



Oberlandesgericht Braunschweig

Beschluss

2 U 79/24

7 O 23/21
Landgericht Göttingen

In dem Rechtsstreit

des

- Antragstellers -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

den **IDO Interessenverband für die Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V.**, vertreten durch den Vorstand, Uhlandstraße 1, 51379 Leverkusen

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Dierkes & Partner PartGmbH, Fischertwiete 1, 20095 Hamburg
Geschäftszeichen: 464/21 TR17

hat das Oberlandesgericht Braunschweig – 2. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herborg, den Richter am Oberlandesgericht Krbetschek und den Richter am Oberlandesgericht Madorski am 29.08.2024 beschlossen:

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Berufungsrechtszug wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe

A.

Der Kläger macht gegen den Beklagten eine Vertragsstrafe wegen der Zuwiderhandlung gegen eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverpflichtung geltend.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der gewerbliche und berufliche Interessen seiner Mitglieder – zahlreicher Unternehmen – fördert und dabei unter anderem auch die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs überwacht. Der Beklagte bietet Schmuck über die Online-Handelsplattform eBay zum Verkauf an.

Am 24.11.2015 mahnte der Kläger den Beklagten wegen diverser Wettbewerbsverstöße ab (vgl. Anlage K 3, Anlagenband I). Auf die Abmahnung hin gab der Beklagte am 27.11.2015 eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, mit der er sich unter anderem verpflichtete, es zu unterlassen, *„im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher im Fernabsatz auf der Handelsplattform eBay betreffend Schmuck Angebote zu veröffentlichen und / oder zu unterhalten, ... ohne dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen oder leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar anzugeben, dass die für die Waren geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten“* (vgl. Anlage K 1, Anlagenband I). Diese vom Kläger mit Schreiben vom 02.12.2015 angenommene Verpflichtung gab der Beklagte zur Vermeidung einer für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung vom Kläger zu bestimmenden und im Streitfall gerichtlich zu überprüfenden Vertragsstrafe ab.

Am 18.10.2021 erlangte der Kläger Kenntnis davon, dass der Beklagte Angebote auf der Handelsplattform eBay veröffentlichte, in denen der Kaufpreis ohne Hinweis auf die darin enthaltene Umsatzsteuer angegeben wurde (vgl. Anlagenkonvolut K 2, Anlagenband I). Insgesamt unterhielt der Beklagte zu jenem Zeitpunkt 284 Angebote bei eBay.

Der Kläger verlangt wegen dieses Sachverhalts vom Beklagten die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,- €. Bei der Bemessung der Höhe der Vertragsstrafe hat der Kläger die Anzahl der vom Beklagten veröffentlichten Angebote sowie den Umstand berücksichtigt, dass die Angebote auf einer der größten Online-Handelsplattformen veröffentlicht worden seien, was die Gefahr der Nachahmung durch andere Verkäufer besonders hoch erscheinen lasse.

Der Beklagte hat diverse Einwendungen gegen die Klageforderung vorgebracht. Er macht geltend, dass der Kläger mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. weder aktuell noch zum Zeitpunkt der Abgabe der Unterlassungsverpflichtung durch den Beklagten aktiv legitimiert gewesen sei. Dabei habe der Kläger den Beklagten über seine Aktivlegitimation arglistig getäuscht, weil ihm entgegen der Angabe im Abmahnschreiben lediglich 22 Online-Schmuckhändler und damit keine erhebliche Zahl im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. angehört habe. Aus diesem Grund sei die zwischen den Parteien geschlossene Vertragsstrafenvereinbarung infolge der vom Beklagten erklärten Anfechtung nichtig. Außerdem sei die Aktivlegitimation des Klägers für die Geltendmachung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche Geschäftsgrundlage der Vertragsstrafenvereinbarung gewesen, die nicht mehr gegeben sei, da der Kläger jedenfalls zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht aktiv legitimiert gewesen sei. Im Übrigen hat der Beklagte geltend gemacht, dass die vom Kläger geforderte Vertragsstrafe unangemessen hoch sei. Der Beklagte habe in dem Jahr 2021 Einnahmen in Höhe von 1.218,49 € erzielt, denen Betriebsausgaben von 1.570,43 € gegenübergestanden hätten. Er beziehe außerdem Leistungen nach SGB XII. Schließlich handle der Kläger rechtsmissbräuchlich gemäß § 8 Abs. 4 UWG a. F.

Das Landgericht hat mit dem am 08.05.2024 verkündeten Urteil den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,- € verurteilt. Hinsichtlich der die Verurteilung tragenden Erwägungen des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 70 ff. d. A.) Bezug genommen.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 14.05.2024, beim Oberlandesgericht eingegangen am gleichen Tag, beantragt, ihm Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Berufung gegen das ihm am 09.05.2024 zugestellte Urteil zu gewähren. Er hat geltend gemacht, dass das Landgericht die Vorschriften zum Fehlen und Wegfall der Geschäftsgrundlage fehlerhaft angewendet habe. Zur Begründung hat er auf seinen erstinstanzlichen

Vortrag und insbesondere auf den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 17.02.2023 (Bl. 113 ff. d. A.) verwiesen. Der Beklagte ist zudem der Ansicht, dass das Landgericht die Vorschrift des § 13a Abs. 1 UWG fehlerhaft angewendet habe. Das angebliche Fehlverhalten des Beklagten sei nach Art, Ausmaß und Folgen nicht geeignet, die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern erheblich zu beeinträchtigen, weil zwischen den Parteien unstrittig sei, dass der Beklagte Onlinehandel nur als Hobby betreibe. Er erwirtschaftete Verluste und gelte nur wegen der Menge seiner Inserate bei eBay nicht als Privatverkäufer. Der Kläger sei im Übrigen für den Bereich Online-Schmuck-Handel, in dem der Beklagte tätig sei, nicht aktivlegitimiert.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war zurückzuweisen, weil die von ihm beabsichtigte Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPO). Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 3.000,- € nebst Zinsen verurteilt.

Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,- € gemäß § 339 BGB i. V. m. mit der Vertragsstrafenvereinbarung der Parteien vom 27.11.2015/02.12.2015 zu.

I.

Der Kläger ist für die Geltendmachung der Vertragsstrafe aktivlegitimiert. Die Aktivlegitimation ergibt sich aus der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung, die dem Kläger als Gläubiger das Recht verleiht, vom Beklagten die Vertragsstrafe in den in der Vereinbarung genannten Fällen zu fordern. Der Aktivlegitimation des Klägers steht die Regelung des § 8 Abs. 3 UWG nicht entgegen, da sich der Anwendungsbereich dieser Regelung lediglich auf die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG erstreckt, so dass diese Regelung keine Anwendung auf den streitgegenständlichen vertraglichen Anspruch findet.

II.

Die zwischen den Parteien getroffene Vertragsstrafenvereinbarung ist nicht aufgrund der vom Beklagten erklärten Anfechtung gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB nichtig. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung durch arglistige Täuschung seitens des Klägers bestimmt worden ist. Der Beklagte ist nicht über die Umstände getäuscht worden, die die Berechtigung des Klägers begründet haben, vom Beklagten die Unterlassung der ihm vorgeworfenen Wettbewerbsverstöße zu fordern.

1.

Die Voraussetzungen für die Berechtigung zur Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen bestimmen sich nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 01.12.2021 geltenden Fassung (a. F.). Danach stehen Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanzieller Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.

2.

Vorliegend hat der Beklagte zu Unrecht in Abrede gestellt, dass dem Kläger eine erhebliche Anzahl von Unternehmen im Sinne der vorgenannten Vorschrift angehört habe.

a.

Welche Anzahl von Gewerbetreibenden erheblich ist, lässt sich nicht generell bestimmen. Es müssen Unternehmen aus dem Kreis der Mitbewerber auf dem relevanten Markt nach Anzahl und/oder Größe, Marktbedeutung oder wirtschaftlichem Gewicht in der Weise repräsentativ vertreten sein, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann. Dies kann auch schon bei einer geringen

Zahl auf dem betreffenden Markt tätiger Mitglieder anzunehmen sein. 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 (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 -, GRUR 2023, 585, Rn. 26, Mitgliederstruktur). In der vorgenannten Entscheidung ist der Bundesgerichtshof davon ausgegangen, dass jedenfalls dann, wenn 20 Mitglieder des klagenden Verbandes der einschlägigen Kategorie zuzuordnen sind, von einer „erheblichen“ Anzahl ausgegangen werden kann (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 30). In seinem Urteil vom 23.10.2009 (I ZR 197/06 -, GRUR 2009, 692, Rn. 13, Sammelmitgliedschaft VI) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass im dortigen Fall die Klagebefugnis des Klägers, dem acht oder neun auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt tätigen Mitglieder angehörten, nicht verneint werden könne.

Der Begriff von „Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art“ 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. Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann. Ein entsprechendes Wettbewerbsverhältnis wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur selben Branche oder zu zumindest angrenzenden Branchen begründet (vgl. BGH, Urteil vom 01.03.2007 – GRUR 2007, 809, Rn. 14, Krankenhauswerbung).

Der Begriff desselben Marktes ist im Sinne der räumlichen Marktabgrenzung zu verstehen. Der maßgebliche räumliche Markt wird durch die Reichweite der Geschäftstätigkeit des Anspruchsgegners bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.2000 – I ZR 237/98 -, GRUR 2001, 260, Rn. 19, Vielfachabmahner).

b.

Vorliegend hat der Beklagte Handel mit Schmuck betrieben. Durch sein wettbewerbswidriges Verhalten werden Interessen von solchen Unternehmen beeinträchtigt, die ebenfalls Schmuck verkaufen, wobei es ohne Belang ist, ob der Schmuckverkauf im Internet oder im stationären Handel stattfindet, da auch der Absatz

der Waren in einem stationären Ladengeschäft durch das etwaige wettbewerbswidrige Verhalten eines Mitbewerbers, der seine Waren (nur) im Online-Handel anbietet, beeinträchtigt werden kann. Auch die Verkäufer von Modeschmuck oder Uhren gehören zu den relevanten Mitbewerbern des Beklagten, da sie jedenfalls Waren verwandter Art anbieten.

Der Kläger hat vorliegend eine Liste seiner Mitglieder vorgelegt, die mit Schmuck handeln. Daraus folgt, dass dem Kläger unstreitig 55 solcher Unternehmen angehören, was nach den oben genannten Kriterien eine erhebliche Anzahl im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG a. F. darstellt. Aber auch eine Anzahl von „nur“ 22 Unternehmen sind als erheblich im vorstehend genannten Sinn anzusehen. Der Verweis des Beklagten auf den Beschluss des OLG Koblenz vom 03.02.2020 (9 W 356/19 -, WRP 2020, 775) führt diesbezüglich zu keinem abweichenden Ergebnis. Das OLG Koblenz hat lediglich ausgeführt, dass ca. 20 kleinen Online-Shops, die auf eBay aktiv sind, kein hinreichendes wirtschaftliches Gewicht zukomme, da solche Geschäfte schnell eröffnet und genauso schnell eingestellt werden könnten. Vorliegend ergibt sich aber aus der vom Kläger vorgelegten Aufstellung, dass seine Mitglieder nicht lediglich auf eBay tätige Online-Shop-Betreiber aus dem Bereich des Schmuckverkaufs sind, sondern auch mehrere andere Schmuckverkäufer, die u. a. auch stationären Handel betreiben.

III.

Die Geltendmachung der Vertragsstrafe ist vorliegend auch nicht rechtsmissbräuchlich.

1.

Allerdings kann der Geltendmachung einer Vertragsstrafe wegen Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht aus einem aufgrund einer missbräuchlichen Abmahnung geschlossenen Unterlassungsvertrag der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen stehen (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.2024 – I ZR 83/23 -, GRUR 2024, 699, Rn. 8, Vielfachabmahner II). Hierzu ist im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung zu prüfen, ob das Verhalten des Abmahnenden vor, bei oder nach der Abmahnung den Schluss rechtfertigt, dass die Geltendmachung des Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt. Dabei können die Umstände, die im Rahmen des § 8c Abs. 1 UWG n. F. einen Rechtsmissbrauch begründen, auch im Rahmen der Prüfung des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB herangezogen werden (vgl. BGH, a. a. O.).

2.

Nach § 8c Abs. 1 und 2 Nr. 1 UWG n. F. (inhaltsgleich mit § 8 Abs. 4 S. 1 UWG a. F.) ist die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtsmissbräuchlich ist, wobei eine missbräuchliche Geltendmachung im Zweifel anzunehmen ist, wenn die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen.

3.

Der Beklagte hat indes keinen Vortrag gehalten, der eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs mit dem Abmahnschreiben vom 24.11.2015 nahelegen oder gar begründen würde.

a.

Hierzu ist der Umstand nicht ausreichend, dass der Kläger gegen den Verstoß eines seiner Mitglieder gegen die PAngV nicht vorgehe. Denn einem nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten Verband ist es grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen. Allerdings kann es als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn ein Verband gegen außenstehende Dritte vorgeht, den unlauteren Wettbewerb durch gleichartige Verletzungshandlungen der eigenen Mitglieder jedoch planmäßig duldet (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2023 – I ZR 111/22 – GRUR 2023, 585, Rn. 50, Mitgliederstruktur).

Für eine solche systematische Duldung von Wettbewerbsverstößen durch Mitglieder des Klägers lassen sich dem Vorbringen des – darlegungs- und beweisbelasteten (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 51) - Beklagten keine Anhaltspunkte entnehmen. Der Umstand, dass der Kläger ggf. in einem Einzelfall den Verstoß eines seiner Mitglieder gegen die PAngV nicht unterbunden hat, lässt den Rückschluss auf ein planmäßiges selektives Verhalten des Klägers nicht zu.

b.

Auch die Höhe der an die Vorstandsmitglieder und sonstige Mitarbeiter des Klägers geleisteten Vergütungen begründet die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nicht.

aa.

Grundsätzlich ist das Vorgehen eines Verbandes rechtsmissbräuchlich, wenn die Einnahmeerzielungsabsicht das überwiegende Motiv der Rechtsverfolgung bildet, es also dem Anspruchsinhaber darum geht, Aufwendungsersatzansprüche, Kosten der Rechtsverfolgung oder Vertragsstrafen entstehen zu lassen. Dabei ist zur Prüfung, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 8c Abs. 1 UWG vorliegt, eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 06.04.2000 – I ZR 76/98 -, GRUR 2000, 1089, Missbräuchliche Mehrfachverfolgung).

bb.

Vorliegend hat der Beklagte lediglich unter Bezugnahme auf die Feststellungen im Urteil des Landgerichts Köln vom 26.01.2022 (8 O 35/21, juris) den Rechtsmissbrauchseinwand erhoben. Indes lässt nicht jedes Bestreben eines Verbandes, durch die Gestaltung seines Vorgehens gegen Wettbewerbsverstöße auch Einnahmen in Form von Abmahnkostenerstattungen oder Vertragsstrafen zu erzielen, auf missbräuchliches Vorgehen schließen. Die Personalkosten eines Verbandes können nur dann als ein Indiz für einen Rechtsmissbrauch i. S. v. § 8c UWG n. F. gewertet werden, wenn ihre Höhe den konkreten Verdacht rechtfertigt, der eigentliche Zweck des Vereins liege nicht in der Verfolgung von satzungsgemäßen Interessen, sondern in der Generierung von Einnahmen für (überhöhte) Personalkosten. Dafür kommt es nicht auf die absolute Höhe der Personalkosten an, sondern auf deren Verhältnis zu den Aufwendungen für satzungsgemäße Zwecke im Übrigen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die vom Landgericht Köln festgestellten Zahlungen diesen Rahmen verlassen, hat der Beklagte indes nicht dargetan (vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 24.05.2022 – 4 U 21/22 -, juris).

So ergibt sich aus der vorstehend genannten Entscheidung des Landgerichts Köln, dass im Jahr 2020 rund die Hälfte der Einnahmen von ca. 3,2 Mio. € an die Mitarbeiter

oder Vorstandsmitglieder des Klägers gezahlt wurden. Dieser Anteil erscheint hoch, begründet aber (noch) nicht den konkreten Verdacht, dass der eigentliche Zweck des klägerischen Vereins nicht in der Verfolgung von satzungsgemäßen Interessen bestehe. Im Übrigen folgt aus den Feststellungen des Landgerichts Köln, dass die Zahlungen an die Mitarbeiter und Vorstandsmitglieder des Klägers im Jahr 2019 deutlich niedriger gewesen sind, als im Jahr 2020. Welche Zahlungen der Kläger an seine Mitarbeiter und Vorstandsmitglieder in dem für den vorliegenden Rechtsstreit relevanten Jahr 2015 geleistet hat, lässt sich weder dem Urteil des Landgerichts Köln noch den Ausführungen des Beklagten entnehmen.

IV.

Schließlich ist das vom Beklagten abgegebene Vertragsstrafeversprechen auch nicht nach den Grundsätzen des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anzupassen.

1.

Die Geschäftsgrundlage der Unterlassungsvereinbarung hat nicht deswegen gefehlt, weil die vom Beklagten übernommene Verpflichtung, bei seinen Angeboten anzugeben, dass die für die Waren geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten, wettbewerbsrechtlich nicht geschuldet gewesen ist. Insoweit hat der Beklagte auf den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 16.02.2023 Bezug genommen, mit dem das Landgericht zunächst davon ausgegangen ist, dass die Nichtangabe der Umsatzsteuer wettbewerbsgemäß gewesen sei. Indes hat nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PAngV in der bis zum 12.11.2021 geltenden Fassung (a. F.) wie auch nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 PAngV n. F. jeder, der als Unternehmer Verbrauchern Waren oder Leistungen zum Abschluss eines Fernabsatzvertrages anbietet, anzugeben, dass die für Waren oder Leistungen geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten. Diese Regelung hat das Landgericht zunächst übersehen, dieses Versehen aber in dem angefochtenen Urteil korrigiert.

Im Übrigen dienen die Regelungen der PAngV dem Schutz der Verbraucher und zugleich dem Schutz des Wettbewerbs, so dass Verstöße gegen die PAngV regelmäßig als wettbewerbswidrig einzustufen sind (vgl. BGH, Urteil vom 04.10.2007 – I ZR 143/04 -, GRUR 2008, 84, Rn. 25 f., Versandkosten).

2.

Die Geschäftsgrundlage ist auch nicht deswegen entfallen, weil der Kläger nach der aktuellen Rechtslage nicht befugt gewesen wäre, vom Beklagten die Unterlassung wettbewerbswidrigen Verhaltens zu verlangen.

Dies folgt zwar nicht daraus, dass dem Kläger eine nicht ausreichende Anzahl von Schmuckhändlern als Mitgliedern angehört, jedoch aus dem Umstand, dass nach der seit dem 30.11.2021 geltenden Regelung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG die Berechtigung zur Geltendmachung der Ansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG nur denjenigen rechtsfähigen Verbänden zusteht, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG eingetragen sind. Der Kläger ist in diese Liste bisher unstreitig nicht eingetragen.

Indes hat das Landgericht zutreffend angenommen, dass das Fortbestehen der Klagebefugnis des Klägers nicht Geschäftsgrundlage der Vertragsstrafenvereinbarung geworden ist. Insoweit wird mangels konkret vorgebrachter Einwendungen des Beklagten auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Der Senat folgt diesen Ausführungen vollumfänglich.

V.

Der Beklagte hat die Vertragsstrafe verwirkt, indem er der von ihm übernommenen Verpflichtung zuwidergehandelt hat. Er hat mit der Gestaltung seiner Angebote bei der Online-Plattform eBay weder der Verpflichtung noch der in § 1 Abs. 2 S. 1 PAngV a. F. (= § 6 Abs. 1 Nr. 1 PAngV n. F.) getroffenen Regelung genügt, da er keinerlei Angabe dazu gemacht hat, dass die von ihm verlangten Preise die Umsatzsteuer enthielten.

Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte gegen die eindeutig formulierte Verpflichtung schuldlos verstoßen habe, sind nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der weiteren Einwendungen des Beklagten gegen die Annahme der Zuwiderhandlung gegen die von ihm übernommene Verpflichtung wird auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

VI.

Schließlich ist die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Vertragsstrafe nicht zu beanstanden.

1.

Dabei kommt die Regelung des § 13a Abs. 3 UWG n. F. nicht zur Anwendung, weil die der Abgabe des Vertragsstrafenversprechens zugrundeliegende Abmahnung dem Beklagten im Jahr 2015 und damit vor dem 02.12.2020 zugegangen ist (vgl. § 15a Abs. 2 UWG).

2.

Die vom Kläger festgelegte Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,- € ist unter Berücksichtigung der Kriterien des § 13a Abs. 1 Nr. 1 – 4 UWG nicht zu beanstanden.

a.

Die Parteien haben nach sog. Hamburger Brauch eine Vertragsstrafe in der Weise vereinbart, dass dem Kläger als Gläubiger gemäß § 315 Abs. 1 BGB für den Fall einer künftigen Zuwiderhandlung des Beklagten als Schuldner gegen die vertragliche Unterlassungspflicht die Bestimmung der Strafhöhe nach seinem billigen Ermessen überlassen blieb und diese Bestimmung im Einzelfall nach § 315 Abs. 3 BGB durch ein Gericht überprüft werden konnte. In einem solchen Fall bestimmt bei einer Zuwiderhandlung des Schuldners der Gläubiger gemäß § 315 Abs. 2 BGB gegenüber dem Schuldner die angemessene Höhe der nach § 339 S. 2 BGB verwirkten Vertragsstrafe (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2022 – I ZR 141/21 -, GRUR 2022, 1839, Rn. 15, Vertragsstrafenverjährung). Der Begriff des billigen Ermessens stellt dabei einen Beurteilungsspielraum für die Bemessung der Höhe der Vertragsstrafe zur Verfügung. Die Bestimmung wird gemäß § 315 Abs. 3 S. 1 BGB nur dann durch gerichtliches Urteil getroffen und damit abgeändert, wenn sie nicht der Billigkeit entspricht. Andernfalls ist sie für den Schuldner verbindlich (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 19.10.2023 – 6 U 88/22 -, Rn. 49, juris).

b.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Kläger den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum verletzt hat und die von ihm bestimmte Vertragsstrafe nicht dem billigen Ermessen entspricht.

a.

Der Kläger hat bei seiner Entscheidung sämtliche Kriterien, die der Gesetzgeber in § 13a Abs. 1 UWG aufgeführt hat, in vertretbarer Weise berücksichtigt und ist zu einer Vertragsstrafenhöhe gelangt, die dem billigen Ermessen entspricht.

b.

So liegt eine Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,- € für einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß im unteren Bereich der üblicherweise zu bestimmenden Vertragsstrafen (vgl. Fritzsche in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Auflage 2022, § 8 UWG, Rn. 62, der von einem regelmäßigen Rahmen von 3.000,- € bis 15.000,- € ausgeht).

Hinzu kommt der Umstand, dass der Beklagte die wettbewerbswidrig gestalteten Angebote auf einer der weltweit größten Online-Plattformen veröffentlicht hat, so dass die Reichweite sowie die von den Angeboten ausgehende Nachahmungsgefahr überdurchschnittlich hoch sind.

Der Umstand, dass der Beklagte mit seiner gewerblichen Tätigkeit keine erheblichen Umsätze hat erzielen können, ist hinreichend dadurch berücksichtigt worden, dass eine Vertragsstrafe bestimmt worden ist, die im unteren Bereich des hierfür üblichen Rahmens gewählt worden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte mit 284 bei eBay veröffentlichten Angeboten eine durchaus beträchtliche, jedenfalls aber eine nicht zu vernachlässigende gewerbliche Aktivität entfaltet hat.

Schließlich ist der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen. Der Beklagte hat gegen eine eindeutig formulierte Verpflichtung verstoßen, deren Inhalt keiner Fehlinterpretation zugänglich war. Auch beruhte die zu ahndende Zuwiderhandlung nicht auf einer lediglich fahrlässig zugelassenen technischen Unzulänglichkeit, sondern auf einem bewussten Handeln des Beklagten.

Die Vertragsstrafe ist auch nicht sittenwidrig überhöht. Das folgt zum einen daraus, dass die vom Kläger bestimmte Höhe der Vertragsstrafe – wie ausgeführt – ohnehin im unteren Bereich der bei Wettbewerbsverstößen üblichen Vertragsstrafen liegt. Zum anderen lag es in der Hand des Beklagten einen Verstoß gegen die von ihm

übernommene Verpflichtung zu vermeiden. Eine sittenwidrig überhöhte Vertragsstrafe vermag der Senat bei Berücksichtigung dieser Umstände nicht im Ansatz zu erkennen.

Herborg
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht

Krbetschek
Richter am Oberlandesgericht

Madorski
Richter am Oberlandesgericht