

von **Mag.iur. Johannes Well**

## OLG Hamm: Schon 129 Bewertungen in 6 Monaten können ein Indiz für gewerbliche Tätigkeit auf eBay sein

Am 21.08.2012 entschied das OLG Hamm in der Rechtssache Az.: I-4 U 114/12, dass auch 129 Bewertungen, die ein eBay-Anbieter innerhalb von 6 Monaten angesammelt habe, ein erhebliches Indiz für dessen gewerbliches Handeln und damit für seine Unternehmereigenschaft sein könne.

### I. Sachverhalt

Ein „Privatmann“ verkaufte neben seinem Beruf als Chemielaborant via eBay alte und neue Festplatten. Da er sich nicht als gewerblicher Anbieter sah, stelle er seinen potentiellen Käufern weder eine vollständige Anbieterkennzeichnung zur Verfügung, noch informierte er über das Widerrufsrecht und schränkte auch die Gewährleistung weit ein. Diese Angebotsmängel rügte eine Firma, die ebenfalls Festplatten verkaufte und in dem „Privatmann“ einen Mitbewerber sah. Insbesondere machte sie geltend, dass sich aus der Anzahl von Bewertungen des Chemielaboranten sein gewerbliches Handeln und also seine Unternehmereigenschaft ergebe. Der Chemielaborant erwiderte, dass er die Festplatten aufgrund seines Hobbys des Computerbastelns kaufe und auch wieder verkaufe, und dabei nur einen ganz geringen Gewinn erziele. Daher sei sein Handeln sicher nicht gewerblich.

Das LG Essen sah dies in erster Instanz anders, und folgte vielmehr der Argumentation der rügenden Firma.

### II. Entscheidung des OLG Hamm

Das OLG Hamm bestätigte im Rechtsmittelverfahren die Entscheidung des LG Essen. Die gewerbliche Tätigkeit sei mittels einer Gesamtschau der Angebote zu beurteilen, wobei an die Kriterien einer solchen Beurteilung im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes keine zu hohen Anforderungen zu stellen seien.

Das OLG Hamm weiter:

“

*"Legt man dies zugrunde, spricht hier für eine gewerbliche Tätigkeit [...] die Art und der Umfang der Verkaufstätigkeit des Antragsgegners [also des Chemielaboranten]."*

”

Denn ginge man von 129 Bewertungen innerhalb von 6 Monaten aus, müsse der Chemielaborant ca. 22 Verkäufe im Monatsdurchschnitt getätigt haben. Schon dies lege ein gewerbliches Verhalten „sehr

nahe“.

Hier habe der Chemielaborant aber überdies gebrauchte und defekte Festplatten günstig gekauft, Gewährleistungsansprüche gegenüber den Herstellern geltend gemacht, und die neuen Ersatzfestplatten dann gewinnbringend weiterveräußert. Dazu das OLG Hamm:

“

*"Diese „Masche“ spricht zumindest in gleichem Maße für ein gewerbliches Handeln wie ein Ankauf mit anschließendem Wiederverkauf."*

”

Von gleichem Gewicht sei auch, dass der Chemielaborant nicht etwa unterschiedliche Produkte angeboten habe, sondern sich auf Festplatten beschränkte. Geringer seien hingegen solche Indizien zu werten, die die Aufmachung des Angebotes oder Versandkostenregelungen betreffen.

Dass der Chemielaborant eigentlich in abhängiger Beschäftigung tätig war und den Festplattenverkauf lediglich als Hobby betrieb, sah das OLG Hamm bei der Beurteilung der Gewerblichkeit seines Handelns ebenfalls nicht als hinderlich an:

“

*"Zwar habe der Bundesgerichtshof in der sonstigen Gewerbetätigkeit ein zusätzliches Indiz für gewerbliche Tätigkeit gesehen. Das bedeutet aber nicht, dass nicht von Gewerblichkeit auszugehen ist, wenn diese Besonderheit wie hier fehlt. Dann kommt es in der Gesamtschau nach wie vor auf Art und Umfang des Handelns an, die hier kaum einen anderen Schluss zulässt, als den auf die gewerbliche Tätigkeit."*

”

Da das Internet auch abhängig Beschäftigten die Möglichkeit des gewerbsmäßigen Handelns böte, käme es auch erst recht nicht auf die Eintragung als Gewerbetreibender an.

Auch die Tatsache, dass der Chemielaborant zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung schon eine Weile überhaupt keine Festplatten auf eBay mehr angeboten habe, würde der Beurteilung seines Verhältnisses zur rügenden Firma als Wettbewerbsverhältnis nicht entgegenstehen. Denn laut OLG Hamm sei entscheidend,:

“

*"dass der Antragsgegner durch das geschäftliche Handeln eine Wiederholungsgefahr begründet hat und dass er die Tätigkeit weiterhin jederzeit wieder aufnehmen kann."*

”

Daher habe die rügende Firma einen Unterlassungsanspruch gegen den Chemielaboranten gem. §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 355 BGB, 5 TMG, 475 Abs. 1 BGB.

### III. Fazit

Also: Augen auf beim eBay-Verkauf! Handelt jemand via eBay über einen längeren Zeitraum mit gleichartigen Waren in nicht geringem Umfang, kann diese Tätigkeit schon als gewerblich zu qualifizieren sein. Die Untergrenze von „geringem Umfang“ kann zwar nicht eindeutig gezogen werden und muss im Zusammenhang mit der Dauer der Verkaufstätigkeit gesehen werden. Doch ist der monatliche Verkauf von 22 entsprechenden Produkten über einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten ein starkes Indiz für gewerbliches Handeln. Und dann treffen den so Handelnden die volle Wucht der Verbraucherschutz - sowie der Fernabsatzvorschriften.

Autor:

**Mag.iur. Johannes Well**

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)