

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Urteil vom 18.6.2013, 6 U 119/12

Gründe

I.

Der Kläger ist ein gerichtsbekannter Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Die Beklagte verkauft unter anderem Tee im Versand- und Einzelhandel.

In der Zeitschrift "Öko-Test", Ausgabe Nr. 08, August 2011, Seite 23, warb die Beklagte für ihr Produkt "T..." mit der Wiedergabe des Ergebnisses eines von dieser Zeitschrift im Jahr 2008 durchgeführten Tests durch Abdruck eines Testsiegels. Das Testsiegel gibt den Testveranstalter "Öko-Test", das getestete Produkt "T...", das Testergebnis "sehr gut" und die Fundstelle "Ausgabe 11/2008" wieder. Die Angabe des getesteten Produkts und die Fundstellenangabe sind in einer Schriftgröße von etwa Drei-Punkt durch schwarze Schrift auf weißem Grund dargestellt.

Der Kläger hält die Werbung für wettbewerbswidrig, weil die Fundstelle des Tests derart klein angegeben sei, dass der durchschnittliche Leser diese Angabe nicht leicht und eindeutig entziffern könne.

Nach erfolgloser Abmahnung erwirkte der Kläger eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte, mit der dieser untersagt worden ist, im geschäftlichen Verkehr für Tees mit der Wiedergabe von Testurteilen zu werben, ohne die Fundstelle leicht und eindeutig lesbar wiederzugeben, wenn dies wie im Falle der beanstandeten Werbung geschieht.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger den Unterlassungsanspruch in der Hauptsache weiterverfolgt und die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe einer Pauschale von 166,60 € verlangt. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

- 1) es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Tees mit der Wiedergabe von Testurteilen zu werben, ohne die Fundstelle der Veröffentlichung des Tests leicht und eindeutig lesbar wiederzugeben, sowie

2) an ihn 166,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage (06.01.2012) zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Klagebefugnis des Klägers in Abrede gestellt, weil Teehersteller nicht zu dessen Mitgliedern gehörten. Die beanstandete Werbung sei auch nicht wettbewerbswidrig. Die Werbung mit dem Testurteil sei schon nicht unlauter, da das beworbene Produkt das Testurteil "sehr gut" tatsächlich erhalten habe. Durch eine kleine Schriftgröße der Fundstellenangabe werde die Werbung nicht irreführend, denn dies führe nicht zu einer unwahren Angabe. Die Fundstelle sei schließlich kein Bestandteil des Tests. Sie sei im Streitfall auch hinreichend leicht und eindeutig zu lesen. Die zutreffende Angabe der Fundstelle in vermeintlich zu kleiner Schrift stelle zudem keine Irreführung wegen Vorenthalten einer wesentlichen Information dar. Die Fundstelle des Tests sei für den Verbraucher keine wesentliche Information. Jedenfalls sei die Fähigkeit des Verbrauchers, sich informiert zu entscheiden, keinesfalls spürbar beeinträchtigt. Der Durchschnittsverbraucher wolle den Test nicht nachlesen. Wenn er sich hierfür jedoch entscheide, bereite es ihm höchstens eine kleine Mühe, die Fundstelle des Tests zu entziffern.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Kläger sei klagebefugt. Zu seinen Mitgliedern gehöre eine erhebliche Zahl von Unternehmen, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben. Dass Teehersteller nicht zu seinen Mitgliedern zählten, sei unerheblich. Der Kläger habe Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung gemäß §§ 5 a Abs. 2, 3 Abs. 2 UWG. Unlauter handele, wer im Rahmen geschäftlicher Handlungen mit der Wiedergabe von Testergebnissen werbe, wenn der Verbraucher nicht leicht und eindeutig darauf hingewiesen werde, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten könne. Einer fehlenden Fundstellenangabe sei eine nicht ausreichend deutlich lesbare Fundstellenangabe gleichzusetzen. So verhalte es sich hier. Um die Fundstelle in dem von der Beklagten eingereichten Original der Werbung eindeutig identifizieren zu können, genüge nicht eine Betrachtung aus nächster Nähe, erforderlich sei vielmehr der Einsatz einer Lupe, da insbesondere die Unterscheidung zwischen den Ziffern 0 und 8 bei der Größe der verwandten Schrift ohne Lupe schwierig bis unmöglich sei. Unter Übertragung der Grundsätze zur Lesbarkeit der Pflichtangaben in der Heilmittelwerbung müsse die Fundstellenangabe ohne besondere Konzentration und Anstrengung lesbar sein. Dies sei hier nicht gewährleistet.

Gegen das Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie die landgerichtliche Beurteilung zur Wettbewerbswidrigkeit beanstandet. Entgegen der Ansicht des Landgerichts handele es sich bei der Fundstellenangabe nicht um eine wesentliche Information im Sinne von § 5 a Abs. 2 UWG. Zudem komme dem beanstandeten Abdruck der Fundstellenangabe keine wettbewerbliche Relevanz zu, denn auch bei einer nicht ausreichend lesbaren Fundstellenangabe würden die Verbraucher nicht zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie anderenfalls nicht getroffen hätten. Die Beklagte stützt ihr Vorbringen ergänzend auf eine von ihr nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils eingeholte Verkehrsbefragung über die Verbraucherwahrnehmung betreffend die beanstandete Werbung. Sie hebt hervor, dass danach lediglich 4,7 % aller Befragten und 5,3 % der Befragten des engeren Verkehrskreises spontan zu erkennen gegeben hätten, dass sie an weiteren Einzelheiten des Tests interessiert seien. Der Aussage "Wenn ich diesen Tee kaufen möchte, würde mich das Testergebnis bzw. das Testurteil interessieren und ich würde den Test auch nachlesen" hätten auch nur 23 % aller Befragten und 24,7 % der Befragten des engeren Verkehrskreises zugestimmt. Schließlich hätten nur 2,3 % aller Befragten und 2,6 % der Befragten des engeren Verkehrskreises die Lesbarkeit des Testlabels von sich aus bemängelt. Auf die Frage "Was fällt Ihnen alles im Zusammenhang mit der Werbeanzeige zu dem dargestellten Öko-Test Label ein?" hätten lediglich 2,7 % aller Befragten und 3,1 % der Befragten des engeren Verkehrskreises geantwortet, "dass nicht erkennbar sei, worauf sich der Test beziehe".

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Den Testurteilen unabhängiger Institutionen werde im Verkehr ein außerordentliches Vertrauen entgegengebracht. Wegen dieser besonderen Anziehungskraft, die von einer Werbung mit Testergebnissen ausgehe, müsse sie besonders strengen Anforderungen an die Transparenz unterliegen. Dazu gehöre, dass der Fundstellennachweis in einer Art und Weise erbracht werde, die einerseits keine Unklarheiten offen lasse und andererseits soweit wie möglich und zumutbar jedwede Hindernisse ausräume, die die angesprochenen Verbraucher davon abhalten könnten, den beworbenen Test zu überprüfen. Das Ergebnis der von der Beklagten eingeholten Verkehrsbefragung trage die mit der Berufung geltend gemachten Schlussfol-

gerungen nicht. Ein ganz erheblicher Teil der befragten Verbraucher habe Interesse an dem Testbericht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die von der Beklagten eingereichte Ausgabe der Zeitschrift "Öko-Test", Nr. 08, August 2011, Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 511, 517, 519 und 520 ZPO zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, denn das Landgericht hat der Klage auf Unterlassung und auf Erstattung der Abmahnkosten zu Recht stattgegeben.

1) Die Klage begegnet keinen Bedenken gegen ihre Zulässigkeit.

1.1) Der Unterlassungsantrag genügt den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Auch ohne Anknüpfung an die konkrete Verletzungshandlung lässt der abstrakt gefasste Klageantrag den Verbotsumfang hinreichend erkennen. Die Formulierung "mit der Wiedergabe von Testurteilen zu werben, ohne die Fundstelle der Veröffentlichung des Tests leicht und eindeutig lesbar wiederzugeben" umschreibt das als rechtswidrig angegriffene Verhalten hinreichend klar und ist ausreichend an objektiven Kriterien ausgerichtet, um den Verbotsumfang zu bestimmen.

1.2) Die Klagebefugnis des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG hat das Landgericht mit zutreffenden Gründen festgestellt. Dagegen wendet sich die Berufung nicht.

2) Der Anspruch auf Unterlassung ist gemäß §§ 3 Abs. 2, 5 a Abs. 2, 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG begründet.

2.1) Dem Landgericht ist darin zu folgen, dass die Werbung mit einem Testurteil ohne leicht und eindeutig lesbare Angabe der Fundstelle der Veröffentlichung des Tests eine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. §§ 3 Abs. 2, 5 a Abs. 2 UWG darstellt. Diese Beurteilung entspricht gefestigter Rechtsprechung.

a) Bereits nach dem früheren Recht des UWG bis zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken durch das UWG 2008 war es als unlauter anzusehen, wenn Testergebnisse zur Werbung für ein Produkt verwendet werden und der Verbraucher nicht leicht und eindeutig lesbar darauf hingewiesen wird, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten kann (vgl. BGH, Urteil v. 21.03.1991, IZR 151/89, GRUR 1991, 679 - Fundstellenangabe).

b) Dass sich an dieser Rechtslage mit Inkrafttreten des UWG 2008 nichts geändert hat, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt (vgl. BGH, Urteil v. 16.07.2009, I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 - Kamerakauf im Internet). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich die Wettbewerbswidrigkeit nach dem Recht des UWG 2008 aus den Vorschriften der §§ 3 Abs. 2, 5a Abs. 2 UWG.

c) Gemäß § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Unzulässig nach § 3 Abs. 2 UWG sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern jedenfalls dann, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Das ist bei einer Werbung mit einem Testurteil ohne leicht und eindeutig lesbare Fundstelle der Fall. Es ist ein Gebot der fachlichen Sorgfalt, mit Testergebnissen nur zu werben, wenn dem Verbraucher dabei die Fundstelle eindeutig und leicht zugänglich angegeben und ihm so eine einfache Möglichkeit eröffnet wird, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen. Fehlt es daran, beeinträchtigt dies die Möglichkeit des Verbrauchers, die testbezogene Werbung zu prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen. Dadurch wird die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt (vgl. BGH - Kamerakauf im Internet a.a.O.; KG Berlin, Urteil v. 11.02. 2011, 5 W 17/11; OLG Celle, Urteil v. 24.02.2011, 13 U 172/10; OLG Stuttgart, Urteil v. 07.04.2011, 2 U 170/10; OLG Bamberg, Urteil v. 27.07.2011, 3 U 81/11; OLG Karlsruhe, Urteil v. 17.02.2012, 4 U 232/11; OLG Hamburg, Beschluss v. 24.02.2012, 5 W 161/11; OLG Koblenz, Urteil v. 14.03.2012, 9 U 1248/11, zitiert jeweils nach juris.de). Einem Vorenthalten einer wesentlichen Information im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG kommt die gemäß § 3 Abs. 2 UWG erforderliche Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung einer informationsgeleiteten Entscheidung zu, denn die Wesentlichkeit nach § 5a Abs. 2 UWG definiert sich gerade dadurch, dass der Verbraucher "im Sinne des § 3 Abs. 2 ... beeinflusst" wird (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5a Rn. 56).

d) Soweit die Beklagte unter Bezug auf die von ihr eingeholte Verkehrsbefragung geltend macht, jedenfalls im konkreten Fall seien die Fundstellenangabe

und der Test selbst für die Mehrzahl der Verbraucher nicht eine wesentliche Information, ist dem nicht zu folgen.

Die Angabe der Fundstelle versetzt den Verbraucher überhaupt erst in die Lage, den Test zur Kenntnis zu nehmen und so die testbezogene Werbung zu prüfen. Hinzu kommt, dass allein die Fundstellenangabe den Zeitpunkt des Tests erkennen lässt. Da ein Testergebnis mit zunehmendem Zeitabstand im Regelfall an Anziehungskraft verliert, ist auch die Information über den Testzeitpunkt geeignet, die informationsgeleitete Entscheidung zu beeinflussen.

Die in der Dokumentation der Verkehrsbefragung über die Verbraucherwahrnehmung des streitbefangenen Testsiegels niedergelegten Ergebnisse rechtfertigen eine andere Beurteilung nicht. Zwar hat mit 4,7 % aller Befragten und 5,3 % der Befragten des engeren Verkehrskreises lediglich ein geringer Anteil der Befragten auf die Frage "Was fällt Ihnen alles im Zusammenhang zu dem dargestellten Öko-Test Label ein?" spontan zu erkennen gegeben, dass Interesse an weiteren Einzelheiten des Tests besteht. Der Aussage "Wenn ich diesen Tee kaufen möchte, würde mich das Testergebnis bzw. das Testurteil interessieren und ich würde den Test auch nachlesen" haben aber 23,0 % aller Befragten und 24,7 % der Befragten des engeren Verkehrskreises zugestimmt. Weitere 31,0 % aller Befragten und 32,7 % der Befragten des engeren Verkehrskreises haben der Aussage zugestimmt, "Wenn ich diesen Tee kaufen möchte, würde mich das Testergebnis bzw. das Testurteil insgesamt zwar interessieren, allerdings würde ich mir nicht die Mühe machen, den Test auch tatsächlich nachzulesen".

Mithin hat mehr als die Hälfte der jeweils Befragten ein Interesse am Testurteil in Bezug auf einen Kauf des beworbenen Produkts bestätigt. Dieses Interesse lässt erkennen, dass der zu Werbezwecken erfolgte Abdruck des Testurteils von der Mehrzahl der Verbraucher - wie bei Testwerbungen regelmäßig der Fall - als wesentliche Information angesehen wird. Ein mit 23,0 % bzw. 24,7 % zumindest nicht unerheblicher Teil der befragten Verbraucher hat zudem ein Interesse am Inhalt des Tests selbst bekundet. Bei dieser Sachlage ist die Feststellung gerechtfertigt, dass das werbekräftig eingesetzte Testsiegel von einem maßgeblichen Teil der Verbraucher als wesentliche Information angesehen wird.

2.2) Die landgerichtliche Tatsachenbeurteilung, dass die hier in Rede stehende Fundstellenangabe aufgrund der geringen Schriftgröße nicht leicht und eindeutig lesbar ist, teilt der Senat.

a) Wie das Landgericht richtig gesehen hat, sind die Anforderungen an die Lesbarkeit anhand der vom Bundesgerichtshof zur Lesbarkeit der Pflichtangaben

nach § 4 Abs. 1 HeilmittelwerbeG aufgestellten Grundsätze zu bestimmen, wonach Pflichtangaben "erkennbar" sein müssen (vgl. KG a.a.O.; OLG Celle a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Bamberg a.a.O.; OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Koblenz a.a.O.). Erforderlich ist danach, dass der betreffende Text für den normalsichtigen Betrachter unter normalen Sichtverhältnissen ohne besondere Konzentration und Anstrengung lesbar ist (vgl. BGH, Urteil v. 10.12.1986, I ZR 213/84, GRUR 1987, 301 - 6-Punkt-Schrift; Urteil v. 13.05.1987, I ZR 68/85, GRUR 1988, 68 - Lesbarkeit I; Urteil v. 24.11.1988, I ZR 144/86, GRUR 1993, 52 - Lesbarkeit IV). Eine Werbung, die sich - wie hier - an das breite Publikum wendet, muss auch für diejenigen lesbar sein, die im medizinischen Sinne nicht 100 % sehfähig sind, in Publikumszeitschriften übliche Schriftgrößen aber noch mühelos lesen können (vgl. BGH - Lesbarkeit I a.a.O.; OLG Karlsruhe a.a.O.).

Die hier zu beurteilende Fundstellenangabe in der Schriftgröße von etwa Dreipunkt ist derart klein, dass sie trotz starker Kontrastierung durch schwarze Schrift auf weißem Grund allenfalls mit ganz erheblicher Konzentration und Mühe erkannt werden kann.

3) Die von der Berufung nicht gesondert angefochtene Verurteilung zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe einer Pauschale von 166,60 € ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gerechtfertigt. Die Zinsforderung stützt sich auf §§ 288, 291 BGB.

III.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.