

Abschrift

I-18 O 107/19



Landgericht Bochum

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Hiddemann & Weiss GbR, vertr. d. d. geschäftsführenden Gesellschafter
Sebastian Hiddemann, Iggelhorst 11, 44149 Dortmund,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte HvLS Rechtsanwälte,
Hohenzollerndamm 196, 10717 Berlin,

gegen

Herrn

Beklagten,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hechler, Remsstr. 17, 73525
Schwäbisch Gmünd,

hat die 18. Zivilkammer -Kammer für Handelssachen- des Landgericht Bochum
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17.12.2019
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht van Ryn als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 12.11.2019 wird aufrechterhalten.

Dem Beklagten werden die weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung dieser Sicherheit fortgesetzt werden.

Tatbestand

Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Ersatz für die Aufwendungen einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

Die Klägerin handelt gewerblich im Internet über die Handelsplattform ebay mit alkoholhaltigen Getränken.

Der Beklagte, der Vater eines dreijährigen Sohnes ist, betreibt unter dem Namen einen ebay-Account. Er ist als privater Verkäufer angemeldet.

Am bot er unter diesem Account eine Flasche „Jim Beam Kentucky Dram 1,0 Liter“ zum Kauf an. In der Artikelbeschreibung gab er an, dass die Flasche aus seiner privaten Sammlung stamme, nagelneu sowie ungeöffnet sei und er sich schweren Herzens von einigen Flaschen trennen müsse. Dieses als Privatverkauf deklarierte Angebot wies unstreitig nicht die Informationen auf, die ein gewerblicher Anbieter nach den gesetzlichen Vorgaben anzugeben hat und die Gegenstand der Abmahnung vom 07.08.2019 waren.

An diesem Tag hatte der Beklagte insgesamt 46 Angebote unter seinem ebay-Account eingestellt. Davon bezogen sich 44 Angebote auf alkoholische Getränke, namentlich Whisky, Absinth und Weinbrand.

Ferner hatte der Beklagte, der seit April 1999 bei ebay angemeldet ist, bis zu diesem Tag insgesamt 496 Verkäuferbewertungen erhalten. Von diesen Bewertungen hatte er sechs in den letzten sechs Monaten erhalten, wobei sich drei Bewertungen auf den Verkauf alkoholischer Getränke bezogen. Weitere acht Bewertungen erhielt er im letzten Jahr, davon sechs für den Verkauf von alkoholischen Getränken. Von den weiteren 186 Bewertungen des Beklagten als Verkäufer der letzten 5 Jahre, die unstreitig in der Anlage K 6 dargestellt sind, bezogen sich 157 Bewertungen auf den Verkauf alkoholischer Getränke, vorwiegend von Whisky, aber auch Vodka, Weinbrand, Absinth, Sekt und Rum, und 16 Bewertungen auf den Verkauf von Kaffeeprodukten, vorwiegend den Verkauf von Sets mit 12 X 500 gr. Kaffeebohnen. Für den Verkauf des Artikels Jack Daniels Gold Nr. 27 erhielt er acht Bewertungen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K6 verwiesen.

Die Klägerin mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 07.08.2019 ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, die der Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 20.08.2019 abgab. Zugleich verlangte die Klägerin mit Schreiben vom 07.08.2019 unter Fristsetzung bis zum 17.08.2019 die Zahlung von Abmahnkosten i.H.v. 1.358,86 EUR auf Grundlage eines Gegenstandswertes i.H.v. 30.000,00 EUR.

Die Klägerin behauptet, dass der Beklagte gewerblicher Verkäufer sei. Dies ergebe sich nach ihrer Ansicht aus dem Ausmaß seiner Verkaufstätigkeiten, was mit einer privaten Verkaufstätigkeit nicht in Einklang zu bringen sei. Insbesondere die Anzahl der Bewertungen sowie der Verkauf von mehreren Artikeln derselben Art spreche

hinreichend für eine gewerbliche Verkaufstätigkeit. Es handele sich auch nicht um eine Sammlungsauflösung. Es sei kein Sammlungsthema ersichtlich. Zudem habe der Beklagte über einen langen Zeitraum kontinuierlich Alkohol verkauft. Sie ist der Ansicht, dass der der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert von 30.000,00 EUR angemessen sei.

Mit der Klageschrift vom 29.08.2019 hat die Klägerin ursprünglich beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.358,86 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Aufgrund der Säumnis des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019 erließ das Gericht ein antragsgemäßes Versäumnisurteil mit der Maßgabe, dass Rechtshängigkeitszinsen seit dem 16.10.2019 zu zahlen sind. Gegen dieses am 19.11.2019 dem Beklagtenvertreter zugestellte Versäumnisurteil legte dieser mit Schriftsatz vom 26.11.2019 Einspruch ein.

Die Kläger beantragt nunmehr,

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, dass er seit 20 Jahren Sammler von Spirituosen sei. Er sei Mitglied bei Whisky.de inkl. Club und nehme an Tastings teil. Als Liebhaber habe er insoweit Spirituosen erworben, getauscht oder geschenkt bekommen. Er behauptet weiter, in den letzten 12 Monaten nur 12 Artikel verkauft zu haben. Er habe zuletzt vermehrt Artikel aus seiner Sammlung angeboten, da Platz für ein Büro und für seinen Sohn benötigt worden sei.

Er behauptet weiter, dass es sich bei den am 05.08.2019 eingestellten ebay-Angeboten teilweise um Doubletten gehandelt habe. Es habe kurzzeitig limitierte Sonderaktionen gegeben, bei denen bereits vorhandene Angebote neu eingestellt worden seien. Diese Doubletten seien mit #3 für eine Sonderaktion für 3 Euro und #5 für 5 Euro gekennzeichnet. Nach dem Urlaub seien alle beendeten/nicht verkauften Artikel ausnahmslos neu aktiviert worden. Daher seien alle normalen und Sonderaktionen, die sich auf ein Artikel bezogen, wieder eingestellt worden. Tatsächlich habe es nur 11 Angebote, die annehmbar gewesen seien, gegeben.

Er behauptet weiter, dass er den Jack Daniels Gold Nr. 27 in einer 6er-Kiste und einer halbvollen Kiste erworben habe, da diese spezielle Variation schwer zu erhalten gewesen sei. Ursprünglich habe er die nicht für seine Sammlung benötigten Flaschen tauschen wollen. Dann seien die Flaschen aber stehen geblieben.

Teilweise müsse man ganze Kisten kaufen, um ein begehrtes Einzelexemplar zu erwerben

Er ist der Ansicht, dass seine Verkaufstätigkeit kein geschäftsmäßiges Ausmaß erreiche.

In der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2019 wurde der Beklagte nach § 141 ZPO persönlich angehört. Insoweit wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Aufgrund des Einspruchs des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 12.11.2019 ist der Prozess nach § 342 ZPO in die Lage vor deren Säumnis zurückversetzt worden. Der Einspruch vom 26.11.2019 ist zulässig; er ist statthaft sowie form- und fristgemäß im Sinne der §§ 338 ff. ZPO eingelegt worden.

II.

Das Versäumnisurteil vom 12.11.2019 ist aufrechtzuerhalten.

Die Klage ist zulässig und begründet.

1.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten i.H.v. 1.358,86 EUR gem. § 12 Abs.1 S.2 UWG.

Nach § 12 Abs.1 S.1 UWG sollen die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Berechtigte nach § 12 Abs.1 S.2 UWG den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

a)

Die Klägerin hat den Beklagten mit Schreiben vom 07.08.2019 abgemahnt.

b)

Die Abmahnung war auch berechtigt, da der Klägerin gegen den Beklagten ein Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs.1, Abs.3 i.V.m. §§ 3,3a UWG zustand.

Die Klägerin ist gewerbliche Händlerin von alkoholischen Getränken im Internet.

Nach Überzeugung des Gerichts hat der Beklagte bei dem streitgegenständlichen Angebot bei ebay vom 05.08.2019 über seinen ebay-Account „rwerle“ als Unternehmer i.S.v. § 2 Nr.6 UWG gehandelt.

Nach dieser Regelung ist Unternehmer jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt.

Die Verkaufstätigkeit des Beklagten unter dem genannten ebay-Account ist als gewerblich einzustufen.

Ob ein Anbieter von Waren auf einer Internet-Plattform im geschäftlichen Verkehr oder im privaten Bereich handelt, ist aufgrund einer Gesamtschau der relevanten Umstände zu beurteilen. Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr, an das im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, setzt lediglich eine auf eine gewisse Dauer angelegte, selbständige wirtschaftliche Betätigung voraus, die darauf gerichtet ist, Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu vertreiben (OLG Hamm, Urteil vom 17.01.2013, Az. I-4 U 147/12). Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht notwendig.

Für eine gewerbliche Tätigkeit können wiederholte, gleichartige Angebote, gegebenenfalls auch von neuen Gegenständen, Angebote erst kurz zuvor erworbener Waren, eine ansonsten gewerbliche Tätigkeit des Anbieters, häufige sogenannte Feedbacks und Verkaufsaktivitäten für Dritte sprechen. Auch die Anzahl der getätigten Verkäufe oder die Zahl der vorliegenden Bewertungen durch Käufer - als Indiz für die Anzahl der getätigten Verkäufe - können von Bedeutung sein (BGH, Urteil vom 04. Dezember 2008, Az. I ZR 3/06; OLG Hamm, Beschluss vom 16.08.2016, Az. I-4 U 120/16).

Nach der insoweit vorzunehmenden Gesamtschau ist von einer gewerblichen Verkaufstätigkeit des Beklagten unter dem ebay-Konto „rwerle“ auszugehen.

Zwar gibt es nur wenig belegte Verkäufe des Beklagten von alkoholischen Getränken über seinen ebay-Account im letzten Jahr. Jedoch spricht seine Verkaufstätigkeit im Übrigen hinreichend deutlich für eine gewerbliche Tätigkeit.

Am 07.08.2019 hatte er 44 Angebote von alkoholische Getränken, namentlich Whisky, Absinth und Weinbrand, eingestellt, wobei einschränkend zu berücksichtigen ist, dass es sich dabei – wie es sich aus den einzelnen Angeboten ergibt – teilweise um doppelte, teilweise dreifache Angebote eines Artikels handelt. Unter Außerachtlassung der doppelten oder dreifachen Angebote bot er trotzdem gleichzeitig 21 verschiedene alkoholische Getränke an. Ferner hatte der Beklagte ausweislich der Übersicht der Bewertungen als Verkäufer in den letzten fünf Jahren insgesamt 200 Bewertungen erhalten, von denen sich 166 Bewertungen auf den Verkauf alkoholischer Getränke, vorwiegend von Whisky, aber auch Vodka, Weinbrand, Absinth, Sekt und Rum, und 16 Bewertungen auf den Verkauf von Kaffeeprodukten, vorwiegend den Verkauf von 12 X 500 gr. Kaffeebohnen bezogen. Für den Verkauf des Artikels Jack Daniels Gold Nr. 27 erhielt er acht Bewertungen.

Die Anzahl der gleichzeitig unter seinem ebay-Account eingestellten Angebote, die erhebliche Anzahl von Bewertungen für den Verkauf von alkoholischen Getränken und Kaffeeprodukten und das mehrfache Anbieten gleicher Artikel aus diesen Bereichen sind auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nur wenig belegte Verkäufe des Beklagten von alkoholischen Getränken über seinen ebay-Account im letzten Jahr stattgefunden haben, mit einer privat anzusehenden Verkaufstätigkeit nicht in Einklang zu bringen und sprechen als objektive Merkmale hinreichend für eine gewerbliche Tätigkeit des Beklagten.

Ergeben sich objektive Merkmale, die für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr sprechen, ist es Sache des Beklagten, dies substantiiert zu widerlegen.

Der Beklagte hat es nicht vermocht, die für eine gewerbliche Tätigkeit sprechenden Umstände zu widerlegen.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte entsprechend seiner Behauptung Sammler von Spirituosen, vorwiegend von Whisky ist. Denn selbst eine Einstufung seiner Person als Sammler würde eine gewerblichen Tätigkeit beim dem Verkauf von alkoholischen Getränken, wie sie von ihm durchgeführt wurde, nicht widerlegen.

Unabhängig davon, dass die verkauften Artikel des Beklagten neben der Sammlung von Whisky und Rumabfüllungen kein Sammlungsziel erkennen lassen, ist zu beachten, dass er über einen mehrjährigen Zeitraum kontinuierlich verschiedene Alkoholika, namentlich Whisky, Vodka, Weinbrand, Absinth, Sekt und Rum im großen Umfang verkauft hat. Er hat mindestens 166 alkoholische Getränke in fünf Jahren verkauft. Demnach liegt keine Sammlungsauflösung, sondern ein kontinuierlicher Verkauf vor. Diese Art und Weise des Verkaufs ist auch nicht mit einer teilweisen Sammlungsauflösung wegen Platzbedarfs in Einklang zu bringen. Auch der mehrfache Verkauf von Kaffeeprodukten, insbesondere von 12 X 500 gr. Kaffeebohnen, konnte der Beklagte nicht plausibel erklären. Sein Vortrag, dass er Kaffee in erheblichem Mengen im Angebot habe, die er dann kurz vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums abgestoßen habe, lässt sich mit dem mehrfachen Verkauf insbesondere dem zwölffachen Verkauf von „12 X EILLES GOURMET CAFÉ KAFFEE BOHNEN 12X500 GR“ nicht in Einklang bringen.

Da der Beklagte demnach als gewerblicher Verkäufer gehandelt hat, war er verpflichtet, bei dem streitgegenständlichen Angebot eine vollständige Anbieterkennzeichnung nach § 5 TMG anzuzeigen, die nach Art. 246c EGBGB erforderlichen Informationen darzulegen, den Verbraucher über sein Widerrufsrecht zu belehren und über die OS-Plattform zu informieren und einen klickbaren Link bereitzuhalten.

Da das Angebot diese Angaben nicht enthielt, liegt ein Verstoß gegen Marktverhaltensregelungen i.S.v. §§ 3,3a UWG vor.

Die Höhe des Anspruchs gem. § 12 Abs.1 S.2 UWG beläuft sich auf 1.358,86 EUR. Die Klägerin hat ihrer Abmahnung zu Recht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm ein Gegenstandswert von 30.000,00

EUR zugrunde gelegt. Bei einer Geschäftsgebühr von 1,3, einer Auslagenpauschale von 20,00 EUR und der Mehrwertsteuer von 19 % beläuft sich der Anspruch auf den o.g. Betrag.

2.

Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 S.1, S.2 und S.3 ZPO.

van Ryn