



LANDGERICHT COBURG

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

Aktenzeichen: 1HK O 95/05

Entscheidung vom 9. März 2006

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen des. Landgerichts Coburg, ... , aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2006

für Recht erkannt:

1. Die einstweilige Verfügung vom 08.12.2005 wird bestätigt.
2. Die Verfügungsbeklagte hat auch die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten nach Widerspruch im Verfahren auf Erlass einer wettbewerbsrechtlichen einstweiligen Verfügung um deren Rechtmäßigkeit.

Der Verfügungskläger vertreibt gewerblich Produkte aus dem Segment Computer, u.a. auf der Handelsplattform eBay. Die Verfügungsbeklagte vertreibt auf der Handelsplattform eBay unter dem Namen "?" ebenfalls Waren aus dem Segment Computer. Am 07.11.2005 veröffentlichte die Verfügungsbeklagte ein auch an den Endverbraucher gerichtetes Angebot hinsichtlich des Verkaufs eines Subnotebooks von Medion mit Akku, DVD Brenner, WLAN. Dem Angebot war weder eine eMail-Adresse noch eine Telefonnummer der Verfügungsbeklagten zu entnehmen.

Dem Angebot waren auch AGB's und eine Belehrung über das Widerrufsrecht beigelegt. Die Verfügungsbeklagte verwies dabei darauf, dass bei der Rückabwicklung eines Vertrages Ware nur in der Originalverpackung mit vollständigem Zubehör zurückgenommen werden könne. Ein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht für Geräte mit Fehlern/gebrauchte Geräte wurde ausgeschlossen. Hinsichtlich Transportschäden wies das Angebot u.a. folgende Formulierung auf:

"Bei Schäden geht die Gefahr zu Lasten des Käufers, nicht des Verkäufers. Daher versenden wir nur versichert. Falls ein unversichertes Päckchen verloren geht, haben Sie Pech gehabt. Ich bitte das zu berücksichtigen, wenn Sie auf unversicherten Versand bestehen."

Mit Schreiben vom 09.11.2005 wurde die Verfügungsbeklagte durch den Verfügungskläger zur Unterlassung dieser Wettbewerbshandlungen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 18.11.2005 verwies die Verfügungsbeklagte darauf, dass die beanstandeten Verstöße in kürzester Zeit geändert und bereinigt sein würden; die begehrte Unterwerfungserklärung wurde nicht abgegeben.

Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 30.11.2005 übersandte die Verfügungsbeklagte eine Unterwerfungserklärung gegenüber einem Mitbewerber "?". Weiterhin verwies die Verfügungsbeklagte darauf, dass zum Zeitpunkt des Rügeschreibens der Verfügungsklägerin eine Umgestaltung der Angebote im Internet bereits in Arbeit gewesen und mittlerweile abgeschlossen sei.

Der Verfügungskläger behauptet, dass die Verfügungsbeklagte Mitbewerber sei und trägt im Übrigen vor, dass alle gerügten Wettbewerbshandlungen Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen darstellen und daher diese auch geeignet seien, einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen.

Der Verfügungskläger hat am 08.12.2005 eine einstweilige Verfügung gerichtet auf Unterlassung der gerügten Wettbewerbshandlungen erwirkt.

Dagegen hat die Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt.

Der Verfügungskläger beantragt, die einstweilige Verfügung vom 08.12.2005 zu bestätigen und der Verfügungsbeklagten die weiteren Kosten aufzuerlegen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

1. unter Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 08.12.2005 den Antrag des Verfügungsklägers vom 07.12.2005 zurückzuweisen;
2. dem Verfügungskläger die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Verfügungsbeklagte führt aus, dass weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund bestehe.

Sie verweist zunächst darauf, dass der Verfügungskläger zum Zeitpunkt der Abmahnung kein "echter" Mitbewerber gewesen sei. Die Verfügungsbeklagte habe bis Anfang Dezember 2005 ausschließlich gebrauchte Computerwaren oder Ware zweiter und dritter Wahl, d.h. Retourenware o.ä. mit leichten Fehlern veräußert. Weiterhin ist die Verfügungsbeklagte der Auffassung, dass eine Wiederholungsgefahr wegen der Drittunterwerfung vom 03.11.2005 nicht gegeben sei. Im Übrigen seien die gerügten Wettbewerbshandlungen mit dem 19.11.2005 korrigiert worden. Ergänzend verweist die Verfügungsbeklagte auf eMail-Verkehr, aus dem sich ergebe, dass der Verfügungskläger mehrere weitere Mitbewerber abgemahnt habe. Da der Verfügungskläger auch selbst - in einer anderen Branche - wettbewerbswidrig handele, sei sein Verhalten rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen stelle ein Verstoß gegen § 6 TDG keinen wettbewerbsrechtlich relevanten Verstoß dar.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf alle Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und sonstigen Aktenteilen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung ist zu bestätigen, da die ihren Erlass rechtfertigenden Gründe fortbestehen.

I.

Dem Verfügungskläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu.

1.

Die Parteien sind Mitbewerber im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen ist dann anzunehmen, wenn sie die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass die beanstandete Wettbewerbshandlung das andere Unternehmen beeinträchtigen, d.h. in seinem Absatz behindern oder stören kann. Dabei muss eine Betätigung auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt vorliegen.

Dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Beide Wettbewerber bieten ihre Ware unstrittig über die Handelsplattform "eBay" zeitgleich an.

Soweit die Verfügungsbeklagte vorträgt, dass sie ausschließlich gebrauchte Computerware oder Ware zweiter und dritter Wahl angeboten habe, ist dies für die Beurteilung des entscheidungserheblichen Marktsegmentes unerheblich. Als Mitbewerber für den Verkauf von Neu-Computerware kommen auch Anbieter in Betracht, die sog. Retourenware o.a. anbieten. Im Übrigen ergibt sich aus dem gerügten Angebot vom 07.11.2005 (Anlage AS 2) eindeutig, dass die Verfügungsbeklagte auch Neuware anbietet.

2.

Die Verfügungsbeklagte hat bei dem gerügten Angebot auch §§3, 4 Nr. 11 UWG zuwidergehandelt.

Bei den gerügten Wettbewerbshandlungen liegen unlautere Wettbewerbshandlungen vor, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Die Verfügungsbeklagte hat dabei gesetzlichen Vorschriften zuwidergehandelt, die auch dazu bestimmt sind im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

a) Verstoß gegen § 6 Nr. 2 TDG. Danach ist ein Teledienstanbieter im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TDG verpflichtet, Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten und insbesondere Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihm ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post, zu machen (§ 6 Nr. 2 TDG).

Diesen Anforderungen genügt das Angebot vom 07.11.2005 nicht, da weder eine "eMail-Adresse" noch eine Telefonnummer dem Angebot zu entnehmen ist. Die Informationspflichten im Sinne des § 6 TDG dienen dem Verbraucherschutz und der Transparenz von geschäftsmäßig erbrachten Telediensten. Sie stellen daher Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 TDG dar (vgl. Hefermehl/Köhler Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Rdnr. 11.169 zu § 4).

Im Übrigen ist Zweck des TDG einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen (§ 1 TDG). Auch aufgrund dieses Gesetzeszwecks ist davon auszugehen, dass durch eine Verletzung von § 6 TDG - die im Übrigen bußgeldbewehrt ist - auch ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil erlangt wird.

b) §§ 312 c Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 1 Ziff. 10 InfoVO: Die Verfügungsbeklagte hat im Rahmen ihres Angebotes vom 07.11.2005 auch ihr obliegende Informationspflichten zu bestehenden Widerrufsrechten verletzt. Soweit ein Verbraucher - wie hier - über ein bestehendes Widerrufsrecht im Sinne des § 355 BGB zu belehren ist, handelt es sich gleichfalls um eine Marktverhaltensregelung. Daher ist eine falsche oder unzureichende Belehrung nach § 4 Nr. 11 UWG unlauter (vgl. Hefermehl a.a.O., Rdnr. 11.170 zu § 4 UWG).

Bei dem gegebenen Angebot hat die Verfügungsbeklagte im Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (dort 4.3) darauf hingewiesen, dass bei der Rückabwicklung eines Vertrages aufgrund Widerrufs die Ware nur in der Originalverpackung zurückgenommen werden könne. Diese Belehrung ist inhaltlich unrichtig, da die Ausübung des Widerrufsrechtes und die Rückabwicklung des Vertrages nicht von

dem Vorhandensein einer Originalverpackung abhängig gemacht werden kann. Eine abweichende Vereinbarung dahingehend ist unwirksam (§ 312 f BGB).

Gleiches gilt, soweit in dem Angebot (Anlage KS 2, S. 16) Geräte mit Fehler ohne Rückgaberecht angeboten werden. Auch eine Vereinbarung dahingehend ist jedenfalls gemäß § 312 f BGB unwirksam.

c) §§ 474, 475 BGB:

Soweit die Verfügungsbeklagte in ihrem Angebot vom 07.11.2005 (Anlage KS 1, S. 17) hinsichtlich Transportschäden eine Gefahrübertragung auf etwaige Käufer vorgenommen hat, widerspricht dies der Regelung des § 474. Abs. 2 BGB, wobei eine abweichende Vereinbarung nicht getroffen werden kann (§ 475 Abs. 1 BGB). Die genannte vertragliche Regelung führt auch zu einem unlauteren Wettbewerbsvorteil, da durch diese Regelung Verbraucher möglicherweise ihnen zustehende Rechte nicht ausüben.

3. Wiederholungsgefahr:

Die für den Erlass der einstweiligen Verfügung erforderliche Wiederholungsgefahr hat zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorgelegen.

Ist es - wie hier - zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, besteht die tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr (st. Rspr. BGH).

Diese Vermutung ist zwar grundsätzlich widerleglich. Dies gelingt im Allgemeinen aber nur dadurch, dass der Verletzte eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt (Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl, Rdnr. 1.34 zu § 8 UWG).

Eine derartige Unterwerfungserklärung zugunsten des Verfügungsklägers liegt unstrittig nicht vor.

Grundsätzlich kann ein Wegfall der Wiederholungsgefahr auch aufgrund der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung gegenüber einem Gläubiger mit Wirkung gegenüber allen Unterlassungsgläubigern eintreten. Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung dahingehend ist dabei auf die Person und die Eigenschaften des Vertragsstrafgläubigers und dessen Beziehung zum Schuldner abzustellen, insbesondere auf seine Bereitschaft und Eignung, die ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auszuschöpfen, so dass der Schuldner bei Zuwiderhandlungen mit Sanktionen rechnen muss und deshalb keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Unterlassungserklärung bestehen.

Eine derartige Ernsthaftigkeit kann bei der gegebenen Drittunterwerfung nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden. Auch nach dem eigenen Sachvortrag der Verfügungsbeklagten hat sie nach Abgabe der Unterwerfungserklärung vom 03.11.2005 bis einschließlich 19.11.2005 weiterhin gerügte Wettbewerbshandlungen vorgenommen. Von einer Sanktionsmöglichkeit - die nach Vorlage der Abgabeerklärung gegeben sein soll ? hat der Drittgläubiger offenkundig keinen Gebrauch gemacht.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nach Abgabe, seiner strafbewehrten Unterlassungserklärung, mit der die Wiederholungsgefahr beseitigt wurde, bei erneutem identischen Wettbewerbsverstoß die Wiederholungsgefahr jedenfalls wieder auf lebt (Baumbach, a.a.O., Rdnr.I.157 zu § 12 UWG). So verhält es sich auch im streitgegenständlichen Fall auch nach dem unstrittigen Sachvortrag der Verfügungsbeklagten. Ein solches Wiederaufleben der Wiederholungsgefahr kann für den Fall der Drittunterwerfung nicht anders beurteilt werden, als wenn ein wiederholter Verstoß von dem Empfänger der strafbewehrten Unterlassungserklärung festgestellt wird.

4. Erheblichkeit:

Die Wettbewerbshandlung (Angebot vom 07.11.2005) war zu einer nicht nur unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil anderer Marktteilnehmer geeignet.

Soweit die Verfügungsbeklagte lediglich auf einen Verstoß gegen § 6 TDG verweist, verkennt sie, dass das gesamte Angebot vom 07.11.2005 geprüft werden muss. In diesem Zusammenhang liegen jedoch weitere gravierende Wettbewerbsverletzungen vor.

5. Rechtsmissbrauch:

Soweit die Verfügungsbeklagte vorträgt, dass der Verfügungskläger - in einer anderen Branche - in gleicher oder vergleichbarer Weise wettbewerbswidrig handelt, ist dieser Einwand im Unterlassungsprozess nicht zu berücksichtigen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, auch Interessen von Verbrauchern berührt werden.

Soweit die Beklagtenpartei darauf verweist, dass eine umfangreiche Abmahntätigkeit durch den Verfügungskläger vorliegt, reicht dies nicht aus, um einen Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG feststellen zu können. Ein Missbrauch ist erst dann anzunehmen, wenn die Abmahntätigkeit sich verselbständigt, d.h. in keinem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Geschäftstätigkeit steht und bei objektiver Betrachtung an der Verfolgung bestimmter Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes und wirtschaftliches Interesse außer dem Gebührenerzielungsinteresse stehen kann. Ein derartiger Missbrauch wird von dem Sachvortrag der Beklagtenpartei nicht getragen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Das bestätigende Urteil ist, ohne Ausspruch, auch wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar (Thomas-Putzo, ZPO, 27. Aufl., Rdnr. 2 zu §. 925).

Unterschriften