

6 U 30/18

5 HKO 12/18 LG Itzehoe

Verkündet am 02.04.2019



gez.

Neumann, JAng  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**IDO Interessensverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V.**, vertreten durch d. Vorsitzenden, Uhlandstraße 1, 51379 Leverkusen, derzeit: Gartenstraße 5, 51379 Leverkusen

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Paps, Reichelt, Paul**, Vorsetzen 41, 20459 Hamburg, Gz.: 44/18 JF14 /YW

gegen

**Shop-ar GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, Rostock-Koppel 37, 25365 Klein Olfenseth-Sparrieshoop

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Stubenrauch & Kollegen**, Kaltenweide 11, 25335 Elmshorn, Gz.: 2853/17HB06 CP

wegen Vertragsstrafe nach Wettbewerbsverstoß

hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Diercks als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.03.2019 für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 29.06.2018, Az. 5 HKO 12/18, wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich der Kosten im Berufungsverfahren bleibt dem Kläger nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Itzehoe ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten über die Verwirkung einer Vertragsstrafe wegen einer unvollständigen Artikelbeschreibung auf der Plattform Amazon Marketplace. Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das Urteil des Landgerichts vom 05. Oktober 2018 (GA 87 ff.) in der berichtigten Fassung (GA 109 f.) gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar sei ein Verstoß gegen die strafbewehrte Unterlassungserklärung festzustellen, aber es mangle an einem Verschulden der Beklagten, da diese ihr Sortiment fast werktäglich auf problematische Begriffe in der Artikelbeschreibung überprüft habe. Die Verwirkung einer Vertragsstrafe setze grundsätzlich Verschulden voraus, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes versprochen worden sei. Ein Verschulden liege jedenfalls dann nicht vor, wenn der Schuldner alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen habe, um einen Verstoß gegen die Unterlassungserklärung weitestgehend zu verhindern. Eine Echtzeitüberwachung des gesamten Sortiments sei aus praktischen Gründen nicht möglich. Daran ändere die vom Kläger geforderte Softwarelösung nichts. Eine nahezu werktägliche Überprüfung sei jedenfalls ausreichend, da eine engmaschigere Kontrolle mangels Zumutbarkeit nicht zu fordern sei. Auch das gänzliche Unterlassen von Angeboten auf der Plattform Amazon Marketplace sei aufgrund der allgemeinkundigen Bedeutung dieser Form der Vermarktung nicht zumutbar.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Der Kläger meint, dass es seitens der Beklagten nicht ausreichend sei, die Angebote lediglich regelmäßig zu kontrollieren. Vielmehr habe der BGH den Händlern umfangreiche Prüf- und Kontrollpflichten auferlegt. Eine Entlastung der Beklagten sei somit anhand der Häufigkeit und des Umfangs der erforderlichen Prüfung zu beurteilen. Hinsichtlich beider Aspekte könne sich die Beklagte jedoch nicht entlasten. Es sei

nicht ausreichend, über die bloße Eingabe von Wörtern wie „Garantie“ in die Suchmaske nach Veränderungen in den Angeboten auf Amazon zu suchen und diese dann zu entfernen. Außerdem sei die Suche der Beklagten am Morgen nicht ausreichend, da im deutschsprachigen Raum die Angebote vermehrt am Abend aufgerufen würden. Zwar habe die Beklagte wohl regelmäßig Kontrollen durchgeführt, diese seien aber in zu großen Intervallen erfolgt. Eine Softwarelösung dagegen sei in der Lage, in Echtzeit mit minutengenauen Benachrichtigungen über Veränderungen in den Angeboten zu informieren. Die manuelle Suche der Beklagten komme dem nicht im Ansatz nahe und sei deshalb nicht ausreichend für eine Entlastung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 29.06.2018 (Az.: 5 HKO 12/18) zu ändern und die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, an den Kläger EUR 5.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, dass engmaschigere Kontrollen nicht zumutbar seien und es im Übrigen keine gerichtliche Entscheidung gebe, die eine Mindestgrenze für Kontrollen festschreibe. Die vom Kläger vorgeschlagene Softwarelösung sei nicht besser zur Überwachung geeignet, da eine Echtzeitkontrolle bei der Menge an angebotenen Artikeln seitens der Beklagten auch damit nicht möglich sei. Die eigenverantwortliche Suche mithilfe der Eingabe von Schlagwörtern sei effektiver und schneller. Eine maschinelle Suche könne der Beklagten ohnehin nicht vorgeschrieben werden.

Der Senat hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 04.03.2019 dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einem Rechtsfehler noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.000,00 EUR. Die Beklagte hat nicht schuldhaft gegen die Vertragsstrafenvereinbarung verstoßen. Die von ihr vorgenommenen Kontrollen haben ausgereicht, um die bestehende Verschuldensvermutung zu widerlegen.

a. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die Angabe „Garantie“ in dem Angebot der Beklagten dieser auch dann als geschäftliche Handlung zuzurechnen ist, wenn sie die Angabe nicht selbst eingefügt hat, sondern ein anderer Händler sein Angebot für das entsprechende Produkt um eine derartige Angabe ergänzt und sich dies wegen derselben Amazon Standard Identifikationsnummer (ASIN) auf der Handelsplattform Amazon auch auf das Angebot der Beklagten auswirkt (vgl. BGH, Urt. v. 03.03.2016 – I ZR 110/15, GRUR 2016, 961, 964 Rn. 36 ff. – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon).

b. Die Beklagte hat die Vertragsstrafe nicht verwirkt. Denn dies setzt im Regelfall ein Verschulden voraus (Ohly/Sosnitza/Sosnitza, 7. Aufl. 2016, UWG § 12 Rn. 37). Der Schuldner eines Vertragsstrafeverprechens hat grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist, § 276 Abs. 1 BGB. Liegt eine Zuwiderhandlung vor, wird das Verschulden des Schuldners vermutet, er muss sich also entlasten (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 37. Aufl. 2019, UWG § 12 Rn. 1.223; Ohly/Sosnitza/Sosnitza, a. a. O.).

aa. Die vom Landgericht festgestellte nahezu werktägliche Überprüfung der Angebote der Beklagten durch Stichwortsuchen entkräftet die Verschuldensvermutung. Die Frequenz und die Art und Weise der Überprüfungen genügen bezogen auf das streitgegenständliche Warenangebot sogar den vom Bundesgerichtshof im Rahmen der Störerhaftung im Markenrecht aufgestellten Anforderungen. Hiernach ist dem Anbieter auf dem Amazon Marketplace zuzumuten, ein von ihm dauerhaft oder über einen längeren Zeitraum eingestelltes Angebot regelmäßig darauf zu überprüfen, ob rechtsverletzende Änderungen vorgenommen worden sind (BGH, Urteil vom 03.03.2016 – I ZR 140/14, GRUR 2016, 936, 938 Rn. 24 – Angebotsmanipulation bei Amazon). Weitergehende Anforderungen sind an einen Unterlassungsschuldner zur Vermeidung der Verwirkung einer wegen eines Wettbewerbsverstoßes versprochenen Vertragsstrafe nicht zu stellen. Insbesondere ist keine starre Grenze nach Tagen bzw. Stunden für die Frage der Einhaltung der Prüf- und Überwachungspflichten zu ziehen. Vielmehr muss im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung jeweils eine angemessene Regelmäßigkeit der Prüfpflicht ermittelt werden ( vgl. BGH, Urteil

vom 03.03.2016, a. a. O., 938 Rn. 26 – Angebotsmanipulation bei Amazon).

Ein Kriterium bei der Bestimmung der Prüfungsfrequenz ist die Frage, ob es sich bei den angebotenen Artikeln um Waren handelt, bei denen viele Händler von der vergebenen ASIN Gebrauch machen. Bei solcher „Standardware“ ist die Prüfpflicht intensiver, als bei Produkten, die von eher wenigen Händlern angeboten werden. Im Übrigen spielt es auch eine Rolle, wie komplex eine Ware ist, also wie wahrscheinlich etwaige Fehler in der Artikelbeschreibung sind. Hochkomplexe technische Produkte halten insofern auch zu einem höheren Prüfungsmaßstab an, als simple oder standardisierte Produkte wie z. B. Bücher. Darüber hinaus kann es auch darauf ankommen, ob ein Fehler in der Artikelbeschreibung schwerwiegende Folgen haben kann, etwa wenn er Sicherheits- oder gesundheitsbezogene Angaben betrifft.

Für das Angebot der streitgegenständlichen Haushaltsartikel (Bratpfanne und Toaster) ist ein höherer Sorgfaltsmaßstab als die nahezu werktägliche Überwachung nicht zugrunde zu legen. Die vom Geschäftsführer der Beklagten durchgeführten Suchläufe auf Amazon in den fast werktäglichen Intervallen waren ausreichend. Bei den streitgegenständlichen Produkten handelt es um standardisierte Produkte. Deswegen wird es viele Anbieter für die gegenständlichen Produkte geben, die jeweils über die ASIN fehlerhafte Artikelbeschreibungen vornehmen können, so dass zwar eine höhere Prüfungsintensität erforderlich ist. Da aber von einer etwaigen fehlerhaften Angabe zur Garantie, die lediglich den Bereich der Leistungsstörung betrifft und keinen unmittelbaren Bezug zur primären Ebene des alltäglichen Produktgebrauchs hat, weder Gesundheits- noch Sicherheitsgefahren ausgehen, ist es unschädlich, dass an vereinzelt Werktagen die Überprüfung unterblieben ist. Aus dem gleichen Grunde reichen jedenfalls vorliegend die morgendlichen Überprüfungen aus. Allein der Umstand, dass sich Verkäufer auf der Handelsplattform Amazon durch wettbewerbswidrige Angaben zu einer „Garantie“ einen unberechtigten Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Anbietern und dem Einzelhandel verschaffen könnten, erfordert keine engmaschigere Kontrolle zu anderen Tageszeiten oder gar in Echtzeit.

Aus der Entscheidung des OLG Köln (Beschluss vom 15.03.2017 – 6 W 31/17, MMR 2017, 703, 704 Rn. 8 f.) folgt nichts anderes. Das OLG Köln schreibt in seiner Entscheidung keine höhere Prüfungsintensität fest. Der Entscheidung lässt sich lediglich entnehmen, dass eine werktägliche Kontrolle in dem dort gegenständlichen Fall jedenfalls ausreichend war.

bb. Auch die Art und Weise der Kontrolle seitens der Beklagten ist nicht zu beanstanden. Ungeachtet der Frage, ob eine Überwachung der Angebote durch eine Software dem Anbieter ei-

ne kurze Reaktionszeit auf etwaige Änderungen seines Angebots ermöglichen könnte, kann einem Verkäufer nicht allgemein vorgeschrieben werden, dass er eine Software einsetzen muss, wenn die Schlagwortsuche ausreicht, um auf etwaige Veränderungen seines Angebots in angemessener Zeit zu reagieren. Dies ist vorliegend aber der Fall. Denn der gegenständliche Verstoß gegen das Vertragsstrafeversprechen ist innerhalb eines Tages festgestellt worden. Während bei der Suche am 13.12.2017 noch kein Treffer auf die Suche nach dem Wort „Garantie“ vorlag, hat die Suche am 14.12.2017 einen Treffer ergeben (Seite 5 des Schriftsatzes vom 20.03.2018, GA 39; Anlage B1, 42 ff.).

2. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO und der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10 S. 1, 2, 711 S. 1 ZPO.

3. Die Revision war nicht zuzulassen, da es sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung. Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage ist höchstrichterlich geklärt. In der Rechtsprechung besteht Einigkeit, dass im Wege einer Einzelfallbetrachtung eine angemessene Regelmäßigkeit der Prüfpflicht ermittelt werden muss. Eine abstrakt generelle Festlegung eines Überprüfungsmaßstabs ist nicht möglich, da ansonsten die Besonderheiten des Einzelfalls nicht berücksichtigt werden könnten. Die Bestimmung des vorliegend anzuwendenden Maßstabs obliegt damit allein dem Tatrichter. Der Anrufung des Bundesgerichtshofs bedarf es nicht.

Dr. Diercks  
Richter am Oberlandesgericht

Beglaubigt

Neumann, JAng