

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,-, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre) künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

im Rahmen von Fernabsatzgeschäften mit Verbrauchern, diese bei Ausübung des Widerrufsrechts dadurch irrezuführen, dass behauptet wird, ein Widerrufsrecht besteht nicht, da es gem. § 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB erloschen sei, obwohl das Abonnement zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet und die Widerrufsfrist von 14 Tagen noch nicht abgelaufen ist, wie dies in Anlage K 1 und/oder Anlage K 6 wiedergegeben geschehen ist.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von € 214,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. In Ziff. I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 5.000,- und in Ziff. II. und III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger ist eine rechtsfähige Verbraucherorganisation, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung sowie der Schutz der Interessen und Rechte der Verbraucher, so z. B. durch Aufklärung und Beratung gehört. Er ist vom Landesamt für Justiz in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte betreibt ein Internet-Download-Portal. Über dieses bietet sie im Internet den Verbrauchern die Möglichkeit, sich im Abonnement kostenpflichtige Software herunterzuladen. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten hieß es jedenfalls noch am 02.09.2009 (vgl. Anl. K 2) unter Ziffer

„III. Widerrufsrecht:

[...]

Wichtiger Hinweis:

Bei einer Dienstleistung erlischt das Widerrufsrecht vorzeitig, wenn mit ausdrücklicher Zustimmung des Nutzers die Online-Downloaden-Service Limited Company mit der Ausführung der bestellten Dienstleistung begonnen hat oder wenn der Nutzer diese Ausführung selbst veranlasst hat. Mit der Aktivierung des Zugangs zum Downloadportal gilt die Ausführung der Leistung als selbst veranlasst.“

Am 26.08.2009 (vgl. Anlage K 1) und am 26.11.2009 (vgl. Anl. K 6) versendete die Beklagte an widerrufende Kunden im Wesentlichen gleichlautende Antwort-E-mails, in denen der Kunde darauf hingewiesen wurde, dass ein Widerruf nicht mehr möglich sei. Zur Begründung heißt es weiter: *„Unter Zuhilfenahme des § 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB erlischt das Recht zum Widerruf, wenn der Verbraucher die Ausführung der Dienstleistung selbst veranlasst hat. Dies ist in diesem Fall mit der Aktivierung des Zugangs zum Downloadportal von Online-Downloaden mittels Aktivierungslink gleichzusetzen. Diesen Aktivierungsvorgang haben Sie durchgeführt und das Downloadportal bereits genutzt.“*

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 03.09. und 14.10.2009 erfolglos ab (vgl. Anl. K 3 bis K 5).

Die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Abmahnkosten sind auf der Grundlage einer Durchschnittskalkulation beim Kläger ermittelt worden.

Der Kläger trägt vor, die Beklagte verstoße mit ihrem Verhalten gegen §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG, da sie in den formularmäßigen Antwort-E-mails die Verbraucher über ihre Rechte in die Irre führe. Auch wenn den Kunden Widerrufsrechte nach § 312 d BGB zustünden, akzeptiere die Beklagte hiernach erklärte Widerrufe nicht. Gem. §

2 d Abs. 3 Nr. 2 BGB erlösche das Widerrufsrecht bei ordnungsgemäßer
Lieferung aber nur dann, wenn die Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist
ständig beendet sei. Dies sei bei einem Abonnement naturgemäß nicht der Fall.
Trotz der Behauptung der Beklagten könnten Kunden den Abonnementvertrag
hier noch widerrufen. Die in den formularmäßigen Emails aufgestellte Behauptung
sei daher unwahr und enthalte zur Täuschung geeignete Angaben.

Darüber hinaus verstoße die von der Beklagten verwendete AGB gegen § 307 Abs.
1 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 312 d Abs. 3 BGB, 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV, denn die
Beklagte suggeriere dem Verbraucher, dass bereits die Ausführung der Dienstleistung
im Erlöschen des Widerrufsrechts führe. Dies stelle eine
Verbraucherschutzgesetzwidrige Praxis i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG dar.

Die Klagen auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen AGB gerichteten
Anträge des Klägers haben die Parteien - nach Abgabe einer
Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten - in der mündlichen
Verhandlung, übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt im Übrigen,
wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin trägt vor, ihre derzeit gültigen AGB seien in der Anl. B 3 wiedergegeben. Es
werde bestritten, dass die Beklagte Emails wie als Anl. K 1 vorgelegt formularmäßig
an Kunden versende, die von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machten. Auch die
Anlage K 6 könne nur mit Nichtwissen bestritten werden. Aus dieser Email ergebe
sich gerade nicht, dass Abonnement zu diesem Zeitpunkt beendet und die
Widerrufsfrist von 14 Tagen noch nicht abgelaufen sei. Anhand der vorgelegten
Emails lasse sich für die Beklagte nicht nachprüfen, wann und an wen diese
versendet worden seien (Bew: Schüssler). Es sei auch nicht nachvollziehbar, wann
die dieser Emails zugrunde liegenden Anmeldungen erfolgt seien. Sie, die Beklagte,
gehe daher davon aus, dass dies jeweils vor August 2009 geschehen sei.

gen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.07.2010 verwiesen.

Entscheidungsgründe

zulässige Klage ist begründet.

I.

Der Unterlassungsanspruch des Klägers beruht auf §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7; 8 Abs. 1; Abs. 3 Nr. 3 UWG. Die Beklagte führt die Verbraucher über die ihnen stehenden Rechte in die Irre.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und dazu von der Beklagten seit Ende August 2009 begangene Wiederhandlungen vorgetragen. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr häufiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 17.7.2008 - I ZR 139/05, GRUR 2009, 73 Tz. 15 *Telefonieren für 0 Cent!*; Urt. v. 22.4.2009 - I ZR 14/07, GRUR 2009, 1180 Tz. 23 - *00 Grundgebühr*). Dies ist zur Überzeugung der Kammer nach dem Sach- und Streitstand der Fall. Der für die vorliegenden Fernabsatzverträge hier einschlägige § 12 d Abs. 3 BGB in der Fassung seit dem 04.08.2009 regelt, dass das Widerrufsrecht bei einer Dienstleistung erst erlischt, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat.

Anders jedoch die noch bis mindestens September 2009 abrufbaren AGB und die am 26.08. und 03.11.2009 versendeten formularmäßigen Emails der Beklagten. Dort wird in irreführender Weise behauptet, dass ein Widerruf nicht mehr möglich sei, da das Recht wegen der Aktivierung des Zugangs zum Downloadportal gem. § 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB erloschen sei.

In dem Vorbringen des Klägers ist davon auszugehen, dass derartige Schreiben an alle widerrufenden Kunden auch noch nach dem 03.08.2009 versendet wurden, zwar auch an solche, bei denen das Abonnement weder beendet noch die Widerrufsfrist von 14 Tagen abgelaufen war. Das Bestreiten der Beklagten zur Versendung der formularmäßigen Emails gem. Anl. K 1 und K 6 an Kunden „mit Vorwissen“ und die pauschale und ersichtlich ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung, „Die Beklagte geht davon aus, dass dies vor August 2009 geschehen sind ohne Substanz und im Übrigen gem. § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Angesichts des substantiierten und mit den Anlagen K 1 und K 6 belegten Sachvortrag des Klägers hätte die Beklagte zumindest Tatsachen dazu vorzutragen, dass und warum eine Email von der Email-Adresse „Rechnung@online-downloads.de“ bzw. „Support@Online-Downloads.de“ mit diesem Inhalt nicht von dem Kläger stammt, bzw. wann und an welche Kunden anders lautende Texte versendet worden sind. Der Sachvortrag zum Versenden der Emails durch die Beklagte ist deshalb gem. § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig dargestellt. Im Übrigen scheint die Beklagte in Ansehung des Schriftsatzes vom 22.07.2010 („der als Anl. K 1 beigelegten Email [liegt] eine Anmeldung zugrunde, die vor dem 04.08.2009 erfolgt“) und des Beweisangebots in der mündlichen Verhandlung, dass „wann und an wen“ die Emails versendet worden seien, nicht nachgeprüft werden könne, die Versendung der Emails jedenfalls nicht mehr ausdrücklich in Abrede zu stellen.

Nach den vorangegangenen Ausführungen kann dahinstehen, ob das Verteidigungsvorbringen in dem Schriftsatz vom 22.07.2010 und der Sachvortrag in der mündlichen Verhandlung durch die Beklagte nicht ohnehin verspätet sind, wie vom Kläger gerügt. Es kommt ferner auch nicht darauf an, dass der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit nachgelassenem Schriftsatz durch Einreichung der Anlagen K 7 und K 8 nunmehr im Einzelnen dokumentiert hat, dass bereits dem Formulartext gem. Anl. K 7 (= Anl. K 1) eine Anmeldung am 15.08.2009 zugrundelag und das Abonnement mithin weder beendet noch die Widerrufsfrist abgelaufen war.

Der Kläger kann gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG auch Ersatz für die durch die ungerechtfertigte Abmahnung der Beklagten erforderlichen Aufwendungen verlangen, die seiner Höhe nach nicht bestritten sind. Zinsen kann der Kläger gem. §§ 288, 291 BGB verlangen.

II.

Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 91 a, 269 Abs. 3 ZPO. Seit der Kläger hinsichtlich des Klagantrags eine Konkretisierung vorgenommen war dies als geringfügig anzusehen, selbst wenn darin eine Rücknahme – wie üblich – zu sehen sein sollte. Hinsichtlich des erledigten Teils hätte die Klage ebenfalls Erfolg gehabt, denn der Unterlassungsanspruch war zum Zeitpunkt der Klage gem. §§ 307 i. V. m. §§ 312 d Abs. 3, 360 BGB begründet. Noch mindestens bis September 2009 hatte die Beklagte die im erledigten Klagantrag ausdrücklich wiedergegebenen Bestimmungen ins Netz gestellt, die gem. § 307 Abs. 1, 2 BGB i. V. m. §§ 312 c, 312 d Abs. 3 BGB, 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV verstießen und die auch nach geltender Rechtslage (vgl. Art. 246 EGBGB § 1 Nr. 10) unzulässig gewesen wären. Dass die Beklagte behauptet und dies auch mit aktuellen Beweismitteln (Anlage B 3, Stand 04.02.10) näher dargelegt hat, ihre AGB mittlerweile geändert zu haben, ist unerheblich. Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr genügen weder der bloße Wegfall der Störung noch die Zusage des Verletzers, von Wiederholungen künftig Abstand zu nehmen. Hiervon geht die Rspr. in Wettbewerbsprozessen seit jeher aus (BGHZ 1, 241, 248 - *Piek-fein*; BGH GRUR 55, 342, 345 - *Holländische Obstbäume*). Die wegen der Verletzungshandlung zu vermutende Wiederholungsgefahr wird regelmäßig erst durch eine durch Vertragsstrafe gesicherte Unterlassungserklärung oder eine Abschlusserklärung beseitigt (Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 28. Auflage 2010, § 8 Rn. 1.39).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Ausgefertigt

Justizfachangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

