

Volltext zu: MIR 2011, Dok. 018
Veröffentlicht in: MIR 02/2011
Gericht: KG Berlin
Aktenzeichen: 5 W 17/11
Entscheidungsdatum: 11.02.2011
Vorinstanz(en): LG Berlin, 101 O 5/11
Bearbeiter: RA Thomas Gramespacher
Permanenter Link zum Dokument: http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2296

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

KAMMERGERICHT Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

für Recht erkannt:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss der Kammer für Handelssachen 101 des Landgerichts Berlin vom 14. Januar 2011 - 101 O 5/11 - teilweise geändert:

Der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin,

untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für Wandfarben, insbesondere die Dispersions-Innenfarbe "Polarweiß" mit der Wiedergabe von Testurteilen zu werben, ohne die Fundstelle der Veröffentlichung des Tests in deutlich lesbarer Druckgröße wiederzugeben, wenn dies geschieht wie auf Seite 14 des Prospekts "B." der Antragsgegnerin ("Gültig bis 24.12.2010") hinsichtlich der für das Produkt "Polarweiß" gegebenen Werbehinweise auf Testergebnisse der Zeitschriften "Öko-Test" und "selbst ist der Mann".

Der weitergehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

2. Die weitergehende sofortige Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Verfahrens haben der Antragsteller 1/6 und die Antragsgegnerin 5/6 zu tragen.

4. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 15.000 € festgesetzt.

Gründe

A. Der Antragsteller, ein gerichtsbekannter Wettbewerbsverband, hat glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin in dem in der Beschlussformel genannten Prospekt in der angegebenen Weise für das genannte Produkt mit Testergebnissen geworben hat, wobei die jeweiligen Angaben zur Fundstelle der Testberichte nur in sehr kleiner Schrift abgedruckt wurden (vgl. Anlage A 1 im Original, eingereicht mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 11.1.2011).

B. Die gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde des Antragstellers ist teilweise begründet, §§ 935, 940 ZPO.

I. Hinsichtlich der konkreten Verletzungsform steht dem Antragsteller gegen die Antragsgegnerin ein im Wege des Verfahrens der einstweiligen Verfügung sicherbarer Unterlassungsanspruch dahin zu, im geschäftlichen Verkehr für Wandfarben mit Testergebnissen ohne hinreichend lesbare Angaben zur Fundstelle des Tests zu werben wie in der in Bezug genommenen Werbung geschehen (§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 2, § 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 UWG).

1. Es ist unlauter, wenn Testergebnisse zur Werbung für ein Produkt verwendet werden und der Verbraucher nicht leicht und eindeutig darauf hingewiesen wird, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten kann.

Dies entsprach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für das Wettbewerbsrecht bis zur Geltung des UWG 2004 (vgl. BGH, GRUR 1991, 679 - Fundstellenangaben). Danach mussten in einer Werbung aufgenommene Angaben über Testurteile leicht und eindeutig nachprüfbar sein. Das setzte nicht nur voraus, dass überhaupt eine Fundstelle für den Test angegeben wurde, sondern auch, dass diese Angabe für den Verbraucher aufgrund der Gestaltung der Werbung leicht auffindbar war.

An dieser Rechtslage hat sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche Recht nichts geändert (BGH, GRUR 2010, 248, TZ. 31 ff - Kamerakauf im Internet). Nach § 5a Abs. 2 UWG 2008 handelt unlauter, wer die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG 2008 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Nach § 3 Abs. 2 UWG 2008 sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern jedenfalls dann unzulässig, 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. 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 im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG zu treffen, spürbar beeinträchtigt (BGH, a.a.O., Kamerakauf im Internet; OLG Hamburg WRP 2007, 557; Senat, Urteil vom 8.6.2010, 5 U 30/09, Umdruck Seite 6).

2. Diese Grundsätze gelten nicht nur für Testergebnisse der Stiftung Warentest, sondern generell für Tests, die in (Fach-) Zeitschriften veröffentlicht werden (vgl. BGH, a.a.O., Kamerakauf im Internet, TZ. 2; Senat, Magazindienst 2001, 546; Senat, a.a.O.; OLG Hamburg WRP 2007, 557).

3. Der gänzlich fehlenden Fundstellenangabe ist eine nicht ausreichend deutlich lesbare gleichzusetzen. Denn auch diese erfüllt nicht den verfolgten Zweck, eine leichte und eindeutige Nachprüfbarkeit der Angaben über Testurteile zu gewährleisten (Senat, MD 1994, 158, 159).

Auf die Anforderungen an die Lesbarkeit lassen sich die Grundsätze übertragen, die die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Lesbarkeit der Pflichtangaben im Rahmen der Heilmittelwerbung aufgestellt hat, wonach Pflichtangaben "erkennbar" sein müssen (Senat, MD 1994, 158, 159; LG Tübingen, MD 2011, 207, 209). Dies bedeutet in der Auslegung des Bundesgerichtshofs Lesbarkeit für den normalsichtigen Betrachter ohne besondere Konzentration und Anstrengung. Diese Voraussetzung ist im Regelfall nur bei Verwendung einer Schrift erfüllt, deren Größe 6-Punkt nicht unterschreitet, wenn nicht besondere, die Deutlichkeit des Schriftbildes in seiner Gesamtheit fördernde Umstände, die tatrichterliche Würdigung rechtfertigen, dass auch eine jene Grenze unterschreitende Schrift ausnahmsweise noch ohne besondere Konzentration und Anstrengung lesbar ist (BGH, GRUR 1987, 301, juris Rn. 12 ff - 6-Punkt-Schrift; GRUR 1988, 68, juris Rn. 13 - Lesbarkeit I; GRUR 1993, 52, juris Rn. 8 - Lesbarkeit IV).

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Nicht mehr hinreichend erkennbare notwendige Werbeangaben sind geeignet, 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. Auf eine besondere Schutzbedürftigkeit im Zusammenhang mit Werbeaussagen für Heilmittel kommt es dabei nicht an. Darauf stellen die vorgenannten höchstrichterlichen Entscheidungen zur Lesbarkeit nicht maßgeblich ab. Ebenso wenig kommt es in diesem Zusammenhang auf das zwischenzeitlich geänderte Verbraucherleitbild (nunmehr nicht der flüchtige, sondern der verständige Durchschnittsverbraucher) an. Denn schon in den vorgenannten höchstrichterlichen Entscheidungen war Ausgangspunkt die Normalsichtigkeit, d.h. eine durchschnittlich normale Sehfähigkeit, also eine Sehfähigkeit mit einer gewissen Schwankungsbreite um 100 % herum. Der BGH stellte dabei auf den breiten Leserkreis der Werbung und auf die Erfahrung ab, dass die Sehfähigkeit, insbesondere älterer Menschen, nicht selten durch unbemerkte und unkorrigierte, aber auch durch - namentlich im Alter - nicht voll durch Sehhilfen korrigierbare Abweichungen vom 100 %-Wert beeinträchtigt sein kann, ohne dass dadurch die Fähigkeit verloren geht, die in Publikumszeitschriften an sich übliche Schriftgröße noch lesen zu können (BGH, a.a.O., Lesbarkeit I, juris Rn. 16).

Entsprechendes gilt für den vorliegenden Werbeprospekt, der sich einschränkungslos an alle Verbraucher wendet. Die Heranziehung des Regelwertes der 6-Punkt-Schrift erlaubt nach wie vor den besonderen Umständen des Einzelfalles gerecht werdende Ergebnisse und er vermeidet willkürliche Entscheidungen, in denen auf die zufällige jeweilige (mehr oder weniger große, mehr oder weniger korrigierbare oder korrigierte) Sehkraft der jeweils entscheidenden Mitglieder der Gerichte abgestellt wird. Der BGH stellt in seiner neueren Rechtsprechung auch darauf ab, dass die Angaben zu den Fundstellen der Testergebnisse "leicht und eindeutig nachprüfbar" bzw. "deutlich" erkennbar sein müssen (BGH, a.a.O., Kamerakauf im Internet, Tz. 30, 32).

4. Die streitgegenständliche Werbung wird vorstehenden Grundsätzen nicht gerecht. Die Angaben zu den Fundstellen der Testergebnisse sind in einer sehr viel kleineren Schrift gehalten als die Angaben zum Veranstalter des Tests und zum Testergebnis. Dabei sind die Angaben zu den Fundstellen der Testergebnisse so klein (in etwa 3-Punkt-Schrift) abgedruckt, dass sie - allenfalls - mit ganz erheblicher Konzentration und Mühe erkannt werden können. Die Buchstaben und Zahlen sind konturenschwach ausgebildet (dünne schwarze Buchstaben und Zahlen auf einem weißen/leicht grauen Hintergrund betreffend "Öko-Test", dünne weiße/leicht rötliche Buchstaben und Zahlen vor einem roten Hintergrund betreffend "selbst ist der Mann"). Sonstige, die Lesbarkeit fördernde Umstände sind (bis auf den Umstand, dass es sich um kurze Informationen handelt) nicht vorhanden. Das Schriftbild ist abschreckend. Der vorhandene Werbeplatz lässt ausreichend Raum für hinreichend große Angaben zu den Fundstellen.

II. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist hinsichtlich des weitergehenden Unterlassungsantrages in seiner abstrakten Fassung unbegründet.

Insoweit fehlt es dem Antrag an einer - insbesondere in der neueren höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung geforderten - hinreichenden Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2, § 13 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Die Wendung "in deutlich lesbarer Druckgröße wiederzugeben" ist angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigende Umstände des Einzelfalles zu unbestimmt (vgl. etwa OLG Naumburg, WRP 2010, 1567, juris Rn. 35 ff zur Wendung "deutlich und unübersehbar" m.w.N.). Zwischen den Parteien besteht Streit über die Frage der Lesbarkeit. Die Einschränkung auf die konkrete Verletzungsform besneidet den Antragsgegner nicht unzulässig hinsichtlich des ihm zustehenden Rechtsschutzes. Verboten sind auch abweichende Verletzungshandlungen, soweit sie in den Kernbereich der vorliegend ausgesprochenen Untersagung fallen.

C. Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur Wertfestsetzung beruhen auf § 92 Abs. 1, § 3 ZPO.