



**LANDGERICHT Coburg**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**ENDURTEIL**

Aktenzeichen: 1 HK O 32/06

Entscheidung vom 19. Oktober 2006

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

wegen Unterlassung

hat der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Coburg, ..., aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2006 für Recht erkannt:

1. Die am 24..05.2006 angeordnete einstweilige Verfügung wird aufgehoben.
2. Der Antrag des Verfügungsklägers vom 23.05.2006 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
3. Der Verfügungskläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Der Verfügungskläger kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil (aus Ziffer 3.) für den Verfügungsbeklagten vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der Verfügungsbeklagte zuvor Sicherheit leistet in Höhe von 110% des jeweils durch ihn (aus Ziffer 3.) zu vollstreckenden Betrages.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten nach Widerspruch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, ob der Verfügungsbeklagte als Unternehmer sich im Internethandel wettbewerbswidrig verhält.

Der Verfügungskläger ist seit längerer Zeit im Internethandel tätig und vertreibt u.a. Über das Internetauktionenhaus Ebay verschiedene Modeartikel wie z.B. Shirts und sonstige Bekleidungsstücke. Der Verfügungsbeklagte handelt ebenfalls im

Internetauktionenhaus Ebay unter dem Mitgliedsnamen mit vergleichbaren Modeartikeln. Bis zum 22.05.2006 erhielt der Verfügungsbeklagte insgesamt 1711 Mitgliederbewertungen Über Rechtsgeschäfte, welche er Über das Internetauktionenhaus Ebay getätigt hatte. Am 01.05.2006 hatte der Beklagte 33 Überwiegende Neuartikel bei Ebay eingestellt, die mit der Angebotspalette des Verfügungsklägers Übereinstimmten. Der Verfügungsbeklagte führt auf seiner mich Seiten aus, dass er lediglich privater Verkäufer sei. Der

Verfügungsbeklagte gestaltet seine jeweiligen Angebotsseiten ohne Hinweis auf Verbrauchern zustehende Widerrufsrechte nach dem Fernabsatzgesetz.

Auf Antrag des Verfügungsklägers hat das Landgericht Coburg 24.05.2006 eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Verfügungsbeklagten untersagt wurde, mit Angebotsseiten beim Internetauktionshaus Ebay mit Modeartikeln jeglicher Art zu werben und diesbezügliche Angebote einzustellen, ohne auf die Möglichkeit des Widerrufs bei Fernabsatzverträgen formgerecht hinzuweisen (Bl. 7/8 der Akte). Dagegen hat der Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt.

Der Verfügungskläger macht geltend, dass der Verfügungsbeklagte gewerbsmäßig Handel treibe. Dies ergebe sich aus dem Umfang seiner Tätigkeit und der Tatsache, dass Überwiegend neue Artikel in Ebay eingestellt würden. Der Verfügungsbeklagte stelle auch zeitgleich identische Artikel ein, zudem verwende er Verkaufsbedingungen. Sein Internetauftritt sei darüber hinaus äußerst professionell gestaltet und lasse auf eine dauerhafte und planvolle Tätigkeit schließen. Die Tatsache, dass der Verfügungsbeklagte mit seiner Tätigkeit keinen Gewinn erziele, sei wettbewerbsrechtlich ohne Belang.

Der Verfügungskläger beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 24.05.2006 aufrechtzuerhalten.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 24.05.2006 aufzuheben.

Der Verfügungsbeklagte trägt vor, dass es richtig sei, dass er über Ebay Kleidungsstücke kaufe und verkaufe. Dies allerdings entgegen der Darstellung des Verfügungsklägers nicht als gewerblicher Verkäufer, sondern als privater Käufer und Verkäufer. Soweit der Verfügungskläger auf Mitgliederbewertungen verweise, sei zu berücksichtigen, dass davon lediglich 270 Bewertungen Verkaufsgeschäfte des Verfügungsbeklagten betreffen. Diese Internetverkäufe habe er getätigt, weil er zuvor zuviel gekauft habe. Bedingt durch private Einsamkeit sei der Verfügungsbeklagte "kaufsüchtig" geworden. Auf seine rein private Verkaufstätigkeit habe er im Rahmen seiner Angebotsdarstellung auch jeweils hingewiesen.

Hinsichtlich des übrigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die 'einstweilige Verfügung war auf den Widerspruch des Verfügungsbeklagten auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen; dies führte zu ihrer Aufhebung und zur Zurückweisung des Verfügungsantrages, §§ 925, 936 ZPO.

### **I. Hauptsache**

Dem Verfügungskläger steht gegen den Verfügungsbeklagten kein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 5 3 UWG zu. Der Verfügungskläger hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihm aufgrund einer unternehmensbezogenen wettbewerbswidrigen Handlung des Verfügungsbeklagten ein Unterlassungsanspruch zusteht.

Eine wettbewerbswidrige Handlung erfordert die Handlung einer Person mit dem Ziel zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen zu fördern. Der Begriff des Unternehmens ist dabei weit auszulegen. Geboten ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die nicht auf die Rechtsform, sondern auf die tatsächliche Stellung im Wettbewerb abhebt. Erforderlich ist lediglich eine auf Dauer angelegte, selbständige wirtschaftliche

Betätigung, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu ver- treiben. Auf Dauer angelegt ist dabei die Tätigkeit, wenn sie nicht bloß gelegentlich erfolgt, also sich nicht in gelegentlichen Geschäftsakten erschöpfen soll. Verkäufe aus Privatvermögen, mögen sie auch einen gewissen Umfang erreichen, begründen grundsätzlich keine Unternehmenseigenschaft (vgl. Hefermehl-Köhler, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Rdz. 8 zu § 2 UWG). Die private Sphäre kann jedoch dann verlassen werden, wenn zahlreiche gleichartige Waren in kurzen zeitlichen Abständen gekauft und verkauft werden. Über die Zuordnung zum privaten oder unternehmerischen Bereich entscheidet in diesen Fällen dabei nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts, in den die Begleitumstände einzubeziehen sind.

Bei der Bewertung der gegebenen Begleitumstände ist nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass die Tätigkeit des Verfügungsbeklagten einer unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

a) Soweit der Verfügungskläger in diesem Zusammenhang auf den geltend gemachten Umfang verweist, rechtfertigt dies allein keine Zuordnung zu einer unternehmerischen Tätigkeit. Die Tätigkeit oder das Handeltreiben über Ebay ist gerichtsbekannt mit einer erheblichen Anziehungskraft gerade auch für Privatpersonen verbunden, welche zu einer auch

häufigen Teilnahme an "Ebay-Versteigerungen" führt. Weiterhin kann aufgrund der vorliegenden Bewertungszahlen nicht darauf geschlossen werden, dass der Verfügungsbeklagte noch in einem weit häufigerem Umfang, als durch die Bewertungszahlen belegt, an Internetauktionen über Ebay teilgenommen hat. Ein etwaiges "Dunkelfeld"?

ist in diesem Zusammenhang nicht feststellbar oder "verifizierbar". Darüber hinaus ergibt sich aus den weit überwiegenden Ankaufszahlen, dass sich der Verfügungsbeklagte noch in einem großen Umfang im Besitz von angekauften Gegenständen befinden muss. Auch dies stützt seine Darstellung, dass er die erworbenen Artikel zunächst für die private Nutzung angekauft hat. Weiterhin ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Verfügungsbeklagte unstrittig nicht die Voraussetzung eines "powersellers" (Mindestumsatz 3000 Euro/monatlich oder 300 Rechtsgeschäfte monatlich) erfüllt. Bei Bejahung dieser Eigenschaft hat die Rechtsprechung grundsätzlich aufgrund des gegebenen Umfangs eine Unternehmertätigkeit bejaht (vgl. OLG Frankfurt, NJW 2005, 1438; LG Kleve, Urteil vom 01.09.2004, recherchiert in Juris; OLG Karlsruhe, WRP 2006, 1038).

b) Auch aus der Gestaltung des Internetauftritts des Verfügungsbeklagten ergibt sich nicht eine ausreichende Glaubhaftmachung der Unternehmerstellung des Verfügungsbeklagten. Dem Verfügungskläger ist in diesem Zusammenhang zuzugestehen, dass die Gestaltung des Internetauftritts des Verfügungsbeklagten ansprechend und für einen "Verbraucher" eher ungewöhnlich ist. Andererseits weist der Verfügungsbeklagte sich im Rahmen dieser Gestaltung nicht als Inhaber eines Unternehmens auf, sondern stellt in diesem Zusammenhang seine Kontoverbindung dar. Im Übrigen sind die von ihm verwendeten Verkaufsbedingungen nicht mit sonstigen allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichbar. Die verwendeten und dargestellten Verkaufsbedingungen erschöpfen sich

im Wesentlichen in allgemeinen Hinweisen des Verfügungsbeklagten und stellen keine inhaltliche Ausgestaltung eines bestimmten Rechtsgeschäftes durch Vertragsbedingungen dar. Soweit der Verfügungskläger auf eine dargestellte Steuernummer verweist, kann dies dem vorgelegten Ausdruck (Anlage A2) nicht entnommen werden.

c) Soweit der Verfügungskläger auf die Art der verkauften Artikel Bezug nimmt, sind diese Umstände nicht ausreichend, um den Unterlassungsanspruch zu begründen. Zwar kann den

vorgelegten Unterlagen und den Sachverhaltsdarstellungen entnommen werden, dass der Verfügungsbeklagte auch Neuware anbietet. Den vorgelegten Angeboten ist jedoch zu entnehmen, dass in einer Vielzahl von Fällen lediglich 1 Stück aus einem Sortiment angeboten wird. Entgegen der bei Unternehmern üblichen Art und Weise bietet der Verfügungsbeklagte mithin nicht unterschiedliche Größen

des gleichen Objektes an. Die genannten Großen lassen vielmehr den Schluss zu, dass der Verfügungsbeklagte, jedenfalls eine Vielzahl von Waren, für den Eigengebrauch erworben hat.

d) Im Ergebnis spricht auch die fehlende Gewinnerzielungsabsicht des Verfügungsbeklagten gegen eine unternehmerische Tätigkeit. Zwar ist grundsätzlich für die Einordnung als Unternehmer in wettbewerbsrechtlicher Sicht: und im Sinn des .§ 14 BGB die Absicht einer Gewinnerzielung nicht erforderlich. Allerdings erachtet die Kammer es als ein gewichtiges Indiz für die Abgrenzung zwischen privater und unternehmerischer Tätigkeit, wenn über einen längeren Zeitraum hinweg ein erheblicher Verlust im Rahmen der bei, Ebay getätigten An- und Verkäufe anfällt. Ausweislich den. Feststellungen des Finanzamtes (Anlage 2) ist der Verfügungsbeklagte als Arbeitnehmer tätig gewesen. Soweit er über Ebay erhebliche Einkäufe und Verkäufe abgewickelt hat, ist ein Großteil der Artikel mit zum Teil großen Verlust wiederverkauft worden. Dies spiegelt auch die Entwicklung des Kontos des Verfügungsbeklagten wieder, mit einem Kontostand.2.08.2002 14.892,46 Euro und einem Kontostand 19.02.2006 mit 1.726,08 Euro. Diese Feststellungen des Finanzamtes sprechen eher für - wenn auch wiederholte - Käufe für den privaten Bedarf und Verkäufe aus dem Privatvermögen. Auch dies führt dazu, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für Wettbewerbshandlungen des Verfügungsbeklagten nicht festgestellt werden kann.

## II. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ Nr. 11, 711 ZPO.

Unterschrift