

Volltext zu MIR Dok.: 183-2007
Veröffentlicht in: MIR 05/2007
Gericht: LG Hamburg
Aktenzeichen: 315 O 457/06
Entscheidungsdatum: 18.01.2007
Vorinstanz(en):

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=685

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.

LANDGERICHT HAMBURG Im Namen des Volkes URTEIL

In dem Rechtsstreit

für Recht erkannt:

- I. Der Beklagte wird verurteilt,
 1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000.-, ersatzweise einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Verpackungsmaterial auf der eBay-Plattform
 - c) ...
 - d) die folgende Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen:
„D.!“
wie aus Anlage K 9 ersichtlich geschehen.
 2. der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er Angebote von Verpackungsmaterial im Fernabsatz unter Verletzung des im Antrag zu I. 1.d) ersichtlichen Unterlassungsgebots auf der Auktionsplattform eBay eingestellt hat und zwar unter Angabe

- der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und preisen, sowie der „eBay-Artikelnummer“,
 - der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und –preisen,
 - der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungs-kosten, des Umsatzes und des erzielten Gewinns;
- II. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen aus den unter Ziffer 1.d) bezeichneten Handlungen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.
 - III. Der Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Forderung in Höhe von EUR 439,90 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basisdiskontsatz ab dem 13. 06. 2006 gegenüber den Rechtsanwälten L. freizustellen.
 - IV. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin $\frac{1}{4}$ und der Beklagte $\frac{3}{4}$.
 - III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung von EUR 15.000.-. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 1.000.- abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin verkauft unter dem eBay-Mitgliedsnamen „ b.“ in großem Umfang vor allem Versand- und Verpackungsmaterial auf der Auktionsplattform „eBay“. Sie ist einer der größten Verpackungsmittelhändler auf der eBay-Plattform (Anlage K 1).

Der Beklagte ist seit dem 31. 12. 2003 auf der eBay-Plattform präsent und verkauft ebenso wie die Klägerin auf der eBay-Plattform vornehmlich Verpackungsmaterial. Er verfügt diesbezüglich bereits über ca. 18.000 Bewertungen (Anlage K 2).

1) Am 30.03.2005 bewarb der Beklagte im Rahmen seines Angebots auf der eBay-Plattform diverse Waren, – nach Auffassung der Klägerin - ohne ordnungsgemäß über das gem. § 312 d BGB i.V.m. §§ 355, 356 BGB dem Verbraucher gegenüber einzuräumende Widerrufs-/ bzw. Rückgaberecht zu be-lehren. Die Belehrung als solche war in den Angeboten zwar enthalten. Der Beklagte regelt in diesem Zusammenhang jedoch zusätzlich, dass der Käufer verpflichtet sei, die Ware ordnungsgemäß zu verpacken; zudem werde bei unfreien Sendungen die Annahme verweigert. Auf Anlage K 2 wird verwiesen.

2) Des Weiteren verwendet der Beklagte innerhalb seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche er in einem Scrollfenster innerhalb der Artikel-beschreibungen bereithält, die folgende Klausel: „Die Angebote der Firma B. sind freibleibend, dies bedeutet, dass der Kunde durch Übersendung einer eMail das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages abgibt. Die Firma B. kann das Angebot des Kunden dann nach Wahl durch unmittelbare Zusendung der Ware od. durch Auftragbestätigung innerhalb einer Frist von 14 Tage annehmen.“ Auf Anlage K 3 wird verwiesen. Diese Regelung in den AGB des Beklagten weicht von den allgemeinverbindlichen AGB von eBay, dort § 9, ab.

3) Am 23.06.2006 bot der Beklagte auf der Auktionsplattform eBay unter dem Mitgliedsnamen „ d.-de“ „100 Musterbeutel – Klammern“ zum Preis von je 4,95 EUR und Versandkosten 2,50 EUR mit Zusatz "un-versicherter Versand" an. Auf Anlage K 6 wird verwiesen.

4) Am 11.08.2006 stellte der Beklagte unter dem Mitgliedsnamen „derblickfang“ in seinen dortigen Angeboten die Behauptung auf:

*„Der Blickfang im Revier
Ihre Nummer 1 im Revier“*

Auf Anlage K 9 wird verwiesen.

5) Die Klägerin hält diese Werbeauftritte für wettbewerbswidrig. Sie begehrt Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz. Sie macht darüber hinaus Abmahnkosten auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von € 20.000.- in Höhe der Hälfte einer 1,3 Gebühr geltend und begehrt insoweit Freistellung.

Mit ihrer Klage, zuletzt klagerweiternd aus dem Schriftsatz vom 05. 09. 2006, hat sie beantragt,

I. den Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Verpackungsmaterial auf der eBay-Plattform

a. im Zusammenhang mit dem Verbraucher gegenüber einzuräumenden Rückgabe- bzw. Widerrufsrecht die folgenden Klauseln zu verwenden und/oder nach ihr zu verfahren:

*„Ebenfalls sind Sie verpflichtet, die Ware ordnungsgemäß zu verpacken. Benutzen Sie ausreichend Schutzmaterialien. Sollten Sie die Ware nicht durch uns abholen lassen, bitten wir Sie, Rücksendungen ausreichend zu frankieren.
Bei unfreien Sendungen verweigern wir die Annahme, da wir vermeiden wollen, doppeltes Nachporto zu zahlen.“*

wie aus der Anlage K 2 ersichtlich geschehen;

b. innerhalb allgemeiner Geschäftsbedingungen die folgende Klauseln zu verwenden und/oder nach ihr zu verfahren:

„Die Angebote der Firma B. sind freibleibend, dies bedeutet, dass der Kunde durch Übersendung einer eMail das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages abgibt. Die Firma B. kann das Angebot des Kunden dann nach Wahl durch unmittelbare Zusendung der Ware od. durch Auftragbestätigung innerhalb einer Frist von 14 Tage annehmen.“

wie aus der Anlage K 3 ersichtlich geschehen;

c. ohne weitere Erläuterungen einen „*unversicherten Versand*“ anzubieten, wie aus Anlage K 6 ersichtlich geschehen;

d. die folgende Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen:

„ D.!“

wie aus Anlage K 9 ersichtlich geschehen,

2. der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er Angebote von Verpackungsmaterial im Fernabsatz unter Verletzung des im Antrag zu 1.d. ersichtlichen Unterlassungsgebots auf der Auktionsplattform eBay eingestellt hat und zwar unter Angabe

- der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und preisen, sowie der „eBay-Artikelnummer“
- der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und -preisen
- der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungs-kosten, des Umsatzes und des erzielten Gewinns;

II. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen aus den unter Ziffer 1.d. bezeichneten Handlungen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen;

III. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung in Höhe von EUR 439,90 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basisdiskontsatz ab Rechtshängigkeit gegenüber den Rechtsanwälten L. freizustellen.

In der mündlichen Verhandlung vom 06. 12. 2006 hat die Beklagte hinsichtlich der Ziffern I. 1. a) und b) eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben; die Parteien haben daraufhin insoweit den Rechtsstreit unter wechselseitigen Kostenanträgen in der Hauptsache für erledigt erklärt.

5) Die Klägerin trägt vor:

Klagantrag zu I. 1. c): Die vom Beklagten angebotene Versandoption „unversicherter Versand“ werde vom durchschnittlichen Verbraucher dergestalt aufgefasst, dass der Versand auf seine Gefahr versandt werde, obgleich gemäß § 474 Abs. 1 und Abs. 2 BGB beim Verbrauchsgüterkauf der Verkäufer zwingend das Risiko des Versandes trage. Dass der Verbraucher vornehmlich davon ausgehe, ergebe sich daraus, dass jede

andere Interpretationsmöglichkeit dieses Hinweises als für den Verbraucher uninteressant ausscheide. Vor dem Hintergrund des Hinweises „unversicherter Versand“ müsse der Verbraucher davon ausgehen, dass die Transportgefahr von ihm getragen werde, da der Transport nicht vom Verkäufer "versichert" vorgenommen werde. Der Hinweis widerspreche somit zwingendem Verbraucherschutzrecht und sei demnach gem. § 4 Nr. 11 UWG wettbewerbswidrig.

zu I. 1. c): Die Werbeaussage „Ihre Nummer 1 im Revier“ sei eine unzulässige Alleinstellungsbehauptung und damit irreführend.

Die Klägerin beantragt,

- I. den Beklagten zu verurteilen,
 1. es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Verpackungsmaterial auf der eBay-Plattform
 - a) (erledigt)
 - b) (erledigt)
 - c) ohne weitere Erläuterungen einen „unversicherten Versand“ anzubieten, wie aus Anlage K 6 ersichtlich geschehen;
 - d) die folgende Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen:
„D.!“
wie aus Anlage K 9 ersichtlich geschehen.
 2. der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er Angebote von Verpackungsmaterial im Fernabsatz unter Verletzung des im Antrag zu 1.d) ersichtlichen Unterlassungsgebots auf der Auktionsplattform eBay eingestellt hat und zwar unter Angabe
 - der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und preisen, sowie der „eBay-Artikelnummer“,
 - der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, -zeiten und –preisen,
 - der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten, des Umsatzes und des erzielten Gewinns;
- II. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen aus den unter Ziffer 1.d) bezeichneten Handlungen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen;
- III. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung in Höhe von EUR 439,90 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basisdiskontsatz ab Rechtshängigkeit gegenüber den Rechtsanwälten L. freizustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor:

I. 1. c) Er biete über den Account " d..de" kleinste Mengen zu sehr günstigen Preisen an, damit Kunden die Möglichkeit hätten, zunächst eine Warenprüfung vorzunehmen. Waren über diesen Account würden unversichert versendet. Bei Artikeln im Niedrigpreissegment lohne sich ein versicherter Versand für den Kunden dann nicht, wenn die Versandkosten den Wert der Ware überstiegen, wie es bei den Artikeln, welche er über den Account " d..de" anbiete, der Fall sei. Eine Kostenerstattung sei bei Waren in diesem Preissegment für den Fall, dass die Sendung auf dem Postweg verloren gehe und die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rückerstattung vorlägen, für den Unternehmer wirtschaftlicher. Wenn die Waren unversichert versendet würden, müsse darauf hingewiesen werden.

Eine Verpflichtung, den Kunden über die Gefahrtragung zu belehren, sei nirgends gesetzlich vorgesehen.

1. d) Die streitgegenständliche Werbeaussage sei zutreffend. Unter "Revier" sei bekanntermaßen das Ruhrgebiet zu verstehen. Mit der Werbeaussage werde nur ein Vergleich zu anderen im Ruhrgebiet ansässigen Verpackungshändlern hergestellt; außerhalb des Ruhrgebiets ansässige Wettbewerber – so auch die in Hilden ansässige Klägerin – seien nicht einbezogen. Er, der Beklagte, nehme für den Bereich des Ruhrgebietes die behauptete Spitzenstellung im Bereich Verpackung und Versand auf der Internetauktionsplattform ein; es gebe auf der Auktionsplattform keinen im Ruhrgebiet ansässigen Händler, der in demselben Umfang Verpackungsmaterialien wie er verkaufe oder auch nur annähernd über die Anzahl der Bewertungen wie er verfüge.

Im Umkreis von 50 Kilometern von Essen gebe es nur zwei Anbieter, die auf der Auktionsplattform als gewerbliche Verkäufer in erheblichem Maße Verpackung- und Versandmaterial veräußerten: die – ohnehin nicht mehr im Ruhrgebiet ansässige – Klägerin und der Beklagte; zwar verfüge die Klägerin mit ihren Accounts „Verpackungsel“ und „ b.“ über insgesamt 41.966 Bewertungen, während er, der Beklagte, nur über 26.864 Bewertungen verfüge. Dabei müsse allerdings berücksichtigt werden, dass die Klägerin ihre Verkaufsaktivitäten schon zwei Jahre länger betreibe. Wenn man die Bewertungen umrechne auf Bewertungen/Monat, so verfüge er, der Beklagte, bereits über mehr erfolgreich abgeschlossene Transaktionen mit verschiedenen Käufern. Auch die übrigen Händler, die in dem Segment Verpackung - Versand außerhalb des Ruhrgebiets ansässig seien, verfügten über weniger Bewertungen. Die Bewertungen gäben Aufschluss über die erfolgreich durchgeführten Transaktionen mit verschiedenen Käufern.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen, § 313 Abs.2 Satz 2 ZPO.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, sie ist jedoch nur zum Teil begründet und verfiel im Übrigen der Abweisung.

I.

Klagantrag zu I. 1. c)

Zu Unrecht begehrt die Klägerin von der Beklagten, es zu unterlassen, ohne weitere Erläuterungen einen „unversicherten Versand“ anzubieten, wie aus Anlage K 6 ersichtlich geschehen. Dem Begehren fehlt die Anspruchsgrundlage.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Verbraucher werde durch die Angabe „unversicherter Versand“ darüber getäuscht, dass nach § 474 Abs. 1 und 2 BGB beim Verbrauchsgüterkauf der Verkäufer zwingend das Risiko des Versandes trägt.

Sie kann ihr Begehren nicht auf einen Irreführungstatbestand stützen.

Der Beklagte hat auf der Auktionsplattform eBay „100 Musterbeutel – Klammern“ zum Preis von je 4,95 EUR und Versandkosten 2,50 EUR mit dem Zusatz "unversicherter Versand" angeboten. Dies ergibt sich aus der von der Klägerin vorgelegten Anlage K 6, die antragsgemäß die konkrete Ausführungsform des Klageantrages bildet. Nicht bestritten ist, dass die Beklagte diese Waren unversichert zum Versand gebracht hat. Der Beklagte begründet dies plausibel damit, dass ein versicherter Versand bei Kleinstartikeln für den Kunden unwirtschaftlich sei; berücksichtigt man, dass die Versandkosten im Streitfall bei Euro 2,50 lagen, erscheint diese Entscheidung im Streitfall wirtschaftlich vernünftig. Dies hat auch die Klägerin nicht in Abrede gestellt. Der Verkehr wird diese Aussage gerade dahin verstehen, dass damit keine Versicherungskosten für die Versendung anfallen. Das gilt in der angegriffenen Ausführungsform Anlage K 6 insbesondere, weil die Angabe in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang mit der Angabe über die Versandkosten steht.

Dass der verständige Verbraucher zu der Vorstellung gelangen könnte, dass – entgegen § 474 BGB - die Gefahrtragung bei dem Empfänger läge, und damit über seine Verbraucherrechte getäuscht würde, hält die Kammer im Streitfall für unwahrscheinlich. Es erscheint der Kammer fernliegend, dass der Verbraucher angesichts des streitgegenständlichen Hinweises "unversicherter Versand" zu Vorstellungen über die Gefahrtragung und dem folgend zu Fehlvorstellungen gelangt. Auch die Klägerin kann ein solches Verbraucherverständnis nur damit begründen, dass „jede andere Interpretationsmöglichkeit des Hinweises als für den Verbraucher uninteressant ausscheide“. Damit legt sie nicht substantiiert dar, dass der Verkehr dem Fehlverständnis unterliegen könnte.

Im Übrigen ist diese Annahme nach Überzeugung der Kammer auch unrichtig. Denn wenn – nach Überzeugung der Kammer fernliegend - der Verkehr sich Vorstellungen zur Gefahrtragung machte, läge nach Überzeugung der Kammer in dem Hinweis „unversicherter Versand“ ein zur Vorsicht mahnender Hinweis sogar deutlich näher: Der Versand ist nicht versichert; der Käufer wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass er mangels Versicherungsdeckung das wirtschaftliche (nicht das rechtliche) Risiko trägt, dass bei Verlust während des Versandes im Fall der späteren Leistungsunfähigkeit der Versender weder nachliefern noch den Kaufpreis rückerstatten kann.

II.

Klagantrag zu I. 1. d)

Zu Recht verlangt die Klägerin von dem Beklagten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Verpackungsmaterial auf der eBay-Plattform die folgende Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen: „D.!\", wie aus Anlage K 9 ersichtlich geschehen.

Der Unterlassungsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 3, 5, 8 Abs.1 UWG. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführend wirbt. Eine Irreführung liegt dann vor, wenn die Vorstellungen, die erhebliche Verkehrsteile der Umworbenen über die Bedeutung einer Angabe gewinnen, nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Im Streitfall vermittelt die streitgegenständliche Aussage dem Verkehr den unzutreffenden Eindruck einer Alleinstellung auf dem Markt.

Eine Spitzen- bzw. Alleinstellungsbehauptung ist grds. zulässig, wenn sie wahr ist. Entscheidend für die Anwendung des § 5 UWG ist die Frage, ob das, was in einer Werbeaussage nach Auffassung der Umworbenen behauptet wird, sachlich richtig ist. Nach einheitlicher Rspr. genügt es hierfür bei einer Alleinstellung nicht, dass der Werbende einen nur geringfügigen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern hat. Vielmehr erwartet der Verbraucher eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung. Der Werbende muss einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern haben, und der Vorsprung muss die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bieten (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage 2006, § 5 Rn.2.150 ff; BGH GRUR 1991, 850, 851 - Spielzeug-Autorennbahn; BGH GRUR 1992, 404 - Systemunterschiede; BGH GRUR 1996, 910, 911 - Der meistverkaufte Europas; BGH GRUR 1998, 951 - Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung; BGH GRUR 2002, 182, 184 - Das Beste jeden Morgen; BGH GRUR 2003, 800, 802 - Schachcomputerkatalog; BGH GRUR 2004, 786 - Größter Online-Dienst).

Die streitgegenständliche Werbeaussage vermittelt dem Verkehr den Eindruck einer besonderen, herausragenden Stellung des Beklagten.

Auch wenn die Aussage "Ihre Nr. 1 im Revier" dahin verstanden werden könnte, dass das Unternehmen des Beklagten sich dem Verbraucher als Favorit andienen möchte, so wird nach Überzeugung der Kammer jedenfalls ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs diese Aussage als "Nr. 1 im Revier" verstehen und damit als Alleinstellungsbehauptung.

Die streitgegenständliche Aussage "Nr. 1 im Revier" ist unzutreffend. Der Beklagte, der ohne weiteres über die Informationen verfügt, mit denen er die Richtigkeit seiner Werbebehauptung unter Beweis stellen kann, trifft die Verpflichtung (iSe prozessualen Aufklärungspflicht), darzulegen und ggf zu beweisen, worauf sich seine Werbebehauptung stützt (BGH GRUR 1973, 594, 596 - Ski-Sicherheitsbindung; BGH GRUR 1978, 249, 250 - Kreditvermittlung; BGH GRUR 1983, 779, 781 - Schuhmarkt; OLG Karlsruhe GRUR 1994, 134, 135; vgl auch ÖOGH ÖBI 1969, 22 - Größte Tageszeitung; ÖOGH ÖBI 1973, 53 - Stahlrohrgerüste). Der Sache nach läuft dies auf eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hinaus (Hefermehl//Köhler/Bornkamm, a.a.O. § 5 Rn.2.155). Die Darlegungen des Beklagten zur Begründung seiner herausragenden Stellung reichen nicht aus. Zunächst einmal macht es sich der Beklagte zu einfach, wenn er das „Revier“ als das Ruhrgebiet mit scharf gezogenen geografischen Grenzen verstehen will. Insoweit wird er auch den Markt, auf denen er seine Wettbewerber zum Vergleich heranzieht, nicht auf diesen engen Bereich beschränken können. Seine Angebote sind an Interessenten bundesweit gerichtet, so dass das „Revier“ als Wirtschaftsraum verstanden wird. Jedenfalls in dem Wirtschaftsraum erwartet der Verkehr auch die Klägerin und deren Präsenz auf dem Markt. Gerade im Vergleich zur Klägerin kann der Beklagte nicht die besondere herausragende Stellung auf dem Markt herleiten. Der Beklagte hat zur Begründung seiner herausragenden, die Alleinstellungsbehauptung rechtfertigenden Stellung auf dem Markt eine Vielzahl von Einzeldaten vorgetragen. Er hat immer wieder auch diejenigen für die Klägerin einbezogen. Zum Teil hat er die gemeinsame Zahlen von Klägerin und Beklagtem vorgetragen und damit die Dominanz beider über den Markt darzustellen gesucht. Ohne einzelne Daten herauszugreifen (es käme ohnehin auf das Gesamtbild an), ist jedenfalls deutlich, dass gegenüber der Klägerin eine Vorsprung, der die Alleinstellungsbehauptung rechtfertigen würde,

nicht zu erkennen ist. Auch wenn die Stadt Hilden, in der die Klägerin sitzt, geografisch nicht zum Ruhrgebiet zählt, vielmehr - nahe bei Düsseldorf in südöstlicher Richtung – kaum mehr als 40 km von der Stadt Essen, einem Zentrum des „Reviers“, entfernt liegt, so erwartet der Verkehr nicht, dass der Beklagte, wenn er sich einer herausragenden Stellung in einer Region rühmt, den die Alleinstellungsbehauptung „vereitelnden“ Mitbewerber aus der unmittelbaren Nachbarschaft ausgrenzt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Werbeaussage – wie im Streitfall – nicht nur an die Bewohner der Region gerichtet ist, sondern an Interessenten im ganzen Bundesgebiet, also auch an solche Interessenten, die kleine klaren Vorstellungen von den Grenzen dieser Region haben.

III.

Klagantrag zu II.

Der Antrag festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen aus den unter Ziffer 1.d. bezeichneten Handlungen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, ist begründet. Er kann sich auf §§ 3, 5, 9 Abs.2 UWG stützen. Zur Begründetheit ist ein tatsächlicher Schadenseintritt nicht erforderlich. Vielmehr braucht nur eine gewisse (nicht einmal hohe) Wahrscheinlichkeit eines Schadens vorzuliegen (BGH WRP 1999, 530, 534 - Cefallone; BGH WRP 2000, 1258, 1263 - Filialleiterfehler). Es genügt nach der Rspr sogar, dass nach der Lebenserfahrung der Eintritt eines Schadens zumindest denkbar und möglich ist (BGH GRUR 2001, 849, 850 - Remailing-Angebot). In der Regel bedarf es daher keiner detaillierten Darlegungen (BGH GRUR 1974, 84, 88 - Trumpf; BGH GRUR 1974, 735, 736 - Pharmamedan; BGH GRUR 1975, 434, 438 - BOUCHET; BGH GRUR 1992, 61, 63 - Preisvergleichsliste; BGH GRUR 1993, 926, 927 - Apothekenzeitschrift; BGH GRUR 2001, 84 - Neu in Bielefeld II: unzulässige Sonderveranstaltung).

IV.

Klagantrag zu I. 2.

Der Auskunftsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 3, 5, 9 UWG in Verbindung mit § 249 BGB. Die Auskunftspflicht ist ein Teil des Schadensersatzanspruchs (BGH GRUR 1964, 320/323 "Maggi"; BGH GRUR 1974, 351 f. "Frisiersalon"; BGH GRUR 1976, 367 f. "Ausschreibungsunterlagen").

V.

Klagantrag zu III.

Der Beklagten ist zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung in Höhe von EUR 439,90 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basisdiskontsatz ab Rechtshängigkeit gegenüber den Rechtsanwälten L. freizustellen.

Die Anspruchsgrundlage richtet sich nach § 12 Abs.1 S. 2 UWG. Danach ist der Aufwendungsersatzanspruch begründet, wenn die Abmahnung berechtigt war. Diese Voraussetzung ist erfüllt.

Gegenstand des Kostenerstattungsanspruchs ist die Abmahnung der Klägerin vom 31. 04. 2006 (Anlage K 4). Mit dieser Abmahnung hat die Klägerin beanstandet zum einen die nicht ordnungsgemäße Belehrung über das dem Verbraucher einzuräumende Widerrufs- bzw. Rückgaberecht (Anlage K 2), zum anderen die Bedingung des „freibleibenden Angebots“ in den AGBs des Beklagten. Schon soweit eine Beanstandung berechtigt war, ist der Erstattungsanspruch begründet.

Die Verweigerung der Annahme von unfreien Sendungen begründet nach ständiger Rechtsprechung Hamburger Wettbewerbsgerichte eine Klausel, die die Ausübung des Widerrufsrechts nach §§ 312, 355, 356 BGB behindern könnte, so dass ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr.11 UWG begründet war.

Der Zahlungsanspruch ist der Höhe nach nicht zu beanstanden und steht insoweit außer Streit.

Solange die Klägerin die Ansprüche ihrer Prozessbevollmächtigten noch nicht erfüllt hat, besteht der Zahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten noch als Freihalteanspruch.

VI.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 a, 92 ZPO.

Soweit die eine bzw. andere Partei unterlegen ist, richtet sich die Kostenentscheidung nach § 92 Abs.1 ZPO.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Insoweit wäre der Beklagte zu verurteilen gewesen, wenn er nicht eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und die Parteien nicht den Rechtsstreit für erledigt erklärt hätten. Insoweit wird auf obige Ausführungen (Ziff. III.) verwiesen. Der Klagantrag zu I. 1. a) war begründet. Insoweit wird auf obige Ausführungen (Ziff. III.) verwiesen. Der Klagantrag zu I. 1. b) war ebenfalls begründet.

Denn die von den allgemeinverbindlichen AGB von eBay, dort § 9, abweichende Regelung in den AGB des Beklagten, dass die Angebote freibleibend seien, stellt eine überraschende Regelung im Sinne des § 305 c Abs.1 BGB dar; der Unterlassungsanspruch ist nach §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs.1 UWG begründet.

Die Entscheidung wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 ZPO.