

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 105/17
406 HKO 93/17
LG Hamburg

Verkündet am 16.08.2018

, JuFa
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

A. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

E. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragsgegnerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch die Richter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.07.2018 für Recht:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 30.05.2017 (Az. 406 HKO 93/17) wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das landgerichtliche Urteil und das vorliegende Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien, welche Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Matratzen sind, streiten darüber, ob die Antragsgegnerin für ihre Matratze „E.“ in zulässiger Weise mit einem Test der niederländischen Organisation Consumentenbond wirbt.

Die Antragsgegnerin warb im Rahmen der nachfolgend wiedergegebenen Google-Anzeige (Anlage AS 10)

- Einblendung der Anzeige -

damit, dass ihre Matratze bei dem Consumentenbond-Matratzentest Testsieger geworden sei. Darüber hinaus warb sie auf der Startseite ihres Internetauftritts in der aus der Anlage AS 3 ersichtlichen Weise für ihre Matratze E. mit der Angabe

„Die E. Matratze. Der Testsieger. Testsieger im Consumentenbonds-Test 03/17 in den Niederlanden (90x200cm). Mehr Lesen und PDF runterladen.“.

Bei dem Consumentenbond handelt es sich um die größte niederländische Verbraucherorganisation, welche sich vornehmlich durch die Beiträge der Abonnenten des von ihr herausgegebenen Magazins „Consumentengids“ sowie weitere Veröffentlichungen finanziert.

Wählte man auf der Startseite der Antragsgegnerin den Reiter „Die Matratze“ an, öffnete sich die in der Anlage AS 3a wiedergegebene Folgeseite. Ein Klick auf den Link auf der Startseite „Mehr Lesen und PDF runterladen“ oder auf das Wort „mehr“ auf der in der Anlage AS 3a wiedergegebenen Seite führte zu der in der Anlage AS 4 abgebildeten Seite, auf welcher die Antragsgegnerin Ausführungen zu dem Consumentenbond-Matratzentest machte; dort befanden sich auch ein Link zur Internetseite des Consumentenbonds sowie ein mit der Angabe „Hier kannst Du Dir die PDF mit Informationen zum Test und den Testkriterien des Consumentenbond downloaden“ beschriebener Link zu der in der Anlage AS 4a wiedergegebene Folgeseite mit weiteren Angaben der Antragsgegnerin zu dem Consumentenbond-Test. Auf der verlinkten Internetseite des Consumentenbond konnte der Test in niederländischer Sprache käuflich erworben werden (vgl. Anlage AS 5), allerdings erforderte die Auswahl der Zahlungsmethode die Angabe einer niederländischen Bankverbindung (vgl. Anlagen AS 6/AS 7). Daneben bot der Consumentenbonds auf seiner Internetseite an, testweise ein Abonnement mit einem kostenfreien 2-monatigen Zugang zu seinen Angeboten zu eröffnen. Jedoch ließ sich bei Angabe einer deutschen Postleitzahl und einer deutschen Telefonnummer dieses Testabonnement nicht abschließen (vgl. Anlagen AS 8/AS 9).

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21.04.2017 ab, nachdem sie bereits zuvor gegen diese wegen einer Werbung mit dem Test des Consumentenbond beim Landgericht Hamburg zum Aktenzeichen 403 HKO 68/17 eine einstweilige Verfügung vom 06.04.2017 erwirkt hatte (Anlage AS 12).

Die Antragstellerin reichte sodann am 03.05.2017 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht Hamburg ein. Zur Begründung ihres Antrags hat sie geltend gemacht, die Werbung mit dem (angeblichen) Testergebnis sei unzulässig gemäß § 5a UWG, weil es für deutsche Nutzer keine zumutbare Möglichkeit gebe, an den Testbericht zu kommen, und zwar weder in deutscher noch in niederländischer Sprache. In deutscher Sprache stelle der Consumentenbond den Test gar nicht zur Verfügung und auf Niederländisch könne ein deutscher Verbraucher den Test mangels eines Kontos bei einer niederländischen Bank und der ihm ebenfalls nicht zur Verfügung stehenden Möglichkeit, ein Testabo abzuschließen, nicht erwerben.

Auf die eigenen Erläuterungen der Antragsgegnerin zum Test auf den verlinkten Seiten komme es insoweit nicht an, weil die dort gemachten Angaben dem Verbraucher nicht die Möglichkeit eröffneten, die Testsiegerwerbung der Antragsgegnerin zu kontrollieren. Es bleibe unklar, wie viele und welche Matratzen vom Consumentenbonds getestet worden seien. Angaben mache die Antragsgegnerin nur zu 10 auf dem deutschen Markt unbekanntem Matratzen sowie zu der letztplatzierten Matratze der Fa. Ikea; es bleibe damit im Wesentlichen unklar, welche auf dem deutschen Markt gehandelten Matratzen getestet worden seien. Selbst in Bezug auf die aufgeführten Matratzen sei die Darstellung unvollständig. Auch orientiere sich das Testergebnis an der überdurchschnittlich groß gewachsenen holländischen Bevölkerung und sei auf den deutschen Markt nicht übertragbar. Ausweislich der Angaben zum Testkriterium „Körperbau“ scheine es in den Niederlanden 70% große Männer mit breiter Statur und nur 30% Frauen zu geben. Auch sei leicht erkennbar, dass der Test ohne großen Sachverstand durchgeführt worden sei, da der Prüfungspunkt „Haltbarkeit“ mit 40% höher gewertet worden sei als das viel wichtigere Kriterium „Körperunterstützung“ (34%).

Die Werbung sei auch irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, dass ein objektiver und für den deutschen Markt relevanter Testsieg vorliege, was nicht der Fall sei.

Das Landgericht Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, erließ am 05.05.2017 eine einstweilige Verfügung (Az. 406 HKO 93/17), mit welcher der Antragsgegnerin verboten wurde,

mit einem Testsieg zu werben, sofern dies geschieht

1. wie in der diesem Beschluss beigefügten

1) Anlage AS 3

und

2) Anlage AS 3 a,

wenn die jeweilige Werbung (AS 3 & AS 3 a) mit der Unterseite entsprechend der diesem Beschluss beigefügten Anlage AS 4 und diese wiederum mit der weiteren Unterseite entsprechend der gleichfalls diesem Beschluss beigefügten Anlage AS 4 a verlinkt ist;

und

2. wie folgt:

- Einblendung der Anzeige -

wenn die Anzeige mit der Startseite der Website www.E.-matratze.de entsprechend der Anlage AS 3 und diese weiter mit der Anlage AS 4 und diese wiederum mit der Anlage AS 4 a verlinkt ist.

Zur Begründung führte das Landgericht aus:

„Die Schutzschrift der Rechtsanwälte D. pp. hat vorgelegen. Dazu ist zu sagen, dass das Gericht gewisse Zweifel hat, ob der dort vor immerhin 16 Jahren geschilderten Ansicht Auffassung des OLG Schleswig zu folgen ist. Jedenfalls ist nach vorläufiger Ansicht die Werbung mit einem niederländischen Test unzulässig, wenn dieser nur kostenpflichtig einsehbar ist (vgl. AS 4 a).“

Hiergegen legte die Antragsgegnerin Widerspruch ein, wobei sie geltend gemacht hat:

Die vom Landgericht in der Begründung genannte Kostenpflicht der Einsehbarkeit sei kein belastbares Argument gegen die Testwerbung, schließlich müssten die Testergebnisse der Stiftung Warentest auch ggf. kostenpflichtig erworben werden. Insoweit liege auch ein Verstoß gegen § 308 ZPO vor, da die Antragstellerin die Kostenpflichtigkeit des Tests gar nicht gerügt habe.

Die Zusammenstellung des Tests auf ihrer Internetseite sei gemeinsam mit dem Consumentenbund erstellt worden und von diesem als richtig bescheinigt und zur Verwendung freigegeben worden; dies belege die Anlage B 23. Auf diese Weise erhalte der Verbraucher die Informationen einfacher und billiger als die Tests der Stiftung Warentest, mit denen die Antragstellerin werbe. Aus der Bundesgerichtshofentscheidung „LGA tested“ folge, dass eine solche eigene kurze Zusammenfassung, welche auch nicht überprüfbar sein müsse, genüge. Aus der Zusammenfassung ergebe sich auch, dass sich der Test auf die holländische Bevölkerung beziehe.

Im Übrigen bedürfe es allenfalls gewisser zumutbarer Bemühungen, um an den Test zu erlangen. So habe ein ihrerseits durchgeführter Testkauf ergeben, dass es möglich sei, sich per Mail an den Consumentenbond zu wenden und sodann nach Mitteilung von Adresse, IBAN und BIC den Test zu erhalten. In dem konkreten Fall sei der Test noch vor Durchführung der Überweisung per Mail übersandt worden, die gesamte Korrespondenz habe nur 8 Tage gedauert (vgl. Bl. 108a d.A.).

Nach den vom OLG Schleswig in der Entscheidung 6 U 41/00 aufgestellten Maßstäben bestünden keine Bedenken gegen die Werbung mit einem Consumentenbond-Testergebnis, insbesondere sei unschädlich, dass die Beschaffung solcher Tests schwieriger sei als die von solchen der Stiftung Warentest und dass diese nur in niederländischer Sprache zur Verfügung stünden. Insoweit sei auch darauf zu verweisen, dass der durchschnittlich informierte Internetnutzer wisse, dass er Texte ganz einfach im Internet übersetzen lassen könne.

Die Antragstellerin hat dem im Widerspruchsverfahren entgegen gehalten, die Entscheidung des OLG Schleswig spiele keine Rolle, weil es vorliegend bereits an einer Fundstellenangabe für den Test fehle. Auch habe es sich dort um die Werbung eines niederländischen Unternehmens gehandelt, anders als hier. Auch habe dort die Stiftung Warentest erklärt, sie sehe den Test als seriös an.

Mit Urteil vom 30.05.2017 hat das Landgericht Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, die einstweilige Verfügung vom 05.05.2017 bestätigt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass es ein Gebot der fachlichen Sorgfalt sei, mit Testergebnissen nur zu werben, wenn dem Verbraucher dabei die Fundstelle eindeutig und leicht zugänglich angegeben und ihm so eine einfache Möglichkeit eröffnet werde, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen. Fehle es daran, beeinträchtige dies die Möglichkeit des Verbrauchers, die testbezogene Werbung zu prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen, wodurch die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt werde. Vorliegend fehle es an einer derartigen eindeutig und leicht zugänglichen Fundstelle sowie an einer einfachen Möglichkeit, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Ausführungen des Landgerichts sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin, welche ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30.05.17, Az. 406 HKO 93/17, abzuändern, den Beschluss – einstweilige Verfügung vom 05.05.2017 – aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 5. Juli 2018 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung bestätigt.

1. Soweit das Landgericht Hamburg in den Gründen der einstweiligen Verfügung vom 05.05.2017 auf die Kostenpflichtigkeit des Consumentenbondtests abgestellt hat, obgleich die Antragstellerin dies nicht als wettbewerbswidrig gerügt hat, ist ein etwaiger Verstoß gegen § 308 ZPO mittlerweile geheilt. In dem Urteil vom 30.05.2017 hat das Landgericht seine Entscheidung damit begründet, dass die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt werde, weil es an einer eindeutigen und leicht zugänglichen Fundstelle sowie an einer einfachen Möglichkeit, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen fehle.
2. Die von der Antragstellerin zum Az. 403 HKO 68/17 erwirkte einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 6.4.2017 führt nicht dazu, dass der Antragstellerin ein Rechtsschutzbedürfnis für das hier streitgegenständliche Verbot abzusprechen ist. Die hier angegriffene - neuere - Werbung ist gegenüber der Werbung in der Sache 403 HKO 68/17 verändert worden. Die dort angegriffene Werbung auf der Internetseite der Antragsgegnerin enthielt nicht den Link auf die Anlage AS 4a, weshalb auch die dort angegriffene Google-Anzeige der Antragsgegnerin ein anderes Bezugsobjekt hatte als die hier streitgegenständliche. Mithin sind die in Rede stehenden Werbungen unterschiedlich. Sie müssen zur Feststellung der von der Antragstellerin behaupteten Irreführung jeweils gesondert bewertet werden. Es ist nicht vollständig fernliegend, dass die ergänzenden Angaben zu dem Test auf der verlinkten Seite (Anlage AS4a) insoweit von Einfluss sind, wobei es an dieser Stelle nicht entscheidend darauf ankommt, ob die zusätzlichen Erläuterungen im Ergebnis der behaupteten Irreführung entgegen wirken. Maßgeblich ist, dass die Charakteristika der in den Werbeunterlagen angegriffenen Verletzungshandlungen jedenfalls leicht unterschiedlich und beide Verletzungshandlungen mithin nicht kerngleich sind.

3. Auch die Dringlichkeitsvermutung ist nicht widerlegt. Die Frage der Eilbedürftigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt sich immer bezogen auf einen konkreten Streitgegenstand (vgl. § 935 ZPO). Der Streitgegenstand eines Unterlassungsverfahrens wird durch das im Antrag umschriebene Klageziel und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt, wobei von einem einheitlichen Lebenssachverhalt ungeachtet weiterer Erläuterungen, Berichtigungen und neuen Tatsachenvortrags auszugehen ist, wenn der Kern des in der Klage aufgeführten Lebenssachverhalts unverändert bleibt (BGH, Urteil vom 07. Dezember 2006, I ZR 166/03, juris Rn. 25 – Umsatzzuwachs). Wird eine konkrete Verletzungshandlung nicht wiederholt, sondern wandelt der Verletzer die Werbung ab, dann kann für diese abgewandelte Form eine Dringlichkeit dann zu verneinen sein, wenn sich die abgewandelte Form als kerngleicher Verstoß darstellt. Ändern sich die Umstände dagegen so wesentlich, dass ein kerngleicher Verstoß nicht gegeben ist, ist Dringlichkeit anzunehmen (Senat, Beschluss vom 25.7.2007, 3 U 66/07, OLGR Hamburg 2009, 784 f.). Hiervon ist vorliegend nach dem Oben gesagten auszugehen. Insoweit überzeugt auch das Argument der Antragsgegnerin nicht, die Antragstellerin hätte in dem vorangegangenen Eilverfahren einen weitergehenden Antrag stellen können entsprechend des ihrer Abmahnung beigefügten Entwurfs einer Unterlassungsverpflichtungserklärung (Anlage B 2 zur Schutzschrift), welcher auch den hier streitgegenständlichen Sachverhalt erfasst hätte. Daraus, dass die Antragstellerin in dem Verfahren 403 HKO 68/17 ein auf die konkrete Verletzungsform beschränktes Verbot beantragt hat, lassen sich keinerlei Anhaltspunkte dahingehend herleiten, dass ihr die hier streitgegenständliche Angelegenheit, welche eine nachträglich geänderte Werbung betrifft, nicht eilig ist.

4. Auch ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Antragstellerin ist nicht ersichtlich.

Der bloße Verweis der Antragsgegnerin darauf, dass die Antragstellerin in der Antragsschrift den Streitwert mit EUR 200.000,00 angegeben hat, genügt nicht.

Auch ist kein absichtlich schrittweises Vorgehen der Antragstellerin i.S. einer behindernden „Salami-Taktik“ zu erkennen. Zwar kann es rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Anspruchsberechtigte mehrere, in einer Werbeaktion enthaltene Wettbewerbsverstöße mit einer Klage (oder einem Verfügungsantrag) geltend machen kann, er aber dennoch ohne sachlichen Grund eine Aufspaltung vornimmt und mehrere Klagen bzw. Anträge neben- oder nacheinander erhebt. Dies betrifft aber lediglich Fälle, in denen eine Aufspaltung der Verfahren im Hinblick auf ein und dieselbe Verletzungshandlung geschieht. Bereits daran fehlt es hier. Wie dargelegt betrifft das Verfahren 403 HKO 68/17 eine andere Werbung der Antragsgegnerin.

5. Schließlich ist der Tatbestand des § 5a Abs. 2 UWG, welcher Art. 7 Abs. 1 bis Abs. 3 der UGP-Richtlinie umsetzt, erfüllt. Im Rahmen der streitgegenständlichen Werbung hat die Antragsgegnerin eine wesentliche Information vorenthalten, die der durchschnittliche Verbraucher im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.

Vorliegend wird dem Verbraucher nicht, wie es erforderlich wäre, die Möglichkeit eröffnet, die streitgegenständliche Testsiegerwerbung in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen. Insbesondere kann er nicht in zumutbarer Weise prüfen, welche Matratzen der Consumentenbond in dem fraglichen Test mit der siegreichen E.-Matratze mit welchem Ergebnis verglichen hat.

Das Vorenthalten einer wesentlichen Information ist zu bejahen.

a. Wird mit einem Testergebnis geworben, müssen die Verbraucher ohne weiteres in der Lage sein, die Angaben über den Test nachzuprüfen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage, § 5 Rn. 2.289). Wer gegenüber Verbrauchern mit einem positiven Testergebnis wirbt, muss daher gemäß § 5a Abs. 2 UWG dem Werbeadressaten die Möglichkeit geben, sich über die Einzelheiten des Tests näher zu informieren (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2016, I ZR 26/15, juris Rn. 40 - LGA tested; BGH, Urteil vom 16. Juli 2009, I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 Rn. 29 bis 31 - Kamerakauf im Internet). Die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung wird spürbar beeinträchtigt, wenn er eine testbezogene Werbung nicht prüfen und insbesondere nicht in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2009, I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 Rn. 31 - Kamerakauf im Internet).

Diesen Anforderungen genügen die Erläuterungen der Antragsgegnerin zum Test des Consumentenbond nicht, wobei es nicht darauf ankommt, ob diese in Zusammenarbeit mit dem Consumentenbond erstellt worden sind. Obgleich insgesamt 72 Matratzen in den Test des Consumentenbond einbezogen worden sind, stellt die Antragsgegnerin lediglich Angaben zur Verfügung hinsichtlich der 10 bestplatzierten Matratzen sowie der Matratze, die am schlechtesten abgeschnitten hat. Eine Einordnung des beworbenen Testsieges der „E.“-Matratze wird dem Verbraucher damit nicht ermöglicht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der „LGA Tested“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, da diese eine Prüfsiegelwerbung und die Zusammenfassung der Merkmale des Siegels betrifft. Die Werbung mit einem Prüfsiegel hat einen deutlich anderen Inhalt als die mit einem Testsieg. Bei einer Prüfsiegelwerbung geht es darum,

dass ein Produkt nach objektiven Vorgaben im Hinblick auf bestimmte Merkmale – typischerweise Qualität und Sicherheit – untersucht worden ist und die für die Erlangung des Prüfsiegels erforderlichen Mindestanforderungen erfüllt. In einem solchen Fall kann dementsprechend eine Zusammenfassung, welche darlegt, welche Qualitäts- und Sicherheitsaspekte wie geprüft worden sind, genügen. Bei einer Testsiegerwerbung besteht dagegen regelmäßig ein erhebliches Interesse des Verbrauchers zu erfahren, wie sich die Bewertung des Erzeugnisses in das Umfeld der anderen bei dem Test geprüften Produkte einfügt (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1982, I ZR 71/80, GRUR 1982, 437, 438 - Test Gut). Es muss ihm daher die Möglichkeit gegeben werden, die Testergebnisse des beworbenen Produkts mit denen der anderen getesteten Produkte zu vergleichen (Schulte-Franzheim/Tyra, Festschrift für Bornkamm, 2014, S. 489, 500). Vorliegend wird der Verbraucher jedoch gerade nicht in die Lage versetzt, das beworbene Produkt, die Matratze „E.“, in den Gesamtzusammenhang einzuordnen, weil, wie dargelegt, die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Testzusammenfassung nur Angaben zu rund 15% der getesteten Produkte (nämlich 11 von 72 insgesamt getesteten Matratzen) macht.

Der Verbraucher hat auch keine zumutbare Möglichkeit, sich den Test vom Consumentenbond zu beschaffen. Dem Vortrag der Antragstellerin, dass ein Einzelwerb des Tests über die Internetseite des Consumentenbonds nur möglich ist bei Angabe einer niederländischen Bankverbindung, über welche die ganz überwiegende Zahl der deutschen Verbraucher nicht verfügt, ist die Antragsgegnerin nicht hinreichend entgegen getreten. Der Abschluss eines Testabonnements kann bei Angabe einer deutschen Adresse nicht durchgeführt werden. Die weitere von der Antragsgegnerin ins Feld geführte Möglichkeit, den Consumentenbond individuell per Mail anzuschreiben und dann nach Preisgabe von IBAN und BIC den Test per Mail zu erhalten, ist zu fernliegend und auch mit zu großen Schwierigkeiten verbunden. Insoweit ist zunächst zu sehen, dass der Consumentenbond auf die Möglichkeit, den Test auf diesem Weg zu erwerben, auf seiner Internetseite überhaupt nicht hinweist, weshalb ein großer Teil des Verkehrs die dort zur Verfügung gestellten Erwerbsvarianten (Kauf des Tests über eine niederländische Bankverbindung / Abschluss eines Testabonnements) für abschließend halten wird. Hinzu kommt, dass ein deutscher Verbraucher bei einer niederländischen Organisation nicht unbedingt davon ausgehen wird, dass eine auf Deutsch gehaltene individuelle Anfrage Erfolg haben könnte. Sodann wird eine Preisgabe von Bankdaten im Rahmen eines individuellen Mailaustausches – anders als beispielsweise ein Datenversand über eine verschlüsselte Webseite – von erheblichen Teilen des Verkehrs als ein Risiko empfunden, welches sie für den Erwerb eines Matratzentests nicht einzugehen bereit sind. Auch dürfte der damit verbundene Zeitaufwand – die

Antragsgegnerin legt selbst dar, dass bis zum Erhalt des Tests 8 Tage vergangen sind – zusätzlich abschreckend wirken.

Darauf, dass die Antragsgegnerin keinen Einfluss auf die vom Consumentenbund zur Verfügung gestellten Einkaufsmöglichkeiten hat, kommt es nicht an. § 5a UWG setzt lediglich voraus, dass die Information, um deren Vorenthalten es geht, zum Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers gehört oder in sonstiger Weise für ihn verfügbar ist (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage, § 5a Rn. 3.24). Vorliegend steht – schon angesichts der Tatsache, dass die Antragsgegnerin in Abstimmung mit dem Consumentenbund eine Zusammenfassung des Tests erstellt hat – fest, dass ihr der Test insgesamt zur Verfügung steht. Mithin hätte sie ihn dem Verkehr, beispielsweise über einen Link, zugänglich machen können, ohne dass dies ihre Blickfangwerbung eingeschränkt hätte. Dafür, dass der Consumentenbund dies nicht gebilligt oder bei einem solchen Vorgehen die Antragsgegnerin mit nicht zumutbaren Entgeltforderungen konfrontiert hätte, ist nichts ersichtlich.

b. Das Vorenthalten betrifft auch eine wesentliche Information.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Information als wesentlich im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG anzusehen ist, sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere auch das Interesse des Unternehmers, die Information nicht zu erteilen. In die Interessenabwägung mit einzustellen sind daher auch der zeitliche und der kostenmäßige Aufwand des Unternehmers für die Beschaffung der Information, die für den Unternehmer mit der Informationserteilung verbundenen Nachteile sowie möglicherweise bestehende Geheimhaltungsbelange (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage, § 5a Rn. 3.19). Diese Interessenabwägung führt hier angesichts der Art der Information, welche aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers von erheblicher Bedeutung ist, mangels jedweder näherer Darlegungen der Antragsgegnerin zu Nachteilen bzw. Aufwand ihrerseits zur Bejahung der Wesentlichkeit.

c. Schließlich handelt es sich um eine Information, die für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers nach dem Erwartungs- und Verständnishorizont des Durchschnittsverbrauchers von besonderem Gewicht ist. Der Hinweis auf den Sieg in einem (groß angelegten) Test einer Verbraucherorganisation hat für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers über den Erwerb einer Matratze, mithin eines Produktes, welches im Hinblick auf Preis, Lebensdauer und Bedeutung für das tägliche Leben regelmäßig nicht spontan, sondern auf der Basis einer gut überlegten Kaufentscheidung erworben wird, erhebliche Bedeutung. Er hat vor diesem Hintergrund ein Bedürfnis, sich näher über den Test zu informieren und insbesondere auch zu

erfahren, welche Konkurrenzprodukte mit welchem Ergebnis in den Test einbezogen waren.

- d. Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig vom 09.01.2001 (6 U 41/00, juris) berufen, da der dort zu beurteilende Sachverhalt anders gelagert war.

Zum angesprochenen Verkehr der vom OLG Schleswig zu beurteilenden Werbung gehörten zum einen Krankenkassen und Sanitätshäuser, bei denen laut Gericht davon auszugehen war, dass diese ihre Entscheidung zugunsten des Produktes in Anbetracht der damit verbundenen wirtschaftlichen Bedeutung nicht allein auf der Grundlage der Werbebroschüre und des darin enthaltenen Testhinweises treffen, sondern Vergleiche mit anderen Produkten anstellen und sich der Mühe unterziehen würden, den Test des Consumentenbond zu beschaffen und übersetzen zu lassen. Soweit die dort streitgegenständliche Werbung daneben auch noch Verbraucher ansprach, handelte es sich nach den Feststellungen des OLG Schleswig um einen besonderen Verbraucherkreis, nämlich Menschen mit einer Allergie gegen Milbenkot und deren Umfeld. Das OLG Schleswig argumentiert in der Entscheidung damit, dass vor dem Hintergrund des mit dieser Erkrankung verbundenen erheblichen Leidensdrucks die mit der Beschaffung des dortigen Tests verbundenen Schwierigkeiten nicht geeignet seien, den angesprochenen Verkehr davon abzuhalten, sich den Test zu beschaffen und zur Kenntnis zu nehmen. In der Entscheidung heißt es:

„Die davon Betroffenen werden aufgrund des mit ihrer Erkrankung verbundenen Leidensdruckes, der nicht selten erfolglosen Suche nach Linderungsmöglichkeiten und den mit der Anschaffung des Produktes der Beklagten nicht unerheblichen Kosten sehr viel eher bereit sein, größere Anstrengungen zu unternehmen, um sich über die Qualität des Produktes und darüber, ob es ihnen wirklich helfen kann, zu informieren. In Anbetracht der erheblichen Probleme, die mit der Vermeidung und Behandlung von Allergien verbunden sind, werden die relevanten Verbraucherkreise nach Auffassung des Senats daher nicht auf die Beschaffung des Tests verzichten und vor allem das Produkt nicht allein wegen des mitgeteilten positiven Testergebnisses kaufen.“

Vorliegend geht es demgegenüber um eine Werbung für Matratzen, welche sich an den allgemeinen Verkehr und nicht an einen besonderen Kreis von Verbrauchern richtet. Bei einem solchen Produkt kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr bereit ist, erhebliche Anstrengungen zu unternehmen, um sich darüber zu informieren, wie sich die beworbene Bewertung des Erzeugnisses in das Umfeld der anderen bei dem Test geprüften Produkte einfügt.

Daneben ist zu sehen, dass im dortigen Fall, anders als vorliegend, der Test in einer Zeitschrift des Consumentenbond veröffentlicht worden war, weshalb das OLG Schleswig mangels substantiiert gegenteiliger Angaben der dortigen Klägerin von der Möglichkeit

ausgegangen ist, dass das Heft mit dem Test über eine Buchhandlung bestellt werden könnte.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht