Angabe des Grundpreises bei Ebay-Angebot für Klebeband

Amtsgericht Köln

Urteil vom 23.05.2016

Az.: 142 C 566/15

Tenor

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.11.2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites tragen der Kläger zu ¾ und die Beklagte zu ¼.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteiles vollstreckbaren Betrages abzuwenden, soweit nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages geleistet hat.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungserklärung in Anspruch.

Der Kläger tritt als ein in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins tätiger Interessenverband von Online-Unternehmen auf. Die Beklagte betreibt einen Grosshandel für Verpackungsmaterial.

Die Beklagte bietet seit dem 01.07.2010 Waren auf der

Handelsplattform ebay unter dem ebay-Namen „g-q“ an. Dort veröffentlicht sie insbesondere Angebote, die den Bereich Bürobedarf betreffen. Hierzu gehören u.a. Klebebänder. Bei ebay ist die Ausgabe von Gesamt- und Grundpreis in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander jedenfalls dergestalt möglich und auch zulässig, dass der Grundpreis in die Artikelüberschrift aufgenommen oder aber in das Angebotsbild eingepflegt wird.

Mit Schreiben unter dem 28.07.2015 mahnte der Kläger die Beklagte unter Darlegung einer von ihm behaupteten Abmahnbefugnis und unter Hinweis auf von ihm angenommener und im einzelnen bezeichneter Wettbewerbsverstöße ab, forderte die Beklagte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, und übersandte eine Kostenrechnung in Höhe von 232,05 Euro.

Unter dem 04.08.2015 verpflichtete sich die Beklagte gegenüber dem Kläger,

„ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich, […] es bei der Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen und vom Unterlassungsgläubiger zu bestimmenden angemessenen Vertragsstrafe, deren Höhe im Streitfalle vom zuständigen Gericht zu überprüfen ist, künftig zu unterlassen,

1.im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher im Fernabsatz auf der Handelsplattform ebay betreffend Bürobedarf Angebote zu veröffentlichen und/oder zu unterhalten,

[…]

2.in denen in der an den Letztverbraucher gerichteten Werbung Waren in Fertigpackungen und/oder in offenen Packungen und/oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Länge angeboten werden, ohne neben dem Gesamtpreis auch gleichzeitig den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe

des Gesamtpreises anzugeben.“

Die Erklärung schließt mit folgendem Passus:

„Die Unterlassungserklärung wird, ohne damit ein Präjudiz über die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit des zu unterlassenden Verhaltens abzugeben, unter der auflösenden Bedingung einer allgemein verbindlichen, d.h. auf Gesetz oder einer Entscheidung der höchstrichterlichen Rechtsprechung beruhenden, ausdrücklichen Klarstellung abgegeben, dass das zu unterlassende Verhalten keine Rechtsverletzung beinhaltet“.

Wegen des genauen Inhaltes der Unterlassungserklärung wird auf Bl. 13 ff d.A. Bezug genommen. Mit Schreiben unter dem 06.08.2015 nahm der Kläger diese Unterlassungserklärung an.

Die Beklagte wies am 14.08.2015 unter den ebay-Angebotsnummern 000 sowie 111 Angebote für Klebebänder bei ebay aus, bei denen weder in der Galerie-Ansicht noch auf der Artikelseite neben dem Gesamtpreis auch der Grundpreis nach Länge angegeben war. Angegeben war die Maße Länge und Breite. Wegen der konkreten Angebote wird auf Bl. 22 ff d.A. Bezug genommen.

Mit Schreiben unter dem 14.08.2015 forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3.000 Euro und setzte Frist hierfür bis zum 21.08.2015. Mit Schreiben unter dem 24.08.2015 verringerte der Kläger seine Forderung auf 2.000 Euro. Am 25.09.2015 zahlte die Beklagte an den Kläger 200,00 Euro.

Seit dem 14.08.2015 und bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung verkaufte die Beklagte mindestens 153 Artikel, im Zeitraum der letzten 12 Monate bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung mindestens 1029 Artikel. Im Zeitpunkt der Klageerhebung listete die Beklagte 459 Angebote auf ebay, und bot weiterhin Waren ohne Angabe auch des Grundpreises an. Die Beklagte erhielt auf ebay in den letzten 12 Monaten insgesamt 1543 Bewertungen. Die Preise der von der Beklagten auf ebay angebotenen Artikel lagen zwischen 3,75 Euro und 925 Euro,

wobei eine Vielzahl der Artikel im dreistelligen Eurobereich lag. Auf das eine der hier streitgegenständlichen Angebote entfielen 53 Klicks, auf das andere Angebot 29 Klicks.

Der Kläger ist der Ansicht, dass sich seine Aktivlegitimation aus der ihm gegenüber erfolgten Abgabe der Unterlassungserklärung ergebe. Abgesehen davon sei er abmahnbefugt, da ihm 19 Bürobedarfshändler angehörten, die ebenfalls auf ebay tätig seien. Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass das abgemahnte Verhalten wettbewerbswidrig und die Vertragsstrafe verwirkt sei. Der Kläger ist schließlich der Ansicht, dass die nunmehr geltend gemachte Vertragsstrafe in Höhe von 2.000,00 Euro in Anbetracht der Wirtschaftskraft und der Präsenz der Beklagten auf ebay am unteren Rand des Angemessenen liege. Unter Abzug von gezahlten 200,00 Euro seien noch 1.800,00 Euro zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.800,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.11.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass sie nicht gegen die Unterlassungserklärung verstossen habe, da sich diese nur auf Längenangaben beziehe, die von ihr vertriebenen Klebebänder aber nach Länge x Breite angegeben worden seien, da die Massangaben bei ebay grundsätzlich nach Länge und Breite zu erfolgen habe. Eine Vergleichbarkeit sei nur bei einer Flächenangabe gegeben. Zudem müsse der Verstoss zu einer spürbaren Beeinträchtigung führen, vorliegend sei die Beeinträchtigung nur geringfügig, da die Berechnung des Grundpreises einfach möglich sei. Die Beklagte ist weiter der Ansicht, dass kein Verschulden vorliege; Es gebe keine Möglichkeit bei ebay bei Angeboten von verschiedenen Varianten

den jeweils geltenden Grundpreis anzugeben. Zudem habe sich der Geschäftsführer im Zeitpunkt des behaupteten Verstosses gegen die Unterlassungserklärung im Urlaub befunden habe und keine Möglichkeit gehabt, die Angebote zu löschen. Die Beklagte behauptet weiter, dass sie mit ihren sämtlichen ebay-Verkäufen einen Gewinn vor Steuern im Juni 2015 von 884,13 Euro, im Juli 2015 von 772,52 Euro und im August 2015 von 850,57 Euro erzielt habe, von denen 6,00 Euro auf die hier streitgegenständlichen Angebote entfielen. Eine Strafzahlung in Höhe von 500,00 Euro bedeute bereits ein etwa dreiwöchiges Arbeiten der Beklagten ohne Gewinn.

Es wird weiter auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen weiteren Anspruch in Höhe von 500,00 Euro Vertragsstrafe wegen der Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Unterlassungsvertrages.

I.

Der Kläger ist hinsichtlich des Anspruches auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Unterlassungsvertrag 04.08./06.08.2015 (Bl. 8 ff d.A.), der rechtlich als ein abstraktes Schuldversprechen gem. § 780 BGB darstellt, aktivlegitimiert. Insbesondere kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, dass dem Kläger die Abmahnbefugnis fehle oder das von dem Kläger nunmehr beanstandete Verhalten nicht wettbewerbswidrig sei.

Schliessen der Unterlassungsgläubiger und der Unterlassungsschuldner im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung einen Unterlassungsvertrag führt dies zu einer abstrakten Unterlassungsverpflichtung. Diese besteht unabhängig davon, ob das von ihr erfasste Verhalten tatsächlich wettbewerbswidrig ist; denn es ist gerade Ziel eines solchen Vertrages bei nicht geklärter Rechtslage einen

weiteren Streit zu vermeiden. Diese auch kostgünstige Streitbeilegung würde entwertet, wenn der Unterlassungsschuldner sich ihr mit dem Argument entziehen könnte, sein Verhalten sei trotz seiner Unterlassungsverpflichtung nicht wettbewerbswidrig gewesen (BGH, NJW 2012, 3577). Durch einen Unterlassungsvertrag soll aber nicht nur die Frage nach der Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens dem weiteren Streit entzogen werden, sondern auch die Frage nach der Abmahnbefugnis des Unterlassungsgläubigers gemäss § 8 Abs. 3 UWG. Indem der Unterlassungsschuldner sich abstrakt gegenüber dem Gläubiger zur Leistung einer Vertragsstrafe verpflichtet, erkennt er auch die Rechteinhaberschaft des Gläubigers an und will sie dem weiteren Streit entziehen. Zudem macht der Kläger vorliegend einen vertraglichen Anspruch und keinen gesetzlichen auf das UWG gestützten Anspruch geltend, so dass es auf die Frage der Klagebefugnis im Rahmen des UWG nicht ankommt (OLG Köln, NJW-RR 1987, 360)

Nach diesen Grundsätzen ist der Unterlassungsvertrag vorliegend unabhängig davon wirksam, ob das streitgegenständliche Verhalten einen Wettbewerbsverstoß darstellt oder der Kläger zum Kreis der nach § 8 Abs. 3 UWG zur Abmahnung Befugten gehört. Dass diese Wirkung von den Parteien, insbesondere auch der Beklagten, gebilligt wurde, zeigt sich daran, dass die Beklagte im Zuge der Abgabe der Unterlassungserklärung gemäss Schreiben vom 04.08.2015 (Bl. 8 ff d.A.) zwar ausführlich die Aktivlegitimation des Klägers aus § 8 Abs. 3 UWG in Zweifel zieht und auch in diesem Zusammenhang auch die Ersatzfähigkeit der Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz UWG beanstandet, aber gleichwohl die Unterlassungserklärung abgibt, „um unnötige Weiterungen in der Angelegenheit zu vermeiden und eine für beide Seiten erstrebenswerte schnelle Beilegung der Auseinandersetzung zu erzielen“ (Bl. 9 f, 12 dA). Der Beklagten war also gerade daran gelegen, trotz bestehender Bedenken gegen die Berechtigung des Klägers und Zweifel an der

Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens eine zur Beilegung des Streits geeignete und mithin endgültige Lösung zu finden. Hieran muss sie sich festhalten lassen. Daran ändern auch die in der Unterlassungserklärung getroffenen Wendungen „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich“ und „ohne damit ein Präjudiz über die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit des zu unterlassenden Verhaltens abzugeben“ nichts, denn diese rühren nicht an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung, sondern sollen lediglich verhindern, dass die Erklärung der Beklagten als Anerkenntnis des von dem Kläger geltend gemachten (gesetzlichen) wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach dem UWG gewertet wird (vgl. JurisPK-UWG/Hess, § 12 Rn. 31 mwN). An der Wirksamkeit des vertraglichen Anspruches ändert dies nichts. Zuletzt fehlen vorliegend auch konkrete Anhaltspunkte für eine seitens des Klägers rechtsmissbräuchliche Herbeiführung des Unterlassungsvertrages.

Die Beklagte hat die in dem Unterlassungsvertrag vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Die Beklagte hat nach Abschluss des Vertrages mit ihren am 14.08.2015 bei Ebay eingestellten Angeboten gegen Ziffer 2 des Vertrages verstossen.

Bei der Auslegung, ob ein Verstoss vorliegt, ist auf die Auslegung von § 2 Abs. 1 PAngV zurückzugreifen, da die Parteien diesen in Bezug genommen haben.

Die Frage, ob ein Verstoss gegen einen Unterlassungsvertrag vorliegt, ist auf die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB abzustellen. Massgeblich ist damit der Wortlaut und der der dem Vertrag zu entnehmende objektive Parteiwille (BGH, NJW 2014, 2180-2183).

Der Unterlassungsvertrag nimmt vorliegend in seiner Ziffer 2 annähernd wortgleich und inhaltlich übereinstimmend auf § 2 Abs. 1 PAngV in Bezug. Hieraus folgt, dass die Parteien die Unterlassungspflicht überhaupt nur dann als verletzt erachteten, wenn gegen § 2 Abs. 1 PAngV, so wie er allgemein

ausgelegt und verstanden wird, verstoßen würde. Ansatzpunkte für ein anderweitiges Verständnis der Parteien sind nicht ersichtlich. Vielmehr behauptet der Kläger der Beklagten gegenüber in seiner Abmahnung und Aufforderung zur Abgabe der Unterlassungserklärung vom 28.07.2015 (Bl. 28 f d.A.). Der grundsätzlichen Einschlägigkeit von § 2 Abs. 1 PAngV tritt auch die Beklagte in ihrem Schreiben vom 21.08.2015 nicht entgegen (Bl. 32 ff d.A.)

Ein Verstoss gegen Ziffer 2 des Vertrages in der unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 1 PAngV vorzunehmenden Auslegung liegt vor. Die Beklagte hat bei ihren Angeboten entgegen der von ihr abgegebenen Erklärung keine Angaben zu dem Grundpreis der Klebebänder nach Länge angegeben.

§ 2 Abs. 1 PAngV sieht vor, dass derjenige, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet, neben dem Gesamtpreis auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe des Gesamtpreises gemäß Absatz 3 Satz 1, 2, 4 oder 5 anzugeben hat. Dies gilt auch für denjenigen, der als Anbieter dieser Waren gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt. Nach § 2 Abs. 3 PAngV ist die Mengeneinheit für den Grundpreis jeweils 1 Kilogramm, 1 Liter, 1 Kubikmeter, 1 Meter oder 1 Quadratmeter der Ware. Sinn und Zweck der Angabe des Grundpreises ist es, dem Verbraucher im Interesse der Preisklarheit bei Waren, die in unterschiedlichen Quantitäten angeboten werden, einen leichteren Überblick über die Preisgestaltung und damit eine einfachere Möglichkeit des Preisvergleiches zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 – I ZR 139/12 –, juris). Die Voraussetzung der unmittelbaren Nähe zu dem Gesamtpreis ist richtlinienkonfom (RL 98/6; PreisangabenRL-EU) dahingehend zu verstehen, dass Gesamtpreis und Grundpreis unmissverständlich, klar und gut

lesbar sein müssen, zudem beide Preise auf einen Blick für den Verbraucher erkennbar sein müssen (Köhler/Bornkamm, UWG, § 3 PAngV Rn. 3; LG Erfurt, Urteil vom 10. Juli 2015 – 3 O 1333 /14 –). In jedem Fall müssen die Angaben der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechen (§ 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV). Die Pflicht zur Grundpreisangabe wird dann nicht ausgelöst, wenn Angaben über Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche ausschließlich zur Erläuterung des Produkts bzw. zur Verbraucherinformation erfolgen wie z.B. Angabe von Länge und Breite bei Handtüchern und Bettwäsche, Angabe der Länge bei Gürteln oder Schnürsenkeln, Angabe des Volumens bei Töpfen und anderen Behältnissen. Bei den genannten Beispielen dient die Größenangabe jeweils der Auswahl des Produktes als für den Verbraucher passend (LG Düsseldorf – Urteil vom 09.09.2015 – 12 O 465/14 zitiert nach juris).

Auf dieser Grundlage ist vorliegend ein Verstoss gegen Ziffer 1 und 2 des Unterlassungvertrages festzustellen. Die streitgegenständlichen Angebote der Beklagten betreffend der Klebebänder vom 14.08.2015 wurden im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher im Fernabsatz auf der Handelsplattform ebay unter Bürobedarf veröffentlicht und unterfallen Ziffer 1 des Unterlassungsvertrages. Die Angebote unterfallen weiter dem Begriff der Werbung unter Ziffer 2, da Werbung nur ein „Minus“ zu Angebot ist (BGH, MDR 2009, 1294 f.) Bei den Klebebändern handelt es sich sodann um Verkaufseinheiten ohne Umhüllung (§ 2 Abs. 1 PAngV iVm. § 33 FertigpackungsV, vgl. zur Maßgeblichkeit der FPV Köhler/Bornkamm, UWG, 3 § PAngV Rn. 2), da § 33 FPV ausdrücklich „Bänder“ sowie „Geflechte und Gewebe jeder Art“ erfasst. Schliesslich wurden sie entgegen der Ansicht der Beklagten der Länge nach angeboten. Zwar ist der Beklagte zuzugestehen, dass sie in der Artikelbeschreibung auch Angaben zu der Breite machte (66 Meter x 48 mm breit bzw. 50 mm x 50 m vgl. Bl.22, 24, 27 d.A. dort die 2 mittleren Angebote). Indes ändert das nichts daran, dass die Angaben zur Länge massgeblich sind; denn letztlich besteht die Beschreibung aus Angaben zu den Seitenlängen des Bandes. Die

Beklagte macht gerade keine Angaben zur Fläche, die nach § 2 Abs. 3 PAngV in qm zu machen gewesen wären. Die Verwendung des Wortes Breite ändert daran nichts; denn auch sie wird in Längenmassen angegeben. Zudem ist nach der Verkehrsauffassung für den Verbraucher bei Klebeband hinsichtlich der Ergiebigkeit des Produktes die Länge für einen Preisvergleich massgebend. Sie zeigt ihm an, wieviel Band ihm zur Verwendung zur Verfügung steht, während die Breite nur von Bbedeutung ist für die Frage der Stabilität der Verklebung. Die Längenangabe ist daher der für den Verbraucher zum Preisvergleich entscheidende Parameter. Er dient anders als die Breite nicht nur der Information des Verbrauchers über die Klebewirkung. Zuletzt ist sowohl auf den Artikelseiten (Bl. 22, 24 dA.) als auch auf der Galerieseite (Bl. 27 d.A.,) bei den streitgegenständlichen Angebote an keiner Stelle ein Grundpreis ausgewiesen.

Die Feststellung des Verstosses gegen den Unterlassungsvertrages wird auch nicht durch eine fehlende Spürbarkeit der Verletzung von Ziffer 2 des Vertrages gehindert.

Es kommt nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 UWG in der bis zum 09.12.2015 geltenden Fassung vorliegen, bei dessen Anwendung es auf eine spürbare Beeinträchtigung ankam; denn nach dem oben zu dem Verhältnis von Unterlassungserklärung und Wettbewerbsverstoß bereits Gesagten ist dem Unterlassungsschuldner ein solcher Einwand abgeschnitten, wenn nach dem Willen der Parteien e der Vertragsstrafenfall bereits dann eintreten soll, wenn § 2 Abs. 1 PAngV zuwider gehandelt wird. Der Verstoß gegen den Inhalt dieser Vorschrift soll dann nach dem Willen der Parteien unabhängig davon eintreten, ob zugleich auch ein Wettbewerbsverstoß vorliegt.

Danach kommt es vorliegend auf die Spürbarkeit nicht an. Aber selbst wenn man dies anders sehen würde wäre hier eine spürbare Beeinträchtigung zu bejahen (OLG Köln, Urteil vom 19.

Juni 2015 – 6 U 183/14 -, zitiert nach juris für den Fall einer fehlenden Grundpreisangabe bei zwei Angeboten)

Die Beklagte hat durch die Einstellung der zwei hier streitgegenständlichen Angebote die Strafe gemäss § 339 Satz 2 BGB verwirkt. Der Verstoss der Beklagten erfolgte schuldhaft. Sie kann sich weder mit einer fehlenden Möglichkeit der Angabe eines Grundpreises bei ebay exkulpieren noch damit, dass dem Geschäftsführer ein Löschen wegen Urlaubs zunächst nicht möglich war.

Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt Verschulden voraus, es sei denn, dass sie ähnlich einer Garantie unabhängig vom Verschulden versprochen wurde. Eine Unterwerfungserklärung, die das Verschulden nicht erwähnt, sondern nur „für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe“ bestimmt, ist so zu verstehen, dass nur eine schuldhafte Zuwiderhandlung die Verwirkung der Vertragsstrafe auslöst (so ausdrücklich OLG Köln, Urteil vom 30. März 2007 – 6 U 207/06 – zitiert nach juris). Liegt eine Zuwiderhandlung vor, wird das Verschulden des Schuldners vermutet, er muss sich also entlasten. Der Verschuldensmaßstab richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 276, 278 BGB.

Die Unterlassungserklärung enthält kein ausdrückliches Verschuldenserfordernis. Nach dem Gesagten ist Verschulden gleichwohl erforderlich, um die Vertragsstrafe zu verwirken. Weil die festgestellte Zuwiderhandlung das Verschulden vermuten lässt, muss sich die Beklagte entlasten. Der Hinweis auf eine technische Unmöglichkeit – die Richtigkeit des Vorbringens unterstellt – genügt nicht, die Verschuldensvermutung zu entkräften. Wenn ebay es einem Anbieter nicht ermöglichen kann, sich rechtmäßig, insbesondere wettbewerbskonform zu verhalten, dann ist es an der Beklagten, entweder ebay zu Systemveränderungen zu bewegen oder aber sich ebay als Verkaufsplattform nicht mehr zu bedienen (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 24. November 2011 – 327 O 196/11 – zitiert nach juris). Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum es

der Beklagten nicht möglich gewesen sein sollte, schon in der Artikelüberschrift, die sowohl in der Galerie- wie auch der Angebotsseite stets sichtbar ist, den Grundpreis anzugeben. Etwaige damit verbundene Mehrkosten für das Angebot hätte der Verkäufer hinzunehmen. Die Angabe des Grundpreises in der Artikelüberschrift, die sich nach der konkreten Ausgestaltung bei ebay stets in unmittelbarer Nähe des Angebotspreises (also des Gesamtpreises) befindet, würde den Verstoß gegen § 2 I PAngV vermeiden (vgl. LG Hamburg a.a.O.). Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Abwesenheit ihres Geschäftsführers berufen; es obliegt der Beklagten organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, dass auch bei Abwesenheit des Geschäftsführers unverzüglich auf Verstösse gegen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverträge reagiert werden kann.

Die von dem Kläger begehrte Vertragsstrafe erweist sich als unbillig. Sie wird gemäss § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht auf 700,00 Euro festgesetzt.

Vereinbaren die Parteien eines Unterlassungvertrages, dass der Unterlassungsgläubiger die Höhe der Strafe nach billigem Ermessen festsetzen darf, beschränkt sich die gerichtliche Prüfung darauf, ob die eingeforderte Strafe der Billigkeit entspricht; tut sie dies nicht, erfolgt die Bestimmung durch Urteil, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB. Im Rahmen der Billigkeitskontrolle ist zu beachten, dass Unterwerfungserklärungen, die nach Wettbewerbsverstößen abgegeben werden, neben der Schadenspauschalierung in Bezug auf zukünftige Rechtsverletzungen vor allem dazu dienen, den Unterlassungsschuldner dadurch zur Einhaltung der von ihm versprochenen Unterlassungspflicht zu bewegen, dass er aufgrund der versprochenen Strafe vor weiteren Verstößen zurückschreckt. Deshalb muss die Vertragsstrafe so hoch sein, dass sich ein Verstoß für den Verletzer voraussichtlich nicht mehr lohnt. Die Frage, wie hoch eine Vertragsstrafe bemessen sein muss, um dieser Funktion gerecht zu werden, lässt sich

nicht allgemein, sondern immer nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantworten. Dabei ist auf die Schwere und das Ausmaß der begangenen Zuwiderhandlung, auf deren Gefährlichkeit für den Gläubiger, auf das Verschulden des Verletzers sowie auf Art und Größe des Unternehmens des Schuldners abzustellen (BGH, Urteil vom 13. November 2013 – I ZR 77/12- zitiert nach juris). Weil das Bestimmungsrecht des Unterlassungsgläubigers von diesen Umständen abhängt trifft ihn insoweit nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungslast. Da es sich bei diesen Umstände aber zum Teil um betriebliche Interna des Unterlassungsschuldners handelt, trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast.

Hinsichtlich der Schwere des Verstoßes ist festzustellen, dass den Anforderungen, die die Unterlassungserklärung an das zukünftig zu erbringende Verhalten der Beklagten stellt, nicht nur teilweise, sondern vollumfänglich nicht entsprochen wurde. Beide hier streitgegenständlichen Angebote enthalten nämlich überhaupt nicht, auch nicht räumlich entfernt zur Angabe des Gesamtpreises, die Angabe des Grundpreises. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass die Angabe des Grundpreises nach der konkreten Ausgestaltung der Angebote bei ebay ohne weiteres in die Artikelüberschrift oder in das Angebotsbild hätte aufgenommen werden können. Schwer nachvollziehbar ist daher, wie sich die Beklagte auf das Argument der technischen Nichtumsetzbarkeit einer unmittelbar nebeneinander erfolgenden Ausgabe von Grund- und Gesamtpreis bei ebay hat zurückziehen können, wenn sie bei nur flüchtiger Beobachtung ihrer Mitbewerber hätte erkennen können, dass durchaus Möglichkeiten zur Angabe des Grundpreises in unmittelbarer Nähe zum Gesamtpreis bestehen. Zulasten der Beklagten fällt auch ins Gewicht, dass sie wiederholt gegen ihre Unterlassungspflicht verstoßen hat, und die Parteien ausweislich der Unterlassungserklärung jeden Fall der Zuwiderhandlung einer eigenständigen Sanktionierung unterwerfen wollten. Die beiden streitgegenständlichen Angebote beziehen sich auf Paketband,

einmal 12 Rollen je 50 m zu 27,20 Euro, einmal 36 Rollen je 66 m zu 21,80 Euro. Ohne Angabe des Grundpreises ist es dem durchschnittlichen Verbraucher nicht möglich, die beiden hier streitgegenständlichen Angebote in einem dem Anlass entsprechenden Zeitraum sinnvoll miteinander zu vergleichen, weil sich Stückzahl, Länge der Klebebänder und Preis je Angebot unterscheiden. Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt sich eine Vergleichbarkeit dabei nicht durch einfache Rechenschritte herstellen. Auf der anderen Seite steht die Grösse des Unternehmens der Beklagten und der erwirtschafteten Gewinn. Dabei sind die Angaben der Beklagten als zugestanden zu behandeln (§ 138 Abs. 4 ZPO). Die Beklagte hat substantiiert zu ihrem auf ebay erzielten Gesamtgewinn vorgetragen. Sie hat den auf die streitgegenständlichen Angebote entfallenden Gewinn bezogen auf die Monaten im Zeitraum der Abgabe der Unterlassungserklärung und der Veröffentlichung der dagegen verstoßenden Angebote mit 6,00 Euro aufgeschlüsselt (Bl. 78 d.A.). Weiter sind die von der Beklagten weiter angeführten Kennzahlen – Durchschnittsgewinn von Juni bis August 2015 ca. 800,00 Euro bei Verkäufen über ebay – zu berücksichtigen. Diesen Angaben ist der darlegungsbelastete Kläger nicht mehr substantiiert entgegengetreten. Auf die Anzahl der Bewertungen auf Ebay kommt es entgegen seiner Ansicht nicht an (so aber die von dem Kläger zitierte Entscheidung des AG Landshut – 4 C 304/15 (Bl. 85 d.A.)), denn die Bewertungen sagen nichts über die wirtschaftliche Stärke eines Unternehmens auf. Auch lässt sich entgegen der Ansicht des Klägers aus der Anzahl der Angebote der Beklagten gemäss der Artikelaufstellung der Beklagten für das Jahr 2015 Bl. 113 ff nicht auf den tatsächlich in diesem Jahr erzielten Umsatz und dementsprechend auch nicht auf den erwirtschafteten Gewinn schliessen. Nach den von der Beklagten genannten Zahlen handelt es sich bei ihr aber um ein nach Art und Umfang sehr kleines Unternehmen, das mit geringen Gewinnmargen kalkuliert, die zur Lebenshaltung einer Person knapp auskömmlich sind. Zwar meint das OLG Oldenburg in einer jüngeren Entscheidung, dass „im Geschäftsbereich normaler

wirtschaftlicher Bedeutung die Spanne einer ausreichenden Vertragsstrafe zwischen 2.500 Euro bis 10.000 Euro zu bemessen ist; Beträge bis 2.000 € reichen insoweit nicht aus“ (OLG Oldenburg, Beschluss vom 12. August 2009 – 1 W 37/09 zitiert nach juris); eine solche Pauschalierung steht aber nicht nur in Widerspruch zu der vom BGH vorgegeben Einzelfallbetrachtung (BGH Urteil vom 13. November 2013 – I ZR 77/12- zitiert nach juris), sondern würde vorliegend auch zur wirtschaftlichen Vernichtung der Beklagten führen, denn der von dem Kläger eingeforderte und unter Ansehung der zitierten Rechtsprechung des OLG Oldenburg niedrige Betrag von 2.000 Euro entspricht in etwa demjenigen, was die Beklagte in 3 Monaten an Gewinn erwirtschaftet. Im Übrigen kann die zitierte Rechtsprechung keinesfalls allgemeine Anerkennung für sich beanspruchen. Das OLG Karlsruhe (Urteil vom 18. Dezember 2015 – 4 U 191/14- zitiert nach juris) erachtete in einem Fall von 7 Verstößen der hier in Rede stehenden Art bei einem Unternehmen, das 160 Millionen Euro Jahresumsatz erwirtschaftete, eine Vertragsstrafe von insgesamt 28.000 Euro für noch billig, nachdem die Vorinstanz für 5 Verstöße 2.100 Euro gewährt hatte (LG Freiburg, Urteil vom 03. November 2014 – 12 O 16/14 – zitiert nach juris). Stellt man aber bei der Bemessung der Vertragsstrafe darauf ab, dass die Höhe einerseits eine abschreckende spürbare Wirkung entfalten muss andererseits aber nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz führen soll, erachtet das Gericht im vorliegenden Fall eine am Monatsgewinn orientierte Strafe in Höhe von 700,00 Euro als noch billig.

II.

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288, 291 BGB. Der Zinssatz ist jedoch auf Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz beschränkt, da es sich bei dem Anspruch auf Vertragsstrafe um keine Entgeltforderung nach § 288 Abs. 2 BGB handelt.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 1.800,00 Euro