

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

I-13 O 85/15



Verkündet am 09.09.2015

Mais, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Bochum
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Herrn

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat die 13. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum auf die mündliche Verhandlung vom 09.09.2015 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Roth, den Handelsrichter Dipl. Kfm. Linnepe und die Handelsrichterin Röttsches für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, ab sofort zu unterlassen,

Vert.	Frist not.	KfV KfA	MGr.:
RA	EINGEGANGEN		Kenn- rzn.
SB	02. OKT. 2015		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Stel- lungn.

im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen im Internet Waren aus den Produktgruppen Drucker und Druckerzubehör anzubieten und/oder zu verkaufen unter Verwendung einer Widerrufsbelehrung, in der nicht die vorhandene Telefonnummer angegeben ist und der Eindruck erweckt wird, es könne nicht telefonisch widerrufen werden,

wenn dies geschieht wie bei den Angeboten des Beklagten in seinem Shop „ „ bei „ vom 21.01.2015 und wie in der Anlage A 1 wiedergegeben.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 745,40 € durch Zahlung an die Kanzlei freizustellen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,00 Euro des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Beklagte, der auf der Internetplattform „ „ unter dem Namen „ „ als gewerblicher Verkäufer angemeldet ist, verkauft über diese Plattform Drucker und Druckerzubehör.

Der Kläger wurde von dem Beklagten durch anwaltliches Schreiben vom 13.01.2015 (Blatt 58 ff. der Akten), auf das hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen wird, wegen einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung in einem Internetangebot auf „ „ in dem der Kläger Tonerkartuschen für Lexmark Laserdrucker anbot, abgemahnt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.01.2015 (Anlage A6, Blatt 20 ff der Akten), auf das verwiesen wird, mahnte der Kläger den Beklagten mit der Begründung ab, dass der Kläger in seiner Widerrufsbelehrung nicht seine verfügbare Telefonnummer angebe. Der Kläger wies darauf hin, dass der Beklagte verpflichtet sei, die Kosten der Abmahnung nach einem Streitwert in Höhe von 10.000,00 Euro zu erstatten und erklärte die Aufrechnung der wechselseitigen Kostenerstattungsansprüche. Ferner führte der Kläger im anwaltlichen Schreiben vom 21.01.2015 folgendes aus:

„Nach alledem erlauben wir uns eine vergleichsweise Beilegung der Angelegenheit in der Art vorzuschlagen, dass beide Parteien die wechselseitig gerügten Verstöße einstellen und man sich bei zukünftig etwaig festgestellten Verstößen zunächst inter pares versucht, ohne kostenauslösende Abmahnungen, die Verstöße abzustellen. Erst wenn trotz Hinweis der Verstoß nicht abgestellt werden würde, soll der

Ausspruch einer Abmahnung über Anwälte zulässig sein. Damit wäre die Sache erledigt. Eine Kostenerstattung findet wechselseitig nicht statt."

Der Kläger trägt vor: Er handele auf der Internetplattform mit Drucker und Druckerzubehör. Der Beklagte handele wettbewerbswidrig, weil er in seiner Widerrufsbelehrung seine Telefonnummer nicht angebe, obwohl diese in seinem Impressum vorhanden sei. Damit erwecke er den unzutreffenden Eindruck, der Widerruf könne dem Beklagten gegenüber nur schriftlich erklärt werden. Der Kläger könne von dem Beklagten Unterlassung der Verwendung dieser Widerrufsbelehrung und Erstattung der Kosten des anwaltlichen Abmahnschreibens nach einem Gegenstandswert von 10.000,00 Euro von insgesamt 745,20 Euro netto verlangen.

Der Kläger beantragt,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, ab sofort zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr bei Fernabsatzverträgen im Internet Waren aus den Produktgruppen Drucker und Druckerzubehör anzubieten und/oder zu verkaufen und dabei dem Verbraucher in der Widerrufsbelehrung eine verfügbare Telefonnummer für dne Widerruf nicht anzugeben;

wie geschehen bei den Angeboten des Beklagten in seinem Shop „ " bei , vom 21.01.2015 und wie in der Anlage A1 wiedergegeben;

2. den Beklagten ferner zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 745,40 € durch Zahlung an die Kanzlei freizustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor:

Die Klage sei unter zahlreichen Gesichtspunkten rechtsmissbräuchlich gemäß § 8 Abs. 4 UWG. Aus der beantragten Freistellung durch Zahlung an die Prozessbevollmächtigten ergebe sich, dass der Kläger an seine Rechtsanwälte bislang keinerlei Bezahlung für die vor einem halben Jahr erfolgte abgerechnete Leistung vorgenommen habe. Indiz sei auch, dass die Prozessbevollmächtigten des

Klägers in einem Schreiben vom 01.07.2015 gebeten hätten, dass der Kläger den Betrag in Höhe von 745,40 Euro in zwei Raten bezahlen dürfe. Es sei rechtsmissbräuchlich, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Klägers sich nach Erhalt der Abmahnung auf die Suche nach möglichen Verstößen beim Beklagten begeben habe. Es handele sich um eine Retourkutschenabmahnung. Indiz sei auch, dass die Abmahnung des Klägers vom 21.01.2015 die ursprüngliche Prozessregisternummer 40/15 verwende. Weder am 20. noch 21.01.2015 noch in der Folgezeit bis zum Abfassen der Klageschrift habe der Kläger jemals Druckerzubehör in seinem Angebot gehabt. Der Kläger habe daher zum Zeitpunkt einer Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes im i-Shop des Beklagten nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zum Beklagten gestanden und sei daher nicht abmahnberechtigt. Der als Anlage A 3 der Klageschrift beigefügte Ausdruck aus , aus dem sich das Angebot eines Tintenstrahldruckers ergebe, sei erst am 02.06.2015 angefertigt worden und fungiere offensichtlich als Alibi für die behauptete Wettbewerberstellung. Der Kläger habe am Mittwoch, dem 22.04.2015 zwischen 16:09 Uhr und 16:27 einen Tintenstrahldrucker Canon angeboten und sodann am 22.04.2015 einen Tintenstrahldrucker Cannon eines anderen Modells eingestellt, der bis heute unverkauft sei. Der Kläger habe letztmalig am 11.01.2015 einen Kaufabschluss über Druckerzubehör getätigt. Zum Zeitpunkt der vom Kläger beanstandeten fehlerhaften Widerrufsbelehrung des Beklagten hätten in keinem Produktbereich irgendwelche Wettbewerbsüberschneidungen bestanden. Zudem versuche der Kläger einen Unterlassungsanspruch bezgl. eines Verstoßes gerichtlich durchzusetzen, den er selbst fortwährend seit dem 20. Januar 2015 begehe, da er in seiner Widerrufsbelehrung eine falsche Telefonnummer angebe. Es handele sich um einen sogenannten uncleaned-hands-Fall. Der Beklagte sei nicht wirksam abgemahnt worden, weil der Prozessbevollmächtigte des Beklagten für die im Namen des Klägers ausgesprochene Passivabmahnung nicht empfangsbevollmächtigt gewesen sei. Mangle es an einer wirksamen Abmahnung, sei die Klage unzulässig. Es sei gefestigte Rechtsprechung, dass einem Klageverfahren zwingend eine wirksam zugegangene Abmahnung vorausgehen müsse. Der Beklagte erhebe die Einrede der Verjährung. Der Beklagte verfüge an seinem Firmenstandort nicht über einen Telefonanschluss. Er habe seinen privaten Telefonanschluss in Frankreich. Das betriebliche Anwesen in sei nicht mit Kabelanschluss versorgt. Es gab und gebe dort keinen Telefonanschluss des Beklagten und folglich keine verfügbare Telefonnummer. Der Beklagte nutze für sein Geschäft eine sogenannte virtuelle Festnetznummer zu einem Mobil-Telefonanschluss. Erst seit dem 11.04.2015 sei die Rufumleitung ins Mobilfunknetz gegeben. Die Klage sei rechtsmissbräuchlich, weil es den Klägervertretern auf die Gebührenerzielung ankomme. Die Klage sei mangels Aktivlegitimation abweisungsreif. Die Kosten des Verfahrens überstiegen ein Vielfaches des möglichen Umsatzes des Klägers.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Parteien sind Mitbewerber im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 1 Nr. 3 UWG. Grundsätzlich sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., 2015, § 2 Rn. 97). Die Argumentation des Beklagten, der Kläger habe im Zeitpunkt der Abmahnung vom 21.01.2015 keinen Drucker angeboten, greift zu kurz. Unstreitig hat der Beklagte den Kläger am 13.01.2015 abgemahnt und ausgeführt, es bestehe ein Wettbewerbsverhältnis bezüglich Toner. 8 Tage später – im Zeitpunkt der Abmahnung des Klägers vom 21.01.2015 – ist dieses Wettbewerbsverhältnis nicht entfallen. Unschädlich ist auch, dass der Kläger den Beklagten wegen eines Druckerangebots abgemahnt hat. Abgesehen davon, dass Drucker und Druckerzubehör wie Toner ein Wettbewerbsverhältnis auf demselben Markt begründen, bietet der Kläger, wenn auch im geringen Umfang, ebenfalls Drucker an.

Die Kammer sieht auch keine hinreichenden Anhaltspunkte, die einen Rechtsmissbrauch (§ 8 Abs. 4 UWG) begründen könnten. Voraussetzung für einen Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG, ist, dass das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind, wobei das Gesetz als typischen Beispielsfall das Gebührenerzielungsinteresse nennt. Der Anspruchsberechtigte muss mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, und für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen verfolgen und diese müssen unter Berücksichtigung sämtlicher objektiven Umstände des Einzelfalls als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2012 –I-4 U 86/12): Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Anspruchsberechtigte zuvor vergeblich versucht hat, sich den Anspruch abkaufen zu lassen (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Allein der Umstand, dass die Abmahnung als Reaktion auf eine vorherige Abmahnung eines Mitbewerbers, quasi als „Retourkutsche“ erfolgt, begründet nicht die Rechtsmissbräuchlichkeit (vgl. Köhler/Bornkamm, § 8 Rn. 4. 23). Es ist nicht perse missbräuchlich, wenn der Abgemahnte seinerseits überprüft, ob der Abmahner sich wettbewerbskonform verhält.

Auch der Umstand, dass der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 21.01.2015 eine vergleichsweise Beilegung der Angelegenheit vorgeschlagen hat, begründet im vorliegenden Fall keinen Missbrauch. Zwar können sachfremde Erwägungen im Vordergrund stehen, wenn die Streitigkeiten der Parteien als Folge von Abmahnung und Gegenabmahnung durch einen Vergleich erledigt werden sollen, ohne dass das Abstellen der gerügten Verstöße gesichert wird (vgl. OLG Hamm a.a.O.). Im vorliegenden Fall hat der Kläger aber nicht etwa angeboten, den Unterlassungsanspruch völlig fallen zu lassen. Vielmehr hat er vorgeschlagen, dass beide Parteien die wechselseitig gerügten Verstöße einstellen. Auch der Umstand,

dass er im vorliegenden Fall den Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend macht, spricht dagegen, dass der Kläger lediglich eine formale Gegenposition aufbauen wollte, um Druck auf den Beklagten auszuüben.

Auch die weiteren vom Beklagten angeführten Gesichtspunkte sprechen nicht für Rechtsmissbrauch. Der Umstand, dass der Kläger darum gebeten hat, die Rechtsanwaltskosten des Beklagten in zwei Raten zahlen zu dürfen begründet kein Missverhältnis zwischen Geschäftsfähigkeit und Abmahnfähigkeit.

Es bedeutet auch nicht, dass im vorliegenden Fall im Vordergrund die Kostenerzielung steht, zumal die Kosten der Abmahnung von seinen Rechtsanwälten vereinnahmt werden. Auch der Umstand, dass die Rechnung seiner Rechtsanwälte bislang nicht beglichen hat, sondern Freistellung begehrt, spricht nicht für Rechtsmissbrauch.

Dies gilt auch hinsichtlich des Umstands, dass dem Kläger bei der Hergabe seiner Telefonnummer ein Zahlendreher unterlaufen ist.

Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung ist eine vorherige Abmahnung nicht Zulässigkeitsvoraussetzung der Unterlassungsklage (vergl. Köhler (Bornkamm, § 12 Rn. 1.7)).

Dem Kläger steht gemäß §§ 8, 4, Nr. 11 UWG i.V.m. § 312 d Abs. 1 BGB, § 246 a § 1 Abs. 2 Nr. 1 EGB der geltend gemacht Unterlassungsanspruch zu. Der Beklagte ist als Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher die Informationen gemäß Art. 246 a, § 1 EGBGB in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung zu stellen. Daran fehlt es hier, weil der Beklagte trotz Angabe der Telefonnummer im Impressum den Eindruck erweckt, dass der Widerruf nicht telefonisch erfolgen könne. Denn in der Widerrufsbelehrung weist der Beklagte darauf hin, dass mittels einer eindeutigen Erklärung widerrufen werden müsse, wobei er als Beispiel einen mit der Post versandten Brief oder eine E-Mail nennt. Bei dieser Gestaltung erweckt er den Eindruck, dass der Widerruf gerade nicht telefonisch ausgesprochen werden kann.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass er an seinem Firmenstandort nicht über einen Telefonanschluss verfüge, sondern lediglich die virtuelle Festnetztelefonnummer nutze, die erst seit dem 11.04.2015 ans Mobilfunknetz weitergeschaltet sei. Der Beklagte gibt in seinem Impressum eine Telefonnummer an, unter der er auch – wie er in der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2015 erklärt hat – jedenfalls vor und nach Büroschluss zu erreichen ist. Die Telefonnummer ist damit verfügbar.

Die Einrede der Verjährung greift nicht durch, weil die Klage innerhalb der 6 Monats-Frist eingereicht worden ist.

Da die Abmahnung berechtigt war, kann der Kläger gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG auch Ersatz der erforderlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Der angesetzte Gegenstandswert von 10.000,00 Euro ist nicht zu beanstanden, so dass der geltend gemachte Freistellungsanspruch in Höhe von insgesamt 745,20 Euro begründet ist.

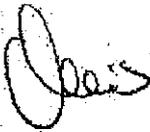
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Roth

Röttches

Linnepe

Beglaubigt

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Roth'.

Mais

Justizbeschäftigte