
Datum: 10.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 143/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0610.6U143.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 255/14

Tenor:

Die Berufung der Klägerin und die Berufung der Beklagten gegen das am 18.08.2015 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 255/14 – werden mit der klarstellenden Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor der angefochtenen Entscheidung zu Ziff. I wie folgt lautet:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs,

1. Sonnenschirme und das entsprechende Zubehör im Internet anzubieten und im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. anbieten zu lassen, ohne unmittelbar bevor der Verbraucher sein Gebot abgibt, die wesentlichen Merkmale der Ware anzugeben, wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

2. Sonnenschirme und/oder Sonnenschirmzubehör mittels der Zuverfügungstellung einer Weiterempfehlungsfunktion zu bewerben, wenn dies nach Anklicken des Briefsymbols innerhalb der „Empfehlen“-Funktion auf der B Produktseite wie nachstehend wiedergegeben

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

wie folgt geschieht:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin und der Beklagten zu jeweils ½ auferlegt.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund der Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen einer Werbung auf der Handelsplattform B auf Unterlassung, Vertragsstrafen-Zahlung sowie Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch.

Beide Parteien handeln im Internet u.a. mit Sonnenschirmen. Im August 2014 stellte die Klägerin fest, dass die Beklagte in ihrem Internetauftritt H.de den „Doppler Großschirm Telestar 500“ als TÜV/GS geprüft bewarb, dass in der Bestellübersicht bestimmte Merkmale der Waren nicht angegeben wurden - so fehlte es etwa bei den Schirmen „Doppler Gastronomieschirm Braumeister 500“ und „Doppler Ampelschirm Panda Matic III 320“ an Angaben des Materials und der Stoffbeschreibung -, dass unter der Rubrik Haftungsausschluss der Haftungshinweis „Der Autor übernimmt keinerlei Gewähr ... Haftungsansprüche gegen den Autor ... sind grundsätzlich ausgeschlossen ... Alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich ...“ stand, und dass die Beklagte eine sog. Weiterempfehlungsfunktion verwandte, mittels derer Nutzer der Webseite an Dritte eine E-Mail versenden konnten, die eine Bewerbung von Produkten der Beklagten beinhaltete.

Nach Abmahnung vom 12.08.2014 gab die Beklagte am 28.08.2014 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, die die Klägerin mit Schreiben vom 02.09.2014 annahm. Auf die von der Klägerin nach einem Gegenstandswert von 22.500,00 € berechneten Abmahnkosten von 1.044,40 € zahlte die Beklagte 700,00 €, ausgehend von einem geringeren Gegenstandswert von 9.000,00 €; eine Zahlung weiterer 344,40 € (1.044,40 € - 700,00 €) lehnte die Beklagte ab.

In der Folgezeit stellte die Klägerin fest, dass die Beklagte auf der Handelsplattform B einen Schirm bewarb, ohne in der Bestellübersicht Angaben zu Material und Stoffbeschaffenheit zu machen, und dass sich dort auch eine Möglichkeit der Weiterempfehlung des Produkts über verschiedene Medien, darunter per E-Mail, fand. Tests der Klägerin ergaben, dass wenn eine solche E-Mail an Dritte versendet wurde, sich zunächst kein Hinweis auf die Beklagte ergab, da diese nicht namentlich genannt wurde, jedoch ein in der E-Mail enthaltener Link auf das von der Beklagten konkret auf der Plattform angebotene Produkt führte.

1

2

3

4

5

6

Die Klägerin mahnte daraufhin die Beklagte unter dem 26.09.2014 erneut ab und forderte erfolglos die Abgabe einer weiteren Unterlassungserklärung sowie die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.200,00 € nebst Abmahnkosten von 984,60 €, berechnet nach einem Gegenstandswert von 20.200,00 €. 7

Die Klägerin hat vorgetragen, dass die Beklagte mit der B-Werbung schuldhaft gegen den Unterlassungsvertrag verstoße, so dass ihre Unterlassungsforderungen gerechtfertigt und angemessene Vertragsstrafen von 5.100,00 € pro Verstoß verwirkt seien. Die Nichtangabe der wesentlichen Warenmerkmale sei zudem nach § 4 Nr. 1 UWG, §§ 312a, 312d BGB, Art. 246, 246a EGBGB, § 5 UWG unzulässig, und auch die Verwendung der Weiterempfehlungsfunktion sei als unzumutbare Belästigung wettbewerbswidrig, da der Empfänger der E-Mail nicht vor deren Erhalt ausdrücklich in die Vornahme einer E-Mail-Werbung eingewilligt habe, § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Beide Abmahnungen seien in vollem Umfang rechtmäßig, so dass die in Ansatz gebrachten angemessenen Abmahnkosten in voller Höhe zu erstatten seien. Die Beklagte habe über kein gültiges Zertifikat des TÜVs verfügt. Bei dem Haftungsausschluss handele es sich um eine AGB-Klausel, die den Verbraucher unangemessen benachteilige; die Beklagte schließe jegliche Haftung aus. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr 10

a. zu Zwecken des Wettbewerbs handelnd, Sonnenschirme und das entsprechende Zubehör im Internet anzubieten und im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. anbieten zu lassen, ohne unmittelbar bevor der Verbraucher sein Gebot abgibt, die wesentlichen Merkmale der Ware anzugeben, wenn dies geschieht wie Bl. 2 GA wiedergegeben, 11

b. Sonnenschirme und/oder Sonnenschirmzubehör mittels der Zurverfügungstellung einer Weiterempfehlungsfunktion zu bewerben, wenn dies geschieht wie Bl. 3 bis 4 GA wiedergegeben, 12

2. der Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder die Anordnung unmittelbarer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, bei mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen von bis zu insgesamt 2 Jahren, anzudrohen, 13

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.200,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2014 zu zahlen, 14

4. die Beklagte zu verurteilen, an sie 344,40 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.8.2014 zu zahlen, 15

5. die Beklagte zu verurteilen, an sie 502,30 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2014 zu zahlen. 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte hat eingewandt, dass sie die Unterlassungserklärung lediglich vorsorglich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgegeben habe. Der Unterlassungsantrag zu 1. bezüglich der Warenmerkmale sei unbestimmt und somit unzulässig. Die Klägerin benenne nicht 19

konkret, welche Angabe fehlen solle. Der Begriff der wesentlichen Eigenschaften, über die im Rahmen der Bestellbestätigung informiert werden müsse, sei nicht deckungsgleich mit den wesentlichen Eigenschaften i.S.d. § 5a UWG; die Identifizierbarkeit des Produkts sei insoweit ausreichend.

Bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion auf ihrer eigenen Seite sei nicht dargelegt, dass es jemals zu einer unerwünschten Versendung einer E-Mail über diese Funktion gekommen sei. Die Weiterempfehlungsfunktion auf dem B-Marktplatz stelle keine unzumutbare Belästigung dar; anders als in der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung des BGH (Empfehlungs-E-Mail, GRUR 2013, 1579) sei sie als Absender in der E-Mail nicht erkennbar. Allein das Vorhalten einer Benachrichtigungsfunktion stelle keine unzumutbare Belästigung in Form einer unverlangt zugesandten E-Mail dar. Auf den selbst ausgelösten Versand könne sich die Klägerin nicht als unerwünscht berufen. Dass die per Weiterempfehlungsfunktion von B versandten Mails stets ihre, der Beklagten, Angebote zum Inhalt hätten und nicht zufällig ausgewählt seien, werde mit Nichtwissen bestritten. 20

Für Beanstandungen der Klägerin hinsichtlich der Weiterempfehlungsfunktion auf B sei sie zudem nicht passivlegitimiert, weil sie weder für die Einbindung verantwortlich sei noch diese beeinflussen könne; die Weiterempfehlungsfunktion werde von B selbst automatisch und offenbar in alle Angebote des B Marktplatzes eingebunden. Auch für die Darstellung der Produktdetails in der Bestellübersicht auf dem B Marktplatz sei sie nicht verantwortlich. Bei B habe ein Händler, der ein Produkt über B anbieten möchte, welches - wie vorliegend - bereits von anderen Händlern angeboten werde, also bereits eine EAN oder eine ASIN besitzt, nur die Möglichkeit, seine Angebote mit der bereits auf B bestehenden Produktkennung anzubieten. Dem neu hinzutretenden Händler eines solchen bereits vorhandenen Produkts sei es dann nicht möglich, auf die Auswahl und Anzeige von Produktdetails des in Rede stehenden Produkts in der Bestellübersicht unmittelbar Einfluss zu nehmen. 21

Selbst wenn die Weiterempfehlungsfunktion auf der Plattform B wettbewerbsrechtlich zu beanstanden wäre, liege jedenfalls kein Verstoß gegen die Unterlassungserklärung vom 28.8.2014 vor, da diese sich ausdrücklich auf die Internetseite H.de beschränkt habe. Soweit das Fehlen der wesentlichen Warenmerkmale in der Bestellübersicht betroffen sei, sei eine Vertragsstrafe ebenfalls nicht verwirkt, da sich die Unterlassungserklärung auf die Abgabe eines „Gebots“ beziehe, das das Gesetz nur im Zusammenhang mit Versteigerungen kenne. Vorsorglich werde die Angemessenheit der begehrten Vertragsstrafe bestritten. 22

Beide Abmahnungen seien insgesamt ungerechtfertigt und zudem jedenfalls die Gegenstandswerte überhöht. Das in der ersten Abmahnung genannte Produkt sei tatsächlich vom TÜV zertifiziert worden. Der Haftungsausschluss habe sich nicht auf sie, die Beklagte, als Verwenderin der AGB bezogen, sondern lediglich auf den Autor der dortigen AGB. 23

Die Abmahnungen seien schließlich rechtsmissbräuchlich. Dass die Klägerin sich nicht unmittelbar an B wende sondern stattdessen eine Mehrzahl von Händlern in Anspruch nehme, die keine Möglichkeit hätten, selbst auf die beanstandeten Funktionen Einfluss zu nehmen, mache deutlich, dass hier das Gebührenerzielungsinteresse im Vordergrund stehe. 24

Mit Urteil vom 18.08.2015, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Unterlassungsklagen stattgegeben und dem Anspruch auf Erstattung der Kosten für die ersten Abmahnung in vollem Umfang stattgegeben; dem Vertragsstrafebegehren hat das Landgericht in Höhe eines Teilbetrages von 1.000 € stattgegeben und die Klage im übrigen, d.h. in Höhe von 9.200 € abgewiesen. Dem Anspruch auf Erstattung der Kosten für die zweite Abmahnung hat das Landgericht 25

aufgrund eines entsprechend verringerten Gegenstandswertes ebenfalls nur teilweise, nämlich in Höhe von 394,30 € stattgegeben und die Klage im Übrigen, d.h. in Höhe von 108,00 €, abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt. 26

Die Klägerin erstrebt eine Verurteilung zur Zahlung weiterer 9.200,00 € auf die Vertragsstrafe und weiterer 108,00 € auf die Kosten der zweiten Abmahnung. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen zum Verfall der Vertragsstrafe auch bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion sowie zur Angemessenheit der geforderten Beträge. 27

Die Klägerin beantragt, 28

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 18.08.2015, Az.: 33 O 255/14 die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 9.200,00 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 10.10.2014 zu zahlen; 29

2. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 18.08.2015, Az.: 33 O 255/14 die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 108,00 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 10.10.2014 zu zahlen 30

Die Beklagte beantragt, 31

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, 32

sowie das Urteil des LG Köln vom 18.08.2015, Az.: 33 O 255/14, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 33

Die Klägerin beantragt, 34

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 35

allerdings wegen Unlesbarkeit der Screenshots im Urteilstenor sowie im ursprünglichen Klageantrag mit folgender Maßgabe: 36

In den Klageantrag zu 1) sollen eingeblendet werden Bl. 75 und 76 d.A. = Anlage K 18 zur Klageschrift, 37

der Klageantrag zu 2) soll wie folgt lauten: 38

2. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Sonnenschirme und/oder Sonnenschirmzubehör mittels der Zurverfügungstellung einer Weiterempfehlungsfunktion zu bewerben, wenn dies nach Anklicken des Briefsymbols innerhalb der „Empfehlen“-Funktion auf der B-Produktseite wie nachstehend wiedergegeben 39

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich) 40

wie folgt geschieht: 41

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich) 42

Die Beklagte rügt eine fehlende Vollstreckungsfähigkeit des Unterlassungstenors zu Ziff. 1. Das Landgericht habe im Zusammenhang mit dem angenommenen Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht ausgeführt, welche „wesentlichen 43

Warenmerkmale“ überhaupt fehlen sollen, und habe diesen Begriff im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG unter Missachtung der Belange des Verbraucherschutzes und der Branchenpraxis so weit ausgelegt, dass die Rechtssicherheit des Onlinehandels gefährdet sei. Auch um der Gefahr einer irreführenden Informationsflut vorzubeugen, seien als „wesentlich“ nur die Merkmale anzusehen, die die angebotenen Waren in angemessenem Umfang identifizierbar machten, und nicht all die Merkmale, die der jeweilige Anbieter in seiner Produktbeschreibung aufnehme. Bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion habe sich das Landgericht von einer Entscheidung des BGH leiten lassen, ohne deren wesentliche Aspekte zu beachten. Die Beklagte erhebt schließlich erneut den Einwand des Rechtsmissbrauchs und beruft sich darauf, dass das geforderte Unterlassen unzumutbar sei. Das Abmahnverhalten der Klägerin führe vor dem Hintergrund der faktischen Marktmacht der Plattform B, die sowohl über die Anzeige der vor Kaufabschluss angezeigten Merkmale als auch über die Einbindung einer Weiterempfehlungsfunktion entscheide, und über die allein nur eine einheitliche, gegenüber allen Händlern wirkende Praxis herbeigeführt werden könne, zu einer erheblichen Schieflage im Wettbewerb.

Beide Parteien verteidige die angefochtene Entscheidung, soweit diese ihrem erstinstanzlichen Begehren entspricht. 44

II. 45

Die zulässigen Berufungen sind unbegründet. Das Landgericht hat der Klägerin zu Recht einen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung der beiden streitgegenständlichen Werbungen, auf Zahlung von Vertragsstrafe - nur - in Höhe von 1.000,00 € wegen fehlender Angaben zu den wesentlichen Merkmalen sowie einen Anspruch auf Erstattung der vollen Kosten für die erste Abmahnung und eines Teils der Kosten für die zweite Abmahnung zuerkannt. Das Berufungsvorbringen der Parteien führt zu keiner abweichenden Beurteilung. 46

1. Der Klageantrag zu Ziff. 1 ist mit der im Verhandlungstermin vor dem Senat erfolgten Klarstellung hinreichend bestimmt. 47

a) Soweit die Beklagte eine fehlende Vollstreckungsfähigkeit des Unterlassungstenors zu Ziff. 1 rügt, der sich auf alle „wesentlichen Merkmale“ beziehe, ohne diese zu konkretisieren, kann dem nicht beigetreten werden. Durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform („wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben ...“) sind der Unterlassungsantrag, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, und dementsprechend auch der Unterlassungstenor hinreichend bestimmt (vgl. BGH NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich, Juris-Tz. 42; Zöller-Greger, Kommentar zur ZPO, 31. Aufl. § 253 Rn. 13b). Untersagt sind jedenfalls mit der konkreten Verletzungsform identische Verletzungshandlungen. Dass es ggf. im Zwangsvollstreckungsverfahren bei der Auslegung, welche nicht identischen Handlungen dem verbotenen Verhalten in seinen charakteristischen Merkmalen entsprechen und mithin in den Kernbereich des Untersagten fallen, Probleme geben mag, liegt in der Natur des lauterkeitsrechtlichen Unterlassungstitels und führt nicht zur Unbestimmtheit des Tenors. 48

b) Soweit der ursprüngliche Klageantrag sowie der Unterlassungstenor zu Ziff. I.1 und I.2. deshalb zu unbestimmt waren, weil die im Unterlassungsantrag eingeblendeten und im Urteil des Landgerichts wiedergegebenen Screenshots Bl. 2 bis 4 GA unlesbar sind (vgl. dazu BGH GRUR 2013, 1235 – Restwertbörse II, Juris-Tz.12 ff.), ist dieser Mangel nach Hinweis des Senats durch eine Bezugnahme auf die lesbaren Screenshots in den Anlage K18 bzw. K20 zur Klageschrift sowie die in der Anlage K19 wiedergegebene E-Mail mit aus datenschutzrechtlichen Gründen geschwärzten Angaben geheilt worden. Die Bezugnahme auf die lesbaren Anlagen erfolgte ausschließlich zur Klarstellung und war nicht mit einer 49

inhaltlichen Änderung der Unterlassungsanträge verbunden.

2. Die Unterlassungsansprüche scheitern entgegen der Ansicht der Beklagten nicht an der Passivlegitimation. Die Beklagte kann sich weder hinsichtlich der Weiterempfehlungsfunktion noch hinsichtlich der Angaben über die wesentlichen Eigenschaften der Ware darauf berufen, dass hierfür ausschließlich B verantwortlich sei und nicht sie selbst, und dass sie insoweit auch keine Einflussmöglichkeit habe. 50

Nach der Rechtsprechung des Senats (zuletzt Urteil vom 24.04.2015, GRUR-RR 2015, 387 - Ungültige UVP auf B Marketplace, Juris-Tz. 47 ff., m.w.N.; ebenso OLG Hamm, Urteil vom 09.07.2015, 4 U 59/15, Juris-Tz. 76 f.), von der abzuweichen keine Veranlassung besteht, haftet ein Anbieter auf der Verkaufsplattform B auch für die Angaben, die nicht von ihm selbst stammen, sondern die automatisch von B eingestellt werden. Die Anbieter von Produkten auf der Verkaufsplattform B machen sich die dortigen Angaben für das von ihnen als Verkäufer angebotene und beworbene Produkt zu Eigen. Sie müssen sich diese Angaben als eigenes Handeln zurechnen lassen, auch wenn einzelne Angaben von der Firma B selbst und ggf. sogar ohne Kenntnis der Anbieter dem Angebot hinzugefügt werden. Die als Täter haftenden Händler können zu ihrer Entlastung nicht auf die Praxis bei B verweisen, sondern müssen zur Vermeidung einer Inanspruchnahme entweder die beanstandete Werbung einstellen oder bei B auf eine Änderung der unzulässigen Angaben hinwirken. Dies hat die Beklagte nicht getan. Darauf, ob/inwieweit B zwischenzeitlich auf Eingaben der Beklagten die Weiterempfehlungsfunktion abgeschaltet/verändert hat, kommt es nicht an. 51

3. Der Unterlassungsanspruch bezüglich der fehlenden Angabe der wesentlichen Merkmale der Ware folgt bereits aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag. Die Beklagte hat folgende Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben, die von der Klägerin angenommen worden ist: 52

„... es ... zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Sonnenschirmen, Sonnensegeln und entsprechendem Zubehör im Internet zu Zwecken des Wettbewerbs, 53

1. ... TÜV-Siegel ... 54

2. im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. Anbieten zu lassen, ohne unmittelbar, bevor der Verbraucher sein Gebot abgibt, auf die wesentlichen Merkmale der Ware hinzuweisen, 55

3. ... Weiterempfehlungsfunktion ... 56

4. ...Gewähr ...“ 57

a) Die vom Landgericht zu Recht unter Hinweis auf die maßgebliche Auslegung der Unterlassungsverpflichtungserklärung aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers zurückgewiesene Argumentation, die Unterlassungserklärung beziehe sich nur darauf, dass die Warenmerkmale genannt würden, bevor der Verbraucher sein „Gebot“ abgebe, und dass von einer Gebotsabgabe im Zusammenhang mit dem beanstandeten Angebot bei B bereits begrifflich keine Rede sein könne, da das Gesetz den Begriff des Gebots nur im Zusammenhang mit Versteigerungen kenne, wiederholt die Beklagte im Berufungsverfahren nicht. Der in Abänderung der von der Klägerin vorgeschlagenen Formulierung „Bestellung abgibt“ eingesetzte Begriff „Gebot“ steht im Gesamtkontext als Synonym für „Angebot“. 58

b) Soweit die Beklagte in zweiter Instanz einwendet, dass das Landgericht im Zusammenhang mit dem gerügten Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht ausgeführt habe, welche wesentlichen Warenmerkmale überhaupt fehlen sollen, ist dies zwar zutreffend, jedoch ohne Belang, da sich die fehlenden Merkmale hier aus der Auslegung des Unterlassungsvertrages ergeben. In der Abmahnung vom 12.08.2014 hatte die Klägerin bezüglich der wesentlichen Warenmerkmale nämlich ausdrücklich gerügt, dass es in der Bestellübersicht „an der Angabe des Materials, der Stoffbeschreibung etc.“ fehle. Damit sind jedenfalls Angaben zu dem für das Gestell und die Bspannung verwendete Material gefordert. Auch wenn weder in der von der Klägerin vorgeschlagenen noch in der von der Beklagten leicht verändert abgegebenen und von der Klägerin dann angenommenen Unterlassungsverpflichtung eine entsprechende Konkretisierung enthalten ist, ergibt sich bei interessengerechter Auslegung der Willenserklärungen, dass die Beklagte sich verpflichtet hat, in Zukunft keine Sonnenschirme mehr im Internet anzubieten, ohne in der Bestellübersicht zumindest (auch) diese Materialangaben zu machen.

Dass zu den wesentlichen Eigenschaften der Ware hier zudem der vom Landgericht weiterhin angeführte Rohrdurchmesser gehören, hat die Klägerin dagegen weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren geltend gemacht. Da die Klägerin insoweit keinen Lebenssachverhalt vorträgt, auf den sie ihr Unterlassungsbegehren stützt, ist diese Frage auch nicht streitgegenständlich. 60

Ob die Beklagte – wie sie erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 31.05.2016 vorträgt – in der Unterwerfungserklärung absichtlich nur von wesentlichen Merkmalen der Ware gesprochen und tatsächliche konkrete Merkmale bewusst nicht genannt hat, kann dahinstehen, da maßgeblich für die Auslegung der Erklärung der Beklagten auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen ist. Die Beklagte hat eine in diesem Punkt gerade nicht gegenüber der von der Klägerin vorgeschlagenen Unterlassungsverpflichtungserklärung abweichende Erklärung abgegeben: 61

Vorschlag der Klägerin vom 12.08.2014: 62

„im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. anbieten zu lassen, ohne die wesentlichen Merkmale der Ware unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt anzugeben“ 63

Erklärung der Beklagten vom 28.08.2014: 64

„im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. Anbieten zu lassen, ohne unmittelbar, bevor der Verbraucher sein Gebot abgibt, auf die wesentlichen Merkmale der Ware hinzuweisen“ 65

Soweit die Beklagte mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 31.05.2016 erstmals ihr Antwortschreiben vom 26.08.2014 auf die Abmahnung vorgelegt hat, in dem es u.a. heißt: 66

„Zu den von ihnen erhobenen Vorwürfen nehmen wir wie folgt Stellung: 67

1. Werbung mit einer TÜV-Prüfung/GS-Zeichen ... 68

2. Wesentliche Warenmerkmale 69

Ihre Beanstandung hinsichtlich angeblich unzureichender Angaben zu den wesentlichen Warenmerkmalen bei der Bestellübersicht weisen wir zurück. Ob insbesondere in diesem Zusammenhang die von ihnen angesprochenen Merkmale überhaupt zu den „wesentlichen 70

Merkmale“ der konkret in Rede stehenden Artikel gehören, darf bereits bezweifelt werden.

3. Haftungsausschluss ...	71
4. Weiterempfehlung ...“,	72
folgt daraus nicht, dass sie auch schon damals die Auslegung der wesentlichen Merkmale zu einem Streitthema zum Umfang der mit diesem Schreiben abgegebenen ersten (aus Sicht der Klägerin offenbar gemäß den Ausführungen der Beklagten im Schreiben vom 28.08.2014 mangels Vollmacht unwirksamen) Unterwerfungserklärung mit dem (am 28.08.2014 wiederholten Wortlaut)	73
„im Internet den Abschluss entgeltlicher Verträge mit Verbrauchern anzubieten bzw. Anbieten zu lassen, ohne unmittelbar, bevor der Verbraucher sein Gebot abgibt, auf die wesentlichen Merkmale der Ware hinzuweisen“	74
machen wollte. Die Beklagte hat nämlich nach ihren – im Übrigen weitgehend unberechtigten (s.u.) – Einwänden zu den vier Vorwürfen der Klägerin weiter ausgeführt, dass sie vorliegend zwar keinerlei Ansprüche auf Unterlassung sehe, aber „Nichts desto trotz ... an einer einvernehmlichen Einigung in dieser Angelegenheit interessiert“ sei. „In diesem Zusammenhang“ hat sie dann ihre Unterwerfungserklärung abgegeben, die als einvernehmliche Regelung nur dann Sinn macht, wenn sich die Beklagte damit auf die Rügen der Klägerin bezieht. Hätte sie sich bezüglich der ausdrücklich als fehlend beanstandeten Merkmale gerade nicht unterwerfen und zur Unterlassung verpflichten wollen, hätte es insoweit einer deutlichen Klarstellung bedurft.	75
c) Der vertraglich übernommenen Verpflichtung, das für Gestell und Bespannung verwendete Material anzugeben, ist die Beklagte im gerügten B-Angebot nicht nachgekommen. In der Bestellübersicht finden sich lediglich folgende Angaben:	76
„Doppler 454225820 Pendelschirm Sunline II 290 cm, 6-teilig, natur EUR ...“.	77
Diese Angaben entsprechen im wesentlichen den Angaben in den Angeboten der Beklagten auf der eigenen Plattform H.de, die Anlass zu der ersten Abmahnung vom 12.08.2014 gegeben hatten, und in denen in den Bestellübersichten neben den Angaben zu Artikelnummer, Anzahl und Preis die Ware wie folgt beschrieben war:	78
„Gastronomie Sonnenschirm „Braumeister 500“ (Natur, 500 cm) – Doppler“,	79
„Ampelschirm „Panda Matic III 320“ (Natur, 320 cm) – Doppler“.	80
d) Ob Angaben zu dem für Gestell und Bespannung verwendete Material eines Sonnenschirms - auch - unter die „wesentlichen Merkmale“ i.S.d. der gesetzlichen Regelungen, § 312d BGB, Art. 246a EGBGB fallen, kann aufgrund der vertraglichen Verpflichtung im konkreten Einzelfall letztlich dahinstehen. Es bleibt daher lediglich ergänzend anzumerken, dass der Senat diese Frage (im Ergebnis mit dem OLG Hamburg, MMR, 2014, 818, Juris-Tz. 6, und dem OLG Düsseldorf, Anerkenntnisurteil vom 14.10.2010, 15 U 103,14, Leitsatz) bejahen und daher auch über die gesetzlichen Regelungen zu einem Unterlassungsanspruch gelangen würde, § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 3 UWG (a.F. und n.F.), § 4 Nr. 11 UWG a.F. bzw. § 3a UWG n.F. sowie § 312d Abs. 1 BGB, Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB als Marktverhaltensregelungen (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 3a Rn. 1.301) und lex specialis zu § 312a Abs. 2 BGB, Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB. Im Gesamtzusammenhang der hier einschlägigen Regelungen in §§ 312d, 312j BGB und Art.	81

246a EGBGB, die Art. 6 und 8 Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU umsetzen, kann es im Einzelfall schwierig sein, zu entscheiden, welche Eigenschaften noch als „wesentlich“ i.S.d. Art. 246a EGBGB anzusehen sind, da das aus § 312j Abs. 2 BGB folgende Transparenzgebot ausgedehnten Informationspflichten entgegensteht. Zu vermeiden sind im Interesse der Verbraucher zu wenige aber auch zu viele Informationen. Insoweit überzeugen weder die vom Landgericht herangezogene Entscheidung des OLG Hamburg (MMR 2014, 818, Juris-Tz. 5 ff.), in der darauf abgestellt wird, welche Eigenschaften der Verkäufer selbst für so wesentlich erachtet, dass er sie einer Erwähnung wert findet, noch die von der Beklagten herangezogene Ansicht des Gutachterausschusses für Wettbewerbsfragen (WRP 2015, 844), der vor dem Hintergrund der Entscheidung des OLG Hamburg umfassend Stellung zu der Frage genommen hat, in welchem Umfang die wesentlichen Merkmale der bestellten Ware auf der letzten Seite im Bestellprozess eines Onlineshops aufgeführt werden müssen, und der dabei lediglich auf die Identifizierbarkeit des Produkts abstellt und es als ausreichend erachtet, wenn auf der Bestellseite die Produktüberschrift mit Bild wiederholt und dann auf die Produktbeschreibungsseite verlinkt wird. Gegen die Lesart des Gutachterausschusses spricht, dass das Gesetz eine Beschreibung der wesentlichen Merkmale der Ware unmittelbar vor Abgabe der verbindlichen Willenserklärung des Verbrauchers fordert und es insoweit nicht genügt, wenn die Information nur über einen Link erreichbar ist (s. Palandt-Grüneberg, BGB 75. Aufl., § 312j Rn. 7). Gegen die Ansicht des OLG Hamburg spricht, dass die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift nicht von der Werbestrategie eines Herstellers abhängen kann. Auch die Branchenpraxis ist entgegen der Ansicht der Beklagten im Rahmen der Auslegung des Art. 246a BGB nicht von Bedeutung. Maßgeblich ist vielmehr die Gesetzesbegründung zu Art. 246a EGBGB, nach der es hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der zu erteilenden Informationen auf die konkrete Ware bzw. Dienstleistung ankommt. Notwendig ist eine Beschreibung, aus der der Verbraucher die für seine Kaufentscheidung maßgeblichen Merkmale entnehmen kann, z.B. bei Bekleidung Größe, Farbe, Material (BT-Dr. 17/12637, S. 74). Fordert man insoweit eine zwar detaillierte, gleichwohl übersichtliche Beschreibung ohne Weitschweifigkeit (s. Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Aufl., Art. 246a Rn. 3, Art. 246 Rn. 5), sind für einen Sonnenschirm neben Angaben zu Modell, Farbstellung, Größe und Preis auch Angaben zum Material des Gestells und der Bespannung zu verlangen; dagegen stellt z.B. der Rohrdurchmesser kein wesentliches Produktmerkmal mehr dar. Mit einer solchen Abgrenzung wird den berechtigten Bedenken der Klägerin bezüglich des Schutzes der Verbraucher vor einer irreführenden Informationsflut Rechnung getragen und im Übrigen auch die Rechtssicherheit des Onlinehandels nicht gefährdet.

Das Material von Sonnenschirmen stellt eine aus Sicht der angesprochenen Verbraucher wesentliche Eigenschaft dar, da es für den Einsatzbereich, Wert und Haltbarkeit des üblicherweise starken Witterungseinflüssen ausgesetzten Produkts von entscheidender Bedeutung ist. Dies kann der Senat, dessen Mitglieder zum angesprochenen Verkehrskreis zählen, aus eigener Sachkunde beurteilen, ohne dass es der Einholung von Gutachten bedarf. 82

Die für einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3 UWG i.V.m. § 3a UWG n.F. erforderliche Eignung, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 3a Rn. 1.19, auch zum Konkurrenzverhältnis zu § 5a UWG und Art. 7 UGP-Richtlinie), ist bei fehlenden Informationen über ein wesentliches, für die Kaufentscheidung maßgebliches Merkmal der Ware per se gegeben. 83

4. Der Unterlassungsanspruch bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion folgt allein aus den gesetzlichen Bestimmungen. 84

a) Gegen die Zurückweisung eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs ist berufungsrechtlich nichts zu erinnern. Zwar erstreckt sich eine die konkrete Verletzungsform wiedergebende Unterwerfungserklärung ebenso wie ein entsprechender Unterlassungstitel im allgemeinen nicht nur auf identische, sondern auf alle Handlungen, die gleichfalls das Charakteristische der verletzenden Handlung aufweisen, das Landgericht hat jedoch zutreffend ausgeführt, dass die Auslegung einer Unterwerfungserklärung auch ergeben kann, dass sie bewusst eng auf die bezeichnete konkrete Verletzungsform beschränkt sein soll (s. BGH GRUR 2010, 749 – Erinnerungswerbung im Internet, Juris-Tz. 45; BGH GRUR 2003, 450 – Begrenzte Preissenkung, Juris-Tz. 26 f.; Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 12 Rn. 1.102b). Von einer solchen Beschränkung ist das Landgericht hier ausgegangen, unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen die Beklagte die Unterlassungsverpflichtung eingegangen ist. Die von der Klägerin vorformulierte Unterlassungserklärung sah ein generelles Verbot vor:	85
„... es zu unterlassen ... Waren und / oder Dienstleistungen mittels der Zurverfügungstellung einer Weiterempfehlungsfunktion zu bewerben“.	86
Die Beklagte hat dies in zweifacher Hinsicht eingeschränkt, zum einen durch die Bezugnahme auf die in der Abmahnung unter Ziff. 4 wiedergegebene konkrete Verletzungsform, zum anderen durch die ausdrückliche Benennung ihrer Internetseite:	87
„... zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Sonnenschirmen, Sonnensegeln und entsprechendem Zubehör im Internet zu Zwecken des Wettbewerbs,	88
1. ... TÜV-Siegel ...,	89
2. ... wesentlichen Merkmale der Ware ...	90
3. Waren und/oder Dienstleistungen mittels der Zurverfügungstellung einer Weiterempfehlungsfunktion zu bewerben, wenn wie auf der Plattform <u>www.gastro-garten.de</u> geschehen und in der Abmahnung der Kanzlei ... vom 12.08.2014 unter Ziffer 4. gerügt	91
4. ...Gewähr ...“.	92
Ob vor diesem Hintergrund die Erklärung der Beklagten aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers so zu verstehen ist, dass der Zusatz „wenn wie auf der Plattform <u>www.H.de</u> geschehen ...“ nicht lediglich beispielhaft der Veranschaulichung der Weiterempfehlungsfunktion dienen sollte, sondern einer nach den Gesamtumständen berechtigten Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung - die Beklagte hatte immerhin ein erkennbares Interesse daran, sich nicht umfassend hinsichtlich aller denkbar möglichen Empfehlungsfunktionen zu einem Unterlassen verpflichten, sondern nur hinsichtlich der konkret von ihr selbst auf dem eigenen Internetauftritt veranlassten -, kann letztlich offen bleiben. Die Weiterempfehlungsfunktion, wie sie auf der B-Seite automatisch eingebunden ist, liegt nämlich in jedem Fall außerhalb des Kernbereichs der übernommenen Unterlassungsverpflichtung. Zwischen der Weiterempfehlungsfunktion im eigenen Internetauftritt der Beklagten und der B-Funktion bestehen entgegen der Ansicht der Klägerin nicht nur marginale, sondern erhebliche Unterschiede, insbesondere was den Einfluss der Beklagten auf die Einbindung betrifft, aber auch z.B. bezüglich der (Nicht-)Benennung des Händlers.	93
Ob eine Beisitzerin des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung insoweit eine andere Auffassung vertreten hat, ist ebenso wenig entscheidungserheblich wie eine von der U GmbH	94

bzw. deren Rechtsanwälte X pp. / H2 geäußerte Rechtsauffassung. Aus Äußerungen Dritter und/oder ihres Prozessbevollmächtigten außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits kann kein rechtsverbindliches Anerkenntnis der Beklagten bezüglich einer Verwirkung der Vertragsstrafe hergeleitet werden.

b) Der Unterlassungsanspruch der Klägerin bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion folgt aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 3 UWG (a.F. und n.F.), 7 UWG. Die – der Beklagten zurechenbare (s.o.) – Weiterempfehlungsfunktion in der streitgegenständlichen B-Werbung stellt eine nach § 7 UWG wettbewerbsrechtlich unzulässige unzumutbare Belästigung dar. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt. 95

aa) Ob die Weiterempfehlungsfunktion bereits jemals ohne Willen des Empfängers benutzt worden ist, ist ohne Belang, da sie jederzeit benutzt werden kann. Dies ist für einen Unterlassungsanspruch ausreichend. Dass die per Weiterempfehlungsfunktion von B versandten Mails Angebote der Beklagten zum Inhalt haben, kann diese nicht mit Nichtwissen bestreiten. 96

bb) Bei einer mit einer Weiterempfehlungsfunktion versandten E-Mail handelt es sich nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 2013, 1259 – Empfehlung-E-Mail, Juris-Tz. 17 ff.) um Werbung i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Der Begriff der Werbung umfasst danach alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung - beispielsweise in Form der Imagewerbung - erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/113/EG über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Dass das Versenden der Empfehlung E-Mail letztlich auf dem Willen eines Dritten und nicht auf dem Willen der Beklagten beruht, ist ohne Belang. Entscheidend ist vielmehr allein das Ziel, das die Beklagte mit dem – ihr zurechenbaren (s.o.) - Zurverfügungstellung der Empfehlungsfunktion erreichen will: Eine solche Funktion hat erfahrungsgemäß den Zweck, Dritte auf die Beklagte und die von ihr angebotenen Leistungen aufmerksam zu machen (s. BGH GRUR 2013, 1259 – Empfehlung-E-Mail, Juris-Tz. 19). 97

Dass die Beklagte in der E-Mail nicht namentlich genannt wird, ist insoweit ebenfalls ohne Belang. Auf dieses Kriterium stellt der BGH im Zusammenhang mit dem Begriff der Werbung nicht ab. Lediglich im Rahmen der Erörterung, dass die Beklagten als Täterin für die Zusendung der Empfehlung-E-Mail als Täterin hafte, hat der BGH ausgeführt, es sei unmaßgeblich, dass der Versand der E-Mail letztlich auf die Eingabe der E-Mail-Adresse durch einen Dritten zurückgehe; maßgeblich sei, dass der Versand der Empfehlung E-Mail auf die gerade zu diesem Zweck zur Verfügung gestellte Weiterempfehlungsfunktion der Beklagten zurückgehe und die Beklagte beim Empfänger eine Empfehlung-E-Mail als Absenderin erscheine (BGH GRUR 2013, 1259 – Empfehlung-E-Mail, Juris-Tz. 23). Die letzte Bemerkung betrifft allerdings nur den konkreten Streitgegenstand und ist keine generelle Forderung. Die Frage der Täter-Haftung ist für die B-Funktionen vielmehr allgemein zu entscheiden und hier nach der Rechtsprechung des Senats zu bejahen (s.o.). 98

Im Übrigen hat der BGH inzwischen auch Einladungs-E-Mails, die mithilfe der Funktion „Freunde finden“ des Internetdienstes G an Personen versendet werden, die nicht als G-Mitglieder registriert sind, als wettbewerbsrechtlich unzulässige belästigende Werbung i.S.d. 99

§ 7 UWG erachtet (BGH Urteil vom 14.01.2016 – Freunde finden, Pressemitteilung in Juris), und der Leitsatz der BGH Entscheidung „Empfehlungs-E-Mail“ ist jedenfalls nicht beschränkt auf das Kriterium, dass der Werbende als Absender unmittelbar erkennbar ist:

„Schafft ein Unternehmen auf seiner Webseite die Möglichkeit für Nutzer, Dritte unverlangt eine sog. Empfehlungs-E-Mail zu schicken, die auf den Internetauftritt des Unternehmens hinweist, ist dies nicht anders zu beurteilen als eine unverlangt versandte Werbe-E-Mail des Unternehmens selbst.“ 100

Dementsprechend besteht in den Anmerkungen zu die Empfehlungs-E-Mail-Entscheidung weitgehend Einigkeit, dass der BGH die klare Linie verfolgt, die für E-Mail-Werbung gesetzten deutlichen Grenzen strikt durchzusetzen und bereits mit der Bereitstellung einer Weiterempfehlungsfunktion die Haftung für Empfehlungs-E-Mails begründen will, ohne eine Umgehungsmöglichkeit durch das Einsetzen des Nutzers als Absender der Empfehlungs-E-Mail zu ermöglichen (s. z.B. Wulf, BB 2013, 3028; Betten, juris-PR-WettbR 3/2016 Anm. 4). 101

Die Unzulässigkeit der Werbung ergibt sich daraus, dass nicht in jedem Fall eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten des Empfängers der elektronischen Post sichergestellt ist (s. auch OLG Hamm, Urteil vom 09.07.2015, 4 U 59/15, Juris-Tz. 86 ff.; Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 34. Aufl., § 7 Rn. 201; Ullmann-Koch, jurisPK-UWG, 4. Aufl., § 7 Rn. 401). Ein Empfänger, der in diese Art der Werbung nicht eingewilligt hat, kann sich dagegen praktisch nicht zur Wehr setzen (s. BGH GRUR 2013, 1259 - Empfehlungs-E-Mail, Juris-Tz 23). 102

Soweit die Beklagte mit der Berufung rügt, wesentliche vom Sachverhalt der BGH-Entscheidung „Empfehlungs-E-Mail“ abweichende Aspekte des vorliegenden Falles (eigene Weiterempfehlungsfunktion der Beklagten, tatsächlicher E-Mail-Versand, vergebliche Beanstandung des Empfänger der E-Mails pp.) seien nicht beachtet worden, sind diese vor dem Hintergrund des vom BGH entwickelten weiten Werbe-Begriffs und des eindeutigen Gesetzeswortlauts in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG nicht entscheidungserheblich. 103

cc) Die Belästigung durch unverlangt zugesandte E-Mails ist erheblich i.S.d. § 3 UWG. Durch die Bestimmung in § 7 Abs. 2 UWG, der zufolge die in dieser Vorschrift aufgeführten Beispielfälle „stets“ eine unzumutbare Belästigung darstellen, wird klargestellt, dass die Bagatellklausel des § 3 UWG nicht mehr anwendbar ist (s. BGH GRUR 2013, 1259 – Empfehlungs-E-Mail, Juris-Tz. 22). Damit kann gegen den Abwehranspruch auch nicht der Einwand der Unverhältnismäßigkeit nach § 242 BGB (vgl. Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 34. Aufl., § 7 Rn. 201) zugelassen werden. 104

5. Die Geltendmachung der Unterlassungsansprüche ist nicht nach § 8 Abs. 4 UWG wegen Rechtsmissbrauch unzulässig. Ein Missbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG liegt vor, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (s. Köhler/Bornkamm-Köhler/Feddersen, UWG, 34. Aufl., § 8 Rn. 4.10, m.w.N.). Von sachfremden Zielen ist auszugehen, wenn der Gläubiger kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann. Maßgebend ist dabei die Sichtweise eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers. Da das missbräuchliche Ausnutzen der Antragsberechtigung das Fehlen einer Verfahrensvoraussetzung zur Folge hat, ist das Vorliegen dieses Missbrauchs von Amts wegen zu prüfen. Dabei liegt die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich beim Anspruchsgegner (s. BGH, GRUR 2001, 260 – Vielfachabmahner, Juris-Tz. 21; Senat, GRUR-RR 2013, 466 – Bach-Blüten, Juris-Tz. 216 105

ff., m.w.N.).

Die von der Beklagten vorgetragene Umstände rechtfertigen im vorliegenden Fall weder einzeln noch in ihrer Gesamtschau die Annahme, dass die Vorgehensweise der Klägerin rechtsmissbräuchlich ist. Die Beklagte beruft sich darauf, dass die Klägerin, statt sich an B zu wenden, mehrfach Händler, die den B-Marktplatz benutzen, wegen identischer Verfehlungen – u.a. der Weiterempfehlungsfunktion – in Anspruch genommen habe, obwohl diese selbst keine Möglichkeit hätten, auf die beanstandete Funktion Einfluss zu nehmen. Dass ein Mitbewerber jedenfalls zunächst gegen die anderen Händler als Täter der Wettbewerbsverstöße vorgeht und nicht gegen B, ist jedoch nicht zu beanstanden. Für die Lauterkeit der Werbung verantwortlich sind in erster Linie die Händler, die sich der Plattform B bedienen. Im vorliegenden Fall liegt eine Inanspruchnahme der Beklagten überdies allein schon deshalb auf der Hand, weil die Klägerin auch die Verwirkung einer Vertragsstrafe geltend macht. 106

Dass die Klägerin als Vielfachabnehmerin in Erscheinung trete, hat die Beklagte lediglich pauschal angedeutet, jedoch nicht schlüssig vorgetragen und mit geeigneten Mitteln unter Beweis gestellt. Es bedürfte zumindest eines ansatzweise konkreten Vortrags zur Geschäftstätigkeit der Klägerin, dem mit dem regulären Handel erwirtschafteten Gewinn und dem tatsächlichen Umfang der Abmahntätigkeit. 107

6. Der von der Beklagten mit der Berufung erneut geltend gemachte Einwand der Unzumutbarkeit greift ebenfalls nicht. B mag aufgrund seiner Marktmacht eine besonders bedeutsame und für den einzelnen Händler faktisch unverzichtbare Handelsplattform sein, dies ändert jedoch nichts daran, dass die Einhaltung bestehender Gesetze stets zumutbar ist. 108

7. Die Klägerin hat aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1.000,00 €, und zwar - nur - bezüglich der fehlenden Angaben zu den wesentlichen Merkmalen. Bezüglich einer Weiterempfehlungsfunktion außerhalb der eigenen Internetseite H-de hat sich die Beklagte nicht zur Unterlassung verpflichtet (s.o.). 109

Die vom Landgericht für den Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtungserklärung zuerkannte Vertragsstrafe von 1.000,00 € ist angemessen. Die Höhe der Vertragsstrafe hängt von der Art und Größe des Unternehmens ab, vom Umsatz und möglichen Gewinn, von der Schwere und dem Ausmaß der Zuwiderhandlung, von deren Gefährlichkeit für den Gläubiger, vom Verschulden des Verletzers, von dessen Interesse an weiteren gleichartigen Begehungshandlungen, sowie von dem im Zusammenhang mit dem Verstoß auch nachträglich gezeigten Verhalten des Verletzers. Im Falle der nachträglichen Bestimmung durch das Gericht ist für die Höhe der Vertragsstrafe außer der Sanktionsfunktion ihre Funktion als pauschalierter Mindestschadensersatz maßgeblich. Um als Druckmittel zu wirken, muss die Vertragsstrafe schließlich so hoch sein, dass ein Verstoß sich auch für den Verletzer voraussichtlich nicht mehr lohnt (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 12 Rn. 1.139). 110

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist die Forderung der Klägerin weit überzogen. Die Klägerin beruft sich lediglich darauf, dass es um zwei eigenständige Verstöße gehe, die bereits kurz nach Abgabe der Unterlassungserklärung erfolgt seien, dass die unterlassene Information des Verbrauchers einen elementaren Rechtsverstoß darstelle und dass B große Bekanntheit am Markt genieße. Tatsächlich handelt es sich um einen einzigen Verstoß gegen eine generelle Informationspflicht, wobei sich die geforderten Informationen an anderer Stelle des B-Angebotes finden. Zu einer wirtschaftlich bedeutsamen Stellung der Beklagten ist 111

nichts dargetan, auch nicht zu einem etwaigen Schaden der Klägerin. Davon, dass die Beklagte entgegen ihrem Vorbringen auf die erste Abmahnung hin den eigenen Auftritt unverändert gelassen hat, kann nicht ausgegangen werden. Eine Strafe von 1.000,00 € erscheint schließlich auch als voraussichtlich ausreichend, um die Beklagte von einer weiteren Verletzung abzuhalten.

8. Die Ansprüche auf Erstattung der Abmahnkosten folgen aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. 112

a) Die erste Abmahnung war in vollem Umfang gerechtfertigt. Dass / warum die Ausführungen des Landgerichts zur Unzulässigkeit der irreführenden Werbung mit dem – erst am 08.10.2014 ausgegebenen – TÜV-Siegel und zur Rechtswidrigkeit des Haftungsausschlusses unrichtig sein sollen, trägt die Beklagten im Berufungsverfahren nicht vor. Auch bezüglich der Weiterempfehlungsfunktion und der als fehlend gerügten Angaben zum Material der Sonnenschirme bestanden gesetzliche Unterlassungsansprüche (s.o.). Die Beklagte hat zudem rechtsverbindlich eine alle vier Rügen umfassende Unterlassungserklärung abgegeben, wenn auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. 113

Der von der Klägerin für die vier Wettbewerbsverstöße in Ansatz gebrachte Gegenstandswert von insgesamt 25.500,00 € ist nicht unangemessen. Die Klägerin hatte diesen Betrag bereits in der ersten Abmahnung genannt, zu einem Zeitpunkt, als der Erfolg ihres Begehrens noch nicht sicher fest stand. Dies ist ein – von der Beklagten nicht entkräftetes – Indiz für eine aus der maßgeblichen Sicht der Klägerin entsprechende Bedeutung der Sache. 114

Gegen die Berechnung mit einer 1,3 Gebühr zuzüglich Auslagenpauschale ist nichts einzuwenden. 115

b) Die zweite Abmahnung war bezüglich der Unterlassungsansprüche in voller Höhe und bezüglich Vertragsstrafe nur in Höhe von 1.000,00 € gerechtfertigt. Den Gegenstandswert für die Unterlassungsansprüche hat die Klägerin mit 10.000,00 € in Ansatz gebracht. Dies ist nicht überhöht. Vertragsstrafe hat die Klägerin in Höhe von insgesamt 10.200,00 € gefordert. Dem entsprechend ist der Gegenstandswert. Gegen die Berechnung mit einer 0,65 Gebühr zuzüglich Auslagenpauschale ist nichts einzuwenden. 116

Richtet sich die Höhe der Abmahnkosten nach dem Gegenstandswert der Abmahnung, sind die Kosten einer nur teilweise berechtigten Abmahnung nur zu ersetzen, soweit die Abmahnung berechtigt war (s. BGH GRUR 2013, 949 – missbräuchliche Vertragsstrafe, Juris-Tz. 49). Gegen die Berechnung eines anteiligen Betrages von 394,30 € durch das Landgericht hat die Beklagte keine Einwände erhoben. 117

9. Die Ausführungen des Landgerichts zu den Zinsansprüchen sind von keiner Seite angegriffen. 118

III. 119

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 120

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 121

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 31.05.2016 gibt zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keine Veranlassung. 122

