

**Volltext zu MIR Dok.:** 073/2008  
**Veröffentlicht in:** MIR 03/2008  
**Gericht:** Hanseatisches OLG  
**Aktenzeichen:** 5 W 7/07  
**Entscheidungsdatum:** 27.02.2007  
**Vorinstanz(en):**

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1537](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1537)

[www.medien-internet-und-recht.de](http://www.medien-internet-und-recht.de)

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT Beschluss

### In dem Rechtsstreit

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **5. Zivilsenat**, am 27. Februar 2007 durch ...

Die (sofortige) Beschwerde des Beklagten vom 22.12.06 gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 27, vom 21.11.06 wird zurückgewiesen.

### Gründe

Die gem. § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde des Beklagten erweist sich als unbegründet.

Das Landgericht hat den Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten zu Recht zurückgewiesen. Die Ausführungen des Beklagten in der Beschwerdeschrift sowie in dem Schriftsatz vom 20.02.07 rechtfertigen keine abweichende Entscheidung. Das Landgericht hat die Zurückweisung des Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe in der angegriffenen Entscheidung und erneut in dem Nichtabhilfebeschluss vom 11.01.07 zutreffend begründet. Das Landgericht hat sich dabei auch umfassend mit den Einwendungen und Argumenten des Beklagten auseinandergesetzt. Auf diese zutreffenden Ausführungen der Kammer nimmt der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug.

1. Der Beklagte erfüllt schon nach seinem eigenen Sachvortrag bzw. nach seiner Selbstdarstellung unzweifelhaft die Anforderungen, die an einen „Unternehmer“ i.S.v. § 14 BGB zu stellen sind.

Ein Gewerbe (i.S.d. HGB) liegt vor, wenn eine planvolle, auf gewisse Dauer angelegte, selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird und dies nach außen hervortritt. Diese Begriffsbestimmung findet auch im Rahmen von § 14 BGB Anwendung.

Die Unternehmereigenschaft eines Verkäufers bei E-Bay ist vor diesem Hintergrund bei Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls anhand von Indizien zu bestimmen. Indizien, aus denen die Unternehmereigenschaft folgen kann, sind Zahl und Häufigkeit der vom Verkäufer durchgeführten Auktionen, wobei auch der Geschäftsgegenstand - Neuware, Veräußerung gleicher oder unterschiedlicher Waren - eine Rolle spielt, der Auktionsumsatz, ein Auftritt oder die Verwendung von Werbebeschreibungen, die einen professionellen Eindruck machen oder das Betreiben eines eBay-Shops. Allerdings sind allein die Anzahl der Auktionen oder die abgegebenen Bewertungen der Ersteigerer für sich genommen - zumindest unter einer bestimmten Größenschwelle - noch kein zuverlässiges Indiz für die Unternehmereigenschaft des Anbieters. Voraussetzung für eine gewerbliche Tätigkeit ist immer auch die dauerhafte, planmäßige Ausrichtung auf eine Vielzahl von Geschäften (Münchener Kommentar/Micklitz, BGB, 5. Aufl., § 14 Rdn. 28). Die in Bezug auf die Geschäftstätigkeit des Beklagten vorliegenden Indizien rechtfertigen ohne Weiteres die Annahme, dass er als Unternehmer am Geschäftsverkehr teilnimmt. Zwar muss der Umfang einer Verkaufstätigkeit hierfür kein zwingendes Indiz sein, wenn z.B. umfangreiche private Sammlungen aufgelöst oder eine Vielzahl nicht zusammenhängender Gegenstände (z.B. aus Anlass einer Haushaltsauflösung) veräußert werden. Schon auf der Grundlage der Selbstdarstellung des Beklagten steht indes fest, dass er planvoll, gewerblich und mit wirtschaftlichen Absichten auf Dauer angelegt vorgeht.

Der Beklagte hat nach eigener Darstellung in einem Zeitraum von ca. 2 Jahren insgesamt 242 Bewertungen als Verkäufer erhalten. Schon mit dem Ausmaß der daraus ersichtlichen Geschäftstätigkeit ist der Beklagte auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung im Regelfall als Unternehmer anzusehen (vgl. z.B. OLG Frankfurt NJW 04, 3433; LG Mainz NJW 06, 783). Maßgeblich für die Annahme einer Unternehmereigenschaft im vorliegenden Fall ist insbesondere auch der Umstand, dass der Beklagte nicht in erster Linie eine Vielzahl unterschiedlicher Gegenstände zum Verkauf anbietet, sondern selbst offensiv mit dem Verkauf gleichartiger bzw. sachlich in Zusammenhang stehender Waren in großem Umfang wirbt. Seine Werbebehauptungen „**Gebrauchte Hardware in Massen**“ (Anlage K13), „**Tonnenweise Hardware**“ sowie „**eine Riesen-Menge Hardware**“ (Anlage K14) vermitteln den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres den Eindruck, dass der Beklagte – wie dies auch tatsächlich der Fall ist – in großem Umfang Waren zum Verkauf anbietet. Aus welchen inneren Beweggründen er dies tut, auf welchem Weg er sich diese Waren beschafft hat, insbesondere ob diese ausschließlich aus privaten Beständen stammen, und ob diese noch brauchbar sind oder nicht ist für die Frage, ob der Beklagte als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB zu behandeln ist, ohne Bedeutung. Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen.

2. Der Beklagte hat durch sein Verhalten auch ohne Weiteres Wiederholungsgefahr gesetzt, die nur durch die – von ihm verweigerte – Abgabe einer angemessen strafbewehrten Unterlassungserklärung auszuräumen war. Für diese Verpflichtung ist die Frage, ob die von dem Kläger-Vertreter vorformulierten, der Abmahnung vom 15.07.06 (Anlage K8) beigefügte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auch Forderungen (Gerichtsstandsvereinbarung, Höhe des Streitwerts usw.) enthielt, die der Beklagte nicht zu akzeptieren bereit war, ohne rechtliche Bedeutung. Der Beklagte war an den vorgegebenen Umfang bzw. Wortlaut der Erklärung nicht gebunden. Er hatte in eigener Verantwortung zu entscheiden, welche Erklärung er abzugeben hatte, um seinen rechtlichen Pflichten zu genügen. So lässt z.B. auch eine (vorformulierte) überhöhte Vertragsstrafenforderung des Verletzten die grundsätzliche Pflicht des Verletzers unberührt, seinerseits das Erforderliche zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr zu tun, was er, da er an den Vorschlag des Abmahnenden in keiner Weise gebunden ist, auch durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung z.B. mit angemessener, d.h. ausreichende hoher Vertragsstrafe tun kann (BGH GRUR 83, 127, 128 – Vertragsstrafversprechen). Umso mehr gilt dies für Elemente, die schon der Sache nach kein Bestandteil der Unterwerfungsverpflichtung sind, sondern (vor)prozessuale Nebenforderungen betreffen.

3. Die weiteren zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen (Hinweispflichten, Wettbewerbsverhältnis, Missbräuchliche Rechtsverfolgung usw.) werden von dem Beklagten mit seiner sofortigen Beschwerde nicht aufgegriffen, so dass der Senat keine Veranlassung hat, hierzu weiter Stellung zu nehmen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 127 Abs. 4 ZPO.