

---

**Datum:** 15.03.2011  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-4 U 204/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2011:0315.I4U204.10.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 42 O 35/10

---

**Tenor:**

Das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 13. Oktober 2010 wird abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten wegen der außergerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 755,80 € freizustellen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe:**

1

**A.**

2

Die Klägerin verkauft auf der Internetplattform F gewerblich u.a. Schallplatten. Sie geht gegen den Beklagten vor, weil dieser jedenfalls in der Zeit bis Mai 2010 auf der Auktionsplattform F unter der Bezeichnung "O" Kaufangebote eingestellt hat, ohne beispielsweise Informationen über die Anbieterkennzeichnung und das Widerrufsrecht der Käufer zu erteilen. Er hat sich bei als privater Verkäufer bezeichnet. Der Beklagte hat über unstreitig im Zeitraum vom 11.02.2010 bis 23.03.2010 insgesamt 552 Artikel (überwiegend Schellackplatten) zum Verkauf angeboten, wovon 175 erfolgreich veräußert wurden. Dabei erzielte der Beklagte

3

einen Umsatz von 693,66 €. Seit dem 07.05.2010 verkauft der Beklagte keine weiteren Artikel mehr über. Für die Zeit von August 2007 bis Mai 2010 erhielt er insgesamt 855 Bewertungen.

Die Klägerin mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 12.04.2010 (GA 67) wegen Verletzung von Verbraucherschutzbestimmungen ab und verlangte Kostenersatz in Höhe von 755,80 €. Mit anwaltlichem Schreiben vom 19.04.2010 (GA 74) wies der Beklagte den Vorwurf gewerblichen Handelns zurück, gab aber eine modifizierte Unterlassungserklärung ab. Die Abmahnkosten wurden nicht übernommen. 4

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe als gewerblicher Verkäufer gehandelt. Der Beklagte habe gegen diverse Verbraucherschutzbestimmungen verletzt und damit gegen §§ 3, 4 Ziffer 11 UWG verstoßen. Daher müsse er die Kosten der Abmahnung nach § 12 UWG tragen. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

1. 7

den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger die Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe eines von 755,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.04.2010 zu zahlen, 8

hilfsweise 9

den Beklagten zu verurteilen, den Kläger gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten wegen der außergerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von verbleibenden 755,80 € freizustellen, 10

2. 11

den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin die durch den Testkauf entstandenen Kosten in Höhe von 12,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen (GA 8, wohl irrtümlich nicht im Tatbestand des Urteils des LG aufgenommen). 12

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, nicht gewerblich tätig geworden zu sein. Er habe lediglich seine gesamte private über lange Jahre zusammengetragene Plattensammlung über die Verkaufsplattform F verkauft. Es werde bestritten, dass der Kläger die Anwaltskosten beglichen habe. 15

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 16

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 17

Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten nach § 12 UWG zu. Die Klägerin sei für die anspruchsbegründende Tatsache der Unternehmereigenschaft des Beklagten beweisfällig geblieben. Die von der Klägerin angeführten Umstände würden weder eine Vermutung noch einen Anscheinsbeweis für ein unternehmerisches Handeln des 18

Beklagten erbringen. Die getätigten Einzelverkäufe, die nach dem Vortrag des Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf seiner privaten Plattensammlung stünden, würden sich unter diesen Voraussetzungen nicht als gewerbliche, also planmäßige und dauerhafte Tätigkeit darstellen. Auch der Umsatz in Höhe von 693,66 € spreche nicht für eine gewerbliche Tätigkeit. Dass gleichartige Sachen verkauft worden seien oder auch ein Sammelsurium anderer Gegenstände spreche ebenfalls nicht für ein gewerbliches Handeln. Letztere könnten ebenso nutzlos gewordene Haushaltsgegenstände aus dem Privatvermögen gewesen sein.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie alle erstinstanzlich gestellten Anträge weiterverfolgt. 19

Der Beklagte sei als Mitbewerber in Bezug auf den Verkauf von Schallplatten zu behandeln. Er sei bei F zwar als Privatverkäufer angemeldet, sei aber als Unternehmer einzustufen gewesen. Das ergebe sich aus den erstinstanzlichen vorgetragenen Umständen. 20

Der Beklagte habe über einen beträchtlichen Zeitraum eine Vielzahl von Artikeln vornehmlich im Segment Schallplatten zum Kauf angeboten. In der Zeit vom 11.02. bis 23.03.2010 habe er wenigstens 552 Artikel angeboten und davon 175 Artikel (ausschließlich Schallplatten) verkauft. Am 23.03.2010 seien noch 184 Artikel aktiv gewesen. Von August 2007 bis zum 07.05.2010 habe er 855 Verkaufsbewertungen erhalten. Das bedeute einen Durchschnitt von 26 Bewertungen monatlich. 21

Für die Planmäßigkeit des Vorgehens des Beklagten sprächen auch die Art und Weise der Verkäufe sowie die angebotenen Artikel selbst. 22

Der Beklagte habe die Platten einzeln verkauft. Er habe die Angebote aufwendig mit eigenen Fotos bebildert und die Platten individuell beschrieben. Die Angebote hätten sich auch an englischsprachige Bieter gerichtet. Hierbei handele es sich um eine professionelle Gestaltung. 23

Der Beklagte habe etliche Artikel mehrfach (nicht bloß doppelt) eingestellt und verkauft (z.B. "Queen: A Night At The Opera" 4 x). Dies spreche gegen eine angebliche Sammlungsauflösung. Dagegen spreche auch die Verschiedenartigkeit der angebotenen Platten. So habe der Beklagte neben zahlreichen Platten aus dem Segment Pop/Rock aus den 50ern, 60ern, 70ern, 80ern und auch Orchestermusik, Volksmusik, Schlager, Country, Marschmusik, Heavy Metal, Jazz sowie Aufnahmen von Comedians angeboten. Eine derartige Bandbreite verbiete den Rückschluss auf nur einen ursprünglichen Käufer. 24

Für eine gewerbliche Tätigkeit spreche auch, dass der Beklagte die Artikel nicht immer für den Startpreis von einem Euro eingestellt habe. 25

In der Gesamtschau sei auch zu berücksichtigen, dass der Beklagte neben Platten auch wiederholt andere gleichartige Gegenstände zum Kauf angeboten habe. So seien neben den Platten auch Emailleschilder und Bierkrüge verschiedener Brauereien verkauft worden. Insgesamt entspreche die Angebotspalette des Beklagten der eines professionellen Trödelhändlers für Platten und Merchandising-Artikeln von Brauereien. 26

Hinzu komme, dass der Beklagte auch über 2.000 Bewertungen als Käufer erhalten habe. Dabei falle auf, dass der Beklagte auch viele Artikel gekauft habe, die sich anschließend in seinem eigenen Verkaufssortiment gefunden hätten. 27

28

Auch der Umsatz – im Zeitraum vom 11.02. bis 23.03.2010 ein Betrag von 693,66 € - lasse auf ein gewerbliches Handeln schließen. Angesichts der relativ konstanten Bewertungszahl seit 2007 sei davon auszugehen, dass der Beklagte auch in der Zeit davor vergleichbare Umsätze erzielt habe. Hochgerechnet ergebe sich aus dem vorgenannten Umsatz ein Jahresumsatz von 6.200,-€.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne die fehlende Neuwertigkeit der Artikel hier nicht als Kriterium der gewerblichen Tätigkeit herangezogen werden. Gerade im Bereich des Verkaufs von Schallplatten und insbesondere von Schellackplatten würden fast ausschließlich gebrauchte Waren verkauft. 29

Im Übrigen erfordere die Bejahung der Unternehmereigenschaft gemäß § 14 BGB gerade nicht das Vorliegen von Gewinnerzielungsabsicht. 30

Das Landgericht habe zudem verkannt, dass dann, wenn genügend Indizien für ein gewerbliches Handeln vorlägen, es dem Beklagten obliege zu beweisen, dass seine Tätigkeit nicht dem unternehmerischen Bereich zuzuordnen sei (sekundäre Beweislast). 31

Nachdem die Klägerin den Hauptantrag zu 1. (Zahlungsantrag) und den Antrag zu 2. (Testkaufkosten) zurückgenommen hat, stellt sie nunmehr den Antrag, 32

den Beklagten zu verurteilen, den Kläger gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten wegen der außergerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von verbleibenden 755,80 € freizustellen.

Der Beklagte beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 36

Der Sachvortrag in der Berufungsbegründung sei, soweit er neu sei, verspätet. 37

Der Beklagte habe nicht 552 verschiedene Artikel über F zum Verkauf angeboten. Teilweise seien die Artikel mehrfach eingestellt worden, da sie zuvor nicht hätten verkauft werden können. Da die Klägerin keinen Sachvortrag dazu liefere, welche Artikel sie überhaupt meine und nicht darlege, welchen Artikel der Beklagte wann eingestellt haben soll, ob dieser Artikel verkauft worden sei und ob er nicht in weiterer Auktion erneut zur Ersteigerung gestanden habe, sei der entsprechende Vortrag nicht einlassungsfähig. Dass der Beklagte in vier Jahren 855 Bewertungen erhalten habe, lasse auf einen regen F-Nutzer schließen, begründe jedoch keinerlei Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit. Die Vermutungen der Klägerin, wie hoch tatsächlich erfolgte Verkäufe tatsächlich ausgefallen seien, führten in der Sache nicht weiter und würden bestritten. Die Bebilderung der Angebote sei kein Hinweis auf gewerbliche Tätigkeit. Unbebilderte F-Angebote seien die Ausnahme sowohl im privaten als auch im gewerblichen Bereich. Die Darstellung, der Beklagte habe professionell gearbeitet, sei unsubstantiiert. Er habe nicht einmal einen HTML-Manager oder dergleichen verwendet, um seine Angebote attraktiv zu gestalten. Eine überwiegende Anzahl der Angebote werde auch in Englisch verfasst, nachdem die Verkaufsplattform weltweit erreichbar sei und auch private Verkäufe über die Ländergrenze hinweg getätigt würden. 38

Der Beklagte räume ein, über eine bedeutsame Sammlung von Platten, DVDs und Videos zu verfügen. Gute Platten habe sich der Beklagte teilweise mehrfach gekauft, um in Sammlerkreisen Tauschmöglichkeiten zu haben. Der Musikgeschmack des Beklagten spiele 39

keine Rolle. Allerdings habe er schon einmal eine ganze Sammlung aufkaufen müssen, obwohl ihn in der Sammlung nur ein oder zwei Stücke als Sammler interessiert hätten.

Der Beklagte habe allenfalls 10 % seiner Auktionen mit Festpreis eingestellt oder aber mit einem erhöhten Startpreis. Der Beklagte habe keinen Anlass gehabt, Artikel mit einem hohen Sammlerwert mit einem Startpreis von 1,- € einzustellen. Der Beklagte räumt ein, auch Brauereiartikel, Bierkrüge und Schilder zu sammeln. 40

Zu keinem Zeitpunkt habe der Beklagte gekauft, um zu verkaufen. Der Beklagte sei Sammler und nicht Händler. 41

Der Beklagte habe auch nicht einen Gewinn von 693,66 € erzielt, sondern einen Umsatz in dieser Höhe. Seine Sammelleidenschaft habe sich finanziell nicht gelohnt. 42

Die Klägerin unterliege der irrigen Auffassung, dass eine rege Verkaufstätigkeit bei F automatisch dem gewerblichen Bereich zuzuordnen sei. Einen derartigen Erfahrungssatz gebe es aber nicht. 43

Das Abmahnbegehren der Klägerin sei auch rechtsmissbräuchlich. Maßgebliches Motiv für die Klägerin sei offensichtlich das Gebührenerzielungsinteresse. Der vermeintliche Gebührenanspruch aus der Abmahntätigkeit übersteige den überhaupt erzielbaren Umsatz aus den von dem Beklagten eingestellten Schallplatten. Der in der Unterlassungserklärung bezifferte Streitwert von 15.000,- € sei angesichts des unstrittigen Gesamtumsatzes völlig überzogen. Die abgeforderte Unterlassungserklärung sei nicht auf etwaige Rechtsnachteile der Klägerin zugeschnitten, sondern lediglich darauf, Gebührenansprüche durchzusetzen. 44

**B.** 45

Die Berufung ist im Wesentlichen begründet. 46

Nach der Rücknahme des Hauptantrages zu 1. (Zahlungsantrag bezüglich der Abmahnkosten) und des Antrages zu 2. (Testkaufkosten) war alleiniger Gegenstand des Berufungsverfahrens der Freistellungsantrag bezüglich der Abmahnkosten. 47

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Freistellung von den Abmahnkosten in Höhe von 755,80 € gegenüber ihrem Prozessbevollmächtigten gemäß § 12 Abs. 1, S. 2 UWG. 48

Die von der Klägerin ausgesprochene Abmahnung vom 12.04.2010 war berechtigt. Die Klägerin konnte berechtigterweise Unterlassung der in der Abmahnung aufgeführten Verhaltensweisen gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG verlangen. 49

**I.** 50

Der Beklagte ist als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB und im Sinne der Verbraucherschutzvorschriften (§§ 312c, 312e, 355, 474, 475 BGB, Art. 241 EGBGB, BGB-InfoV, § 5 TMG) anzusehen. 51

Unternehmer ist nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 1 BGB eine Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine gewerbliche Tätigkeit setzt ein selbständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus (BGH GRUR 2009, 871 – Ohrclips). Auf Dauer angelegt und damit planmäßig ist die 52

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 (z.B. Haushaltsauflösung), begründen daher keine Unternehmenseigenschaft (Köhler/Bornkamm UWG, 29. Aufl., § 2 Rn 23). Insbesondere ist diese Abgrenzung beim Verkauf über Internet-Plattformen (wie im vorliegenden Fall F) von Bedeutung. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls in einer Gesamtschau zu würdigen. Anhaltspunkte für eine unternehmerische Tätigkeit sind wiederholte, gleichaltrige Angebote ggf. auch von neuen Gegenständen, Angebote erst kurz zuvor erworbener Waren, eine ansonsten gewerbliche Tätigkeit des Anbieters, häufige Bewertungen ("Feedbacks") und Verkaufsaktivitäten für Dritte (Köhler/Bornkamm a.a.O.; BGH – Ohrclips, BGH GRUR 2008, 702 – Internet-Versteigerung III; BGH NJW 2007, 2636 – Internet –Versteigerung II).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsache des gewerblichen Handelns des Beklagten trägt die Klägerin. Die Darlegungs- und Beweislast wird aber dadurch gemildert, dass die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast treffen kann (BGH a.a.O. – Ohrclips; BGH a.a.O. - Internet Versteigerung III). Die Klägerin hat keine weitergehende Kenntnis zu den näheren Umständen des Handelns des Beklagten und auch keine Möglichkeit, den Sachverhalt weiter aufzuklären, während die Beklagte ohne Weiteres Aufklärung leisten kann. 53

In der Gesamtschau aller Umstände, unter denen die Tätigkeit des Beklagten auf der Internetplattform F in der Zeit von August 2007 bis zum 07.05.2010 stattgefunden hat, ergibt sich ein gewerbliches Handeln des Beklagten. 54

1. 55

Für ein gewerbliches Handeln sprechen die folgenden Tatsachen: 56

a. 57

Der Beklagte hat in der hier entscheidenden Zeit vom 11.02.2010 bis zum 23.03.2010 nach der vorgelegten Verkäuferumsatzanalyse (Anlage K 4) 552 Artikel angeboten. Davon ist hier auszugehen, obwohl der Beklagte dies in der Berufungsinstanz bestritten hat. Denn mit seinem Bestreiten ist der Beklagte gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Es wäre ihm ohne Weiteres schon in erster Instanz möglich gewesen, die Anzahl von 552 angebotenen Artikeln zu bestreiten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin durchaus einräumt, dass einige Artikel häufiger angeboten worden sind. Letztlich dürfte es aber für die Wertung keine Rolle spielen, ob der Beklagte in den knapp 6 Wochen 552 Artikel oder etwa nur z.B. 500 Artikel über F zum Verkauf angeboten hat. Bei den angebotenen Artikeln handelt es sich ganz überwiegend um verschiedene Artikel aus dem Sortiment der Schallplatten und der Bierkrüge. Soweit tatsächlich Schallplatten mehrfach angeboten worden sein sollten wie im Fall von "Queen: A Night Of The Opera" (S. 1 der Analyse / GA 45), ist das nicht Folge davon, dass eine Platte mehrfach angeboten wurde, sondern davon, dass mehrere Platten verkauft wurden. Insgesamt wurden in dieser Zeit 175 Artikel verkauft, was einem Umsatz von 693,66 € entspricht. 58

b. 59

Der Beklagte hat in der Zeit von August 2007 bis zum 7.05.2010 855 Bewertungen als Verkäufer erhalten. Das entspricht einer durchschnittlichen Anzahl von 26 Bewertungen pro Monat, eine Zahl, die der Bundesgerichtshof (Ohrclips a.a.O. und Internet Versteigerung III a.a.O.) als einen Hinweis auf eine gewerbliche Tätigkeit gewertet hat. 60

61

c.		
	Auch die Art der Angebote mit den bebilderten Angeboten und den erteilten Hinweisen (vgl. GA 38) nebst den Angeboten mit unterschiedlichen Startpreisen sprechen eher für eine gewerbliche Tätigkeit.	62
d.		63
	Nicht abzustellen ist dagegen auf die Behauptung, dass der Beklagte auch über 2.000 Bewertungen als Käufer erhalten habe. Dieser bestrittene Vortrag ist erstmals in der Berufungsinstanz vorgebracht worden. Er ist nicht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zuzulassen. Unabhängig davon hat die Klägerin diesen Vortrag auch nicht unter Beweis gestellt.	64
2.		65
	Die Beweisanzeichen und der dadurch begründete Anschein für ein gewerbliches Handeln hat der Beklagte nicht durch den Hinweis darauf ausräumen können, dass er Sammler von Schallplatten sei und dabei gewesen sei, seine große private Sammlung zu verkaufen. Dagegen spricht, dass den Angeboten von Schallplatten, die es dauerhaft mindestens seit Januar 2008 gegeben hat, die Geschlossenheit fehlt, die darauf schließen lassen könnte, es ginge um die Auflösung und den Verkauf einer solchen Sammlung.	66
a.		67
	Die Verkaufsangebote enthielten nach dem vorgelegten F-Bewertungsprofil für den Beklagten (Anlage K 10; GA 162 ff) neben dem bereits erwähnten Dreifachangebot von "Queen: A Night At The Opera" in der Zeit vom 02. bis 07.03. 2010 schon nach den Bewertungen sechsmal die Schallplatte von Queen: "You Don` t Fool Me" in der Zeit seit dem 29.12.2009. Außerdem ergibt bereits eine oberflächliche Stichprobe, dass auch von den Beatles, Iron Maiden und Pink Floyd Schallplatten mehrfach angeboten worden sind. Dafür kann es auch keine Erklärung sein, dass manchmal eine ganze Sammlung aufgekauft werden musste. Dass dies dem Beklagten fünfmal mit ein und derselben Platte passiert sein sollte, ist sehr unwahrscheinlich. Soweit der Beklagte in Einzelfällen schon in der Sammlung vorhandene Platten gekauft haben sollte, um sie als Tauschobjekte zu benutzen, würde das gleichfalls eher auf ein gewerbliches Handeln hindeuten.	68
b.		69
	Die einzelnen Schallplatten sind von der Musik her so unterschiedlich ausgerichtet, dass sie kaum in eine Sammlung passten, sondern vielmehr auf mehrere Sammlungen hindeuten. Ganz spezielle Rock-, Pop- und Bluesmusik kommt mit Jazzmusik, Märschen und reiner Unterhaltungsmusik zusammen (vgl. GA 164).	70
c.		71
	Schließlich bot der Beklagte auch ganz andere Objekte unterschiedlichster Art, die zwar auch eigene Sammelobjekte hätten sein können wie die Emailleschilder, die unterschiedliche Reklame für Bier, andere Waren oder sogar Versicherungen zum Gegenstand hatten, und Biergläser von unterschiedlichen Brauereien. Es treten aber neben anderen Artikeln wie Seifenspendern, Terminplaner und Telefonanlage somit mindestens zwei Gruppen gleichartiger Artikel auf, die den Abverkauf einer einzelnen Sammlung unwahrscheinlich machen.	72

d.	73
Angesichts der vorgenannten Aspekte ist ein gewerbliches Handeln unabhängig davon anzunehmen, aus welchem Motiv heraus der Beklagte seine (Schallplatten-) Sammlung verkauft hat. Ebenso kommt es nicht entscheidend darauf an, warum sich Art und Aufbau der Sammlung gerade in der festgestellten Weise darstellt. Dementsprechend war dem Beklagten die zu diesen Themen beantragte Schriftsatznachfrist nicht einzuräumen.	74
II.	75
Zu Recht hat die Klägerin in ihrer Abmahnung die aufgeführten Verhaltensweisen als Verstoß gegen Verbraucherschutzbestimmungen beanstandet.	76
1.	77
Es stellt einen Verstoß gegen § 312 c Abs. 1 GBG i.V.m. Art. 240 EGBGB und § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV dar, dass der Beklagte in seinen F-Angeboten nicht auf das den Verbrauchern gemäß § 355 Abs. 1 BGB zustehende Widerrufsrecht hingewiesen hat.	78
2.	79
Ebenso liegt ein Verstoß gegen § 5 TMG und § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BGB-InfoV darin, dass der Beklagte keine Angaben zu seiner Identität sowie seiner Anschrift bzw. der seines Unternehmens gemacht hat.	80
3.	81
Der fehlende Hinweis darauf, ob der von ihm angegebene Preis ein Endpreis mit oder ohne Mehrwertsteuer ist, stellt einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 S. 1 PAngV dar.	82
4.	83
Der in den F-Angeboten enthaltene Gewährleistungsausschluss verstößt gegen § 475 Abs. 2 BGB, wonach die Gewährleistungsfrist beim Verbrauchsgüterkauf nicht unter 12 Monate verkürzt werden darf.	84
5.	85
Der in den F-Angeboten enthaltene Versandrisikoausschluss verstößt gegen § 474 Abs. 2 BGB, wonach für den Verbrauchsgüterkauf die Regelung des § 447 Abs. 1 BGB keine Anwendung findet.	86
6.	87
Indem der Beklagte in den Angeboten nicht darüber informierte, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist, kam er seinen Mitteilungspflichten gemäß §§ 312 c Abs. 2, 312e i.V.m. § 3 Nr. 2 BGB-InfoV nicht ausreichend nach.	88
III.	89
Die Klägerin handelte nicht rechtsmissbräuchlich nach § 8 Abs. 4 UWG.	90
	91

Von einem Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Als typischen Beispielsfall eines sachfremden Motivs nennt das Gesetz das Gebührenerzielungsinteresse. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ist unzulässig, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

1. 92

Der Beklagte führt als Indiz für einen Rechtsmissbrauch an, dass die Höhe der geltend gemachten für die Abmahnung angefallenen Rechtsanwaltsgebühren im vorliegenden Fall (755,80 €) höher ausfalle als der Umsatz, den er – der Beklagte – mit seiner Verkaufstätigkeit erzielt habe. Dieses Argument greift nicht durch. Denn dann würde die Frage, ob eine Abmahnung rechtsmissbräuchlich sei, davon abhängen, wie hoch der Umsatz des Abzumahnenden in der Vergangenheit gewesen ist. 93

Grundsätzlich kann ein wirtschaftlich wenig vernünftiges Verhältnis zwischen dem **Umsatz des Abmahnenden** und den sich als Folge seiner Abmahntätigkeit ergebenden Kosten bzw. Kostenrisiken für einen Rechtsmissbrauch sprechen (vgl. Senat, Urt. v. 02.03.2010, 4 U 217/09). Der Beklagte, der insoweit darlegungs- und beweiselastet ist, hat ein solches Missverhältnis allerdings nicht dargelegt. 94

2. 95

Der Beanstandung des Beklagten, der der Abmahnung zugrunde gelegte Streitwert von 15.000,- € sei zu hoch angesetzt, ist ebenfalls nicht zu folgen. Vielmehr wird ein Wettbewerbsverstoß im Hauptsacheverfahren von dem Senat je nach Gewicht mit 20.000,- € bis 30.000,- € bewertet. Hier hat die Klägerin zutreffend einen Streitwert von nur 15.000,- € zugrunde gelegt. Dies rechtfertigt sich u.a. damit, dass der Beklagte tatsächlich nur einen geringen Umsatz mit seiner Versteigerungstätigkeit erzielt hat. 96

3. 97

Als ein Indiz für einen Rechtsmissbrauch wäre es anzusehen, wenn die Klägerin tatsächlich überhaupt keinen Geschäftsbetrieb aufweisen könnte. Insoweit hat der Beklagte dies lediglich bestritten. Der Beklagte hat seine Vermutung damit untermauert, dass unter der in dem ursprünglichen Internetauftritt der Klägerin angegebenen Adresse "A-Straße 4" in C ein Geschäftslokal der Klägerin nicht zu finden ist. Diesen Umstand hat die Klägerin allerdings nachvollziehbar damit aufgeklärt, dass sie ihr Geschäftslokal verlegt hat, und zwar in die "X-Straße 80" in C (vgl. auch Anlage K 8, GA 98, 101). Der Beklagte als derjenige, der den Rechtsmissbrauch geltend macht, trägt die Darlegungs- und Beweislast für die den Rechtsmissbrauch begründenden Tatsachen. Einen Beweis für einen fehlenden Geschäftsbetrieb der Klägerin hat der Beklagte aber nicht erbracht. 98

4. 99

Soweit der Beklagte geltend macht, dass der Klägerin in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht N (Az.: 22 O 122/10) rechtsmissbräuchliche Abmahntätigkeit bescheinigt worden ist, liegt nach Auskunft der Geschäftsstelle des Landgerichts N das Urteil, das am 24.02.2011 verkündet worden ist, noch nicht in schriftlicher Form vor. Der Beklagte hat hierzu auch nicht weitergehend und ausführlicher vorgetragen. 100

5.	101
Die Tatsache, dass das Landgericht Q dem Rechtsanwalt G rechtsmissbräuchliche Abmahnstätigkeit bescheinigt haben soll, wäre der Klägerin dieses Rechtsstreits nicht zuzurechnen. Im Übrigen ist der Senat dem in der Berufungsinstanz nicht gefolgt.	102
6.	103
Die Gesamtschau der vorgenannten Gesichtspunkte führt nicht zu der Annahme, dass die Beklagte mit der Geltendmachung des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs sachfremde Ziele verfolgt, also rechtsmissbräuchlich handelt.	104
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3, S. 3, 92 Abs. 2, Nr. 1 ZPO.	105
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	106

---