



**LANDGERICHT BERLIN**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

Aktenzeichen: 103 O 75/06

Entscheidung vom 5. September 2006

In dem Rechtsstreit

?

gegen

?

hat die Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 05.09.2006 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht ... und die Handelsrichter ... und ....

für Recht erkannt:

1. Die einstweilige Verfügung wird bestätigt.
2. Die Antragsgegnerin hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

### **Tatbestand**

Die Antragstellerin betreibt unter dem Namen XXX bei EBAY einen Onlineshop für Baby-, Kinder-, Damenbekleidung und Bücher. Die Antragsgegnerin ist Mutter von vier Kindern im Alter zwischen 6. und 13 Jahren und betrieb unter dem Namen XXX bei EBAY ebenfalls einen Onlineshop mit dem Namen XXX. Unter diesem Namen bot sie vor allem Kinderbekleidung in den Bekleidungsgrößen ihrer vier Kinder sowie einer Größe darunter an. Einen nicht unerheblichen Teil der von der Antragsgegnerin beim EBAY eingestellten Kinderbekleidungsartikel bewarb sie als "neu" oder "w. neu" (wie neu). Den von der Antragsgegnerin eingestellten Angeboten ließen sich weder ihr vollständiger Name und ihre ladungsfähige Anschrift noch ein Hinweis auf ein Widerrufs- oder Rückgaberecht für Verbraucher entnehmen.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin handele § 312c BGB und § 1 Abs. 1 Nr. 1, 3, 10 BGB-Info V zuwider, wenn sie bei ihren Angeboten über EBAY ihren Namen und ihre Anschrift nicht angebe und nicht über das Widerrufsrecht für Verbraucher informiere. Damit verhalte sie sich wettbewerbswidrig im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.

Die Antragstellern hat am 03.05.2006 eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die" der Antragsgegnerin untersagt worden ist,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet gegenüber Endverbrauchern Angebote zum Abschluss von Kaufverträgen über Kinderbekleidung zu unterbreiten bzw. zur Angebotsabgabe für solche Verträge aufzufordern,

a) ohne dass dem Endverbraucher der vollständige Name und die ladungsfähige Anschrift der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt werden, bevor der Endverbraucher seine ihn bindende Vertragserklärung abgibt,

b) wenn durch die Antragsgegnerin nicht vor der Erklärung der Vertragsannahme durch den Endverbraucher oder vor Abgabe eines verbindlichen Angebots durch den Endverbraucher auf das für diesen bestehende Widerrufs- oder Rückgaberecht klar und verständlich informiert wird.

Dagegen richtet sich der Widerspruch, der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 02.05.2006 zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin meint, keine Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB zu sein, da sie ausschließlich Kinderbekleidung aus ihrem privaten Haushalt veräußere und somit nicht gewerbsmäßig handele. Zudem würden die Verstöße gegen die Impressumspflicht nach TDG und Informationspflichten nach BGB-InfoV nicht so schwer wiegen, dass sie einen Wettbewerbsverstoß begründen könnten..

Schließlich handele die Antragstellerin rechtsmissbräuchlich. Der Antragsgegnerin seien mindestens 44 Abmahnungen des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin wegen fehlender Widerrufs- und Rückgaberechte gegen über EBAY tätige Tauchbedarfshändler bekannt. 'Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin habe über verschiedene Internetforen dazu aufgerufen, sich beim ihm zu melden, wenn man Wettbewerber abmahnen wolle. Dieses Vorgehen des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin führe dazu, dass die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs im vorliegenden Fall unzulässig sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der bisherigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Auf den zulässigen, aber unbegründeten Widerspruch der Antragsgegnerin war die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragstellerin ist als Mitbewerberin auf dem Markt der Kinderbekleidung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert.

Die Antragsgegnerin ist Unternehmer im Sinne des § 14 BGB. Unternehmer ist, wer in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, also am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet (Palandt, BGB, 65. Aufl., § 14 Rz. 1). Dabei ist es unerheblich, ob die Tätigkeit nebenberuflich oder mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Nach dem unstreitigen Vortrag der Antragsgegnerin . veräußerte diese fortlaufend Kleidung, die ihre Kinder entweder nicht mehr brauchen oder

nicht tragen wollen. Dieser ständige An- und Verkauf von Kinderbekleidung führte dazu, dass die Antragstellerin bis zur Einstellung ihrer Tätigkeit dauerhaft Kinderbekleidung verkaufte. Dies tat die Antragsgegnerin auch planmäßig. Die Eröffnung eines EBAY-Shops lässt für sich genommen die Antragsgegnerin zwar noch nicht als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB erscheinen. Jedoch weist die Anzahl und der Gebrauchszustand der bei EBAY eingestellten Artikel auf eine nebenberufliche gewerbliche Tätigkeit hin, die über gelegentliche Verkäufe im ;Rahmen. der privaten Haushaltsführung hinausgeht. So bot die Antragsgegnerin im April 2006 um die 100 Artikel an, von denen in etwa 3/5 Kinderbekleidungsartikel waren. Von den Kinderbekleidungsartikeln waren wiederum mehr als 1/3 als neu gekennzeichnet. Insbesondere der hohe Anteil von Neuwaren ist für Verkäufe aus dem Haushalt ungewöhnlich und spricht für eine Gewerbliche Tätigkeit.

Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin über EBAY nicht nur Kleidung ihrer Kinder verkauft, wer in die Kleidung den Kindern nicht mehr passt oder nicht gefällt, sondern dass die Antragsgegnerin über EBAY auch in großem Umfang Kinderkleidung einkauft. So hat sie im Zeitraum vom 1.1.2006 bis 14.4.2006 76 Kleidungsstücke zum Gesamtkaufpreis von 955,67 ? gekauft. In einigen Fällen hat die Antragsgegnerin die über EBAY gekaufte Kleidung kurze Zeit nach dem Kauf zu einem höheren Preis wieder über EBAY zum Verkauf angeboten. In einem Zeitraum über knapp 3 Monate waren mindestens 4 Weiterverkäufe noch feststellbar.

Insgesamt vermittelt die Kauf- und Verkaufstätigkeit der Antragsgegnerin den Eindruck eines schwunghaften Handels mit Kinderkleidung, wie sie vergleichbar in einem Second-Hand-Laden vorgenommen wird.

Die Antragsgegnerin verstieß durch Unterlassen der Angabe ihres Namens, ihrer Anschrift und des Hinweises auf ein bestehendes Widerrufs- bzw. Rückgaberecht gegen ... § 312c BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 10 BGB-InfoV. Nach § .312c Abs. 1 BGB sind die Angaben vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers zu machen. Es reicht also gerade nicht aus, wenn die persönlichen Daten des Verkäufers dem Erwerber zum Zeitpunkt des Zuschlags übermittelt werden.

§ 312c BGB ist eine Vorschrift, die dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Der Verbraucher soll vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages wissen, mit wem er es zu tun hat und welche Rechte ihm zustehen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist daher unlauter im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Die Antragsgegnerin hat bei allen ihren Verkäufen den Vorgaben des § 312c BGB zuwidergehandelt.

Die Antragstellerin handelt nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Eine hohe Zahl von Abmahnungen in vergleichbaren. Fällen allein reicht nicht aus, um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen. Der Gesetzgeber hat durch die Verschärfung der Voraussetzungen für die Klagebefugnis der Verbände dafür gesorgt, dass die früher. bestehenden so genannten Abmahnvereine nicht mehr existieren. Die Überwachung der Einhaltung der Wettbewerbsregeln wurde damit in erster Linie in die. Hände, der Mitbewerber selbst gelegt. Wenn ein Unternehmer dies ernst nimmt und deshalb im größeren Umfang Mitbewerber abmahnt, kann dies nicht dazu führen, ihm Rechtsmissbrauch vorzuwerfen.

Ferner ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin die. Abmahntätigkeit in eigener Regie betreibt. Darüber hinaus wurde. nicht hinreichend dargelegt, dass die Antragstellerin selbst aus rechtsmissbräuchlichen Motiven ihren Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin gerichtlich geltend gemacht hat. Insbesondere lässt sich aus der. eidesstattlichen Versicherung des XXX für den vorliegenden Fall nichts herleiten.

Die Kostentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

(Unterschriften)