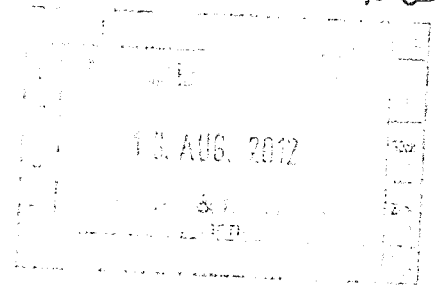


Ausfertigung

Landgericht München I

Az.: 37 O 27173/11



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Graf & Detzer**, Bahnhofstraße 28, 82515 Wolfratshausen, Gz.: 1469/11GR22
AI D7/98

gegen

[REDACTED]
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], Richterin am Landgericht [REDACTED] und Richterin am Landgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.04.2012 am 08.08.2012 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von EUR 5,00 bis EUR 250.000,00, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

Endverbrauchern über die Handelsplattform eBay gewerbs- oder geschäftsmäßig Bootszubehör in Fertigpackungen anzubieten ohne dabei den Grundpreis in unmittelbarer Nähe zum Verkaufspreis anzugeben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 749,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.12.2011 zu bezahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.
- V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um wettbewerbsrechtliche Ansprüche.

Der Kläger betreibt einen Handel für Neu- und Gebrauchtboote, sowie Zubehör. Er vertreibt die von ihm angebotenen Waren auch im Internet über die Auktionsplattform eBay. Der Kläger vertreibt auch Motoren, Ersatzteile und Produkte für Pflege und Wartung der Motoren, insbesondere Öle.

Der Beklagte vertreibt ebenfalls auf der Auktionsplattform eBay sowie unter [REDACTED] Bootszubehör. Motoren, Ersatzteile und Produkte für Pflege und Wartung der Motoren, insbesondere Öle vertreibt die Beklagte nicht. Zwischen den Parteien kam es bereits mehrfach zu wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen.

Die Beklagte bot am 27.10.2011 auf eBay in ihrem [REDACTED] das Produkt „[REDACTED] 750 ml“ zu einem Sofort-Kaufpreis von EUR 52,90 an (Anlage K 3). Am Ende der Seite im Rahmen der Artikelbeschreibung war der Grundpreis von EUR 70,53/L genannt.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben seines anwaltlichen Vertreters vom 28.10.2011 (Anlage K 5) ab. Mit Schreiben ihres anwaltlichen Vertreters vom 07.11.2011 wies die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche zurück und verwies auf eine nach ihrem Vortrag am 03.10.2011 gegenüber [REDACTED] abgegebene Unterlassungserklärung (Anlage K 7).

Bereits am 27.09.2011 hatte die Beklagte den Kläger mit anwaltlichen Schreiben wegen Verstoßes gegen § 8 AltIV abgemahnt (Anlage B 2). Der Kläger gab mit Schreiben vom 04.10.2011 (Anlage B 3) ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger ist der Auffassung, das Verhalten des Beklagten verstoße gegen § 2 Abs. 1 S. 1 Var. 1 S. 2 PAngV. Die Wiederholungsgefahr sei nicht durch Drittunterwerfung entfallen, denn es fehle an der Ernsthaftigkeit der Unterwerfung und dem Verfolgungswillen des Erstgläubigers. Die Beklagte sei auch zur Erstattung der dem Kläger entstandenen Abmahnkosten in Höhe von einer 1,5 Gebühr aus einem Gegenstandswert von EUR 10.000,00 verpflichtet.

Der Kläger beantragt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es künftig bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Kläger festzusetzenden und im Streitfall von dem zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe zu unterlassen, Endverbrauchern über die Handelsplattform eBay gewerbs- oder geschäftsmäßig Bootszubehör in Fertigpackungen anzubieten ohne dabei den Grundpreis in unmittelbarer Nähe zum Verkaufspreis anzugeben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 749,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. November 2011 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Wiederholungsgefahr sei durch die gegenüber der [REDACTED] abgegebene Unterlassungserklärung entfallen. Daher bestehe auch kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten. Hilfsweise rechnet die Beklagte mit einem Anspruch der Beklagten aus der von ihr gegenüber dem Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 27.09.2011 (Anlage B 2) ausgesprochenen Abmahnung auf.

Der Kläger tritt dem entgegen. Der Beklagten stehe kein Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten aus der Abmahnung vom 27.09.2011 zu. Die Abmahnung sei zu Unrecht erfolgt, da hinsichtlich Ölen und Ölfiltern kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Zudem habe der Kläger das der Abmahnung zugrundeliegende Angebot auf der Handelsplattform Amazon ordnungsgemäß erstellt. Es sei lediglich danach von anderen Anbietern desselben Produktes überschrieben worden, wobei der ursprüngliche Text teilweise abgeschnitten worden sei.

Nach der mündlichen Verhandlung gingen die nachgelassenen Schriftsätze des Klägers vom 02.05.2012 und der Beklagten vom 24.05.2012 ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 25.04.2012, Bl. 42/44, verwiesen. Die Beklagte reichte nach Schluss der mündlichen Verhandlung den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 24.07.2012 ein.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung Hinweise gegeben. Auf die Sitzungsniederschrift vom 25.04.2012, Bl. 42/44, wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet, dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche weitgehend zu. Hinsichtlich der geltend gemachten Zinsansprüche war die Klage teilweise abzuweisen (B III.).

A.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 S. 1, 2, 4 Nr. 11 UWG, 2 Abs. 1, S. 1, S. 2 PAngV. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass die Parteien in Bezug auf das beworbene Produkt

Mitbewerber sind, dass die Vorschriften der PAngV eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG darstellen und die Beklagte gegen diese verstoßen hat. Die Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die durch den begangenen Verstoß indizierte Wiederholungsgefahr ist auch nicht durch Drittunterwerfung entfallen.

- I. Die Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, dass zwischen den Parteien hinsichtlich des von ihr beworbenen Produktes „**[REDACTED]** **[REDACTED]** 750 ml“ ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht.

Die Vorschriften des § 2 Abs. 1, S. 1, S. 2 PAngV stellen auch Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar (Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 4 Rz. 11. 143). Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe ist zugleich spürbar im Sinne von § 3 UWG (a.a.O.).

Unstreitig liegt auch ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1, S. 1, S. 2 PAngV vor. Nach dieser Vorschrift hat, wer gegenüber Endverbrauchern als Anbieter von Waren in Fertigpackungen wirbt, in unmittelbarer Nähe des Endpreises den Preis je Mengeneinheit (hier je Liter, vgl. Abs. 3 der Vorschrift) anzugeben. Dies hat die Beklagte nicht getan, indem sie am 27.10.2011 den Grundpreis erst am Ende der Seite im Rahmen der Artikelbeschreibung nannte (Anlage K 3).

- II. Die durch den begangenen Verstoß indizierte Wiederholungsgefahr (vgl. BGH GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II), ist nicht durch die von der Beklagten vorgetragene, gegenüber **[REDACTED]** **[REDACTED]** abgegebene Unterlassungserklärung vom 03.10.2011 entfallen. Zwar lässt eine gegenüber einem Dritten abgegebene Unterwerfungserklärung unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die Wiederholungsgefahr grundsätzlich gegenüber allen Unterlassungsgläubigern entfallen (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rz.

1.167). Dies setzt jedoch voraus, dass die Drittunterwerfung nach dem inkriminierten Verstoß erklärt wurde. Ansonsten begründet der erneute Verstoß wie hier nach den allgemeinen Regeln einen neuen Unterlassungsanspruch. Diesen neuen Unterlassungsanspruch kann der Kläger jedenfalls geltend machen, da der Beklagte nach der Unterlassungserklärung vom 03.10.2011 am 27.10.2011 einen erneuten Verstoß begangen hat. Auf die Frage, ob die Unterlassungserklärung vom 03.10.2011 ernst gemeint war und ob der Unterlassungsgläubiger bereit und geeignet erscheint seinerseits die ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auszuschöpfen (vgl. BGH, a.a.O., S. 641), kommt es daher nicht an.

III. Es war auch wie erfolgt zu tenorieren. Der Kläger wollte mit seinem Antrag ersichtlich die Androhung von Ordnungsmittel erreichen. Die Fassung der Ordnungsmittellandrohung ist von Amts wegen korrekt vorzunehmen.

B.

Dem Kläger steht auch ein Anspruch auf Ersatz seiner Abmahnkosten in Höhe von EUR 749,00 EUR zu.

I. Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG steht dem Gläubiger eines Unterlassungsanspruchs ein Aufwendungsersatz zu, soweit die Abmahnung berechtigt war. Berechtigt ist eine Abmahnung dann, wenn der mit ihr geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht und sie erforderlich war, um dem Schuldner einen Weg zu weisen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (BGH GRUR 2010, 354 Rz. 8 – Kräutertee). Der vom Kläger mit der Abmahnung vom 28.10.2011 (Anlage K 5) geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht (siehe oben unter A.). Die Abmahnung war auch erforderlich, da die Beklagte hinsichtlich dieses Verstoßes noch von keinem anderen Gläubiger abgemahnt worden war.

Der Anspruch besteht auch in der geltend gemachten Höhe. Der vom Klägervertreter angesetzte Gegenstandswert in Höhe von EUR 10.000,00 ist nicht zu beanstanden. Auch die Höhe der vom Klägervertreter angenommenen Gebühr in Höhe von 1,5 ist nicht zu beanstanden. Der Rechtsanwalt des Klägers durfte jedenfalls eine 1,3-fache Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG in Rechnung stellen. In dieser Höhe fällt die Geschäftsgebühr in durchschnittlichen Rechtssachen als Regelgebühr an (BGH, NJW-RR 2007, 420 Rz. 8; vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 207). Die Erhöhung der 1,3-fachen Regelgebühr auf eine 1,5-fache Gebühr ist einer gerichtlichen Überprüfung entzogen. Hält sich der Anwalt innerhalb dieser Grenze, ist die von ihm festgelegte Gebühr jedenfalls nicht im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG unbillig und daher von dem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen. Mit der Erhöhung der in jedem Fall angemessenen Regelgebühr um 0,2 hat der Rechtsanwalt des Klägers die Toleranzgrenze eingehalten (BGH, NJW 2011, 1603, 1605).

- II. Der Anspruch ist nicht durch Aufrechnung erloschen. Der Beklagten steht ein aufrechenbarer Gegenanspruch nicht zu. Da der Kläger die Unterlassungserklärung vom 04.10.2011 (Anlage B 3) ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgegeben hat, liegt ein Anerkenntnis hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruches nicht vor. Ein Kostenerstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG besteht nicht. Die Abmahnung war nicht berechtigt, da der mit ihr geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht besteht.

Unabhängig von der Frage, ob der Kläger überhaupt den von der Beklagten gerügten Verstoß gegen § 8 AltöIV begangen hat, ist die Beklagte hinsichtlich eines Anspruchs aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG, 8 AltöIV nicht aktivlegitimiert. Aktivlegitimiert ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 nur der Mitbewerber. Mitbewerber ist nach der Legaldefinition § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als

Anbieter von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Entscheidend ist, ob die beteiligten Unternehmen auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sind (BGH GRUR 2001, 78 - Falsche Herstellerpreisempfehlung). Nach diesem Kriterium kommt es darauf an, ob die angebotenen Waren aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise austauschbar (substituierbar) sind. Unerheblich ist, ob sich der Kundenkreis und das Angebot von Waren und Dienstleistungen völlig oder nur teilweise decken (BGH GRUR 1990, 375, 377 - Steuersparmodell; GRUR 2007, 1079 - Bundesdruckerei).

Hier bieten der Kläger und die Beklagte im Hinblick auf den Gegenstand der Abmahnung gerade keine identischen Waren an. Motorenöle werden von der Beklagten gerade nicht angeboten, ebenso keine anderen Waren, die diesem Verwendungszweck dienen könnten (Substituierbarkeit). Die Beklagte hat erst im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 24.07.2012 vorgetragen, dass auch sie Öle und Ölfilter verkaufe. Dieser Vortrag erfolgte nach Schluss der mündlichen Verhandlung und war daher nicht mehr zu berücksichtigen, § 296 a ZPO. Anlass, die mündliche Verhandlung nach § 156 Abs. 1 ZPO wieder zu eröffnen, bestand nicht. Dies steht grundsätzlich im Ermessen der entscheidenden Kammer (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 32. Aufl., § 156 Rz. 8). Hier kam eine Wiedereröffnung schon deshalb nicht in Betracht, als der Vortrag bei seiner Berücksichtigung zu keiner anderen Entscheidung geführt hätte. Der Kläger hatte bereits im Schriftsatz vom 30.01.2012, S. 4, vorgetragen, dass die Beklagte keine Öle und Ölfilter vertreibe. Der neue Vortrag der Beklagten, dass sie dies doch tue, ist somit als bestritten anzusehen. Die Beklagte hat jedoch keinen Beweis für ihren Vortrag angeboten, so dass sie jedenfalls beweisfällig bliebe.

III. Einen Zinsanspruch kann der Kläger jedoch erst ab Zustellung der Klage geltend machen, §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Verzug der Beklagten mit

der Begleichung des Kostenerstattungsanspruches ist nicht mit der vom Kläger im Abmahnschreiben vom 28.10.2011 (Anlage K 5) einseitig gesetzten Frist eingetreten, da es sich nicht um eine im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB vereinbarte Leistungszeit handelt. Zudem besteht der Zinsanspruch lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, da ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB nicht vorliegt, es handelt sich um einen Aufwendungsersatz- bzw. Schadensersatzanspruch. Hinsichtlich der darüber hinaus geltend gemachten Zinsansprüche war die Klage daher abzuweisen.

C.

Soweit die nachgereichten Schriftsätze der Parteien vom 02.05.2012 und 24.05.2012 anderes als bloße Rechtsausführungen enthalten, war eine Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 156 ZPO hinsichtlich des neuen Vortrags nicht geboten, da es hierauf nicht entscheidungserheblich ankam (vgl. auch BGH NJW 2000, 142 f. und Zöller/Greger, ZPO, 28. Auflage, § 156 Rz. 4).

D.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Nebenentscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 S. 1 und 2 ZPO.



Vorsitzende Richterin
am Landgericht



Richterin
am Landgericht



Richterin
am Landgericht

Der Gleichlaut der Ausfertigung mit der Ur-
schrift wird
München
Der
Geschäftsstell
richts München I