

31 O 23/13

Ausfertigung



Verkündet am 04.07.2013

Michels, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES



Teilanerkennnis- und Schlussurteil

In dem Rechtsstreit

der Frau [REDACTED]

Klägerin und Widerbeklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte HKMW, Sachsenring 43,
50677 Köln,

g e g e n

[REDACTED]

Beklagte und Widerklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Terhaag & Partner,
Graf-Adolf-Str. 70, 40210 Düsseldorf,

hat die 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 13.06.2013
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Kehl, die Richterin am Landgericht
Dr. Bruhns und die Richterin Dr. Krings

für Recht erkannt:

I. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

einen der Anbieterkennzeichnungspflicht unterliegenden Internetauftritt
ohne Angabe eines § 5 TMG entsprechenden vollständigen und leicht

erreichbaren Impressums zu unterhalten; wie nachstehend
wiedergegeben

2. an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 2.359,37 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 166,47 € seit dem 01.02.2013 und aus einem Betrag von 192,90 € seit dem 16.02.2013 sowie im Übrigen seit dem 29.02.2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung, im Hinblick auf Ziffer 1. in Höhe von 2.000 €, im Übrigen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages, vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien sind Friseurinnen mit mehreren Salons in [REDACTED]. Die Klägerin bewarb ihre Salons auf verschiedenen Internetseiten. Insbesondere hatte sie für drei ihrer Salons Homepages eingerichtet, auf denen sich auch Preisangaben zu den angebotenen Dienstleistungen fanden. Dabei wurde jedoch nicht kenntlich gemacht, ob diese Mehrwertsteuer enthielten oder nicht. Auf der Homepage eines Salons konnten Termine über einen Online-Kalender „verbindlich“ gebucht werden. Darüber hinaus unterhielt die Klägerin für ihre Salons Facebookauftritte. Bei diesen waren unter dem Link „Info“ nur Anschrift, Telefonnummer und Homepage des jeweiligen Salons angegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten Screenshots der Internetseiten, Bl. 2 f., 7 f., 20 f. d. A., Bezug genommen.

Die Beklagte mahnte die Klägerin am 22.01.2013 wegen eines Verstoßes gegen ihre Impressumspflichten aus § 5 TMG und ihre Pflichten zur Preisangabe aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 PAngVO ab. Dabei machte sie aus einem Gegenstandswert von 25.000 € unter Fristsetzung bis zum 31.01.2013 Abmahngebühren in Höhe von 1.049 € geltend. Gleichzeitig verlangte sie von der Klägerin unter Fristsetzung bis zum 28.01.2013 die Abgabe einer Unterlassungserklärung, auf deren Vorformulierung Bezug genommen wird, Bl. 12 f. d. A.

Die Klägerin gab wegen des Verstoßes gegen das TMG am 28.01.2013 eine selbstformulierte Unterlassungserklärung ab, auf deren Wortlaut ebenfalls Bezug genommen wird, Bl. 35 f. d. A. Diese wurde von der Beklagten am 29.01.2013 angenommen.

Am 05.02.2013 wurde die Klägerin von der Beklagten wegen der Impressumsangaben auf der Internetseite eines Salons, die unverändert geblieben waren, erneut abgemahnt und zur Abgabe einer weiteren Unterlassungserklärung sowie weiteren Abmahnkosten in Höhe von 911,80 € bis zum 15.02.2013 aufgefordert. Unter Hinweis auf eine verwirkte Vertragsstrafe in Höhe von 5.001 € bot die Beklagte eine Abgeltung aller Forderungen durch Zahlung von 2.500 € an. Auf das entsprechende Schreiben der Beklagten wird Bezug genommen, Bl. 39 ff. d. A.

Die Klägerin focht mit Schreiben vom 12.02.2013 ihre Unterlassungserklärung an. Ein weiterer Einigungsversuch blieb erfolglos.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Widerklage sei wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig, da die Beklagte nur sachfremde Ziele, nämlich die Schädigung der Klägerin und die eigene Bereicherung, verfolge. Dies ergebe sich daraus, dass der geltend gemachte Verstoß gegen die PAngVO keinen Einfluss auf die Ertragslage der Beklagten gehabt habe (a.), dass die Frist der Abmahnung vom 22.01.2013 außergewöhnlich kurz bemessen gewesen sei (b.), dass nach fruchtlosem Ablauf keine gerichtlichen Maßnahmen ergriffen wurden (c.), dass die Beklagte selbst den Verstoß gegen das TMG für einen Bagatellfall gehalten habe (d.), dass die Beklagte eine überhöhte Gebühr von 1,5 ansetzte (e.), dass sie mit der Abmahnung vom 22.01.2013 eine zu weit gefasste Unterlassungserklärung einforderte (f.), dass sie in die Abmahnung eine Auskunftspflicht (g.) und ein Kostenanerkennnis aufnahm (h.), dass sie bereit gewesen sei, sich den Unterlassungsanspruch „abkaufen“ zu lassen (i.), dass sie nach ihrem eigenen Vortrag von sich aus nicht vor Gericht gezogen wäre (j.) und die Unterlassungsklage lediglich zur Verteidigung gegen die negative Feststellungsklage erhoben hätte (k.), dass sie in beiden Abmahnungen einen überhöhten Gegenstandswert von 25.000 € ansetzte (l.; m.), dass sie für einen nur geringfügigen Impressumsverstoß, der nur eine „vergessene“ Seite betroffen habe, eine übersetzte Vertragsstrafe von 5.001 € einforderte (n.), dass sie in die erste Abmahnung kein Vertragsstrafeversprechen aufnahm, obwohl dann die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt werde (o.) und dass sie insgesamt den Kostenerstattungsanspruch hartnäckiger als den Unterlassungsanspruch verfolgt und bei Nichterfüllung sofortige Klageerhebung angedroht habe (p.). Die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche seien aber auch unbegründet. § 1 PAngVO sei im Hinblick auf die Dienstleistungen eines Friseurs keine Markverhaltensregelung. Zudem biete sie keine Fernabsatzgeschäfte an. Vorsorglich rechne sie mit Gegenansprüchen für eine ihrerseits ausgesprochene Abmahnung sowie Verfahrenskosten eines anderweitigen Verfügungsverfahrens auf.

Ursprünglich hat die Klägerin beantragt, festzustellen, dass die Beklagte von ihr nicht verlangen kann, es zu unterlassen, Preisangaben zu machen ohne auf Umsatzsteuerbestandteile hinzuweisen. Nachdem die Beklagte eine dem Feststellungsbegehren entsprechende Widerklage erhoben hat, haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2013 den Rechtsstreit hinsichtlich der negativen Feststellungsklage übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt. Weiter hat die Beklagte im Wege der Widerklage von der Klägerin begehrt, es zu unterlassen, einen der Anbieterkennzeichnungspflicht unterliegenden Internetauftritt ohne Angabe eines nach § 5 TMG entsprechenden vollständigen und leicht erreichbaren Impressums zu unterhalten. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin diesen Anspruch anerkannt. Ferner hat die Klägerin die von der Beklagten im Weiteren geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 166,47 € für die erste Abmahnung und in Höhe von 192,90 € für die zweite Abmahnung anerkannt.

Nunmehr beantragt die Beklagte widerklagend,

1. die Klägerin zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

im Internet Preisangaben zu ihren per Ferntelekommunikationsmittel zu buchenden Dienstleistungen zu machen, ohne darauf hinreichend aufmerksam zu machen, ob die Preise die geltende Mehrwertsteuer enthalten oder nicht, vgl.

2. die Klägerin zu verurteilen, an sie einen – nach dem Anerkenntnis verbleibenden – Betrag in Höhe von 6.601,43 € zzgl. Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, sie habe der Klägerin mit der Abmahnung nur aufzeigen wollen, dass auch im Internet gewisse Regeln herrschten, hätte es aber nach Abgabe der Unterlassungserklärung dabei belassen und wegen der Preisangaben ihrerseits kein Gericht bemüht. Der Zahlungsanspruch errechne sich aus den Abmahnkosten in Höhe von 1.049 € und 911,80 € sowie aus einer angemessenen Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 €.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2013 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit die Klägerin die Widerklage anerkannt hat, war sie ihrem Anerkenntnis entsprechend zu verurteilen, § 307 ZPO.

II. Im Übrigen ist die Widerklage zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

1. Der Zulässigkeit der Widerklage steht nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen, so dass von einer Klage- und Prozessführungsbefugnis der Beklagten auszugehen ist.

a. Das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGH, GRUR 2001, 354, 355 – *Verbandsklage gegen Vielfachabmahner*). Maßgeblich ist, ob mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt werden und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (BGH, GRUR 2000, 1089, 1090 – *Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; Köhler in Köhler/Bornkamm, 31. Auflage 2013, § 8, Rn. 4.10*). Indizien hierfür können Art und Umfang der Rechtsverfolgung und der vorherigen Abmahntätigkeit sowie das Verhältnis zwischen der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen und sonstigen Aktivitäten sein (BGH, GRUR 2001, 260, 261 – *Vielfachabmahner*). Dabei ist es

grundsätzlich Sache desjenigen, der sich auf den Schutz des § 8 Abs. 4 UWG beruft, Tatsachen für das Vorliegen eines Missbrauchs darzulegen und unter Beweis zu stellen (vgl. *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, a. a. O., § 8 Rn. 4.25).

b. Die Klägerin hat eine Vielzahl von Umständen vorgetragen, die ein missbräuchliches Verhalten der Beklagten nahelegen sollen. Entgegen ihrer Auffassung sind diese jedoch mehrheitlich nicht geeignet, die Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens, insbesondere eines reinen Gebührenerzielungsinteresses oder einer Schädigungsabsicht der Beklagten, zu begründen. Einzig die Geltendmachung überhöhter Abmahngebühren und einer überhöhten Vertragsstrafe kommen als taugliche Indizien in Betracht. Diese lassen jedoch, auch in einer Gesamtbetrachtung, keinen Schluss auf ein missbräuchliches Verhalten zu. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Der klägerische Vortrag, dass die geltend gemachten Verstöße keinen Einfluss auf die Ertragslage der Beklagten gehabt hätten (a.), vermag nicht zu überzeugen und daher auch nicht die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zu stützen. Ein Verstoß gegen Informationspflichten des TMG und der PAngVO wird nur in den seltensten Fällen zu einer messbaren Auswirkung auf die Ertragslage eines anderen Mitbewerbers führen. Dennoch wird bei diesen von einer Relevanz für die Interessen der Mitbewerber ausgegangen, da sich der nicht informierende Wettbewerber einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Insbesondere die Vorschriften der PAngVO bezwecken durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und Preisklarheit zu gewährleisten, wodurch auch Wettbewerbsverzerrungen durch unvollständige oder unklare Angaben entgegengetreten werden soll. Demnach wird auch der Beklagten als Mitbewerberin ein Interesse an der Verfolgung solcher Verstöße nicht abzusprechen sein. Anhaltspunkte, dass hier die Abmahntätigkeit in keinem vernünftigen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit gestanden hätte (vgl. *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, a. a. O., § 8, Rn. 4.12), sind nicht ersichtlich.

Auch die nach Auffassung der Klägerin unangemessen kurze Frist der Abmahnung vom 22.01.2013 (b.) stellt kein Indiz für einen Rechtsmissbrauch dar. Die von der Beklagten gesetzte Frist von sechs Tagen liegt kurz unter der gewöhnlich als angemessen erachteten Zeitspanne von sieben bis zehn Tagen (vgl. *Sosnitza* in *Piper/Ohly/Sosnitza*, 5. Auflage 2010, § 12, Rn. 17). Dessen ungeachtet setzt eine zu kurz bemessene Frist nur eine angemessene Frist in Gang.

Der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, dass nach fruchtlosem Fristablauf keine gerichtlichen Maßnahmen ergriffen wurden (c.), wäre ein Indiz für ein

missbräuchliches Verhalten, soweit hieraus abgeleitet werden könnte, dass es an einem ernsthaften Willen, die Wettbewerbsverstöße zu verfolgen, fehlte (BGH, GRUR 1999, 1116, 1118 – *Wir dürfen nicht feiern*). Obwohl die Beklagte bis zur Erhebung der Widerklage keine gerichtlichen Maßnahmen ergriff, kann ihr nicht die Ernsthaftigkeit ihres Vorgehens abgesprochen werden. Denn der Beklagten ist insoweit zuzugeben, dass es ihr freisteht, sich mit einer teilweise erfüllten Unterlassungserklärung zufrieden zu geben und sich gegen ein weiteres gerichtliches Vorgehen zu entscheiden.

Dass die Beklagte nie ein gerichtliches Vorgehen beabsichtigte, lässt sich auch nicht aus ihrem eigenen Vorbringen herleiten (j.). Denn insoweit trägt sie lediglich vor, dass sie nach Abgabe der Unterlassungserklärung, durch welche die von ihr geltend gemachten Verstöße teilweise ausgeräumt wurden, nur wegen der Preisangaben kein gerichtliches Verfahren angestrengt hätte.

Auch ist es nicht in der erforderlichen Deutlichkeit ersichtlich, dass die Beklagte, wie die Klägerin behauptet (k.), die Widerklage lediglich zur Verteidigung gegen die Feststellungsklage erhoben hätte. Denn insoweit macht sie mit dieser auch Erstattung der Abmahngebühren und Ersatzansprüche wegen der Verletzung des Vertragsstrafeversprechens geltend. Es ist nicht ersichtlich, dass sie hiervon ohne Erhebung der Feststellungsklage Abstand genommen hätte. Dies erklärte sie lediglich im Hinblick auf den Verstoß gegen die Preisangaben.

Dass die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, den Verstoß gegen das TMG insgesamt nur als Bagatellfall gewertet habe (d.), lässt sich dem von der Klägerin vorgelegten Textausschnitt schon nicht entnehmen. Denn insoweit wird hier nur auf die fehlende Angabe der Handwerkskammer rekuriert. Wie im Übrigen die Verstöße gegen die Pflichten des § 5 TMG, auch in ihrer Gesamtschau, seitens der Beklagten bewertet wurden, wird nicht ersichtlich.

Der Ansatz überhöhter Abmahngebühren (e.; l.; m.) kann für sich genommen ein Indiz für einen Missbrauch darstellen, auch wenn dies im Regelfall zur Voraussetzung hat, dass dies „systematisch“ erfolgt (BGH, GRUR 2012, 286, Rn. 13 – *Falsche Suchrubrik*). Dem steht vorliegend bereits die geringe Zahl von zwei Abmahnungen entgegen. Demnach können die hier angesetzten Abmahnkosten, die mit Gegenstandswerten in Höhe von 25.000 € und einer Geschäftsgebühr in Höhe von 1,5 auch nach Auffassung der Kammer überhöht waren, nur als schwaches Indiz in die Gesamtbetrachtung eingestellt werden.

Kaum indiziell für einen Rechtsmissbrauch dürften auch die von der Beklagten gewählten Modalitäten ihrer vorformulierten Unterwerfungserklärung sein (f., g., h.,

o.). Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass etwa bei Fehlen des Vertragsstrafeversprechens die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt wird (*Schmitz-Fohrmann/Schwab* in *Götting/Nordemann*, 2. Auflage 2013, § 12 UWG, Rn. 21). Das Risiko der Untauglichkeit der Unterlassungserklärung liegt aber in diesem Fall beim Gläubiger, da der Schuldner eine darauf gestützte Klage unverzüglich nach § 93 ZPO ohne Kostenlast anerkennen kann (*Sosnitza* in *Piper/Ohly/Sosnitza*, a. a. O., § 12, Rn. 16). Den übrigen Einwänden gegen die Tauglichkeit der vorformulierten Unterlassungserklärung ist entgegenzuhalten, dass es dem Schuldner freisteht, dem Gläubiger seinerseits ein die Wiederholungsgefahr beseitigendes, dem Sach- und Streitstand gerecht werdendes eingeschränktes Unterwerfungsangebot zu unterbreiten (*Sosnitza* in *Piper/Ohly/Sosnitza*, a. a. O., § 12, Rn. 16). Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin auch Gebrauch gemacht und eine eigene Unterlassungserklärung formuliert. Es spricht insoweit gerade gegen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, dass die Beklagte diese angenommen hat und nicht auf einer Erklärung in der von ihr angebotenen Form beharrt hat.

Zwar wird auch dann von einer missbräuchlichen Inanspruchnahme ausgegangen, wenn der Anspruchsberechtigte zuvor vergeblich versucht hat, sich die Anspruchsberechtigung „abkaufen“ (i.) zu lassen (OLG München, GRUR-RR 2012, 169, 171; OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 141, 142). Das von der Beklagten in der Abmahnung vom 05.02.2013 geltend gemachte Abgeltungsangebot dürfte aber nicht entsprechend auszulegen sein. Denn es war zwar auf die endgültige Beilegung der gegenwärtigen Streitigkeiten gerichtet, es enthielt jedoch keine Abrede, wegen zukünftiger Verstöße nicht mehr vorzugehen. Insoweit besteht ein erheblicher Unterschied zu den von der Klägerin angeführten Entscheidungen der Oberlandesgerichte, in denen sich die Anspruchsberechtigten ihre Klagebefugnis vollumfänglich, auch bezüglich zukünftiger Verstöße gegen hohe Summen abkaufen ließen. Auch lag im vorliegenden Fall unstreitig bereits ein Verstoß gegen das Vertragsstrafeversprechen vor, so dass ein Zahlungsanspruch grundsätzlich bestand und es insoweit auch legitim war, der Klägerin ein Angebot zur vergleichsweisen Regelung zu unterbreiten. Dass dessen Erfüllung eine, grundsätzlich im Interesse beider Parteien liegende endgültige Streitbeilegung bewirken sollte, ist nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Die eingeforderte Vertragsstrafe von rund 5.000 € dürfte zwar entsprechend der Auffassung der Klägerin (n.) zu hoch angesetzt sein. Insbesondere war bei ihrer Bemessung zu berücksichtigen, dass es sich um einen einfachen Impressumsverstoß gegen eine nur wenige Tage alte Unterlassungserklärung

handelte, wobei die Änderung der Seite offenkundig vergessen worden war, bezüglich der übrigen Seiten aber die Vorgaben aus der Unterlassungserklärung umgesetzt wurden. Da aber auch hier in der Regel ein systematisches Vorgehen gefordert wird, kann auch dieser Umstand nur schwaches Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten sein. Dies gilt umso mehr, als der von der Beklagten gewählte Betrag in der Größenordnung den häufig einzelvertraglich vereinbarten Vertragsstrafen entspricht, durch die auch eine Zuständigkeit der Landgerichte begründet werden soll.

Aus der Androhung sofortiger gerichtlicher Maßnahmen (p.), welche in der Abmahnung Erwähnung findet, lässt sich kein Indiz für ein missbräuchliches Verhalten ableiten, da dies Wirksamkeitsvoraussetzung einer Abmahnung ist (*Sosnitza* in Piper/Ohly/Sosnitza, a. a. O., § 12, Rn. 18). Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Zahlungsansprüche „hartnäckiger“ verfolgt worden seien als die Unterlassungsansprüche. Denn Zahlung wurde erst im Hinblick auf den unstreitigen Impressumsverstoß beansprucht. Im Übrigen hat die Beklagte sämtliche Ansprüche gleichzeitig geltend gemacht, obwohl sie im Gegensatz zu den Zahlungsansprüchen bei den Unterlassungsansprüchen bereits eine Teilerfüllung erreichte.

Die vorliegend einzig schlüssig vorgetragenen Indizien überhöhter Gebühren und einer überhöhten Vertragsstrafe genügen nicht, um den Einwand des Rechtsmissbrauchs zu begründen. Insbesondere stützen diese nicht die Annahme, dass es der Beklagten nur um die Gebührenerzielung gegangen sei. Vielmehr ist ihr ein legitimes Interesse an der Unterlassung der Wettbewerbsverstöße zuzuerkennen. Auch zeigte die Beklagte, indem sie etwa die Unterlassungserklärung der Klägerin akzeptierte, dass es ihr an einer Beilegung des Streits gelegen war und sie gerade nicht eine reine Schädigungsabsicht verfolgte. Aus diesen Gründen können die von der Klägerin vorgetragenen Indizien die Annahme eines Rechtsmissbrauchs ersichtlich nicht stützen.

2. Die danach zulässige Widerklage ist jedoch nur teilweise begründet.

a. Ein Unterlassungsanspruch der Beklagten aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PAngVO besteht nicht. Insoweit traf die Klägerin keine Verpflichtung zur Angabe, ob die ausgewiesenen Preise Mehrwertsteuer enthielten oder nicht. Denn ihr Angebot richtete sich nicht auf den Abschluss eines Fernabsatzgeschäfts. Erforderlich hierfür ist nämlich nicht nur, dass sich der Unternehmer Techniken der Fernkommunikation systematisch zunutze macht, sondern dass die intendierten Geschäfte auch nach ihrem Gesamtbild typische

Distanzgeschäfte darstellen (*Wendehorst* in MüKo, BGB, 6. Auflage 2012, § 312b, Rn. 58). Dies ist insbesondere bei Verträgen zu verneinen, in denen das persönliche Element überwiegt, wozu Vereinbarungen mit Ärzten, Anwälten und auch mit Friseuren gezählt werden (*Wendehorst* in MüKo, a. a. O., § 312b, Rn. 58, m. w. N.). Selbst wenn der Vertragsschluss bei diesen Verträgen bereits telefonisch erfolgt, unterfallen sie nicht den Fernabsatzgeschäften (*Gsell* in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, §§ 312b–f, Rn. 48). Diese Auffassung findet nunmehr auch im Erwägungsgrund 20 der Verbraucherrechterichtlinie (RL 2011/83/EU) ihre Stütze, in dem es heißt, dass der Begriff des Fernabsatzvertrags „keine Reservierungen eines Verbrauchers über ein Fernkommunikationsmittel im Hinblick auf die Dienstleistung eines Fachmanns, wie beispielsweise im Fall eines Telefonanrufs mit einem Friseur“ einschlieÙe. Dies muss auch gelten, soweit – wie hier – eine Buchung des Termins über einen Online-Kalender verbindlich vorgenommen werden kann.

b. Der von der Beklagten geltend gemachte Zahlungsanspruch, der sich aus der verwirkten Vertragsstrafe und den berechtigten Abmahnkosten errechnet, ist nur in Höhe von 2.359,37 € berechtigt. Ein Erlöschen dieses Anspruchs nach § 389 BGB durch eine Aufrechnung der Klägerin ist nicht anzunehmen, da diese ihre angeblichen Gegenansprüche weder substantiiert noch beziffert hat.

aa. Ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG besteht nur in Höhe des von der Klägerin anerkannten Betrags von 359,37 €. Dieser ermittelt sich wie folgt:

Unter Zugrundelegung eines nach Auffassung der Kammer für die erste Abmahnung angemessenen Gegenstandswerts von 6.000 €, mit der Verstöße gegen das TMG (2.000 €) und die PAngVO (4.000 €) beanstandet wurden, konnte die Beklagte, da ihr Unterlassungsbegehren nur hinsichtlich der beanstandeten TMG-Verstöße und damit nur zu 1/3 des Gegenstandswerts berechtigt war, einen Betrag in Höhe von 166,47 € verlangen ($338 \text{ €} \times 1,3 = 439,40 \text{ €} : 3 = 146,47 \text{ €} + 20 \text{ €} = 166,47 \text{ €}$).

Unter Zugrundelegung eines nach Auffassung der Kammer für die zweite Abmahnung angemessenen Gegenstandswerts von 2.000 €, mit der erneut ein Verstoß gegen das TMG geltend gemacht wurde, konnte die Beklagte, deren Unterlassungsbegehren berechtigt war, einen Betrag in Höhe von 192,90 € verlangen ($133 \times 1,3 = 172,90 \text{ €} + 20 \text{ €} = 192,90 \text{ €}$).

bb. Als Vertragsstrafe für den Impressumsvorstoß erachtet die Kammer, die nach neuem Hamburger Brauch gemäß §§ 315 Abs. 3, 319 BGB über die Angemessenheit zu entscheiden hat, einen Betrag in Höhe von 2.000 € für gerechtfertigt, der wertmäßig dem Streitwert einer entsprechenden

Unterlassungsklage entspricht. Der Sanktions- und Abschreckungsfunktion der Vertragsstrafe ist damit, auch angesichts des nur fahrlässigen Verhaltens der Klägerin, Genüge getan. Auf eine rückwirkende Nichtigkeit des Unterlassungsvertrags nach § 142 BGB kann sich die Klägerin nicht berufen, da keine tauglichen Anfechtungsgründe dargelegt wurden.

c. Der Zahlungsanspruch ist gemäß § 288 Abs. 1 BGB mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Die weitergehende Zinsforderung ist unbegründet, weil es sich bei dem Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten um keine „Entgeltforderung“ im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB handelt (vgl. *Ernst* in MüKo, a. a. O., § 286, Rn. 75).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 91a Abs. 1 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Klage übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat die Beklagte an sich die Kosten zu tragen, weil die zunächst zulässige und begründete negative Feststellungsklage bezüglich des Umsatzsteuerhinweises sich erst durch Erhebung der deckungsgleichen Widerklage erledigt hat. Allerdings sind hierdurch keine Mehrkosten entstanden, da für die Widerklage insoweit kein gesonderter Streitwert anzusetzen war.

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 13.06.2013 bietet keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Streitwert: 12.960,80 €

Kehl

Dr. Bruhns

Dr. Krings

Ausgefertigt

Michels, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

