

Oberlandesgericht Bamberg

Urteil vom 19.3.14, 3 U 206/13

Gründe

I.

Der Verfügungskläger (im Folgenden: Kläger) ist der Verband Sozialer Wettbewerb e.V. Der Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Beklagter), der eine Versandapotheke betreibt, schaltete in der Zeitschrift „Ökotest“ eine Anzeige, in der er u.a. mit Testergebnissen der Stiftung Warentest und des Deutschen Instituts für Service-Qualität für sein Unternehmen warb. Die Fundstellenangabe zu den beiden Testergebnissen ist jeweils in einer Schrift gehalten, die ca. vier Punkte groß ist.

Der Kläger ist der Ansicht, dass der durchschnittliche Leser der Werbeanzeige die Fundstellenangaben nicht leicht und eindeutig entziffern könne. Nach der Rechtsprechung sei im Regelfall eine Schriftgröße von mindestens 6 Punkten zu fordern. Die Werbung des Beklagten verstoße daher u.a. gegen die §§ 3, 5 a II UWG. Der Kläger mahnte den Beklagten deshalb mit Schreiben vom 25.06.2013 ab. Der Beklagte gab die geforderte Unterlassungserklärung nicht ab.

Der Kläger hat am 09.07.2013 den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten beantragt. Das Landgericht hat die Verfügung am 09.07.2013 antragsgemäß erlassen und den Beschluss dem Kläger am 12.07.2013 zugestellt. Der Kläger hat eine Ausfertigung des Beschlusses am 15.07.2013 dem Beklagten persönlich zugestellt. Am 16.07.2013 hat er eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses dem Beklagtenvertreter - der sich bereits vorgerichtlich dem Kläger gegenüber angezeigt hatte - von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Dieser Zustellung beigefügt waren eine Abschrift der Antragschrift sowie eine Farbkopie der Werbeanzeige. Letztere ist teilweise abgeschnitten in der Art, dass das Testsiegel der Stiftung Warentest noch zu sehen ist, während das weitere Testsiegel des Deutschen Instituts für Service-Qualität fehlt.

Der Beklagte hat Widerspruch mit der Begründung eingelegt, dass die Zustellung unwirksam gewesen und die Vollziehungsfrist des § 929 II ZPO daher abgelaufen

sei. Zudem bestehe der Verfügungsanspruch im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht. Die Fundstellen seien hinreichend lesbar. Die vom Bundesgerichtshof zur Gestaltung der Pflichtangaben nach § 4 IV HWG entwickelte Rechtsprechung sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

Das Landgericht hat mit Endurteil vom 22.10.2013 die einstweilige Verfügung vom 09.07.2013 aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es hat dahinstehen lassen, ob ein Verfügungsanspruch besteht. Die Verfügung sei schon deshalb aufzuheben, weil die Vollziehungsfrist der §§ 936, 929 II ZPO verstrichen sei, ohne dass der Kläger die Verfügung ordnungsgemäß an den Beklagten zugestellt habe. Die Zustellung sei nicht an die Partei, sondern an ihren Prozessbevollmächtigten zu bewirken. Letztere sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil die dem Beklagtenvertreter zugegangene Anlage ... in einem wesentlichen Teil unvollständig gewesen sei. Eine Heilung des Zustellungsmangels sei durch die spätere Akteneinsicht weder ausreichend noch rechtzeitig erfolgt.

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung beim Oberlandesgericht Bamberg eingelegt. Er macht geltend, dass die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten des Beklagten wirksam erfolgt sei. Der Kläger habe die einstweilige Verfügung daher innerhalb der Monatsfrist vollzogen. Zwar sei die Anlage ... unvollständig kopiert gewesen, dies sei aber unschädlich, weil der Fehler nur geringfügig und für den Beklagten ohne weiteres erkennbar gewesen sei, welches Verhalten er zu unterlassen habe.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung vom 09.07.2013 zu Unrecht wegen Ablaufs der Vollziehungsfrist aufgehoben. Sie ist durch den Senat neu zu erlassen, weil dem Kläger gegen den Beklagten sowohl ein Verfügungsanspruch zusteht als auch vom Bestehen eines Verfügungsgrundes auszugehen ist:

1. Die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Beklagtenvertreter am 16.07.2013 - und damit innerhalb der einmonatigen Vollziehungsfrist der §§ 936, 929 II ZPO - ist wirksam gewesen.

a) Zwar kann die Zustellung unwirksam sein, wenn die übersendete Abschrift unvollständig ist. Dies gilt allerdings nur bei wesentlichen Mängeln. Kleine Fehler und geringfügige Abweichungen schaden nicht, wenn der Zustellungsempfänger aus

der ihm zugestellten Abschrift den Inhalt der Urschrift und den Umfang seiner Beschwer bzw. den Inhalt und die Reichweite des Verbots erkennen kann (BGH, Beschl. v. 13.04.2000 - V ZB 48/99, NJW-RR 2000, 1665 f.; BGH, Beschl. v. 24.01.2001 - XII ZB 75/00, NJW 2001, 1653 f.; BGH, Beschl. v. 04.05.2005 - I ZB 38/04, NJW-RR 2005, 1658, Tz. 8; OLG Köln, Beschl. v. 01.09.2009 - 6 W 85/09, NJW-RR 2010, 864, Tz. 6; OLG Frankfurt, Beschl. v. 01.06.2011 - 6 W 12/11, GRUR-RR 2011, 340, Tz. 7). Abzustellen ist insoweit darauf, ob ein mit dem Streitstoff Vertrauter der ihm zugegangenen Abschrift die tragenden Entscheidungsgründe entnehmen kann (BGH NJW-RR 2000, 1665 f.).

b) Ausgehend von den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen ist im Streitfall davon auszugehen, dass die Zustellung wirksam gewesen ist, weil der Beklagte der seinem Prozessbevollmächtigten zugestellten Abschrift trotz der dieser beigegebenen unvollständigen Kopie der Anlage ... hat entnehmen können, welchen Inhalt und welche Reichweite das ihm auferlegte Verbot hat. In der Begründung des Beschlusses vom 09.07.2013 wird unmissverständlich ausgeführt, welches Verhalten der Beklagte unterlassen soll, nämlich die Fundstellen zu den in seiner Werbung enthaltenen Testergebnissen in einer zu kleinen Schriftgröße anzugeben. Aus der ihm unstreitig zugegangenen Antragschrift vom 04.07.2013, die Bestandteil der einstweiligen Verfügung gewesen ist, ist zu entnehmen, dass es um die vom Beklagten in der Zeitschrift „Ökotest“, Ausgabe ..., auf Seite ... geschaltete Werbeanzeige geht, die in der Anlage ... wiedergegeben ist. Zudem folgt daraus, dass es um die beiden in der Werbung enthaltenen Testsiegel geht. Zusätzlich hat der Beklagte eine - im für das Verbot maßgeblichen Teil lesbare - Kopie der Anlage ... erhalten, in der zumindest eine Verletzungshandlung - die Werbung mit dem Testsiegel der Stiftung Warentest - enthalten ist. Es hat insoweit lediglich die zweite, vom Vorwurf jedoch identische Verletzungshandlung gefehlt.

c) Soweit der Beklagtenvertreter daneben noch geltend gemacht hat, dass die Zustellung schon deshalb unwirksam sei, weil der Kläger ihm nicht die Ausfertigung, sondern lediglich eine beglaubigte Abschrift zugestellt habe, ändert dies nichts an der wirksamen Zustellung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt die Zustellung einer beglaubigten Abschrift (BGH, Beschl. v. 23.10.2003 - I ZB 45/02, NJW 2004, 506, Tz 25 - Euro-Einführungsrabatt).

2. Dem Kläger steht gegen den Beklagten der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus den §§ 5 all, 311, 8111 Nr. 2 UWG zu:

a) Nach den §§ 5 a II, 3 II UWG ist es als unlauter anzusehen, wenn Testergebnisse

zur Werbung verwendet werden und der Verbraucher nicht leicht und eindeutig darauf hingewiesen wird, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten kann. Erforderlich ist insoweit, dass die in die Werbung aufgenommenen Angaben über Testurteile leicht und eindeutig nachprüfbar sind. Das setzt nicht nur voraus, dass überhaupt eine Fundstelle für den Test angegeben wird, sondern auch, dass diese Angabe für den Verbraucher aufgrund der Gestaltung der Werbung leicht auffindbar ist (BGH, Urt. v. 16.07.2009 - I ZR 50/07, GRUR 2010, 248, Tz. 30 - Kamerakauf im Internet). Eine leichte Auffindbarkeit in diesem Sinne bedingt auch, dass die Fundstellenangabe ausreichend deutlich lesbar ist (KG, Beschl. v. 11.02.2011 - 5 W 17/11, MD 2011, 342, Tz. 8; OLG Celle, Urt. v. 24.02.2011 - 13 U 172/10, MD 2011, 436, Tz. 7; OLG Stuttgart, Urt. v. 07.04.2011 - 2 U 170/10, MD 2011, 543, Tz. 40 ff.; OLG Bamberg, Urt. v. 27.07.2011 - 3 U 81/11, MD 2011, 805, Tz. 7; OLG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012 - 5 W 161/11, MD 2012, 506, Tz. 15).

b) Den Anforderungen an die Lesbarkeit der Fundstellen der Testergebnisse wird die streitgegenständliche Werbung nicht gerecht. Es kann dabei dahinstehen, ob sich auf die Anforderungen an die Lesbarkeit die Grundsätze übertragen lassen, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 4 IV HWG aufgestellt worden sind (BGH, Urt. v. 10.12.1986 — I ZR 213/84, GRUR 1987, 301 f. - 6-Punkt-Schrift). Auch wenn man dies mit der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Preisangabenverordnung (BGH, Urt. v. 07.03.2013 - I ZR 30/12, GRUR 2013, 850, Tz. 12 ff. - Grundpreisangabe im Supermarkt) verneinen wollte, wird die streitgegenständliche Werbung auch den dort genannten Anforderungen an die Lesbarkeit nicht gerecht. Danach entspricht eine Preisangabe dem Gebot der deutlichen Lesbarkeit, wenn sie von einem Verbraucher mit normaler Sehkraft aus angemessener Entfernung ohne Hilfsmittel und ohne Mühe gelesen werden kann. Die Frage, ob eine Angabe diese Voraussetzungen erfüllt, ist unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen, wobei neben der Schriftgröße auch das Druckbild, das heißt u.a. die Wort- und Zahlenanordnung, die Gliederung, das Papier, die Farbe sowie der Hintergrund von Bedeutung sind; außerdem ist der Abstand zu berücksichtigen, aus dem der Verbraucher die Angabe liest (BGH GRUR 2013, 850, Tz. 13).

Danach ist die streitgegenständliche Werbung nach Auffassung des Senats nicht hinreichend lesbar. Die verwendete Schriftgröße von nur ca. vier Punkten ist derart klein, dass sie bei dem Leseabstand, den man beim Lesen einer Zeitschrift üblicherweise einnimmt, nicht mühelos gelesen werden kann. Die Schrift verschwimmt und wird unscharf, was durch den Hintergrund und das Druckbild, die nicht sehr kontrastreich sind, noch verstärkt wird. Zwar ist zu berücksichtigen,

dass der Text der Fundstellenangaben kurz und von seinem Inhalt her leicht zu verstehen ist. Gleich- wohl kann der Text erst dann ohne Mühe gelesen werden, wenn man den normalen Leseabstand deutlich verkürzt.

3. Der Verfügungsgrund ist zu bejahen. Für den streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch greift die tatsächliche Vermutung des § 12 II UWG ein, die der Beklagte nicht widerlegt hat.