

Gericht	OLG Hamm
Aktenzeichen	I-4 U 225/09
Datum	20.05.2010
Vorinstanzen	LG Bochum, 05.11.2009, Az. I-14 O 187/09
Rechtsgebiet	Internetrecht
Schlagworte	Pflichtangaben, Impressum, Widerrufsrecht, Umsatzsteuerhinweis, Webseite, App, iPhone, Smartphone
Leitsätze	Internetanbieter, deren Onlineangebote nicht nur über einen Browser, sondern auch über mobile Endgeräte, z. B. iPhones, abrufbar sein sollen, müssen die gesetzlichen Informationspflichten, wie etwa ein ordnungsgemäßes Impressum und den Hinweis auf ein bestehendes Widerrufsrecht, erfüllen. Für die Erfüllung der Informationspflichten ist es nicht von Bedeutung, ob der Nutzer über ein App oder über den Browser seines PCs einen Online-Dienst in Anspruch nimmt. (redaktioneller Leitsatz)

iPhone

1. Zusammenfassung

In dem entschiedenen Fall hatte ein Anbieter Waren über eine Internetplattform vertrieben. Die angebotenen Produkte waren nicht nur über einen Webbrowser, sondern auch über mobile Endgeräte via WAP abrufbar. Außerdem bestand die Möglichkeit, sich ein App herunterzuladen, über das Kunden des Internetanbieters die angebotenen Produkte über ein iPhone oder einen iPod Touch aufrufen und bestellen konnten.

Der Internetanbieter wurde von einem Konkurrenten abgemahnt, weil über das App direkt von der Startseite aus die Produkte bestellt werden konnten, ohne dass auf das Widerrufsrecht und die in den Angeboten enthaltene Umsatzsteuer hingewiesen wurde. Auch fehlte auf der Startseite ein eindeutiger Hinweis auf das Impressum. Dieses verbarg sich hinter einem „Pfeil“-Link; dass darunter die Anbieterangaben zu finden waren, war nicht offensichtlich.

Das OLG Hamm gab dem Konkurrenten in vollem Umfang recht. Der Internetanbieter haftete dafür, dass den Verbrauchern die gesetzlich vorgesehenen Pflichtangaben auch bei mobilen Endgeräten zur Verfügung gestellt werden. Der Verbraucherschutz dürfe auch nicht bei den „beliebten Apple-Endgeräten“ ausgehöhlt werden, wie das OLG Hamm feststellte.

2. Volltext der Entscheidung

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 5. November 2009 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Antragsteller handelt auf der Internetplattform F und unter der Internetadresse *Internetadresse* mit Kirschkernen und anderen Füllungen für Wärmekissen. Die Antragsgegnerin, für die der Antragsteller früher tätig war, vertreibt als gewerbliche Verkäuferin auf der Internethandelsplattform F ebenfalls Kirschkerne und andere Naturfüllstoffe im gesamten Bundesgebiet.

Nach dem Ausscheiden des Antragstellers aus dem Unternehmen der Antragsgegnerin ist es zu einer Reihe von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten gekommen. Die Parteien haben dann im September 2007 eine Vereinbarung geschlossen, nach der bei künftigen Abmahnungen Rechtsanwaltskosten nicht erstattet werden sollten.

Die bei F angebotenen Produkte sind sämtlich nicht nur über einen normalen Webbrowser, sondern über ein WAP-Portal unter den Internetadressen *Internetadresse1* und *Internetadresse2* bei langsameren Übertragungsraten auch über mobile Endgeräte abrufbar. Darüber hinaus bietet F ein Programm mit dem Namen "F2" für das Apple iPhone sowie für den Apple iPod Touch an, welches über das Programm Apple iTunes heruntergeladen und auf den genannten Geräten installiert werden kann. Das Programm erlaubt es, die auf der Internetplattform F angebotenen Produkte auch mit einem Apple iPhone oder einem Apple iPod Touch aufzurufen und sofort Bestellungen vorzunehmen.

Am 5. November 2008 mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin und weitere Mitbewerber wegen der Darstellung ihrer F Angebote über *Internetadresse2* und *Internetadresse1* ab, weil bei einer neuen WAP-Version Ende Oktober 2008 eine Widerrufsbelehrung und die Anbieterkennzeichnung sowie Angaben zu Versandkosten und zur Mehrwertsteuer nicht mehr angezeigt wurden, sondern insoweit auf die Internetseiten von F verwiesen wurde. Es kam zu einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln, in dem der Antragsgegnerin durch Urteil vom 6. August 2009 (31 O 33 / 09) (Bl.82 ff.) entsprechende Angebote untersagt wurden. Das OLG Köln hat die Berufung gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Am 8. September 2009 rief der Antragsteller über ein Apple iPod Touch das Angebot der Antragsgegnerin mit der Artikelnummer ...143 betreffend "10 kg Kirschkerne I Premium-Qualität" auf. Bereits auf der Startseite bestand die Möglichkeit, in Bezug auf das angebotene Produkt durch einen Klick auf die Schaltfläche "Gebot abgeben/sofort-kaufen" den Bestellvorgang einzuleiten. Weder auf der Startseite noch im Laufe der Bestellung wurde auf das bestehende Widerrufsrecht hingewiesen. Auf der Startseite befand sich auch kein Hinweis auf ein Impressum mit der Anbieterkennzeichnung. Das Impressum konnte nur durch einen Klick auf das nicht weiter erläuterte Symbol ">" aufgerufen werden. Im Angebot gab es auch keinen Hinweis darauf, ob in dem Preis Umsatzsteuer enthalten ist oder nicht.

Nach einer am 9. September 2009 erfolgten Abmahnung der Antragsgegnerin wegen des wettbewerbswidrigen Angebotes, für die der Antragsteller vereinbarungsgemäß keine Kostenerstattung verlangte, erwirkte er mit dem per Fax am 7. Oktober 2009 eingegangenen Antrag am 9. Oktober 2009 eine einstweilige Verfügung des Landge-

richts, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zusammenhang mit dem Angebot von Waren an Verbraucher im Fernabsatz auf der Internet-handelsplattform F, dort über das von F bereitgestellte Programm "F2" für Mobilgeräte der Firma Apple, Kirschkern anzubieten,

1. ohne rechtzeitig vor Vertragsschluss klar und verständlich auf das Bestehen eines Widerrufs-bzw. Rückgaberechts, sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausführung, insbesondere Namen und Anschrift desjenigen, demgegenüber der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe hinzuweisen und/oder

2. ohne den Preisen räumlich zugeordnet anzugeben, dass die genannten Preise die Mehrwertsteuer enthalten und/oder

3. ohne den Namen und die Anschrift unter der sie niedergelassen ist und ohne Angaben die eine schnelle Kommunikation mit ihr ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post (E-Mail-Adresse) so anzugeben, dass deutlich erkennbar ist, wo diese Informationen abgerufen werden können,

wenn dies wie im Angebot Nr. ...143 geschieht.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2009 Widerspruch gegen die Beschlussverfügung eingelegt. Der Antragsteller hat im Widerspruchsverfahren den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Er hat gemeint, es fehle bei dem beanstandeten Angebot der Antragsgegnerin an der erforderlichen Belehrung über das nach § 312 d BGB bestehende Widerrufsrecht ebenso wie an der nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PAngV erforderlichen Angabe, ob im angegebenen Preis die Umsatzsteuer enthalten sei, und dem nach § 5 TMG erforderlichen Impressum. Das Vorgehen gegen die Antragsgegnerin sei auch nicht rechtsmissbräuchlich, zumal zwischen den Parteien die Vereinbarung bestehe, dass für die Abmahnungen keine Kostenerstattung verlangt wird.

Der Antragsteller hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Sie hat das Vorgehen des Antragstellers für rechtsmissbräuchlich gehalten. Der Antragsteller habe allein ihr gegenüber in den letzten Monaten einseitig weitere 10 Abmahnungen ausgesprochen und dadurch ein Kostenrisiko von 100.000,- € begründet. Dazu kämen Abmahnungen anderer Mitbewerber. Das Kostenrisiko stehe in keinem Verhältnis zu seinem möglichen Umsatz. Außerdem habe sich der Antragsteller allein deshalb Zugang zu einem Apple iPhone verschafft, um sie abmahnen zu können. Anstatt sich schonender zunächst an F zu wenden, um die dort bestehenden Mängel auch im Interesse des Verbraucherschutzes umfassend beseitigt zu sehen,

sei der Antragsteller unmittelbar gegen sie vorgegangen, um sie mit weiteren Kosten zu belasten. Es fehle auch an einem Verfügungsgrund, weil die an sich bestehende Dringlichkeitsvermutung hier erschüttert sei. Als Folge der hartnäckigen Verfolgung jeder noch so kleinen Verfehlung von ihr sei zu vermuten, dass der Antragsteller schon vor dem 8. September 2009 ein anderes Angebot von ihr aufgerufen und Kenntnis von der gesetzeswidrigen Darstellung aller Angebote auf den Apple-Endgeräten erlangt habe. Dafür spreche auch, dass der Antragsteller bereits am 19. August 2009 von einem Problem bei der Darstellung der Angebote über die Apple-Endgeräte gehört hatte, wie sich aus einer im Sellerforum zitierten Äußerung von ihm ergebe. In der Sache hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, dass sie bis zum Zeitpunkt der Abmahnung keine Kenntnis von der Darstellung ihres Angebotes bei Abruf mittels der Endgeräte von Apple gehabt habe. Unmittelbar nach Erhalt der Abmahnung habe sie am Vormittag des 11. September 2009 sämtliche Angebote bei F bis zur gerichtlichen Klärung vollständig entfernt. Erst nach einer Kontaktaufnahme mit der Firma F und Sicherstellung der Darstellung der Angebote mit den erforderlichen Informationen stelle sie wieder Angebote bei F ein. Mangels vorheriger Kenntnis von dem Wettbewerbsverstoß sei keine Wiederholungsgefahr gegeben und mangels Ausnutzung des Zustandes auch keine Erstbegehungsgefahr. Insofern liege der Fall hier anders als der vom Senat in der Sache 4 U 51 / 09 entschiedene Fall. Schließlich läge allenfalls eine Bagatelle vor, wenn man einen Wettbewerbsverstoß durch sie bejahe.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, dass nicht davon auszugehen sei, dass der Antragsteller rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt habe. Der Antragsteller habe zwar eine Reihe von Abmahnungen der Antragsgegnerin gegenüber ausgesprochen. Angesichts der nach der Vereinbarung der Parteien auf die eigenen Anwaltsgebühren beschränkten Kosten sei aber ein missbräuchliches Verhalten darin nicht zu sehen. Auch die Dringlichkeitsvermutung sei nicht erschüttert. Der Antragsteller habe durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass er erst am 8. September 2009 von dem Angebot durch Nutzung eines Apple Endgerätes Kenntnis erlangt habe. Die Antragsgegnerin spekuliere nur, wenn sie annehme, der Antragsteller müsse spätestens am 19. August 2009 von der Art der Darstellung der Angebote der Antragsgegnerin in den Apple Endgeräten Kenntnis gehabt haben. Auch wenn der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt einen gewissen Verdacht gehegt haben sollte, dass Informationspflichten insoweit nicht vollständig erfüllt würden, ergebe sich aus dessen Formulierung im Sellerforum, dass er zum damaligen Zeitpunkt noch über kein Apple Endgerät verfügt habe, um die Darstellung kontrollieren zu können. Die Antragsgegnerin sei im Rahmen des Unterlassungsbegehrens auch für die entsprechende Gestaltung ihrer Angebote verantwortlich, weil sie sich der Firma F als Erfüllungsgehilfe für die Einstellung ihrer Angebote im Internet bediene. Es komme deshalb nicht darauf an, ob sie vor der Abmahnung Kenntnis von der Gestaltungsform gehabt habe. Es komme noch hinzu, dass die Antragsgegnerin durch das frühere Verfahren in Zusammenhang mit der Einstellung ihrer Angebote bei *Internetadresse1* und *Internetadresse2* jedenfalls Kenntnis davon gehabt habe, dass die Angebote dort anders aussehen könnten als ihre normalen Internet-Angebote. Deshalb hätte sie die Darstellung ihres Angebotes über die neuen Endgeräte von sich aus überprüfen müssen. Die der Antragsgegnerin zuzurechnende Verletzungshandlung begründe auch eine Wiederholungsgefahr. Es reiche nicht aus, dass diese die Angebote bei F vollständig herausgenommen habe. Das sei lediglich

ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bis zur gerichtlichen Klärung geschehen. Ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bestünde jederzeit die Möglichkeit, die Angebote wieder einzustellen. Selbst wenn man eine Wiederholungsgefahr in Frage stellen sollte wie der Senat in der Sache 4 U 51 / 09 , sei auch hier zumindest eine Erstbegehungsgefahr gegeben, da die Antragsgegnerin ihre Angebote nur ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bis zur gerichtlichen Klärung entfernt habe.

Die Antragsgegnerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie vertieft ihre Ausführungen zum rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Antragstellers. Grundlage zahlreicher Angriffe und Abmahnungen der Antragsgegnerin sei die Tatsache, dass der Antragsteller nach persönlichen Differenzen mit ihrem Geschäftsführer im Januar 2005 ihr Unternehmen verlassen musste. Das habe er als Demütigung empfunden und in der Folge als neuer Mitbewerber das UWG benutzt, um sich zu rächen. Das sei eine sachfremde Motivation, der auch die Absprache über den Verzicht auf die Kostenerstattung bei Abmahnungen nicht entgegen stehe. Diese Absprache gebe dem Antragsteller keinen Freibrief, sie mit wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten zu überziehen. Der Antragsteller gewinne immer noch entweder einen Unterlassungsanspruch mit Vertragsstrafeversprechen oder mögliche Gebührenerstattungsansprüche in einem gerichtlichen Verfahren. So verschaffe sich der Antragsteller gezielt Kenntnis von landgerichtlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung, ändere kurzfristig seine Angebote und nehme anschließend sie, die Antragsgegnerin, in Anspruch, um sie unnötig mit Gebühren und Kosten zu belasten. Um das im vorliegenden Fall zu ermöglichen, habe er sich offensichtlich eigens ein Apple iPhone verschafft. Der Antragsteller suche insbesondere auch nach Verstößen, die aufgrund technischer Vorgaben der jeweiligen Anbieter nicht auszuschließen seien. So habe er sie schon im November 2008 wegen der Darstellung ihrer Angebote über *Internetadresse2* und *Internetadresse1* abgemahnt. Im anschließenden Verfahren in Köln sei es zu ihrer Verurteilung gekommen, weil sie -anders als hier- die Angebote nach der Abmahnung nicht entfernt habe. Die Antragsgegnerin listet nunmehr zur Darlegung des Kostenbelastungsinteresses die in der Zeit von September 2007 bis zur hiesigen Abmahnung im September 2009 erfolgten 13 Abmahnungen im Einzelnen auf (Bl. 162 - 164). Sie geht davon aus, dass das damit vom Antragsteller eingegangene Prozesskostenrisiko weit mehr als 100.000,- € betrage und in krassem Widerspruch zu den von seinem Unternehmen erzielten Umsätzen stehe. Es komme hinzu, dass der Antragsteller selbst sachfremde Motive in Internetforen offenbare. So habe er am 28. August 2009 im Sellerforum einen Beitrag eingestellt, in dem er bedauert habe, dass aktuell die mit Abmahnungen und Schadensersatzansprüchen verbundenen Kosten nicht ausreichend seien, um seine Konkurrenz in ihrer Existenz zu bedrohen. Er suche deshalb nach einem Trick, um Mitbewerber mit der Anwendung von geltendem Recht noch heftiger zu attackieren. In einem Eintrag bei U habe er erklärt, dass alle Angebote auf B nach einer Entscheidung des Landgerichts Bochum wettbewerbswidrig seien, dass er den Grund aber nicht verrate. Im Februar 2010 habe er schadenfreudig angemerkt, dass man für 7.500,- € die er von ihr, der Antragsgegnerin, als Vertragsstrafe verlangt habe, 8000 kg Kirschkern verkaufen müsse. In seinem eigenen Internet-Blog habe der Antragsteller bereits im Jahre 2006 deutlich gemacht, dass er seine Mitbewerber veranlassen wolle, sich zurückzuziehen, um seine Preise erhöhen zu können. Er habe sich auch damit gebrüstet, die Firma T als Massenabmahnerin wegen der fehlenden Widerrufsbelehrung bei *Internetadresse1* trotz entgegenstehender Einschätzung von Rechtsanwalt H selbst abgemahnt zu haben. Er

habe ferner stolz kundgetan, dass er die Widerrufsbelehrung von *Internetadresse3* vor dem Oberlandesgericht Hamm gekippt habe.

Die Antragsgegnerin bleibt auch dabei, dass die Dringlichkeitsvermutung hier widerlegt sei. Es müsse angesichts des Gesamtverhaltens des Antragstellers nach wie vor davon ausgegangen werden, dass er vor dem 8. September 2009 Kenntnis von der Darstellung eines ihrer Angebote gehabt habe. Da die Darstellung aller Angebote bei F auf den Endgeräten gleich gestaltet gewesen sei und damit alle Anbieter den Informationspflichten nicht genügt hätten, hätte die erstmalige Überprüfung irgendeines Angebotes insoweit schon ausgereicht. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller eine solche Überprüfung alsbald vorgenommen habe, um seinem schon am 19. August 2009 aufgekommenen Verdacht nach der Anschaffung eines Endgerätes nachzugehen.

In der Sache wiederholt die Antragsgegnerin noch einmal, dass sie von den gerügten Wettbewerbsverstößen vor der Abmahnung keine Kenntnis gehabt habe. Nach Kenntnis von den Vorwürfen durch die Abmahnung habe sie vorsorglich sämtliche Angebote bei F entfernt. Es sei dabei unschädlich gewesen, dass sie damit keine Rechtspflicht anerkannt habe, weil eine solche mangels eigener Verletzungshandlung tatsächlich nicht bestanden habe. Auch Unterlassungserklärungen würden zudem häufig ohne Anerkennung einer Rechtspflicht abgegeben. Es sei weder ihr noch sämtlichen anderen Anbietern zumutbar gewesen, die Darstellung ihrer F-Angebote auf sämtlichen Endgeräten zu überprüfen. Es fehle deshalb an der Wiederholungsgefahr und bei der hiesigen Fallgestaltung auch an einer Erstbegehungsgefahr.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern, die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, auf eine Kenntnis des Wettbewerbsverstößes durch die Antragsgegnerin komme es hier nicht an, weil der Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig sei. Die Antragsgegnerin, die sich der Internetplattform F bediene, um ihre Waren abzusetzen, müsse sich deren Verhalten auch zurechnen lassen. Die Antragsgegnerin hätte die durch die Verletzungshandlung begründete Wiederholungsgefahr nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausräumen können, die sie aber nicht abgegeben habe.

Der Antragsteller tritt auch dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs entgegen. Trotz des früheren Beschäftigungsverhältnisses bei der Antragsgegnerin habe er kein persönliches Interesse daran, sie abzumahnern. Die Parteien seien zu unmittelbaren Wettbewerbern geworden, nachdem er nach dem Ausscheiden bei der Antragsgegnerin sein eigenes Gewerbe gegründet habe. Zu den verschiedenen Abmahnungen sei es nur deshalb gekommen, weil sich die Antragsgegnerin unbeirrt immer wieder wettbewerbswidrig verhalten habe. So habe sie in unzulässiger Weise ein Bio-Logo in Printmedien verwandt, gegen die Öko-Kennzeichnungsverordnung verstoßen, wahr-

heitswidrig behauptet, ihre Produkte seien behördlich geprüft und zertifiziert, mit unzulässigen Heilaussagen geworben, wahrheitswidrig behauptet, Deutschlands Marktführer zu sein, und ihre Produkte ohne Grundpreisangaben angeboten. Gegen derart eklatante Verstöße habe er ohne großes Kostenrisiko vorgehen können und müssen. Außerdem sei im Hinblick auf das Kostenrisiko zu beachten, dass nicht sämtliche Verfahren gleichzeitig begonnen worden seien, sondern sich seit 2007, also über Jahre hingezogen hätten. Die von der Antragsgegnerin zitierten Kommentare aus dem Sellerforum seien aus dem Zusammenhang gerissen worden und ließen sämtlich nicht auf einen Rechtsmissbrauch schließen. Er habe sich mit der rechtskonformen Gestaltung von Angeboten von Mitbewerbern im Internet nur im Rahmen seines eigenen, gesteigerten Interesses am Internethandel beschäftigt. Die Tatsache, dass er seine Angebote stets dem geltenden Wettbewerbsrecht anpasse, sei auch gerade kein Indiz für einen Rechtsmissbrauch. Einem Gebührenerzielungsinteresse stehe unvereinbar die Vereinbarung der Parteien über die Kostenfreiheit der Abmahnung entgegen. Es gebe auch kein milderes Mittel als einen kostenlosen Hinweis auf eventuelle Wettbewerbsverstöße. Kosten entstünden der Antragsgegnerin nur dadurch, dass sie immer wieder die unzutreffende Ansicht vertrete, allein durch die Beendigung der gerügten Verstöße bestehe keine Wiederholungsgefahr mehr. Er suche nicht nach Verstößen der Antragsgegnerin und habe sich auch kein iPhone zum Zwecke der Abmahnung beschafft. Der Antragsteller bleibt auch dabei, dass er entsprechend seiner eidesstattlichen Versicherung vor dem 9. September 2009 keine Kenntnis von dem Angebot der Antragsgegnerin hatte.

Die Antragsgegnerin greift in ihrem letzten Schriftsatz nochmals die Frage des Rechtsmissbrauchs auf, indem sie auf eine weitere Abmahnung des Antragstellers vom 9. April 2010 verweist, mit der der Antragsteller ein Verhalten rüge, das auf einen Fehler von F zurückgehe und nicht von ihr stamme. Ferner weist die Antragsgegnerin auf weitere Äußerungen des Antragstellers in einem Online-Forum hin. Sie meint, diese Äußerungen belegten, dass es ihm gerade nicht um den lautereren Wettbewerb, sondern um eine Belastung der Antragsgegnerin mit Kosten gehe. Die Antragsgegnerin bleibt dabei, dass die Vereinbarung der Parteien, dass die abgemahnte Partei keine Abmahnkosten zu tragen habe, dem Rechtsmissbrauch nicht entgegenstehe. In jedem Fall würden Kosten verursacht. Zudem hätte eine Unterwerfungserklärung zur Folge, dass gegebenenfalls unübersehbare Vertragsstrafenansprüche ausgelöst würden.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Dem Antragsteller, der hier auch antragsbefugt ist, stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung als Verfügungsansprüche zu. Daneben besteht auch ein Verfügungsgrund.

1) Der Antragsbefugnis des Antragstellers steht nicht entgegen, dass er in Bezug auf die hiesige Abmahnung der Antragsgegnerin vom 9. September 2009 rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG gehandelt hat.

a) Von einem Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind. Diese müssen zwar nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein, aber eindeutig überwiegen. Als typischen Beispielsfall eines sach-

fremden Motivs nennt das Gesetz ausdrücklich das Gebührenerzielungsinteresse. Dabei dient die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Von einem solchen Gebührenerzielungsinteresse ist auszugehen, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers deutlich machen, dass der Gläubiger kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann und deshalb allein oder ganz überwiegend nur ein Gebühreninteresse verfolgt haben muss. Daneben kommt auch ein besonderes Kostenbelastungsinteresse als sachwidriges Motiv in Betracht. Davon ist auszugehen, wenn es dem Anspruchsteller in erster Linie darum geht, einen bestimmten oder mehrere Wettbewerber mit Kosten und Risiken zu belasten, die geeignet sind, seine personellen und finanziellen Kräfte zu binden (BGH GRUR 2001, 82, 83 -Neu in Bielefeld I; Köhler/Bornkamm, a.a.O. § 8 Rdn. 4.13).

b) Der Antragsteller ist Mitbewerber der Antragsgegnerin, weil beide Parteien Kirscherne auch im Internet an Endverbraucher verkaufen. Als Mitbewerber auf einem relativ kleinen Markt kann er ein berechtigtes Interesse an der Rechtsverfolgung haben, wenn er durch unlautere Wettbewerbshandlungen der Antragsgegnerin beeinträchtigt werden kann. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn wie hier Informationspflichten im Rahmen der Widerrufsbelehrung, der Preisangaben und der Anbieterkennzeichnung verletzt werden, die der Antragsteller selbst auch erfüllen muss. Das gilt umso mehr, als solche gesetzwidrigen Angebote wegen der F-Vorgaben kaum zu beeinflussen sind und deshalb zu der wirtschaftlich erheblichen Maßnahme zwingen können, die Angebote bei F insgesamt zurückzuziehen. Wenn der Antragsteller selbst diesen sichersten Weg gegangen ist, hat er sogar ein gesteigertes Interesse daran, dass Mitbewerber wie die Antragsgegnerin gleichfalls auf das alle Anbieter betreffende Problem reagieren und ihre Angebote nicht weiterhin bei F teilweise ohne die erforderlichen Informationen über Apple Endgeräte aufzurufen sind. Daneben ist auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Abmahnpraxis von Mitbewerbern und Verbänden dem Interesse der Allgemeinheit an der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dient. Deshalb können auch umfangreiche Abmahntätigkeiten für sich allein noch keinen Missbrauch belegen, wenn umfangreiche Wettbewerbsverstöße in Betracht kommen (BGH GRUR 2005, 433, 434 -Telekanzlei; OLG Frankfurt GRUR-RR 2007, 56; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 8 Rdn. 4.12). Es müssen dann weitere Umstände hinzutreten, die die Missbräuchlichkeit der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs begründen können. Solch ein Umstand kann ein Missverhältnis zwischen der Zahl der Abmahnungen und dem Umfang des Geschäftsbetriebs ebenso sein wie die Art und Weise der Rechtsverfolgung (vgl. Senat, MMR 2009, 865). Ob und wann sich die Abmahntätigkeit verselbständigt hat, ist unter Berücksichtigung der grundsätzlich von der Antragsgegnerin vorzutragenden Begleitumstände der Verletzungshandlung, des Wettbewerbsverhältnisses und der sonstigen Umstände wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Gläubigers und sein Verhalten bei der Verfolgung des konkreten, aber auch anderer Wettbewerbsverstöße (vgl. BGH GRUR 2000, 1089 -Missbräuchliche Mehrfachverfolgung) im Rahmen des Freibeweises zu würdigen.

c) Hier gibt es keine ausreichenden Hinweise dafür, dass das maßgebliche Motiv des Antragstellers bei der Abmahnung der Antragsgegnerin das Gebührenerzielungsinteresse war. Der Antragsteller hat die Antragsgegnerin in der Zeit seit März 2008 11

mal abgemahnt, und seit September 2007 insgesamt 14 mal. Es ging dabei allerdings um unterschiedliche Verstöße, die nur teilweise mit der Verletzung von Informationspflichten zu tun hatten. Daneben hat der Antragsteller in Zusammenhang mit ihrem Auftritt über *Internetadresse1* auch zwei weitere Mitbewerber abgemahnt. Es liegen somit schon keine massenhaften Abmahnungen ähnlicher Art vor. Da zu den Umsätzen des Antragstellers nichts vorgetragen oder bekannt ist, lässt sich auch nicht feststellen, dass die Abmahnungen in diesem Umfang wegen ihres Kostenrisikos in keinem vertretbaren wirtschaftlichen Verhältnis zu solchen Umsätzen mehr stehen könnten. Es kommt hinzu, dass die Abmahnungen der Antragsgegnerin hier nicht in einer Welle erfolgten, sondern nach und nach. Bedenklich könnte allenfalls die behauptete wiederholte Ausnutzung von F-Fehlern gewesen sein, die alle Wettbewerber trafen. Insofern hätte es jedenfalls bei den hier vorliegenden Verstößen im Interesse des Wettbewerbsschutzes zwar näher gelegen, sich an F als die Quelle des Übels zu wenden als an die gleichfalls überraschten Mitbewerber, die wie die Antragsgegnerin keine Kenntnis von der Art der Darstellung gehabt haben mögen. Unabhängig von der Frage, ob ein solches Vorgehen aber auch erfolgversprechend und somit zumutbar war, steht einem mit dem Abmahnen der Antragsgegnerin verbundenen Gebührenerzielungsinteresse hier ganz entscheidend entgegen, dass sämtliche Abmahnungen gemäß der zwischen den Parteien im Jahre 2007 getroffenen und bis heute gültigen Absprache unter Verzicht auf den Kostenerstattungsanspruch erfolgten. Wer durch Abmahnungen von Wettbewerbern Gebühren erzielen will, verzichtet in der Regel gerade nicht auf solche Kostenerstattungsansprüche. Er will sie vielmehr zusammen mit etwaigen Vertragsstrafen generieren. Die Art und Weise der Verfolgung gegenüber der Antragsgegnerin spricht somit weit eher gegen ein Gebührenerzielungsinteresse als dafür.

d) Es ist auch kein gesteigertes Kostenbelastungsinteresse des Antragstellers in Bezug auf die Antragsgegnerin ersichtlich. Es mag sein, dass der Antragsteller die Antragsgegnerin, bei der er bis Anfang 2005 beschäftigt war, besonders im Visier hat. Er hat sie wiederholt abgemahnt. Das heißt aber noch nicht, dass er dabei aus persönlichen Gründen gehandelt hat und ganz überwiegend vom Kostenbelastungsinteresse geleitet war. Die Gesamtzahl der Abmahnungen sagt insoweit nicht viel aus. Die Antragsgegnerin hat nämlich mit Ausnahme des Kölner Verfahrens, in dem dem Antragsteller in beiden Instanzen Recht gegeben worden ist, im Einzelnen nichts zu den Abmahnungen und den sich häufig daran anschließenden Gerichtsverfahren vorgetragen. Der Antragsteller hat auf wiederholte und schwerwiegende Verstöße der Gegenseite auch in Zusammenhang mit unzutreffenden Werbeaussagen hingewiesen, die aus seiner Sicht aus Gründen des Schutzes seiner wettbewerblichen Interessen eine Abmahnung erforderlich gemacht hätten. Das ist nicht zu widerlegen, wenn man die unterschiedlichen Verstöße betrachtet, die gerügt wurden. So ging es u.a. um die unzulässige Verwendung eines Bio-Logos, einen Verstoß gegen die Öko-Kennzeichnungsverordnung, um angeblich "behördlich geprüfte und zertifizierte" Produkte, unzulässige Heilaussagen, die Behauptung "in Deutschland Marktführer" zu sein, und fehlende Grundpreisangaben im Rahmen ihrer Produktangebote. Es ist eine reine Vermutung, dass sich der Antragsteller selbst nur deshalb so gut informiert hat, um später aufgrund des Wissensvorsprungs gerade die Antragsgegnerin abmahnen zu können, ohne selbst eine Abmahnung befürchten zu müssen. Dagegen spricht, dass er im Falle der Angebotsdarstellung bei *Internetadresse1* auch andere Mitbewerber abgemahnt hat. Auch die Bemerkungen des Antragstellers in Internetforen sind kein ausreichend starkes Indiz für ein Interesse, gerade die Antragsgegnerin

mit Kosten zu belasten und damit als Mitbewerberin auszuschalten. Sie sind aus dem Zusammenhang gerissen. Das Einbeziehen weiterer Teile des gesamten Blogs mit seinen eigenen Gesetzen macht deutlich, dass der Antragsteller mit den herausgefilterten Aussagen nur auf vorausgegangene Beiträge -teilweise auch ironisch- eingegangen ist. Über eine eigene überwiegend sachwidrige Motivation in Zusammenhang mit dem Vorgehen gegen Wettbewerber sagen sie deshalb wenig aus. Teilweise betreffen sie auch einen anderen Zeitraum. Gleichfalls nur vermutet wird das bestrittene Vorbringen, dass sich der Antragsteller nur deshalb einen Zugang zu einem Apple iPhone verschafft habe, um die Antragsgegnerin abmahnen zu können. Dagegen spricht, dass der Antragsteller nach den ihm zugegangenen Informationen schon im Eigeninteresse ein solches Gerät benötigte, um die Darstellung seiner eigenen Angebote dort überprüfen und gegebenenfalls die Angebote herausnehmen zu können. Entscheidend gilt auch insoweit, dass die Absprache, bei solchen Abmahnungen keinen Anspruch auf Kostenerstattung geltend zu machen, einem Kostenbelastungsinteresse entgegen steht. Auch die Abmahnungen der Antragsgegnerin in Zusammenhang mit einem F-Fehler können keine andere Betrachtung rechtfertigen. Die Antragsgegnerin wurde durch die Abmahnungen erst darauf aufmerksam gemacht, dass auf den von F automatisch aufgerufenen mobilen Endgeräten eine unvollständige Darstellung ihrer Angebote erfolgte. Wenn sie daraufhin nicht nur ihre Angebote entfernt, sondern auch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hätte, wäre sie jedenfalls ohne Belastung mit Fremdkosten geblieben.

e) Auch zu sonstigen weiteren Umständen, die Indizien für sachwidrige Motive sein könnten, ist nichts vorgetragen. Eine Spezialisierung auf ganz bestimmte Verstöße wie die Verletzung von Informationspflichten, die nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung im TMG und bereits vorliegender Rechtsprechung dazu, dass solche Verfahrensweisen einen spürbaren Wettbewerbsverstoß darstellen, "sichere Bänke" sind und zu Haftungsfallen führen können, fehlen hier gerade. Inwieweit die Anbieter für unvollständige Pflichtangaben beim Abruf von Internet-Angeboten per WAP haften müssten, war vor dem Verfahren vor den Kölner Gerichten auch noch nicht geklärt.

f) Die Umstände sprechen somit insgesamt nicht so stark für Rechtsmissbrauch, dass es Sache des Antragstellers gewesen wäre, diese Umstände zu widerlegen und darzutun, dass es ihm dennoch in erster Linie um die Wahrung des lautereren Wettbewerbs gegangen ist (vgl. BGH GRUR 2006, 243 -MEGA SALE).

2) Die Dringlichkeitsvermutung, die für den Antragsteller spricht, der einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch verfolgt, ist hier nicht widerlegt. Der Antragsteller hat durch seine eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass er erst am 8. September 2009 Kenntnis von dem beanstandeten Angebot erlangt hat. Dafür, dass er zuvor bereits Kenntnis von einem anderen genauso dargestellten Angebot der Antragsgegnerin beim Abruf von Apple Endgeräten erhalten hat, spricht nichts. Die Antragsgegnerin vermutet insoweit wirklich nur, dass der Antragsteller schon früher Kenntnis gehabt haben müsse. Es reicht dafür nicht aus, dass er zuvor davon gehört hat, dass es Verstöße der beanstandeten Art geben könnte. Eine ausreichende Kenntnis vom Verstoß liegt nur dann vor, wenn der Antragsteller das zum Abruf durch solche Endgeräte eingestellte Angebot als die konkrete Verletzungshandlung selbst zu Gesicht bekommen hat. Das war aber nach seiner eidesstattlichen Versicherung vom 6. Oktober 2009 (Bl.44) erst am 8. September 2009 der Fall, als er über ein Apple iPod Touch verfügte. Wenn man die vom Hörensagen im Internet kursie-

renden Äußerungen in einem Forum überhaupt ernst genug nehmen kann, ergibt sich daraus jedenfalls, dass der Antragsteller im August 2009 zwar einen entsprechenden Verdacht, aber noch kein geeignetes Endgerät zur Überprüfung dieses Verdachtes gehabt hat. Angesichts des von der Antragsgegnerin vorgetragenen Verfolgungseifers des Antragstellers wäre auch nicht erklärlich, warum dieser andernfalls die Antragsgegnerin nicht schon früher abgemahnt, sondern deren Internetauftritt unbeanstandet gelassen haben sollte. Der Verfügungsantrag ging am 7. Oktober 2009 per Fax beim Landgericht ein und war damit zeitnah genug.

3) Dem Antragsteller steht als Mitbewerber der Antragsgegnerin auch in der Sache ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 312 c Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB InfoV, § 1 Abs. 2 PAngV, § 5 Abs. 1 Nr. 1 ff. TMG zu.

a) Die genannten Vorschriften über die Informationspflichten in Zusammenhang mit Angeboten an Endverbraucher stellen sämtlich Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar.

b) Es liegt ein objektiv rechtswidriger Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vor. Endverbrauchern wird auf die beanstandete Weise Ware der Antragsgegnerin angeboten, ohne dass die Verbraucher vor Einleitung des Bestellvorgangs über ihr gesetzlich bestehendes Widerrufsrecht belehrt werden. Außerdem werden sie nicht klar und verständlich über den Anbieter informiert. Der unter einem insoweit nicht aussagekräftigen Zeichen mögliche Link auf das Impressum der Antragsgegnerin genügt nicht, wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt hat. Schließlich ist bei ihrer Preisangabe entgegen § 1 Abs. 2 PAngV auch nicht zu erkennen, dass in dem Preis die Umsatzsteuer enthalten ist.

c) Die Antragsgegnerin haftet für das gegenüber den Nutzern der Apple Endgeräte gesetzwidrige Verhalten auch ohne Kenntnis von der Darstellung des Angebots. Wird ein auf einer Handelsplattform eingestelltes Angebot vom Betreiber der Plattform automatisch für den Abruf durch mobile Endgeräte optimiert und kommt es beim mobilen Abruf dazu, dass Pflichtangaben wie das Bestehen des Widerrufsrechts oder die Anbieterkennzeichnung nicht mehr angezeigt werden, so haftet der Anbieter des Angebots wettbewerbsrechtlich, ohne dass es seinerseits auf ein eigenes Verschulden ankäme (vgl. Krieg, Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 6. August 2009 -31 O 33 /09, jurisPR-ITR 1/2010 Anm. 4). Eine unlautere Zuwiderhandlung setzt nämlich allein ein objektiv rechtswidriges Verhalten voraus (BGH GRUR 2005, 778 -Atemtest). Das ist hier das Anbieten von Ware an Endverbraucher ohne Erteilung der erforderlichen Informationen. Auf die Kenntnis der die Unlauterkeit begründenden Umstände wie die Art der Darstellung kommt es nicht (mehr) an (vgl. Steinbeck WRP 2005, 1161). Die Haftung kann somit schon aus dem eigenen Handeln nämlich der Einstellung der Angebote bei F hergeleitet werden.

d) Eine eigene Haftung der Antragsgegnerin als Anbieterin ist außerdem im vorliegenden Fall schon deshalb anzunehmen, weil sie ohnehin verpflichtet gewesen wäre, die Darstellung ihrer Angebote bei den völlig anders gearteten Endgeräten von Apple von sich aus zu überprüfen. Es ging dabei auch nicht etwa darum, die Darstellung ihrer Angebote auf sämtlichen Endgeräten ohne gegebenen Anlass zu kontrollieren. Die Antragsgegnerin hatte hier vielmehr Anlass zur Vorsicht. Ihr war durch das Ver-

fahren betreffend ihren Internetauftritt bei *Internetadresse1* bekannt, dass es bei der Darstellung ihrer Angebote auf der Internetplattform F auf bestimmten mobilen Endgeräten im Hinblick auf die Erfüllung der Informationspflichten zu Problemen kommen konnte. Am 6. August 2009 war zu ihren Lasten das Urteil des LG Köln ergangen, das insoweit von ihrer Haftung für die als wettbewerbswidrig angesehene Darstellung ausging. Gerade als Folge dieses Verfahrens lag es nahe, auch bei der nur durch neue Programme möglich zu machenden Darstellung der Angebote auf anderen, teilweise neuen Apple Endgeräten zu kontrollieren, ob durch F auch insoweit die erforderlichen Informationen gegeben wurden, um den Informationspflichten der Antragsgegnerin als Anbieterin gerecht zu werden.

e) Es bedarf somit auch in diesem Fall keiner Entscheidung durch den Senat, ob die Antragsgegnerin nicht ohnehin nach § 8 Abs. 2 UWG für das Verhalten von F im Rahmen der Darstellung ihrer Angebote einstehen müsste.

f) Auch wenn man das anders sähe, läge auch hier ähnlich wie im Fall 4 U 51 / 09 des Senats, bei dem der Sachverhalt etwas anders lag, der zusätzliche Umstand vor, dass die Antragsgegnerin den gesetzeswidrigen Auftritt gleichsam gegenüber dem Antragsteller verteidigt hat. Bei der erfolgten Abmahnung ohne Kostenerstattungspflicht hätte hier, wenn die Antragsgegnerin wirklich erstmals auf den Zustand aufmerksam gemacht worden wäre, die Abgabe einer Unterlassungserklärung nahegelegen. Das auf den Apple Endgeräten in der beanstandeten Weise erfolgte Angebot von Kirschkernen konnte in Kenntnis der gesetzeswidrigen Darstellung ohnehin nicht bestehen bleiben. Die Antragsgegnerin hätte es -ohne wenn und aber- entfernen müssen, auch wenn sie dafür schadensrechtlich nicht haftbar gemacht werden könnte. Indem die Antragsgegnerin die Unterlassungserklärung nicht abgegeben und das Angebot nur vorsorglich bis zur gerichtlichen Klärung entfernt hat, hat sie für sich ernsthaft in Anspruch genommen, ein solches Angebot unter Umständen zu wiederholen, wenn sie nicht gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen würde. Dadurch hätte sie zumindest eine Erstbegehungsgefahr begründet

d) Ohne Abgabe der Unterlassungserklärung ist auch die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen. Es genügte nicht, sämtliche Angebote vorsorglich im obigen Sinne bei F zu entfernen. Die Angebote sind nach Entfernung des Fehlers auch wieder eingestellt worden. Auch nachdem der ursprüngliche Fehler behoben worden ist, können andere Fehler auftreten, und zwar insbesondere auch bei einer erneuten Änderung des Systems.

e) Bei einem solchen Verstoß gegen maßgebende Verbrauchervorschriften steht auch die Spürbarkeit der Beeinträchtigung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG nicht in Frage. Es ist gerade Sinn der Ausweitung der F-Angebote, dass auch die beliebten Apple-Endgeräte von Verbrauchern zum sofortigen Kauf benutzt werden. Diesen werden dann wesentliche Schutzrechte vorenthalten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin