

6 HKO 26/22

Verkündet am 03.11.2023

gez.
Schwiede, JHS'in
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Flensburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e. V.,

vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die 1. Vorsitzende Sarah Spayou,
Uhlandstraße 1, 51379 Leverkusen

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dierkes & Partner Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte -Chilehaus Eingang B-,**

Fischertwiete 1, 20095 Hamburg,

Gz.: 202/22

gegen

T **GmbH,**
vertreten durch d. Geschäftsführer J C ,
straße

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Paderborn,

Gz.: 54/22

wegen Vertragsstrafe (UWG)

hat die 6. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen I des Landgerichts Flensburg durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bockwoldt, den Handelsrichter Kuntz und den Handelsrichter Alexander auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2023 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz seit dem 29.09.2022 zu zahlen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 16 % und die Beklagte 84 %.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Beschluss: Der Streitwert wird auf 4.165,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 4.165,00 € incl. 19 % Umsatzsteuer wegen fehlender Angabe des Grundpreises bei einem Angebot zum Kauf von Hundefutter.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, dessen Vereinszweck ausweislich der Satzung die umfassende Förderung, insbesondere der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen deutscher Online-Unternehmer und Online-Freiberufler zum Inhalt hat.

Die Beklagte bietet Verbrauchern auf der Webseite „www g-shop.de“ sowie auf der Webseite „GoggleShopping“ Hundefutter in Fertigpackungen an.

Der Kläger hatte die Beklagte wegen - hier nicht streitgegenständlicher - Wettbewerbsverletzungen mit Schreiben vom 03.02.2021 (Anlage K 3) abgemahnt und zur Begründung seiner Berechtigung, die Beklagte abmahnen zu dürfen, vorgetragen, ihm gehörten zahlreiche Mitglieder aus den verschiedensten Marktbereichen an, darunter auch 64 Tierbedarfshändler.

Die Beklagte unterzeichnete darauf hin am 09.02.2021 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, die der Kläger mit Schreiben vom 12.02.2021 (Anlage K 1a) annahm. Darin verpflichtete sie sich u.a., es bei Vermeidung einer für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung fälligen, vom

Kläger nach billigem Ermessen zu bestimmenden und im Streitfalle vom zuständigen Gericht auf Billigkeit zu überprüfenden und von der Beklagten an den Kläger zu zahlenden Vertragsstrafe, zu unterlassen,

- II. im geschäftlichen Verkehr betreffend Tierbedarf Angebote zu veröffentlichen und / oder unter Angabe von Preisen zu werben und / oder Angebote bzw. Preiswerbung zu unterhalten, bei denen es sich um nach Gewicht von 10 Gramm und mehr angebotene und / oder beworbene Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung handelt, für die nicht gleichzeitig der Preis je Mengeneinheit (Grundpreis) und der Gesamtpreis jeweils unmissverständlich, klar erkennbar (in unmittelbarer Nähe) und gut lesbar angegeben werden, (...)

Die weiteren Einzelheiten ergeben sich aus der als Anlage K 1 beigefügten Unterlassungserklärung vom 09.02.2021, auf die verwiesen wird.

Der Kläger nahm die Beklagte in dem Verfahren 6 HKO 21/22 wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe in Anspruch. Die Beklagte verpflichtet sich im September 2021 in einem gerichtlichen Vergleich zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 1.500,00 €.

Am 14.07.2022 erlangte der Kläger Kenntnis davon, dass die Beklagte auf „Google Shopping“ Hundefutter zum Kauf anbot, ohne neben dem Gesamtpreis den Grundpreis auszuzeichnen. Wegen der Einzelheiten der Angebote wird auf die Anlagen K 2a ("Kartoffel Softies mit Lachs - Trainingsnack - 200g im Beutel") und Anlage K 2b ("Kartoffel Softies mit Käse - Trainingsnack - 200g im Beutel") nebst der vom Kläger angebrachten Umrandung zu deren Hervorhebung verwiesen.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 19.07.2022 (Anlage K 4) zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von EUR 3.500,00 zzgl 665,00 € Umsatzsteuer auf.

Die Beklagte wies mit anwaltlichem Schreiben vom 09.08.2022 die Forderung zurück, focht die Unterlassungserklärung an und erklärte hilfsweise deren Kündigung.

Der Kläger hat nach Hinweis der Kammer durch Vorlage seiner Mitgliederliste und Beitragsrechnungen vorgetragen und nachgewiesen, dass im Zeitpunkt der Abmahnung mindestens 20 seiner Mitgliedsunternehmen Mitglieder des Klägers gleiche und/oder ähnliche Waren wie die Beklagte angeboten haben.

Der Kläger beantragt aufgrund der am 28.09.2022 zugestellten Klage,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.165,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Kläger könne einen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe nicht auf die Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 09.02.2021 stützen.

Der Kläger sei nicht zur Abmahnung befugt gewesen. Ihm gehörten nicht 64 Tierbedarfshändler an. Dem Kläger sei es nur hinsichtlich 20 Mitgliedsunternehmen gelungen, den Nachweis zu führen, dass diese im Wettbewerb mit der Beklagten beim Verkauf von Waren des Tierbedarfs an Verbraucher stünden.

Er sei nicht in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände des Bundesamtes für Justiz eingetragen.

Die Unterlassungsverpflichtung sei infolge der von ihr erklärten Anfechtung und Kündigung unwirksam. Der Kläger habe seine Abmahnbefugnis arglistig vorgetäuscht. Durch die Behauptung einer Verbandseigenschaft und dem Hinweis auf 64 Mitgliedsunternehmen, die auf dem Markt des Tierbedarfs tätig seien, habe sie an seiner Berechtigung zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht gezweifelt. Der Kläger habe durch Auflistung der zahlreichen Gerichtsentscheidungen seine Aktivlegitimation als eindeutig dargestellt und dabei die Vielzahl kontroverser Entscheidungen verschwiegen.

Die Abmahnung sei missbräuchlich gewesen. Sie verweist auf Urteile anderer Gerichte, die einen Rechtsmißbrauch mit der Begründung angenommen hätten, der Kläger bringe viele Abmahnungen aus, von denen er nur einen Bruchteil gerichtlich weiterverfolge. Er verschone systematisch die eigenen Mitglieder. Ihm ginge es überwiegend um die Erzielung von Einnahmen. Darauf lasse das Verhältnis der gerichtlichen Unterlassungsverfahren zu den gerichtlichen Vertragsstrafenverfahren und die unangemessen hohen Vergütungen für Vorstände, Geschäftsführer und Mitarbeiter schließen.

Hilfsweise trägt sie vor, dass die Vertragsstrafe auch nicht verwirkt sei. Sie habe in den Einstellungen ihres Internetladens den Grundpreis angegeben und damit seine technische Darstellung bei den Produktangaben veranlasst. Sie bestreitet eine Verantwortung für einen technischen Einzug von Webseitenangeboten durch Google auf deren Google Shopping Plattform. Der Kläger habe auch nur einen Screenshot eines Warenkorbes ohne Datum und Nachweis, wer diesen Screenshot wann aufgenommen habe, vorgelegt.

Entscheidungsgründe

A Die Klage hat überwiegend Erfolg.

Der Kläger hat gegen die Beklagte gem. § 339 BGB einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 3.500,00 € netto nebst Rechtshängigkeitszinsen (§§ 291, 288 BGB). Die Zahlung einer Umsatzsteuer ist nicht geschuldet.

I. Die Klage ist zulässig.

Der Kläger ist insbesondere zur Prozessführung befugt. Mit der Vertragsstrafe macht er in eigenem Namen einen eigenen Anspruch aus der Unterlassungsverpflichtungsvereinbarung vom 09.02.2021 geltend.

II. Die Klage ist in Höhe von 3.500,00 € begründet.

1. Die Parteien haben mit ihren Erklärungen vom 09.02.2021 und 12.02.2021 eine Vertragsstrafenvereinbarung geschlossen.

2. Die Vertragsstrafenvereinbarung ist wirksam.

a) Die Vereinbarung ist nicht nach § 142 BGB nichtig. Die von der Beklagten erklärte Anfechtung ihres Angebots zum Abschluss der Vertragsstrafenvereinbarung ist nicht wirksam. Die Beklagte ist nicht infolge einer durch den Kläger arglistig verursachten Täuschung gem. § 123 BGB zu ihrer Willenserklärung bestimmt worden.

Der Kläger hat bei der Abmahnung vom 03.02.2021 nicht darüber getäuscht, zur Abmahnung von Wettbewerbsverstößen auf dem Markt des Tierbedarfs nicht berechtigt gewesen zu sein. Die Ab-

mahnbefugnis setzt wie die Klagebefugnis voraus, dass der Kläger im Zeitpunkt der Abmahnung den Unterlassungsanspruch geltend machen konnte (Brüning, in: Harthe-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, UWG § 13 Rn. 20, Beck-online). Die Befugnis zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ergab sich für den Kläger aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 01.12.2021 gültigen Fassung. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF standen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.

Diese Voraussetzungen lagen vor. Bei dem Kläger handelt es sich um einen rechtsfähigen Verband im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen deutscher Online-Unternehmer handelt. Die Klagebefugnis eines Verbands setzt voraus, dass dieser die Interessen einer erheblichen Zahl von Unternehmern wahrnimmt, die auf demselben Markt tätig sind wie der Wettbewerber, gegen den sich der Anspruch richtet (BGH, Urteil vom 26.1.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585, [587], Rn. 24, Beck-online).

Der Kläger hat in seiner Abmahnung nicht darüber getäuscht, dass ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Beklagte vertreiben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Kläger, wie er in der Abmahnung behauptet hat, 64 Tierbedarfshändler angehören oder ob nur die von ihm mit Schriftsatz vom 26.04.2023 und Anlage K 14 bezeichneten 20 Mitgliedsunternehmen dem Handel mit Tierbedarf und Tierfutter zuzurechnen sind. Denn selbst wenn dem Kläger nur diese 20 Unternehmen angehören sollten, wäre diese Zahl ausreichend, um durch deren Mitgliedschaft die Befugnis des Klägers zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegenüber Mitbewerbern dieser Unternehmen zu begründen.

Erheblich im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF ist die Zahl der Mitglieder des Verbands auf dem einschlägigen Markt dann, wenn diese Mitglieder als Unternehmer, bezogen auf den maßgeblichen Markt, in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbands ausgeschlossen werden kann. Dies kann auch schon bei einer geringen Zahl auf dem betreffenden Markt tätiger Mitglieder anzunehmen sein. Darauf, ob diese Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichen Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem Markt tätigen Un-

ternehmern repräsentativ sind, kommt es nicht an. Der Kläger braucht deshalb auch nicht zu Bedeutung und Umsatz seiner (mittelbaren oder unmittelbaren) Mitglieder vorzutragen. Dem Zweck des Gesetzes, die Klagebefugnis der Verbände auf Fälle zu beschränken, die die Interessen einer erheblichen Zahl von verbandsangehörigen Wettbewerbern berühren, wird schon dann hinreichend Rechnung getragen, wenn im Wege des Freibeweises festgestellt werden kann, dass es dem Verband bei der betreffenden Rechtsverfolgung nach der Struktur seiner Mitglieder um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen geht (BGH, Urteil vom 26.01.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585, [587], Rn. 26, Beck-online). Wenn - wie hier - jedenfalls 20 Mitglieder des Klägers in die Kategorie Tierbedarf oder Tiernahrung einzuordnen, ist diese Anzahl ausreichend, um von einer ernsthaften kollektiven Wahrnehmung der Interessen durch den Kläger auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585, [587], Rn. 26, Beck-online). Auch eine geringe Anzahl von Konkurrenten kann genügen, solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass allein aus der Mitgliederzahl auf eine sachfremde Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen geschlossen werden kann (BGH, Urteil vom 23.10.2008, I ZR 197/06, GRUR 2009, 692 [693], Rn. 12). Der Begriff der Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF ist weit auszulegen. Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann (BGH, Urteil vom 26.01.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585, [587], Rn. 25, Beck-online). Daher zählen zu dem im Bereich des „Tierfachhandels“ angebotenen Waren als gleiche oder verwandte Waren auch „Tierbedarf“ und „Tiernahrung“. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die im „Tierfachhandel“ angebotenen Waren den Waren des „Tierbedarfs“ und der „Tiernahrung“ nicht in einer Weise gleichen, dass durch das wettbewerbswidrige Handeln eines Unternehmers eine nicht gänzlich unbedeutende potenzielle Beeinträchtigung des anderen mit einer gewissen, wenn auch möglicherweise nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (BGH, Urteil vom 26.01.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585, [587], Rn. 29, Beck-online).

Der Kläger hat die Beklagte auch nicht dadurch über seine Abmahnbefugnis getäuscht, dass er es unterließ, sie darauf hinzuweisen, dass seine Berechtigung zur Abmahnung von Wettbewerbsverstößen von einigen Gerichten angezweifelt bzw. verneint worden war (z.B. OLG Rostock, Beschluss vom 20.05.2020, 2 U 5/19, Juris). Der Kläger war nicht verpflichtet, die Beklagte hierüber aufzuklären, soweit und solange er nicht davon ausgehen musste, nicht mehr zu Abmahnung von Wettbewerbsverstößen berechtigt zu sein. Die für die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat nicht vorgetragen, dass der Klä-

ger annehmen musste oder davon ausging, nicht zur Abmahnung berechtigt zu sein. Im Zeitpunkt des Abschlusses der Vertragsstrafenvereinbarung hatten lediglich einzelne Gerichte im Hinblick auf die Mitgliederstruktur des Klägers Bedenken gegen seine Abmahnbefugnis geäußert oder seine Abmahnungen als rechtsmissbräuchlich beurteilt (so zuletzt OLG Köln, Urteil vom 21.06.2023, 6 U 147/22, GRUR-RS 2023, 19593, Rn. 20, Beck-online). Eine Vielzahl von Land- und Oberlandesgerichten hatte die Aktivlegitimation des Beklagten regelmäßig bestätigt (z.B. OLG Celle, Urteil vom 26.03.2020, 13 U 73/19, Rn. 39, Juris). Der Bundesgerichtshof hat bis heute nicht festgestellt, dass der Kläger rechtsmissbräuchlich handelt (BGH, Urteil vom 26.01.2023, I ZR 111/22, GRUR 2023, 585).

b) Es kann dahinstehen, ob die von der Beklagten mit Schreiben vom 09.08.2022 erklärte Kündigung des strafbewehrten Unterlassungsvertrags gemäß § 314 Abs. 1 BGB wirksam war. Die Kündigung konnte das Vertragsverhältnis nur für die Zeit ab ihrer Erklärung beenden (BGH, Urteil vom 26.09.1996, I ZR 194/95, NJW 1997, 1706 [1708], Beck-online; BGH, Urteil vom 06.07.2000, I ZR 243/97, GRUR 2001, 85 [86], Beck-online). Der zu diesem Zeitpunkt bereits begründete Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen des vor der Kündigung begangenen Wettbewerbsverstößes bleibt bestehen.

3. Der Einforderung der Vertragsstrafe steht auch nicht der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH kann es im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich der Gläubiger auf ein nicht rechtzeitig gekündigtes Vertragsstrafeversprechen beruft. Hiervon sei immer dann auszugehen, wenn der vertraglich gesicherte gesetzliche Unterlassungsanspruch dem Gläubiger aufgrund der erfolgten Gesetzesänderung oder einer beachtlichen Rechtsprechungsänderung unzweifelhaft, d. h. ohne weiteres erkennbar, nicht mehr zusteht. Zum anderen ist einem Gläubiger die Geltendmachung des vertraglichen Anspruchs dann aus Treu und Glauben verwehrt, wenn seine Sachbefugnis eindeutig entfallen ist, weil er selbst oder seine Mitglieder auf dem einschlägigen Markt überhaupt nicht tätig sind oder weil er - als Verband - die im Gesetz angesprochenen gewerblichen Interessen tatsächlich nicht mehr verfolgt (BGH, Urteil vom 26.09.1996, I ZR 265/95, GRUR 1997, 382 [386], Beck-online). Dabei müssen Umstände vorliegen, die im Falle eines gerichtlichen Verbots die Vollstreckungsgegenklage im Sinne des § 767 BGB begründen würden (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2014, I ZR 210/12, GRUR 2014, 797 Beck-online).

b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

aa) Die mit der Vertragsstrafenvereinbarung vom 09.02.2022 gesicherte Pflicht zur Grundpreisan-

gabe besteht fort. Die Verpflichtung zur Angabe des Grundpreises ergab sich im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung aus § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV, § 2 Abs. 1 PAngV in der bis zum 27.5.2022 geltenden Fassung und besteht im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung gemäß § 4 I PAngV in der seit dem 28.5.2022 geltenden Fassung.

bb) Allerdings ist der Kläger derzeit nicht berechtigt, Unterlassungsansprüche geltend zu machen. Am 01.12.2021 ist § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.d.F. des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs in Kraft getreten, wonach Wirtschaftsverbände nunmehr der Eintragung in eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG n.F. bedürfen, um Ansprüche aus § 8 Abs. 3 UWG n.F. geltend machen zu können. Der Kläger ist nicht in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen. Das führt allerdings nicht dazu, dass die Geltendmachung der Vertragsstrafe als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung kommt der Einwand des Rechtsmissbrauchs wegen Wegfalls der Sachbefugnis in Betracht, wenn der Verband selbst oder seine Mitglieder auf dem einschlägigen Markt überhaupt nicht tätig sind oder wenn der Verband die im Gesetz angesprochenen gewerblichen Interessen tatsächlich nicht mehr verfolgt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Denn beiden Fällen ist gemein, dass der Verband eindeutig und endgültig die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen aufgegeben hat. Das ist nicht ersichtlich. Der Kläger kann seine Sachbefugnis wieder erlangen, wenn er in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen wird.

4. Die Vertragsstrafe ist verwirkt.

Die Beklagte hatte sich verpflichtet es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr betreffend Tierbedarf Angebote zu veröffentlichen und / oder unter Angabe von Preisen zu werben und / oder Angebote bzw. Preiswerbung zu unterhalten, bei denen es sich um nach Gewicht von 10 Gramm und mehr angebotene und / oder beworbene Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung handelt, für die nicht gleichzeitig der Preis je Mengeneinheit (Grundpreis) und der Gesamtpreis jeweils unmissverständlich, klar erkennbar (in unmittelbarer Nähe) und gut lesbar angegeben werden.

a) Die Pflicht hat sie nicht erfüllt. Die Beklagte hat in der beanstandeten Werbung Hundefutter in Fertigpackungen nach Gewicht (von 10 Gramm oder mehr) zum Kauf angeboten. Bei zwei Angeboten war neben dem Gesamtpreis kein Grundpreis angegeben. Ihr Vortrag, der Kläger habe nur einen Screenshot eines Warenkorbes ohne Datum und Nachweis, wer diesen Screenshot wann aufgenommen habe, vorgelegt, ist kein ausreichendes Bestreiten des Verletzungstatbestandes.

b) Die Beklagte hat die Verletzung ihrer Unterlassungspflicht verschuldet im Sinne von § 276 BGB, § 339 BGB.

Nach § 280 Abs. 1 Satz 2 trägt der Schuldner die Beweislast dafür, dass er die Pflichtverletzung nicht gem. § 276 BGB zu vertreten hat. Das umfasst zum einen den Nachweis, dass er weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, also keine Sorgfaltspflicht verletzt hat. Die Beklagte hat den ihr obliegenden Nachweis fehlenden Verschuldens nicht geführt. Auch auf der Grundlage ihres Vortrages, sie habe die technische Darstellung des Grundpreises bei den Produktangaben veranlasst, sei aber für einen technischen Einzug von Webseitenangeboten durch Google auf deren Google Shopping Plattform nicht verantwortlich, lässt sich nicht feststellen, dass sie den Anforderungen an die zu beachtende unternehmerische Sorgfalt (§ 2 Nr. 7 UWG), die auch als Maßstab zur Feststellung eines schuldhaften Verstoßes gegen eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverpflichtung herangezogen werden kann, gerecht geworden ist. Sie wäre nämlich darüber hinaus verpflichtet gewesen, regelmäßig zu prüfen, ob die Angabe des Grundpreises auch fortgeführt wird. Händler, die auf einer Internet-Verkaufsplattform Produkte zum Verkauf anbieten, trifft eine Überwachungs- und Prüfungspflicht auf mögliche Veränderungen der Produktbeschreibungen ihrer Angebote, die selbstständig von Dritten vorgenommen werden, wenn der Plattformbetreiber derartige Angebotsänderungen zulässt (BGH, Urteil vom 03.03.2016, I ZR 140/14, GRUR 2016, 936, Beck-online). Hierzu hat die Beklagte nicht vorgetragen.

5. Der Zahlungsanspruch besteht aber nur in Höhe von 3.500,00 €

a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer in Höhe von 665,00 €.

Die Unterlassungsverpflichtungsvereinbarung sieht nicht vor, dass auf die nach billigem Ermessen zu bestimmende Vertragsstrafe eine Umsatzsteuer zu zahlen ist. Die Zahlung erfolgt auch nicht auf eine nach dem UStG steuerbare Leistung. Eine Schadensersatzleistung unterliegt nur dann der Umsatzsteuer, wenn ihr ein Leistungsaustausch zugrunde liegt. Das ist hier nicht der Fall. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Vertragsstrafe ist nicht mit einer Gegenleistung der Beklagten verknüpft.

b) Die Festsetzung der Vertragsstrafe auf 3.500,00 € hält sich im Rahmen des dem Kläger eingeräumten billigen Ermessens.

aa) Die Höhe der Vertragsstrafe ist nicht gem. § 13a Abs. 3 UWG in der ab dem 02.12.2020 geltenden Fassung auf 1.000,00 € begrenzt.

Nach § 13a Abs. 3 UWG dürfen Vertragsstrafen eine Höhe von 1.000 € nicht überschreiten, wenn

die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt und wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt. Die Obergrenze von 1.000,00 € gilt auch bei der gerichtlichen Kontrolle der Ausübung des einseitigen Bestimmungsrechts des Gläubigers nach § 315 BGB. Sie kommt auch bei einer Vertragsstrafe wegen einer unlauteren Handlung, die gem. § 3 Abs. 2 UWG geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen oder wegen Verstoßes gegen unionsrechtliche Informationspflichten, die gem. § 3a UWG generell geeignet sind, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen, zur Anwendung, wenn im konkreten Fall eine unerhebliche Beeinträchtigung vorliegt (Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl. 2023, UWG § 13a Rn. 9, Beck-online).

Nach dem Inhalt der Gesetzesbegründung liegt aber keine nur unerhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 13a Abs.3 UWG vor, wenn angesichts des Umfangs der Geschäftstätigkeit des Gewerbetreibenden eine größere Zahl von Verbrauchern betroffen ist (OLG Koblenz, Urteil vom 16.12.2020, 9 U 595/20, GRUR-RR 2021, 318 Rn. 116, Beck-online; Bornkamm/Feddersen, a.a.O mit Hinweis auf BT-Drs. 19/12084, 34; Krbetschek, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Auflage 2022 UWG, § 13a Rn. 52). Das ist der Fall, wenn - wie hier - die Verletzung der Pflicht zur Grundpreisangabe ein im Internet veröffentlichtes Angebot betrifft, das von einer Vielzahl von Verbrauchern bundesweit abgerufen werden kann. Darüber hinaus handelt es sich um einen zweiten Verstoß.

bb) Die Vertragsstrafe entspricht billigem Ermessen, § 315 Abs. 3 BGB i.V.m. § 13a Abs. 1 UWG § 13a Abs. 1 UWG ist sowohl dann anwendbar, wenn der Schuldner sich zur Zahlung einer konkreten Vertragsstrafe als auch wenn er sich zur Zahlung einer vom Gläubiger nach billigem Ermessen festzusetzenden Vertragsstrafe verpflichtet hat (Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl. 2023, UWG § 13a Rn. 14 mit Hinweis auf Begr RegE BT-Drucks 19/12084, S 33).

(1) Dem Gläubiger steht bei der Bestimmung der Strafhöhe ein Ermessensspielraum zu. Nur wenn dieser überschritten und das Ermessen von ihm unbillig ausgeübt worden ist, ist das Gericht befugt, seine Bestimmung gem. § 315 Abs. 3 BGB zu ersetzen. Es kann dagegen die Bestimmung nicht schon dann ersetzen, wenn es eine andere Festsetzung für richtig hält (BGH, GRUR 2005, 757 - PRO-Verfahren; BGH, NJW-RR 2003, 1355; BGH, NJW-RR 1991, 1248). Im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB besteht damit nur ein beschränktes Kontrollrecht und kein Nachbesserungsrecht dahingehend, die Ermessensentscheidung des primär Bestimmungsberechtigten durch eine eigene, für besser und billiger gehaltene zu ersetzen (OLG Düsseldorf, Urteil vom

19.02.2020, I-15 U 57/19, GRUR-RS 2020, 3130, Rn. 9, mit Nachweisen, Beck-online).

(2) Die Vertragsstrafe hat gemäß §§ 339 ff. BGB eine doppelte Zielrichtung. Sie soll zum einen als Druckmittel den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten und zum anderen dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen. Bei der Bewertung der Höhe der Vertragsstrafe sind gemäß § 13a Abs. 1 UWG Art, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung (Nr. 1), die Schwere des Verschuldens (Nr. 2), die Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten (Nr. 3) das wirtschaftliche Interesse des Abgemahnten an erfolgten und zukünftigen Verstößen zu berücksichtigen (ähnlich BGH, Urteil vom 31.8.2017, VII ZR 308/16, ZVertriebsR 2017, 364, Beck-online; BGH, Urteil vom 30.09.1993, I ZR 54/91, NJW 1994, 45 [47], Beck-online).

Da dem Kläger als Wettbewerbsverband aus einem wettbewerbswidrigen Verhalten der Beklagten kein eigener Schaden droht, ist für die Billigkeitskontrolle maßgeblich, welche Bedeutung die verletzte Verhaltenspflicht hat, welcher Verschuldensgrad dem Schuldner vorgeworfen werden kann und inwieweit auf den Schuldner ausgeübt werden muss, um ihn von weiteren Verletzungshandlungen abzuhalten. Um als Druckmittel zu wirken, muss die Vertragsstrafe so hoch sein, dass ein Verstoß sich für den Verletzer voraussichtlich nicht mehr lohnt.

(2.1) Die Pflicht zur Grundpreisangabe beruht auf der RL 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse und stellt eine wesentliche Informationspflicht gem. Art. 7 V RL 2005/29/EG dar (BGH, Urteil vom 28.3.2019, I ZR 85/18GRUR 2019, 641 [644], Rn. 32, Beck-online). Nach dem die Vorschriften zur Festlegung von Mengen, die eine Fertigpackung enthalten muss, entfallen sind und die Menge der in den Verpackungen abzugebenden Ware frei bestimmt werden kann, wird die einfache und schnelle Vergleichbarkeit von Preisen im Verhältnis zur Warenmenge durch die Grundpreisangabe hergestellt.

(2.2) Die Beklagte betreibt kein Kleinunternehmen. Sie ist seit 1995 auf dem Markt für Hundefutter tätig. Nach ihrer Eigendarstellung im Internet verfügt sie über eine Produktionshalle mit 3 separaten Verpackungslinien, angeschlossen ist eine über 1.500 Quadratmeter große Lagerfläche. Sie ist auf vielen großen Online-Marktplätzen, wie zum Beispiel Amazon oder otto.de vertreten und vertreibt ihre Produkte darüber hinaus über verschiedene Handelspartner (Edeka, Rewe, Famila).

(2.3) Es liegt ein wiederholter Verstoß gegen die Verpflichtung zur Angabe des Grundpreises vor. Die Beklagte war von dem Kläger bereits in dem Verfahren 6 HKO 21/22 wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe aus der Vertragsstrafenvereinbarung in Anspruch genommen

worden und hatte sich im September 2021 im Wege eines gerichtlichen Vergleichs zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 1.500,00 € verpflichtet. Den jetzt streitgegenständlichen Verstoß gegen die Grundpreisangelpflicht beging die Beklagte nur ein halbes Jahr später.

(3) In der Regel werden im Falle eines ersten Verstoßes gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs Vertragsstrafen nicht unter 2.000,00 € in Betracht kommen, um das Ziel der Vertragsstrafe, eine weitere Verletzung von Wettbewerbsregeln zu verhindern, erreichen zu können. In der Vergangenheit wurden im Lauterkeitsrecht für durchschnittliche Verstöße eine Vertragsstrafe von 5.000,00 € als üblich bewertet (OLG Brandenburg, Urteil vom 20.04.2021, 6 U 72/19, GRUR-RS 2021, 10217, Rn. 25, Beck-online). Die Neuregelungen zur Abmahnung und zur Festsetzung von Vertragsstrafen lässt das gesetzgeberische Ziel erkennen, die Höhe der Vertragsstrafen für die Verletzung von Informationspflichten im Internet zu begrenzen, so dass die vor der Gesetzesänderung üblichen Vertragsstrafen nicht mehr ohne weiteres als Maßstab herangezogen werden können. Ferner ist von der fehlenden Grundpreisangabe ein Produkt mit einem geringen Preis von 3,79 € betroffen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass bei Produkten des täglichen Bedarfs, die gegen einen geringeren Preis verkauft werden, ein erheblicher Preiswettbewerb besteht. Da der Preis ein wesentliches Entscheidungskriterium für die Auswahl eines Produkt ist, ist der Verbraucher für einen einfachen und schnellen Preisvergleich auf die Angabe des Grundpreises angewiesen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich um einen wiederholten Verstoß innerhalb kurzer Zeit handelt. Im Vergleich mit der wegen des vorangehenden Verstoßes bezahlten Vertragsstrafe von 1.500,00 € liegt die jetzt festgesetzte Strafe nur unwesentlich über dem doppelten Betrag. Dieser Betrag ist auch notwendig, um die Beklagte von weiteren Verstößen abzuhalten.

B Die Kostenentscheidung ergeht aufgrund von § 92 Abs. 1 ZPO.

C Die Vollstreckbarkeit ist nach § 709 und § 708 Nr. 11, § 711 ZPO anzuordnen.

D Der Streitwertbeschluss beruht auf § 63 Abs. 2, § 48 GKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Flensburg
Südergraben 22
24937 Flensburg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Bockwoldt
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Kuntz
Handelsrichter

Alexander
Handelsrichter

Beglaubigt
Flensburg, 14.11.2023

Schwiede
Justizhauptsekretärin

6 U 50/23
6 HKO 26/22 LG Flensburg



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Beschluss

In dem Rechtsstreit

T **GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer **J C**,
straße 24994 M - Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **S**

Gz.: 54/22

gegen

IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e. V., vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die 1. Vorsitzende Sarah Spayou, Umlandstraße 1, 51379 Leverkusen

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dierkes & Partner Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte -Chilehaus Eingang B-**, Fischertwiete 1, 20095 Hamburg, Gz.:
001202-22/TR/alm

hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Bahrenfuss, den Richter am Oberlandesgericht Brommann und den Richter am Oberlandesgericht Starke am 26.03.2024 beschlossen:

1. Die Beklagte ist des eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 3.500 € festgesetzt.

Gründe:

Die Entscheidung beruht auf § 516 Abs. 3 ZPO. Die Berufung ist zurückgenommen worden.

Dr. Bahrenfuss
Präsident
des Oberlandesgerichts

Brommann
Richter
am Oberlandesgericht

Starke
Richter
am Oberlandesgericht