

Zur Abgrenzung von unlauterer progressiver Kundenwerbung

Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Beschluss vom 21.01.2016

Az.: 6 W 7/16

Tenor

Die Beschwerde wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 30.000,-€

Entscheidungsgründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Teil der Unternehmensgruppe A, die Uhren, Schmuck, Nahrungsergänzungsmittel und andere Produkte im Wege des Direktvertriebs über Vertriebspartner anbietet. Auf ihrer Internetseite wirbt sie für einen „einfachen Einstieg in die Selbständigkeit“. Ihren Vertriebspartnern stellt sie Vergütungen nach einem Vergütungsplan in Aussicht, der verschiedene Provisionsmöglichkeiten vorsieht (Anlage A6). Zur Ergänzung gibt sie einen Leitfaden heraus (Anlage A7). Um die Vergütungen erhalten zu können, muss man sich online als Vertriebspartner registrieren. Die Registrierung ermöglicht die Vermittlung von Produkten an Kunden, wobei der Vertriebspartner eine Provision erhält („Handelsprofit“). Weitere Vergütungen und Boni lassen sich durch das Anwerben anderer Vertriebspartner in Verbindung mit deren Umsätzen generieren. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen A6, A7 Bezug genommen. Der Antragsteller sieht in dem Konzept ein System der „progressiven Kundenwerbung“ bzw. ein verbotenes Schneeballsystem. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Antragsschrift Bezug genommen.

Der Antragsteller hat beantragt,

Die Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft,

oder

einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Direktoren der Antragsgegnerin,

untersagt,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

Uhren, Schmuck, Nahrungsergänzungsmittel sowie Körper- und Schönheitspflegeprodukte durch ein Vertriebssystem zu bewerben oder zu vertreiben und/oder vertreiben zu lassen, wie es im Vergütungsplan der „B ... Ltd „...VERGÜTUNGSPLAN“, Anlage A 6, im Einzelnen beschrieben ist und das durch folgende Merkmale gekennzeichnet ist:

a)

Voraussetzung für die Teilnahme an dem Vertriebssystem ist, dass der Teilnehmer sich online als Vertriebspartner (IR) registriert; mit der Registrierung werden dem Vertriebspartner online elektronische Kosten – „Tracking Center bzw. „TC“ genannt – zugeordnet, diese TC sind Grundlage der Berechnung und Auszahlung der Vergütung, die der Vertriebspartner vom Unternehmen erhalten soll.

b)

Vertriebspartner sollen ihrerseits weitere Vertriebspartner anwerben. Für die Einkäufe dieser weiteren Vertriebspartner, der von diesen weiter geworbenen Vertriebspartnern und aller weiteren Vertriebspartner die in der Struktur angeworben werden, erhält der Vertriebspartner vom Unternehmen spezielle Vergütungen nach einem gestuften Vergütungsplan, wenn er

folgende Voraussetzungen erfüllt:

i.

er hat mindestens zwei weitere neue Vertriebspartner geworben und diese einem TC zugeordnet;

ii.

er hat sein TC „qualifiziert“: dazu ist erforderlich, dass bei der Antragsgegnerin ein Einkauf von Waren oder Dienstleistungen mit einem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Mindesteinkaufsvolumen erfolgt und vom Vertriebspartner diesem TC online zugeordnet wird, der Einkauf kann auch durch eigene Käufe des Vertriebspartners zum persönlichen Gebrauch erfolgen, für einen solchen Kauf wird vom Unternehmen ausdrücklich geworben;

iii.

er ist ein „aktiver“ Vertriebspartner“: hierfür ist erforderlich, dass beide von ihm neu geworbenen und seinem TC zugeordneten Vertriebspartner ihrerseits ein TC durch Mindesteinkäufe beim Unternehmen wie vorstehend unter lit. B), ii. beschrieben „qualifiziert“ haben.

c)

Jeder neu geworbene Vertriebspartner erhält seinerseits ebenfalls Vergütungen nach dem gestuften Vergütungsplan, wenn er ebenfalls die Voraussetzungen nach vorstehend lit. b) i. – iii. erfüllt.

Wenn dies geschieht wie in Anlage A 6 wiedergegeben.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag mit ihrer Schutzschrift vom 27.11.2015 entgegen getreten. Das Landgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 18.12.2015 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde, mit der er seinen Verfügungsantrag weiterverfolgt.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Eilantrag zu Recht zurückgewiesen, da es an einem Verfügungsanspruch fehlt. Der Antragsteller kann sein Begehren weder auf § 2, 3 I Ziff. 2 UKlaG noch auf §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 UWG in Verbindung mit Ziffer 14 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. „Black List“) bzw. in Verbindung mit §§ 4 Nr. 11 a.F., 3a n.F., 16 Abs. 2 UWG stützen.

1. Nach Ziff. Ziffer 14 der „Black List“ ist der Betrieb eines Systems zur Verkaufsförderung, bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag für die Möglichkeit verlangt wird, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System eine Vergütung zu erlangen (Schneeball- oder Pyramidensystem) unzulässig. Der Anwendungsbereich der Bestimmung deckt sich mit der Strafvorschrift des § 16 Abs. 2 UWG (Senat, GRUR-RR 2012, 77 m.w.N.). Danach ist eine Abgrenzung zwischen zulässigen Strukturvertrieben und unzulässiger progressiver Kundenwerbung notwendig. Dies ist nur durch eine Gesamtbetrachtung des Vergütungssystems möglich. Es kommt darauf an, ob dessen Ausgestaltung in erster Linie dem Waren(ab)verkauf dient oder ob es typischerweise („nach Art dieser Werbung“) darauf zielt, neue Teilnehmer in die Absatzstruktur einzubinden. Letzteres ist dann der Fall, wenn dem Teilnehmer durch das Vergütungssystem besondere Vorteile versprochen werden, die nach ihrer Beeinflussungswirkung geeignet sind, die typische Dynamik eines Systems der sog. progressiven Kundenwerbung in Gang zu setzen (Senat, a.a.O.).

2. Allein anhand des vorgelegten Werbematerials kann nicht festgestellt werden, dass das Vertriebssystem der Antragsgegnerin in erster Linie auf die Ingangsetzung einer progressiven Kundenwerbung gerichtet ist. Zwar deutet die Stufenprovision der Antragsgegnerin auf ein vor allem auf die Anwerbung ausgerichtetes Anreizsystem hin. Für „Q3-Stufenprovision“ ist nach dem Vortrag des Antragstellers das Anwerben von mindestens zwei weiteren Vertriebspartnern

notwendig, die sich ihrerseits durch ein bestimmtes Umsatzvolumen „qualifizieren“ müssen. Der Verfügungsantrag bezieht sich mit Merkmal b) allein auf diese Vergütungsart. Der Vergütungsplan der Antragsgegnerin sieht jedoch mehrere Vergütungsmöglichkeiten vor. Vertriebspartner können sich auch darauf beschränken, den Verkauf von Produkten gegen eine bestimmte Provision zu vermitteln (sog. „Handelsprofit“). Hierfür müssen keine weiteren, nachgeordneten Vertriebspartner angeworben werden. Es sind lediglich die Registrierung und die Entrichtung einer jährlichen Gebühr von € 25,00 erforderlich. Die Möglichkeit des Handelsprofits aus dem Endkundengeschäft wird in der Werbung durchaus als eine gleichberechtigte Säule neben den Provisionen aus dem Anwerben neuer Teammitglieder dargestellt (vgl. Anlage A6, S. 5, S. 8). Es bestehen insoweit weder Abnahmepflichten noch Umsatzvorgaben. Nach den AGB kann der Vertriebspartner außerdem gekaufte Ware gegen Rückerstattung des Kaufpreises wieder zurückgeben. Entgegen der Ansicht des Antragstellers kommt es nicht darauf an, dass diese Möglichkeit in den Werbematerialien nicht herausgestellt wird. Denn der Verbraucher, der gelegentlich Versandungskäufe tätigt, ist an Rückgaberechte gewöhnt und setzt sie voraus.

3. Zu der genauen Ausgestaltung der Stufenprovision fehlt es an Darlegungen des Antragstellers. Der Vergütungsplan und der Leitfaden enthalten nur stichpunktartige Erläuterungen und vermitteln nur ein unvollständiges Bild (Anlagen A6, A7). Danach steht die Stufenprovision einem „qualifizierten“ und „aktivierten“ Vertriebspartner für jede 3.000 GBV (= Gruppengeschäftsvolumen) in jedem Abschnitt mit geringerem Volumen zu. Zur „Aktivierung“ ist nach dem Vortrag des Antragstellers das Anwerben zweier weiterer Vertriebspartner erforderlich. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Directors C der Antragsgegnerin kann man hingegen die Stufenprovision auch auf den reinen Produktumsatz erhalten, sofern man sich einmalig durch Erreichen eines Umsatzes von 500 BV (= Business Volume, entspricht etwa € 500,00) qualifiziert hat. Das Anwerben weiterer Vertriebspartner führe

lediglich zu einer höheren Provision (Anlage AG7). Der Vertriebspartner der weitere Verkäufer anwirbt, profitiert offenbar auch nicht unmittelbar von deren Umsätzen in Gestalt eines bestimmten Prozentsatzes. Vielmehr bestehen feste Provisionssätze bei Erreichen bestimmter Umsatzvolumina (3.000 GBV). Die nachgeordneten Vertriebspartner können die Umsatzvolumina wiederum durch normales Endkundengeschäft erwirtschaften und müssen nicht zwingend weitere Verkäufer anwerben, um selbst zu profitieren. Das für § 16 II UWG typische Kettenelement kann bei dieser Sachlage nicht festgestellt werden.

4. Es ist auch kein Eigeneinkauf erforderlich, der durch Provisionen amortisiert werden müsste. Es fehlt damit an einem weiteren für Pyramidensysteme typischen Anreiz. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Vertriebspartner Rabatte auf den Einzelhandelskaufpreis offenbar erst dann erhält, wenn er die „Qualifikation“ erreicht hat, also Verkäufe oder Eigeneinkäufe im Umfang von 500 BV getätigt hat (vgl. Anlage A6, S. 4 unter A10 und S. 5, unter A1). Dies hat nur Bedeutung für den „Handelsprofit“, der dann erst ab dem genannten Volumen entsteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Der Beschwerdewert entspricht dem Interesse der Antragstellerin an der Eilentscheidung. Auch insoweit folgt der Senat der Bewertung des Landgerichts.