

41 O 41/16



Verkündet am 24.08.2016

Barnick  
Justizbeschäftigter  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

**Landgericht Essen**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dohrmann, Essener Str. 89,  
46236 Bottrop,

g e g e n

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen  
auf die mündliche Verhandlung vom 24.08.2016  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Pohlmann  
und die Handelsrichter Meier und Waßmuth  
für Recht erkannt:

1.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte gegen die Klägerin keinen  
Unterlassungsanspruch dahingehend besitzt, es ab sofort zu unterlassen,  
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs



- a) als privater Verkäufer aufzutreten ohne tatsächlich privater Verkäufer zu sein;
- b) kein oder ein nur unvollständiges Impressum vorzuhalten;
- c) den Verbrauchern Informationen vorzuenthalten über die Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung (zum Beispiel Zeitpunkt der Zahlung bzw. Abbuchung), die Lieferung oder Erfüllung, über das Zustandekommen des Vertrages sowie die Speicherbarkeit des Vertragstextes, die über den Kunden gespeicherten Daten sowie das gesetzliche Mängelhaftungsrecht;
- d) keine Widerrufsbelehrung vorzuhalten.

2.

Es wird ferner festgestellt, dass der Beklagte keinen Erstattungsanspruch an außergerichtlich entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 767,40 EUR gegen die Klägerin aufgrund der Abmahnung von 30.05.2016 besitzt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf 10.767,40 € festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Der Beklagte handelt im Internet mit Kontaktlinsen.

Die Klägerin bietet in nicht unerheblichem Ausmaß im Internet bei Ebay verschiedene Gegenstände, überwiegend gebrauchte Kleidung und Spielzeug, aber auch andere Gegenstände zum Kauf an. Dabei tritt sie als private Verkäuferin auf. Wegen der Einzelheiten der Angebote wird auf das von dem Beklagten vorgelegte Bewertungsprofil der Klägerin (Blatt 11ff der Gerichtsakte) und die vorgelegten Internetausdrucke zur Angebotsgestaltung (Anlagen zum Schriftsatz vom 20.07.2016) verwiesen.

Unter den zahlreichen Angeboten der Klägerin befand sich in einem Fall auch ein Angebot über Kontaktlinsen vom 30.05.2016, wie es in Anlage B5 (Blatt 44 der Gerichtsakte) dargestellt ist. Die Linsen sind dort als „neu“ angepriesen, allerdings ist

eine geöffnete Packung abgebildet, aus der die Klägerin bereits 2 Linsen entnommen hatte.

Mit Schreiben vom 30.05.2016 mahnte der Beklagte die Klägerin ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Dabei vertrat der Beklagte die Auffassung, die Klägerin sei als gewerbliche Händlerin einzustufen. Ihr obliege daher auch die besondere Verpflichtung, den Käufer entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu belehren. Für die Abmahnung forderte der Beklagte ferner Zahlung von Anwaltskosten in Höhe von 767,40 €.

Die Klägerin wies die Abmahnung mit anwaltlichem Schreiben vom 03.06.2016 zurück, mit der Begründung, es lägen ausschließlich private Verkäufe vor. Außerdem wurde der Beklagte aufgefordert, bis zum 09.06.2016 zu erklären, dass er aus der Abmahnung keine Rechte mehr herleite. Dem kam der Beklagte nicht nach, weshalb die Klägerin negative Feststellungsklage erhob.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie handele nicht gewerblich, weil sie ganz überwiegend gebrauchte Gegenstände, vorwiegend getragene Kleidung ihrer Kinder, anbot. Jedenfalls sei der Beklagte aber nicht aktivlegitimiert, weil ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht vorliege. Sie, die Klägerin, habe lediglich in einem Fall eine angebrochene Packung Kontaktlinsen angeboten, dadurch habe sie den Wettbewerb des Beklagten nicht beeinflusst.

Die Klägerin stellt die aus dem Urteilstenor ersichtlichen Anträge.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es weist zur Frage des gewerblichen Handels auf die zahlreichen Bewertungen der Klägerin im Internet und die professionelle Angebotsgestaltung hin. Es meint, das einmalige Angebot von Kontaktlinsen, wie es vorgelegt worden sei, reiche aus, um ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu begründen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die negative Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO zulässig.

Das Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass der Beklagte sich eines Unterlassungs- und Zahlungsanspruchs berühmt hat und diese Erklärung trotz Aufforderung der Klägerin nicht zurückgenommen hat (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage, § 12 UWG Rdn. 1.74).

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Denn die Abmahnung, die der Beklagte ausgesprochen hat, war unberechtigt, weil der Beklagte keinen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs.1, Abs.3 Nr.1 UWG gegen die Klägerin hat. Er hat damit auch keinen Anspruch gemäß § 12 Abs.1 Satz 2 UWG auf Erstattung von Abmahnkosten.

Zwar hat die Kammer keine Zweifel dahingehend, dass die Klägerin gewerblich tätig ist. Sowohl die Vielzahl der Angebote, als auch die sehr professionelle Angebotsgestaltung sprechen dafür. Dass überwiegend gebrauchte Gegenstände angeboten werden, schließt ein gewerbliches Handeln nicht aus (vgl. LG Berlin, Urteil vom 05.09.2006 – 103 O 75/06- ,juris), zumal die Klägerin auch neue und „neuwertige“ bzw. „ungetragene“ Sachen anbietet. Dies ist im Ergebnis vergleichbar mit einem Second-Hand-Laden.

Ob auch das einmalige Angebot der Kontaktlinsen dem gewerblichen Handeln zuzurechnen ist oder hier ausnahmsweise ein Privatverkauf anzunehmen ist, kann offen bleiben.

Denn der Unterlassungsanspruch des Beklagten scheidet bereits daran, dass die Klägerin nicht in einem Wettbewerb mit dem Beklagten steht. Die Kammer verkennt nicht, dass hierfür bereits ein einziges Angebot, das sich mit dem Sortiment des Beklagten deckt, ausreichen kann, weil grundsätzlich die Möglichkeit besteht, dass in Zukunft weitere derartige Produkte angeboten werden, wie der Beklagte sie ausschließlich vertreibt. Dennoch fehlt es hier aufgrund der besonderen Umstände an einem Wettbewerbsverhältnis.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Wettbewerbsverhältnis anzunehmen, wenn gleiche oder gleichartige Waren innerhalb desselben Endabnehmerkreises angeboten werden und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen benachteiligt, d.h., diesen in seinem Absatz behindern oder stören kann (Köhler/Bornkamm, UWG, 33.Auflage, § 2 Rdn. 108 m.w.N).

Vorliegend ist es bereits zweifelhaft, ob die von der Klägerin angebotene angebrochene Packung Kontaktlinsen eine „gleichartige Ware“ zu neuen, original verpackten Linsen, wie der Beklagte sie anbietet, darstellt. Jedenfalls hält die Kammer es aber für fernliegend, dass dieses einmalige, eher zufällige Angebot der Klägerin, das eigentlich nicht zu ihrem sonstigen Sortiment gehört, geeignet ist, den Beklagten, der auf den Handel mit Kontaktlinsen „spezialisiert“ ist, in seinem Absatz zu behindern oder zu stören. Denn der Kunde, der sich Kontaktlinsen im Internet bestellen möchte, ist schon aus hygienischen Gründen, an „ungebrauchten“ und nicht geöffneten Packungen interessiert, wie er sie beim Beklagten erhält.

Selbst wenn man das Wettbewerbsverhältnis bejahen sollte, so läge hier ausnahmsweise keine Wiederholungsgefahr vor. Die Klägerin hat bei ihrer persönlichen Anhö-

rung vor der Kammer überzeugend geschildert, dass Kontaktlinsen nicht zu ihrem Warensortiment gehören und es zum Angebot der angebrochenen Packung nur deshalb gekommen sei, weil sie sich die Linsen zum privaten Gebrauch gekauft habe und später festgestellt habe, dass die Stärke nicht passend gewesen sei, es habe sich um einen einmaligen Fall gehandelt. Die Kammer glaubt dies der Klägerin und sieht daher keine Wiederholungsgefahr.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

Pohlmann  
Vorsitzende Richterin  
am Landgericht

Meier  
Handelsrichter

Waßmuth  
Handelsrichter

Beglaubigt

Barnick  
Justizbeschäftigter

