



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 17/18

Verkündet am:
21. Januar 2021
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Berechtigte Gegenabmahnung

UWG § 12 Abs. 1 Satz 2 aF (UWG § 13 Abs. 3); ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

- a) Die Abmahnung unterliegt als vorprozessuale Handlung nicht dem strengen Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es reicht aus, wenn in der Abmahnung der Sachverhalt, der den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens begründen soll, genau angegeben und der darin erblickte Verstoß so klar und eindeutig bezeichnet wird, dass der Abgemahnte die gebotenen Folgerungen ziehen kann.
- b) Eine berechtigte Abmahnung ist nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie eine Reaktion auf die Abmahnung eines vergleichbaren Verstoßes ist.

BGH, Urteil vom 21. Januar 2021 - I ZR 17/18 - OLG Hamm
LG Bochum

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. November 2017 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte war bis Dezember 2015 auf der Internetplattform "Amazon" als gewerblicher Verkäufer angemeldet und verkaufte Drucker und Druckerzubehör. Er mahnte den Kläger, der bei eBay als gewerblich angemeldeter Verkäufer im Dezember 2014 und am 11. Januar 2015 in drei Auktionen insgesamt sechs Tonerkartuschen versteigert hatte, mit anwaltlichem Schreiben vom 13. Januar 2015 wegen der Verwendung einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung ab.
- 2 Der Kläger mahnte daraufhin seinerseits den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 21. Januar 2015 ab. Er machte geltend, der Beklagte habe an diesem Tag bei Amazon diverse Drucker und zugehöriges Zubehör angeboten, ohne dabei in der Widerrufsbelehrung die im Impressum genannte Telefonnummer angegeben zu haben. Hinsichtlich der Höhe des Gegenstandswerts der zugleich geltend gemachten Abmahnkosten orientierte sich der Kläger an

dem vom Beklagten im Abmahnschreiben vom 13. Januar 2015 angegebenen Gegenstandswert von 10.000 €. Außerdem ließ er dem Beklagten in der Abmahnung Folgendes mitteilen:

Nach alledem erlauben wir uns eine vergleichsweise Regelung der Angelegenheit in der Art vorzuschlagen, dass beide Parteien die wechselseitig gerügten Verstöße einstellen und man sich bei zukünftig etwaig festgestellten Verstößen zunächst inter pares versucht, ohne kostenauslösende Abmahnungen, die Verstöße abzustellen. Erst wenn trotz Hinweis der Verstoß nicht abgestellt werden würde, soll der Ausspruch einer Abmahnung über Anwälte zulässig sein. Damit wäre die Sache erledigt. Eine Kostenerstattung findet wechselseitig nicht statt.

3

Da der Beklagte auf diesen Vorschlag nicht einging, hat der Kläger ihn auf Unterlassung in Anspruch genommen und beantragt, ihm zu untersagen, Waren aus den Produktgruppen Drucker und Druckerzubehör im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen im Internet anzubieten und zu verkaufen, ohne dem Verbraucher dabei in der Widerrufsbelehrung eine verfügbare Telefonnummer für den Widerruf anzugeben, wie geschehen bei den Angeboten des Beklagten in seinem Shop bei Amazon vom 21. Januar 2015 und wie in der Anlage A1 wiedergegeben. Darüber hinaus hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 745,40 € durch Zahlung an die für ihn bei seiner Abmahnung vom 21. Januar 2015 tätig gewordenen Rechtsanwälte freizustellen.

4

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Mit seiner Berufung hat der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Nachdem die Parteien den auf Unterlassung gerichteten Klageantrag übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, hat das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

5

Der Senat hat mit Beschluss vom 7. März 2019 das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zu einer Entscheidung des Ge-

richtshofs der Europäischen Union in dem Verfahren I ZR 169/17 ausgesetzt. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in diesem Verfahren durch Urteil vom 14. Mai 2020 (C-266/19, GRUR 2020, 753 = WRP 2020, 843 - EIS) entschieden.

Entscheidungsgründe:

- 6 I. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von den Abmahnkosten für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:
- 7 Die vom Kläger am 21. Januar 2015 ausgesprochene Abmahnung sei dem Beklagten mit der Übersendung an dessen Prozessbevollmächtigten wirksam zugegangen. Die vom Beklagten hinsichtlich dieser Abmahnung erhobene Rüge der mangelnden Vollmachterteilung greife nicht durch, weil der Beklagte die Abmahnung nicht unverzüglich zurückgewiesen habe.
- 8 Die Abmahnung vom 21. Januar 2015 sei auch berechtigt gewesen. Der Kläger sei als Mitbewerber des Beklagten abmahnbefugt gewesen, da auch er jedenfalls im Dezember 2014 und am 11. Januar 2015 solche Produkte im Internet vertrieben habe und nicht festzustellen sei, dass er diesen Handel im Zeitpunkt des am 21. Januar 2015 gerügten Wettbewerbsverstoßes endgültig eingestellt habe. Soweit der Beklagte im zweiten Rechtszug sinngemäß behauptet habe, im Dezember 2014 und am 11. Januar 2015 habe nicht der Kläger, sondern dessen Bruder die betreffenden Tonerprodukte vertrieben, handele es sich um neues Vorbringen, ohne dass die Voraussetzungen für seine Zulassung in der Berufungsinstanz vorlägen. Hinreichende Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers ergäben sich weder aus dessen Abmahnschreiben vom 21. Januar 2015 noch aus den Umständen, die der Beklagte des Weiteren für einen solchen Missbrauch angeführt habe.

9 In der Sache habe dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zugestanden. Der Beklagte habe das von ihm für seine Widerrufsbelehrung verwendete gesetzliche Muster insofern unzutreffend ausgefüllt, als er die von ihm seinerzeit auch geschäftlich genutzte Telefonnummer nicht wie in dem Muster vorgesehen eingetragen und seine Informationspflicht auch nicht auf andere Weise erfüllt habe. Die von ihm gewählte Form der Widerrufsbelehrung erwecke den unzutreffenden Eindruck, der Widerruf könne ihm gegenüber nur schriftlich erklärt werden. Der vom Beklagten begangene Verstoß gegen die insoweit einschlägigen Marktverhaltensregelungen sei auch geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen.

10 Die Kosten der vom Kläger ausgesprochenen anwaltlichen Abmahnung seien korrekt berechnet. Der dabei zugrunde gelegte Gegenstandswert sei mit 10.000 € jedenfalls nicht zu hoch angesetzt. Der geltend gemachte Freistellungsanspruch sei unabhängig davon fällig, ob die Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits eine Kostenrechnung ausgestellt hätten.

11 Soweit die Parteien den auf Unterlassung gerichteten Klageantrag übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, entspreche es unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands billigem Ermessen, die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit dem Beklagten aufzuerlegen, da dieser hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens des Klägers ohne das erledigende Ereignis ebenfalls unterlegen wäre.

12 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 745,40 € zusteht.

13 1. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF (seit 2. Dezember 2020: § 13 Abs. 3 UWG) kann ein zur Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlas-

sungsanspruchs Berechtigter, der nach § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG aF (seit 2. Dezember 2020: § 13 Abs. 1 UWG) vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens den Schuldner abmahnen und ihm Gelegenheit geben soll, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen, die dafür erforderlichen Aufwendungen ersetzt verlangen, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Eine Abmahnung ist berechtigt im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF (§ 13 Abs. 3 UWG), wenn sie begründet ist, ihr also ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zugrunde liegt, und sie außerdem wirksam sowie erforderlich ist, um dem Unterlassungsschuldner einen Weg zu weisen, den Unterlassungsgläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 Rn. 24 = WRP 2019, 68 - Jogginghosen, mwN). Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist das zum Zeitpunkt der Abmahnung geltende Recht maßgeblich (st. Rspr.; vgl. dazu im Einzelnen unten Rn. 32 bis 34).

14 2. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Abmahnung, die der Kläger mit Schreiben seiner für ihn in den Vorinstanzen tätig gewesenen Rechtsanwältin vom 21. Januar 2015 ausgesprochen hat, mit deren Zugang bei den Rechtsanwälten, die den Kläger mit Schreiben vom 13. Januar 2015 im Auftrag des Beklagten wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrung in den Angeboten des Klägers bei eBay von Dezember 2014 und vom 11. Januar 2015 abgemahnt hatten, analog § 130 Abs. 1 Satz 1, § 164 Abs. 1 und 3 BGB wirksam geworden ist.

15 a) Einer direkten Anwendung des § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach eine unter Abwesenden abgegebene empfangsbedürftige Willenserklärung im Zeitpunkt ihres Zugangs beim Erklärungsempfänger wirksam wird, steht im Streitfall entgegen, dass die Abmahnung des Klägers vom 21. Januar 2015 kein Angebot auf Abschluss eines Unterlassungsvertrags enthalten und damit als geschäftsähnliche Handlung keine Willenserklärung dargestellt hat.

- 16 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann in einer Abmahnung allerdings bereits ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags liegen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass in der Abmahnung in dieser Hinsicht ein Rechtsbindungswille zum Ausdruck gebracht wird und das Angebot sich auch als hinreichend bestimmt darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 - I ZR 217/07, GRUR 2010, 355 Rn. 18 = WRP 2010, 649 - Testfundstelle; Urteil vom 19. Mai 2010 - I ZR 140/08, GRUR 2010, 1120 Rn. 15 = WRP 2010, 1495 - Vollmachtsnachweis). Diese Voraussetzung war im Streitfall nicht erfüllt. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat in dem Abmahnschreiben vom 21. Januar 2015 unter Hinweis auf die anwaltliche Vertretung des Beklagten ausdrücklich von der Vorformulierung einer Unterlassungserklärung abgesehen. Soweit dieses Schreiben auch ein Vergleichsangebot enthielt, handelte es sich - anders als im der Senatsentscheidung "Vollmachtsnachweis" zugrundeliegenden Fall - um eine selbständige und daher auch gesondert zu beurteilende Erklärung.
- 17 b) Die danach lediglich als geschäftsähnliche Handlung zu qualifizierende Abmahnung des Klägers in dem Anwaltsschreiben vom 21. Januar 2015 ist in entsprechender Anwendung der § 130 Abs. 1 Satz 1, § 164 Abs. 1 und 3 BGB mit dem Zugang dieses Schreibens bei den Prozessbevollmächtigten des Beklagten wirksam geworden.
- 18 aa) Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die Übersendung der Abmahnung vom 21. Januar 2015 an die Prozessbevollmächtigten des Beklagten habe für den wirksamen Zugang der Abmahnung genügt, damit begründet, dass die vom Beklagten erteilte Vollmacht vom 13. Januar 2015 nach ihrer Ziffer 5 insbesondere die Vertretung "bei außergerichtlichen Verfahren aller Art" umfasst habe. Dazu habe jedenfalls auch die Inempfangnahme der Abmahnung vom 21. Januar 2015 gehört, die in engem Zusammenhang mit der vom Beklagten ausgesprochenen Abmahnung vom 13. Januar 2015 erfolgt sei. Zudem

habe die Vollmacht vom 13. Januar 2015 auch die Befugnis umfasst, Zustellungen entgegenzunehmen.

19 bb) Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende und damit im dritten Rechtszug nur in eingeschränktem Umfang überprüfbare Auslegung der Reichweite der Vollmacht, die der Beklagte dem Kläger mit dem Abmahnschreiben vom 13. Januar 2015 hat zuleiten lassen, wendet sich die Revision ohne Erfolg.

20 (1) Der Umfang einer Vollmacht ist, soweit in dieser Hinsicht Zweifel bestehen, durch Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Dabei ist maßgebend, in welchem Sinne der Erklärungsempfänger das Verhalten des Vollmachtgebers verstehen durfte. Bei einer - wie im Streitfall - in einer Urkunde verlautbarten Vollmacht (§ 172 BGB) kommt es daher auf die Verständnismöglichkeit des Geschäftsgegners an (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1991 - XI ZR 218/90, NJW 1991, 3141 [juris Rn. 18]; Beschluss vom 8. Juli 2008 - VII ZB 64/07, BGHZ 177, 178 Rn. 21; Beschluss vom 23. Februar 2017 - III ZB 60/16, NJW 2017, 2683 Rn. 16; Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl., § 167 Rn. 5). Dabei können Inhalt und Zweck des zugrundeliegenden Geschäfts mitberücksichtigt werden, sofern diese Umstände demjenigen bekannt sind, dem gegenüber von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1988 - IVa ZR 59/87, NJW 1988, 3012 [juris Rn. 10]; BGH, NJW 1991, 3141 [juris Rn. 18]; NJW 2017, 2683 Rn. 16).

21 (2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung übersehen, dass sich die Vollmacht vom 13. Januar 2015 nur auf das mit dem Schreiben vom selben Tag beanstandete Verhalten des Klägers bezogen und den Rechtsanwalt des Beklagten nur insoweit ermächtigt habe, Zustellungen zu bewirken und entgegenzunehmen oder den Rechtsstreit sowie außergerichtliche Verhandlungen durch Vergleich zu erledigen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers habe als Adressatin der Erklärung diese danach nur auf den konkret genannten Streitgegenstand, für den sie ausgestellt worden sei, bezogen verstehen können und, da sie selbst in der Abmahnung vom 21. Januar 2015

von einem "neuen Sachverhalt" gesprochen haben, auch in diesem Sinne verstanden.

22 Diese letzteren Ausführungen verhelfen der Revision schon deshalb nicht zum Erfolg, weil das Schreiben der Beklagtenvertreter vom 13. Januar 2015 nicht an die Prozessbevollmächtigte des Klägers, sondern an diesen persönlich gerichtet war. Damit war auch die dem Schreiben vom 13. Januar 2015 beigelegte Vollmachtsurkunde aus der Sicht des Klägers zu beurteilen. Die Revisionserwiderung weist hierzu außerdem mit Recht darauf hin, dass sich diese Vollmacht ausdrücklich auf die "Vertretung in sonstigen Verfahren und bei außergerichtlichen Verfahren aller Art" erstreckte, so dass sie nach ihrem Wortlaut nicht auf einen bestimmten Streitgegenstand beschränkt war, sondern eine darüberhinausgehende Wirkung entfalten sollte.

23 Der Beklagte kann sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die dem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 13. Januar 2015 beigelegte Vollmachtsurkunde ein Muster und deshalb erkennbar zu weitgehend formuliert gewesen sei. Der von der Revision insoweit vertretenen gegenteiligen Auffassung steht wiederum der Umstand entgegen, dass die Abmahnung vom 13. Januar 2015 an den Kläger persönlich gerichtet und daher aus dessen Sicht auszulegen war. Der Schutz des Rechtsverkehrs erforderte es, dass die Vollmacht mit diesem weiten Umfang fortbestand, bis die Vollmachtsurkunde an den Beklagten zurückgegeben oder für kraftlos erklärt worden war (§ 172 Abs. 2 BGB). Der - von der Revision im Übrigen auch schon nicht vorgetragene - Umstand, dass die seinerzeit für den Kläger tätige Rechtsanwältin diesen darauf hingewiesen haben könnte, dass die mit dem Schreiben vom 13. Januar 2015 übersandte Vollmachtsurkunde auf einem entsprechenden Muster beruhte, wäre deshalb unerheblich gewesen. Zumal unter Berücksichtigung dessen, dass der Beklagte in der Abmahnung vom 13. Januar 2015 durch seine nachmaligen Prozessbevollmächtigten ohne jede Einschränkung hatte erklären lassen, dass er von diesen vertreten werde, konnte das Beru-

fungungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen, dass der Beklagte nach der dem Schreiben vom 13. Januar 2015 beigefügten Vollmachtsurkunde seinen nachmaligen Prozessbevollmächtigten eine umfassende Außenvollmacht erteilt hatte, die sich jedenfalls auf im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten ausgesprochene Abmahnungen bezog.

24 3. Soweit nach den Ausführungen zu vorstehend Rn. 15 f. von der entsprechenden Anwendbarkeit des § 174 BGB auszugehen oder die Anwendbarkeit dieser Vorschrift zumindest zugunsten des Beklagten zu unterstellen ist, steht dies der Begründetheit des im Berufungsverfahren zuletzt verbliebenen Klageanspruchs nicht entgegen, weil der Beklagte von der ihm in dieser Vorschrift eröffneten Möglichkeit, die Abmahnung des Klägers unter Hinweis auf die mit ihr nicht vorgelegte Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückzuweisen, keinen Gebrauch gemacht hat. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte erstmals im vorliegenden Rechtsstreit gerügt, dass mit der Abmahnung vom 21. Januar 2015 keine entsprechende Vollmacht vorgelegt worden sei. Die erst zu diesem Zeitpunkt erklärte Zurückweisung der Abmahnung wegen Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde war nicht unverzüglich im Sinne von § 174 Satz 1 BGB (vgl. Palandt/Ellenberger aaO § 174 Rn. 6 mwN).

25 4. Die Revision rügt, die vom Kläger in dem Anwaltsschreiben vom 21. Januar 2015 ausgesprochene Abmahnung sei schon deshalb nicht berechtigt gewesen, weil das mit ihr verfolgte Unterlassungsbegehren unbestimmt und nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt gewesen sei. Der vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit zunächst auch verfolgte Unterlassungsantrag, der als Auslegungsrichtlinie für sein vorprozessuales Begehren heranzuziehen sei, sei nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt gewesen und habe damit über das mögliche Anspruchsziel hinausgereicht. Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg.

26 Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass in einer im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF (§ 13 Abs. 3 UWG) berechtigten Abmahnung (nur) der Sachverhalt, der den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens begründen soll, genau anzugeben und der darin erblickte Verstoß so klar und eindeutig zu bezeichnen ist, dass der Abgemahnte die gebotenen Folgerungen ziehen kann (vgl. OLG Düsseldorf, WRP 2012, 595, 596 [juris Rn. 4]; OLG Köln, WRP 2014, 1082, 1084 [juris Rn. 21]; KG, Urteil vom 4. April 2017 - 5 W 31/17, juris Rn. 2, jeweils mwN). Der Abmahnende muss daher (nur) die begangene Verletzungshandlung in tatsächlicher Hinsicht so detailliert schildern, dass dem Abgemahnten deutlich wird, was der Abmahnende konkret beanstandet und was der Abgemahnte abstellen oder künftig unterlassen soll (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 Rn. 44 = WRP 2015, 444 - Monsterbacke II; Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 Rn. 37 = WRP 2018, 413 - Tiegelgröße). Dagegen unterliegt die Abmahnung als vorprozessuale Handlung nicht dem strengen Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, sondern reicht es aus, dass sie dem Schuldner einen Weg weist, wie er sich verhalten soll, damit ein Prozess vermieden wird (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2006 - I ZR 191/03, GRUR 2007, 607 Rn. 24 = WRP 2007, 775 - Telefonwerbung für "Individualverträge"; BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 35 - Jogginghosen; Großkomm.UWG/Feddersen, 2. Aufl., § 12 Rn. B 33; Büscher in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 12 Rn. 16). Diesen Anforderungen genügte die vom Kläger in dem Anwaltsschreiben vom 21. Januar 2015 ausgesprochene Abmahnung.

27 5. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Parteien im Januar 2015 Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG waren und dass der Kläger im Hinblick auf den von ihm geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klage- und anspruchsbefugt und daher auch zu der von ihm seinerzeit ausgesprochenen Abmahnung befugt war.

28 a) Die Revision rügt, dass an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG zwar keine hohen Anforderungen zu stellen seien, das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung aber sowohl die vorgetragene Umstände des Streitfalls als auch den Zeitpunkt unberücksichtigt gelassen habe, zu dem das behauptete Wettbewerbsverhältnis habe bestehen müssen.

29 Ein Unterlassungsanspruch könne, da er in die Zukunft gerichtet sei, nur bestehen, wenn das beanstandete Verhalten außer im Zeitpunkt der Verletzungshandlung auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wettbewerbswidrig sei. Dasselbe sollte für den Kostenerstattungsanspruch gelten, da er als unselbständiger Anspruch das Schicksal des Hauptanspruchs teile.

30 Der Kläger habe aber auch für den Zeitpunkt der Abmahnung kein konkretes Wettbewerbsverhältnis dargetan. Der Beklagte habe unter Vorlage amtlicher Gewerberegisterauskünfte dargelegt, dass der Kläger für den streitbefangenen Zeitpunkt keinerlei Gewerbetätigkeit angemeldet gehabt habe; auch die Gewerbetätigkeit des seinerzeit von seinem Bruder angemeldeten Gewerbes habe nicht den Vertrieb von Druckern oder Druckerpatronen betroffen. Das Berufungsgericht hätte diesen Vortrag nicht unter Hinweis auf das pauschale Bestreiten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2017 als verspätet zurückweisen dürfen.

31 b) Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg.

32 aa) Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist anders als der Unterlassungsanspruch nicht in die Zukunft gerichtet. Dementsprechend kommt es für ihn nicht - wie für den Unterlassungsanspruch - außer auf die Umstände im Zeitpunkt seiner Entstehung im Falle seiner gerichtlichen Geltendmachung auch noch auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an.

33 Dies folgt schon aus dem Wortlaut "berechtigt ist" des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF (§ 13 Abs. 3 UWG) und entspricht mit Blick auf zwischen diesen beiden Zeitpunkten eingetretene Änderungen der Rechtslage der ständigen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 2017 - I ZR 41/16, GRUR 2017, 922 Rn. 13 = WRP 2017, 1081 - Komplettküchen, mwN; Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 210/16, GRUR 2018, 317 Rn. 10 = WRP 2018, 324 - Portierungsauftrag; Urteil vom 29. November 2018 - I ZR 237/16, GRUR 2019, 203 Rn. 55 = WRP 2019, 187 - Versandapotheke; Urteil vom 25. April 2019 - I ZR 93/17, GRUR 2019, 754 Rn. 12 = WRP 2019, 883 - Prämiensparverträge; Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 26 = WRP 2020, 1017 - Preisänderungsregelung). Nichts Abweichendes kann für Veränderungen der Sachlage gelten (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 1983 - I ZR 166/81, GRUR 1984, 129, 131 [juris Rn. 24] = WRP 1984, 134 - shop-in-the-shop I und Urteil vom 11. Dezember 2003 - I ZR 74/01, GRUR 2004, 344, 345 [juris Rn. 26] = WRP 2004, 481 - Treue-Punkte, jeweils zu dem unter der Geltung des UWG 1909 mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung aus §§ 683, 677 BGB hergeleiteten Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten; vgl. weiter Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 13 Rn. 104; MünchKomm.UWG/Ottofüllung, 2. Aufl., § 12 Rn. 137).

34 Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist nicht - wie die Revision geltend macht - ein im Verhältnis zum Unterlassungsanspruch unselbständiger Nebenanspruch, der als solcher das Schicksal des Hauptanspruchs teilt. Die Revisionserwiderung weist hierzu mit Recht darauf hin, dass der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nur insofern unselbständig ist, als er dann nicht entsteht, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung kein Unterlassungsanspruch (mehr) besteht und die Abmahnung daher unberechtigt ist (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 13 Rn. 104). Der beim Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs entstandene Erstattungsanspruch besteht dagegen alsdann unabhängig davon fort, ob der mit der Ab-

mahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch fortbesteht oder - etwa durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung - erloschen ist.

35 bb) Soweit die Revision das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung des Klägers vom 21. Januar 2015 mit der Begründung in Abrede stellt, der Kläger habe erst zum 1. April 2015 ein Gewerbe angemeldet und dieses inzwischen wieder abgemeldet, lässt sie unberücksichtigt, dass der Kläger im Dezember 2014 und sodann am 11. Januar 2015 tatsächlich gewerblich Tonerkartuschen verkauft hat. Das Berufungsgericht konnte aus diesem Umstand ohne Rechtsfehler schließen, dass der Kläger den Handel mit Tonerprodukten in der danach noch bis zum 21. Januar 2015 verbliebenen Zeit nicht eingestellt hatte und seine Anspruchsberechtigung beim Zugang der Abmahnung daher nicht entfallen war (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2019 - I ZR 23/19, GRUR 2020, 303 Rn. 42 = WRP 2020, 320 - Pflichten des Batterieherstellers). Dies hat zumal im Hinblick darauf zu gelten, dass der Kläger dem Beklagten in der Abmahnung vom 21. Januar 2015 auch einen Vorschlag gemacht hat, wie die Parteien in Zukunft bei möglicherweise festgestellten Verstößen der Gegenseite zunächst verfahren sollten.

36 Das Berufungsgericht hat im Übrigen, soweit es dem vom Beklagten erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung gehaltenen Vortrag, bis April 2015 habe nicht der Kläger, sondern dessen Bruder ein Gewerbe angemeldet gehabt, die Behauptung entnommen hat, bis dahin sei der Kläger nicht Mitbewerber des Beklagten gewesen, diesen Vortrag mit Recht als gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet zurückgewiesen. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, weshalb ihm dieser - vom Kläger bestrittene - Vortrag erst zweieinhalb Jahre nach den jeweiligen Gewerbeanmeldungen möglich war.

37 6. Das Berufungsgericht hat ebenfalls rechtsfehlerfrei ein bei dem streitgegenständlichen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF (§ 13 Abs. 3 UWG) zu berücksichtigendes rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG aF (seit 2. Dezember 2020: § 8c Abs. 1 und 2 UWG) verneint.

38 a) Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG aF (§ 8c Abs. 1 und 2 Nr. 1 UWG) ist die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtsmissbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Von einem Rechtsmissbrauch ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Gesichtspunkten leiten lässt. Diese müssen jedoch nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 42/10, GRUR 2012, 286 Rn. 13 = WRP 2012, 464 - Falsche Suchrubrik; Urteil vom 3. März 2016 - I ZR 110/15, GRUR 2016, 961 Rn. 15 = WRP 2016, 1102 - Herstellerpreisempfehlung bei Amazon; Urteil vom 26. April 2018 - I ZR 248/16, GRUR 2019, 199 Rn. 21 = WRP 2019, 180 - Abmahnaktion II; Urteil vom 24. September 2020 - I ZR 169/17, GRUR 2021, 84 Rn. 17 = WRP 2021, 192 - Verfügbare Telefonnummer). Die Bestimmung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG aF (§ 8c Abs. 1 UWG) bezieht sich nicht nur auf die gerichtliche Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, sondern - wie schon ihr Wortlaut nahelegt - generell auf die Geltendmachung und insbesondere auch auf die vorgerichtliche Geltendmachung solcher Ansprüche (zu § 13 Abs. 5 UWG 1909 vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, 373 [juris Rn. 16] - Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; Urteil vom 19. Juli 2012 - I ZR 199/10, GRUR 2013, 307 Rn. 11 = WRP 2013, 329

- Unbedenkliche Mehrfachabmahnung). Nach diesem Maßstab kann von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Klägers bei der Abmahnung vom 21. Januar 2015 nicht ausgegangen werden.

39 b) Die Revision rügt ohne Erfolg, im Streitfall müsse insoweit bereits der Umstand berücksichtigt werden, dass ein Wettbewerbsverhältnis dort von Anfang an nicht bestanden habe, sondern allein zur Begründung vermeintlicher Gegenforderungen behauptet worden sei. Sie stellt damit auf einen vom Kläger bestrittenen Sachvortrag des Beklagten ab, den das Berufungsgericht mit Recht als verspätet zurückgewiesen hat (vgl. oben Rn. 36).

40 c) Die Revision rügt weiterhin ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten, die Kosten des vorliegenden Verfahrens überstiegen den möglichen Umsatz des Klägers im Bereich Drucker und Druckerzubehör um ein Vielfaches, unter Verkennung der insoweit bestehenden sekundären Darlegungslast des Klägers als irrelevant angesehen. Der Beklagte hatte insoweit eine bloße Vermutung geäußert, die als solche keine sekundäre Darlegungslast des Klägers begründete.

41 d) Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht habe zudem, soweit es den Vortrag des Beklagten zum Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs als nicht durchgreifend angesehen habe, übersehen, dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes insbesondere das Interesse, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen, den Rechtsmissbrauch begründe und in diesem Zusammenhang eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls geboten und auch das Prozessverhalten zu berücksichtigen sei. Danach seien im Streitfall die Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs vom Beklagten dargelegt worden. Dieser habe unwidersprochen vorgetragen, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers bislang weder ihre Tätigkeit abgerechnet noch Ersatz der aus Eigenmitteln verauslagten Kosten der Rechtsverfolgung

verlangt hätten, und dargetan, dass sich der Kläger bei der Abmahnung offenbar in Liquiditätsschwierigkeiten befunden und daher zielgerichtet und bewusst versucht habe, den berechtigten Kostenerstattungsansprüchen des Beklagten eigene Zahlungsansprüche entgegensetzen zu können, um so eine Aufrechnungslage zu schaffen und eine Zahlung zu vermeiden. Sein Abmahnschreiben vom 21. Januar 2015 habe erkennbar dem Ziel gedient, mit dem erhobenen Unlauterkeitsvorwurf den Boden für den anschließend unterbreiteten Vergleichsvorschlag zu bereiten. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers habe nicht nur unter Hinweis auf die vermeintlich anwaltliche Vertretung der Gegenseite eine konkrete Formulierung des vom Kläger begehrten Verhaltens unterlassen, sondern auch auf jede Strafbewehrung im Fall der Zuwiderhandlung verzichtet. Ihr Vorschlag habe allein eine Erledigung der wechselseitigen Kostenerstattungsansprüche vorgesehen und damit erkennen lassen, dass Anlass für das Abmahnschreiben nicht die Unterlassung des beanstandeten, vermeintlich rechtswidrigen Verhaltens des Beklagten, sondern allein das Interesse gewesen sei, gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Auch der vom Kläger in dem Schreiben angesetzte, abstrakt gesehen nicht zu hoch veranschlagte Gegenstandswert von 10.000 € erkläre sich vor dem Hintergrund der finanziellen Situation des Klägers und der vorgetragenen Umstände allein aus dem Kostenerstattungsanspruch des Beklagten in derselben Höhe.

42

Auch mit diesem Vorbringen hat die Revision keinen Erfolg. Die von der Revision insoweit angeführten Umstände rechtfertigen den Vorwurf eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers im Zeitpunkt der Abmahnung am 21. Januar 2015 nicht.

43

Soweit die Revision auf den unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten hinweist, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers bislang weder ihre Tätigkeit abgerechnet noch Ersatz der aus Eigenmitteln verauslagten

Kosten der Rechtsverfolgung verlangt hätten, handelt es sich um einen Vorgang, der ebenso wie die Tatsache, dass der Kläger sich ausweislich eines Ratenzahlungsbegehrens im Juni 2015 in Liquiditätsschwierigkeiten befunden haben dürfte, erst nach der Abmahnung eingetreten ist.

44 Der Umstand, dass der Kläger, nachdem er zuvor vom Beklagten wegen eines vergleichbaren Verstoßes abgemahnt worden war, seinerseits am 21. Januar 2015 wegen des von ihm gesehenen Verstoßes des Beklagten gegen diesen eine Abmahnung ausgesprochen und Ersatz der ihm dadurch entstandenen Kosten verlangt hat, weist zunächst nur darauf hin, dass er damit im Ergebnis nicht schlechter stehen wollte als der Beklagte, der seinerseits zuvor gegen den Kläger wegen eines Fehlers in der von diesem gegebenen Widerrufsbelehrung eine Abmahnung ausgesprochen hatte. Für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs reicht diese Motivation ebenso wenig aus wie der Umstand, dass der Kläger der Abmahnung vom 21. Januar 2015 keine vorformulierte Unterlassungserklärung beigefügt hat, zumal für dieses Verhalten der Umstand sprach, dass die Abmahnung an die den Beklagten vertretenden Rechtsanwälte gerichtet war.

45 e) Die Revisionserwiderung weist außerdem mit Recht auf weitere Umstände hin, die die vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts vorgenommene Beurteilung, dass der Kläger bei der Abmahnung vom 21. Januar 2015 nicht missbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG aF (§ 8c Abs. 1 und 2 UWG) gehandelt hat, zusätzlich stützen. So spricht die Tatsache, dass der Kläger nicht nur den Beklagten abgemahnt, sondern den dabei geltend gemachten Unterlassungsanspruch später auch gerichtlich geltend gemacht hat, gegen ein missbräuchliches Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 1999 - I ZR 66/97, GRUR 1999, 1116, 1118 [juris Rn. 33] = WRP 1999, 1163 - Wir dürfen nicht feiern). Ebenso ist, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, der in der Abmahnung vom 21. Januar 2015 angesetzte Gegenstandswert von 10.000 € nicht als übersetzt anzusehen. Gegen den Schluss auf

ein im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG aF (§ 8c Abs. 1 und 2 UWG) missbräuchliches Verhalten des Klägers spricht schließlich dessen in dem Schreiben vom 21. Januar 2015 gemachter Vorschlag, die Parteien sollten die wechselseitig gerügten Verstöße einstellen und bei von ihnen in der Zukunft festgestellten Verstößen versuchen, diese ohne kostenauslösende Abmahnungen abzustellen. Dieser Vorschlag zielte als pragmatische Lösung darauf ab, künftig ein beiderseits wettbewerbskonformes Verhalten zu erreichen, ohne dass die Parteien dabei darauf verzichteten, Ansprüche im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung doch noch gerichtlich geltend zu machen (vgl. OLG Bremen, GRUR-RR 2013, 477, 478 [juris Rn. 14]; Goldmann in Harte/Henning, UWG, 4. Aufl., § 8 Rn. 707).

46 7. Ohne Erfolg wendet sich die Revision des Weiteren gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Abmahnung des Klägers vom 21. Januar 2015 sei berechtigt gewesen, weil der Beklagte mit seiner dort beanstandeten Widerrufsbelehrung wettbewerbswidrig im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 11 UWG aF gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Beklagte wettbewerbswidrig gehandelt hat, soweit er in der Widerrufsbelehrung die verfügbare Telefonnummer entgegen § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 EGBGB nicht angegeben hat.

47 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die in § 312d BGB und in Art. 246a EGBGB enthaltenen Regelungen über die Informationen, die die Unternehmer den Verbrauchern in Fällen zu geben haben, in denen diesen ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB zusteht, dem Schutz der Verbraucher dienende Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF (§ 3a UWG) darstellen (vgl. BGH, GRUR 2021, 84 Rn. 22 - Verfügbare Telefonnummer, mwN).

48

b) Der Umstand, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die keinen mit den Bestimmungen der § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG vergleichbaren Unlauterkeitstatbestand kennt, in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat (Art. 4 der Richtlinie; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - I ZR 2/11, GRUR 2012, 1056 Rn. 12 = WRP 2012, 1219 - GOOD NEWS I, mwN; Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 163/15, GRUR 2017, 635 Rn. 28 = WRP 2017, 694 - Freunde werben Freunde), steht der Anwendung von § 312d Abs. 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB im Streitfall nicht entgegen. Nach Art. 3 Abs. 2 und Erwägungsgrund 9 Satz 2 der Richtlinie lässt diese das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen und die Wirkungen eines Vertrags unberührt. Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG, die sich auf den Abschluss und den Inhalt von Verträgen beziehen, stehen daher grundsätzlich in Einklang mit der Richtlinie 2005/29/EG. Soweit das Vertragsrecht im sonstigen Unionsrecht geregelt ist, müssen sie allerdings auch mit den jeweiligen unionsrechtlichen Bestimmungen vereinbar sein (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 3a Rn. 1.22). Dies trifft insbesondere für die in § 312d BGB und Art. 246a EGBGB enthaltenen Regelungen zu, die unter anderem Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und h der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher in das deutsche Recht umsetzen und dabei spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, soweit sie Informationsanforderungen und Bestimmungen darüber enthalten, auf welche Weise dem Verbraucher Informationen zu vermitteln sind (vgl. BGH, GRUR 2021, 84 Rn. 23 - Verfügbare Telefonnummer, mwN).

49

c) Die Anwendung von § 3 Abs. 1, § 3a UWG und § 4 Nr. 11 UWG aF in Verbindung mit den im Streitfall anwendbaren Vorschriften über Informationspflichten führt bei richtlinienkonformer Auslegung dieser Vorschriften zu keinem Wertungswiderspruch zu Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG, § 5a Abs. 4

UWG, wonach die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II dieser Richtlinie verwiesen wird, als wesentlich gelten. Eine Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen kann danach nur dann angenommen werden, wenn der Verbraucher die Information je nach den Umständen für eine informierte geschäftliche Entscheidung benötigt und das Vorenthalten dieser Information geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. BGH, GRUR 2021, 84 Rn. 24 - Verfügbare Telefonnummer, mwN). So verhält es sich im Streitfall (vgl. unten Rn. 57 bis 60).

50 d) Die vom Kläger beanstandete Widerrufsbelehrung des Beklagten bei Amazon hat gegen § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 EGBGB verstoßen.

51 aa) Dem Verbraucher steht nach § 312g Abs. 1 BGB bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (§ 312b BGB) und bei Fernabsatzverträgen (§ 312c BGB) ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu. Der Unternehmer ist nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB verpflichtet, den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung eines diesem nach § 312g Abs. 1 BGB zustehenden Widerrufsrechts nach § 355 Abs. 1 BGB zu informieren. Der Unternehmer kann diese Informationspflicht nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB dadurch erfüllen, dass er das in der Anlage 1 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt. Die Muster-Widerrufsbelehrung enthält folgenden Hinweis:

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (2) mittels einer eindeutigen Erklärung (z.B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.

In den Gestaltungshinweisen heißt es zu (2):

Fügen Sie Ihren Namen, Ihre Anschrift und, soweit verfügbar, Ihre Telefonnummer, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse ein.

52 Die vorgenannten Bestimmungen dienen der Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. h und Abs. 4 in Verbindung mit Anhang I Teil A der Richtlinie 2011/83/EU ins deutsche Recht und sind daher in Übereinstimmung mit diesen Vorschriften auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2011/83/EU nach ihrem Artikel 4 und nach ihrem Erwägungsgrund 7 auf eine vollständige Harmonisierung der von ihr erfassten Aspekte des Verbraucherschutzes gerichtet ist. Die Mitgliedstaaten dürfen daher in diesem Bereich weder strengere noch weniger strenge Rechtsvorschriften aufrechterhalten oder einführen (BGH, Urteil vom 19. April 2018 - I ZR 244/16, GRUR 2018, 950 Rn. 18 = WRP 2018, 1069 - Namensangabe; BGH, GRUR 2021, 84 Rn. 27 - Verfügbare Telefonnummer, mwN). Die hier in Rede stehenden Vorschriften der Richtlinie stimmen im Wesentlichen mit den entsprechenden Regelungen des deutschen Rechts überein.

53 So informiert der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83/EU im Falle des Bestehens eines Widerrufsrechts über die Bedingungen, Fristen und Verfahren für dessen Ausübung gemäß Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie, bevor der Verbraucher durch einen Vertrag im Fernabsatz oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden ist. Diese Informationen können nach Art. 6 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2011/83/EU mittels der Muster-Widerrufsbelehrung gemäß Anhang I Teil A gegeben werden. Die Informationspflicht des Unternehmers ist nach Art. 6 Abs. 4 Satz 2 der Richtlinie 2011/83/EU erfüllt, wenn der Unternehmer dieses Informationsformular zutreffend ausgefüllt dem Verbraucher übermittelt hat. Die Muster-Widerrufsbelehrung enthält folgenden Hinweis:

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (2) mittels einer eindeutigen Erklärung (z.B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.

In den Gestaltungshinweisen der Anlage I Teil A heißt es zu (2):

Fügen Sie Ihren Namen, Ihre Anschrift und, soweit verfügbar, Ihre Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse ein.

54 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf den Vorlagebeschluss des erkennenden Senats vom 7. März 2019 (I ZR 169/17, GRUR 2019, 744 = WRP 2019, 633) hin in seinem Urteil vom 14. Mai 2020 entschieden, dass eine Telefonnummer im Sinne des Gestaltungshinweises zur Muster-Widerrufsbelehrung gemäß Anhang I Teil A der Richtlinie 2011/83/EU "verfügbar" ist, wenn sie dergestalt auf der Website des Unternehmers zu finden ist, dass einem Durchschnittsverbraucher, das heißt einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher, suggeriert wird, dass der Unternehmer diese Telefonnummer für seine Kontakte mit Verbrauchern nutzt. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die Telefonnummer auf der Website unter einer mit "Kontakt" bezeichneten Rubrik angegeben wird. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass diese Telefonnummer zu den Informationen gehört, die nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2011/83/EU "gegebenenfalls" zur Kontaktaufnahme mit dem Unternehmer anzugeben sind, und muss nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und h und Abs. 4 in Verbindung mit Anhang I Teil A der Richtlinie 2011/83/EU der Unternehmer, der einem Verbraucher, bevor dieser durch einen Fernabsatzvertrag oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden ist, die Informationen zur Ausübung des Widerrufsrechts zur Verfügung stellt und hierbei auf die Muster-Widerrufsbelehrung in Anhang I Teil A zurückgreift, die betreffende Telefonnummer darin angeben, damit der Verbraucher ihm seine etwaige Entscheidung, von dem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen, auf diesem Weg mitteilen kann (EuGH, GRUR 2020, 753 Rn. 37, 38 und 40 - EIS).

55 bb) Nach diesen Maßstäben hat die vom Beklagten bei Amazon verwendete Widerrufsbelehrung gegen § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 EGBGB verstoßen.

56 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte auf der Website seines Angebots bei Amazon unter der mit "Impressum" bezeichneten Rubrik auch eine Telefonnummer angegeben. Damit hat er gegenüber einem

Durchschnittsverbraucher den Eindruck erweckt, er nutze diese Telefonnummer für Kontakte mit den Verbrauchern. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob es sich bei der Telefonnummer - wie der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vorgetragen hat - um seine private Rufnummer gehandelt hat, die nicht in den Betrieb weitergeleitet werden und unter der er daher nur außerhalb der Geschäftszeiten erreicht werden konnte. Der Beklagte hätte damit diese aus der maßgeblichen Sicht des Durchschnittsverbrauchers verfügbare Telefonnummer in der von ihm bei Amazon verwendeten Widerrufsbelehrung angeben müssen.

57 e) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zutreffend angenommen, dass der vom Kläger mit der Abmahnung vom 21. Januar 2015 gerügte Rechtsverstoß des Beklagten im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aF geeignet war, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen.

58 aa) Besteht der Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist der Verstoß nur dann spürbar im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aF, § 3a UWG, wenn der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und das Vorenthalten dieser Information geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 30 f. - Jogginghosen; GRUR 2021, 84 Rn. 33 f. - Verfügbare Telefonnummer).

59 bb) Den Unternehmer, der geltend macht, dass der Verbraucher - abweichend vom Regelfall - eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und dass das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, trifft insoweit allerdings eine sekundäre Darlegungslast. Der Verbraucher wird eine wesentliche Information im Allgemeinen für eine informierte Kaufentscheidung

dung benötigen. Ebenso wird, sofern im konkreten Fall keine besonderen Umstände vorliegen, grundsätzlich davon auszugehen sein, dass das Vorenthalten einer wesentlichen Information, die der Verbraucher nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei der geboten gewesenen Information nicht getroffen hätte (BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 32 - Jogginghosen; GRUR 2021, 84 Rn. 35 - Verfügbare Telefonnummer).

60 cc) Nach diesen Maßstäben erweist sich die Bejahung der Spürbarkeit des vom Beklagten begangenen Verstoßes durch das Berufungsgericht als im Ergebnis richtig. Die Nichtangabe der Telefonnummer in der dem Verbraucher zu erteilenden Widerrufsbelehrung ist geeignet, diesen glauben zu machen, er könne sein Widerrufsrecht nicht fernmündlich ausüben, und ihn daher von der Ausübung dieses Rechts abzuhalten (BGH, GRUR 2021, 84 Rn. 36 - Verfügbare Telefonnummer, mwN).

61 8. Der vom Kläger für die Höhe des von ihm geltend gemachten Freistellungsanspruchs zugrunde gelegte Gegenstandswert stellt sich mit 10.000 € nicht als übersetzt dar. Die Revision hat selbst vorgetragen, dass dieser Gegenstandswert nicht zu hoch veranschlagt sei.

62 9. Die Revision hat schließlich auch insoweit keinen Erfolg, als sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht im Rahmen seiner teilweise auf § 91 ZPO und teilweise auf § 91a ZPO gestützten Kostenentscheidung dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit auferlegt hat, als die Parteien den auf Unterlassung gerichteten Klageantrag übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

- 63 a) Bei einer unbeschränkt zugelassenen Revision ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neben der Anfechtung der Hauptsacheentscheidung die Anfechtung einer gemischten Kostenentscheidung nach § 91a ZPO in der Revisionsinstanz zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kann hinsichtlich des auf § 91a ZPO beruhenden Teils der Kostenentscheidung aber allein darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen dieser Bestimmung verkannt hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 - I ZR 267/15, GRUR 2019, 813 Rn. 117 = WRP 2019, 1013 - Cordoba II; Urteil vom 19. Mai 2020 - KZR 8/18, WRP 2020, 1435 Rn. 34 - Schienenkartell IV; Urteil vom 7. Juli 2020 - XI ZR 320/18, NJW 2020, 3038 Rn. 25, jeweils mwN).
- 64 b) Die Revision hat im Streitfall keine entsprechende Rüge erhoben. Sie hat vielmehr, soweit sie die auf § 91a ZPO gestützte Kostenentscheidung angegriffen hat, zum einen gerügt, das Berufungsgericht habe auch in diesem Zusammenhang verkannt, dass ein Unterlassungsanspruch schon deshalb nicht bestanden habe, weil die vom Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe. Zum anderen hat die Revision geltend gemacht, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass zwischen den Parteien spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung kein Wettbewerbsverhältnis mehr bestanden habe. Sie hat damit nicht die rechtsfehlerhafte Anwendung des § 91a ZPO, sondern die bei fehlerfreier Anwendung der Voraussetzungen dieser Vorschrift nach ihrer Ansicht rechtsfehlerhafte Beurteilung der materiell-rechtlichen Frage gerügt, ob die Unterlassungsklage ursprünglich begründet und im Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärung nicht mehr begründet war, die im Rahmen der gemäß § 91a ZPO nach billigem Ermessen zu treffenden Kostenentscheidung zu berücksichtigen war. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung dieser materiell-rechtlichen Frage ist der Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen (vgl. BGH, WRP 2020, 1435 Rn. 34 - Schienenkartell IV).

65 III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

66 IV. Nach allem ist die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Schaffert

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 09.09.2015 - I-13 O 85/15 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.11.2017 - I-4 U 145/15 -