

# Zurechnung von Verstößen selbstständiger Geschäftspartner innerhalb Direktvertriebssystemen

## **Eigener Leitsatz:**

Der Auftraggeber eines Direktvertriebssystems über das Internet muss sich wettbewerbsrechtliche Verstöße seiner selbstständigen Geschäftspartner zurechnen lassen, sind diese in dessen betriebliche Organisation unmittelbar eingegliedert. Eine Entlastung nach §8 Abs.2 UWG aus Zumutbarkeitserwägungen verkennt den Regelungsgehalt dieser Norm.

**Oberlandesgericht Köln**

**Urteil vom 08.02.2008**

**Az.: 6 U 149/07**

Tenor:

Die Berufung gegen das am 16.8.2007 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 199/07 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Begründung

I.

Die Parteien sind deutschlandweit Wettbewerber im Bereich des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln. Zu den Hauptprodukten der Antragsgegnerin gehören unter der Bezeichnung „G“

vertriebene Nahrungsergänzungsmittel.

Die Antragsgegnerin vertreibt die „G“-Produkte über ein Direktvertriebssystem mit selbständigen Geschäftspartnern. Die Geschäftspartner sind selbständige Kaufleute, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Produkte, die sie zuvor bei der Antragsgegnerin gekauft haben, weiterverkaufen (vgl. Nr. 2 a. der Allg. Bestell-, Liefer-, Geschäfts- und Zahlungsbedingungen, GA 198).

Derzeit sind bei der Antragsgegnerin ungefähr 280.000 Geschäftspartner registriert, von denen etwa 30.000 regelmäßig Produkte beziehen. Etwa 4.000 nutzen für den Vertrieb das Internet. Hierfür stellt die Antragstellerin den Geschäftspartnern Websites zur Verfügung, auf denen sämtliche Produkte der „G“-Serie vorgestellt und angeboten werden (vgl. Nr. 2 b Allg. Bestell-, Liefer-, Geschäfts- und Zahlungsbedingungen). Bestellt ein Verbraucher über eine dieser Websites Produkte der Antragsgegnerin, so wird die Bestellung nicht über den Geschäftspartner abgewickelt. Vielmehr gelangt der Kunde über einen Link unmittelbar zur Antragsgegnerin, die die Bestellung selbst ausführt und abrechnet. Der Geschäftspartner, der den Link gesetzt hatte, über den der Kunde zu der Website der Antragsgegnerin gelangt ist, bekommt eine Provision.

Der Geschäftspartner Herr T betrieb eine eigene – selbst erstellte – Website unter [www.J.de](http://www.J.de), auf der sich Links zu den offiziellen Seiten der Antragsgegnerin befinden. Auf dieser Website verwandte Herr T Metatags, die dazu führten, dass in der Google-Trefferliste wettbewerbsrechtlich unlautere Anzeigen erschienen.

Das Landgericht hat dem Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom 22.3.2007 und anschließend mit Urteil vom 16.8.2007, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen wird, stattgegeben. Es hat eine Zuwiderhandlung von Herrn T gegen §§

12 LFGB, 3, 4 Nr. 11 UWG und eine Haftung der Antragsgegnerin hierfür nach § 8 Abs. 2 UWG bejaht.

Gegen das Urteil hat die Antragsgegnerin Berufung eingelegt und beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie wendet sich gegen eine Zurechnung des Wettbewerbsverstoßes nach § 8 Abs. 2 UWG und verteidigt sich insbesondere damit, dass der Geschäftspartner T zu der konkreten Werbung nicht beauftragt worden sei, sondern dass ihm vielmehr ein solches wettbewerbswidriges Verhalten ausdrücklich verboten gewesen sei. Außerdem sei eine lückenlose Kontrolle der zahlreichen Geschäftspartner durch die Antragsgegnerin vollkommen ausgeschlossen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Der zulässigen Berufung bleibt der Erfolg in der Sache versagt, weil das Landgericht die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen hat. Die Antragsgegnerin muss sich das unlautere Verhalten ihres Geschäftspartners Herrn T nach § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen, so dass seine Zuwiderhandlung auch einen Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin begründet.

Herr T handelte als Beauftragter der Antragsgegnerin. Voraussetzung hierfür ist, dass der Handelnde in die betriebliche Organisation des Auftraggebers eingegliedert ist, der Auftraggeber auf ihn einen bestimmenden, durchsetzbaren

Einfluss ausüben kann und der Erfolg der Geschäftstätigkeit des Handelnden dem Auftraggeber zugute kommt (vgl. BGH GRUR 2005, 864, 865 – Meißner Dekor II; BGH GRUR 1990, 1039, 1040 – Anzeigenauftrag; Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 26. Aufl. 2008, § 8 Rn. 2.41; Fezer/Büscher, § 8 Rn. 176; Harte/Henning/Bergmann, § 8 Rn. 250). Des Weiteren setzt eine Zurechnung voraus, dass die Handlung „im Unternehmen des Geschäftsherrn“ stattfindet, mithin keine rein private Tätigkeit des Handelnden vorliegt (BGH WRP 2007, 1356 – Gefälligkeit).

1. Das Landgericht hat eine Eingliederung der Geschäftspartner – und damit auch des Herrn T – in die Betriebsorganisation der Antragsgegnerin mit zutreffenden Erwägungen bejaht. Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin beruht die Begründung des Landgerichts nicht auf abstrakten Erwägungen, sondern sie orientiert sich an der tatsächlich bestehenden Betriebsstruktur der Antragsgegnerin und den konkreten vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Das Unternehmen der Antragsgegnerin könnte nicht ohne die mittels der Geschäftspartner aufgebaute Vertriebsstruktur existieren, da die Produkte ausschließlich über das von ihr installierte Direktvertriebssystem auf den Markt gebracht werden. Die Verkaufsorganisation ist damit als Teil des Unternehmens der Antragsgegnerin anzusehen. In diese Organisation sind die Geschäftspartner, zumindest sofern der Vertrieb über das Internet in Rede steht, unmittelbar eingegliedert. Die Geschäftspartner verkaufen die Nahrungsergänzungsmittel dort nicht im eigenen Namen auf eigene Rechnung, sondern sie leiten die Interessenten auf die offiziellen Internetseiten der Antragsgegnerin weiter und nehmen daher die Stellung eines Vermittlungsmaklers ein. Vertragsschluss und -abwicklung erfolgen somit ausschließlich über die Antragsgegnerin selbst.

In diese Verkaufsorganisation und damit in den Betriebsorganismus ist Herr T eingegliedert, da er aufgrund der Allgemeinen Bestell-, Liefer-, Geschäfts- und

Zahlungsbedingungen als Geschäftspartner für die Antragsgegnerin tätig wird. Eine erfolgreiche Werbetätigkeit seinerseits kommt der Antragsgegnerin unmittelbar zugute.

2. Die Allgemeinen Bestell-, Liefer-, Geschäfts- und Zahlungsbedingungen enthalten zahlreiche Regelungen, aus denen ersichtlich wird, dass die Antragsgegnerin einen bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss auf das Verhalten ihrer Geschäftspartner ausüben kann. Zu nennen sind hier etwa die Möglichkeiten einer Vertragsstrafe oder einer Kündigung bei vertragswidrigem Verhalten.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, sie habe ihre Einflussnahme auf vertraglicher Ebene voll – aber eben erfolglos – ausgeschöpft, doch sei eine lückenlose Kontrolle der 280.000 Geschäftspartner nur rechtlich, aber eben tatsächlich nicht möglich, vermag einen Ausschluss der Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG nicht zu rechtfertigen.

Es handelt sich bei § 8 Abs. 2 UWG um eine Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit (BGH GRUR 2000, 907, 909 – Filialleiterfehler). Der Unternehmensinhaber kann sich daher nicht darauf berufen, er habe die Zuwiderhandlung seines Beauftragten nicht verhindern können bzw. er habe alles Zumutbare getan, um den Verstoß zu verhindern (Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. 2008, § 8 Rn. 2.23). Vielmehr erlangt die Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG gerade in den Fällen besondere Relevanz, in denen der Geschäftsinhaber nicht als Täter, Teilnehmer oder Störer in Anspruch genommen werden kann. Der Gedanke der Norm würde unterlaufen, wenn man auch für eine Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG Zumutbarkeitserwägungen anstellen würde. Eine solche Unterlassungshaftung ohne eigenes vorheriges Verschulden ist verfassungsgemäß (BVerfG NJW 1996, 2567), denn wer viele Hilfspersonen einschaltet und davon profitiert, muss umgekehrt auch die damit verbundenen Risiken, die in seinem Geschäftsbereich begründet sind, tragen (vgl. auch BGH GRUR 2007, 995 zu Rz. 12 – Schuldnachfolge). Den Interessen der Antragsgegnerin wird dadurch Rechnung getragen,

dass die angedrohte Strafe nur im Falle eines eigenen Unternehmerschuldens fällig wird.

Ebenso wenig verfängt das Vorbringen der Antragsgegnerin, es bestehe bereits ein Unterlassungsanspruch der Antragsstellerin gegen den unmittelbar Handelnden. Da dieser namentlich bekannt sei, sei kein Bedürfnis ersichtlich, zusätzlich gegen die Antragsgegnerin vorzugehen. Insoweit verkennt die Antragsgegnerin den Regelungsgehalt des § 8 Abs. 2 UWG. Voraussetzung für dessen Eingreifen ist gerade das Bestehen eines Anspruchs gegen den Handelnden (vgl. den Wortlaut „auch“). Grund für die zusätzliche Haftung des Unternehmensinhabers ist, dass Ansprüche gegen den Beauftragten oftmals wirtschaftlich wertlos sind.

3. Die Antragsgegnerin ist schließlich der Ansicht, ihre Haftung scheitere daran, dass die streitgegenständlichen Handlungen des Herrn T gegen ausdrückliche vertragliche Abreden verstoßen haben, so dass dieser nicht „im Unternehmen“ der Antragsgegnerin gehandelt habe. In der Tat werden rein private Handlungen nicht von der Haftung des § 8 Abs. 2 UWG erfasst (BGH WRP 2007, 1356 – Gefälligkeit; BGH GRUR 1995, 605, 608 – Franchise-Nehmer). Allein die Überschreitung der Grenzen des vertraglich Zulässigen macht eine Handlung jedoch nicht zur privaten. Andernfalls wäre es dem Unternehmensinhaber ein Leichtes, auf vertraglicher Ebene seinen Mitarbeitern und Beauftragten jegliches unlautere Verhalten zu verbieten und sich damit seiner Haftung zu entziehen. Dementsprechend setzt eine Anwendung des § 8 Abs. 2 UWG weder voraus, dass der Handelnde zu der konkreten Maßnahme, um deren Zurechnung es geht, beauftragt war, noch, dass die Werbung sich im Rahmen des vertraglich Zulässigen gehalten hat (so auch OLG München WRP 1989, 755, 756); im Gegenteil, regelmäßig wird es in den einschlägigen Fällen an konkreten Weisungen fehlen, da andernfalls ohnehin eine Haftung als Teilnehmer in Betracht käme.

Entscheidend muss vielmehr sein, ob das Handeln des

Beauftragten noch im Zusammenhang mit seiner sonstigen Tätigkeit als Beauftragter oder außerhalb dieser steht. Aus der jüngsten Entscheidung des BGH „Gefälligkeit“ (WRP 2007, 1356) kann die Antragstellerin keine Argumente für ihre Auffassung herleiten, denn anders als im dort zugrunde liegenden Sachverhalt handelte Herr T hier in Ausübung seiner Tätigkeit als Mitarbeiter und nicht rein privat, da der Verkauf der Produkte über seine Internetseite wirtschaftlich unmittelbar der Antragsstellerin zugute kam.

4. Die Antragsgegnerin verkennt schließlich die Reichweite des § 8 Abs. 2 UWG, wenn sie geltend macht, eine Verurteilung der Antragsgegnerin sei nur beschränkt auf die Handlungen des Herrn T möglich. Eine Wiederholungsgefahr bestünde nur in Bezug auf diesen Geschäftspartner, nicht aber für andere Geschäftspartner oder aber für die Antragsgegnerin selbst. Nach § 8 Abs. 2 UWG muss sich die Antragsgegnerin die fremde Zuwiderhandlung zurechnen lassen. Damit begründet die Wiederholungsgefahr in Person des Herrn T auch eine Wiederholungsgefahr für die Antragsgegnerin selbst.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.