Oberlandesgericht Hamm, I-4 U 73/11

Datum:	20.09.2011
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-4 U 73/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2011:0920.I4U73.11.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 17 O 22/11

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 08. April 2011 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken auf der Handelsplattform X zur Abgabe von Angeboten aufzufordern oder Ware anzubieten, wenn nicht über das gesetzliche Widerrufsrecht für Verbraucher belehrt wird und wenn die ge-setzlichen Gewährleistungsrechte zum Nachteil der Verbraucher ausge-schlossen werden, wie geschehen im Verkaufsangebot betreffend einen Y Drucker im Januar 2011 unter der Artikelnummer ########## (Anl. K 4), oh-ne sicherzustellen, dass nicht in erheblichem Umfang Verkäufe auch an private Verbraucher getätigt werden.

Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000,- EUR, und für den Fall dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Antragsgegnerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

A.

Die Parteien betreiben Versandhandel über das Internet, jeweils auch über das Verkaufsportal X. Die Antragsgegnerin handelt mit gebrauchten Laserdruckern und Kopierern, die Antragstellerin vorwiegend mit neuen Computern und Zubehör, nach ihrer Darstellung auch mit Druckern.

Die Antragsgegnerin bot unter der Bezeichnung "Y2-buerotechnik" bei X am 25.01.2011 einen gebrauchten Drucker "######" zum Preis von 129,- € an (Anl. K 4). Im Verlauf der Seite nach der Rubrik "Verpackung und Versand" und "Bearbeitungszeit für den Inlandsversand" findet sich unter "Widerrufs- und Rückgabebelehrung" der Hinweis:

> *"Dieses Angebot richtet sich ausschließlich an Unternehmer, Händler oder Gewerbetreibende, die bei Abschluss dieses Kaufs in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit handeln. Dieses stellt eine ausdrückliche BEDINGUNG FÜR DEN VERTRAGSSCHLUSS dar. Vom Verkauf ausgeschlossen sind Verbraucher i.S.d. § 13 BGB, da es dem Verbraucher freisteht, ein Angebot nur an Gewerbetreibende zu unterbreiten. Das Angebot kann grundsätzlich nur zu den Bedingungen angenommen werden".*

Ein entsprechender Hinweis findet sich im weiteren Verlauf der Seite unter der Überschrift "Zahlungshinweise des Verkäufers".

Nach der Artikelbeschreibung und nach weiteren Zahlungs- und Versandhinweisen findet sich unter der Unterrubrik "Vertragsbedingungen" in roter Schrift das Folgende:

> *"Dieses Angebot richtet sich ausschließlich an Unternehmer (gewerbliche Nutzer) bzw. Händler. Kein Verkauf an Verbraucher/Endkunden, sprich Privatpersonen im Sinne des § 13 BGB. Das heißt NICHT, dass Sie schlechte Ware erhalten, sondern hat den Hintergrund, dass wir keine einjährige Gewährleistung auf Gebrauchtgeräte (…) für gewerbliche Nutzer (Händler/Unternehmer) sowie kein Rücktritts-/Widerrufsrecht gewähren müssen (…). Mit der Abgabe eines Gebots erklären Sie rechtsverbindlich, diesen Kauf zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken zu tätigen."*

Der oben zuerst genannte Hinweis wird ein weiteres Mal wiederholt unter der Überschrift "Rechtliche Informationen des Anbieters" und den Adress- und Kontaktangaben der Antragsgegnerin.

Wegen der näheren Einzelheiten der Angebotsgestaltung wird auf die Anlage K 4 zur Antragsschrift (Angebotsnummer ##########) Bezug genommen.

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 04.02.2011 wegen Nichtgewährung des gesetzlichen Widerrufsrechts und Umgehung der verbraucherschützenden unabdingbaren gesetzlichen Gewährleistungsverpflichtungen erfolglos ab.

Die Antragstellerin hat beanstandet, dass die Antragsgegnerin den potentiellen Käufern weder ein Rücktrittsrecht gemäß den Fernabsatzvorschriften einräume, noch Gewähr für

Mängel zu leisten bereit sei. Die Antragsgegnerin könne bei ihren Verkäufen, insbesondere über X, die Unternehmereigenschaft eines Käufers nicht feststellen. Bei ihrem Geschäftsvolumen (nahezu 5000 Bewertungen im X-Bewertungsforum) und Durchschnittspreisen für die verkauften gebrauchten Geräte zwischen 100,- € und 200, € sei davon auszugehen, dass die angebotenen Artikel, die sich für Verbraucher eigneten und für sie von preislichem Interesse seien, auch tatsächlich in vielen Fällen von Verbrauchern erworben würden, zumal gerade der Handelsplatz X überwiegend von Verbrauchern genutzt werde. Die Werbung und das Geschäftsverhalten der Antragsgegnerin verstoße so gegen die bürgerlich-rechtlichen Pflichten über die Unterrichtung von Verbrauchern im Fernabsatzhandel nach §§ 312 c, 312 d, 355, 357 BGB und über die zwingende Gewährleistung beim Verbrauchsgüterkauf nach § 475 BGB. Die Antragsgegnerin könne durch ihre Texthinweise und ihre Klausel, dass sie nur an Unternehmer verkaufe, nicht mit hinreichender Sicherheit einen Verkauf an Verbraucher ausschließen. Tatsächlich überprüfe sie nicht, ob ihr Käufer Unternehmer oder Verbraucher sei. Aus den Bewertungen der Antragsgegnerin im X-Bewertungsforum lasse sich schließen, dass eine Vielzahl von Käufern Verbraucher seien. Aus technischen Gründen sei es bei der Verkaufsplattform X wie auch bei X2 gar nicht möglich, bestimmte Käufergruppen vom Erwerb auszuschließen. Entsprechend verlangten §§ 9 Nr. 5 und 10 S. 2 der X-AGB, dass Verträge mit jedem Mitglied geschlossen werden müssten, also auch mit Verbrauchern. Die Antragsgegnerin unternehme nichts, um einen Verkauf an Verbraucher tatsächlich auszuschließen. Zudem stünden die Hinweise der Antragsgegnerin auch nicht im Blickpunkt ihrer Webauftritte und seien in keiner Weise hervorgehoben. Dass die Antragsgegnerin sich mit den lästigen und kostenaufwändigen Verbraucherrechten nicht befassen wolle, verschaffe ihr einen ungerechtfertigten Vorteil vor den rechtstreuen Anbietern.

Die Antragstellerin hat beantragt, 13

> der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, 1. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken auf der Handelsplattform X zur Abgabe von Angeboten aufzufordern oder Ware anzubieten, wenn nicht über das gesetzliche Widerrufsrecht für Verbraucher belehrt wird, wie geschehen im Verkaufsangebot im Januar 2011 unter der Artikelnummer #########, 2. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken auf der Handelsplattform X zur Abgabe von Angeboten aufzufordern oder Waren anzubieten, wenn zum Nachteil des Verbrauchers unzulässig von den Vorschriften der §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB abgewichen wird, wie geschehen im Verkaufsangebot zu Antragsziffer 1). 14

Die Antragsgegnerin hat beantragt, 15

den Verfügungsantrag zurückzuweisen. 16

Sie hat geltend gemacht, die Parteien seien keine Wettbewerber. Die Antragstellerin handele ausschließlich mit Computern, während sie nur bestimmte Peripheriegeräte, nämlich Drucker, anbiete. Drucker würden von der Antragstellerin nicht ernsthaft vertrieben. Die Antragstellerin handele rechtsmissbräuchlich, da diese nur für das vorliegende Verfahren formal ein Druckerangebot eingestellt habe. Die Antragstellerin betreibe das vorliegende Verfahren wegen einer Verstimmung über eine X-Bewertung durch die Antragsgegnerin bei einem vorangegangenen Geschäft. 17

Ein Wettbewerbsverstoß liege nicht vor. Sie, die Antragsgegnerin wolle nur an Unternehmer verkaufen und weise darauf auf ihren Webseiten und X-Angbotsseiten deutlich in fettgedruckter roter Schrift hin. Dass der Käufer Unternehmer sei, sei danach Bedingung für 18

den Abschluss eines Geschäftes mit ihr. Überdies weise sie hierauf auch nach Angebotsannahme in ihrer Bestätigungsmail hin. Der Käufer erkläre durch ein Gebot ausdrücklich, dass er zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken kaufe. Ein Verkauf nur an Unternehmer liege im Bereich der gesetzlich geschützten Privatautonomie. Die X-Geschäftsbedingungen könnten hieran nichts ändern. Wenn trotz ihrer deutlichen Hinweise ein Verbraucher wahrheitswidrig erkläre, Unternehmer zu sein, und bei der Antragsgegnerin kaufe, so könne er nach Treu und Glauben die ihn begünstigenden gesetzlichen Rechte nicht einfordern und müsse insoweit die Konsequenzen seines Verhaltens tragen. Nicht die Antragsgegnerin handele insoweit unredlich, sondern der Verbraucher.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass zunächst schon zweifelhaft sei, ob die Antragstellerin überhaupt Mitbewerberin der Antragsgegnerin sei. Während der Verkauf gebrauchter Drucker das Geschäftsfeld der Antragsgegnerin sei, liege der Vertrieb von neuen Druckern nur ganz am Rande der Geschäftstätigkeit der Antragstellerin. Am Vertrieb von Druckern sei der Antragstellerin nach ihrem Werbeauftritt nicht gelegen. Dies sei recht "dünn" für die Stellung als Mitbewerberin i.S.d. § 8 III Nr. 1 UWG. Jedenfalls aber liege kein Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin vor. Es sei der Antragsgegnerin erlaubt, ihre Angebote auch bei der Nutzung der Plattform X ausschließlich an Unternehmer zu richten mit der Folge, dass sie die gesetzlichen Rechte und Ansprüche, die nur Verbraucher genießen würden, nicht zu gewähren und über sie auch nicht zu informieren brauche. Grundsätzlich herrsche nach der deutschen Zivilrechtsordnung Vertragsfreiheit. Die Antragsgegnerin habe so die Freiheit, ob sie mit einer anderen Person einen Vertrag schließen wolle oder nicht. Ein diese Vertragsfreiheit aufhebender oder einschränkender Kontrahierungszwang könne sich nicht ergeben aus den Regeln von X, die das Verhältnis zur Antragsgegnerin regelten, nicht aber auch zu Dritten. Die Angebote der Antragsgegnerin würden in nicht zu übersehener Weise zum Ausdruck bringen, dass diese sich ausschließlich an Unternehmer richteten. Das als Beispiel vorgelegte Angebot (Anl. K 4) eines Y-Druckers für 129,00 € vom 12.01.2011 weise an drei Stellen, nämlich unter den Rubriken "Widerrufs- oder Rückgabebelehrung", "Zahlungshinweise des Verkäufers" und "Rechtliche Informationen des Anbieters" wie auch in Fettdruck am Ende der Artikelbeschreibung unter der Überschrift "Vertragsbedingungen" insoweit eine Erklärung auf. Diese wiederholten Erklärungen könne ein durchschnittlich informierter und aufmerksamer Interessent nicht übersehen, auch wenn sich ein solcher Hinweis nicht sofort zu Beginn des Angebotes bei der Produktabbildung und -bezeichnung befinde. Dabei spreche auch nichts dafür, dass diese Erklärung nur zum Schein abgegeben würde und die Antragsgegnerin in Wahrheit an Verbraucher verkaufe, diese so um ihre gesetzlichen Rechte prellen wolle. Dieses Ergebnis sei auch unabhängig davon, ob der Verkäufer die Unternehmereigenschaft des Käufers kontrolliere. Eine Kontrolle dahin, ob der Käufer Unternehmer sei, sei nicht erforderlich. Die Antragsgegnerin dürfe vielmehr darauf vertrauen, dass der Käufer dann tatsächlich Verbraucher sei. Eine gesetzliche Pflicht zur Überprüfung von Angaben des Vertragspartners gebe es nicht. Diesem Ergebnis widerspreche auch nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Selbstbedienungsgroßmarkt (Metro III, GRUR 1990, 617), da es eine derartige Sorgetragungspflicht außerhalb der Preisangabenverordnung für Internetangebote an Verbraucher nicht gebe. Ebenso wenig widerspreche das Ergebnis nicht der Entscheidung des Senats vom 28.02.2008 zum Widerrufsrecht bei X (4 U 196/07). Im damals zu entscheidenden Fall sei der Ausschluss der Verbraucherrechte unter der Überschrift "Garantie" an "überaus versteckter" Stelle und leicht übersehbar angekündigt gewesen, während im vorliegenden Fall die entsprechenden Bedingungen der Antragsgegnerin an vier Stellen ihres Angebotes und unübersehbar aufgeführt seien. 19

20

Die Antragstellerin verfolgt den Verfügungsantrag mit der Berufung weiter. Sie meint, es bleibe der Antragsgegnerin im Zuge der Privatautonomie zwar unbenommen, eine Einschränkung des Käuferkreises dahingehend vorzunehmen, dass sie nur an Unternehmer veräußere. Grundsätzlich gelte dies auch für Angebote auf der Internetplattform "X". Dabei sei es jedoch unbestritten, dass es sich bei der Internetplattform "X" um ein Handelsportal handele, welches in erster Linie von Verbrauchern genutzt werde und welches für Verbraucher interessant sei. Insofern gingen bereits die X-AGB davon aus, dass sämtliche Angebote auch an Verbraucher gerichtet seien. Die Auffassung des Landgerichts, dass es der Antragsgegnerin erlaubt sei, ihre Angebote auch bei X ausschließlich rein textlich an Unternehmer zu richten, ohne weitere Erfordernisse einzuhalten, mit der Folge, dass sie die gesetzlichen Rechte und Ansprüche, die nur Verbraucher genießen, nicht zu gewähren habe und sie diese auch nicht zu informieren brauche, greife zu kurz. Eine bloße Angebotseinschränkung "auf dem Papier" könne nicht als ausreichend erachtet werden und würde die in Rede stehenden Verbraucherschutz- und Gewährleistungsvorschriften zur Makulatur verkommen lassen. Die Antragsgegnerin könne sich so leicht Verpflichtungen entledigen, die die überwiegende Mehrzahl der bei X handelnden Unternehmen mit erheblichem Aufwand und Mühe einhielten und sich dadurch einen erheblichen Wettbewerbsvorteil verschaffen. Soweit sich im Angebot der Antragsgegnerin Hinweise fänden, wonach die Antragsgegnerin ihr Angebot nur an Unternehmer richten wolle, sei unstreitig, dass sich im Blickfang des nach der Anlage K4 aus insgesamt sechs Seiten bestehenden streitgegenständlichen Angebots der Antragsgegnerin, wo der Drucker im Fettdruck beschrieben und abgebildet sei, keinerlei Hinweis finde. In der anfänglichen Artikelbeschreibung, die der unbefangene Kunde zuerst und hauptsächlich wahrnehme, finde sich keinerlei derartige Einschränkung. Diese nur textlichen Hinweise, die an untergeordneter Stelle in dem mehrseitigen Angebot der Antragsgegnerin, nicht aber auf der ersten Seite und vor allem nicht auf jeder Seite auftauchten und offensichtlich leicht überlesen und ignoriert würden, seien nicht ausreichend, um die Antragsgegnerin aus einem Wettbewerbsverstoß herauszuführen. Unstreitig kontrolliere die Antragsgegnerin die Unternehmereigenschaft ihrer Käufer bei Verkäufen über X auch nicht. Die Annahme des Landgerichts, es sei plausibel, dass die Antragsgegnerin an Geschäften mit Verbrauchern nicht interessiert sei, sei fernliegend. Zum einen würde sich der X-Käufermarkt zu erdrückender Mehrzahl aus Verbrauchern zusammensetzen. Zum anderen verkaufe die Antragsgegnerin, wie sich aus den vorgelegten Bewertungen ergebe, in großer Zahl an Verbraucher. Aus den X-Bewertungen der Antragsgegnerin der letzten Monate folge, dass es sich bei der überwiegenden Mehrzahl der Kunden der Antragsgegnerin um Verbraucher handele, da die Waren der Antragsgegnerin vom Artikelzustand und Preis her für diese besonders interessant seien und vorwiegend Einzelgeschäfte getätigt würden. Überdies wäre über einen eindeutigen Hinweis hinaus, dass der Verkauf ausschließlich an Gewerbetreibende und gerade nicht an Verbraucher erfolge, durch geeignete Kontrollmaßnahmen sicherzustellen, damit ein solcher Verkauf tatsächlich nicht erfolge. Es wäre von der Antragsgegnerin dafür Sorge zu tragen, dass sich Bieter vorher bei ihr registrieren ließen, bevor sie ein Angebot abgeben könnten. Erst wenn die Bieter einen Gewerbenachweis erbracht hätten, sei gewährleistet, dass ein Verkauf ausschließlich an Gewerbetreibende erfolge. Dies könne durch die Vorlage des Gewerbescheins von Kunden und insbesondere durch die Angabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer geschehen, deren Inhaberschaft dann beim Bundeszentralamt für Steuern überprüft werden könne. Ein bloßer Hinweis auf der Internetseite sei nicht ausreichend, um von einer Adressierung der Werbung lediglich an Gewerbetreibende ausgehen zu können. Es müsse vielmehr durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass tatsächlich nur gewerbliche Letztverbraucher Ware beziehen könnten. Die Antragsstellerin sei zwischenzeitlich offensichtlich auch zu dieser Einsicht gelangt, da sie ab dem 28.04.2011 ihre Angebote und ihre AGB umgestellt habe und bei

ihrem X-Angebot eine Widerrufs- oder Rückgabebelehrung vorhalte.

Die Antragstellerin beantragt, 21

> das landgerichtliche Urteil abzuändern und der Antragsgegnerin – unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel - zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken auf der Handelsplattform X zur Abgabe von Angeboten aufzufordern oder Ware anzubieten, wenn nicht über das gesetzliche Widerrufsrecht für Verbraucher belehrt wird und wenn die gesetzlichen Gewährleistungsrechte zum Nachteil der Verbraucher ausgeschlossen werden, wie geschehen im Verkaufsangebot betreffend einen Y Drucker im Januar 2011 unter der Artikelnummer ########## (Anl. K 4), ohne sicherzustellen, dass nicht in erheblichem Umfang Verkäufe auch an private Verbraucher getätigt werden. 22

Die Antragsgegnerin beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. Sie meint, die Rechtsprechung habe sich bereits hinreichend ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein deutlicher Hinweis im Angebot ausreichend sei, um einem dennoch bietenden Verbraucher den Schutz des Verbraucherschutzrechts zu verwehren. Der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 22.12.2004 (NJW 2005, S. 1045 ff.) entschieden, dass die den Verbraucher schützenden Vorschriften der §§ 474 ff. BGB jedenfalls dann keine Anwendung fänden, wenn der Vertragspartner des Unternehmers bei Abschluss des Vertrags wahrheitswidrig als Gewerbetreibender auftrete und dadurch einen gewerblichen Geschäftszweck vortäusche. Dies habe so ebenfalls der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 28.02.2008 (MMR 2008, S. 469 ff.) entschieden. Wer eine Sache von einem Unternehmer kaufen wolle, der zu einem Geschäftsabschluss mit einem Verbraucher nicht bereit sei, weil er keine Gewähr für die Kaufsache übernehmen wolle, dürfe sich den Schutz der ihn begünstigenden Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf dann nicht dadurch erschleichen, dass er sich gegenüber dem Unternehmer wahrheitswidrig als Händler ausgebe. Ausweislich der als Farbausdruck vorgelegten Anlage B 3 befinde sich auf Seite 3 der Hinweis, dass sich das Angebot ausschließlich an Unternehmer richte. Es treffe keineswegs zu, dass sich diese Art der Darstellung nicht im Blickfang der Verbraucher befinde. Eine Kontrolle im Hinblick auf die Verbrauchereigenschaft werde von der Rechtsprechung des BGH gerade nicht gefordert. Hierzu habe das Landgericht überzeugend dargelegt, warum die Entscheidungen aus dem Bereich der Preisangabenverordnung nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden könnten. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dahingehend, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22.12.2004 (NJW 2005, S. 1045 ff.) nicht mehr gelte bzw. dahingehend relativiert werden solle, dass eine allgemeine Pflicht eingreife, die Täuschung eines Verbrauchers zu hinterfragen und die Eigenschaft des Käufers zu überprüfen, sei diesen Entscheidungen nicht zu entnehmen. Ein solcher Rechtsgrundsatz widerspräche dem Grundsatz der Privatautonomie. Dieser sei nur dann unmaßgeblich, wenn der Gewerbetreibende den Angebotsinhalt dahin, dass sich das Angebot nur an Unternehmer richte, an versteckter Stelle unterbringe. Bestritten werde, dass es sich bei der überwiegenden Mehrzahl ihrer Kunden um Verbraucher handele. Sie, die Antragsgegnerin, wisse aus der Abwicklung ihrer Geschäfte schlicht und ergreifend, dass es sich bei ihren Kunden um Unternehmer handele. Zudem bestehe kein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. Hierauf gehe die Antragstellerin in ihrer Begründung überhaupt nicht ein, so dass insofern eine unzureichende Berufungsbegründung vorliege und das Rechtsmittel bereits unzulässig wäre. 25

26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B. 27

Die zulässige Berufung der Antragstellerin ist begründet. Sie kann von der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung die Unterlassung eines Anbietens von Waren bei X ohne Widerrufsbelehrung und unter Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistungsrechte verlangen. 28

I. 29

Soweit der Verfügungsantrag geändert worden ist, handelt es sich zunächst um eine bloße Konkretisierung, die dem Bestimmtheitsgebot des § 253 II Nr. 2 ZPO geschuldet ist und die auch den Streitgegenstand nicht ändert. Entsprechend hat diese Änderung auch keine kostenmäßigen Folgen. Bereits aus dem erstinstanzlichen Antrag und dem Sachzusammenhang ergab sich, dass durch die konkrete Ausgestaltung des Angebots die Notwendigkeit der Widerrufsbelehrung nicht umgangen und die gesetzlichen Gewährleistungsrechte nicht ausgeschlossen werden sollen. 30

II. 31

Der für den Erlass der beantragten Verfügung nötige Verfügungsgrund ist gegeben. Die Dringlichkeit wird insoweit nach § 12 II UWG vermutet. Die Vermutung ist nicht durch ein etwaiges dringlichkeitsschädliches Verhalten der Antragstellerin widerlegt. Die vom Senat geforderte Monatsfrist ist eingehalten. Nach Kenntnis vom Verstoß am 25.01.2011 ist der Verfügungsantrag einen Monat später am 25.02.2011 bei Gericht eingegangen. 32

III. 1. 33

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien i.S.v. §§ 2 I Nr. 2; 8 III Nr. 1 UWG ist zu bejahen. Die Antragstellerin vertreibt zwar vorwiegend neue Computer und Zubehör, wohingegen die Antragsgegnerin mit gebrauchten Druckern und Kopierern handelt. So ist Geschäftsfeld der Antragstellerin hauptsächlich der Handel mit Computern als Hauptgeräten, das der Antragsgegnerin der Handel mit Peripheriegeräten, so dass sich die Geschäftsfelder der Parteien insoweit möglicherweise noch nicht in ausreichendem Maße decken könnten. Indes vertreibt die Antragstellerin gemäß Anlage K 14 ebenso auch neue Drucker. Die Antragstellerin vertreibt gebrauchte Drucker. Insoweit liegt ein Wettbewerbsverhältnis vor, weil nämlich ein Interessent sich sowohl für einen etwaigen hochwertigeren gebrauchten Drucker oder auch für einen im Preis vielleicht ähnlich, aber weniger gut ausgestatteten neuen Drucker entscheiden kann. Fernerhin verkaufen die Parteien beiderseits Verbrauchsmaterial wie beispielsweise Toner. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Kriterium des Wettbewerbsverhältnisses weit zu fassen, um vor allem Missbrauchsfälle auszuschließen. Ein solcher kann vorliegend nach den Gesamtumständen nicht angenommen werden. Eine andere Beurteilung rechtfertigt auch nicht die Testbestellung der Antragsgegnerin bei der Antragstellerin über 100 Drucker des Typs #### Laserdrucker ####, die die Antragstellerin storniert hat, ohne dass es darauf ankommt, ob diese Bestellung nun wirksam war oder nicht. Jedenfalls waren von der Antragstellerin auch Drucker angeboten. Dass bei dieser nicht jedenfalls in gewissem Umfang Drucker tatsächlich vorhanden waren und diese nur zum Schein vertrieben wurden, kann nicht festgestellt werden, auch wenn die von der Antragsgegnerin in der Klageerwiderung geschilderte Suchfunktion später wieder verschwunden sein mag. 34

Die Auffassung der Antragsgegnerin, dass die Berufung der Antragstellerin unzulässig sei, weil diese in der Berufungsbegründung das Wettbewerbsverhältnis selbst nicht thematisiert hat, kann im Übrigen nicht gefolgt werden, schon deshalb, weil dieser Gesichtspunkt vom Landgericht letztlich nicht als tragend angesehen worden ist. 35

2. 36

Für einen Rechtsmissbrauch nach § 8 IV UWG liegen wiederum keine genügenden Anhaltspunkte vor. Auch wenn die Antragstellerin sich wegen einer wie auch immer ausgefallenen Bewertung bei der Antragsgegnerin umgesehen haben soll, ist eine vorherrschend sachfremde Motivation hierdurch nicht begründet. Abgesehen davon geht es vorliegend auch nicht etwa um sog. Vielfach- oder Massenabmahnungen. Nur ein einziger Abmahnvorgang ist hier im Streit. 37

IV. 38

Ein Verfügungsanspruch aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 312 c, 312 d, 355, 357, 475 BGB ist ebenfalls gegeben. 39

1. 40

Die allgemeinen Voraussetzungen hierfür, so insbesondere ein geschäftliches Handeln der Antragsgegnerin, liegen unzweifelhaft vor. Es besteht auch kein Zweifel, dass insoweit Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG verfolgt werden. Es geht demgegenüber nicht nur um die Verletzung von vertragsinternen X-Vorschriften. 41

2. 42

Das streitgegenständliche Angebot der Antragstellerin stellt sich als verbotswidrig dar, da die gesetzlich geforderte Widerrufsbelehrung fehlte und auch die getroffenen Gewährleistungseinschränkungen unzulässig waren, weil davon auszugehen ist, dass sich das Angebot sich tatsächlich auch an Verbraucher richtete, die Waren der Antragstellerin auch an Verbraucher vertrieben werden und so die gesetzlichen Verbraucherschutzrechte von ihr umgangen werden. Eine Sicherstellung dahin, dass nicht in erheblichem Umfang auch an Verbraucher verkauft wird, findet nicht statt. Dabei ist nicht zu entscheiden, ob ein Verkauf ausschließlich an Unternehmer im Rahmen der im Zivilrecht grundsätzlich geltenden Privatautonomie (vgl. hierzu BGH NJW 2005, 1045; Senat GRUR-RR 2008, 361) bei X überhaupt möglich ist oder nicht, noch, welche konkrete Gestaltung hierfür erforderlich sein könnte, um solches zu erreichen. Allein die konkrete Verkaufstätigkeit der Antragsgegnerin bietet jedenfalls keine ausreichende Grundlage für eine bloße Verkaufstätigkeit nur an Unternehmer. Das Angebot trägt den gesetzlich geregelten Verbraucherschutzbestimmung in der nötigen Weise nicht Rechnung. 43

Anderes lässt sich zunächst auch nicht aus dem Senatsurteil vom 28.02.2008 (a.a.O.) herleiten. Dort war eine andere Fallgestaltung streitgegenständlich. Der Verstoß war bereits gegeben, weil die Verkaufsbeschränkung nicht im Angebot selbst an hervorgehobener Stelle vorangestellt war, sondern vielmehr erst überaus versteckt nach diversen anderen Regelungsinhalten betreffend Abwicklung, Zahlung und Versand unter der Rubrik "Garantie" eingestellt war. Eine Fragestellung dahin, ob und inwieweit eine nähere Hervorhebung eines Verkaufs nur an Gewerbetreibende ein Abgehen von den betreffenden Verbraucherschutzrechten rechtfertigen könnte, war damit nicht verbunden. Wenn dort ein Verstoß schon deshalb vorlag, weil ein derartiger Hinweis "versteckt" war, kann hieraus nicht 44

rückgeschlossen werden, dass ein Verstoß anderer und der vorliegenden Art nun nicht mehr vorliegen soll.

Im Streitfalls hat die Antragsgegnerin zwar, und sogar mehrfach und in roter Fettschrift, darauf hingewiesen, dass ein Verkauf nur an Gewerbetreibende erfolgen solle und dass auch keine Gewährleistung geleistet würden. Dabei kann dahin stehen, ob dieser Hinweis, der sich jedenfalls noch nicht zu Beginn des Angebots im Blickfang mit der Produktbeschreibung befand, ausreichend sein würde. Dieser war jedenfalls an späterer Stelle sichtlich hervorgehoben, dabei freilich wiederum zugeordnet Rubriken, wo man diesen nicht notwendigerweise erwartet, so unter der Rubrik "Widerrufs- und Rückgabebelehrung", wo dann aber gar keine solche Belehrung steht, oder unter "Zahlungshinweise des Verkäufers" bzw. den "Versandbedingungen", obwohl es um das Ob des Verkaufs ging, und nicht nur um entsprechende Folge- oder Abwicklungsmodalitäten. Der Verstoß ist vielmehr darin begründet, dass nach den Gesamtumständen davon auszugehen ist, dass tatsächlich in maßgeblichem Umfang auch Verbraucher bei der Antragsgegnerin einkaufen, ohne dass Vorkehrungen hiergegen getroffen werden, und die fraglichen Verbraucherschutzvorschriften so ersichtlich umgangen werden. 45

Es ist anzunehmen und festzustellen, dass tatsächlich in erheblichem Umfang auch Käufe von Verbrauchern getätigt werden: Es handelt sich um Angebote bei X, also auf einer Plattform, auf der sich gerade auch Verbraucher "tummeln" und auf der Verbraucher zudem grundsätzlich nicht von der Annahme der Angebote ausgeschlossen werden können. Die von der Antragstellerin vorgelegten Bewertungen (Anl. K 22) mit unzähligen Alias-Namen lassen lebensnah darauf schließen, dass in erheblichem Umfang die Käufe gerade auch von Verbrauchern getätigt werden. Anderes hat die Antragsgegnerin jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, auch wenn sie darauf hinweist, sie wisse, dass es sich bei ihren Kunden um Unternehmer handele; wobei sie wiederum auch nicht mitteilt, aufgrund welcher Umstände sie dies denn wissen kann und will. Unzweifelhaft richtet sich das Verkaufsportal X nicht zuletzt an Verbraucher. Überdies geht es der Art nach um Angebote von gebrauchten Druckern sinnigerweise unter dem Namen "Y2 Bürotechnik", also um Angebote, die ebenfalls für Verbraucher sehr interessant sein können. Gerade diese sind durchaus auch daran interessiert, gebrauchte Drucker für einen akzeptablen Preis erwerben zu können. Das Angebot der Antragsgegnerin ist keineswegs nur für Unternehmen interessant, sondern offenkundig für jedermann, der unabhängig von der Führung eines eigenen oder selbständigen Büros einen entsprechenden Drucker gebrauchen und einsetzen kann. Für die Annahme des Landgerichts, die Antragsgegnerin sei an Verkäufen an Verbraucher überhaupt nicht interessiert, gibt es nach der vorliegenden Angebotsgestaltung und den vorgelegten Bewertungen keine tragfähige Grundlage. Tatsächlich stellt sich die Fallgestaltung der Antragsgegnerin so dar, dass es diese über die getätigten Hinweise in ihrem Angebot hinaus offenbar nicht weiter interessiert, ob Verbraucher bei ihr nun einkaufen oder nicht. Von ihr wird nicht einmal vorgetragen, dass erkennbare Verkäufe von Verbrauchern abgelehnt würden oder abgelehnt werden könnten. Irgendwelche Kontrollmechanismen, um wirkungsvoll Verbraucherbestellungen zu verhindern, sind gerade nicht installiert, und schon gar nicht im Vorfeld der Bestellung. 46

3. 47

Die Antragsgegnerin würde ausnahmsweise dann nicht den üblichen Verbraucherschutzvorschriften unterliegen, wenn sie durch geeignete Maßnahmen sicherstellen würde, dass ausschließlich gewerbliche Abnehmer solche privat und betrieblich verwendbare Waren erwerben können. Das für jedermann zugängliche Internetangebot 48

spricht von vornherein ebenfalls den allgemeinen Verkehr an. Selbst bei einer eindeutigen Ausrichtung des Angebots ausschließlich an Gewerbetreibende trifft den Anbietenden die Pflicht, durch geeignete Kontrollmaßnahmen im Ergebnis sicherzustellen, dass ausschließlich gewerbliche Abnehmer betrieblich verwendbare Waren erwerben können (vgl. BGH GRUR 2011, 82 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer; GRUR 1990, 617 – Metro III). Mit anderen Worten, die Antragsgegnerin muss Vorkehrungen dagegen treffen, dass Verbraucher Kaufangebote auch auf für Gewerbetreibende bestimmte Artikel abgeben (BGH GRUR 2010, 1117 – Gewährleistungsausschluss im Internet). Dabei ist unbeachtlich, an welchen Abnehmerkreis der Werbende die Anzeige grundsätzlich richten will, wie auch sein bloßer Wille, keine Verträge mit Letztverbrauchern schließen zu wollen. Schon in der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs "Metro III" war Grundlage, dass das Geschäftsmodell eines reinen Großhandels darauf beruhte, nur an gewerbliche Abnehmer zu verkaufen. In vergleichbarer Weise wurden dort nicht über geeignete Maßnahmen zur Kontrolle Verkäufe dort von betriebsfremden Waren zur privaten Lebensführung unterbunden, wobei es sich dort dem Rechtsgedanken nach auch keine Ausnahmerechtsprechung nur zur Preisangabenverordnung handelte. So ist vorliegend entsprechend dafür zu sorgen, dass der Verkauf weitestgehend nicht auch an Private erfolgt und erfolgen kann. So hat auch das OLG München durch Beschluss vom 02.09.2009, Az.: 6 W 2070/09, entschieden, dass im Bereich der Werbung für an Gewerbetreibende gerichtete Angebote ein Hinweis wie "nur für Industrie, Handel, Handwerk und Gewerbe" nicht ausreichend sei, um von einer Adressierung der Werbung lediglich an Gewerbetreibende ausgehen zu können; es müsse vielmehr durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass tatsächlich nur gewerbliche Letztverbraucher von der Werbung Kenntnis erlangen. Solche Vorkehrungen gegen Einkäufe von Verbrauchern sind von der Antragsgegnerin indes nicht vorgetragen oder gar glaubhaft gemacht. Es muss sich auch kein Kunde, etwa durch die Mitteilung einer Umsatzsteueridentitätsnummer o.ä., als Unternehmer legitimieren.

Dabei geht es auch nicht, anders als die Antragsgegnerin meint, um die positive Statuierung einer Kontrollpflicht. Da nämlich tatsächlich erkennbar auch von Verbrauchern gekauft wird, ist offenkundig, dass hierdurch eine weit reichende Umgehung der maßgeblichen Verbraucherschutzbestimmungen stattfindet. Die Notwendigkeit solcher Sicherstellungsmaßnahmen ist vielmehr der besonderen, durch die Angebotsgestaltung geschaffenen Gefahr geschuldet, dass Verkäufe tatsächlich auch an Verbraucher erfolgen. Diese ist allein aufgrund der von der Antragsgegnerin getätigten Hinweise unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Anpreisung in dem Portal X nicht beseitigt. 49

Die Erwägung des Senats in seiner früheren Entscheidung vom 28.02.2008, Az. 4 U 196/07, dahin, dass zwar generell Verkäufe an private Verbraucher im Rahmen des Grundsatzes der Privatautonomie ausgeschlossen werden können und der Käufer treuwidrig handeln würde, wenn er entgegen der Kenntnis von der Angebotsbeschränkung dennoch selbst zu kaufen versuchte, wenn auch ohne die ihm üblicherweise zustehenden Rechte, gelten deshalb im Gesamtverhältnis der Marktteilnehmer untereinander nicht uneingeschränkt, sondern nur bedingt. Von diesem Verhalten sind überdies nicht nur die dann durch den gemachten Hinweis möglicherweise nicht mehr so schutzwürdigen Verbraucher betroffen, sondern ebenfalls auch die Mitbewerber, die durch die tatsächliche Umgehung der Verbrauchervorschriften erheblich benachteiligt werden. Diese können massiv davon betroffen werden, dass die Antragsgegnerin kein Widerrufsrecht und zudem auch keine Gewährleistung ermöglicht und dadurch erhebliche Kostenvorteile erlangt. 50

4. 51

52

Ein weiterer Umstand kommt im Streitfall noch hinzu: Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass das Angebot "grundsätzlich" nur zu den von ihr genannten Bedingungen angenommen werden könne. Dies mag implizieren, dass ausnahmsweise doch auch noch Verkäufe an Verbraucher erfolgen könnten. Und es soll mit der Abgabe eines Gebots rechtsverbindlich erklärt werden, diesen Kauf "zu beruflichen *oder* gewerblichen Zwecken" zu tätigen. Aber wer etwa beruflich kauft, ist nicht automatisch bereits Gewerbetreibender (wie ein Lehrer oder sonstiger Berufstätiger, der zu Hause mit einem PC und Drucker arbeiten mag). So wird auch hiernach das Feld der Abnehmer durchaus weiter gefasst als bei dem Verkauf ausschließlich nur an Unternehmer.

V. 53

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 I, 708 Nr. 10 ZPO. 54

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE