

Volltext zu:	MIR 2021, Dok. 098
Veröffentlicht in:	MIR 12/2021
Gericht:	OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen:	6 W 92/21
Entscheidungsdatum:	18.11.2021
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2021:1118.6W92.21.00
Vorinstanz(en):	LG Frankfurt a.M., 14.10.2021 – 3-6 O 37/21
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3140

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der 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 nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M. **Beschluss**

In dem Rechtsstreit (...)

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14.10.2021 teilweise abgeändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung - bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an ihren Geschäftsführern - untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für die Matratze „E. O.“ mit dem Slogan

„Aus über 500 getesteten Matratzen wurde unsere E. Matratze als Testsieger mit der Bestnote 1,7 ausgezeichnet“

zu werben, wenn ein gemeinsamer Test aller Matratzen nicht stattgefunden hat und wenn dies geschieht wie in Anlagen AS 1 und AS 2 dargestellt.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Eilverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Beschwerdewert wird auf 150.000 € festgesetzt.

Gründe

I. Beide Parteien sind Wettbewerber im Bereich des online-Vertriebs von Matratzen.

Die Antragstellerin stellt die „Bodyguard“-Matratzen her und vertreibt diese unter [www.\(y\).de](http://www.(y).de). Die Antragsgegnerin ist Herstellerin der Matratze „E. O.“ und vertreibt diese unter [www.\(x\).de](http://www.(x).de) sowie über die Webseite von Amazon. Die von der Antragsgegnerin vertriebenen Matratzen sind in verschiedenen Größen und Härtegraden verfügbar.

In der Ausgabe 10/2019 veröffentlichte die Stiftung Warentest ein Test von Matratzen. Dabei wurde die Matratze „E. O.“ in der Größe 90 × 200 cm und im Härtegrad „hart“ getestet. Die Matratze erhielt die Testnote „gut“

(1,7) und wurde mit einer anderen Matratze - „Dunlopillo Elements“ zum Testsieger ausgelobt (Anlage AS 3). Die Testkriterien der Stiftung Warentest wurden von dieser sowohl vor als auch nach dem Test 10/2019 geändert. Die jeweils angewendeten Testkriterien werden von der Stiftung Warentest veröffentlicht (Anlage AS 5).

Die Antragsgegnerin warb in ihrem Onlineshop am 6.9.2021 für Ihre „E. O.“-Matratze mit dem Härtegrad medium und der Größe 90 x 190 cm sowie für eine Matratze mit dem Härtegrad medium in anderen Größen sowie für Matratzen des Härtegrades hart in verschiedenen Größen (Anlage AS 1) jeweils mit folgender Information:

“TESTSIEGER STIFTUNG WARENTEST: Nicht nur unsere Kunden sind überzeugt. Aus über 500 getesteten Matratzen wurde unsere E. Matratze als Testsieger mit der Bestnote 1,7 ausgezeichnet (Getestet durch Stiftung Warentest, Ausgabe 10/2019 in der Größe 90×200 im Härtegrad hart)“

Der Antragstellerin sieht diese Werbung als irreführend an, da zum einen nach den Grundsätzen der Blickfangwerbung der Verkehr darüber in die Irre geführt werde, da tatsächlich nur eine bestimmte Matratze Testsiegerin geworden sei; zum anderen habe die Stiftung Warentest nicht 500 Matratzen gleichzeitig getestet, sondern in verschiedenen Tests insgesamt 500.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch Beschluss vom 14.10.2021 zurückgewiesen. Die angegriffene Werbung sei nicht irreführend, da der Verkehr nicht nur den durch Großschrift herausgehobenen Teil der Information lese, sondern auch die letzten beiden Zeilen der Angabe im Fließtext. Es liege auch keine unzulässige Blickfangwerbung vor. Der Verkehr werde bei Interesse an den jeweiligen Schlagworten den folgenden Text als hiermit verbundene Einheit sehen und lesen. Im Hinblick auf die Werbeaussage der „500 getesteten Matratzen“ sei ein Verkehrsverständnis dahingehend, dass die Stiftung Warentest in einem Test 500 Matratzen getestet habe, fernliegend. Der Verkehr sei mit den von der Stiftung Warentest durchgeführten Produkttests ausreichend vertraut, um zu wissen, dass es keine Tests gebe, in denen in einer Kategorie 500 Produkte getestet und einer Bewertung zugeführt würden.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, der das Landgericht nicht abgeholfen hat.

II. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

1. Dem Verfügungsantrag stehen keine Zulässigkeitsbedenken entgegen. Insbesondere wahrt der Antrag die nach § 253 ZPO notwendige Bestimmtheit.

Die Antragstellerin begehrt mit Antrag 1. die Unterlassung der Werbung mit einem Testsieg, wenn Härtegrad oder Größe nicht getestet worden sind, wenn die geschieht wie in Anlage 1. Damit ist zum einen klargestellt, dass die Antragsgegnerin eine entsprechende Werbung sowohl mit Härtegrad als auch mit Größe unabhängig voneinander unterlassen soll. Zum anderen wird - zur Verdeutlichung des abstrakten Teils - auf die Anlage 1 verwiesen, in der mehrere konkrete Verletzungsformen abgeleitet sind. Damit sind die begehrten Verbotsinhalte hinreichend deutlich gemacht. Das Gericht ist auch in der Lage, bei teilweiser Unbegründetheit (z.B. hinsichtlich des Aspekts „Größe“) ein klar abgrenzbares Minus zu tenorieren.

2. Hinsichtlich des Verfügungsantrages zu 1 ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragstellerin mangels Irreführung ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG nicht zusteht. Auch nach den strengen Grundsätzen der Blickfangwerbung wird der angesprochene Verkehr keiner Täuschung darüber unterliegen, ob die beworbene Matratze der konkreten Art und Größe Gegenstand des Tests der Stiftung Warentest war.

a) Eine Blickfangwerbung setzt voraus, dass bestimmte Werbeangaben deutlich von dem Rest einer Werbung abgehoben werden und damit geeignet und bestimmt sind, die besondere Aufmerksamkeit des Verkehrs auf sich zu ziehen. An der für eine Blickfangwerbung charakteristischen Situation fehlt es hingegen, wenn nahezu alle Angaben der Werbung farblich und drucktechnisch optisch hervorgehoben und herausgestellt sind. Hier finden die Grundsätze der Blickfangwerbung keine Anwendung.

Nach diesen Grundsätzen fehlt es hier schon an einem derartigen Blickfang. Das streitgegenständliche Angebot der Antragsgegnerin begegnet dem Verkehr, wie sich aus Anlage AS 1 ergibt, zunächst auf der linken Seite mit einem großformatigen Foto und auf der rechten Seite mit Informationen über das Produkt sowie weiteren Informationen, die drucktechnisch nicht herausgehoben sind. Erst durch ein weiteres Herunterscrollen gelangt der Verkehr überhaupt zu dem Teil der Werbung, in dem die streitgegenständliche Äußerung enthalten ist. Unter der Überschrift „Info zu diesem Artikel“ werden eine Reihe von weiteren Informationen drucktechnisch nicht herausgehoben, sondern nach Art eines Fließtextes mit Spiegelstrichen aufgeführt, in denen

sich im ersten Spiegelstrich der streitgegenständliche Passus befindet. Soweit die Antragstellerin die Hervorhebung darin sieht, dass der Begriff „Testsieger Stiftung Warentest“ im Gegensatz zu dem dahinter platzierten erklärenden Text in Großbuchstaben gehalten ist, so handelt es sich um eine eher geringfügige Hervorhebung, die keine große Wirkung hat. Von einem „Ins-Auge-fallen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH WRP 2016, 184 - All Net Flat) kann hier daher nicht die Rede sein.

b) Selbst bei Annahme einer Blickfangwirkung erweist sich die Aussage jedoch nicht als unlauter, da der erklärende Zusatz an der Aussage teilhat.

(1) Löst der Blickfang für sich genommen eine Fehlvorstellung aus, kann eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgen, wenn dieser am Blickfang teilhat und durch eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (BGH GRUR 2003, 163 - Preis ohne Monitor). Lediglich im Fall einer dreisten Lüge, für die kein Anlass besteht, kann eine derartige Aufklärung auch dann nicht zugelassen werden, wenn die am Blickfang teilnehmende Erklärung eine Korrektur enthält (BGH GRUR 2012, 184, Rn 28 - Branchenbuch Berg). In Fällen, in denen der Blickfang zwar nicht objektiv unrichtig ist, aber nur die halbe Wahrheit enthält, muss der aufklärende Hinweis hingegen am Blickfang teilhaben.

(2) Nach diesen Grundsätzen geht der Senat davon aus, dass der aufklärende Zusatz an der Aussage teilhat. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Verkehr die Werbeaussage nicht flüchtig wahrnimmt, da es sich bei Matratzen um langlebige und höherpreisige Produkte handelt, die der Verkehr nur in großen zeitlichen Abständen erwirbt. Der Durchschnittsverbraucher wird sich daher mit dem Angebot interessiert auseinandersetzen (vgl. BGH GRUR 2015, 698, Rn 13 - Schlafzimmer komplett). Der Aufmerksamkeit des Verbrauchers ist auch deshalb erhöht, weil er der Werbung nicht nur zufällig und flüchtig begegnet, sondern die Internetseite gezielt auf der Suche nach einem konkreten Produkt aufgesucht hat. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der aufklärende Hinweis sich in unmittelbarer Nähe zu der angegriffenen Aussage befindet und der Verkehr einfach nur weiterlesen und nicht seinen Blick auf eine gänzlich andere Stelle der Werbung richten muss, wie dies z.B. bei einem Sternchenhinweis der Fall ist. Sieht der Verkehr also einen Anlass, die unter der Überschrift Einführung „Info zu diesem Artikel“ aufgeführten weiteren Informationen zur Kenntnis zu nehmen, wird er nicht bereits nach den ersten drei Wörtern „Testsieger Stiftung Warentest“ aufhören, sondern den Text weiterlesen und somit zu dem aufklärenden Hinweis am Ende des Satzes hingeführt.

3. Hinsichtlich des Verfügungsantrages zu 2. steht der Antragstellerin hingegen ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 UWG zu. Die Werbung mit einem Testsieg „aus über 500 getesteten Matratzen“ enthält zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG.

a) Unstreitig hat die Stiftung Warentest nicht einen Test mit 500 Matratzen vorgenommen; vielmehr hat die Antragsgegnerin für diese Aussage mehrere, über einen Zeitraum von mehreren Jahren durchgeführte Tests zu einer Aussage „zusammengefasst“. Der angesprochene Verkehr wird die Aussage indes dahingehend verstehen, dass tatsächlich nur ein Test durchgeführt worden ist. Mag - wie das Landgericht ausgeführt hat - ein so umfangreiches Testfeld sicherlich ungewöhnlich sein, so führt dies jedenfalls im konkreten Fall nicht zu der Annahme des Verkehrs, dass eben nicht nur ein, sondern mehrere Tests durchgeführt worden sind. Der regelmäßige Leser von Testberichten mag eine derartige Kenntnis haben. Ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs, der über keine nähere Erfahrung über das übliche Testdesign der Stiftung Warentest und die Zahl der getesteten Produkte hat, wird indes nicht erkennen, dass es sich um eine „Zusammenfassung“ handelt. Die Irreführung eines nicht unerheblichen Teils des Verkehrs ist im Rahmen des § 5 UWG aber ausreichend.

Durch die Angabe der Fundstelle eines konkreten Tests (Ausgabe 10/2019) wird der Verkehr zudem zu einem Verständnis geleitet, wonach eben in diesem konkreten Test ein großes Testfeld mit 500 Matratzen getestet worden ist.

b) Diese Irreführung ist auch geeignet, im Sinne von § 5 UWG den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Nach seinem Schutzzweck soll das Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 UWG eingreifen, wenn eine Angabe über Eigenschaften der angebotenen Waren oder Leistungen, über den Anlass des Angebots und generell über die geschäftlichen Verhältnisse geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrtige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen

Die Relevanz eines Testes, bei dem zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Vielzahl von Wettbewerbsprodukten zeitgleich getestet werden, ist eine andere als in dem Fall, in dem verschiedene Tests, die über einen Zeitraum

von mehreren Jahren erfolgten, zusammengefasst werden. Änderungen in Marktumfeld und Produktausstattung können z.B. bei einer „Zusammenfassung“ mehrerer Tests einen verzerrenden Effekt auslösen, den der Verkehr bei einem einzigen, zu einem bestimmten Zeitpunkt durchgeführten Test nicht erwartet. Diesem Test wird er daher eine höhere Validität zumessen.

4. Hinsichtlich der Tenorierung hat der Senat von der Möglichkeit des § 938 ZPO Gebrauch gemacht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.