
Datum: 11.09.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 232/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0911.6U232.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 286/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28. August 2019 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 286/18 – abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Klägerin.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagte, Betreiberin der Online-Handelsplattform A, bietet einen Service an, der darin besteht, dass sie im Rahmen der Suche eines Nutzers nach einem bestimmten Produkt, hier Schuhe, für jeden Schuh mit derselben ASIN die jeweils von den Anbietern hinterlegten

1

2

3

Warenpreise ohne Versandkosten in einer Preisspanne angibt vom niedrigsten bis zum höchsten Preis. Die Preisspanne wird auf einer Unterseite angezeigt, auf der noch keine Auswahl zu Größe und Farbe einer Ware vorgenommen worden ist.

Der Ablauf auf A ist dabei wie folgt: Sucht man ein bestimmtes Produkt, gelangt man zunächst auf eine Übersichtsseite, auf der man Farbe und Größe eines bestimmten Schuhs auswählen muss. Auf dieser Seite befindet sich die gerügte Preisspannen-Angabe (zB S. 1 der Anlage K4).

Gibt man dann Farbe und Größe an, gelangt man zu einem konkreten Angebot, in dem der Preis für die Ware sowie die Versandkosten angegeben werden. Wenn es weitere Angebote des gleichen Schuhs gibt, findet man rechts am Rand eine Spalte „Andere Verkäufer auf A“, in der einige Angebote aufgeführt sind unter Angabe des Warenpreises nebst Versandkosten. Wenn es weitere Angebote gibt, befindet sich unter dieser Liste ein Link zu einer sog. Offer Listing Page, auf der sich – so die Beklagte - alle Angebote zum gesuchten Schuh befinden. Ein solcher Link zur Offer Listing Page ist zB gekennzeichnet mit „17 neu ab EUR 64,47“ (S. 2 der Anlage K4).

Die Klägerin hat behauptet, dass die Beklagte

- a) Preise mit in die Preisspanne einarbeite, die tatsächlich nicht angeboten würden,
- b) in ihrer Preisspanne Preise von Anbietern mit berücksichtige, die keine korrekten Verkäuferangaben hinterlegt hätten,
- c) Preise mit berücksichtige, die Versandkosten aufwiesen, die höher seien als der eigentliche Warenpreis.

Der in der Preisspanne angekündigte niedrigste Warenpreis sei – bis auf die Damenpantolette B (blaue Pantolette) – bei den von ihr gerügten Schuhen weder in der großflächigen Angebotsseite noch in der Spalte „Andere Verkäufer auf A“ angezeigt worden. Da der Link zur Offer Listing Page eine „ab“-Preisangabe enthalte (zB „45 neu ab EUR 45,00“) erwarte der Verbraucher, dass der auf dem Link angegebene „ab-Preis“ auch den niedrigsten angebotenen Preis darstelle. Dies sei bei den gerügten Angeboten jedoch nicht der Fall gewesen. Manchmal sei ein „ab-Preis“ angegeben worden, der viel höher gewesen sei als der in der Preisspanne als niedrigster Warenpreis angegebene Preis. Dann habe der Verbraucher keine Veranlassung den Link zur Offer Listing Page zu betätigen, weil er dort nur noch Angebote mit höheren Warenpreisen erwarte. Im Übrigen habe es den niedrigsten Preis auch tatsächlich auf den Offer Listing Pages nicht gegeben wie man der beispielhaft vorgelegten Anlage K 18 entnehmen könne.

Die Klägerin hat beantragt,

wie im landgerichtlichen Urteil erkannt.

Darüber hinaus hat sie die Anträge zu I. 1 a) und c) entsprechend ihrer Anschlussberufung (dort als Ziff. 1 und 2) gestellt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, dass großflächig als Angebotsseite das attraktivste Angebot angezeigt werde, was zwar in der Regel das preisgünstigste sei. Es spielten jedoch auch andere Umstände bei der Auswahl des attraktivsten Angebots eine Rolle, wie etwa die Versanddauer oder Umstände, die die Person des Anbieters betreffen. In der Liste am rechten Rand würden weitere Angebote in der Reihenfolge ihrer Gesamtpreisgünstigkeit (Warenpreis plus Versandkosten) dargestellt, wobei Warenpreis und Versandkosten nicht zu einem Betrag addiert, sondern separat angezeigt würden. Deshalb könne ein Produkt, das zwar vom Warenpreis höher liege als ein anderes, dennoch ganz oben in der Liste angegeben werden, wenn es in der Summe mit Versandkosten unterhalb der anderen Angebote liege. Gleiches gelte für den „ab-Preis“ auf den Links zu den Offer Listing Pages.

Mit Urteil vom 28.8.2019 – 84 O 286/18 –, auf das wegen der weiteren Einzelheiten und tatsächlichen Feststellungen gem. § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte teilweise antragsgemäß wie folgt verurteilt:

17

18

für Recht erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, und für den Fall, dass dies nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten, zu unterlassen,

in einem an deutsche Verbraucher gerichteten Onlineshop Angebote von Schuhen unterschiedlicher Größe und unterschiedlicher Anbieter mit einem Von-/Bis-Preis zusammengefasst zu bewerben,

a) wenn der niedrigste Von-Preis tatsächlich nicht angeboten wird, wie nachfolgend wiedergegeben:



Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich.

19

20



und/oder

- b) in der Angebotszusammenstellung Angebote enthalten sind, bei denen Informationen über die Identität und/oder die Anschrift des anbietenden Unternehmers nicht enthalten sind, wie nachfolgend wiedergegeben:



II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin schriftlich Auskunft zu erteilen über den Umfang der unter Ziffer I. genannten Handlungen, insbesondere über die Häufigkeit und den Zeitraum der Schaltung der Angebote, die Anzahl der Klicks, die die genannten Angebote aufgerufen haben sowie die Anzahl der verkauften Produkte, Umsätze, Provisionen und Kosten, die mit den genannten Angeboten erzielt oder getätigt worden sind und ordnungsgemäß Rechnung darüber zu legen.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I. genannten Handlungen entstanden ist bzw. künftig noch entstehen wird.

IV. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung insgesamt. Die in die Preisspanne einbezogenen Angebote hätten tatsächlich bestanden, auch wenn sie nicht in der Auflistung „Andere Verkäufer bei A“ oder auf dem Link auf die Offer Listing Page als „ab-Preis“ aufgeführt worden seien. Sie hätten jedenfalls auf der jeweiligen Offer Listing Page, die alle Angebote aufführe, gefunden werden können. Für Impressumsverstöße der Anbieter sei sie nicht verantwortlich, und ein Verbraucher werde nicht irregeführt, wenn Versandkosten verlangt würden, die den Warenpreis überstiegen.

21

Sie beantragt,

22

23

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.8.2019 – 84 O 286/18 - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Im Rahmen ihrer Anschlussberufung beantragt die Klägerin sinngemäß,

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.8.2019 – 84 O 286/18 – teilweise abzuändern und die Beklagte weitergehend zu verurteilen, es zu unterlassen,

- 1 in einem an deutsche Verbraucher gerichteten Onlineshop Angebote von Schuhen unterschiedlicher Größe und unterschiedlicher Anbieter mit einem Von-/Bis-Preis wie nachfolgend wiedergegeben zusammengefasst zu bewerben,



wenn der niedrigste Von-Preis tatsächlich nicht angeboten wird

und/oder

- 2 in einem an deutsche Verbraucher gerichteten Onlineshop Angebote von Schuhen unterschiedlicher Größe und unterschiedlicher Anbieter mit einem Von-/Bis-Preis wie nachfolgend wiedergegeben zusammengefasst zu bewerben,



wenn das niedrigste Von-Angebot mit Versandkosten angeboten wird, die ein Vielfaches über den vom Käufer ortsüblich erwartbaren Versandkosten liegen.

Seite 2 von 29

Die Beklagte beantragt,

Die Klägerin verweist bzgl. des 1. Schuhs ihres Klageantrags zu I.1a) (Schuhtyp: C Zehentrenner, „Von-Preis“ von EUR 47,90) darauf, dass sich der in der Preisspanne angezeigte „Von-Preis“ von EUR 47,90 nicht auf der Auflistung rechts am Rand wiedergefunden habe. In der Aufstellung „Andere Verkäufer auf A“ sei der geringste Gesamtpreis mit EUR 54,00 (EUR 48,00 + EUR 6 Versandkosten) angegeben worden. Der Link darunter „65 neu ab EUR 48,33“ belege, dass dort der niedrigste Preis für die Schuhgröße 36 EU (Schwarz) EUR 48,33 und nicht EUR 47,90 betragen habe. Soweit die Beklagte sich darauf berufe, dass sich aus ihrem Programmcode (RS 9 und 10) ergebe, dass ein Anbieter „the surftown“ einen Schuh in Größe 37 für 47,90 € ab dem 21.8.2018 angeboten hatte, verwundere es nicht, dass zum Zeitpunkt des Aufrufs durch die Klägerseite am 23./24.8.2018 dieses Angebot nicht mehr auffindbar gewesen sei, weil bei der sich aus dem Programmcode ergebenden Menge 1 für einen begehrten Sommerschuh ein schneller Abverkauf zu vermuten sei. Deshalb sei - wenn dieses Angebot überhaupt ab dem 21.8.2018 vorhanden gewesen sein sollte – dieses Angebot jedenfalls am 23./24.8.2018 nicht mehr vorhanden gewesen. Im Übrigen werde mit Nichtwissen bestritten, dass ein solcher Code überhaupt existiere oder existiert habe und für das hiesige Angebot relevant sei.

Soweit die Beklagte behaupte, dass der Link zur Offer Listing Page den günstigsten Bruttopreis angebe, sei dies unzutreffend und werde ausdrücklich bestritten. Der erstinstanzlich als Anlage K18 (BB1) eingereichten Übersicht lasse sich entnehmen, dass dort der Link „41 neu ab EUR 43,50“ anzeige. Klicke man auf den Link, öffne sich eine von der Beklagten als Offer Listing Page bezeichnete Übersichtsseite zu dem ausgewählten Modell. Nach dem Vortrag der Beklagten müsse sich dort an erster Stelle der Schuh zu einem Gesamtpreis von EUR 43,50 € inkl. Versandkosten befinden. Tatsächlich befinde sich jedoch dort kein Angebot zu einem Gesamtpreis von EUR 43,50, sondern ein Angebot iHv EUR 43,50 + EUR 5 Versandkosten. Mithin sei es falsch, dass der „ab-Preis“ auf dem Link zur Offer Listing Page stets den niedrigsten Preis inkl. Versandkosten aufführe. Es werde vielmehr der Netto-Preis, also der reine Warenpreis aufgeführt. Wenn auf dem Link ein höherer Warenpreis als „ab-Preis“ angegeben werde als der in der Preisspanne ausgelobte niedrigste „Von-Preis“, belege dies, dass es den „Von-Preis“ tatsächlich nicht gegeben habe.

Für den 3. Schuh des Klageantrags zu I.1 a) (Schuhtyp: Classic C Zehentrenner, „Von-Preis“ von EUR 45), für den eine Preisspanne von EUR 45 – EUR 244,87 beworben worden sei, sei bei Auswahl der Größe 43 auf der rechten Seite unter der Auflistung „Andere Verkäufer auf A“ der Link „ab EUR 45“ vorhanden gewesen. Hinsichtlich dieses Angebots habe das Landgericht aber die Klage zu Unrecht mit der Begründung abgewiesen, dass der Schuh für EUR 45 tatsächlich erhältlich gewesen sei. Dabei habe es übersehen, dass das Angebot nicht innerhalb der vorkonfigurierten Produktauswahl der Beklagten erfolgt sei, sondern nur über einen „versteckten“ Link erreichbar gewesen sei. Insoweit habe sich das Landgericht zu seiner eigenen Begründung betreffend die anderen Angebote in Widerspruch gesetzt, indem es die Existenz des Angebots – außerhalb der vorkonfigurierten Produktauswahl der Beklagten – habe ausreichen lassen.

Dieses Angebot habe aber auch deshalb nicht mit in die Preisspanne aufgenommen werden dürfen, weil es keinen nachvollziehbaren Anbieter gegeben habe. Die Beklagte hätte dafür Sorge tragen müssen, dass nur Verkäufer, die sich vollständig verifizieren, mit in die Angebotspalette/Konfiguration der Preisspanne aufgenommen werden.

Was die Damenpantolette B angehe (4. Schuh des Klageantrags zu Ziff. I. 1a)), sei dieses Angebot nur auf der rechten Seite unter „Andere Verkäufer auf A“ angezeigt worden, nicht

aber in der vorkonfigurierten Produktauswahl der Beklagten. Aus Sicht der Klägerin sei dies bereits unzulässig. Es sei jedenfalls unlauter mit einem Netto-Preis zu werben, bei dem noch Versandkosten hinzukämen, die derart hoch seien, dass sie höher lägen als der eigentliche Warenwert. Ein solches Angebot würde ein Verbraucher nie annehmen und er werde daher enttäuscht.

Die Beklagte wiederholt und vertieft bzgl. der Anschlussberufung der Klägerin ihren Vortrag aus erster Instanz und verteidigt insoweit das erstinstanzliche Urteil. 36

II. 37

Die Berufung der Beklagten ist in der Sache begründet, die Anschlussberufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg. 38

Berufung der Beklagten 39

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die Klageanträge hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 ZPO und daher zulässig. 40

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (BGH, Urt. v. 20.06.2013 – I ZR 55/12 –, juris Rn. 12 - Restwertbörse II). Allein dass der Tenor einer Auslegung zugänglich ist, führt nicht dazu, dass der Tenor zu unbestimmt wäre, wenn über den Sinngehalt kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. Davon ist im Regelfall auszugehen, wenn zum Verständnis des Begriffs auf die konkrete Verletzungshandlung und die gegebene Klagebegründung zurückgegriffen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 4.11.2010 – I ZR 118/09 -, juris Rn. 13 mwN - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). 41

Nach diesen Grundsätzen sind die Anträge hinreichend bestimmt. Die Anträge nehmen Bezug auf die konkrete Verletzungsform. Außerdem wird ausdrücklich klargestellt, dass der Beklagten die Bewerbung der Preisspanne wie in den vier Abbildungen eingeblendet untersagt werden soll, wenn die jeweiligen „Von-Preise“ tatsächlich nicht angeboten werden, wenn die Preisspanne auch Angebote von Anbietern enthält, bei denen Informationen über die Identität und/oder Anschrift fehlen und wenn Angebote mit einfließen, bei denen die Versandkosten den Kaufpreis übersteigen. Im Übrigen reicht es auch aus, wenn sich die zu befolgenden Pflichten aus der Klagebegründung und den Entscheidungsgründen ergeben, zumal eine gewisse Verallgemeinerung im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes hinzunehmen ist (vgl. zur Störerhaftung: BGH, Urteil vom 26.11.2015 – I ZR 174/14, BGHZ 208, 82, juris Rn. 14 mwN – Störerhaftung des Access-Providers). Da sich die Gründe für die Untersagung auch für die Beklagte bereits aus den Anträgen, jedenfalls aus der Klagebegründung ergeben und sie damit weiß, welche Verhaltensweisen ihr konkret verboten werden sollen, sind die Anträge hinreichend bestimmt. 42

2. Begründetheit 43

a. Es kann dahinstehen, ob die Parteien Mitbewerber iSd § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG sind. Denn ein Unterlassungsanspruch wegen Irreführung gem. den §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 8 UWG, weil das niedrigste Angebot der Preisspanne tatsächlich nicht verfügbar ist, ist unbegründet, 44

weil die Klägerin nicht substantiiert dargetan hat, dass die niedrigsten Angebote der Preisspanne tatsächlich nicht existierten. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war vor diesem Hintergrund nicht angezeigt.

aa. Nach § 5 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. 45

bb. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass ein wesentlicher Teil des angesprochenen Verkehrs davon ausgehen werde, dass das günstigste Angebot „innerhalb der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Konfiguration“ erhältlich sein werde. Es meint, dass sich die Beklagte nicht darauf berufen könne, dass das niedrigste Angebot in der Liste „Andere Verkäufer auf A“ zu finden sei, weil im vorliegenden Fall die Beklagte mit der Überschrift „Fashion Sale bis 70% > Jetzt entdecken“ geworben und unter diese Überschrift bestimmte Angebote aufgenommen habe. Der ausgelobte niedrigste Preis innerhalb der Preisspanne beziehe sich damit nur auf dieses „Fashion Sale“-Angebot, nicht aber auf die nicht von dieser Überschrift erfasste rechts aufgeführte Auflistung anderer Anbieter. 46

Folge man dem nicht, gelte jedenfalls das Argument des Landgerichts Düsseldorf (Urt. v. 12.6.2019 – 38 O 135/18), dass der Verbraucher keine Veranlassung habe, auf der Liste nach dem günstigsten Angebot der Preisspanne zu suchen, wenn die drei aufgelisteten Angebote bereits Preise enthielten, die höher liegen als das gesuchte niedrigste Angebot. 47

Diese beiden Argumente gelten nach Ansicht des Landgerichts für zwei weitere Schuhe. Allein beim Angebot eines schwarzen D Classic Zehentrenner mit einer Preisspanne von EUR 45 – EUR 244,67 hat es die Klage abgewiesen, weil das Angebot tatsächlich verfügbar gewesen sei. Immerhin habe die Klägerin selbst auf eine Testbestellung hin, den Schuh zum Preis von EUR 45 bestellt und erhalten. 48

cc. Der Begründung des Landgerichts kann nicht gefolgt werden, weil das Landgericht von unzutreffenden tatsächlichen Feststellungen ausgegangen ist. 49

aaa. Bei der Überschrift „Fashion Sale bis -70% > Jetzt entdecken“ handelt es sich um eine Bannerwerbung, die keine Überschrift über ein bestimmtes von A festgelegtes Sonderangebot darstellt. Wie man etwa auf den Screenshots auf S. 21 des Urteils sieht, wechselt die Bannerwerbung und steht damit nicht in der vom Landgericht angenommenen inhaltlichen Verbindung zu den jeweiligen Angebotsseiten. Auch unabhängig von einer solchen Überschrift, wurden – wie auch das von der Beklagten in der Berufungsinstanz zur Verdeutlichung angeführte Sneaker-Beispiel (Anlage BK2, Bl. 326 ff. d.A.) zeigt – die Preisspannen-Angaben gemacht. 50

Bei einer wechselnden bzw. jedenfalls als Bannerwerbung erkennbaren Werbeaussage wird der durchschnittliche Verbraucher, der im Internet nach Angeboten sucht, keine Verbindung zwischen dem Inhalt der Bannerwerbung und der Trefferseite annehmen, sodass die Begründung der Irreführung des Landgerichts mit der Erwartung des Verbrauchers, dass sich die Preisspannen-Angabe auf besondere von der Beklagten speziell zusammengestellte Sonderangebotsposten im Rahmen eines „Fashion Sales“ beziehe, keine Grundlage hat. 51

bbb. Auch die Argumentation des Landgerichts Düsseldorf, auf das sich das Landgericht Köln ergänzend gestützt hat, kann nicht überzeugen. Der Verkehr erkennt zum einen, dass ein bestimmtes Angebot nach Auswahl der Größe und Farbe großflächig angezeigt wird und er erkennt zum anderen, dass – wenn es zu diesem Schuh noch weitere Angebote gibt – diese 52

in der Liste rechts angezeigt werden. Selbst wenn der Verbraucher – wovon das Landgericht Düsseldorf ausgeht – keine Veranlassung hätte, in der rechten Liste bzw. über den Link in der Offer Listing Page nach dem preisgünstigsten Angebot zu suchen, kommt es darauf für den hier vorliegenden Fall nicht an. Denn der Angriff der Klägerin geht dahin, dass die Beklagte die Verkehrskreise irreführe, weil sie behaupte, dass es bei ihr ein besonders günstiges Angebot gäbe, nämlich zum niedrigstes „Von-Preis“ der Preisspanne, obwohl es ein solches Angebot tatsächlich nicht gebe oder wie es im Klageantrag zu Ziff. I. 1a) heißt: „wenn der niedrigste Von-Preis tatsächlich nicht angeboten wird“. Ob ein Verbraucher den „Von-Preis“ einfach findet und das günstigste Angebot auch an naheliegender Stelle dargestellt wird, spielt für den Klageantrag in seiner hiesigen Fassung keine Rolle. Es geht nach dem Antrag ausdrücklich um die Frage, ob dem Verbraucher der niedrigste Preis tatsächlich angeboten wird. Solange ein solches Angebot existiert und für den Verbraucher – wenn auch nur über einen Link auf der Offer Listing Page - zu finden ist, kann der Beklagten die Werbung mit der Preisspanne nicht unter dem von der Klägerin angeführten Klagegrund verboten werden.

ccc. Soweit die Klägerin darauf verweist, dass sie ihren Antrag in erster Linie in dem Sinne gemeint habe, dass das niedrigste Angebot aus ihrer Sicht „tatsächlich nicht angeboten“ werde, wenn es nicht unmittelbar auf den jeweiligen Angebotsseiten erscheine, spricht bereits der ausdrückliche Wortlaut ihres Antrags gegen eine solche Auslegung. Aber auch die Berücksichtigung der Klagebegründung lässt kein anderes Verständnis des Antrags zu, weil die Klägerin insbesondere auch damit argumentiert, dass es die „Von-Preise“ nicht gegeben haben könne, weil sie andernfalls als niedrigste Angebote auf den jeweiligen Angebotsseiten unmittelbar hätten aufgeführt werden müssen. 53

dd. Dass die niedrigsten Angebote tatsächlich nicht erhältlich waren, hat die Klägerin darzulegen und zu beweisen. Die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Kläger (Bornkamm/Feddersen in: K/B/F, 38. Aufl., § 5 Rn. 1.240 mwN). Auch wenn es sich um eine negative Tatsache handelt, hätte diese negative Tatsache mit der vollständigen Vorlage der jeweiligen Offer Listing Pages, die unstreitig jedem Verbraucher und damit auch der Klägerin ohne weiteres zugänglich sind, belegt werden können. Dies ist seitens der Klägerin jedoch für die streitgegenständlichen Angebote nicht erfolgt, obwohl die Beklagte substantiiert behauptet hat, dass alle „Von-Preis“-Angebote tatsächlich erhältlich gewesen seien. 54

Bei dem Angebot in der dritten Abbildung der Klageschrift (Schuhtyp: C Zehentrenner, „Von-Preis“ von EUR 45) ist unstreitig, dass die Klägerin dieses Angebot über die Seite der Beklagten bestellt und zum angegebenen Preis erhalten hat. Das Angebot in der vierten Abbildung der Klageschrift (Schuhtyp: B Pantolette, „Von-Preis“ von EUR 12,30) war unstreitig in der Liste rechts unter „Andere Verkäufer auf A“ aufgelistet und damit unstreitig dem Verbraucher „tatsächlich angeboten“ worden. Was das Angebot in der ersten Abbildung (Schuhtyp: C Zehentrenner, „Von-Preis“ von EUR 47,90) betrifft, hat die Beklagte behauptet, dass ein spanischer Seller „the surftown“ diesen Schuh zum angegebenen Von-Preis ab dem 21.8.2018 angeboten habe. Zwar stimmen die dazu vorgelegten Anlagen RS 9 und 10 nicht mit dem schriftsätzlichen Vortrag überein, weil sie offensichtlich das Angebot aus der dritten Abbildung betreffen, was man an der ASIN erkennen kann. Da es jedoch grundsätzlich Sache der Klägerin ist substantiiert vorzutragen, dass das Angebot nicht existierte, genügt das substantiierte Bestreiten der Beklagten im Schriftsatz, ohne dass es auf die Anlagen R9 und 10 ankäme. Beim Angebot in der zweiten Abbildung (Schuhtyp: E Pantolette, „Von-Preis“ von EUR 35) hat die Beklagte bestritten, dass dieses Angebot im August/September 2018 nicht vorhanden gewesen sei. Der Schuh sei jedenfalls im Juli 2019 zu dem niedrigsten Preis 55

erhältlich gewesen (Anlage RS 22). Im Übrigen hat die Beklagte substantiiert zur Funktionsweise und dem Aufbau ihrer Seiten, insbesondere dem Link zur Offer Listing Page und der Offer Listing Page selbst vorgetragen.

ee. Der Argumentation der Klägerin, dass es zwingend sei, dass ein niedrigstes „Von-Preis“-Angebot entweder auf der großflächigen Angebotsseite, der Auflistung „Andere Verkäufer auf A“ oder zumindest auf dem Link zur Offer Listing Page aufgeführt sein müsse, kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin geht von der Annahme aus, dass der Link auf die Offer Listing Page stets den niedrigsten Netto-Warenpreis angebe. Das werde – so die Klägerin - durch die Anlage K18, die zwar keines der streitgegenständlichen Angebote betreffe, jedoch beispielhaft für die Funktionsweise der Offer Listing Page herangezogen werden könne, belegt. 56

Tatsächlich bestätigen jedenfalls das zweite und dritte Beispiel dieser Anlage K18 diese Behauptung (Schuhtyp: Damen C E Zehentrenner, Braun, Gr. 37 EU und Gr. 36 EU; das erste Beispiel Farbe Beige, Gr. 37 EU ist möglicherweise nicht vollständig eingereicht, weil die 1. und 2. Seite der Offer Listing Page identisch sind und die erste Seite zu fehlen scheint). Dort wird der niedrigste (Netto-) Warenpreis auf dem Link angegeben („60 neu ab EUR 45,74“), auch wenn noch Versandkosten hinzukommen. Daraus schließt die Klägerin, dass auf dem Link stets der niedrigste (Netto-) Warenpreis erscheine. Tue er das nicht, lasse sich daraus der Schluss herleiten, dass ein solches Angebot tatsächlich nicht existiere. Dass bei den gerügten Angeboten der jeweilige Link zur Offer Listing Page nicht den niedrigsten „Von-Preis“ angezeigt habe, habe sie mit ihren Anlagenkonvoluten K4 ff. belegt, sodass es der vollständigen Vorlage der jeweiligen Offer Listing Pages nicht bedürfe. 57

Diese Schlussfolgerung lässt sich nicht ziehen. Denn in dem Beispiel K18 sind nur Beispiele aufgeführt, bei denen der niedrigste (Netto-)Warenpreis (zufälligerweise) auch gleichzeitig der niedrigste Gesamtpreis ist, weil entweder keine Versandkosten hinzukommen oder weil auch unter Addition der Versandkosten das Angebot mit dem niedrigsten (Netto-) Warenpreis gleichzeitig auch der niedrigste Gesamtpreis ist. In diesem Fall führt der auf dem Link angegebene (Netto-) Warenpreis zum niedrigsten Gesamtpreis und wird als erstes auf der Offer Listing Page geführt. Anders stellt sich dies jedoch für den Fall dar, dass der (Netto-) Warenpreis nicht auch den niedrigsten Gesamtpreis ausmacht, etwa weil hohe Versandkosten hinzukommen. In diesen Fällen wird auf dem Link nicht der niedrigste (Netto-) Warenpreis angezeigt, weil er nicht zum niedrigsten Gesamtpreis führt, sondern derjenige (Netto-) Warenpreis, der sich unter Berücksichtigung von Versandkosten als günstigster Gesamtpreis erweist. Insoweit wird beispielhaft auf die S. 3 der Anlage K6 verwiesen (Schuhtyp: B Pantolette, Blau, Gr. 39 EU). Auf dem Link zur Offer Listing Page steht: „9 neu ab EUR 24,95“, obwohl sich aus dem großflächig beworbenen Angebot ein offensichtlich niedrigerer (Netto-) Warenpreis von nur EUR 21,87 ergibt. Da zu diesem günstigen (Netto-) Warenwert jedoch Versandkosten iHv EUR 4,99 hinzuzurechnen sind und sich dadurch ein Gesamtwert von über EUR 24.95 ergibt, wird nicht der niedrigerer (Netto-)Warenwert von EUR 21,87, sondern der im Gesamtpreis günstigere (Netto-)Warenpreis, der wegen des kostenlosen Versands gleichzeitig der günstigste Gesamtpreis ist, auf dem Link zur Offer Listing Page angezeigt. Dabei handelt es sich nicht um einen Einzelfall (vgl. auch das Angebot zum gleichen Schuhtyp, Rosa, Gr. 40 EU, mit einem niedrigsten (Netto-) Warenpreis von EUR 19,50 unter „Andere Verkäufer auf A“, aber mit Versandkosten iHv EUR 4,95, weshalb auf dem Link zur Offer Listing Page der zum niedrigsten Gesamtpreis gehörende (Netto-) Warenpreis von 22,50 € angezeigt wird). 58

Dies belegt, dass die Klägerin ihrer Darlegungslast nicht allein dadurch nachkommen konnte, dass sie alle Angebote - ohne die jeweiligen Offer Listing Pages - vorlegt, und sich aus ihnen an keiner Stelle der in der Preisspanne beworbene niedrigste (Netto-) Warenpreis ergibt. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieser niedrigste (Netto-) Warenpreis zzgl. Versandkosten als nicht besonders günstiger Gesamtpreis nur an einer hinteren Stelle der Offer Listing Page aufgeführt worden ist. Solange nicht nachgewiesen ist, dass die Schuhe mit dem niedrigsten Preis tatsächlich nicht angeboten wurden, ist die Preisspannen-Angabe jedenfalls nicht aus dem von der Klägerin angeführten Grund irreführend.

b. Eine Irreführung nach § 5 UWG, weil in die Preisspanne Angebote von Anbietern mit eingeflossen sind, bei denen die Informationen über die Identität und/oder Anschrift des anbietenden Unternehmens nicht enthalten sind, liegt nicht vor. 60

aa. Mit der Angabe einer Preisspanne sagt die Beklagte lediglich aus, dass auf ihrer Plattform Angebote existieren, die den vom Nutzer gesuchten Schuh zu bestimmten Preisen anbieten. Eine weitergehende Aussage über die Zuverlässigkeit der Anbieter, deren Einhaltung von Informationsvorgaben etc. enthält die Werbeaussage nicht. Allein wenn ein Angebot mit berücksichtigt würde, dessen Anbieter anhand der hinterlegten Verkäuferinformationen nicht zu kontaktieren wäre oder sonst Umstände vorlägen, die die Annahme rechtfertigten, dass es sich bei dem mit in die Preisspanne einbezogenen Angebot letztlich nur um ein Scheinangebot handelte, käme eine irreführende geschäftliche Handlung in Betracht. Solange bestimmte Händlerinformationen fehlen, aber das Angebot insoweit ernst gemeint ist, als eine Bestellung möglich ist und die Auslieferung tatsächlich erfolgt, stellt die Berücksichtigung dieses Angebots in der Preisspanne jedenfalls keine irreführende geschäftliche Handlung iSd § 5 UWG dar. 61

bb. Nach § 5a UWG kommt zwar grundsätzlich auch eine Irreführung durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen in Betracht. Nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG handelt es sich bei der Identität und Anschrift des Unternehmers, ggfls. der Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt, um eine wesentliche Information iSd Abs. 2. Bei der Preisspannen-Werbung der Beklagten handelt es sich jedoch nicht um eine Aufforderung zum Kauf iSd § 5a Abs. 3 UWG. Die in Abs. 3 abschließend als wesentlich aufgelisteten Informationen müssen nur dann dem Verbraucher zur Verfügung gestellt werden, wenn Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis so angeboten werden, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, es sei denn, sie ergäben sich bereits unmittelbar aus den Umständen. Eine solche Aufforderung zum Kauf ist bei der Preisspannen-Werbung auf der Ausgangsseite noch nicht enthalten, weil noch kein konkreter Schuh in Rede steht, den der Verbraucher erwerben könnte. 62

cc. Damit ist zwar nach § 5a Abs. 2 UWG zu prüfen, ob es sich bei der Identität und Anschrift der Anbieter, deren Angebote in die Preisspanne einbezogen sind, um eine Information handelt, die der Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände benötigt, um eine informierte, geschäftliche Entscheidung zu treffen (§ 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UWG) und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UWG). 63

Ein Verbraucher, der auf A bereits ein Produkt in die Suchmaske eingegeben hat und dann auf der Unterseite mit der Preisspanne landet, braucht indes die Information über die Identität und Anschrift aller Anbieter (noch) nicht, weil er sich noch nicht mit einem bestimmten Produktangebot auseinandersetzt, sondern sieht, dass es sich zunächst um eine allgemeine Information seitens der Beklagten handelt. Der nächste Schritt, den der Verbraucher vornehmen muss, liegt in diesem Zeitpunkt in der Eingabe der gesuchten Größe und Farbe 64

eines konkreten Schuhs. Dass die Information über Identität und Anbieter von Schuhen in anderen Größen und Farben als die, die er gerade sucht, für seine weitere Suche von Interesse wäre, ist nicht ersichtlich. Auch wird er seine weitere Suche nach konkreten Angeboten nicht davon abhängig machen, ob ihm die Identität und Anschrift aller Anbieter bereits zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung gestellt werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Verbraucher bereits im Rahmen der Preisspannen-Werbung Informationen über die Anbieter benötigt, sind nicht ersichtlich.

dd. Auch das Fehlen einer ausdrücklichen Information dahingehend, dass in die Preisspanne Angebote von Händlern eingeflossen seien, deren Impressumsangaben nicht die Identität oder Anschrift enthalten, erfüllt den Tatbestand des § 5a UWG nicht. Auch insoweit ist § 5a Abs. 3 UWG nicht einschlägig, weil noch keine Aufforderung zum Kauf vorliegt. Nach Abs. 2 müsste diese Information, nämlich dass auch Angebote in die Preisspanne mit einbezogen worden seien von Anbietern, die keine korrekten Impressumsangaben vorhalten, vom Verbraucher benötigt werden, um eine informierte geschäftliche Handlung zu treffen und das Vorenthalten müsste geeignet sein, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er ansonsten nicht getroffen hätte. Insoweit mag die 1. Voraussetzung möglicherweise bejaht werden können. Doch dass diese Information geeignet wäre, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich um einen Verbraucher, der sich bereits auf der Seite der Beklagten befindet und bereits eine Suchanfrage nach einem bestimmten Produkt gestartet hat. Hätte er den Hinweis, dass in die Preisspanne, von der er erkennt, dass sie sich auf alle möglichen Größen und alle Farben bezieht, also eine Vielzahl von Schuhen erfasst, die für ihn ohne Belang sind, auch Anbieter einbezogen worden sind, deren Identität und/oder Anschrift nicht ordnungsgemäß hinterlegt sind, würde sich zunächst kein Verbraucher von einer weiteren Suche abhalten lassen. Erst wenn ein konkreter für den Verbraucher überhaupt relevanter Schuh in Rede steht, gewinnt der Umstand für den Verbraucher Bedeutung, ob die Angebote, mit denen er sich konkret befassen will, von Anbietern stammen, die alle Impressumsangaben ordnungsgemäß hinterlegt haben. Nach alledem lässt sich ein Verbot der Preisspannenwerbung wie im Klageantrag eingeblendet, mit der Argumentation der Klägerin nicht begründen.

Anschlussberufung der Klägerin 66

1. Die Abweisung des Antrags zu I. 1 a) bzgl. der Abbildung 3 ist aus den bereits genannten Gründen zu Recht erfolgt. 67

2. Soweit die Klägerin mit ihrer Anschlussberufung rügt, dass das Landgericht keine Irreführung angenommen habe, obwohl in die Preisspanne Angebote aufgenommen worden seien, bei denen die Versandkosten höher waren als der Kaufpreis (Antrag zu I. 1 c)), ist das Urteil des Landgerichts zu bestätigen. 68

Geht man davon aus, dass der durchschnittliche Verbraucher weiß, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem noch keine konkrete Größe/Farbe festgelegt ist, auch noch kein konkretes Angebot vorliegt, weiß er, dass noch Versandkosten hinzukommen. Die pauschale Behauptung, dass es stets irreführend sei, wenn die Versandkosten über dem Warenpreis liegen, erweist sich nicht in jedem Fall als zutreffend. Bei besonders günstigen Produkten oder beim Versand aus dem Ausland kann – auch für den Verbraucher erwartbar – der Versand teurer sein als die Ware. Das kennt jeder Verbraucher, der selbst schon einmal online bestellt oder auch nur selbst Pakete verschickt hat. 69

Daher wird man entweder die Angabe einer Preisspanne als solche für irreführend halten, weil diese Angebote ohne Versandkosten bewirbt und damit den Eindruck erweckt, man könne für den angegebenen Preis Schuhe erwerben, obwohl das bei vielen Schuhen, bei denen noch Versandkosten anfallen, nicht der Fall ist. Oder man wird die Angabe mit dem Landgericht nicht beanstanden, weil es auf der Seite, auf der die Preisspanne beworben wird, noch um ein konkretes Angebot geht und der Verkehr weiß, dass an dieser Stelle noch keine Versandkosten benannt werden können. Einen Irreführungsaspekt gerade darin zu sehen, dass die Versandkosten den Warenpreis überschreiten, überzeugt unter Zugrundelegung des Maßstabs eines durchschnittlichen Verbrauchers, der im Internet nach Schuhen sucht, jedenfalls nicht.

III. 71

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 72

Die Revision ist vorliegend nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 73

Streitwert: 100.000 € (Berufung: 60.000 €, Anschlussberufung: 40.000 €) 74