OLG Bamberg, Hinweis v. 24.10.2025 – 3 U 35/25 e

Titel:

Auslegung des Vertragsstrafeversprechens eines Influencers wegen Verstoßes gegen die Kennzeichnungspflicht

Normenketten:

UWG § 5a Abs. 4, § 8c Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4, § 13a Abs. 3
ZPO § 522 Abs. 2

Leitsätze:

1. Eine Unterwerfungserklärung, die das Verschulden nicht erwähnt, sondern eine Vertragsstrafe „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ vorsieht, ist so zu verstehen, dass nur eine schuldhafte Zuwiderhandlung die Verwirkung der Vertragsstrafe auslöst. Denn diese Formulierung lehnt sich an die Vorschriften der § 339 S. 2 BGB und § 890 ZPO an, die ebenfalls kein Verschuldensmerkmal enthalten, wenngleich eine Vertragsstrafe oder Ordnungsmittel anerkanntermaßen nur bei schuldhaften Verletzungshandlungen in Betracht kommen (OLG Köln, Urteil vom 30.03.2007 – 6 U 207/06, NJOZ 2008, 184, 184 f.; Köhler/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG, 43. Aufl. 2025, § 13a Rn. 28). (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Forderung einer Vertragsstrafe von 5.100 € je Verstoß in einer Unterlassungserklärung für einen Kleinbetrieb (hier: Influencer mit 13.000 Followern) ist nicht offensichtlich überhöht und indiziert keinen Rechtsmissbrauch nach § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG, wenn die Zuwiderhandlung angesichts Reichweite und Folgen nicht als unerheblich einzustufen ist. (Rn. 5 – 6) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Influencer-Marketing, Vertragsstrafe, Werbekennzeichnung, verschuldensabhängige Haftung, Vertriebspartner

Vorinstanz:

LG Bayreuth, Endurteil vom 11.02.2025 – 1 HK O 30/24

Fundstellen:

MD 2026, 151
LSK 2025, 44014

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bayreuth vom 11.02.2025, Az. 1 HK O 30/24, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

2. Hierzu besteht für die Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 21.11.2025.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und erweist sich insgesamt als zulässig. Der Senat ist aber einstimmig der Auffassung, dass sie in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO).

2
1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere führen weder die Höhe der in der Abmahnung geforderten Vertragsstrafe noch die fehlende ausdrückliche Aufnahme eines Verschuldenserfordernisses in den Entwurf der strafbewehrten Unterlassungserklärung zum Rechtsmissbrauch gem. § 8c Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 UWG.

3

a. Einen Rechtsmissbrauch kann die Beklagte nicht mit Erfolg aus der Höhe der in der Abmahnung geforderten Vertragsstrafe von 5.100,00 € je Verstoß ableiten. Unabhängig davon, ob dieser Betrag überhaupt als überhöht anzusehen ist, wäre eine Überhöhung jedenfalls nicht offensichtlich im Sinne des § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG.

4
Das Merkmal der Offensichtlichkeit beschränkt die Indizwirkung des § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG ausweislich der Gesetzesbegründung auf „eindeutige und ohne Weiteres erkennbare Fälle“. Fälle, in denen dem Abmahnenden bloße Flüchtigkeitsfehler unterlaufen sind oder die Forderung sich aus anfänglicher Sicht noch im üblichen Rahmen hielt, sollten ausgeschlossen werden (BT-Drs. 19/22238, 17). Die Höhe eines Vertragsstrafeverlangens kann deshalb einen Rechtsmissbrauch nur dann indizieren, wenn sie außerhalb des vertretbaren Bereichs angesiedelt ist, also auch nach einer großzügigen, die Unschärfen der einzelnen Bewertungsfaktoren berücksichtigenden Beurteilung als schlechthin nicht vertretbar erscheint (OLG Frankfurt, Urteil vom 19.05.2022 – 6 U 56/21, GRUR-RS 2022, 11195 Rn. 23). Ein solch eindeutiger Fall liegt jedenfalls nicht vor.

5
aa. Die geforderte Vertragsstrafe musste sich nicht im Rahmen des § 13a Abs. 3 UWG bewegen. Nach dieser Vorschrift dürfen Vertragsstrafen einen Betrag von 1.000 Euro nicht übersteigen, wenn die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt und wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt. Vorliegend unterhält die Beklagte unzweifelhaft einen Kleinbetrieb im Sinne des § 13a Abs. 3 UWG. Jedoch ist die beanstandete Zuwiderhandlung anhand ihres Ausmaßes und ihrer Folgen für die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern nicht mehr als unerheblich anzusehen.

6
Eine unerhebliche Beeinträchtigung scheidet aus, wenn angesichts des Umfangs der Geschäftstätigkeit eine größere Zahl von Verbrauchern betroffen ist (BT-Drs. 19/12084, 34). Bei einer werbenden Tätigkeit im Internet wird dies regelmäßig der Fall sein (OLG Koblenz, Urteil vom 16.12.2020 – 9 U 595/20 –, Rn. 158, juris). Jedenfalls dann, wenn sie – wie vorliegend – in einem …-Account mit 19.000 Followern (vgl. Anlage K 7) ausgeübt wird, kann von einer nur unerheblichen Beeinträchtigung im Sinne des § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG nicht mehr ausgegangen werden.

7
bb. Die geforderte Vertragsstrafe ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt überhöht, dass sie dem Wortlaut nach kein schuldhaftes Verhalten voraussetzt.

8
Eine Unterwerfungserklärung, die das Verschulden nicht erwähnt, sondern eine Vertragsstrafe „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ vorsieht, ist so zu verstehen, dass nur eine schuldhafte Zuwiderhandlung die Verwirkung der Vertragsstrafe auslöst. Denn diese Formulierung lehnt sich an die Vorschriften der § 339 S. 2 BGB und § 890 ZPO an, die ebenfalls kein Verschuldensmerkmal enthalten, wenngleich eine Vertragsstrafe oder Ordnungsmittel anerkanntermaßen nur bei schuldhaften Verletzungshandlungen in Betracht kommen (OLG Köln, Urteil vom 30.03.2007 – 6 U 207/06, NJOZ 2008, 184, 184 f.; Köhler/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG, 43. Aufl. 2025, § 13a Rn. 28).

9
Bei sachgerechter Auslegung ist der von der Klägerseite vorformulierte Entwurf daher dahingehend zu verstehen, dass eine Vertragsstrafe nur bei schuldhafter Zuwiderhandlung verwirkt sein soll.

10
cc. Die Vertragsstrafe von 5.100,00 € je Verstoß stellt sich auch nicht aus sonstigen Gründen als offensichtlich überhöht dar. Dass sie „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ anfallen soll, bei der Verletzung von mehreren Verpflichtungstatbeständen also entsprechend vervielfacht wird, ist üblich und liegt in der Natur der Sache, wenn mehr als ein Verstoß beanstandet wird. Durch die Deckelung auf insgesamt 20.000,00 € wird der Gefahr einer übermäßigen Belastung der Beklagten ausreichend begegnet.

11

dd. Selbst wenn von einer offensichtlichen Überhöhung der geforderten Vertragsstrafe ausgegangen würde – was nach den obigen Ausführungen nicht der Fall ist – griffe die Indizwirkung des § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG nicht ein. Diese Vorschrift setzt schon dem Wortlaut nach die Forderung mehrerer offensichtlich überhöhter Vertragsstrafen voraus. Eine einzige offensichtlich überhöhte Vertragsstrafe kann einen Missbrauch daher nicht nach § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG indizieren (OLG Nürnberg, Urteil vom 18.07.2023 – 3 U 1092/23, GRUR-RR 2023, 499, 501 Rn. 32 – Augenvitamine; Köhler/Feddersen/Feddersen, UWG, 43. Aufl. 2025, § 8c Rn. 20; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, UWG, 5. Aufl. 2021, § 8c Rn. 192).

12
b. Weitere Gesichtspunkte, die allein oder in der Zusammenschau eine Rechtsmissbräuchlichkeit des klägerischen Vorgehens gem. § 8c Abs. 1 UWG begründen könnten, werden von der Berufung nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

13
2. Die demnach zulässige Klage ist auch in der Sache erfolgreich.

14
a. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gem. §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3, 5a Abs. 4 UWG zu.

15
aa. Zu Recht sieht das Landgericht den beanstandeten Internetauftritt der Beklagten als eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG an. Die Beklagte bewarb über ihren …-Account „zzzzz“ Produkte der X. GmbH (im Folgenden: X. GmbH), für die sie zugleich als selbständige Vertriebspartnerin tätig war. Von der …-Profilseite der Beklagten gelangte man über den Link „A.@zzzzz“ zu einer „digitalen Visitenkarte“ der Beklagten beim Anbieter A. und von dort über den Link unter dem Text „Mein Shop – nutze ihn gern“ auf die Webpräsenz www.A. mit der Beklagten als voreingestelltem Vertriebspartner (vgl. Anlage K 8).

16
bb. Der vorbeschriebene Vorgang war unlauter gem. §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 4 UWG. Dabei kann dahinstehen, ob er sich als Werbung für die vorgestellten Produkte der X. GmbH und damit für ein fremdes Unternehmen darstellt. Denn jedenfalls hat die Beklagte ihre eigene Geschäftstätigkeit als selbständige Vertriebspartnerin der X. GmbH beworben.

17
(1) Der Anwendbarkeit des § 5a UWG steht keine Bereichsausnahme medienrechtlicher Vorschriften – namentlich § 6 DDG – entgegen. Dies wäre für Werbung zugunsten eines fremden Unternehmens der Fall, nicht aber bei geschäftlichen Handlungen zugunsten des eigenen Unternehmens. Die Eigenwerbung ist allein nach lauterkeitsrechtlichen Vorschriften zu bewerten (BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 125/20, GRUR 2021, 1414, 1420 Rn. 75 f. – Influencer II; Terhaag/Schwarz, Influencer-MarketingR-HdB, 2. Aufl. 2025, § 2 Rn. 103, 147).

18
Nur ergänzend sei bemerkt, dass die Sichtweise der Beklagten, sie sei keine Diensteanbieterin im Sinne des § 6 DDG (Berufungsbegründung S. 5 = Bl. 13 BA), ihrer Argumentation des Eingreifens der Bereichsausnahme entgegensteht. Sollte sie tatsächlich keine Diensteanbieterin sein – was mangels Entscheidungsrelevanz hier nicht geprüft werden muss – so wäre der Anwendungsbereich des DDG von vornherein nicht eröffnet (§ 1 Abs. 1 S. 1 DDG) und könnte die Anwendung des § 5a Abs. 4 UWG nicht sperren.

19
(2) Der Auftritt der Beklagten stellt sich gem. § 5a Abs. 4 S. 1 UWG als unlauter dar, weil die Beklagte den kommerziellen Zweck ihrer geschäftlichen Handlung unstreitig nicht kenntlich gemacht hat. Bei Werbungen oder anderen Handlungen mit kommerziellem Zweck in Medien kann eine Erkennbarkeit grundsätzlich nur durch einen eindeutigen und ausdrücklichen Hinweis gesichert werden (BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 90/20, GRUR 2021, 1400, 1410 Rn. 80 – Influencer I; Köhler/Feddersen/Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl. 2025, § 5a Rn. 4.104; BeckOK UWG/Ritlewski, 29. Ed. 01.07.2025, § 5a Rn. 226), der nicht vorlag.

20

(a) Der kommerzielle Zweck setzt bei Beiträgen zugunsten des eigenen Unternehmens nicht den Erhalt einer finanziellen Gegenleistung voraus. Vielmehr ist entscheidend, ob der Auftritt generell dazu geeignet ist, der Imagepflege und dem Aufbau der eigenen Marke zu dienen, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen des Influencers oder seinen Werbewert zu steigern (BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 90/20, GRUR 2021, 1400, 1405 f. Rn. 40, 44 – Influencer I; Terhaag/Schwarz, Influencer-MarketingR-HdB, 2. Aufl. 2025, § 2 Rn. 148).

21
(b) Eine Werbekennzeichnung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich der kommerzielle Zweck klar und eindeutig aus den Umständen hätte entnehmen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 90/20, GRUR 2021, 1400, 1410 Rn. 87 – Influencer I).

22
Zwar mag den Followern allgemein bekannt sein, dass Influencer nicht ausschließlich ohne wirtschaftliche Ziele zur Unterhaltung anderer und Darstellung der eigenen Person tätig werden. Eine besondere Kennzeichnung des kommerziellen Zwecks ist aber nur dann nicht erforderlich, wenn das äußere Erscheinungsbild der jeweiligen konkreten geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass die Verbraucher den kommerziellen Zweck klar und eindeutig auf den ersten Blick erkennen können (BGH Influencer I a. a. O., Rn. 87; OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.08.2024 – 6 U 200/23, GRUR-RR 2025, 85, 87 Rn. 28 – In Ear Kopfhörer).

23
Daran fehlt es vorliegend. Die Beklagte hat nicht hinreichend deutlich gemacht, dass sie die dargestellten Produkte der X. GmbH auf Provisionsbasis selbst vertreibt. Im Gegenteil ließ sich dieser Umstand nur sehr versteckt erkennen. Erst durch eine gesondert aufzurufende Visitenkarte der Beklagten gelangte man auf den Shop mit dem Bestellformular, in dem die Beklagte als Vertriebspartnerin vorausgewählt ist. Die Beklagte selbst weist zutreffend darauf hin, dass die streitgegenständlichen Postings keinen Hinweis auf die Existenz des Webshops der Beklagten und keinen mit diesem verbundenen Link enthalten (Berufungsbegründung S. 6 u. = Bl. 14 u. BA).

24
(c) Die Ausgestaltung des …-Accounts der Beklagten war zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers geeignet.

25
Der durchschnittliche Besucher des Accounts wird nicht erkennen, dass mit den anpreisenden Beschreibungen der vorgestellten Produkte ein eigenwirtschaftliches Interesse der Beklagten einhergeht. Diese Kenntnis ist aber essentiell, um die Äußerungen einordnen und zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung gelangen zu können. Die unzureichende Offenlegung ihrer Tätigkeit als selbständiger Vertriebspartnerin der X. GmbH ist vor diesem Hintergrund noch gravierender als eine nicht gekennzeichnete Veröffentlichung bezahlter Werbung auf dem …-Account. Während die Werbung im Regelfall erfolgsunabhängig vergütet worden wäre, hängen die Einnahmen der Beklagten in der vorliegenden Konstellation vom Verkaufserfolg ab. Sie hat damit ein noch stärkeres Eigeninteresse, ihre Follower in ihrer Verkaufsentscheidung zu beeinflussen.

26
(d) Auf den Ausnahmetatbestand des § 5a Abs. 4 S. 2 UWG kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Nach dieser Vorschrift liegt ein kommerzieller Zweck bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens nicht vor, wenn der Handelnde kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält oder sich versprechen lässt. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, denn die Beklagte handelte nicht nur zugunsten eines fremden Unternehmens, sondern auch zugunsten ihres eigenen Unternehmens, der Tätigkeit als freier Vertriebspartnerin der X. GmbH.

27
Zum anderen wäre der Beklagten, selbst wenn von Drittwerbung ausgegangen würde, eine Gegenleistung von der X. GmbH versprochen worden. Unter diese fallen nach der ratio legis und dem Willen des Gesetzgebers (BT-Drs. 19/27873, 34) auch Provisionen (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.08.2024 – 6 U 200/23, GRUR-RR 2025, 85, 88 Rn. 31 – In Ear Kopfhörer).

28
cc. Schließlich besteht die gem. § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr. Ist es zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, streitet eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr als materielle Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs (ständige Rechtsprechung, siehe nur BGH, Beschluss vom 16.11.1995 – I ZR 229/93, GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II; Versäumnisurteil vom 26.10.2000 – I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 – TCM-Zentrum). Die Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch Abgabe einer bedingungslosen, unwiderruflichen und in angemessener Höhe vertragsstrafebewehrten Unterlassungserklärung widerlegt werden (BGH a. a. O.). Eine solche hat die Beklagte vorliegend nicht abgegeben. Sie hat vielmehr ihre Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auf die vorgerichtlich ebenfalls gerügten – hier nicht streitgegenständlichen – gesundheitsbezogenen Angaben beschränkt (Anlage B 1) und eine Erstreckung auf den Vorwurf der „Schleichwerbung“ abgelehnt [vgl. Schreiben vom 03.05.2024 (Anlage K 4) und vom 13.05.2024 (Anlage K 6)].

29
b. Da die Beklagte die Werbung für ihr eigenes Unternehmen nicht hinreichend gekennzeichnet hat, kommt es auf die Frage eines Verstoßes gegen § 6 DDG nicht an.

II.

30
Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO). Streitentscheidend sind die tatsächlichen Feststellungen im Einzelfall. Über klärungsfähige und -bedürftige Rechtsfragen ist nicht zu befinden. Der Senat beabsichtigt eine einzelfallbezogene Entscheidung auf der Grundlage der nach gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung berufungsrechtlich nicht zu beanstandenden erstinstanzlichen Feststellungen.

31
Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass in einer solchen neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die zu einer anderen Beurteilung führten.

III.

32
Der Senat regt daher an, zur Vermeidung von Kosten die aussichtslose Berufung innerhalb offener Stellungnahmefrist zurückzunehmen, und weist in diesem Zusammenhang auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (KV Nr. 1220, 1222) hin.

IV.

33
Weiter ist beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren gem. § 51 Abs. 2 GKG entsprechend der nicht angegriffenen Festsetzung durch das Landgericht auf 15.000,00 € festzusetzen.