

Ausfertigung

Aktenzeichen:
15 O 347/10

Verkündet am 19.11.2010

Berressem, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Zugestellt

Eingegangen

23. Nov. 2010

Rechtsanwälte

Landgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

M. R. 4 Düsseldorf

- Verfügungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt L

Essen

gegen

- Verfügungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Küttner, Schillerstraße 37,
66482 Zweibrücken

wegen einstweiliger Verfügung

hat die 15. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch die Richterin Peifer als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2010 für Recht erkannt:

1. Der Antrag des Verfügungsklägers vom 13.10.2010 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Der Verfügungskläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Verfügungskläger kann die

Vollstreckung des Verfügungsbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der Verfügungskläger bietet in seinem Online-Shop (<http://www.█.de>) sowie unter dem Benutzernamen [www_█.de](http://www.█.de) auf eBay (<http://www.ebay.de>) Computer und EDV-Zubehör (u. a. Speicher, Mäuse, Taschen, Festplatten) an. Der Verfügungsbeklagte bietet über Ebay unter dem Benutzernamen „p█“ ebenfalls Computer und Computerzubehör an und ist in dem Portal als gewerblicher Verkäufer registriert.

Der Verfügungsbeklagte bot am 19.09.2010 unter der Artikelnummer 2█ eine WLAN-Karte, Bezeichnung „Askey WLL 3010 Broadcom 11g WLAN MiniPCI Adapter“ zum Kauf an. Das Angebot des Verfügungsbeklagten enthielt dabei folgende Widerrufs- und Rückgabebelehrung:

„... Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von einem Monat ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, Email... oder durch Rücksendung der Ware) widerrufen, es sei denn, Sie haben in Ausübung Ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt (Bestellungen durch Unternehmer). Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und einer ausführlichen Belehrung in Textform. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware. Der Widerruf ist zu richten an... Widerrufsfolgen. Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie insoweit ggf. Wertersatz leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung, wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre, zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie ihre Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt... Sie haben die Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der

bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40,00 € nicht übersteigt..."

Weiterhin hatte der Verfügungsbeklagte folgende AGB angegeben:

„Bei Bestellung über Internet wird der Kaufvertrag erst gültig, nachdem p[REDACTED] die Bestellung an die bei Vertragsabschluss angegebene Emailadresse des Käufers bestätigt hat“.

Verfügungskläger trägt vor:

Die Belehrungen und Hinweise des Verfügungsbeklagten erfüllten nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die in den §§ 312 c, 312 c, 355 BGB i. V. m. § 1 BGB InfoV vorgesehene Widerrufsbelehrungen, weshalb ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vorliege. So belehre der Verfügungsbeklagte nicht darüber, dass die Widerrufsfrist nicht vor Erfüllung der Informationspflichten des Art. 246 § 2 i. V. m. §1 Abs. 1 u. 2 EGBGB zu laufen beginne. Zudem sei die Widerrufsbelehrung auch insoweit falsch, als der Verfügungsbeklagte den Verbraucher dahingehend belehere, dass er im Falle des Widerrufs Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme zu leisten habe, obwohl eine solche Pflicht nur bestehe, wenn ein entsprechender Hinweis dem Verbraucher bei Vertragsschluss in Textform mitgeteilt werde. Die Klausel, welche die Kosten der Rücksendung betreffe, sei überdies unwirksam, weil eine vertragliche Vereinbarung über die Kostenpflicht im Sinne des § 357 Abs. 2 S. 3 BGB fehle. Die Belehrung über die Widerrufsfolgen stelle keine vertragliche Vereinbarung im Sinne dieser Vorschrift dar. Unwirksam sei weiterhin auch die AGB- Klausel, da Angebote bei Ebay verbindlich seien.

Der Verfügungskläger beantragt,

dem Antragsgegner bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, es zu untersagen, auf der Webseite Ebay (www.ebay.de) Angebote zur Lieferung von Waren aus dem Bereich Computer und Zubehör bereitzuhalten;

a) ohne den Verbraucher vollständig und ordnungsgemäß über das gesetzliche Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu belehren, insbesondere dass die Frist erst mit Erfüllung der Informationspflichten gemäß Art. 246 § 2 in Verbin-

derung mit §1 Abs. 1 EGBGB beginnt;

b) und dabei in der Widerrufsbelehrung die 40,00 €- Klausel anzuwenden, wenn diese Regelung nicht zudem separat per AGB vertraglich geregelt wurde;

c) und dabei gegenüber dem Verbraucher die Rücksendung von der Originalverpackung und Vorlage einer Rechnung (Kopie) abhängig zu machen;

d) in der Widerrufsbelehrung die Klausel zu verwenden, dass der Verbraucher auch Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware zu leisten hat;

e) dabei anzugeben, dass Angebote bei Ebay ein unverbindliches Angebot darstellen.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Er trägt vor:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei bereits wegen Rechtsmissbrauchs gemäß § 8 Abs. 4 UWG zurückzuweisen. Der Verfügungskläger verfolge mit seinem Antrag zumindest auch sachfremde Motive. Die Zahl der ausgesprochenen Abmahnungen stehe in keinem Verhältnis zu dem Umfang des Geschäftsbetriebes des Verfügungsklägers. Der Umsatz des Verfügungsklägers bei „ebay“ habe in den letzten drei Monaten lediglich 4.733,40 € betragen, von welchem noch 200,00 € Gebühren für das Internetportal zu entrichten seien. Ausgehend von einer Gewinnmarge von 20% könne davon ausgegangen werden, dass der monatliche Gewinn 500,00 € nicht übersteige. Dem stünden jedoch ausgehend von 95 Abmahnungen bei Abmahnkosten in Höhe von 651,80 € je Abmahnung Rechtsanwaltskosten in Höhe von 61.921,00 € gegenüber. So habe allein die Kanzlei der Beklagtenvertreter habe in den letzten Monaten 7 Abmahnungen des Antragstellers vorgelegt bekommen. Bei der Internetsuche erscheine der Antragsteller auf der Gegnerliste nahezu aller mit dem Wettbewerbsrecht befassten Kanzleien. Da davon auszugehen sei, dass die meisten Abmahnungen von dem „Hausanwalt vor Ort“ bearbeitet werden und im Internet hierüber nicht informiert werde und unter weiterer Berücksichtigung, dass die Prozessbevollmächtigten des Verfügungsbeklagten sicher nicht mehr als 10% der durch den Verfügungskläger Abgemahnten vertreten, könne von mindestens 90 Abgemahnten in die-

ser Zeitspanne ausgegangen werden. Die vom Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers den Abmahnschreiben zugewiesenen Aktenzeichen lassen dabei noch eine weit größere Zahl an Abmahnungen vermuten. Auch müsse berücksichtigt werden, dass die gerügten Wettbewerbsverstöße den Verfügungskläger in keiner Weise tangierten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien zum Sach- und Streitstand wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom 29.10.2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zurückzuweisen, weil er bereits unzulässig ist. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist die Geltendmachung des wettbewerbsrechtlichen Anspruchs nach § 8 Abs. 1 UWG nämlich als rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG zu werten.

Von einem Missbrauch i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich gesehen nicht schutzfähige Interessen und Ziele sind. Ein Fehlen oder ein gänzliches Zurücktreten legitimer wettbewerbslicher Ziele ist indessen nicht erforderlich. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (BGH GRUR 2006, 243; Köhler/ Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 8 Rn 4.10 m. w. N.). Das Vorliegen eines Missbrauchs ist dabei im Einzelfall „unter Berücksichtigung der gesamten Umstände“ zu beurteilen, wobei Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die in der Regel nur aus den äußeren Umständen erschlossen werden können, maßgeblich sind. Dazu gehören Art und Umfang des Wettbewerbsverstoßes und Verhalten des Verletzten nach dem Verstoß und gegebenenfalls das Verhalten sonstiger Klagebefugter (BGH GRUR 2000, 1089 (1091); Köhler/Bornkamm, a. a. O. Rn 4.11.).

Abzustellen ist insoweit nur auf das Vorbringen der Parteien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2010. Das weitere nicht nachgelassene Vorbringen des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers in den Schriftsätzen vom 03.11.2010 und 10.11.2010 sowie des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsbeklagten im Schriftsatz vom 11.11.2010 war gemäß § 296 a ZPO nicht zu berücksichtigen.

Hiernach ist von einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung des Anspruchs auszugehen: Der Verfügungsbeklagte hat vorliegend durch die Vorlage der 7 Abmahnschreiben des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers, welche aus dem Zeitraum vom 18.03.2010 bis zum 25.10.2010 datieren, sowie die Vorlage der Suchergebnisse aus den Internetrecherchen, aus welchen sich mindestens vier weitere Abmahnungen des Verfügungsklägers im Zeitraum vom 12.01.2010 bis zum 30.08.2010 ergeben, glaubhaft gemacht, dass der Verfügungsklägerin in den letzten elf Monaten eine Vielzahl von Abmahnungen ausgesprochen hat. Dabei kann aus der Nummerierung kanzleiinternen Aktenzeichen des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers zwar kein verlässlicher Rückschluss auf die konkrete Anzahl der von dem Verfügungskläger ausgesprochenen Abmahnungen gezogen werden, denn der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers hat insoweit in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass das Kürzel „Re“ bei sämtliche Mandanten, deren Nachname mit entsprechender Buchstabenfolge beginnt, verwandt wird. Gleichwohl lassen die von Verfügungsbeklagten vorgelegten Abmahnschreiben -wie dieser zu Recht dargelegt hat- bei lebensnaher Betrachtung einen Rückschluss auf eine weit höhere Anzahl an getätigten Abmahnungen zu, weil davon ausgegangen werden kann, dass weder sämtliche Abgemahnten eine entsprechende Veröffentlichung im Internet veranlassen noch sich der Prozessbevollmächtigten des Verfügungsbeklagten bedienen. Die von dem Verfügungsbeklagten angeführte Zahl von 90 wettbewerbsrechtlich begründeter Abmahnungen des Verfügungsklägers erscheint der Kammer dabei plausibel, zumal der Verfügungskläger einen derartigen Umfang seiner Abmahntätigkeiten nicht substantiiert in Abrede gestellt hat, d. h. sich nicht konkret dazu erklärt hat, wie viele Abmahnungen er tatsächlich in den letzten Monaten ausgesprochen hat.

Eine Vielzahl von Abmahnungsschreiben rechtfertigt für sich betrachtet zwar nicht die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens. So sehen die §§ 3, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG eine zahlenmäßige Beschränkung eines Vorgehens gegen Mitbewerber gerade nicht vor, vielmehr kann jeder Mitbewerber andere Mitbewerber bei einer Zuwiderhandlung auf Beseitigung und gegebenenfalls auf Unterlassung in Anspruch nehmen (so auch OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13.07.2007, 10 U 30/07 –juris.de-). Steht jedoch der Umfang der Abmahntätigkeit in keinem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Geschäftstätigkeit des Abmahnenden und ist ein nennenswertes wirtschaftliches Eigeninteresse nicht ersichtlich, so ist ein Rechtsmissbrauch aber jedenfalls dann anzunehmen, wenn es sich um geringfügige Wettbewerbsverstöße handelt. So liegen die Dinge hier. Aufgrund des im Termin vorgelegten Ebay-Geschäftsberichts ist

davon auszugehen, dass der Verfügungskläger mit seinen Verkäufen, welche er nach eigenen Angaben lediglich als "Nebengewerbe" betreibt, bei Ebay im Jahr einen Jahresgewinn vor Steuern in Höhe von 10.618,00 € verzeichnet. Hiernach hat er nämlich im Zeitraum von Juli 2009 bis Juni 2010 durchschnittliche monatliche Umsätze aus Festpreis-Verkäufen in Höhe von 4.175,00 € und aus Auktionen in Höhe von 1.287,00 €, insgesamt im Jahr mithin 65.544,00 € an Umsatz erzielt, woraus sich unter Abzug von Mehrwertsteuer bei einer Gewinnmarge von 20% ein Gewinn von 10.618,13 € jährlich bzw. 884,84 € monatlich errechnet. Die Kammer geht dabei aufgrund der substantiierten Darlegungen des Verfügungsbeklagten davon aus, dass der Verfügungskläger mit seinem Onlineshop keine weiteren nennenswerten Umsätze verzeichnet. Es handelt sich hierbei unstreitig um einen „Ein-Mann-Betrieb“ ohne Eintragung im Handelsregister, welcher lediglich 62 unterschiedliche Artikel im Internet anbietet. Der Verfügungskläger hat zwar bestritten, mit dem Onlineshop keine nennenswerten Einkünfte zu erzielen und im Rahmen der Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, er „meine“ er erziele insoweit einen Gewinn von 25.000,00 € jährlich. Das Bestreiten des Verfügungsklägers war insoweit jedoch nicht hinreichend. Zwar obliegt der Verfügungsbeklagten, die Tatsachen für einen Rechtsmissbrauch darzulegen und dafür auch Beweis anzubieten. Ist allerdings durch entsprechenden Tatsachenvortrag die für die Prozessführungsbefugnis sprechende Vermutung erschüttert, so muss der Verfügungskläger substantiiert Gründe darlegen, die gegen einen Missbrauch sprechen (BGH GRUR 2006, 243; Köhler/ Bomkamp, a. a. O. Rn 4.25 m. w. N.). Hierzu gehörte vorliegend, dass der Verfügungskläger die tatsächlichen Umsätze seines Onlineshops, welcher dem Verfügungsbeklagten nicht zugänglich sind, offenlegt. Die Angabe, er „meine“ es handele sich hierbei um einen Betrag von 25.000,00 € war unter Berücksichtigung, dass der Verfügungskläger auf vorangegangene konkrete Nachfragen angab, keinerlei Schätzungen über die monatlichen Umsätze und die Umsatzergebnisse der Vorjahre abgeben zu können bereits nicht glaubhaft, zumal der Verfügungskläger nach eigenen Angaben den Onlineshop seit 2002 betreibt und insoweit auch in der Lage sein dürfte, substantiiert zu durchschnittlichen Umsätzen oder Gewinnen vorzutragen.

Bei Vergleich des Umfanges der Geschäftstätigkeit des Verfügungsklägers mit den anzunehmenden Abmahnkosten ergibt sich ein erhebliches Missverhältnis. Den vorgelegten Abmahnschreiben sowie den Internetauszügen ist zu entnehmen, dass der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers jeweils ausgehend von einem Gegenstandswert von 10.000,00 € Gebühren in Höhe von 651,80 € errechnet, weshalb bei 90 Abmahnungen von Abmahnkosten in Höhe von 58.662,00 € auszugehen ist, was in etwa dem 5,5 fachen des oben dargestellten Jahresgewinns entspricht. Die erhebliche Divergenz zwischen anfallenden Abmahnkosten und dem Um-

fang der Geschäftstätigkeit ist vorliegend auch nicht aufgrund der Art und dem Umfang des Wettbewerbsverstößes gerechtfertigt, können sich die gerügten Wettbewerbsverstöße ihrer Art nach nach Auffassung der Kammer allenfalls geringfügig auf die konkreten Absatzmöglichkeiten der Mitbewerber auswirken. Eine unrichtige Widerrufsbelehrung ist nicht geeignet, die Kaufentscheidung zu Gunsten des Verletzters und zum Nachteil seiner sich gesetztestreu verhaltenen Konkurrenten zu beeinflussen. Die konkreten Absatzmöglichkeiten der Mitbewerber können allenfalls dann betroffen werden, wenn der Verbraucher aufgrund der falschen Widerrufsbelehrung von einem ansonsten erklärten Widerruf des Vertrages mit dem Verfügungsbeklagten abgehalten wird und daher als potentieller Kaufinteressent für gleichartige Konkurrenzangebote auf dem Markt nicht zur Verfügung steht. Dies erscheint zwar theoretisch möglich, ist bei lebensnaher Betrachtung jedoch allenfalls in Einzelfällen denkbar.

Für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Verfügungsklägers spricht auch das folgende Indiz. So ist unstreitig, dass der Verfügungskläger die gegenüber zwei Mandanten der Prozessbevollmächtigten des Verfügungsbeklagten (den Herren Cole und Kühn) ausgesprochenen Abmahnungen (Anlage AG 2, Bl. 76 ff. u. Bl. 79 ff.) nicht mehr weiterverfolgt und insoweit auch die in der Sache Kühn übersandte Unterlassungserklärung zurückgesandt hat. Dieses Verhalten impliziert jedoch, dass es dem Verfügungskläger nicht in erster Linie um die Verwirklichung wettbewerblicher Ziele geht.

Bei Würdigung aller dieser Umstände ist offensichtlich, dass der Verfügungskläger mit seinem Antrag nicht primär wettbewerbsrechtliche Ziele verfolgt, vielmehr liegt nahe, dass die Abmahnfähigkeit allenfalls in einem Gebührenerzielungsinteresse des beauftragten Rechtsanwalts besteht.

Nach alledem sind die Anträge des Verfügungsklägers daher bereits gemäß § 8 Abs. 4 UWG unzulässig und daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Peifer
Richterin