren Prüfung – wie sie etwa im Ladengeschäft möglich gewe- sen wäre – zurückzuführen ist. Dieser Satz ist auch zutreffend, denn für eine Verschlechterung, die allein durch die Prüfung der Ware hervorgerufen wird, ist

kein Wertersatz zu leisten. Aus dem beanstandeten, mit „im Übrigen“ eingeleiteten Satz kann der Verbraucher zweifelsfrei entnehmen, dass in allen anderen Fällen Wertersatz für eine eingetretene Verschlechterung zu leisten ist. Auf mehr muss in der Widerrufsbelehrung zu diesem Punkt nicht hingewiesen werden. Die in dem Satz darüber hinaus enthaltene Empfehlung, die Sache nicht wie das Eigentum in Gebrauch zu nehmen und alles zu unterlassen, was den Wert der Sache beeinträchtigt, ist nicht einmal erforderlich (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 357 Rn. 10). Für den durchschnittlichen und verständigen Verbraucher wird hinreichend deutlich, in welchen Fällen er Wertersatz zu leisten hat und wann nicht.

Soweit die Verfügungsklägerin meint, aus dem Urteil des EuGH vom 03.09.2009 (C-489/07, NJW 2009, 3015) ergebe sich, dass für eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme generell kein Wertersatz zu leisten sei, ist dies in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Der EuGH hat in dieser Entscheidung ausdrücklich ausgeführt, dass die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz einer nationalen Regelung eines Mitgliedsstaates nicht entgegensteht, wonach der Verbraucher einen angemessenen Wertersatz zu zahlen hat, wenn er die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts mit den von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat, und es Sache der Mitgliedsstaaten ist, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen (a.a.O., Rz. 26 f.). Hiervon hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 312 e (n.F.) und die Änderung des § 357 Abs. 3 BGB Gebrauch gemacht.

Die von der Verfügungsklägerin zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09.12.2009 (VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989) ist im vorliegenden Fall ebenfalls nicht einschlägig. Die Entscheidung betrifft die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Verkäufers auf der Internetplattform eBay. Der BGH hat mit der dortigen Entscheidung eine Klausel in den AGB eines Verkäufers beanstandet, weil bei einem Vertragsschluss über eBay ein vorheriger Hinweis gemäß § 357 Abs. 3 BGB a.F. nicht möglich und kein Hinweis darauf enthalten sei, dass die erforderliche Belehrung noch bis zum Erhalt der Ware erteilt werden könne. Diese Entscheidung betraf jedoch die frühere Fassung des § 357 Abs. 3 BGB. Im Streitfall geht es zudem nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Verfügungsbeklagten, sondern um die Ausgestaltung der Widerrufsbelehrung. Der nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB erforderliche Hinweis darauf, dass für einen über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgehenden Umgang mit der Sache Wertersatz zu leisten ist,

ergibt sich gerade aus der von der Verfügungsklägerin beanstandeten Formulierung.

c)

Da es somit bereits an einem Wettbewerbsverstoß fehlt, kommt es auf die Frage, ob durch eine nachträgliche Korrektur der Widerrufsbelehrung eine etwaige Wiederholungsgefahr entfallen ist, nicht mehr an.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da das vorliegende Urteil mit Verkündung rechtskräftig ist (§ 542 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000,00 € festgesetzt.