Nur für den internen Gebrauch!

6 U 286/10

3/12 O 97/10 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
19. Mai 2011

Picha
Justizangestellter

Eingegangen
79098 Freiburg
06. Juni 2011
FRIEDRICH GRAF WESTPHALEN & PARTNER

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Network World Alliance GmbH, vertr. durch den Geschäftsführer Friedrich Gerdtoberens, Gersteinerstraße 7, 52997 Ahlen,

Antragstellerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro Schulenberg & Schenk, Alsterchaussee 25, 20149 Hamburg,
Geschäftszeichen: 8122/10

gegen

PM-International AG, vertr. durch den Vorstand Rolf Sorg, An der Hofweide 17, 67346 Speyer,

Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Riegger, Kaiser-Joseph-Straße 284,
79098 Freiburg,

Nur für den internen Gebrauch!

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Meckel als Vorsitzende, den Richter am Oberlandesgericht Busch und den Richter am Oberlandesgericht Göhre aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 2011 für Recht erkannt:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 19. 11. 2010 verkündete Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Nur für den internen Gebrauch!

Gründe:

I.

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich des Direktmarketings von Nahrungsergänzungsmitteln und Kosmetika. Dem Vergütungssystem der Antragsgegnerin liegt der sog. Marketingplan zugrunde (Anlage AS 3). Die Antragstellerin hält die darin enthaltenen Gratifikationsregelungen, namentlich die Konditionen zum Erhalt eines sog. „Tiefenbonus" bzw. eines „Einarbeitungsbonus" für unzulässig. Es handele sich um Erscheinungsformen der sog. „progressiven Kundenwerbung", die dem Vergütungssystem den Charakter eines Schneeball- bzw. Pyramidensystems im Sinne von Ziffer 14 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG 2008 verliehen.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19. 11. 2010 verwiesen.

Das Landgericht hat den Eilantrag mit der Begründung zurückgewiesen, hier liege kein Fall der progressiven Kundenwerbung sondern vielmehr ein zulässiges Multi – Level – Marketingsystem vor. Eine Gesamtschau der Vergütungsregelungen belege, dass die Zielrichtung der Antragsgegnerin im Vertrieb ihres Produkts an Strukturfremde liege und nicht im Aufbau einer Käuferpyramide.

Die Antragstellerin hat form- und fristgerecht Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt. Sie verfolgt ihr erstinstanzliches Ziel unter Wiederholung ihres bisherigen Vortrags weiter.

II.

Das Rechtsmittel der Antragsstellerin hat keinen Erfolg.

1. Es ist bereits fraglich, ob für den Eilantrag der Antragstellerin ein Verfügungsgrund vorliegt. Die Antragsgegnerin hat mehrere Umstände glaubhaft gemacht, die dafür sprechen, dass den Verantwortlichen der Antragstellerin schon im Frühjahr 2010 der Marketing-Plan der Antragsgegnerin bekannt war und dass sie

Nur für den internen Gebrauch!

in dringlichkeitsschädlicher Weise bis zum 17. August 2010 mit der Einleitung des Eilverfahrens zugewartet hat. Dafür spricht neben der eidesstattlichen Versicherung des Teampartners der Antragsgegnerin Manfred Schulz über ein Gespräch vom 11. 2. 2010 mit dem Gründer der Antragstellerin, Herrn Helmut Spikker (Anlage AG 19) vor allem das von einem Vertriebspartner der Antragstellerin im April 2010 eingeleitete Eilverfahren vor dem LG Hamburg, das mit identischem Antrag von dem jetzigen Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin geführt worden ist.

2. Letztendlich kann diese Frage offen bleiben, da der Antragstellerin kein Verfügungsanspruch zusteht. Sie kann der Antragsgegnerin nicht gem. § 8 Abs. 1 und 3 i. V. § 3 Abs. 3 Nr. 14 bzw. §§ 4 Nr. 11 i. V. mit § 16 Abs. 2 UWG verbieten lassen, im Rahmen ihres Vertriebssystems die im Marketingplan enthaltenen streitgegenständlichen Vergütungsregelungen zu bewerben und einzusetzen. Gleiches gilt für das mit dem Antrag zu 2.) begehrte Verbot des „Teampartner - Wettbewerbs".

a) Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2011 (Az.: 6 U 29/11) klargestellt, dass sich die Anwendungsbereiche der Ziffer 14 der „Black List" und des § 16 Abs. 2 UWG decken, so dass auf die von Rechtsprechung und Literatur zu § 16 Abs. 2 UWG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann (Dreyer in: Harte/Bavendamm u. a., UWG, 2. Aufl., Rn 6 zu Anh. § 3 Abs. 3 Nr. 14; Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., Rn 14.5 zu Anh. § 3 Abs. 3 Nr. 14 UWG).

Die Abgrenzung zwischen zulässigem Multi – Level – Marketing (Strukturvertrieb) und unzulässiger progressiver Kundenwerbung ist demnach 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 (Köhler/Bornkamm a.a.O., Rn 42 zu § 16 UWG).

Mit Recht hat es das Landgericht nicht für glaubhaft erachtet, dass die angegriffenen Vergütungskomponenten des „Tiefenbonus" und des „Einarbeitungsbonus" dem Marketing-Plan der Antragsgegnerin ein progressives Element verleihen. Die-

se Verdienstmöglichkeiten eröffnen sich einem Teilnehmer des Vertriebssystems nur dann, wenn er sich zum sog. Manager qualifiziert und wenn er diese Qualifikation durch monatliche Mindestabnahmen beibehält (sog. Schecksicherung).

Die Antragstellerin kann zwar vorbringen, dass der „Tiefenbonus" eine Rückvergütung für Verkäufe innerhalb der von einem sog. „Manager" aufgebauten Vertriebskette (sog. „downline") darstellt und somit ein „Kettenelement" enthält, das für progressive Kundenwerbung typisch ist. Wenn Gratifikationen innerhalb der Absatzlinie „nach oben" gereicht werden müssen, dann liegt eine dem System immanente Verteuerung des Produkts vor, was es letztendlich neuen Teilnehmern unmöglich macht, neue Abnehmer zu finden und die für die Teilnahme an dem System getätigten Investitionen zu amortisieren.

Ein Verstoß gegen § 16 Abs. 2 UWG ließe sich aber nur dann feststellen, wenn neue Teilnehmer regelmäßig („typischerweise") durch das In-Aussicht-Stellen der o. g. Vergütungen veranlasst würden, dem Absatzsystem beizutreten (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, a.a.O., Rn 41 zu § 16 UWG). Die angegriffenen Gratifikationen stellen jedoch nur einen Baustein im Vergütungssystem der Antragsgegnerin dar, der weder für sich gesehen noch im Kontext der weiteren Verdienstmöglichkeiten so attraktiv ist, dass er dem Vertriebssystem eine für die Kundenakquise prägende Note verleiht und dazu führt, dass der Verkauf „in die Struktur" im Vordergrund steht. Sowohl die von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachten Teilnahmebedingungen einschließlich der Rückgabemöglichkeiten als auch die unbestrittenen Daten über den „Stamm" der aktiven Vertriebspartner, die Umsatzverteilung und die Unternehmensdaten der Antragsgegnerin belegen, dass die Zielrichtung ihrer Absatzstruktur in erster Linie auf den Verkauf der Produkte selbst gerichtet ist:

Der Beitritt zum Vertriebssystem, d. h. die Position eines sog. „Teampartners" wird von einer Registrierungsgebühr in Höhe von 9,90 € abhängig gemacht, für die der Teampartner ein Set, bestehend aus Verkaufsunterlagen und Produktmustern erhält. Anfangsinvestitionen erheblichen Umfangs, die bei progressiven Vertriebssystemen typischerweise vorzufinden sind, fallen hier also nicht an.

Nur für den internen Gebrauch!

Teampartner der Antragsgegnerin haben die Möglichkeit, ihre Nahrungsergänzungsmittel und Kosmetika mit einem Rabatt von 20 % zu beziehen und sie dann mit einem Aufschlag weiterzuveräußern. Eine Mindestabnahmemenge wird nicht verlangt. Die Produkte der Antragsgegnerin sind seit mehreren Jahren auf dem Markt. Die Nahrungsergänzungsmittel werden durch umfängliches Sport-Sponsoring werblich unterstützt. Dass der Direktvertrieb nur für wenige Teampartner möglich bzw. attraktiv ist, wurde nicht glaubhaft gemacht. Dagegen sprechen die große Anzahl von 15.000 Teampartnern und die mit der Berufungserwiderung vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen mehrerer Teampartner, wonach sie regelmäßig Produkte im nennenswerten Umfang einkaufen und zum Eigenverzehr bzw. zum gewinnbringenden Eigenverkauf nutzen.

Nach dem unbestrittenen Vortrag der Antragsgegnerin generiert sie neben den Verkäufen an ihre Vertriebspartner auch noch Umsätze aus dem sog. Kundendirektprogramm (7 % des Gesamtumsatzes). Auch hier eröffnen sich einem Teampartner also Verdienstmöglichkeiten über Vermittlungsprovisionen.

Die Antragsgegnerin hat ferner unbestritten dargelegt, dass ca. 65 % ihrer Vertriebspartner „einfache" Teampartner sind und sich nicht zum Manager qualifiziert haben bzw. sich nicht dafür qualifizieren wollten. Die Begründung dafür liegt nicht zuletzt in den mit dem Erhalt und der Aufrechterhaltung (sog. „Schecksicherung") des Managerstatus verbundenen Abnahmeverpflichtungen, deren Kostenaufwand die streitgegenständlichen Gratifikationen bei weitem übersteigt. Es ist daher plausibel, wenn die Antragsgegnerin darlegt, dass die ganz überwiegende Mehrheit (96 %) ihrer Vertriebspartner, die sich zum „Manager" qualifiziert haben, ihren Status über monatliche Umsätze mit Waren im Wert von über 600 Punkten (Einkaufspreis > 400 €) aufrecht erhalten. Die dafür durchschnittlich ausgezahlten Gratifikationen in Höhe von 60 €/Monat stehen in keinem Verhältnis zu den für die sog. Schecksicherung erforderlichen Investitionen. Der Managerstatus ist demnach nur dann lukrativ, wenn der Vertriebspartner Gewinne aus Geschäften mit „Strukturfremde" generieren kann.

Mit Recht hat das Landgericht zuletzt auch berücksichtigt, dass die von der Antragsgegnerin offerierten Warenrückgabemöglichkeiten für ein progressives Ver-

Nur für den internen Gebrauch!

triebssystem untypisch sind. Nach dem unbestrittenen Inhalt der eidesstattlichen Versicherung des Vertriebsleiters der Antragsgegnerin Patrick Bacher bestehen schriftlich fixierte und im Internet veröffentlichte Rückgaberegeln sogar bei geöffneten Packungen nach der sog. „PM Zufriedenheitsgarantie" sowie auf unversehrte Ware innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen und zuletzt ein Rückgaberecht bei Beendigung der Teampartnerschaft für die in den letzten 12 Monaten erworbenen Produkte (Anlage AG 4). Derartige Rückgabemöglichkeiten werden bei einem Ketten-Vertriebssystem typischerweise nicht eröffnet, denn dort werden von den Vertriebspartnern regelmäßig Anfangsinvestitionen verlangt, und eine Rückgabe ausgeschlossen, so dass sie nur durch das Anwerben neuer Kunden und das Versprechen entsprechender Vorteile ihre Investition amortisieren können.

b) Auch der Eilantrag zu 2.), gerichtet auf das Verbot des sog. „Teampartner – Wettbewerbs", ist unbegründet. In dem Werbeflyer (Anlage AS 6) wird eine Gewinnsumme von 1.111.111 € ausgelobt. Sie soll anteilig nach entsprechendem Erfolg unter denjenigen 500 Sponsoren aufgeteilt werden, die innerhalb eines Jahres die meisten neuen Teampartner auf drei darunter liegenden Vertriebsebenen mit jeweils einer Erstbestellung angeworben haben. In dem Werbeflyer ist nicht festgelegt, wie hoch die jeweilige Erstbestellung sein muss. Der Verbotsantrag gibt daher die angegriffenen Wettbewerbsbedingungen nicht korrekt wieder.

Unabhängig davon fehlt dieser Werbeaktion das progressive Element. Dies gilt schon deshalb, weil die neu geworbenen Teampartner mangels einer für die Teilnahme am Wettbewerb festgelegten Mindestbestellmenge keine erhebliche Erstinvestition tätigen müssen und die Möglichkeit haben, den Teampartner-Vertrag zu kündigen und die während des Wettbewerbszeitraums von 12 Monaten erworbene Ware wieder zurückzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Meckel Busch Göhre

Ausgefertigt

Frankfurt am Main, den 1. JUN. 2011

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle