

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

-
- 2 BGH: Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen / Wirksamkeit von AGB-Klauseln
4 BGH: Freiberufler kann auch als Verbraucher zur Firmenanschrift bestellen / Widerrufsrecht
4 Moenikes: Erstattung der Hinsendekosten im Falle eines fernabsatzrechtlichen Widerrufs

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

-
- 8 Britischer High Court gegen BGH: ebay Markenrechtsverletzungen
8 LG Hamburg: Tippfehlerldomain bei Gattungsbegriff
>> Urheberrechtliche Abmahnung / Filesharing über Tauschbörsen, s. [MiKaP 2009/05](#), S. 50 ff.

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

-
- 8 OLG Hamburg: Suchmaschinenhaftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen
9 Papenhausen: Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09
10 AG Bad Iburg: Schmerzensgeldanspruch wegen Beleidigung im Internetportal
11 Papenhausen: Anmerkung zu AG Bad Iburg, Urteil vom 01.02.2010, Az. 4 C 986/09

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

-
- 12 LAG München: Außerordentliche Kündigung eines Administrators wegen unerlaubtem Zugriff

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,

Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe.

BGH: Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen / Wirksamkeit von AGB-Klauseln

Der Bundesgerichtshof¹ hatte nach den Vorinstanzen des LG München I² und des OLG München³ einen Streit um Belehrungspflichten über das Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen zu entscheiden: Insbesondere musste beurteilt werden, ob drei AGB-Klauseln eines Ebay-Händlers wirksam sind oder nicht.

Die Pressestelle des BGH⁴ teilt in der Pressemitteilung Nr. 250/2009 hierzu Folgendes mit:

„Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Die Beklagte betreibt über die Internethandelsplattform eBay Handel unter anderem mit Heimtextilien, Kinder- und Babybekleidung sowie Babyausstattungen. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung von Klauseln in Anspruch, die diese für den Abschluss von Kaufverträgen über ihre bei eBay bestehende Internetseite verwendet. Im Revisionsverfahren hatte der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs über die Wirksamkeit dreier Klauseln zu entscheiden, deren Verwendung das Berufungsgericht der Beklagten untersagt hatte.

Die erste Klausel lautet: [Der Verbraucher kann die erhaltene Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb eines Monats durch Rücksendung der Ware zurückgeben.] "Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung."

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klausel unwirksam ist. Sie enthält keinen ausreichenden Hinweis auf den Beginn der Rückgabefrist und genügt deshalb nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung (§ 312d Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, § 356 Abs. 2, § 355 Abs. 2 BGB). Ihre formularmäßige Verwendung begründet die Gefahr der Irreführung der Verbraucher und benachteiligt sie unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Nach § 356 Abs. 2, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt die Rückgabefrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Rückgaberecht, die unter anderem einen Hinweis auf den Fristbeginn zu enthalten hat, in Textform mitgeteilt worden ist. Aus der Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Verbrauchers, auf den abzustellen ist, kann die Klausel den Eindruck erwecken, die Belehrung sei bereits dann erfolgt, wenn er sie lediglich zur Kenntnis nimmt, ohne dass sie ihm entsprechend den gesetzlichen Anforderungen in Textform – d.h. in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise (§ 126b BGB) – mitgeteilt worden ist. Ferner kann der Verbraucher der Klausel wegen des verwendeten Worts "frühestens" zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristlaufs noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, er wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, um welche Voraussetzungen es sich dabei handelt.

¹ BGH, Urteil vom 09.12.2009, Az. VIII ZR 219/08.

² LG München I, Urteil vom 24.01.2008, Az. 12 O 12049/07.

³ OLG München, Urteil vom 26.06.2008, Az. 29 U 2250/08, MMR 2008, 677.

⁴ Pressestelle des BGH, Pressemitteilung Nr. 250/2009 unter www.bundesgerichtshof.de abrufbar. Das Urteil wird in Kürze auf der Internetseite des BGH veröffentlicht.

Die zweite Klausel lautet: "Das Rückgaberecht besteht entsprechend § 312d 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- und 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."

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klausel wirksam ist. Sie genügt den gesetzlichen Anforderungen. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, für jeden angebotenen Artikel gesondert anzugeben, ob dem Verbraucher insoweit ein Rückgaberecht zusteht, und folglich für Fernabsatzverträge im elektronischen Geschäftsverkehr verschiedene Versionen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden. Eine Belehrung, die dem Verbraucher die Beurteilung überlässt, ob die von ihm erworbene Ware unter einen Ausschlussstatbestand fällt, ist nicht missverständlich. Insoweit bestehende Auslegungszweifel werden nicht dadurch beseitigt, dass die Beklagte bei - ihrer Meinung nach - den Ausschlussstatbeständen unterfallenden Fernabsatzverträgen lediglich darüber belehrt, dass ein Rückgaberecht nicht bestehe. Der Verbraucher erhalte in diesem Fall deutlich weniger Informationen, als wenn er über den gesetzlichen Wortlaut der Ausschlussstatbestände informiert wird. Das ermöglicht ihm vielmehr, sich eine abweichende Meinung zu bilden und auf eine Klärung hinzuwirken. Auch durch den einschränkenden Zusatz "unter anderem" wird die Klausel nicht unklar, weil dadurch für den Verbraucher erkennbar nur auf den Umstand hingewiesen wird, dass in § 312d Abs. 4 BGB noch weitere, für den Versandhandel der Beklagten nicht einschlägige Ausschlussstatbestände aufgeführt sind.

Die dritte Klausel lautet: [Im Falle einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggfs. gezogene Nutzungen (z.B. Gebrauchsvorteile) heraus zu geben.] "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."

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klausel unwirksam ist. Zwar erfordert das Gesetz keine umfassende, alle in Betracht kommenden Fallgestaltungen berücksichtigende Belehrung über die bei einer Ausübung des Rückgaberechts eintretenden Rechtsfolgen. Die Belehrung muss aber einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und 3 BGB enthalten. Das ist hier nicht der Fall. Nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Verbraucher im Fall der Ausübung eines Rückgaberechts Wertersatz auch für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten, dies aber nur dann, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit

hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Wenn – wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist - die Erteilung eines den Voraussetzungen des § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB genügenden Hinweises bei Vertragsschlüssen über eBay von vornherein ausgeschlossen ist, weil der Vertrag zustande kommt, ohne dass der erforderliche Hinweis spätestens bei Vertragsschluss in Textform erteilt werden kann, ist die Klausel 3 irreführend, weil sie keinen Hinweis darauf enthält, dass für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung kein Wertersatz zu leisten ist. Selbst wenn die Beklagte aber einen den Voraussetzungen des § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB genügenden Hinweis in der erforderlichen Textform auch noch bis zum Erhalt der Ware erteilen könnte (§ 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB), müsste die Klausel 3 jedenfalls darauf hinweisen, dass eine Wertersatzpflicht für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung nur unter dieser Voraussetzung besteht (§ 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV). Auch ein solcher Hinweis fehlt. Die formularmäßige Verwendung der den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechenden Belehrung begründet die Gefahr der Irreführung der Verbraucher und benachteiligt sie unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

BGH: Freiberufler kann auch als Verbraucher zur Firmenanschrift bestellen / Widerrufsrecht

Der BGH⁵ hat klargestellt, dass eine natürliche Person, die sowohl als Verbraucher gemäß § 13 BGB als auch (in ihrer freiberuflichen Tätigkeit) als Unternehmer nach § 14 BGB am Rechtsverkehr teilnimmt, nur dann nicht als Verbraucher anzusehen sei, wenn das konkrete rechtsgeschäftliche Handeln eindeutig und ohne Zweifel ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann.

Im Zweifel handelt die Person bei einer Warenbestellung etwa über das Internet daher rechtlich als Verbraucher und nicht als Unternehmer, selbst wenn die Ware an die Anschrift des Unternehmens geliefert würde. Die Folge ist, dass der Person auch ein Widerrufsrecht zusteht.

Moenikes⁶: Erstattung der Hinsendekosten im Falle eines fernabsatzrechtlichen Widerrufs

Der EuGH-Generalanwalt⁷ Paolo Mengozzi plädierte in dem Verfahren C-511/08⁸ in seinen Schlussanträgen vom 28.01.2010 wie erwartet dafür, dass dem Unternehmer im Falle eines fernabsatzrechtlichen Widerrufs durch einen Verbraucher die sog. „Hinsendekosten“ auferlegt werden. Dem Verfahren C-511/08 liegt ein Vorlagebeschluss⁹ des Bundesgerichtshofes vom 01.10.2008 zu Grunde. Hintergrund ist eine Musterklage der Verbraucherzentrale Nordrheinwestfalen gegen ein Internet-Versandunternehmen vor dem Landgericht Karlsruhe¹⁰. Der beklagte Versand hatte versucht, dem Verbraucher die Hinsendekosten von verkauften

⁵ BGH, Urteil vom 30.09.2009, Az. VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780-3781; DAR 2010, 20; MDR 2010, 71.

⁶ Der Autor Maximilian Moenikes ist Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Oldenburg.

⁷ Der EuGH-Generalanwalt stellt nach der mündlichen Verhandlung unparteilich und unabhängig begründete Schlussanträge. Diese Schlussanträge sind als Vorschlag für das Urteil zu sehen.

⁸ EuGH, Rechtssache C-511/08.

⁹ BGH, EuGH-Vorlagebeschluss vom 01.10.2008, Az. VIII ZR 268/07, WM 2009, 130-132; ZIP 2008, 2367-2369; K&R 2009, 40-42.

¹⁰ LG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005, Az. 10 O 794/05, K&R 2006, 194-196; VuR 2006, 115-116.

Waren im Falle eines Widerrufs aufzuerlegen. Bereits die erste Instanz¹¹ entschied, dass der Verbraucher die Hinsendekosten im Falle eines Widerrufs zurückverlangen kann.

Im Gegensatz zu den Rücksendekosten (vgl. § 357 Abs. 2 BGB) hat der Gesetzgeber bei den Hinsendekosten die Kostentragungspflicht bei Fernabsatzgeschäften im Falle eines Widerrufs (vgl. §§ 355, 356 BGB) nicht ausdrücklich geregelt. Das LG Karlsruhe¹² kam zu dem Schluss, dass eine richtlinienkonforme Auslegung¹³ der §§ 357, 346 BGB ergebe, dass der Verbraucher die Hinsendekosten im Falle eines Widerrufs zurückverlangen kann. Kernargument dieser Entscheidung war, dass gemäß Art. 6 Abs.1 S.2, Abs.2 der Fernabsatzrichtlinie¹⁴ nämlich nur die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren (vgl. § 357 Abs. 2 BGB) unter gewissen Umständen dem Verbraucher auferlegt werden dürfen. Ferner hat der Unternehmer die geleistete Zahlung kostenlos zu erstatten. Unter den Begriff der geleisteten Zahlung fällt nach Ansicht des LG Karlsruhe nicht nur der gezahlte Kaufpreis, sondern auch die Zahlung einer Versandkostenpauschale oder der tatsächlichen Versandkosten. Das LG Karlsruhe führte näher aus, dass andernfalls bei geringwertigen Waren die Gefahr bestünde, dass der Verbraucher von der Ausübung seiner Widerrufs- und Rückgaberechte abgehalten werde. Dies würde dem von der Fernabsatzrichtlinie bezweckten Schutz widersprechen.

Die daraufhin vor dem OLG Karlsruhe¹⁵ eingelegte Berufung des beklagten Versands blieb im Ergebnis erfolglos. Das OLG Karlsruhe bestätigte die Entscheidung des LG Karlsruhe und schloss sich der erläuterten Argumentation an.

Die Revision des Beklagten am Bundesgerichtshof¹⁶ mündete in einem EuGH-Vorlagebeschluss¹⁷. Der BGH führte in seinem Beschluss aus, dass das deutsche Recht keine Erstattung der Hinsendekosten normiere. Insbesondere seien die Versandkosten nicht von der in § 346 Abs. 1 BGB geregelten Rückgewährpflicht umfasst. Eine Erstattung über den Verwendungsersatzanspruch nach § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB sei ebenfalls nicht möglich. Allerdings bestünde die Möglichkeit, dass die Fernabsatzrichtlinie im Falle der Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts gebiete, den Verbraucher von den Kosten der Zusendung freizustellen. Lediglich die Auferlegung der Rücksendekosten sei mit der Richtlinie vereinbar. Es fehle jedoch an der gebotenen Eindeutigkeit hinsichtlich der Auslegung der Fernabsatzrichtlinie. Der BGH führte an, dass es durchaus möglich sei, dass zwischen Zahlungen und Kosten unterschieden werden müsse. So wird in der Literatur¹⁸ vertreten, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Fernabsatzrichtlinie¹⁹ die Kaufpreiszahlung betreffe, während Satz 2 die Kosten des Widerrufs anbelange. Für die Hinsendekosten wäre es dann von entscheidender Bedeutung, ob sie von Satz 2 erfasst werden würden oder dem durch die Richtlinie nicht geregelten Bereich unterfielen. Für den letzteren Fall wäre der nationale Gesetzgeber in seinen Normierungen frei.

¹¹ LG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005, Az. 10 O 794/05, MMR 2006, 245-246; K&R 2006, 194-196.

¹² LG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005, Az. 10 O 794/05, MMR 2006, 245-246; K&R 2006, 194-196.

¹³ Europarechtliche Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG.

¹⁴ Europarechtliche Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG.

¹⁵ OLG Karlsruhe, Urteil vom 05.09.2007, Az. 15 U 226/06, WM 2008, 419-422; NJW-RR 2008, 1016-1018.

¹⁶ BGH, EuGH-Vorlagebeschluss vom 01.10.2008, Az. VIII ZR 268/07, WM 2009, 130; ZIP 2008, 2367.

¹⁷ EuGH, Rechtssache C-511/08.

¹⁸ Pfeiffer, ZGS 2008, 48, 50 ff.

¹⁹ Europarechtliche Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG.

Weiterhin wird argumentiert, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie nach dem Wortlaut nur die Ansprüche des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer betreffe. Bei den Kosten der Zusendung gehe es aber um Gegenansprüche des Unternehmers. Die Fernabsatzrichtlinie schließe insoweit lediglich einen Anspruch auf Strafzahlung und auf Erstattung der dem Unternehmer durch die Rückerstattung bereits erhaltener Zahlungen entstehenden Kosten aus. Im Übrigen überlasse die Fernabsatzrichtlinie die nähere Ausgestaltung dem nationalen Gesetzgeber. Die Fernabsatzrichtlinie schließe daher keineswegs aus, dass der Unternehmer im Falle des Widerrufs Gegenansprüche geltend machen könne, sei es auf Schadensersatz wegen unsachgemäßer Verpackung, sei es auf Wertersatz für Leistungen, die der Kunde in Anspruch genommen habe, ihrer Natur nach aber nicht zurückgewähren könne. Die Annahme, dass es sich bei der Lieferung um eine Leistung des Unternehmers handele, für die der Kunde Wertersatz in Höhe der Hinsendekosten schulde, und sich die Rückzahlungsverpflichtung des Unternehmers daher um die Hinsendekosten reduziere, sei folglich ohne Weiteres mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie vereinbar²⁰.

Der EuGH-Generalanwalt schloss sich in seiner Argumentation weitestgehend den ersten beiden nationalen Instanzen (LG Karlsruhe²¹ sowie OLG Karlsruhe²²) an.

Er betonte, dass es dem Ziel der Richtlinie widerspreche, wenn den Mitgliedsstaaten eingeräumt werde, national eine Regelung zu treffen, die dem Verbraucher die Hinsendekosten auch im Falle eines Widerrufs auferlegt. Diese negative finanzielle Folge wäre geeignet, den Verbraucher von der Ausübung seiner Rechte abzuhalten. Dies treffe nicht nur auf geringwertige Waren, sondern auch auf hochpreisige Güter zu. Insbesondere sei es den Mitgliedsstaaten bereits gestattet worden, hinsichtlich der Rücksendekosten nationale Regelungen zu treffen.

Es ist davon auszugehen, dass sich der EuGH der Argumentation des EuGH-Generalanwaltes anschließen wird. Insoweit ist festzuhalten, dass der deutsche Versandunternehmer nach Maßgabe des BGB in der Hauptzahl der Fälle die Rücksendekosten bei einem erfolgten Widerruf zu tragen hat. Durch die zu erwartende Entscheidung des EuGH hinsichtlich der Auslegung der Fernabsatzrichtlinie werden dem Versandunternehmer nunmehr auch die Kosten der Zusendung im Falle eines Widerrufs auferlegt.

Die Position des Verbrauchers wird weiterhin gestärkt werden. Die Stärkung der Verbraucherrechte muss jedoch von den Unternehmern teuer bezahlt werden. Deutschland stellt mit der Auferlegung der Hinsende- und Rücksendekosten zu Lasten der Unternehmer bei einem fernabsatzrechtlichen Widerruf durch den Verbraucher unter den EU-Mitgliedsstaaten einen Exoten dar. Lediglich in Finnland ist eine ähnliche Doppelbelastung der Unternehmer zu erkennen. Die übrigen Mitgliedsstaaten haben ihre Regelungen ergebnisorientiert so erlassen, dass der Verbraucher in aller Regel die Rücksendekosten, der Unternehmer die Hinsendekosten zu tragen hat. Dies wird auch durch praktische Erwägungen widerspiegelt. So hat der Verbraucher bei der Rücksendung freie Wahl der Versandart. Insofern ist es dem Unternehmer

²⁰ Wenn, jurisPR-ITR 13/2007, Anm. 4, C 3 b.

²¹ LG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005, Az. 10 O 794/05, MMR 2006, 245; K&R 2006, 194; VuR 2006, 115.

²² OLG Karlsruhe, Urteil vom 05.09.2007, Az. 15 U 226/06, WM 2008, 419; NJW-RR 2008, 1016-1018.

gar nicht möglich, den Verbraucher zu einer Versandart zu verpflichten, obwohl der Unternehmer das volle Risiko dabei trägt (vgl. § 357 Abs. 2 BGB).

Eine andere Auslegung der Fernabsatzrichtlinie im europäischen Kontext erscheint jedoch schier unmöglich. Vielmehr ist das Problem der Doppelbelastung der Unternehmer ein Ergebnis der nationalen Gesetzgebung. Die Regelungen zur Rücksendung (vgl. § 357 Abs. 2 BGB) sind jedoch derart eindeutig, dass hier kein Platz für eine gegenteilige Auslegung ist. Insoweit wird der Unternehmer mit der Doppelbelastung leben müssen.

Der Unternehmer hat nunmehr auf Grund der erwarteten Auslegung der Fernabsatzrichtlinie ein höheres Risiko negativer Aufwendungen. Gerade weil ein Widerruf ohne die Angabe eines Grundes erfolgen kann, läuft der Unternehmer Gefahr eines Missbrauchs. Nach der erwarteten Entscheidung ist es möglich, dass der Verbraucher auch ohne jegliche Kaufabsicht etwaige Produkte bestellen kann, ohne jemals ein eigenes finanzielles Risiko zu tragen. Neben den Kosten und der Gefahr bei der Rücksendung hat der Unternehmer auch die Kosten und die Gefahr bei der Hinsendung zu tragen. Darüber hinaus muss der Unternehmer einen erheblichen Büroaufwand (Buchhaltung, Rücküberweisung, Überwachung der Abwicklung, Annahme der Widerrufssendungen) betreiben und zudem den Schaden aus der Prüfung der Ware durch den Verbraucher tragen.

Eine unternehmerfreundlichere alternative Anwendung des europäischen und nationalen Rechts ist jedoch nicht möglich. Insoweit sind § 357 Abs. 2 BGB und Art. 6 der Fernabsatzrichtlinie zu eindeutig. Eine Verbesserung der Position der Unternehmer ließe sich auf Grund der europäischen Richtlinie nur mit einer Abänderung des § 357 Abs. 2 BGB erzielen.

Es ist bislang ungeklärt, ob in Zukunft bei der Widerrufsbelehrung darüber aufgeklärt werden muss, dass die Hinsendekosten vom Unternehmer im Falle eines Widerrufs erstattet werden. Naturgemäß sind insoweit noch keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen.

Allerdings sind wettbewerbsrechtliche Abmahnungen nach erfolgter Entscheidung des EuGH (bei einer Nichtanpassung der Widerrufsbelehrung) zu befürchten.

Aus Verbrauchersicht ist hervorzuheben, dass sich der Verbraucher der Hinsendever sandkosten nicht dadurch entziehen kann, indem nicht gewollte Zusatzwaren (Kaufpreis höher als 40,00 EUR) der Bestellung hinzugefügt werden und später hinsichtlich der Zusatzwaren widerrufen wird. Die Versandunternehmer arbeiten in aller Regel mit Versandkostenpauschalen. Sollte hinsichtlich eines Teils einer Bestellung ein fernabsatzrechtlicher Widerruf erfolgen, so wird der Unternehmer darauf verweisen, dass die Versandkostenpauschale auch für die behaltene Ware angefallen wäre. Erst dann, wenn die Versandkosten auf Grund einer weiteren Ware höher ausfallen als bei der isolierten Bestellung der behaltene n Ware, sind Versandkosten vom Unternehmer zu erstatten.

[Anm. des Herausgebers: Zu den Versandkosten siehe auch Musterbelehrung der BGB- Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) in [MiKaP 2008/04](#), S. 42, Nr. 8.]

Britischer High Court gegen BGH: Markenrechtsverletzungen auf ebay

Der britische High Court²³ lehnt – anders als der (deutsche) BGH²⁴ – die Haftung von ebay für Markenrechtsverletzungen ab und befasst sich hierbei näher mit der sog. Störerhaftung.

Der High Court formuliert in Ziffer 326 diesbezüglich (höflich, aber deutlich) wie folgt²⁵: „The judgment of the Bundesgerichtshof is entitled to the greatest of respect. It may be correct. I am unable to agree, however, that the matter is acte clair. In my judgment, it is arguable that the Bundesgerichtshof's decision is wrong for the reasons given by counsel for L'Oréal. Accordingly, I consider that guidance is required from the ECJ on this issue.“²⁶

LG Hamburg: Tippfehlerdomain bei Gattungsbegriff

Das LG Hamburg²⁷ hatte über eine Tippfehlergattungsdomain zu entscheiden. Das Gericht verneinte einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung einer Tippfehlerdomain, dessen Domainname sich an einen Gattungsbegriff anlehnt (hier: Möbel / Moebel).

Das Landgericht lehnte einen Kennzeichenschutz der (Haupt-) Domain ab. Ferner hegte es Zweifel an der Schutzfähigkeit der (Haupt-) Domain als Unternehmenskennzeichen und an der markenrechtlichen Unterscheidungskraft. Internetnutzer würden unter der Tippfehlerdomain nur einen Hinweis auf die Inhalte sehen, jedoch keinen Herkunftshinweis. Eine Verwechslungsgefahr wurde zudem vom Gericht verneint, da das Unternehmenskennzeichen eine zu geringe Kennzeichnungskraft habe.

OLG Hamburg: Suchmaschinenhaftung für Rechtsverstöße / Prüfpflichten

Das OLG Hamburg²⁸ musste über Prüfpflichten eines Suchmaschinenbetreibers hinsichtlich Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den Suchergebnissen entscheiden.

Nach dem OLG Hamburg muss der Betreiber einer Suchmaschine (ähnlich wie bei einem Internetplattformbetreiber hinsichtlich der Inhalte in Gästebüchern etc.) die Suchergebnisse nicht auf Rechtsverletzungen wie Verletzung von Persönlichkeitsrechten hin prüfen.

Dies gelte selbst dann, wenn dem Betreiber bereits ähnliche Verstöße bekannt geworden sind.

Ansonsten würde das die Störerhaftung begrenzende Kriterium der Zumutbarkeit überschritten werden, da der Betreiber der Suchmaschine nicht an der Einstellung einer rechtswidrigen Äußerung in das Internet mitwirke. Es sei dem Betreiber daher nicht zumutbar, von sich aus jeder

²³ Britischer High Court, Urteil vom 22.05.2009, Neutral Citation Number: [2009] EWHC 1094 (Ch.), Case No: HC07C01978; siehe auch Beck RS 2009, 14582.

²⁴ U. a. BGH, Urteil vom 30.4.2008, Az. I ZR 73/05, WRP 2008, 1104 („Internet-Versteigerung III“).

²⁵ Siehe <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/1094.html>.

²⁶ S. a. Ziffern 340, 441, 455 ff.: Der High Court geht hier näher auf die sog. Störerhaftung des BGH ein.

²⁷ LG Hamburg, Urteil vom 16.07.2009, Az. 327 O 117/09.

²⁸ OLG Hamburg, Urteil vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09.

Möglichkeit einer Beeinträchtigung von Rechten Dritter nachzugehen, um eine eigene Haftung als Störer durch Mitwirkung an der Verbreitung zu entgehen.

Papenhausen: Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09

Die (Ausdehnung der) Haftung nach den Grundsätzen der sog. Störerhaftung ist in Rechtsprechung und Literatur erheblich umstritten. Zudem ergibt sich aus dem Internetrecht eine Vielzahl von unterschiedlichsten Entscheidungen zur Mitstörerhaftung: etwa zur Haftung des Internetanschlussinhabers für Urheberrechtsverstöße über Tauschbörsen²⁹, zur Störerhaftung des Betreibers von Tauschbörsen-Server³⁰, zur Haftung eines Suchmaschinenbetreibers³¹ oder eines Internetportalbetreibers³².

Für die Annahme einer Störerhaftung sei der allgemeine Grundsatz entscheidend, wonach der Störer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beigetragen haben muss³³.

Diese allgemeine Formulierung wurde von der Rechtsprechung in allen Bereichen des Internetrechts eingeschränkt (auch vom BGH³⁴) – vor allem mit dem Argument der Unzumutbarkeit von Prüfungspflichten³⁵.

Die Bewertung der Unzumutbarkeit ist jedoch erheblich umstritten, wie etwa das Beispiel der Störerhaftung im Bereich des Filesharing zeigt:

U. a. das LG Hamburg³⁶ meint, dass sich ein Internetanschlussinhaber das Verhalten von Familienangehörigen im Bereich des Filesharing regelmäßig ohne Weiteres zurechnen lassen müsse und daher grundsätzlich auch für fremde Verstöße hafte. So auch das LG Köln³⁷, welches auf das Bewusstsein der Öffentlichkeit hinsichtlich Urheberrechtsverstöße abstellt.

²⁹ Siehe zum Filesharing ausführlich [MiKaP 2009/05](#), S. 54 ff.

³⁰ Siehe hierzu [MiKaP 2009/05](#), S. 59.

³¹ S. das o. beschriebene Urteil des OLG Hamburg, Urteil vom 13.11.2009, Az. 7 W 125/09; s. ferner OLG Hamburg, Urteil vom 04.05.2006, Az. 3 U 180/04, MMR 2006, 754 zu Unterlassungsansprüchen gegen den Inhaber der Domain [www.google.de](#); s. a. OLG Hamburg, Beschluss vom 02.09.2004, Az. 5 W 106/04, MMR 2005, 53 zur Verknüpfung von Internetdaten durch Suchmaschinen; s. zum Betreiber des sog. Affiliate Marketing: LG Hamburg, Urteil vom 03.08.2005, Az. 315 O 296/05, MMR 2006, 120; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 15.12.2005, Az. 2/03 O 537/04, MMR 2006, 247 sowie Herrmann, MMR 2006, 119.

³² Siehe hierzu ausführlich [MiKaP 2008/01](#), S. 2 ff.

³³ BGH, Urteil vom 11.03.2004, Az. I ZR 304/01 (Ebay-Internetversteigerung / Rolex), MMR 2004, 668.

³⁴ BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az. I ZR 18/04; MMR 2007, 634; GRUR 2007, 890; BGHZ 173, 188 Tz. 41 f. (Jugendgefährdende Medien bei eBay).

³⁵ OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, MDR 2008, 403; LG Mannheim, Urteil vom 30.01.2007, Az. 2 O 71/06, CR 2007, 394; OLG Oldenburg, K&R 2009, 492, aus strafrechtlicher Sicht.

³⁶ LG Hamburg, Beschluss vom 09.08.2007, Az. 308 O 273/07, ZUM 2007, 869; LG Hamburg, Beschluss vom 02.08.2006, Az. 308 O 509/06, MMR 2007, 131, 132.

³⁷ LG Köln, Urteil vom 13.05.2009, Az. 28 O 889/08, CR 2009, 684.

Andere Gerichte wie das OLG Frankfurt³⁸, (für den strafrechtlichen Bereich) das OLG Oldenburg³⁹ und das LG Mannheim⁴⁰ stellen dagegen nicht nur auf den Inhaber eines Internetanschlusses ab, sondern differenziert dahin gehend, ob dem Anschlussinhaber Kontrollpflichten obliegen: Hiernach hatte ein Internetanschlussinhaber nur, wenn er Prüfungs- oder Überwachungspflichten verletzt: Diese Pflichten bestehen nach diesen Gerichten jedoch nur insoweit, als sie im Rahmen der Erziehung von Kindern und in Abhängigkeit von deren Alter erforderlich sind. Die stetige Kontrolle über das Verhalten eigener Kinder oder des Ehepartners ist ohne konkreten Anlass nicht zumutbar (siehe ausführlich [MiKaP 2009/05](#), S. 55 ff.).

AG Bad Iburg: Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Beleidigung im Internetportal

Das Amtsgericht Bad Iburg⁴¹ hatte über einen Schmerzensgeldanspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu entscheiden. Tenor und Entscheidungsgründe lauten wie folgt:

„1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 346,41 EUR zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 89 Prozent und der Beklagte 11 Prozent. 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die gegen sie gerichtete Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. 4. Der Streitwert wird auf 2.750,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand: Der Beklagte veröffentlichte am 10.10.2008 um 12:38 Uhr im Internetportal O.-community über die Klägerin folgenden Text: „Ok, die Alte ist so fett gewesen das ich schon Tabletten nehmen mußte um überhaupt einen hoch zukriegen. Die noch nicht mal gewirkt haben !!!!“ Wegen dieser Beleidigung fordert die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 2750,00 EUR.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld sowie vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von 346,41 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte erkennt den Anspruch in Höhe von 300,00 EUR an. Im Übrigen beantragt er Klageabweisung. Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe im Vorfeld ihrerseits ihn und sein noch ungeborenes Kind beleidigt.

Entscheidungsgründe: Die Klage hat nur insoweit Erfolg, als der Beklagte den Anspruch anerkannt hat. Ansprüche über das Anerkenntnis von 300,- EUR hinaus stehen der Klägerin nicht zu.

³⁸ OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 11 W 58/07, MDR 2008, 403.

³⁹ Das OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.05.2009, Az. 1 Ss 46/09, K&R 2009, 492, geht davon aus, dass die aktive Nutzung einer Tauschbörse nicht den Schluss zulasse, dass der Nutzer weiß oder damit rechne, dass die von ihm herunter geladenen Dateien der Tauschgemeinschaft unmittelbar im incoming-Ordner wieder zugänglich sind.

⁴⁰ LG Mannheim, Urteil vom 30.01.2007, Az. 2 O 71/06, CR 2007, 394.

⁴¹ AG Bad Iburg, Teil-Anerkenntnis- und Endurteil vom 01.02.2010, Az. 4 C 986/09, bisher unveröffentlicht.

Es erscheint schon zweifelhaft, ob der Klägerin gegen den Beklagten überhaupt aus unerlaubter Handlung ein Schmerzensgeld wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG) zustand. Angesichts des Wortlauts des Textes und der Begehungsweise durch Veröffentlichung im Internet ist eine Persönlichkeitsrechtverletzung der Klägerin zwar grundsätzlich in Erwägung zu ziehen.

Die Frage nach dem Haftungsgrund kann jedoch letztlich offen bleiben, da ein Schmerzensgeld jedenfalls nicht höher als mit den anerkannten 300,- EUR zu bemessen wäre: Ein Schmerzensgeld bzw. eine Geldentschädigung für zugefügten immateriellen Schaden kommt – anders als bei Körperverletzungen – bei Ehrverletzungen nur dann in Betracht, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung des Betroffenen nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Bei Beleidigungen im Internet kann sich die Höhe des Anspruchs u. a. auch am Verbreitungsgrad orientieren (LG Köln, 28 O 178/06)⁴².

Da eine Entschädigung wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts insbesondere der Genugtuung des Opfers dienen soll, ist hier zum einen zu berücksichtigen, dass der Beklagte bereits strafrechtlich belangt und zur Zahlung einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à 15,00 EUR verurteilt wurde. Zum anderen kann auch nicht außer acht gelassen werden, dass die Beleidigung nur beschränkt in einem öffentlichen Rahmen erfolgte. Der Realname der Klägerin wurde nicht genannt, so dass sie nur für Eingeweihte aufgrund des Zusammenhangs identifizierbar war. Darüber hinaus handelt es sich bei der O.-community ohnehin um ein teilweise geschlossenes Forum, da nur angemeldete User Zugriff auf die Daten haben. Auch wenn die Anmeldung jedermann ohne Weiteres möglich ist, ist die Klägerin letztlich für Außenstehende nicht mit der beleidigenden Äußerung in Zusammenhang zu bringen, insbesondere nicht über Suchmaschinen o.ä.

Unter Würdigung dieser Umstände ist allenfalls ein Schmerzensgeld in Höhe von max. 300,00 EUR angemessen. Damit kann die Klägerin nur Erstattung ihrer vorgerichtlichen Anwaltskosten nach einem Streitwert von bis zu 300,00 EUR verlangen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 708, 711 ZPO.“

Papenhausen: Anm. zu AG Bad Iburg, Urteil vom 01.02.2010, Az. 4 C 986/09

Die Höhe des Schmerzensgeldes kann – je nach Sachverhalt – sehr variieren: In einem Rechtsstreit, der vom LG Kiel⁴³ entschieden wurde, hielt das Gericht einen Schmerzensgeldbetrag von Euro 25.000,00 für angemessen. Hier wurden vom Beklagten auf einer Tauschbörse Nacktfotos frei, d. h. für jedermann sichtbar, ins Internet gestellt und zudem der Name, die vollständige Postanschrift und Telefonnummer der Klägerin benannt, was einen schweren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt.

⁴² LG Köln, Az. 28 O 178/06, MMR 2006, 758-759; CR 2007, 195-196; RDV 2007, 128-129.

⁴³ LG Kiel, Urteil vom 27.04.2006, Az. 4 O 251/05, NJW 2007, 1002.

Zum Thema Schmerzensgeld (für eine ungenehmigte Bildveröffentlichung) vgl. auch [MiKaP 2009/02](#), S. 22 ff.⁴⁴

LAG München: Außerordentliche Kündigung eines Administrators wegen unerlaubtem Zugriff

Das LAG München⁴⁵ hat entschieden, dass ein angestellter Systemadministrator (Admin) außerordentlich gekündigt werden kann, wenn er auf private E-Mailkonten von Beschäftigten des Unternehmens und auf Dateien der Personalstelle zugreift.

Eine solche außerordentlich vorgenommene und auf den Missbrauch von Administratorrechten gestützte Kündigung ohne (ansonsten regelmäßig erforderliche) vorherige Abmahnung ist nach Ansicht des LAG München wirksam⁴⁶.

Die unerlaubte Einsichtnahme in fremde E-Mails unter Ausnutzung von (dem Admin eingeräumten) Zugriffsrechten stellt nach dem Landesarbeitsgericht einen schwerwiegenden Pflichtverstoß des Administrators als Arbeitnehmer dar, da die besondere Vertrauensstellung des Administrators von diesem ausgenutzt wurde⁴⁷.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

⁴⁴ LG München I, Urteil vom 20.03.2008, Az. 7 O 12954/05, [MiKaP 2009/02](#), S. 22 ff.

⁴⁵ LAG München, Urteil vom 08.07.2009, Az. 11 Sa 54/09, K&R 2009, 751-752; AuA 2009, 611; MMR 2009, 800; ArbRB 2009, 318.

⁴⁶ Ähnlich: ArbG Aachen, Urteil vom 16.08.2005, Az. 7 Ca 5514/04, MMR 2006, 702. Die Parteien haben sich in der 2. Instanz vor dem LAG Köln (Az. 5 Sa 1631/05) auf eine entsprechende Abfindung verglichen.

⁴⁷ Vgl. a. Dörner im Handbuch Fachanwalt Arbeitsrecht, 5. Auflage, C. 2370 ff.