

# OLG Hamburg: eBay-Verkäufer kann Wertersatz für bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme verlangen

UWG § [4](#) Nr. 11; BGB [126b](#), [312c](#), [346](#) Abs. [2](#) Satz 1 Nr. 3, [357](#) Abs. [3](#) Satz 1; BGB-InfoV § [1](#) Abs. [1](#) Nr. 10, 14

## Leitsätze der Redaktion

**1. Im Fernabsatz kann der Unternehmer Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache auch dann verlangen, wenn dem Verbraucher eine Widerrufsbelehrung in Textform erst nach Vertragsschluss zugegangen ist.**

**2. § 312c BGB ist eine Spezialregelung zur Art und Weise sowie zum Zeitpunkt der Widerrufsbelehrung im Fernabsatz und geht § [357](#) Abs. [3](#) Satz 1 BGB vor.**

OLG Hamburg, *Beschluss* vom 19.6.2007 - 5 W 92/07 (LG Hamburg) (rechtskräftig)

## Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens ist ein wettbewerbsrechtlicher Streit zwischen zwei eBay-Händlern. Die Ast. hatte einen Konkurrenten abgemahnt, der i.R.d. Information über das Widerrufsrecht in seinen Onlineauktionen darauf hingewiesen hat, dass eine Wertersatzpflicht nach erfolgtem Widerruf vermieden werden könne, sofern die ersteigerte Sache nicht wie Eigentum in Gebrauch genommen werde. Vor Vertragsschluss wurde dem Verbraucher diese Information nur am Bildschirm angezeigt. Den Wettbewerbsverstoß sah die Ast. darin, dass dem Verbraucher über die verwendete Formulierung auch die Wertersatzpflicht für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme auferlegt werde. Dies sei nach § [357](#) Abs. [3](#) BGB jedoch nur möglich, wenn der Verbraucher vor bzw. spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen werde. Ein Hinweis in Textform sei vorliegend erst nach Vertragsschluss erfolgt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor dem LG Hamburg scheiterte. Mit der vorliegenden Entscheidung hat das OLG Hamburg die dagegen gerichtete Beschwerde der Ast. zurückgewiesen.

## Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde der Ast. ist unbegründet. Zu Recht hat das LG den Erlass der einstweiligen Verfügung abgelehnt, soweit dem Ag. verboten werden soll, bei der Tätigkeit im Fernabsatz Verbrauchern über den Online-Marktplatz eBay Audio-/HiFi-Artikel anzubieten oder zu verkaufen, wenn und soweit im Zusammenhang mit der Information zum fernabsatzrechtlichen Widerrufs- bzw. Rückgaberecht darauf hingewiesen wird, es könne eine

Wertersatzpflicht vermieden werden, indem die Sache nicht wie ein Eigentümer in Gebrauch genommen werde. Ein Wettbewerbsverstoß gem. § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 312c Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV wegen fehlerhafter Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs bzw. der Rückgabe ist zu verneinen.

In § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB heißt es, dass der Verbraucher abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten hat, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Die angegriffene Widerrufsbelehrung des Ag. zum Wertersatz, von der die Ast. lediglich den letzten Satz beanstandet - eigentlich besteht die Belehrung aus drei Sätzen beginnend mit „Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren ...“ - erfolgt in Anwendung dieser Bestimmung und entspricht fast wörtlich der empfohlenen Widerrufsbelehrung aus Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV. Allerdings erfolgt die Belehrung

*OLG Hamburg: OLG Hamburg: eBay-Verkäufer kann Wertersatz für bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme verlangen*

*MMR 2007 Heft 10*

*661*

wohl nicht bereits in Textform bei Vertragsschluss, wie es § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB verlangt. Denn eine im Zusammenhang mit Onlineauktionen bei eBay in das Internet eingestellte Belehrung genügt nach der Rspr. des 3. Zivilsenats des OLG Hamburg, der sich der erkennende 5. Zivilsenat anschließt, nicht der Formerfordernis der Textform gem. § 126b BGB. Dieses wird nur dadurch erfüllt, dass die Belehrung in dauerhaft verkörperter Form an den Verbraucher gelangt, z.B. auf Papier, Diskette, CD-ROM, E-Mail oder Computerfax (OLG Hamburg MMR 2006, 675, 676; ebenso KG MMR 2006, 678). Der Kaufvertrag bei eBay-Auktionen kommt aber bereits mit dem Ende der Auktion zwischen dem Verkäufer und dem Höchstbietenden zustande (s. dazu im Einzelnen Anm. Hoffmann zu OLG Hamburg MMR 2006, 675). Eine erst anschließend erfolgte Übersendung der Widerrufsbelehrung in Textform - z.B. per E-Mail - könnte als nicht mehr „bei Vertragsschluss“ erfolgt i.S.d. § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB anzusehen sein. Indessen enthalten die §§ 355 ff. BGB nur allgemeine Vorschriften für alle Gesetze, nach denen dem Verbraucher ein Widerrufsrecht eingeräumt ist. Speziell für den Fernabsatz ist in § 312c BGB näher festgelegt, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form die Widerrufsbelehrung mit dem in § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV niedergelegten Inhalt zu erfolgen hat. Dazu gehört auch die Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs. Die Frage des Wertersatzes bei Verschlechterung des Kaufgegenstands ist eine solche Rechtsfolge. Wie das KG in der o.g. Entscheidung im Einzelnen herausgearbeitet hat, ist zu unterscheiden zwischen den Informationspflichten nach § 312c Abs. 1 BGB und denjenigen nach § 312c Abs. 2 BGB. Erstere müssen rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise „klar und verständlich“ erfolgen, aber nicht notwendigerweise in der Textform des § 126b BGB. Diese Informationspflichten können also auch durch die Bereitstellung der Widerrufsbelehrung im Internet innerhalb des jeweiligen Auktionsangebots erfüllt werden, wie es der Ag. getan hat.

Die Erfüllung der Informationspflichten nach § 312c Abs. 2 BGB hat hingegen in Textform zu erfolgen, und zwar bei Waren - darum geht es hier - spätestens bis zur Lieferung an den Verbraucher (§ 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB). Diese Regelungen zur Widerrufsbelehrung im Fernabsatz sind als Spezialregelungen zum Zeitpunkt und zur Art und Weise der Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs anzusehen und gehen in ihrem Anwendungsbereich § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB vor (so auch LG Flensburg MMR 2006, 686, 687). Somit kann der

Ag. sich die Haftung des Käufers für Verschlechterungen in der Weise erhalten, dass er innerhalb der Onlineauktion entsprechend der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV über die Rechtsfolgen des Widerrufs informiert, sofern er noch spätestens bis zur Lieferung der Ware dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung in Textform zukommen lässt. Dass er dies nicht tut, trägt die Ast. nicht vor und dies ist auch nicht Gegenstand ihres Antrags. Da die Belehrung des Ag. bzgl. des Wertersatzes bei Verschlechterung der Ware somit nicht gegen Informationspflichten des Fernabsatzrechts verstößt, liegt insoweit auch kein Wettbewerbsverstoß gem. § 4 Nr. 11 UWG vor. ...

## Anmerkung

Das Chaos rund um die Widerrufsbelehrung im Fernabsatz ist perfekt. So lässt sich die Situation, die durch die vorliegende Entscheidung des 5. Zivilsenats des OLG Hamburg ausgelöst worden ist, wohl am besten beschreiben. Fast genau ein Jahr nachdem das KG entschieden hat, dass die Widerrufsfrist bei eBay nicht zwei Wochen, sondern einen Monat beträgt (MMR 2006, [678](#)) und durch den 3. Zivilsenat des OLG Hamburg in dieser Auffassung bestätigt worden ist (MMR 2006, [675](#)), urteilt nun der 5. Zivilsenat genau das Gegenteil. Der Ausgang von Wettbewerbsstreitigkeiten um die Verwendung der Widerrufsbelehrung auf der Auktionsplattform eBay hängt in Hamburg künftig also maßgeblich davon ab, welcher Senat über die Sache zu entscheiden hat.

Zugegebenermaßen ging es in der vorliegenden Entscheidung nicht direkt um die Länge der Fristen des Widerrufsrechts. In der Sache war zu entscheiden, ob eBay-Händler auch Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der verkauften Sache verlangen können. Die Hamburger Richter bejahten dies und entschieden, dass im Fernabsatz die Vorschrift § [312c](#) BGB als Spezialregelung zum Zeitpunkt und zur Art und Weise der Belehrung über das Widerrufsrecht anzusehen ist. Entsprechend sei § [357](#) Abs. [3](#) BGB, der ebenfalls Regelungen über die Art und Weise bzw. über den Zeitpunkt der Widerrufsbelehrung enthält, als allgemeine Norm und somit als nachrangig anzusehen. Damit hat der Beschluss auch Auswirkungen auf die bislang so umstrittene Norm § [355](#) Abs. [2](#) Satz 2 BGB (vgl. zum Diskussionsstand: Föhlisch, MMR 2007, [139](#); Buschmann, MMR 2007, [347](#)). Dort ist geregelt, dass sich die zweiwöchige Widerrufsfrist für den Verbraucher auf einen Monat verlängert, wenn die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher erst nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilt wird. Es handelt sich also ebenfalls um eine Norm, die eine Aussage über die Art und Weise (Textform) sowie den Zeitpunkt (nach Vertragsschluss) der Belehrung trifft. Auch diese Norm muss - sofern man der Entscheidung des OLG folgt - im Fernabsatz hinter § [312c](#) BGB zurücktreten.

Praktisch gesehen beruht der o.g. Streit auf folgendem (technischen) Vorgang: Anders als bei zahlreichen anderen Online-Plattformen kommt der Vertragsschluss auf der Auktionsplattform eBay bereits mit dem Klick auf die Schaltfläche „Kaufen“ (bzw. „Bieten“) zu Stande. Vor Vertragsschluss ist dem Anbieter der potenzielle Käufer regelmäßig unbekannt. Insofern treten die Parteien meist vor Vertragsschluss nicht miteinander in Kontakt. Allerdings bestehen für den Verkäufer auch schon vor Vertragsschluss Informationspflichten, die nicht mit der eigentlichen Widerrufsbelehrung verwechselt werden dürfen (vgl. Solmecke, MMR 2/2007, S. X). Diese Informationen übermittelt der Verkäufer den potenziellen Käufern in der Regel durch Anzeige am Bildschirm. Nach derzeit h.M., der sich auch das OLG Hamburg angeschlossen hat, erfüllt allein die Anzeige am Bildschirm nicht das in § [126b](#) BGB geregelte Textformerfordernis. Die Angaben zur Wertersatzpflicht

und zu den Fristen des Widerrufsrechts werden also grds. bereits am Bildschirm angezeigt, aber dem Käufer erst nach Vertragsschluss in Textform (Brief oder E-Mail) zugeschickt.

In diesen Fällen, in denen der Verkäufer erst nach Vertragsschluss in Textform über die Länge der Fristen des Widerrufsrechts und die genauen Modalitäten der Wertersatzpflicht informiert wird, verlängert sich gem. § 355 Abs. 2 BGB das Widerrufsrecht auf einen Monat und dem Verkäufer steht gem. § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht das Recht zu, Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache zu verlangen. Diese Meinung vertreten zumindest das KG und der 3. Hamburger Zivilsenat. Nicht jedoch die Richter des 5. Zivilsenats. Sie lassen es ausreichen, wenn der Käufer im Fernabsatz am Bildschirm über

*OLG Hamburg: eBay-Verkäufer kann Wertersatz für bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme verlangen*

*MMR 2007 Heft 10*

*662*

die Modalitäten der Wertersatzpflicht belehrt wird. Über eine Information zur Länge der Widerrufsfrist war vorliegend nicht zu entscheiden. Aus der Grundaussage des Beschlusses ergibt sich jedoch, dass im Fernabsatz eine zweiwöchige Widerrufsfrist selbst dann wirksam ist, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss in Textform zugeht.

So wünschenswert die Entscheidung des 5. Senats i.E. auch ist, bleibt es fraglich, ob sich die Argumentation in Zukunft durchsetzen wird. Zumindest die Bundesregierung scheint anderer Meinung zu sein. Auf eine Anfrage der FDP v. 28.11.2006 (BT-Drs. 16/3595), ob denn nicht zwischen § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 312c Abs. 2 Satz 1 BGB ein Wertungswiderspruch liege, antwortete diese: „Ein Wertungswiderspruch zwischen den gesetzlichen Regelungen des § 312c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB und des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB ist nicht ersichtlich. Wie [...] ausgeführt unterscheidet das Gesetz bzgl. der Länge der Frist zwischen einer Belehrung vor und einer solchen nach Vertragsschluss. Dies ist im Interesse des Verbraucherschutzes sachgerecht. Dazu steht nicht im Widerspruch, dass § 312c BGB dem Unternehmer in bestimmten Fällen gestattet, die Informationen in Textform erst nach Vertragsschluss mitzuteilen.“

Fast genau ein Jahr lang schien es so, als ob Unternehmer ihre Produkte auf der Auktionsplattform eBay nur mit einem einmonatigen Widerrufsrecht anbieten dürfen. Nun ist wieder alles offen. Trotzdem kann aus anwaltlicher Sicht nicht dazu geraten werden, unter Berufung auf die neuerliche Rspr. ein 14tägiges Widerrufsrecht bzw. eine Wertersatzpflicht für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme in der entsprechenden Belehrung zu erwähnen. Da die eBay-Angebote deutschlandweit abrufbar sind, gibt es in den wettbewerbsrechtlichen Fällen rund um die Auktionsplattform einen fliegenden Gerichtsstand. Abmahnende Anwälte werden ihre Forderungen also künftig häufiger beim KG und kaum noch beim OLG Hamburg geltend machen.

Dass die Widerrufsbelehrung im Fernabsatz haufenweise Ansatzpunkte für Abmahnungen bietet, hat bereits die Vergangenheit bewiesen. Neben den beiden oben beschriebenen Konstellationen wird derzeit besonders häufig die in vielen Vorabinformationen über das Widerrufsrecht zu findende Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ abgemahnt. Hier wird argumentiert, dass die Widerrufsfrist tatsächlich erst mit Erhalt der Ware bzw. mit Erhalt einer noch gesondert in Textform mitzuteilenden Belehrung beginnt. Wohl zu Recht, wie zunächst das KG (MMR 2007, 185 Anm. Solmecke dazu: MMR 2/2007, S. X) und nun auch das OLG Hamm (MMR 2007, 377) bestätigt haben. Hauptfrage in diesem Zusammenhang ist immer wieder, ob die vom Gesetzgeber vorgegebene Musterwiderrufsbelehrung unverändert in der Vorabinformation über das Widerrufsrecht

verwendet werden kann. Leider hat auch das jüngste BGH-Urteil (MMR 2007, [514](#) m. Anm. Föhlisch) zu dieser Thematik keinen näheren Aufschluss ergeben. Solange der Gesetzgeber hier keinen Handlungsbedarf sieht, wird die Widerrufsbelehrung - zumindest im Fernabsatz - noch einige Zeit die Gerichte beschäftigen.

RA Christian Solmecke, LL.M., RAe Wilde & Beuger, Köln.

---

### **Anm. d. Red.:**

Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von RA Christian Solmecke, LL.M., RAe Wilde & Beuger, Köln.