
Datum: 25.11.2024
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 U 87/24
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2024:1125.4U87.24.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, I-14 O 19/24

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung Stellung zu nehmen.

Bitte beachten Sie: Nach diesem Hinweis ist die Berufung zurückgenommen worden. 1

Gründe: 2

I. 3

Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. 4

Weder beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Vielmehr hat das Landgericht die Beklagte zu Recht und mit zutreffender Begründung wie geschehen zur Unterlassung verurteilt. 5

1. 6

Der – verschuldensunabhängige – Anspruch des insoweit unstreitig aktivlegitimierten Klägers folgt (jedenfalls) aus § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, Abs. 2 Hs. 1, § 8 Abs. 1, Abs. 2 UWG. 7

8

Danach kann derjenige unlauter handelnde Marktteilnehmer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der durch einen Mitarbeiter oder Beauftragten eine unzulässige – weil irreführende – geschäftliche Handlung vornimmt, was wiederum dann der Fall ist, wenn die geschäftliche Handlung unwahre Angaben enthält und geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

So liegt der Fall hier.

9

a.

10

Unstreitig bewarb die Beklagte (vgl. hierzu im Einzelnen die nachfolgenden Ausführungen) die Herrenarmbanduhr „Q.“ am 00.10.2023 über die von Google unterhaltene Shoppingseite zu einem Preis von 398,00 €, obwohl die Uhr zu diesem Zeitpunkt schon lange nicht mehr lieferbar und auch schon zuvor zu keinem Zeitpunkt für diesen Preis zu erwerben war.

11

Soweit die Beklagte die Echtheit der vom Kläger zum Nachweis des Wettbewerbsverstoßes vorgelegten Screenshots u. a. vom 00.10.2023 in erster Instanz noch in Zweifel gezogen hat, hält sie nach ihrem Berufungsvorbringen, wonach das Landgericht sie zu Unrecht für die „*unstreitig fehlerhafte Anzeige*“ verantwortlich gemacht habe, hieran jedenfalls im Berufungsrechtszug nicht weiter fest.

12

Damit enthielt die vom Beklagten zu verantwortende (s.u.) Werbung eine objektiv unwahre Angabe in Bezug auf das von ihr beworbene Produkt, so dass es nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht weiter darauf ankommt, ob diese Angabe darüber hinaus auch zur Täuschung geeignet gewesen ist (vgl. BeckOK UWG/Rehart/Ruhl/Isele, 26. Ed. 1.10.2024, UWG § 5 Rn. 64, beck-online).

13

b.

14

Die beanstandete geschäftliche Handlung besitzt auch die von § 5 Abs. 1 UWG geforderte geschäftliche Relevanz, da sie geeignet (gewesen) ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, was von der Berufung jedoch auch nicht in Abrede gestellt wird.

15

Die geschäftliche Entscheidung, zu deren Veranlassung die Irreführung gemäß § 5 Abs. 1 UWG geeignet sein muss, ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff der „geschäftlichen Entscheidung“ dabei weit auszulegen. Er erfasst ist nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende, aber vorgelagerte Entscheidungen wie insbesondere das Betreten des Geschäfts oder das Aufsuchen eines Verkaufsportals im Internet. Daher sind auch solche Irreführungen von Relevanz, die lediglich einen sog. Anlockeffekt bewirken, selbst wenn es nicht zur endgültigen Marktentscheidung – etwa dem Kauf der Ware – kommt (vgl.

16

Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 42. Aufl. 2024, UWG § 5 Rn. 1.195, beck-online u. a. unter Verweis auf EuGH GRUR 2014, 196 Rn. 36 – Trento Sviluppo; BGH GRUR 2017, 1269 Rn. 19 – MeinPaket.de II).

Bei der Verfügbarkeit und dem Preis einer beworbenen Ware handelt es sich um Produktmerkmale von so zentraler Bedeutung, dass aus der Feststellung der Irreführung hierüber auf die wettbewerbliche Relevanz geschlossen werden kann, weil derartige Eigenschaften stets geeignet sind, den vorbeschriebenen Anlockeffekt zu bewirken oder gar die Kaufentscheidung zu beeinflussen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 42. Aufl. 2024, UWG § 5 Rn. 1.182, beck-online mwN). 17

c. 18

Gemäß § 8 Abs. 2 UWG hat die Beklagte auch für die unzutreffende Werbeanzeige einzustehen, weil Google vorliegend als Beauftragter der Beklagten handelte. 19

Nach § 8 Abs. 2 UWG sind der aus § 8 Abs. 1 UWG folgende Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet, wenn die Zuwiderhandlungen in dem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden. 20

aa. 21

Die verfassungskonforme Vorschrift regelt den Unterlassungsanspruch gegen den Unternehmensinhaber bei Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten im Sinne einer Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit und schließt Schutzlücken, die bestünden, wenn die allgemeine deliktsrechtliche Haftung des Unternehmers für seine Mitarbeiter wegen Exkulpation entfiere oder bei vertraglicher Übertragung von Verkehrspflichten die Haftung des Überträgers nach § 823 BGB aufgrund der Verengung seiner Pflichten auf Auswahl-, Instruktions- oder Überwachungspflichten ausgeschlossen wäre. Der Inhaber des Unternehmens, dem die geschäftlichen Handlungen zugutekommen sollen, soll sich nicht hinter von ihm abhängigen Dritten verstecken können. Seine Haftung rechtfertigt sich daraus, dass er durch den Einsatz von Mitarbeitern und Beauftragten seinen Geschäftskreis erweitert und damit zugleich das Risiko von Zuwiderhandlungen innerhalb seines Unternehmens schafft. Da er die Vorteile der arbeitsteiligen Organisation in Anspruch nimmt, soll er auch die damit verbundenen und in gewisser Weise auch beherrschbaren Risiken tragen. Darauf, ob diese Risiken im Einzelfall für ihn tatsächlich beherrschbar sind, ob etwa die Zuwiderhandlung ohne sein Wissen oder gar gegen seinen Willen erfolgt, kommt es hingegen nicht an (vgl. statt vieler: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 42. Aufl. 2024, UWG § 8 Rn. 2.33, beck-online mwN). 22

In Anbetracht dessen ist eine weite Auslegung der Tatbestandsmerkmale „in einem Unternehmen“ und „Mitarbeiter“ und „Beauftragte“ geboten (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 42. Aufl. 2024, UWG § 8 Rn. 2.34, beck-online unter Verweis auf BGH GRUR 1995, 605 (607) – Franchise-Nehmer; GRUR 2009, 1167 Rn. 21 – Partnerprogramm; OLG Köln GRUR-RR 2006, 205 (206); OLG Stuttgart GRUR-RR 2009, 343 (346)). 23

bb. 24

Beauftragter ist danach jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig ist und dabei in die betriebliche Organisation dergestalt eingliedert ist, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugutekommt und andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die 25

beanstandete Tätigkeit eingeräumt ist. Ob der Unternehmensinhaber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist jedoch unerheblich. Ausreichend ist es vielmehr, dass sich der Unternehmensinhaber einen solchen Einfluss sichern konnte und musste. Unterlässt er dies, handelt er auf eigenes Risiko. Beauftragter eines Unternehmens ist dagegen nicht, wer von diesem lediglich eine Leistung bezieht, die er im eigenen Namen an Endkunden anbietet, sofern er in der Gestaltung seines Vertriebskonzepts sowie seiner Verkaufskonditionen grds. frei ist, weil es in diesem Fall es an der Möglichkeit eines bestimmenden und durchsetzbaren Einflusses des Unternehmens auf den Vertragspartner fehlt (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 42. Aufl. 2024, UWG § 8 Rn. 2.41, beck-online mwN).

(1) 26

Ausgehend hiervon ist Google im vorliegenden Fall als Beauftragter der Beklagten tätig geworden. Unstreitig besteht zwischen der Beklagten und Google ein Vertrag, aufgrund dessen sich Google dazu verpflichtet hat, die von der Beklagten im Internet angebotenen Produkte im Rahmen und nach den Konditionen seines sog. Adwords-Programms zu bewerben. Damit wird Google im Rahmen der bestehenden vertraglichen Abreden zugunsten der Beklagten tätig, indem es diese beim Warenabsatz unterstützt. Dabei ist Google auch im erforderlichem Umfang in das Unternehmen der Beklagten eingebunden. Zum einen kommt der Erfolg der Handlungen von Google auch der Beklagten zugute, was sich bereits unmittelbar daraus ergibt, dass eine Vergrößerung der Reichweite der Shoppingseiten von Google automatisch eine Reichweitenvergrößerung für die Beklagte nach sich zieht, deren Werbung damit einen (potentiell) größeren Kundenstamm erreicht. Zum anderen steht der Beklagten – entgegen ihrer Sichtweise – auch ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss auf die Werbetätigkeit von Google zu. Anders als die Beklagte meint, spielt es in diesem Zusammenhang keine Rolle, dass sie keinen Einblick in und keinen Einfluss auf die von Google zur Generierung der konkreten Suchergebnisse verwendeten Algorithmen hat. Entscheidend ist insoweit allein, dass die Beklagte – durch die Bereitstellung der hierfür erforderlichen Daten an Google – bestimmt, zu welchen Zeitpunkten Google für welche Produkte und zu welchen Konditionen konkret in ihrem Namen werben darf. Dass dies so ist, folgt unmittelbar aus dem Sachvortrag der Beklagten, wonach Folgendes gilt (vgl. Seite 3 f. der Berufungsbegründung vom 12.11.2024):

„Die Beklagte hat die gesamte Produktpalette zu ihrem Warenbestand elektronisch erfasst und kann diesen Datenbestand im Rahmen des Vertrages mit der Google-Shoppingplattform so zur Verfügung stellen, dass Google bei Erfüllung der Suchfunktionen auf den Datenbestand aus dem Haus der Beklagten zurückgreifen kann.“ 28

Das geschieht über eine Schnittstelle, die es Google ermöglicht, bei Eingabe von Suchwörtern auch den Datenbestand der Beklagten mit einzubeziehen. 29

Bis zur Schnittstelle hat die Beklagte Einflussmöglichkeiten auf den Inhalt der zur Verfügung stehenden Dateien. Danach entscheidet Google automatisiert, in welchem Zusammenhang bei Eingabe von Suchwörtern, seien das Produkt- oder Herstellernamen oder Anbieternamen, diese auf den Googleplattformen wiedergegeben werden.“ 30

Damit steht fest, dass die Beklagte durch die Veränderung des Datenbestandes, den sie Google zur Verfügung stellt, unmittelbar beeinflussen kann, ob und ggf. zu welchen Konditionen die von ihr angebotenen Waren – eine vertragsgemäße Umsetzung durch Google vorausgesetzt – auf den Shoppingseiten von Google erscheinen. Letztlich hat sie hiervon auch in Bezug auf die streitgegenständliche Werbeanzeige Gebrauch gemacht, 31

indem sie „durch einen einfachen Klick auf der eigenen Plattform“ (Seite 5 der der Berufungsbegründung vom 12.11.2024) und das Leeren des Cachs dafür gesorgt hat, dass das unzutreffend beworbene Produkt nicht mehr auf den Google-Shoppingseiten erscheint.

(2) 32

Dass Google von der Beklagten für den bereitgestellten Service auf der Grundlage der durch die Werbung erreichten Klickzahlen gesondert vergütet wird, ändert nichts daran, dass Google als Beauftragter der Beklagte tätig geworden ist. 33

Insbesondere macht es aus Google keinen sog. Affiliate, der in eigener Verantwortung und im eigenen Interesse ein Produkt – etwa eine redaktionelle Internetseite – gestaltet, im Rahmen dessen auf die Internetseite des begünstigten Unternehmens verwiesen wird, um im Falle eines dort erfolgten Vertragsabschlusses eine Provision zu erhalten (BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 – I ZR 27/22 – Haftung für Affiliates, GRUR 2023, 343). Denn weder besteht zwischen der Beklagten und Google eine Provisionsabrede (vielmehr erfolgt die Vergütung von Google – wie dargelegt – anhand der generierten Klickzahlen), noch gestaltet Google ein eigenes Produkt in vorbeschriebenen Sinn. Insbesondere fehlt es an einer – wie auch immer gearteten – redaktionellen oder anderweitigen schöpferischen Leistung von Google, die es rechtfertigen würde, von der eigenverantwortlichen Vermarktung eines anderen Produkts auszugehen. 34

(3) 35

Schließlich verfängt auch der Verweis der Beklagten auf die Rechtsprechung des OLG Frankfurt a. M. nicht, da der in Bezug genommenen Entscheidung (OLG Frankfurt, Urteil vom 22 August 2019 – 6 U 83/19 –, juris) ein in wesentlichen Punkten anderes gelagerter Sachverhalt zugrunde lag. Dort bestand nämlich – anders als im vorliegenden Fall – kein Vertrag zwischen dem in Anspruch genommenen Verletzer und Google, aufgrund dessen Google im Auftrag des Verletzers Online-Marketingmaßnahmen – insbesondere auf den von Google unterhaltenen Shoppingseiten – entfalten sollte. Vielmehr hat sich das OLG Frankfurt lediglich damit auseinandergesetzt, ob und in welchem Maß ein Unternehmer dafür verantwortlich ist, dass von ihm zu verantwortende Webseiteninhalte, die gegen lauterkeitsrechtliche Bestimmungen verstoßen, von Suchmaschinenbetreibern auch nach einer Abänderung der Inhalte in der ursprünglichen, zu beanstandenden Form unter den Ergebnissen einer „normalen“ Websuche als sog. Snippet wiedergegeben werden. 36

d. 37

Nach alledem ist es für die Begründetheit des verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruchs aus § 8 Abs. 1 UWG unerheblich, dass die unzutreffende Werbeanzeige nach dem Sachvortrag der Beklagten auf einen von Google zu vertretenden Fehler zurückzuführen sein soll. Ob und in welchem Umfang die Beklagte bei Google ggf. Regress nehmen kann, hat der Senat vorliegend nicht zu entscheiden. 38

2. 39

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist die vom Kläger ausgesprochene Abmahnung berechtigterweise erfolgt, so dass er gemäß § 13 Abs. 3 UWG von der Beklagten auch Ersatz der hierfür erforderlichen – und von der Berufung nicht in Abrede gestellten – Aufwendungen verlangen kann. 40

41

II.

Die Sache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats auf Grund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO).