
Datum: 24.04.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 175/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0424.6U175.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 72/14
Normen: UWG § 8 Abs, 4 5 Abs. 1, Nr. 2

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 02.10.2014 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 72/14 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit leisten. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit beträgt bezüglich des Unterlassungsgebots 20.000,00 €, im Übrigen 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung irreführender Werbung mit einer unverbindlichen Preisempfehlung sowie Zahlung von Abmahnkosten und Kosten für ein Abschlusschreiben in Anspruch. Beide Parteien handeln u.a. mit Uhren im Internet. Es

1

2

3

4

handelt sich um das Hauptsacheverfahren zu dem einstweiligen Verfügungsverfahren LG Köln Az. 81 O 87/13 (= Senat Az. 6 U 178/13).

Die Klägerin beanstandet das nachfolgend wiedergegebene Angebot auf der Internetplattform der Firma Amazon vom 02.07.2013 für das Uhrenmodell „Casio Collection Herren-Armbanduhr Solar-Kollektion Digital Quarz AL-190WD-1AVEF“: 5



Casio Collection Herren-Armbanduhr Solar-Kollektion Digital Quarz AL-190WD-1AVEF
von [Casio](#)
★★★★★ (17 Kundenrezensionen)
Unverb. Preisempf.: ~~EUR 39,90~~
Preis: **EUR 19,90** Kostenlose Lieferung ab EUR 20 (Bücher und Blu-ray-Filme immer versandkostenfrei), auch bei allen Verkäufern, die "Versand durch Amazon" nutzen. [Details](#)
Sie sparen: **EUR 20,00 (50%)**
Alle Preisangaben inkl. MwSt.
Auf Lager.
Verkauf durch [Juwelier](#) und [Versand durch Amazon](#). Für weitere Informationen, Impressum, AGB und Widerrufsrecht klicken Sie bitte auf den Verkäufernamen. Geschenkverpackung verfügbar.
Lieferung bis Mittwoch, 3. Juli: Bestellen Sie innerhalb 2 Stunden und 42 Minuten per **Morning-Express**. [Siehe Details.](#)

als irreführend mit der Begründung, die dort angegebene UVP habe zum Angebotszeitpunkt tatsächlich nicht bestanden. 7

Der Handel der Beklagten als Amazon-Marketplace-Teilnehmerin funktioniert wie folgt: Die Produkte werden automatisiert auf der Plattform von Amazon eingestellt. Für jedes identische Produkt wird eine so genannte ASI-Nummer (ASIN) vergeben, um ein einheitliches und übersichtliches Produktangebot zu gewährleisten. Verkäufer, die ein identisches Produkt anbieten, für das bereits eine ASIN vergeben ist, müssen ihr Angebot ebenfalls unter dieser ASIN listen. Wird ein Händler als Verkäufer des Produkts gelistet, gibt er in die Eingabemaske den eigenen Verkaufspreis ein. Die Verwaltung des Angebots durch die Beklagte erfolgt sodann im Hintergrund über eine mit der Amazon-Datenbank kommunizierende Software; dabei werden jedoch nur die händlerseits veränderbaren Daten erfasst und abgeglichen. Im Gegensatz zu allgemeinen Produktinformationen, die von jedem Amazon-Marketplace-Teilnehmer für sein Angebot eingestellt werden können, ist die Angabe einer unverbindlichen Preisempfehlung ausschließlich Amazon technisch möglich, d.h. UVP-Angaben können allein von Amazon hochgeladen und verändert werden. 8

Nach erfolgloser vorangegangener Abmahnung hat die Klägerin beim Landgericht unter dem 22.07.2013 eine einstweilige Verfügung – Az. 81 O 87/13 – erwirkt; diese hat die Kammer auf Widerspruch der Beklagten aufgehoben und den auf Erlass der einstweiligen Verfügung gerichteten Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte Erfolg; der Senat hat durch Urteil vom 28.05.2014 (Az. 6 U 178/13) die einstweilige Verfügung antragsgemäß erlassen. 9

Im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung in dem einstweiligen Verfügungsverfahren teilte der Beklagtenvertreter dem Klägervertreter mit, die Sache solle im 10

Hauptsacheverfahren geklärt werden. Der Klägervorteiler bat darum, zunächst den Fortgang in einer Parallelsache abzuwarten. Im Gegenzug bat der Beklagtenverteiler darum, nicht zur Abgabe einer Abschlusserklärung aufzufordern, was auch zugesagt wurde. Dennoch forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 16.06.2014 zur Abgabe einer Abschlusserklärung auf.

Die Klägerin hat behauptet, zum Angebotszeitpunkt habe für das fragliche Uhrenmodell keine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers bestanden. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne ihre Verantwortung für das Angebot nicht auf Amazon „abwälzen“. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

die Beklagte zu verurteilen, 13

- 1. an sie 491,90 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.01.2014 zu zahlen; 115
- 2. es unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Bereich des Handels mit Armbanduhren unter Gegenüberstellung des eigenen Verkaufspreises mit unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers zu werben, die zum Zeitpunkt der Werbung nicht bestehen, wie am 02.07.2013 auf der Handelsplattform Amazon im Angebot „Casio Collection Herren-Armbanduhr Solar-Kollektion Digital Quarz AL-190WD-1AVEF“ und im Antrag konkret wiedergegeben geschehen; 16
- 3. an sie 613,60 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Klägerin gemäß § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchlich handle; dazu hat sie im Einzelnen vorgetragen. Sie hat behauptet, dass die in der Werbung angegebene UVP zum Angebotszeitpunkt tatsächlich Bestand gehabt habe. Sie hat zudem die Ansicht vertreten, dass sie für die allein durch Amazon veranlasste Preisgegenüberstellung nicht verantwortlich sei. 20

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil, auf dessen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs sowie der geltend gemachten Abmahnkosten stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. 21

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist; sie verfolgt ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie rügt, dass die Kammer - wie auch der Senat im einstweiligen Verfügungsverfahren - zu Unrecht allein darauf abgestellt habe, ob die Uhr im aktuellen Preiskatalog gelistet sei; der Hersteller Casio habe demgegenüber schriftlich bestätigt, dass die UVP in der angegebenen Höhe nach wie vor bestehe und aufrechterhalten werde. Im Übrigen sei die Uhr von der Mehrzahl der Händler zu dem empfohlenen Preis und sogar zu höheren Preisen angeboten worden; dies belege, dass die Einflussnahme des 22

Herstellers auf die Preisgestaltung durch die Händler noch angehalten und Wirksamkeit entfaltet habe. Tatsächlich sei der Verbraucher auch nicht über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils getäuscht worden; vielmehr habe er tatsächlich mit dem Kauf der Uhr bei der Beklagten einen besonderen Preisvorteil gegenüber dem Kauf bei einem der vielen anderen Händler, der die Uhr zum UVP-Preis verkaufe, erhalten. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Beklagte ihr Vorbringen, nach dem sie für die UVP- Angabe nicht verantwortlich sei und die Klägerin rechtsmissbräuchlich handele.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Berufung und verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es der Klage stattgegeben hat. Im Hinblick auf das tatsächliche Nichtbestehen der UVP sei der Sachverhalt unstreitig, die Beklagte leitete lediglich aus der Bescheinigung des Herstellers eine andere Rechtsfolge her als das Landgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Senats im einstweiligen Verfügungsverfahren. Sie wiederholt und vertieft ihre Ansicht, dass die Beklagte für die Werbung unter Gegenüberstellung mit der falschen unverbindlichen Preisempfehlung bei Amazon wettbewerbsrechtlich einstehen müsse; jedenfalls sei der Beklagten eine entsprechende Praxis auf der Handelsplattform Amazon spätestens seit April 2013 bekannt gewesen. Auch im Hinblick auf den von ihr geltend gemachten Rechtsmissbrauch enthalte das Vorbringen in der Berufungsbegründung keinen neuen Sachvortrag. 23

Ihre zunächst eingelegte Anschlussberufung, mit der die Klägerin ihren erstinstanzlichen Klageantrag zu 3. weiterverfolgt und Zahlung der Kosten für das Abschluss schreiben begehrt hat, hat sie in der Berufungsverhandlung zurückgenommen. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 25

II. 26

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 27

Das Landgericht hat die auf Unterlassung und Abmahnkostenersatz gerichtete Klage zu Recht für begründet erachtet; auf die zutreffende Begründung der angefochtenen Entscheidung nimmt der Senat Bezug. Die Ausführungen der Berufung rechtfertigen keine abweichende Beurteilung: 28

1. 29

Der Senat hat in dem zugrundeliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden, dass das Vorgehen der Klägerin nicht die Schwelle zum Rechtsmissbrauch nach § 8 Abs. 4 UWG überschreitet; das Vorbringen der Beklagten enthält demgegenüber – wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat - keine neuen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte: 30

a. 31

In dem diesem Rechtsstreit zugrundeliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren Az. 6 U 178/13 hat der Senat zur dieser Frage Folgendes ausgeführt: 32

„Der Antrag ist auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Auch wenn die Antragsstellerin dem Senat aus anderen Berufungs- und Beschwerdeverfahren bekannt ist, in denen sie gegen Mitbewerber wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht vorgegangen ist, ist die Schwelle zum Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG nach 33

dem glaubhaft gemachten Vorbringen der Antragsgegnerin nicht überschritten.

§ 8 Abs. 4 UWG greift ein, wenn der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch missbräuchlich geltend gemacht wird, insbesondere wenn sachfremde Ziele – wie das Interesse, den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten – als das eigentliche Motiv des Verfahrens erscheinen (vgl. BGH, GRUR 2000, 1089, 1090 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung). Davon ist auszugehen, wenn der Gläubiger kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann. Maßgebend ist dabei die Sichtweise eines wirtschaftlich denkenden Unternehmers (BGH, GRUR 2001, 260, 261 – Vielfachabmahner; Senat, GRUR-RR 2013, 466, 467 – Bach-Blüten). Da das missbräuchliche Ausnutzen der Antragsberechtigung das Fehlen einer Verfahrensvoraussetzung zur Folge hat, ist das Vorliegen dieses Missbrauchs von Amts wegen zu prüfen. Dabei liegt die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich beim Anspruchsgegner (Senat, GRUR 1993, 571 – Missbrauch der Antragsbefugnis; GRUR-RR 2013, 466, 467 – Bach-Blüten; KG, GRUR-RR 2010, 22, 23 – JACKPOT!).

34

Die von der Antragsgegnerin vorgetragene Umstände rechtfertigen im vorliegenden Fall weder einzeln noch in ihrer Gesamtschau derzeit die Annahme, dass die Vorgehensweise der Antragstellerin rechtsmissbräuchlich ist.

35

Dass die Antragstellerin kein Ladengeschäft betreibt, sondern nur als Onlinehändlerin tätig ist, steht der Annahme einer Mitbewerberschaft und einem ernsthaften Gewinnerzielungsinteresse nicht entgegen, ebenso nicht der Umstand, dass sie – was sie selbst bestreitet, sich aber hilfsweise zu eigen macht – im Juli 2013 40 Uhren verkauft hat. Dass und warum sie die Uhren der Marke Casio zur Zeit nicht mehr mit Produktbildern bewirbt, begründet sie auf Seite 2 f ihres Schriftsatzes vom 29.08.2013 sowie im Schriftsatz vom 06.05.2014 nachvollziehbar und zumindest nicht widerleglich mit ungeklärten Rechten an den bisher verwendeten Bildern. Ob ihr schließlich selbst wegen einer Werbung mit Selbstverständlichkeiten der Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gemacht werden kann, kann dahinstehen, da auch dieser Umstand jedenfalls nicht zur Rechtsmissbräuchlichkeit des eigenen Vorgehens führen würde.

36

Dass sie „offensichtlich als Vielfachabnehmerin“ in Erscheinung tritt, hat die Antragsgegnerin in erster Instanz zwar pauschal eingewandt, aber weder konkret vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Nach zwischenzeitlichen Recherchen macht sie nunmehr geltend, einer nur marginalen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin stehe eine rege und unverhältnismäßige Abmahntätigkeit von nachweisbar 30 Fällen gegenüber. Der Vortrag der Antragsgegnerin ist jedoch weiterhin unzureichend und im Übrigen nicht glaubhaft gemacht. Der anhand von Bewertungsseiten bei ebay dargelegte Bruttoumsatz von 2.229,04 EUR/Monat mag nicht außerordentlich sein, er erscheint jedoch auch nicht völlig marginal und unbedeutend. Die Antragstellerin hat zudem dargelegt und durch Vorlage von Internetauszügen glaubhaft gemacht, dass sie bis Juli 2013 bei ebay 2836 Bewertungen unterschiedlicher Kunden erhalten hatte, zu denen bis heute 300 Bewertungen hinzugekommen sind. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, die Antragstellerin erwirtschaftete keinen Gewinn, handelt es sich um Mutmaßungen, die mangels Einsicht in die Bezugsquellen und Abnahmepreise der Antragstellerin zur hinreichenden Darlegung einer mangelnden Gewinnerzielungsabsicht der Antragstellerin jedenfalls nach derzeitigem Verfahrensstand nicht ausreichend, jedenfalls nicht glaubhaft gemacht sind. Der Vortrag auf S. 4-6 des Schriftsatzes vom 14.04.2014 zur Abmahntätigkeit der Antragstellerin ist schon im Hinblick darauf nicht glaubhaft gemacht, dass die als Mittel zur Glaubhaftmachung angekündigten Anlagen (Abmahnungen, e-mails und Internetmeldungen) dem Schriftsatz nicht beigelegt

37

sind. Die reine Angabe von „nachweisbar 30 Fällen“, in denen Uhrenhändler abgemahnt worden sein sollen, reicht ohne Angabe von Einzelheiten zu den einzelnen Fällen zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs jedenfalls nicht aus, denn eine Vielzahl von Klagen oder Verfügungsanträgen gegen Mitbewerber, die sich auf Umstände des Einzelfalles stützen und nicht auf unproblematische Fälle beschränkt sind, sind kein Indiz für ein Gebührenerzielungsinteresse (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Auflage, § 8 Rdnr. 4.12b). Verhalten sich viele Mitbewerber wettbewerbswidrig, so muss es dem betroffenen Unternehmen auch möglich sein, gegen sie alle vorzugehen (Köhler/Bornkamm, a.a.O., m.w.N.). Auch ein selektives Vorgehen nur gegen 6 von 14 Händlern führt grundsätzlich nicht zur Rechtsmissbräuchlichkeit (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 4.21). Schließlich erscheint auch ein von der Antragstellerin angegebener Gegenstandswert von bis zu 30.000,- € für die jeweiligen Verfahren, die Angebote u.a. bei amazon zum Gegenstand haben, jedenfalls nicht von vornherein überzogen.

Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass die Wettbewerbsverstöße nicht von der Antragstellerin selbst recherchiert werden, kann es zwar Indiz für einen Missbrauch sein, wenn der beauftragte Anwalt das Abmahngeschäft „in eigener Regie“ betreibt (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 4.12b). Dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin in dieser Weise verfährt, ist jedoch ebenfalls nicht glaubhaft gemacht, sondern von der Antragsgegnerin allenfalls vermutet und auch anhand der vorgelegten anwaltlichen Dokumentationen (screenshots u.ä.) nicht hinreichend belegt. Die Antragstellerin hat demgegenüber dargelegt, dass der von ihr bevollmächtigte Rechtsanwalt die von ihr selbst festgestellten und Wettbewerbsverstöße begründenden Tatsachen selbständig dokumentiere, nachdem sie selbst ein entsprechendes Mandat zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche erteilt habe. 38

Schließlich stellen die Ausführungen zu den Verbindungen zwischen der Antragstellerin und Frau H bzw. zwischen dem L-Shop und der Fa. N im Schriftsatz vom 14.04.2014 lediglich Mutmaßungen dar, die nicht geeignet sind, eine eigene Geschäftstätigkeit der Antragstellerin ernsthaft in Frage zu stellen oder eine Verbrauchertäuschung zu begründen. 39

Auch die Zusammenschau der genannten Umstände lässt noch nicht den Schluss zu, dass die Antragstellerin mit ihrer Vorgehensweise vorwiegend wettbewerbswidrige Zwecke verfolgt.“ 40

b. 41

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass die Beklagte gegenüber den Feststellungen im vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren keine neuen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte aufgezeigt hat, die eine andere Beurteilung der Frage einer Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens der Klägerin im Streitfall rechtfertigen. Das tatsächliche Berufungsvorbringen der für einen Rechtsmissbrauch grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten ist im Hinblick auf das Vorgehen der Klägerin unerheblich. 42

Tatsächlich betreffen die durch ihre Anlagen B 8 bis B 11 zur Klageerwiderung belegten erstinstanzlichen Ausführungen der Beklagten zum Umfang der Geschäftstätigkeit der Klägerin ausschließlich Zeiträume ab September 2013. Auch die diesbezüglich nur kurzen Ausführungen in der Berufungsbegründung enthalten keine neuen Tatsachen. Zwar vertieft und ergänzt die Beklagte ihr Vorbringen zum angeblichen Rechtsmissbrauch wiederum mit der Berufungsreplik vom 09.03.2015. So trägt sie vor, dass die Klägerin erst viel später gegen die Fa. Amazon selbst vorgegangen sei, dass sie die Händler einzeln, gleichwohl aber nicht 43

alle Anbieter des gleichen Angebots mit identischer UVP in Anspruch genommen habe und dass sie ihre Streitwertangaben nach und nach erhöht habe, nachdem sie für sich günstige Urteile und Beschlüsse erwirkt hatte. Schon im Hinblick darauf, dass die Berufungsinstanz keine vollständige neue Tatsacheninstanz ist und die Beklagte die prozessualen Grenzen der §§ 529, 531 ZPO zu beachten hat, aber auch in der Sache führt ihr neuer Vortrag nicht zum Erfolg. Abgesehen davon, dass sie auch mit der Berufungsreplik lediglich einzelne Beispiele nennt (Abmahnung vom 10.02.2014 bzgl. eines Angebots gegen 4 Händler, obwohl es 6 weitere gab; Erhöhung der Streitwertangabe auf 30.000,- € in drei Abmahnungen), die als Indizien für sich genommen schon die Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht rechtfertigen, betreffen sämtliche Ausführungen auch in diesem Schriftsatz lediglich Vorgänge und Handlungen aus dem Jahr 2014.

c. 44

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2013, 307, zitiert nach juris Rn. 11 – Unbedenkliche Mehrfachabmahnung) kann jedoch aus der möglichen Rechtsmissbräuchlichkeit eines späteren Vorgehens nicht ohne weiteres auf die Missbräuchlichkeit der früheren, vorliegend in Streit stehenden „Maßnahme“ von Juli 2013 geschlossen werden kann. Wie dem Landgericht ist auch dem Senat aus anderen Verfahren bekannt, dass im September 2013 der Liefervertrag der Klägerin mit der Fa. Casio beendet worden ist, so dass schon im Hinblick darauf für den Umfang der Geschäftstätigkeit der Klägerin und einen etwaigen Rechtsmissbrauch nicht auf den Zeitpunkt der Abmahnung des streitgegenständlichen Verstoßes drei Monate vorher rückgeschlossen werden kann. Jedenfalls für den Zeitpunkt des streitgegenständlichen Vorgangs von Juli 2013 kann aus den genannten Gründen eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung der klägerischen Ansprüche nicht festgestellt werden. 45

Dies gilt nicht nur für den mit dem erstinstanzlichen Antrag zu 1. geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch, sondern auch im Hinblick auf den in Zukunft gerichteten, mit dem Antrag zu Ziffer 2. geltend gemachten Unterlassungsanspruch, dessen (Prozess)Voraussetzungen grundsätzlich auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung vorliegen müssen. Zwar hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urteil v. 13.05.1998, Az. 2 W 23/98, zitiert nach juris Rn. 4) für den umgekehrten Fall entschieden, dass kein Missbrauch anzunehmen ist, wenn bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Umstände eintreten, unter denen eine missbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs nicht mehr angenommen werden kann. Daraus folgt für den Streitfall aber nicht, dass in die Betrachtung erst zeitlich nach Geltendmachung und Verfahrenseinleitung eintretende Begleitumstände einzubeziehen sind. Der Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 S 1 UWG bezieht sich nur auf die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, d.h. auf die Begleitumstände des vorprozessualen oder prozessualen Vorgehens. Ein Missbrauch liegt vor, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage, § 8 Rn 4.10 m.w.N.). 46

Wenn demnach – wie im Streitfall - aufgrund der damaligen Begleitumstände nicht festgestellt werden kann, dass zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung bereits überwiegend sachfremde Ziele verfolgt worden sind, kann die Durchführung und weitere Verfolgung des streitgegenständlichen Anspruchs auch im gerichtlichen Verfahren ungeachtet später neu hinzutretender Umstände nicht rechtsmissbräuchlich werden. Es erscheint legitim und gerade nicht sachfremd, dass ein Gläubiger, der berechtigt einen Anspruch geltend gemacht und ein 47

Verfahren eingeleitet hat, dieses notfalls auch über ein einstweiliges Verfügungs- und Hauptsacheverfahren durch die Instanzen zu Ende führt, zumal je nach Verfahrensstand bereits erhebliche Kosten entstanden sind und er sich ggf. Schadenersatzansprüchen aussetzt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass in diesem Fall ein Gebührenerzielungsinteresse des Gläubigers überwiegt, und zwar unabhängig davon, welche Umstände später neu eingetreten sind, die im Hinblick auf § 8 Abs. 4 UWG in weiteren Abmahnfällen ggf. eine abweichende Bewertung rechtfertigen.

2. 48

Auch in der Sache bleibt es ausgehend von der Entscheidung des Senats im einstweiligen Verfügungsverfahren dabei, dass der mit dem Antrag zu Ziffer 2. geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet ist aus §§ 3, 8, 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG. 49

In dem im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangenen Urteil vom 28.05.2014 hat der Senat dazu Folgendes ausgeführt: 50

„Das Werbeangebot ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG, weil die Antragstellerin hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass die durchgestrichene UVP in Höhe von 39,90 € tatsächlich am 02.07.2013 nicht (mehr) bestand. 51

Die Bezugnahme auf eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers ist unter anderem als irreführend anzusehen, wenn diese im Zeitpunkt der Werbung nicht mehr gültig ist, weil sie keinen Bestand mehr hat und der Werbende auf diesen Umstand nicht hinweist (vgl. zur Werbung mit einer ehemaligen unverbindlichen Preisempfehlung: BGH GRUR 2000, 436, 437 f. = WRP 2000, 383 - Ehemalige Herstellerpreisempfehlung; BGH GRUR 2004, 437 ff – Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung, zitiert nach juris, dort Rn. 16 ff). 52

Nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 GWB setzt eine zulässige unverbindliche Preisempfehlung voraus, dass sie in der Erwartung ausgesprochen wird, der empfohlene Preis entspreche dem von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger voraussichtlich geforderten Preis. Einer Preisempfehlung wohnt im Unterschied zu einer bloßen Meinungsäußerung oder tatsächlichen Mitteilung das Bestreben inne, den Willen derjenigen, an die sie gerichtet ist, in einem bestimmten Sinn zu beeinflussen (BGHZ 39, 370, 373 - Osco-Parat; Immenga/Mestmäcker/Sauter, GWB, 3. Aufl., § 23 Rdn. 14). Von der Fortgeltung einer Preisempfehlung kann daher - jedenfalls nach einer kurzen Übergangsfrist - regelmäßig nicht mehr ausgegangen werden, wenn der Hersteller diese nicht mehr allgemein, etwa in seinen aktuellen Preislisten, anführt (vgl. BGH a.a.O. – Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung, juris Rn.19). Denn es fehlt danach an dem Willen des Herstellers, noch Einfluss auf die Preisbildung des Handels zu nehmen. 53

Davon ist vorliegend – wie in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Sachverhalt – auszugehen. Die Antragstellerin hat dargelegt und durch Vorlage von screenshots und Auszügen aus den Fachhandelspreislisten der Fa. Casio mit Gültigkeit ab April 2012 glaubhaft gemacht, dass das angebotene Uhrenmodell „Casio Collection Herren-Armbanduhr Solar-Kollektion Digital Quarz AL-190WD-1AVEF“ im Juli 2013 weder in den Fachhandels- und Endkundenportalen angeboten worden ist noch in den geltenden Fachhandelspreislisten gelistet war. 54

Das Vorbringen der Antragsgegnerin ist nicht geeignet, das Vorbringen der Antragstellerin zu widerlegen und die durch Vorlage der Unterlagen erfolgte Glaubhaftmachung zu entkräften: Soweit die Antragsgegnerin pauschal und ohne konkrete Anhaltspunkte die Vollständigkeit 55

der Kataloge bestreitet, legt sie keinen Beleg dafür vor, dass das in Streit stehende Uhrenmodell aktuell noch gelistet war bzw. ist. Die Bestätigung der Firma amazon vom 25.07.2013, der gegenüber Casio am 22.07.2013 auf Nachfrage bestätigt habe, dass der angegebene UVP richtig ist, ist als Bestätigung vom Hörensagen ebenso wenig aussagekräftig wie der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts Schultze vom 31.07.2013, die lediglich den Inhalt eines Telefonats mit einem Außendienstmitarbeiter der Fa. Casio wiedergibt. Vor allem aber belegt das von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Schreiben der Fa. Casio vom 13.09.2013 selbst nicht hinreichend, dass die angegebene UVP tatsächlich im Juli 2013 – im Sinne der aufgezeigten Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - noch Bestand hatte. Soweit es dort unter Nr. 2. und 4. heißt, das streitgegenständliche Modell gehöre nicht zum „aktiven Sortiment“, sei und bleibe aber verfügbarer „Bestandteil des Gesamtsortiments“, kann dies zwar dahingehend verstanden werden, dass das Modell noch lieferbar ist, gleichwohl aber kann nicht davon ausgegangen werden, dass in diesem Fall auch die UVP weiterhin „beachtlich“ ist und besteht. Aus der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt sich im Gegenteil, dass von einer fortbestehenden UVP nicht mehr ausgegangen werden kann, wenn der Hersteller das Modell nicht allgemein, etwa in seinen aktuellen Preislisten, anführt. Der Bundesgerichtshof führt ausdrücklich aus, dass daran auch der Umstand nichts ändere, dass die dortige Beklagte sich von den Herstellern durch Einzelabfragen die unverbindlichen Preisempfehlungen für den Zeitpunkt der Werbung habe bestätigen lassen (so auch OLG Stuttgart, Urteil v. 04.11.2004, 2 U 129/04, zitiert nach juris, dort Rn. 23 ff, 26). Das gilt auch für die vorliegende Einzelauskunft der Fa. Casio, die das Modell jedenfalls „aktiv“, d.h. von sich aus, nicht mehr anbietet und in ihren Preislisten führt. Dass die Uhr – ggf. auf Nachfrage oder als Auslaufmodell - noch lieferbar sein mag, ist ebenso unerheblich wie der Umstand, dass andere Händler sie dem Endkunden noch anbieten.“

Im Hauptsacheverfahren wiederholt die Beklagte ihr Vorbringen aus dem einstweiligen Verfügungsverfahren und bezieht sich auf die bereits im Verfügungsverfahren bekannten Auskünfte der Fa. Amazon vom 25.07.2013 (Anlage B 1 zur Klageerwiderung) und der Fa. Casio vom 06.08.2013 (Anlage B 2 zur Klageerwiderung). Soweit letzteres die Bestätigung des Herstellers enthält, dass der UVP-Preis für die in Streit stehende Uhr zum maßgeblichen Zeitpunkt unverändert bei 39,90 € lag, hat der Senat bereits im Verfügungsverfahren ausgeführt, dass die Einzelabfrage im Hinblick darauf, dass die Uhr in den aktuellen Preislisten nicht mehr geführt wurde und nach der späteren und detaillierteren Auskunft der Fa. Casio vom 13.09.2013 nicht mehr Bestandteil des „aktiven Sortiments“ war, keine abweichende Bewertung rechtfertigt. Tatsächlich fehlt es nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem solchen Fall an dem Willen des Herstellers, noch Einfluss auf die Preisbildung des Handels zu nehmen. Wenn die Uhr „nicht mehr zum aktiven Sortiment gehörte, aber Bestandteil des Gesamtsortiments blieb“, handelt es sich um ein nicht mehr beworbenes, aber tatsächlich noch lieferbares Auslaufmodell nach Maßgabe der Entscheidung „Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung“.

56

3.

57

Die auf Unterlassung in Anspruch genommene Beklagte haftet als Täterin für die von der Fa. Amazon eingestellte und hochgeladene Angabe der unzutreffenden UVP.

58

a.

59

Bereits im einstweiligen Verfügungsverfahren hat der Senat dazu die Auffassung vertreten, dass die damalige Antragsgegnerin als Anbieterin für ihr eigenes Angebot und darin befindliche Angaben haftet, weil sie sich die von Amazon eingepflegten Angaben zu Eigen

60

gemacht hat. In späteren Ordnungsmittelverfahren, an denen die Klägerin als Gläubigerin beteiligt war (vgl. Beschluss v. 19.12.2014, Az. 6 W 192/14; Beschluss v. 10.12.2014, Az. 6 W 187/14), hat der Senat die erstmals im Urteil vom 28.05.2014 getroffene Entscheidung zur Haftung des Anbieters bestätigt und die Begründung wie folgt vertieft:

„Das Landgericht hat die Verteidigung der Schuldnerin, sie sei für die ihrem Angebot auf der Verkaufsplattform amazon von der Amazon Service Europe S.A.R.L. gegenüber gestellte UVP nicht verantwortlich, rechtsfehlerfrei für nicht durchgreifend erachtet. 61

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 28.05.2014 ausgeführt, dass sich die Anbieter von Produkten auf der Verkaufsplattform Amazon die dortigen Angaben für das von ihnen als Verkäufer angebotene und beworbene Produkt zu eigen machen und als eigene Angaben zurechnen lassen müssen, auch wenn – wie im Fall der in Rede stehenden UVP's – einzelne Angaben von der Fa. Amazon selbst und zunächst ohne Kenntnis der Anbieter dem Angebot hinzugefügt worden sind. Dies entspricht der bereits durch das Landgericht in der Beschlussverfügung vom 22.07.2013 ausdrücklich formulierten und der Schuldnerin bekannt gemachten Auffassung, nach der diese nicht auf die Praxis bei amazon verweisen kann, sondern zur Vermeidung einer Inanspruchnahme entweder die beanstandete Werbung einstellen oder bei Amazon auf eine Änderung der Angaben hinwirken muss. Der sodann auch vom Senat erkannten Pflicht, die auf der Verkaufsplattform eingestellten Angebote in Bezug auf alle Angaben des konkreten Angebots in Bezug auf etwaige Wettbewerbsstöße zu kontrollieren, entspricht der Hinweis der Fa. amazongermany in dem von der Schuldnerin selbst als Anlage 2 vorgelegten Schreiben vom 25.07.2013, wonach es grundsätzlich dem Anbieter nach dem von ihm akzeptierten Marketplace-Bedingungen obliegt, die für sein Angebot angezeigten Produktinformationen und deren Rechtmäßigkeit regelmäßig zu kontrollieren. 62

Der Schuldnerin war daher spätestens mit Zustellung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 22.07.2013 (Az. 81 O 87/13) bekannt, dass den von ihr auf der Verkaufsplattform eingepflegten Angeboten durch die Fa. Amazon UVP's gegenüber gestellt werden, die im Einzelfall nicht gültig bzw. nicht mehr aktuell sind. Dass sie insoweit zwischen der Zustellung der einstweiligen Verfügung und dem mehr als 10 Monate später gerügten Verstoß vom 02.06.2014 ihrer Kontrollpflicht nachgekommen und Amazon auf ggf. unrichtige UVP's hingewiesen hat, ist nicht ersichtlich und begründet ohne weiteres das für die Verhängung eines Ordnungsgeldes erforderliche Verschulden; das Landgericht hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin nicht dargelegt hat, dass sie überhaupt Kontrollen vorgenommen hat, so dass Art und Umfang entsprechender Kontrollpflichten dahinstehen können. Jedenfalls verblieb ihr angesichts des genannten Zeitraumes genügend Zeit, um ihre Angebote daraufhin zu überprüfen, ob die angegebene UVP der aktuell gültigen UVP entspricht. Dass dies rein faktisch bei dem gebotenen Einsatz aller Kräfte nicht möglich gewesen wäre, wird von der Schuldnerin nicht substantiiert dargelegt. Die Überprüfung mag bei einer umfangreichen Geschäftstätigkeit einen gewissen Aufwand erfordern; dass sie der Schuldnerin, die die von ihr angebotenen Produkte und Waren kennt und für diese verantwortlich ist, unzumutbar oder tatsächlich unmöglich ist, vermag der Senat nicht zu erkennen. Eine solche Überprüfung erfordert im Übrigen auch keine komplizierten Recherchen, sondern kann mit Hilfe der aktuell gültigen Preislisten der Hersteller – im vorliegenden Ordnungsmittelverfahren wie im Ursprungsverfahren der Fa. Casio - durchgeführt werden. Dass eine entsprechende Kontrolle und Weitergabe von Erkenntnissen an die Fa. Amazon tatsächlich möglich ist, bestätigen die Ausführungen der Schuldnerin in ihrer ergänzenden Beschwerdebeurteilung vom 20.11.2014, namentlich der durch die Anlagen 9 bis 11 belegte elektronische Schriftwechsel zwischen der Schuldnerin und der Fa. 63

Amazon. Aus diesem ergibt sich, dass entsprechende „Beschwerden“ seitens der Schuldnerin in Bezug auf ungültige UVP-Angaben offenbar erstmals am 02.10.2014 und damit nach Einleitung des Ordnungsmittelverfahrens und mehr als ein Jahr nach Zustellung der einstweiligen Verfügung erfolgt sind. Dass entsprechende Maßnahmen gegenüber der Fa. Amazon – wie die Schuldnerin behauptet - grundsätzlich nicht wirkungsvoll oder erfolgversprechend sind, wird widerlegt durch die im Anlagenkonvolut 9 enthaltene Antwort-mail der Fa. Amazon vom 28.10.2014, durch die die Schuldnerin – wenn auch mit zeitlicher Verzögerung - darüber informiert wird, dass die in der e-mail bezeichneten UVP's entfernt wurden. ...“

b. 64

An dieser Auffassung hält der Senat auch in Ansehung der ergänzenden und vertiefenden Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung fest. 65

Täter (Verletzer) eines Wettbewerbsverstoßes ist, wer den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung im Sinne der §§ 3, 7 UWG adäquat kausal verwirklicht (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn. 2.4 m.w.N.). 66

Die Beklagte haftet nach § 8 Abs. 1 S 1 UWG für ihr eigenes Angebot und die darin enthaltenen irreführenden und damit wettbewerbswidrigen Angaben. Es obliegt ihrer Entscheidung, die Verkaufsplattform der Fa. Amazon für die Bereitstellung und Verbreitung ihrer Angebote zu nutzen; dementsprechend obliegt es – auch nach den dem Senat aus anderen Verfahren bekannten Marketplace-Bedingungen der Fa. Amazon – auch ihr als Anbieterin, die für ihr Angebot angezeigten Produktinformationen und deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen und zu kontrollieren. 67

Dies gilt im Streitfall umso mehr, als der Beklagten unstreitig bereits im Frühjahr 2013 die Problematik um die unrichtigen UVP-Angaben auf der Verkaufsplattform der Fa. Amazon bekannt war. Sie hat unter dem 23.04.2013 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, die darauf gerichtet war, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Bereich des Handels mit Uhren unter Gegenüberstellung eigener Verkaufspreise mit unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers zu werben, die zum Zeitpunkt der Werbung nicht, nicht mehr oder nicht in der genannten Höhe bestehen, wobei sie ausdrücklich die Einschränkung gemacht hat, dass ihre Verpflichtung nur insoweit bestehen soll, wie sie selbst oder ihre Mitarbeiter direkten Einfluss auf das zu unterlassende Verhalten habe. Ihr Vortrag in der Berufungsbegründung, eine Einflussnahme auf die Fa. Amazon könne schon deshalb nicht verlangt werden, weil sie vor der Abmahnung vom 02.07.2013 nicht den geringsten Grund zu der Annahme gehabt habe, das Plattform-System von Amazon berge die Gefahr, für Wettbewerbsverstöße Dritter in Anspruch genommen zu werden, ist vor diesem Hintergrund schlichtweg unzutreffend. Dass ein entsprechendes Einwirken auf die Fa. Amazon tatsächlich möglich ist und zur Beseitigung der irreführenden Angaben führen kann, ist dem Senat aus den zitierten Beschwerdeverfahren bekannt. 68

Demgegenüber rechtfertigen auch die diesbezüglichen ergänzenden Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 09.03.2015 keine andere Bewertung. Dazu, dass der Aufwand regelmäßiger Kontrollen nach Auffassung der Beklagten „nicht einmal im Ansatz zumutbar“ ist, hat der Senat bereits in den zitierten Ordnungsmittelverfahren Stellung genommen; die Beklagte zieht sich auf diese Behauptung zurück, ohne überhaupt irgendwelche Kontrollmaßnahmen ergriffen zu haben, obwohl ihr die Problematik bereits seit Frühjahr 2013 bekannt war. Auch eine Analogie zur „rechts- und Gesetzeslage angrenzender Rechtsgebiete“, namentlich zur Haftung von Forenbetreibern, kommt nicht in Betracht. Der 69

Senat hat hierzu in seinem Beschluss vom 23.09.2014 (Az. 6 U 115/14) zu dem auf § 10 TMG gestützten Einwand ausgeführt, dass der dort in Anspruch genommene Online-Händler, der sein Angebot ebenfalls auf dem Forum von Amazon platziert hatte, nicht Diensteanbieter im Sinne des TMG ist, da das Angebot nicht Inhalt eines eigenen Internetauftritts unter einer individualisierten Adresse war. Eine Analogie zu der Haftung des Forenbetreibers kommt schon im Hinblick darauf nicht in Betracht, dass es sich bei den Vorschriften des TMG um Vorschriften für spezielle Anbieter handelt, die als Ausnahmegesetze nicht analogiefähig sind; im Übrigen ist ein Plattformbetreiber, bei dem eine unüberschaubare Anzahl von Anbietern (fremde) Angebote einstellt, nicht mit dem Anbieter selbst vergleichbar, der seine eigenen Angebote kennt (oder kennen sollte) und diese daher auch kontrollieren kann. Eine insoweit „ungerechte Verantwortungsverteilung“ ist daher nicht zu erkennen.

Soweit sich die Beklagte auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 27.03.2014 (MMR, 2014, 694, zitiert nach juris) beruft, hat der Senat zu dem darauf gestützten Einwand bereits im Beschwerdeverfahren Az. 6 W 187/14 Stellung genommen und ausgeführt, dass aus dieser Entscheidung für die vorliegend streitige Frage nichts anderes folgt. Abgesehen davon, dass der der dortigen Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt nicht mitgeteilt ist, lassen die Entscheidungsgründe erkennen, dass entscheidungserhebliche Unterschiede bestehen. Vorliegend geht es nicht um einen Haftungstatbestand für eine Urheberverletzung in Gestalt einer Produktabbildung, deren Urheber und „Einsteller“ der Anbieter nicht gekannt hat, sondern um Angaben von der Fa. Amazon selbst, die zu dem eingestellten Angebot in einen konkreten, nachprüfbaren Bezug gesetzt werden.

4. 71

Sonstige Einwendungen gegen die geltend gemachten Abmahnkosten, die das Landgericht zu Recht aus § 12 Abs. 1 S 2 UWG zugesprochen hat, erhebt die Beklagte auch mit der Berufung nicht. 72

III. 73

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Der Senat hat die Revision wegen der mit der Sache aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen zur Haftung des Händlers für die von dem Plattformbetreiber hochgeladene unzutreffende UVP-Angabe zugelassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 75

IV. 76

In Abänderung des Beschlusses des Senats vom 22.12.2014 wird der Streitwert für das Berufungsverfahren wie folgt festgesetzt: 77

bis zum 27.03.2015: 20.613,60 € 78

danach: 20.000,- € 79
