

Volltext zu:	MIR 2022, Dok. 060
Veröffentlicht in:	MIR 08/2022
Gericht:	OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen:	6 U 232/21
Entscheidungsdatum:	09.06.2022
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2022:0609.6U232.21.00
Vorinstanz(en):	LG Frankfurt a.M., 21.09.2021 - 3-06 O 26/21
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3203

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M. **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

In dem Rechtsstreit (...)

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragsgegnerinnen wird das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21.9.2021 teilweise abgeändert.

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18.5.2021 (Az. 2/6 O 136/21) in Form des Urteils vom 21.9.2021 (Az. 3/6 O 26/21) wird aufgehoben, soweit sie sich gegen die Antragsgegnerin zu 1) richtet. Insoweit wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten beider Instanzen haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 2) je zur Hälfte zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin zu 2) zur Hälfte zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin zu 1) hat die Antragstellerin zu tragen. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Gründe

I. Die Antragstellerin macht gegen die Antragsgegnerinnen Unterlassungsansprüche wegen der Nutzung des „Early Reviewer Programs“ (ERP) geltend.

Die Antragstellerin bietet ihren Kunden gegen Entgelt die Vermittlung von Kundenrezensionen an. Bei diesen Kunden handelt es sich um Händler auf Online-Plattformen. Zudem verkaufte sie Baby- und Kinderartikel über die Webseite der Antragsgegnerin zu 1), von der sie allerdings seit Mai 2019 ausgeschlossen ist.

Die Antragsgegnerin zu 1) ist Verkäuferin der mit „Verkauf und Versand durch Amazon“ oder unter dem Handelsnamen „Y“ auf amazon.de angebotenen Produkte. Die Antragsgegnerin zu 2) betreibt die Verkaufsplattform amazon.de.

Die Antragsgegnerin zu 2) vermittelte ihren Verkaufspartnern gegen Entgelt im Rahmen des Early Reviewer Programs Kundenrezensionen. Das Programm sollte dabei helfen, frühzeitig Bewertungen für Produkte mit

wenigen oder keinen Bewertungen zu erhalten. In den Erläuterungen auf amazon.com (in deutscher Übersetzung mittels Google-Translator wiedergegeben auf S. 24 f. der Antragschrift) heißt es:

„Wir wählen zufällig aus allen Kunden aus, die Produkte gekauft haben, die an diesem Programm teilnehmen ... und unsere Zulassungskriterien erfüllen. Wir geben zum Zeitpunkt des Kaufs nicht bekannt, ob ein Produkt am Programm teilnimmt, da wir von Kunden hören möchten, die sich authentisch für den Kauf dieses Produkts entschieden haben, ohne Kenntnis von einer zukünftigen Belohnung. Nicht alle Produkte nehmen an diesem Programm teil und nicht alle Käufer der teilnehmenden Produkte erhalten Prämienangebote, um eine Bewertung zu schreiben. ... Prüfer erhalten eine kleine Belohnung (zum Beispiel einen Amazon-Geschenkkarte im Wert von 1- 3 US-Dollar), nachdem sie innerhalb des Angebotszeitraums eine authentische Bewertung abgegeben haben, die unseren Community-Richtlinien entspricht. Diese kleine Belohnung wird an die Rezensenten vergeben, ... unabhängig davon, ob es sich um eine 1-Stern- oder 5-Sterne-Bewertung handelt. ... Verkäufer können Produkte für die Teilnahme an diesem Programm auswählen, haben jedoch keinen Einfluss darauf, welche Kunden ausgewählt werden, ...“

Rezensionen im Rahmen des ERP werden mit den Hinweisen „Verifizierter Kauf Early Reviewer -Belohnungen“ und dem Link „(Was ist das)“ versehen. Unter diesem Link wird in englischer Sprache das ERP erläutert.

Das Programm wurde in Großbritannien, den USA und Japan eingesetzt. Produkte, die nur in Deutschland angeboten wurden, konnten nicht im Rahmen des ERP bewertet werden. Die Early Reviewer-Bewertungen hielten aber Einzug in die globalen Bewertungen, die auch dem deutschen Kunden auf amazon.de angezeigt werden. Im Rahmen der Gesamtbewertungsergebnisse heißt es auf der Verkaufsplattform der Antragsgegnerin zu 2):

„Um die Gesamtbewertung der Sterne und die prozentuale Aufschlüsselung nach Sternen zu berechnen, verwenden wir keinen einfachen Durchschnitt. Stattdessen betrachtet unser System Faktoren wie die Aktualität einer Rezension und ob der Rezensent den Artikel bei Amazon gekauft hat. Außerdem analysiert es Rezensionen, um die Vertrauenswürdigkeit zu überprüfen.“

Nicht angegeben wird, ob und - wenn ja - wie viele Rezensionen im Rahmen des ERP abgegeben wurden. Hiergegen richtet sich der Angriff der Antragsgegnerin. Sie wendet sich ausweislich ihres Antrags gegen die Veröffentlichung von ERP-Rezensionen, wenn diese Teil des Gesamtbewertungsergebnisses werden, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass die Rezensionen bezahlt wurden und wie viele dieser Rezensionen Teil des Gesamtbewertungsergebnisses sind.

Die Antragsgegnerinnen behaupten unter Berufung auf die Website www.(...).com, dass das ERP bereits im März 2021 eingestellt worden sei, was die Antragstellerin mit Nichtwissen bestreitet.

Das Landgericht hat im Beschlusswege eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der es den Antragsgegnerinnen unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten wurde, geschäftlich handelnd bei Nutzung des „Early Reviewer Programs“ auf der Verkaufsplattform www.amazon.de Kundenrezensionen, die von Personen erstellt wurden, die hierfür bezahlt werden und/oder andere vermögenswerte Vorteile erhalten, zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen, wenn diese Kundenrezensionen als Teil kumulierter Kundenbewertungen - wie insbesondere als Teil eines Gesamtbewertungsergebnisses - zu einem Produkt dargestellt werden, ohne in deutscher Sprache darauf hinzuweisen,

a) Dass die Kundenrezensionen beauftragt wurden und die Rezensenten dafür eine Bezahlung und/oder einen anderen vermögenswerten Vorteil erhalten haben

und

b) Dass sowie in welchem Umfang in kumulierten Kundenbewertungen auch jene Kundenrezensionen enthalten sind, die beauftragt wurden und für die die Rezensenten eine Bezahlung und/oder einen anderen vermögenswerten Vorteil erhalten haben.

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerinnen hat das Landgericht, die einstweilige Verfügung bestätigt, insbesondere einen Verfügungsanspruch aus §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 6 UWG bejaht. Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragsgegnerinnen.

Von der weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

A) Der Eilantrag ist zulässig.

1. Die Antragsfassung genügt den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Wendung „bei Nutzung des Early Reviewer Program“ ist nicht zu beanstanden, weil nach dem Inhalt der Antragschrift eindeutig Kundenrezensionen gemeint sind, die im Rahmen des ERP abgegeben werden.

2. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann der Antragstellerin nicht vorgeworfen werden. Gemäß § 8 c Abs. 2 Nr. 1 UWG ist ein Rechtsmissbrauch im Zweifel anzunehmen, wenn die Geltendmachung der Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder der Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen.

Die im Rahmen der hierbei vorzunehmenden Gesamtwürdigung der Umstände rechtfertigt nicht die Annahme eines Rechtsmissbrauchs. Soweit die Antragsgegnerinnen sich bereits erstinstanzlich auf den Einwand des Rechtsmissbrauchs berufen haben, kann auf die Ausführungen auf Seite 7 des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden.

Auch das Verhalten der Antragstellerin nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat rechtfertigt die Annahme eines Rechtsmissbrauchs in diesem Sinne nicht. Der Senat hatte in der mündlichen Verhandlung zu erkennen gegeben, dass die Berufung der Antragsgegnerin zu 1) Aussicht auf Erfolg haben dürfte, nicht jedoch die Berufung der Antragsgegnerin zu 2). Die Parteien haben daraufhin um die Anberaumung eines Verkündungstermins gebeten, um Vergleichsverhandlungen führen zu können. Diese Zeit hat die Antragstellerin genutzt, um unter dem 5.5.2022 eine E-Mail an die Antragsgegnerinnen abzusetzen, die als Anlage AG4 vorliegt. Darin wurde seitens der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin der Vorschlag unterbreitet, in einem persönlichen Treffen eine detaillierte Analyse der wirtschaftlichen und technischen Vorteile einer „Totalerledigung“ für die Antragsgegnerinnen zu unterbreiten. In der E-Mail heißt es, dass „die ungehinderte Fortführung der irreführenden Werbung auf amazon.de in Kombination mit einem Geheimhaltungsabkommen die Antragsgegnerinnen auf eine Weise bevorzugt“, wie nachfolgend in der E-Mail dargestellt. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin stellt sich in dieser E-Mail auf den Standpunkt, dass sich diese Vorteile für die Antragsgegnerinnen monetär in Summen von mehreren 100 Mio. € ausdrücken. Die E-Mail zielt darauf ab, die Antragsgegnerinnen zur Zahlung eines Geldbetrages in erheblicher Höhe zu veranlassen und gleichzeitig alle gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien konsensual zu beenden. Nach dem Vortrag der Antragsgegnerinnen schwebte der Antragstellerin insoweit eine Zahlung von 1 Mio. € vor.

Dieser Vortrag der Antragstellerin kann als zutreffend unterstellt werden, trägt den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs jedoch nicht. Denn das Gerieren der Antragstellerin nach der für sie positiv verlaufenen mündlichen Verhandlung vor dem Senat rechtfertigt nicht den Schluss darauf, dass sie die streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche unter Verstoß gegen § 8 c Abs. 2 Nr. 1 UWG geltend gemacht hat.

B) Der Eilantrag ist jedoch nur teilweise begründet.

1. Die Antragsgegnerin zu 1) ist gemäß §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nicht passivlegitimiert.

Die Antragsgegnerin zu 1) ist Verkäuferin der auf Amazon angebotenen Produkte. Zur Antragstellerin steht sie nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Die Mitbewerbereigenschaft eines Unternehmens lässt sich nicht abstrakt feststellen, vielmehr ist an die jeweilige konkrete geschäftliche Handlung anzuknüpfen.

a) Die Antragstellerin hat zwar in der Vergangenheit Baby- und Kinderartikel über Amazon vertrieben. Ihr Account wurde aber bereits im Mai 2019 gesperrt. Konkreten Vortrag dazu, dass sie derzeit noch Kinderartikel verkauft, hat die Antragstellerin nicht gehalten.

b) Aus der Eigenschaft der Antragstellerin als Händlerin von Rezensionen lässt sich kein Wettbewerbsverhältnis herleiten. Denn die Antragsgegnerin zu 1) betätigt sich auf diesem Geschäftsfeld nicht. Zwar steht die Antragstellerin mit der Antragsgegnerin zu 1) in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, soweit sie Kundenrezensionen verkauft, und zwar deshalb, weil sie damit fremden Wettbewerb, nämlich den Wettbewerb ihrer Kunden, fördert. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Antragsgegnerin zu 1) mit ihrer eigenen geschäftlichen Betätigung in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zur Antragstellerin steht.

Der Eilantrag gegen die Antragsgegnerin zu 1) ist damit unbegründet.

2. Die Antragsgegnerin zu 2) ist passivlegitimiert

Die Antragsgegnerin zu 2) ist Betreiberin des Online-Marktplatzes. Ihr Hauptbetätigungsfeld besteht also darin, Händlern gegen Entgelt die Möglichkeit zu bieten, ihre Waren auf dem Amazon Marketplace zum Kauf

anzubieten. Zu ihrem Dienstleistungsportfolio gehört(e) es aber auch, ihren Kunden (den Händlern) das ERP gegen Entgelt anzubieten. Damit bewegt sie sich auf demselben Betätigungsfeld wie die Antragstellerin.

Die Antragsgegnerinnen meinen, auch die Antragsgegnerin zu 2) stehe nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zur Antragstellerin und berufen sich auf eine Entscheidung des OLG Koblenz vom 8.8.2006 (4 U 268/06). In dieser Entscheidung wird ausgeführt, die Hersteller von Luxuskosmetika einerseits und eBay andererseits stünden nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Ein solches ergebe sich insbesondere nicht daraus, dass die Beklagte gewerbliche Verkäufer durch einen Organisationsrahmen für eBay-Shops, durch das eBay-Bewertungssystem, durch Markensuchfunktionen, durch eine Zertifizierung als „Powerseller“ und ein besonderes Programm für Verkaufsagenten sowie durch das Anbieten von „Werbetools“ unterstütze. Diese Zusatzdienstleistungen stellten keine eigenen Verkaufsaktivitäten von eBay dar.

Im Streitfall liegen die Dinge anders. Die Antragsgegnerin zu 2) betreibt nicht nur ein Bewertungssystem, sondern vermittelt über das ERP gegen Entgelt ein Marketinginstrument. Damit verkauft sie eine Dienstleistung, wenn auch nur als Nebenprodukt.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht daher zur Antragsgegnerin zu 2).

3. Mit der Veröffentlichung von ERP-Rezensionen verstößt die Antragsgegnerin zu 2) gegen § 5 a Abs. 6 UWG, weil diese Teil des Gesamtbewertungsergebnisses werden, ohne dabei darauf hinzuweisen, dass die Rezensionen bezahlt wurden und wie viele dieser Rezensionen Teil des Gesamtbewertungsergebnisses sind.

a) Das Veröffentlichen von ERP-Rezensionen, die Einzug in das Gesamtbewertungssystem halten, stellt eine geschäftliche Handlung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, weil die Antragsgegnerin zu 2) damit den Absatz ihrer Kunden (Händler) und damit zugleich ihren eigenen Absatz fördert, denn ihre Verkaufsplattform erscheint auf diese Weise attraktiver für ihre Kunden.

b) Außer Zweifel steht auch, dass die Antragsgegnerin zu 2) mit dem Veröffentlichen von Rezensionen und dem Gesamtbewertungsergebnis einen kommerziellen Zweck verfolgt. Es handelt sich um einen Fall der getarnten Werbung, weil die Antragsgegnerin zu 2) für die ERP-Rezensionen ein Entgelt bezahlt hat (Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG, 40. Aufl., § 5 a Rn 7.80). Auch wenn das Entgelt sehr gering ist (1 bis 3 US-Dollar), ist nicht zu leugnen, dass die Rezensenten die Bewertung nicht allein „um der Sache Willen“ abgegeben haben.

c) Die Berücksichtigung von ERP-Rezensionen wird nicht kenntlich gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Umständen. Die Antragsgegnerinnen meinen, der Internetnutzer und damit auch der Nutzer von Amazon wisse, dass in das Gesamtbewertungsergebnis immer auch Rezensionen einfließen, die aus nicht sachlich begründeten Erwägungen heraus abgegeben würden. Abgesehen davon, dass dies zweifelhaft ist, ist das Argument auch deshalb nicht tragfähig, weil eine - sicher bei vielen vorhandenen Skepsis - kein Freibrief dafür sein darf, beeinflusste Rezensionen zu verwenden.

d) Zu bejahen ist auch die geschäftliche Relevanz, also die Eignung der Berücksichtigung von ERP-Rezensionen, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Die Rezensenten, die an dem ERP teilnehmen, bekommen für ihre Teilnahme eine, wenn auch kleine Belohnung. Daraus folgt zwangsläufig, dass sie bei der Abgabe ihrer Bewertung nicht frei von sachfremden Einflüssen sind. Es besteht die konkrete Gefahr, dass ein nicht zu vernachlässigender Anteil der Teilnehmer an dem Programm sich, beeinflusst von der Belohnung, veranlasst sehen, ein Produkt positiver zu bewerten, als dies ihrer tatsächlichen Meinung entspricht, in der Hoffnung, weiterhin an dem X teilnehmen zu dürfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.