

7 U 240/01

4 O 128/01 LG Flensburg

EINGEGANGEN

Ep. 22. Sep. 2003

Verkündet am:  
28. August 2003

Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

#### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentrale und Verbraucherverbände - Verbrau-  
cherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Frau Prof. Dr.  
Edda Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

-Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

g e g e n

MobilCom Communicationstechnik GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
[REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], Hollerstraße 126, 24782  
Büdelsdorf,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der 7. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2003 durch die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 16. November 2001 geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Zusammenhang mit einem Fernabsatzgeschäft – hier: telefonische Bestellung „... Multimediapaket ... Nokia 3210 ...“ (Handy nebst Mobilfunkauftrag) nicht auf das Bestehen eines Widerrufsrechts hinzuweisen und/oder keine Widerrufsbelehrung zu erteilen, wenn die entsprechende Werbung eine „Bestell-Hotline“ aufführt, wobei die Zustellung per Post-Express-Service im Postident-2-Verfahren erfolgt und der Vertrag dem Kunden zur Unterzeichnung übergeben wird.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

Der Kläger macht einen Unterlassungsanspruch geltend.

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband mit dem Zweck, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen und zu fördern. Die Beklagte bewirbt durch Anzeigen den Vertrieb von sog. Multimediapaketen, mit denen Telekommunikationsverträge nebst Mobiltelefonen angeboten werden. In der Anzeige wird für Bestellungen auf eine Bestellhotline der Beklagten verwiesen, wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Text des Inserats Bl. 10 d.A. verwiesen.

Der Geschäftsablauf ist folgender: Auf entsprechende telefonische Bestellungen von Kunden bereitet die Beklagte einen schriftlichen Vertrag vor, den sie mit dem entsprechenden Gerät und der Chipkarte an den Kunden im Wege des PostIdent-2-Verfahrens zum Versand bringt. Bei diesem Verfahren überprüft der Postzusteller die Identität des Empfängers, händigt die Sendung nach Leistung mehrerer Unterschriften aus und benachrichtigt anschließend die Beklagte, die den Telefonanschluss frei schaltet.

Auslöser des Rechtsstreits war eine telefonische Bestellung einer Frau [REDACTED] vom 04. Dezember 2000. Am 07. Dezember wurde das Multimediapaket ausgeliefert. Die Frau [REDACTED] widerrief mit Schreiben vom 08.12. und 11.12.2000 ihre Bestellung. Die Beklagte teilte ihr mit Schreiben vom 08. Dezember 2000 mit, dass ein Widerruf des Mobilfunkvertrages nicht möglich sei.

Der Kläger hat vorgetragen, die Werbung verstoße gegen das Fernabsatzgesetz, jetzt § 312 b ff. BGB, da nicht auf das Widerrufsrecht des Kunden hingewiesen werde. Der Vertrag der Beklagten mit ihren Kunden komme aufgrund der Annahme der telefonischen Bestellung zustande und unterfalle damit den Vorschriften über Fernabsatzverträge.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen im Zusammenhang mit einem Fernabsatzgeschäft - hier: telefonische Bestellung „...Multimediapaket...Nokia 3210...“ (Handy nebst Mobilfunkauftrag) - nicht auf das Bestehen eines Widerrufsrechts hinzuweisen und/oder keine Widerrufsbelehrung gemäß §§ 3 Fernabsatzgesetz, 361 a BGB zu erteilen, wenn die entsprechende Werbung eine „Bestell-Hotline“ aufführt, wobei die Zustellung per Post-Express-Service erfolgt und der Vertrag dem Kunden zur Unterzeichnung übergeben wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ihrer Auffassung nach komme der Vertrag erst durch Unterzeichnung des vom Postzusteller vorgelegten Vertrages zustande, die rechtsgeschäftlichen Erklärungen würden somit nicht ausschließlich durch Fernkommunikationsmittel übermittelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, lediglich die Bestellung des Kunden sei durch Verwendung von Fernkommunikationsmitteln übermittelt. Diese Bestellung werde von der Beklagten nicht bereits am Telefon angenommen, im weiteren Verlauf der Abwicklung der Bestellung würden keine Fernkommunikationsmittel eingesetzt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Die Beklagte nehme die telefonisch übermittelten Vertragsangebote dadurch

an, dass sie die geordnete Ware in ihrem Hause versandfertig mache und unter Benutzung des sog. PostIdent-2-Verfahrens zum Versand bringe. Die Tätigkeit des Postmitarbeiters bestehe lediglich in der Abwicklung eines bereits geschlossenen Vertrages. Die Anwendung des Fernabsatzgesetzes sei auch dann gemäß § 312 f. geboten, wenn von einer durch den Mitarbeiter des Logistikunternehmens überbrachten Annahmeerklärung der Beklagten ausgegangen werde.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen im Zusammenhang mit einem Fernabsatzgeschäft - hier: telefonische Bestellung „....Multimediapakete...Nokia 3210...“ (Handy nebst Mobilfunkauftrag) - nicht auf das Bestehen eines Widerrufsrechts hinzuweisen und/oder keine Widerrufsbelehrung zu erteilen, wenn die entsprechende Werbung eine „Bestell-Hotline“ aufführt, wobei die Zustellung per Post-Express-Service erfolgt und der Vertrag dem Kunden zur Unterzeichnung übergeben wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nicht der Kunde gebe telefonisch ein verbindliches Vertragsangebot ab, sondern die Beklagte unterbreite durch den Postmitarbeiter ein schriftlich vorbereitetes Vertragsangebot. Dem Kunden stehe es frei, die Unterzeichnung abzulehnen und so den Abschluss eines Vertrages zu verhindern. Erst wenn der Kunde unterzeichne, komme der Vertrag zustande, damit finde ein Vertrags-

schluss unter Anwesenden statt, auf den die Fernabsatzvorschriften nicht anwendbar seien.

Ergänzend wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und begründet, das Urteil des Landgerichts Flensburg war daher abzuändern und die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen.

Die Beklagte ist verpflichtet, die streitgegenständliche Werbung für ihr Multimediapakete ohne Hinweis auf das Widerrufsrecht bzw. ohne Widerrufsbelehrung zu unterlassen, §§ 2 UKlaG, 312 b ff BGB. Zugrunde zu legen sind die jetzt geltenden Rechtsnormen (vgl. Zöllner/Vollkommer, 23. Aufl. § 300 Rn. 3), also das Unterlassungsklagengesetz und die Regelungen des BGB über Fernabsatzgeschäfte in den §§ 312 b ff. Der Kläger begehrt Unterlassung, also ein zukünftiges Verhalten. Im übrigen haben sich in materieller Hinsicht gegenüber dem Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000 für die hier zu beurteilenden Rechtsfragen keine Änderungen ergeben.

1. Der Kläger ist anspruchsberechtigt, §§ 3, 4 UKlaG. Er ist in die vom Bundesverwaltungsamt geführte Liste qualifizierter Einrichtungen unter der laufenden Nummer 6 eingetragen. Die Klagebefugnis ist auch von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen worden.
2. Die von der Beklagten durch diese Werbung angebahnten und später getätigten Vertragsabschlüsse verstoßen gegen ein Verbraucherschutzgesetz i.S.d. § 2 UKlaG, nämlich gegen die

Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Fernabsatzverträge. Der Vertragsschluss erfolgt unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln.

- a. Der Anruf des Kunden bei der Bestellhotline der Beklagten ist als Vertragsangebot i.S.d. §§ 145 ff. BGB zu bewerten. Durch seine Bestellung macht der Kunde deutlich, dass er das Multimediapaket der Beklagten zu den in der Anzeige genannten Bedingungen erwerben will.

Die Zeitungsanzeige der Beklagten stellt noch kein Angebot zum Vertragsabschluss dar, diese zutreffende Bewertung des Landgerichts wird von keiner Partei beanstandet. Zeitungsinserate sind in der Regel als eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten anzusehen (vgl. Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 145 Rdn. 2); für eine abweichende Auslegung fehlen jegliche Anhaltspunkte. Der Anrufer will auch ersichtlich nicht lediglich die Beklagte auffordern, ein Angebot zu unterbreiten. Die von der Beklagten offerierte Leistung ist in der Anzeige im Wesentlichen beschrieben, diese Leistung will der Kunde erwerben, sich nicht lediglich informieren. Es wird auch eine Bestell-Hotline genutzt, wer etwas bestellt, hat sich nach allgemeinem Sprachgebrauch auch bereits zum Erwerb entschieden. Wer sich lediglich informieren und ein Angebot einholen will, wird keine Bestellung tätigen.

- b. Dieses Angebot hat die Beklagte dadurch angenommen, dass sie die bestellte Leistung in ihrem Geschäftsbetrieb zusammenstellt und im Wege des sog. PostIdent-2-Verfahrens zum Versand bringt.
- aa. Nach § 151 BGB kann ein Vertragsangebot angenommen wer-

den, ohne dass dies dem Antragenden gegenüber erklärt werden muss, sofern eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Hierzu ist erforderlich eine nach außen erkennbare Handlung, aus der sich die Zustimmung zu dem vorgeschlagenen Vertrag ergibt. Bringt ein Unternehmer die bestellte Leistung zur Absendung, ist dies in der Regel als Betätigung des Annahmewillens anzusehen (vgl. RGZ 109, 370, 372; Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 151 Rdn. 2). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

- bb. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagte ihr Paket im sog. PostIdent-2-Verfahren übermittelt. Bei diesem Verfahren wird der Empfänger vom Zusteller identifiziert, eine Unterschrift auf dem Originaldokument sowie bis zu zwei weitere Unterschriften eingeholt sowie die Ausweisnummer des Empfängers notiert. Dies sind lediglich besondere Modalitäten des Versandes. Bei objektiver Beurteilung gibt die Beklagte mit Absendung des bestellten Produkts nach außen zu erkennen, dass sie den ihr angetragenen Vertrag zustande kommen lassen will. Wenn die Beklagte dem gegenüber geltend macht, sie sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht zum Vertragsschluss bereit, da sie nur mit Personen einen Vertrag schließen wolle, deren Identität und Bonität eindeutig klargestellt sei, so greift diese Argumentation nicht durch. Maßgeblich ist insoweit nicht der innere Wille, sondern die Bewertung hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Im Übrigen findet eine Bonitätsprüfung im gewählten PostIdent-2-Verfahren überhaupt nicht statt, auch die Beklagte hat insoweit nichts vorgetragen. Mit der durchgeführten Identitätsprüfung soll auch nicht der Vertragspartner der Beklagten identifiziert werden, denn dieser steht bereits fest. Wer Vertragspartner ist, ergibt sich aus der Anlage 1 zur Berufungserwiderung (Bl. 103 d. A.). Diese



Anlage ist offenbar bereits fertiggestellt, wenn das Produkt bei der Post eingeliefert wird. Der Zusteller soll mit der ihm obliegenden Identitätsprüfung nicht feststellen, an wen die Beklagte ein Vertragsangebot richtet, sondern er soll prüfen, ob der Empfänger identisch ist mit der Person, der die Beklagte ihre Leistung erbringen will. Dass der Empfänger sich mit der Einbeziehung der AGB der Beklagten einverstanden erklären soll, stellt sich dar als ein Angebot zur nachträglichen Vertragsänderung.

cc. Eine solche Annahmeerklärung der Beklagten ist auch fristgerecht i.S.d. §§ 147 Abs. 2, 148 BGB. Nach den Umständen ist davon auszugehen, dass der Anrufer, der nicht auf einer sofortigen Annahmeerklärung besteht, stillschweigend eine angemessene Annahmefrist einräumt. Die Annahme erfolgte im streitgegenständlichen Fall der Frau [REDACTED] vor dem 7. Dezember 2000 und damit binnen drei Tagen. Dies ist eindeutig rechtzeitig i.S.d. § 147 Abs. 2 BGB, Abweichendes hat auch die Beklagte nicht geltend gemacht.

c. Diese Annahme erfolgt unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (vgl. Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 312 b Rdn. 8). Im Gesetzgebungsverfahren ist ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass auch der Vertragsschluss nach § 151 BGB als Fernabsatzgeschäft anzusehen sein soll (vgl. Drucksache des Deutschen Bundestages Nr. 14/2658 vom 9. Februar 2000, Seite 31).

Der Vertragsschluss erfolgt auch im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems, dies ergibt sich bereits hinreichend daraus, dass die Beklagte eine Bestellhotline eingerichtet hat (vgl. MüKo-Wendehorst, 4. Aufl., Bd 2 a, § 312 b Rdn. 54).

- d. Die Beklagte ist folglich verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu informieren. Denn nach dieser Vorschrift steht dem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, über das Bestehen dieses Rechts muss der Unternehmer den Verbraucher vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages informieren, § 312 c BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 9 Informationspflichtenverordnung.
3. Die Beklagte wäre auch dann zur Unterlassung verpflichtet, wenn ihre rechtliche Bewertung zuträfe. Sie hat geltend gemacht, der Postzusteller lege als ihr Bote dem Kunden ein schriftliches Vertragsangebot vor, welches dieser durch seine Unterschrift annehme.

In diesem Fall läge zwar ein Vertragsschluss unter Anwesenden und damit kein Fernabsatzgeschäft i.S. der §§ 312 b ff vor. Dieses Rechtsgeschäft würde aber als ein Umgehungsgeschäft i.S. des § 312 f BGB anzusehen sein und damit gleichfalls den Regelungen über Fernabsatzverträge unterfallen. Denn auch in diesem Fall ist die besondere Gefahrenlage des Verbrauchers durch ein für das Fernabsatzgesetz organisiertes System gegeben. Auch in diesem Fall begegnen sich Anbieter und Verbraucher nicht physisch, der Verbraucher kann die Leistung nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen (vgl. BGH MDR 2003, 732).

Dem Verbraucher tritt ein Postzusteller gegenüber, der zu den Leistungen der Beklagten und den zu erbringenden Gegenleistungen keine Auskünfte geben kann, das mitveräußerte Mobiltelefon ist verpackt und kann nicht in Augenschein genommen werden. Der Postzusteller wird auch kaum bereit und in der Lage

sein, dem Verbraucher eine Überlegungszeit einzuräumen oder zumindest abzuwarten, bis dieser die ihm übergebenen Unterlagen (nach der Anlage 1 die gültige Tarifliste und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten) gelesen hat. Es entspricht Sinn und Zweck des Gesetzes, auch Vertragsabschlüsse unter Einschaltung eines Mitarbeiters eines Logistikunternehmens in den Schutzbereich der Fernabsatzvorschriften einzubeziehen (vgl. Müko-Wendehorst, 4. Aufl., Bd. 2 a, § 312 b Rn. 44 und § 312 f Rn. 17).

4. Das Urteil des Landgerichts war daher abzuändern und die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen.


Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 91, 708 Nr. 10, 711, 890, 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache zuzulassen.



**Ausgefertigt:**

Schleswig, den 17. SEP. 2003



Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-  
stelle des Oberlandesgerichts