

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Prof. Dr. Gerald Spindler

Das Copyright-Package der EU – a bittersweet Reform

### 537 Prof. Dr. Frauke Henning-Bodewig

Vergleichsportale, UWG und Befugnisse des Bundeskartellamts

### 546 Prof. Dr. Alexander Peukert

Aufbau und innere Logik des UWG – Bestandsaufnahme und Alternativvorschlag

### 555 Prof. Dr. Jörg Fritzsche

Wettbewerbsrechtliche Fragen von Vergütungsvereinbarungen und Kooperationsmodellen zwischen Krankenhäusern und externen Laborfachärzten

### 565 Dr. Daniel Könen, LL.M.

Der neue / alte modifizierte Streitgegenstandsbegriff bei Unterlassungsklagen nach dem UWG – Ein Ansatz zu dessen kohärenter Konkretisierung

### 573 Johannes Kühl, LL.M. oec.

Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Dieselskandal?

### 582 Maximilian Volmar

Märkte ohne Geld – Der kartellrechtliche Marktbegriff im Zeitalter der Digitalisierung

### 587 Staat der Niederlanden/Warner-Lambert Company

EuGH, Urteil vom 14.02.2019 – C-423/17

### 590 slewo // schlafen leben wohnen / Sascha Ledowski

EuGH, Urteil vom 27.03.2019 – C-681/17

### 593 Kommentar von Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze

### 594 Zur Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

BVerfG, Beschluss vom 18.02.2019 – 1 BvR 2556/17

### 597 Olympiareif

BGH, Urteil vom 07.03.2019 – I ZR 225/17

### 602 Das Omen

BGH, Urteil vom 31.01.2019 – I ZR 97/17

### 610 Curapor

BGH, Urteil vom 11.10.2018 – I ZR 259/15

### 614 Debrisoft II

BGH, Urteil vom 11.10.2018 – I ZR 165/15

### 627 YouTube-Drittauskunft

BGH, Beschluss vom 21.02.2019 – I ZR 153/17

### 631 Kommentar von Dr. Nils Rauer, MJL und Lea Kaase, LL.M.

dezentralisierten Verfahrens wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden von der in Art. 11 der Richtlinie 2001/83 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, so deckt die Genehmigung für das Inverkehrbringen dieses Arzneimittels nur die nicht patentgeschützten Indikationen und Dosierungen ab.

- 43 Aus Art. 8 Abs. 3 Buchst. j in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83 geht hervor, dass der Umstand, dass bestimmte Indikationen oder Dosierungen der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Referenzarzneimittels nicht in die Zusammenfassung der Merkmale des Generikums aufgenommen werden, bedeutet, dass diese Indikationen oder Dosierungen nicht Gegenstand des Antrags auf Genehmigung für das Inverkehrbringen sind. Mit der Inanspruchnahme der durch den genannten Art. 11 Abs. 2 eröffneten Möglichkeit beschränkt die Person, die eine Genehmigung für das Inverkehrbringen beantragt, somit den Umfang ihres Antrags, ohne dass die zuständige nationale Behörde, wie die Generalanwältin in Nr. 57 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, insoweit über ein Ermessen verfügt.
- 44 Obgleich sich alle Parteien, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, insoweit einig sind, macht die niederländische Regierung geltend, dass die Entscheidung des Inhabers einer Genehmigung für das Inverkehrbringen eines Generikums, von der Möglichkeit nach Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83 Gebrauch zu machen, sich nicht auf den Umfang der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Generikums auswirke.
- 45 Eine solche Auslegung der Richtlinie 2001/83 ist jedoch nicht mit dem in Rn. 34 des vorliegenden Urteils angeführten Grundsatz vereinbar, wonach jedes Arzneimittel, das in den Verkehr gebracht wird, den Bedingungen der Genehmigung für das Inverkehrbringen entsprechen muss, die sich in der Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels widerspiegeln müssen. Nach diesem Grundsatz muss die zuständige nationale Behörde in einer Situation wie der, auf die sich die niederländische Regierung bezieht, die Genehmigung für das Inverkehrbringen ändern, um deren Übereinstimmung mit der Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels sicherzustellen. Eine Mitteilung einer Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels, in der bestimmte Indikationen der Genehmigung für das Inverkehrbringen nicht enthalten sind, stellt nämlich eine Streichung therapeutischer Indikationen dar, die unter die geringfügigen Änderungen des Typs IB fällt, die dem Verfahren nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1234/2008 unterliegen.
- 46 Entgegen dem Vorbringen der niederländischen Regierung wird diese Auslegung nicht dadurch entkräftet, dass sie darauf hinausläuft, dem Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen die Last aufzubürden, eine weitere Änderung dieser Genehmigung zu beantragen, wenn er nach dem Ablauf des Patentschutzes einer von der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Referenzarzneimittels erfassten Indikation, diese Indikation zu denjenigen hinzufügen möchte, die bereits für das Generikum genehmigt wurden. In einer solchen Situation kann der Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen nämlich nach dem in Art. 10 der Verordnung Nr. 1234/2008 vorgesehenen Verfahren eine Änderung des Typs II beantragen.
- 47 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83 dahin auszulegen ist, dass in einem Verfahren zur Genehmigung für das Inverkehrbringen wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Übermittlung der Packungsbeilage oder einer Zusammenfassung der Merkmale eines Generikums, in der keine Indikationen oder Dosierungen angegeben sind, die zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens dieses Arzneimittels noch unter das Patentrecht fielen, an die zuständige nationale Behörde durch die Person, die eine

Genehmigung für das Inverkehrbringen dieses Generikums beantragt oder innehat, einen Antrag auf Beschränkung des Umfangs der Genehmigung für das Inverkehrbringen des betreffenden Generikums darstellt.

#### Zur zweiten und zur dritten Frage

Mit seiner zweiten und seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht für den Fall der Verneinung der ersten Frage wissen, ob Art. 11 der Richtlinie 2001/83 dahin auszulegen ist, dass er dem entgegensteht, dass eine nationale Behörde eine vollständige Fassung der Packungsbeilage oder der Zusammenfassung der Merkmale eines Generikums veröffentlicht, bezüglich dessen der Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, bestimmte Indikationen oder Dosierungen nicht in die Packungsbeilage oder die Zusammenfassung der Merkmale des betreffenden Arzneimittels aufzunehmen.

In Anbetracht der bejahenden Antwort auf die erste Frage sind diese Fragen nicht zu beantworten. (...)

#### Zivilrecht/Fernabsatzrecht

### slewo//schlafen leben wohnen/Sascha Ledowski

RL 2011/83/EU Art. 6 Abs. 1 Buchst. k, Art. 16 Buchst. e; BGB § 312g Abs. 2 Nr. 3

*EuGH, Urteil vom 27.03.2019 – C-681/17*

ECLI:EU:C:2019:255

**Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ist dahin auszulegen, dass eine Ware wie eine Matratze, deren Schutzfolie vom Verbraucher nach der Lieferung entfernt wurde, nicht unter den Begriff „versiegelte Waren (...), die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“ im Sinne dieser Vorschrift fällt.**

#### Urteil

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. k und Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64).

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der slewo//schlafen leben wohnen GmbH (im Folgenden: slewo) und Herrn Sascha Ledowski über das von Letzterem ausgeübte Widerrufsrecht bezüglich einer über die Website von slewo erworbenen Matratze.

**Rechtlicher Rahmen**

(...)

**Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen**

- 11** Slewo ist eine Onlinehändlerin, die u.a. Matratzen vertreibt.
- 12** Am 25. November 2014 bestellte Herr Ledowski zu privaten Zwecken über die Website von slewo eine Matratze zum Preis von 1 094,52 Euro. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die in der von slewo ausgestellten Rechnung abgedruckt waren, enthielten u.a. eine „Widerrufsbelehrung für Verbraucher“, in der es hieß:
- „Wir tragen die Kosten der Rücksendung der Waren. (...) Ihr Widerrufsrecht erlischt in folgenden Fällen vorzeitig: [b]ei Verträgen zur Lieferung versiegelter Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.“
- 13** Die von Herrn Ledowski bestellte Matratze war bei der Lieferung mit einer Schutzfolie versehen, die er in der Folgezeit entfernte.
- 14** Mit E-Mail vom 9. Dezember 2014 teilte Herr Ledowski slewo mit, dass er die Matratze zurücksenden wolle, und bat sie, deren Transport zu veranlassen.
- 15** Da slewo diesen Transport nicht veranlasste, trug Herr Ledowski selbst die Transportkosten in Höhe von 95,59 Euro.
- 16** Herr Ledowski erhob beim Amtsgericht Mainz (Deutschland) Klage gegen slewo auf Erstattung des Kaufpreises und der Kosten des Transports der fraglichen Matratze in Höhe von insgesamt 1.190,11 Euro zuzüglich Zinsen und Anwaltskosten.
- 17** Mit Urteil vom 26. November 2015 gab das Amtsgericht Mainz der Klage statt.
- 18** Mit Urteil vom 10. August 2016 bestätigte das Landgericht Mainz (Deutschland) als Berufungsinstanz dieses Urteil.
- 19** Daraufhin legte slewo beim vorlegenden Gericht, dem Bundesgerichtshof (Deutschland), Revision ein.
- 20** Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, das Widerrufsrecht sei nur dann nach Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 ausgeschlossen, wenn die Verkehrsfähigkeit der Ware aus gesundheitlichen oder hygienischen Gründen mit der Entfernung der Versiegelung endgültig entfalle, wie es etwa bei bestimmten Kosmetika oder Hygieneartikeln wie Zahnbürsten der Fall sei.
- 21** Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs seien Vorschriften, die Ausnahmen von einem durch das Unionsrecht verliehenen Recht wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Widerrufsrecht darstellten, eng auszulegen.
- 22** Die Verkehrsfähigkeit einer vom Verbraucher nach Entsigelung zurückgesandten Matratze sei aber, anders als bei Hygieneartikeln im engeren Sinne, nicht endgültig aufgehoben, wie sich nicht zuletzt aus der Nutzung von Matratzen im Hotelgewerbe, dem insbesondere im Internet bestehenden Markt für gebrauchte Matratzen und der Möglichkeit einer Reinigung gebrauchter Matratzen schließen lasse.
- 23** Für den Fall, dass Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 dahin auszulegen sei, dass Waren, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch direkt mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen könnten, wie etwa Matratzen, selbst dann, wenn der Unternehmer sie durch geeignete Reinigungsmaßnahmen wieder verkehrsfähig machen könne, zu den aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeigneten Waren im Sinne dieser Vorschrift gehörten, stelle sich die Frage, welche Anforderungen an die Verpackung derartiger Waren zu stellen seien und ob sich aus den konkreten Umständen – etwa durch einen Aufdruck „Siegel“ auf der Verpackung – ein-

deutig ergeben müsse, dass es sich nicht um eine bloße Transportverpackung, sondern um eine Versiegelung aus Gesundheits- oder Hygienegründen handele.

Überdies gehe aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. k der Richtlinie 2011/83 nicht hinreichend klar hervor, in welchem Umfang der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen Fernabsatzvertrag gebunden sei, über die Umstände informieren müsse, unter denen er nach Art. 16 Buchst. e dieser Richtlinie sein Widerrufsrecht verliere. **24**

Unter diesen Umständen hat der Bundesgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen: **25**

1. Ist Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 dahin auszulegen, dass zu den dort genannten Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind, auch Waren (wie etwa Matratzen) gehören, die zwar bei bestimmungsgemäßem Gebrauch direkt mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen können, aber durch geeignete (Reinigungs-)Maßnahmen des Unternehmers wieder verkehrsfähig gemacht werden können?

2. Falls die Frage 1 zu bejahen ist:

a) Welche Voraussetzungen muss die Verpackung einer Ware erfüllen, damit von einer Versiegelung im Sinne von Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 gesprochen werden kann? und

b) Hat der vom Unternehmer vor Eintritt der Vertragsbindung zu erteilende Hinweis nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. k der Richtlinie 2011/83 in der Weise zu erfolgen, dass der Verbraucher unter konkreter Bezugnahme auf den Kaufgegenstand (hier: Matratze) und die angebrachte Versiegelung darauf hingewiesen wird, dass er das Widerrufsrecht bei Entfernung des Siegels verliert?

**Zu den Vorlagefragen****Zur ersten Frage**

Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 dahin auszulegen ist, dass eine Ware wie eine Matratze, deren Schutzfolie vom Verbraucher nach der Lieferung entfernt wurde, unter den Begriff „versiegelte Waren (...), die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“ im Sinne dieser Vorschrift fällt. **26**

Eingangs ist erstens darauf hinzuweisen, dass dem Verbraucher nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83, sofern nicht eine der Ausnahmen gemäß Art. 16 dieser Richtlinie Anwendung findet, eine Frist von 14 Tagen zusteht, in der er einen Fernabsatzvertrag insbesondere ohne Angabe von Gründen widerrufen kann. **27**

Zweitens ist festzustellen, dass nach Art. 12 Buchst. a dieser Richtlinie mit der Ausübung des Widerrufsrechts die Verpflichtungen der Vertragsparteien zur Erfüllung des Fernabsatzvertrags enden. **28**

Nach Art. 16 Buchst. e der Richtlinie besteht bei Fernabsatzverträgen eine Ausnahme vom Widerrufsrecht, wenn versiegelte Waren geliefert werden, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde. **29**

Der Wortlaut dieser Vorschrift enthält allerdings keine Angaben zur genauen Bedeutung des Begriffs „versiegelte Waren (...), die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“, anhand deren sich zweifelsfrei feststellen ließe, welche Waren darunter fallen und ob im vor-

liegenden Fall eine Ware wie eine Matratze, deren Schutzfolie vom Verbraucher nach der Lieferung entfernt wurde, darunter fällt.

- 31** Daher sind für die Auslegung von Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 nicht nur der Wortlaut dieser Bestimmung, sondern auch der Zusammenhang, in den sie sich einfügt, und die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgten Ziele zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. August 2018, Verbraucherzentrale Berlin, C-485/17, EU:C:2018:642, Rn. 27 [= WRP 2018, 1183], und vom 13. September 2018, Starman, C-332/17, EU:C:2018:721, Rn. 23 [= WRP 2018, 1441]).
- 32** Wie aus Art. 1 der Richtlinie 2011/83 im Licht ihrer Erwägungsgründe 3, 4 und 7 hervorgeht, bezweckt sie, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Zudem ist in der Politik der Union der Schutz der Verbraucher – die sich im Vergleich zu Gewerbetreibenden in einer unterlegenen Position befinden, da sie als schlechter informiert, wirtschaftlich schwächer und rechtlich weniger erfahren als ihre Vertragspartner angesehen werden müssen – in Art. 169 AEUV und Art. 38 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. März 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main, C-568/15, EU:C:2017:154, Rn. 28 [= WRP 2017, 403], vom 4. Oktober 2018, Kamenova, C-105/17, EU:C:2018:808, Rn. 34 [= WRP 2018, 1311], und vom 23. Januar 2019, Walbusch Walter Busch, C-430/17, EU:C:2019:47, Rn. 34 [= WRP 2019, 312]).
- 33** Das Widerrufsrecht soll den Verbraucher in der besonderen Situation eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz schützen, in der er keine konkrete Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung zur Kenntnis zu nehmen. Es soll also den Nachteil ausgleichen, der sich für einen Verbraucher bei einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag ergibt, indem ihm eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt wird, in der er die Möglichkeit hat, die gekaufte Ware zu prüfen und auszuprobieren (Urteil vom 23. Januar 2019, Walbusch Walter Busch, C-430/17, EU:C:2019:47, Rn. 45 [= WRP 2019, 312]).
- 34** Insofern ist Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83, der eine Ausnahme vom Widerrufsrecht darstellt, als unionsrechtliche Vorschrift, die die zu Schutzzwecken gewährten Rechte beschränkt, eng auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2014, Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, Rn. 77).
- 35** Die erste Frage ist im Licht dieser Erwägungen zu beantworten.
- 36** Im 49. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83 heißt es, dass eine Ausnahme vom Widerrufsrecht wegen der Beschaffenheit bestimmter Waren gerechtfertigt sein kann.
- 37** Daraus folgt, dass es im Kontext von Art. 16 Buchst. e dieser Richtlinie die Beschaffenheit einer Ware ist, die die Versiegelung ihrer Verpackung aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen rechtfertigen kann, und dass daher die Entfernung der Versiegelung einer solchen Verpackung dazu führt, dass für die darin enthaltene Ware die Garantie in Bezug auf Gesundheitsschutz oder Hygiene entfällt.
- 38** Wenn bei einer solchen Ware die Versiegelung der Verpackung vom Verbraucher entfernt wurde und daher ihre Garantie in Bezug auf Gesundheitsschutz oder Hygiene entfallen ist, kann sie möglicherweise nicht mehr von einem Dritten wiederverwendet und infolgedessen vom Unternehmer nicht mehr erneut in den Verkehr gebracht werden.
- 39** Unter diesen Umständen stünde die Anerkennung des Rechts des Verbrauchers, sein Widerrufsrecht auszuüben, indem er eine solche Ware, bei der die Versiegelung der Verpackung entfernt wurde, an den Unternehmer zurücksendet, im Widerspruch zu dem Willen des Unionsgesetzgebers, der im vierten Erwägungs-

grund der Richtlinie 2011/83 zum Ausdruck kommt, wonach diese Richtlinie dem Ziel dienen sollte, ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen herzustellen.

Folglich ist, wie der Generalanwalt in Nr. 33 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, davon auszugehen, dass die in Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Ausnahme vom Widerrufsrecht nur dann greift, wenn nach Entfernung der Versiegelung der Verpackung die darin enthaltene Ware aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen endgültig nicht mehr verkehrsfähig ist, weil es für den Unternehmer wegen ihrer Beschaffenheit unmöglich oder übermäßig schwierig ist, Maßnahmen zu ergreifen, die sie wieder verkaufsfähig machen, ohne dass einem dieser Erfordernisse nicht genügt würde.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass eine Matratze wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, deren Schutzfolie vom Verbraucher nach der Lieferung entfernt wurde, nicht unter die in Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Ausnahme vom Widerrufsrecht fallen kann.

Zum einen ist nämlich nicht ersichtlich, dass eine solche Matratze, auch wenn sie möglicherweise schon benutzt wurde, allein deshalb endgültig nicht von einem Dritten wiederverwendet oder nicht erneut in den Verkehr gebracht werden kann. Insofern genügt der Hinweis, dass ein und dieselbe Matratze aufeinanderfolgenden Hotelgästen dient, ein Markt für gebrauchte Matratzen besteht und gebrauchte Matratzen einer gründlichen Reinigung unterzogen werden können.

Zum anderen kann eine Matratze im Hinblick auf das Widerrufsrecht mit einem Kleidungsstück gleichgesetzt werden.

Insofern wollte der Unionsgesetzgeber, wie sich aus den Erwägungsgründen 37 und 47 der Richtlinie 2011/83 ergibt, es dem Käufer eines Kleidungsstücks im Kontext eines Verkaufs im Fernabsatz erlauben, das Kleidungsstück anzuprobieren, um „die Beschaffenheit, die Eigenschaften und die Funktionsweise ... festzustellen“ und gegebenenfalls nach dieser Anprobe sein Widerrufsrecht durch Rücksendung an den Unternehmer auszuüben.

Es steht aber außer Zweifel, dass zahlreiche Kleidungsstücke bei bestimmungsgemäßer Anprobe, wie es auch bei Matratzen nicht auszuschließen ist, direkt mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen können, ohne dass sie deshalb in der Praxis besonderen Schutzanforderungen unterworfen würden, um diesen Kontakt bei der Anprobe zu vermeiden.

Eine solche Gleichsetzung zweier Warenkategorien, nämlich Kleidungsstücke und Matratzen, kommt, wie der Generalanwalt in Nr. 34 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, insofern in Betracht, als selbst bei direktem Kontakt dieser Waren mit dem menschlichen Körper davon ausgegangen werden kann, dass der Unternehmer in der Lage ist, sie nach der Rücksendung durch den Verbraucher mittels einer Behandlung wie einer Reinigung oder einer Desinfektion für eine Wiederverwendung durch einen Dritten und damit für ein erneutes Inverkehrbringen geeignet zu machen, ohne dass den Erfordernissen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht genügt würde.

Dessen ungeachtet haftet der Verbraucher nach Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83 im Licht ihres 47. Erwägungsgrundes für jeden Wertverlust einer Ware, der auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Ware nicht notwendigen Umgang zurückzuführen ist, ohne dass er deshalb sein Widerrufsrecht verliere (vgl. entsprechend Urteil vom 3. September 2009, Messner, C-489/07, EU:C:2009:502, Rn. 29).

- 48 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 dahin auszulegen ist, dass eine Ware wie eine Matratze, deren Schutzfolie vom Verbraucher nach der Lieferung entfernt wurde, nicht unter den Begriff „versiegelte Waren (...), die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“ im Sinne dieser Vorschrift fällt.

#### Zur zweiten Frage

- 49 In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage ist die zweite Frage nicht zu beantworten. (...)

## KOMMENTAR

- 1 Die Entscheidung des EuGH ist im Ergebnis keine Überraschung. Sie ist auch zu begrüßen, wenngleich es bedauerlich ist, dass sich der EuGH aufgrund seiner Antwort auf die erste Vorlagefrage des BGH nicht mit den weiteren Fragen befasst hat.

### I. Hintergrund und Vorlagefragen

- 2 Der EuGH musste sich in dem Verfahren mit Art. 16 lit. e der Verbraucherrechtlichrichtlinie (im Folgenden: VRRRL) befassen, welcher in Deutschland mit § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB umgesetzt wurde. Nach dieser Vorschrift besteht kein Widerrufsrecht, wenn Waren geliefert werden, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.
- 3 Im Ausgangsverfahren kaufte ein Verbraucher eine Matratze, die bei der Lieferung mit einer Schutzfolie versehen war. Der Kunde entfernte die Folie. Später übte er sein gesetzliches Widerrufsrecht aus. Nachdem der Online-Händler der Aufforderung, den Rücktransport zu organisieren, nicht nachkam, zahlte der Kunde die Rücksendekosten selbst und verklagte den Händler auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie der Rücksendekosten.
- 4 Nachdem die Klage in den ersten beiden Instanzen Erfolg hatte, setzte der BGH auf die Revision des Händlers das Verfahren aus und stellte dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens drei Fragen (BGH, 15.11.2017 – VIII ZR 194/16, WRP 2018, 215).
- 5 Zunächst wollte der BGH wissen, ob zu der genannten Ausnahme auch Waren gehören, die wie eine Matratze bei bestimmungsgemäßem Gebrauch direkt mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen können, aber durch geeignete Reinigungsmaßnahmen wieder verkehrsfähig gemacht werden können.
- 6 Außerdem wollte der BGH für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird, wissen, wie die Verpackung dieser Ware beschaffen sein muss, um als Versiegelung zu zählen.
- 7 Als Drittes fragte der BGH schließlich, wie über die Ausnahmen vom Widerrufsrecht zu informieren sei – abstrakt oder unter konkreter Bezugnahme auf das Produkt und die Umstände, unter denen das Widerrufsrecht für den Verbraucher verloren gehen kann.

### II. Die Entscheidung des EuGH

- 8 Der EuGH erinnert zunächst daran, dass die VRRRL ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherstellen soll. Hierzu dient auch das Widerrufsrecht, das den Nachteil im Fernabsatz ausgleichen soll, den der Verbraucher im Vergleich zu Geschäften im Ladengeschäft dadurch erleidet, dass er die Ware vor dem Kauf nicht

sehen und ihre Eigenschaften zur Kenntnis nehmen kann. Eine Ausnahme von diesem Widerrufsrecht ist daher sehr eng auszulegen. Dabei muss aber auch beachtet werden, dass ein weiterer Zweck der Richtlinie ist, ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen herzustellen.

Sodann geht der EuGH unter Beachtung dieser grundsätzlichen Überlegungen auf die erste Vorlagefrage ein.

Dabei komme es für die Geltung der Ausnahme auf die Beschaffenheit der Ware selbst an: Ist eine Ware so beschaffen, dass durch die Entfernung einer Versiegelung die Garantie in Bezug auf den Gesundheitsschutz oder die Hygiene entfällt, kann sie vom Unternehmer nicht mehr in Verkehr gebracht werden.

In Übereinstimmung mit dem Generalanwalt (Schlussanträge v. 19.12.2018 – C-681/17) ist der EuGH also der Auffassung, dass die Ausnahme des Art. 16 lit. e VRRRL nur greift, wenn die Entfernung der Versiegelung dazu führt, dass die Ware endgültig nicht mehr verkehrsfähig ist, weil es die Beschaffenheit der Ware für den Unternehmer unmöglich oder übermäßig schwierig machen würde, die Ware wieder in einen verkehrsfähigen Zustand zu versetzen.

Nach all diesen Überlegungen kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass eine Matratze nicht unter diese Ausnahme fällt. Die weitere Verkehrsfähigkeit einer sogar bereits benutzten Matratze ergibt sich bereits daraus, dass auch in Hotels die Gäste in gebrauchten Matratzen schlafen, dass es einen Gebrauchtmärkte für Matratzen gibt und dass diese ohne Weiteres einer gründlichen Reinigung unterzogen werden können.

Eine Matratze sei nach Auffassung des EuGH daher mit einem Kleidungsstück gleichzusetzen.

Am Ende verweisen die Luxemburger Richter noch darauf, dass der Unternehmer nicht schutzlos sei, wenn man Matratzen nicht in den Geltungsbereich der Ausnahme mit einbezieht, da ihm ein Anspruch auf Wertersatz zusteht, wenn der Verbraucher die Ware in einer Art und Weise benutzt hat, die zur Überprüfung der Eigenschaften, Funktionsweise und Beschaffenheit der Ware nicht notwendig ist.

### III. Einordnung der Entscheidung

Das Urteil des EuGH verdient Zustimmung. Bei der hier einschlägigen Ausnahme des Art. 16 lit. e VRRRL geht es um Produkte, denen eine Gefahr für den Gesundheitsschutz oder die Hygiene anheftet, sobald die Versiegelung entfernt wurde. Und dies ist bei einer Matratze ganz klar nicht der Fall. Durch das reine Entfernen der Versiegelung bestehen bei Matratzen solche Gefahren nicht. Auf eine weitere möglicherweise stattgefundenen Benutzung durch den Verbraucher stellt die Ausnahme ausweislich ihres Wortlautes nicht ab.

Hätte der EuGH die erste Vorlagefrage des BGH bejaht, dann hätte in Zukunft ein großer Teil der im Fernabsatz gehandelten Waren einfach versiegelt werden und bei Entfernung dieser Versiegelung durch den Verbraucher nach der Lieferung vom Widerrufsrecht ausgenommen werden können.

### IV. Fallgruppen

Die Instanzrechtsprechung hat sich schon mit der Frage beschäftigen müssen, ob Produkte aus Hygienegründen zur Rücksendung geeignet sind. Bereits zur alten Rechtslage, nach der bis zum 12.06.2014 Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht zur Rücksendung geeignet waren, vom Widerrufsrecht ausgenommen waren (§ 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB a. F.), entschied das AG Köln (Urt. v. 31.01.2014 – 142 C 201/13 – MPR 2014, 86), dass wiederverwendbare Medizinprodukte wie ein Nasenstent nicht

## BVerfG: Zur Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

vom Widerrufsrecht ausgeschlossen sind, da diese wieder desinfiziert werden können – und in der ärztlichen Praxis auch werden.

- 18 Zum neuen Recht, mit dem die genannte Ausnahme durch Art. 16 lit. e VRRl ersetzt und letztlich konkretisiert wurde, entschied das LG Düsseldorf (Urt. v. 14.09.2016 – 12 O 357/15, juris), dass WC-Sitze nicht unter die Ausnahme fallen, da diese ohne Weiteres durch Reinigung und Desinfektion wieder in einen verkehrsfähigen Zustand versetzt werden können.
- 19 Ein Ausschluss des Widerrufsrechtes kommt bei entsiegelten Arzneimitteln in Betracht, da bei diesen nicht sichergestellt werden kann, dass die Lagerung und Behandlung durch den Verbraucher fachgerecht durchgeführt wurde (vgl. *Becker/Föhlisch*, NJW 2008, 3751, 3754). Ebenfalls erfasst von der Ausnahme sollten versiegelte Lebensmittel – deren Versiegelung entfernt wurde – sein, sofern sie nicht bereits unter eine andere Ausnahme fallen, wie beispielsweise die schnelle Verderblichkeit (Art. 16 lit. d VRRl).
- 20 Außerdem sind nicht wiederverwendbare Medizinprodukte unter die Ausnahme des Art. 16 lit. e VRRl zu subsumieren, wie etwa Verbandmaterialien oder Spritzen. Bei diesen Produkten ist die Sterilität nicht mehr gewahrt, wenn eine entsprechende Versiegelung entfernt wurde. Diese kann auch nicht durch Reinigung o. ä. ohne Weiteres wiederhergestellt werden. Die Garantie des Gesundheitsschutzes und der Hygiene kann durch das Entfernen der Versiegelung nicht mehr gewährleistet werden.
- 21 Nach Auffassung des OLG Hamm (Urt. v. 22.11.2016 – I-4 U 65/15, GRUR-RR 2017, 277) fallen Erotikartikel, die gewöhnlicherweise mit Körperstellen in Berührung kommen, bei denen die Gefahr einer Übertragung von Krankheitserregern sehr hoch ist, ebenfalls unter die Ausnahme, wenn die Versiegelung entfernt wurde. Zwar sei auch bei diesen grundsätzlich eine Reinigung möglich, es könne aber nicht sichergestellt werden, dass diese immer ordnungsgemäß durchgeführt werde.
- 22 Nicht unter die Ausnahme gezählt werden dagegen alle Arten von Kleidungsstücken. Das gilt auch für Unterwäsche, Bademode oder Schuhe. All diese Produkte kann der Verbraucher ohne Weiteres im Präsenzggeschäft anprobieren. Insoweit muss der gleiche Maßstab auch im Fernabsatz angelegt werden. Ein Ausschluss dieser Waren vom Widerrufsrecht ist nicht zu rechtfertigen.

#### V. Versiegelung

- 23 Da der EuGH die erste Vorlagefrage verneint hat, musste er auf die übrigen Fragen nicht mehr eingehen. Dies ist insofern bedauerlich, als dass diese Fragen in der Praxis eine sehr hohe Relevanz haben. Für Online-Händler ist es sehr wichtig zu wissen, wie eine Verpackung beschaffen sein muss, damit sie als Versiegelung angesehen wird.
- 24 Eine solche Versiegelung liegt nach der hier vertretenen Auffassung vor, wenn die Verpackung der Ware zum Entfernen so zerstört werden muss, dass sie nicht erneut verschlossen werden kann (so auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen v. 19.12.2018). Nicht erforderlich ist ein wie auch immer gestalteter Versiegelungshinweis auf der Verpackung (so aber OLG Hamm, 30.03.2010 – 4 U 212/09 MMR 2010, 684 m. Anm. *Föhlisch*). Der Wortlaut der Ausnahme stellt lediglich auf die Entfernung der Versiegelung ab. Weitere Informationspflichten statuiert das Gesetz gerade nicht. Daher kann hier auch keine Pflicht abgeleitet werden, die Verpackung noch besonders zu kennzeichnen.
- 25 So stellt auch eine Folie, die nicht lediglich an einer Stelle verklebt ist, sondern die verschweißt ist, eine ausreichende Verpackung dar, die als Versiegelung zu qualifizieren ist.

#### VI. Belehrung über die Ausnahmen

Auch mit der letzten Vorlagefrage musste sich der EuGH aufgrund seiner Antwort auf die erste Frage nicht mehr beschäftigen. Dabei ist es insbesondere aus wettbewerbsrechtlicher Sicht für den Rechtsanwender von großer Bedeutung, wie der Unternehmer den Verbraucher über die Ausnahmen zu informieren hat. Fraglich ist, ob die vom BGH zugelassene allgemeine Belehrung über die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen unterhalb der Widerrufsbelehrung unter Geltung der VRRl noch ausreichend ist (BGH, 09.12.2009 – VIII ZR 219/08, WRP 2010, 396). Sowohl der Wortlaut als auch der Sinn und Zweck der VRRl sprechen eher dafür, dass der Unternehmer unter konkreter Bezugnahme auf das Produkt und die möglicherweise vorzunehmenden Handlungen des Verbrauchers darüber zu belehren hat, wann und wie das Widerrufsrecht des Verbrauchers ausgeschlossen ist bzw. erlischt (ausführlich dazu *Becker/Rätze*, WRP 2019, 429, 434). So sah es auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen.

#### VII. Fazit

Der EuGH hat in diesem Verfahren eine sehr deutliche Antwort auf die Vorlagefrage des BGH gegeben. Diese Antwort stellt dabei keine Überraschung dar. Es war abzusehen, dass der EuGH Matratzen nicht unter die Ausnahme des Art. 16 lit. e VRRl fassen wird. Der BGH kann das Verfahren nun selbst abschließend entscheiden, da der Verbraucher sein Widerrufsrecht fristgerecht ausgeübt hat. Wertersatzansprüche des Unternehmers stehen dem Anspruch des Verbrauchers nicht entgegen, da diese jedenfalls verjährt sind. Insofern bedarf es auch keiner Klärung, ob und ggf. über welchen Zeitraum der Verbraucher die Matratze benutzt hat und welcher Testzeitraum wertersatzfrei zulässig ist. Dem Verbraucher dürften ca. zwei Nächte zum Testen der Matratze zugestanden werden, ohne dass er für diese Art der Benutzung einen Wertersatz zu leisten hat (so auch AG Bremen, 15.04.2016 – 7 C 273/15, juris). Es bleibt zu hoffen, dass der EuGH erneut die Möglichkeit erhält, sich mit der Frage zu befassen, wie der Unternehmer im Fernabsatz über die bestehenden Ausnahmen vom Widerrufsrecht informieren muss, um hier Rechtssicherheit sowohl für den Unternehmer wie auch für den Verbraucher zu schaffen.

*Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze, Köln\**

#### Urheberrecht

#### Zur Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

**GG Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1; UrhG § 85 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 2 S. 1; ZPO § 138**

*BVerfG, Beschluss vom 18.02.2019 – 1 BvR 2556/17*  
ECL:DE:BVerfG:2019:rk20190218.1bvr255617

**Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast bei Urheberrechtsverletzungen im Wege des Filesharing über einen Familienanschluss. (Leitsatz der Redaktion)**

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 671.