

Volltext zu: MIR 2011, Dok. 021
Veröffentlicht in: MIR 02/2011
Gericht: OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen: 6 W 177/10
Entscheidungsdatum: 13.01.2011
Vorinstanz(en): LG Frankfurt a.M., 2/6 O 534/10
Bearbeiter: RA Thomas Gramespacher
Permanenter Link zum Dokument: http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2299

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.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M. Beschluss

In dem Rechtsstreit

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, im Rahmen einer geschäftlichen Handlung den Nassrasierer „...“ mit dem Qualitätsurteil der Stiftung Warentest „Gut 2,2 Ausgabe 12/2010“ zu bewerben, ohne den Rang des verwendeten Qualitätsurteils erkennbar zu machen,

wenn dies geschieht, wie in dem als Anlage AS 5 beigefügten Fernsehspot.

Die Kosten des Eilverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Beschwerdewert beträgt 200.000,- €.

Gründe

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin aus §§ 3, 5a Abs. 2, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG zu.

Nach dem für geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern heranzuziehenden § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer als Unternehmer 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 Beschränkung des Telekommunikationsmittels für eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers wesentlich ist. Sinn und Zweck dieser in Zuge der Umsetzung der UGP-Richtlinie in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neu geschaffenen Vorschrift ist es, Fälle zu erfassen, in denen der Verbraucher, ungeachtet der Frage, ob durch die Nichtinformation eine Irreführung herbeigeführt wird, durch das Vorenthalten einer wesentlichen Information zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden kann, die er nicht getroffen hätte, wenn ihm diese Information zur Verfügung gestanden hätte (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl. § 5a Rd 29).

Diese Voraussetzungen sind in dem vorliegenden Fall gegeben. In dem beanstandeten Fernsehspot wird der Rasierapparat „...“ der Antragsgegnerin beworben, indem gegen Ende des Spots das Logo der Stiftung Warentest vorübergehend bildschirmfüllend gezeigt und dazu angegeben wird: „Gut 2,2 Ausgabe 12/2010“. Darüber hinaus enthält diese Einblendung lediglich die weitere Angabe „Im Test: 42 Nassrasierer“. Nicht angegeben wird in der Werbung, dass der „...“ unter den 15 getesteten Nassrasierern mit Wechselklingen – bei den übrigen Testkandidaten handelte es sich um Einwegrasierer – lediglich den sechsten Platz eingenommen hat, wobei zwei Nassrasierer – der Antragstellerin – mit „sehr gut 1,4“ und „sehr gut 1,5“ bewertet wurden und drei weitere – ebenfalls von der Antragstellerin angebotene Rasierer – die Note „Gut“ mit einem Notendurchschnitt von 1,7 bzw. 1,9 erhielten.

Die Information darüber, wie die Bewertung des „...“ in das Umfeld seiner Konkurrenten einzuordnen ist, ist für den Verbraucher, an den die streitgegenständliche Werbung ausschließlich gerichtet ist, wesentlich für eine Kaufentscheidung. Der Bundesgerichtshof hat bereits in der Entscheidung „Test gut“ (Urt. v. 11.03.1982 – I ZR 71/80 – GRUR 1982, 727 – juris-Tz 15) zu § 3 UWG a.F. entschieden, dass es irreführend sein kann, wenn bei der Mitteilung eines Qualitätstests der Stiftung Warentest nicht über die Anzahl besserer Testergebnisse aufgeklärt wird. Denn durch die Mitteilung, dass ein Produkt bei der Stiftung Warentest mit der Bewertung „gut 2,2“ abgeschlossen hat, können die angesprochenen Verkehrskreise nicht nur die Erwartung verbinden, dass das getestete Produkt objektiv, das heißt im Verhältnis zum Stand der Technik „gut“ ist, sondern auch im Testfeld einen herausragenden Platz eingenommen hat. Dies folgt bereits aus der für den Verbraucher naheliegenden Überlegung, dass mit einem Testergebnis der Stiftung Warentest regelmäßig nur werben wird, wer in dem Test nicht nur absolut, sondern relativ gut abgeschlossen hat, und gilt unter dem geltenden UWG, das der Aufklärung bei einer an Verbraucher gerichteten geschäftlichen Handlung besondere Bedeutung beimisst, erst recht. Sofern sich der Unternehmer – was ihm unbenommen bleibt – dazu entscheidet, seine Waren oder Dienstleistungen mit Testergebnissen wie denen der Stiftung Warentest zu bewerben, kann von ihm deshalb auch verlangt werden, erkennbar zu machen, welchen Rang sein Produkt in dem Test einnimmt. Als Maßstab können dabei die von der Stiftung Warentest aufgestellten als solche aber unverbindlichen Richtlinien der Stiftung Warentest herangezogen werden (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl. § 5 Rd 4.236; abgedruckt: a.a.O.: § 6 Rd. 213), welche in Ziffer I. 5) die Angabe des Ranges des verwendeten Qualitätsurteils vorsehen. Dies kann geschehen, indem der Werbende den Rangplatz benennt – im vorliegenden Fall wäre dies Platz 6 im Test von 15 Nassrasierern mit Austauschklingen –, die erzielte Durchschnittsnote – hier gerundet 2,4 – angibt oder mitteilt, welche Notenstufen wie oft erreicht wurden.

Der Senat vermag sich vor diesem Hintergrund der vom Landgericht vertretenen Auffassung, dass die Unlauterkeit der beanstandeten Werbung in dem konkreten Fall deshalb zu verneinen ist, weil das vom „...“ erzielte Testergebnis immer noch über der Durchschnittsnote für alle Testkandidaten von 2,373 liegt, nicht anzuschließen. Der Bundesgerichtshof hatte zwar in der zitierten Entscheidung „Test gut“ eine Irreführung letztlich (nur) deshalb bejaht, weil in dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall eine Spiegelreflexkamera mit dem Testurteil gut bewertet worden war, obwohl sie damit unter dem Notendurchschnitt von 1,59 lag (BGH, a.a.O., juris-Tz 16) und die angesprochenen Verkehrskreise daher in ihrer Erwartung, die getestete Kamera gehöre zur Spitzengruppe, enttäuscht worden waren. Daraus kann jedenfalls unter dem geltenden Recht nicht geschlossen werden, dass die Unlauterkeit dann ausscheidet, wenn das Testergebnis für das beworbene Produkt (knapp) über der Durchschnittsnote liegt. Denn auf eine Irreführung der Verbraucher kommt es unter der Geltung des § 5a Abs. 2 UWG gerade nicht an. Das Interesse der Verbraucher, bei einer Werbung mit Testergebnissen auch über den Rang einer Bewertung informiert zu werden, besteht vielmehr auch dann, wenn diese im Einzelfall über dem Durchschnitt liegt.

Der Verpflichtung zur Kenntlichmachung des Ranges des Testergebnisses steht in dem vorliegenden Fall auch nicht die Beschränktheit des Kommunikationsmittels „Fernsehwerbespot“ entgegen. § 5a Abs. 2 UWG enthält zwar eine Einschränkung der Mitteilungspflicht auf das durch die freie Wahl des Kommunikationsmittels mögliche Maß. Bei der formatfüllenden Einblendung des Testergebnisses gegen Ende des Werbespots hätte jedoch ohne weiteres die Möglichkeit zur Mitteilung des Ranges bestanden. Dies gilt in dem vorliegenden Fall auch deshalb, weil die Werbung dem Testergebnis der Stiftung Warentest im Kontext des Fernsehspots – neben dem unmittelbar danach eingeblendeten Hinweis, dass 91% der „GQ-Leser“ den ... einem Freund empfehlen würden – die einzige inhaltlich sachliche Werbeaussage darstellt und deshalb von den

angesprochenen Verbrauchern besonders aufmerksam wahrgenommen und durch diese Leserempfehlung auch noch unterstrichen wird.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin fehlt dem Verfügungsantrag schließlich nicht die hinreichende Bestimmtheit. Denn der Antragsgegnerin stehen – wie dargelegt – mehrere Möglichkeiten zur Erfüllung ihrer Informationspflichten dar. In einem solchen Fall bedarf es einer weitergehenden Konkretisierung des Antrags nicht.

Für eine mündliche Verhandlung bestand kein Anlass. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.