

Volltext zu MIR Dok.: 095-2007  
Veröffentlicht in: MIR 03/2007  
Gericht: OLG Hamburg (Hinweisbeschluss)  
Aktenzeichen: 3 U 240/06  
Entscheidungsdatum: 15.01.2007  
Vorinstanz(en): LG Hamburg 327 O 361/06

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=597](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=597)

www.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.

## HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT Beschluss

### In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

### g e g e n

- Beklagte und Berufungsklägerin -

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **3. Zivilsenat**, am 15. Januar 2007 durch die Richter ...

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Das landgerichtliche Urteil ist richtig. Die Berufung enthält keine durchgreifenden Angriffe.

1. Der Senat nimmt auf die zutreffenden Gründe des angegriffenen Urteils des Landgerichts Bezug und macht sie sich zu Eigen.

### **Achtung: Zum Verständnis der Entscheidung folgender Einschub:**

Sachverhalt: Die Beklagte betreibt einen Internetversandhandel und hat für einen PC-Drucker mit dessen Bewertung durch verschiedene Fachzeitschriften geworben, so auch mit der Anga-

be "FACTS - gut". In der Anzeige der Beklagten fehlt aber der Hinweis, in welcher Ausgabe der Fachzeitschrift FACTS die Bewertung erschienen war.

Die Klägerin beanstandet das als unlauter. Die Klage (u. a. auf Unterlassung) hatte beim Landgericht im Wesentlichen Erfolg. Auf den hier vorliegenden Hinweisbeschluss des Senats, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisen zu wollen, ist die Berufung zurückgenommen worden (rechtskräftig).

2. Die Berufungsbegründung zeigt Rechtsfehler bei der Feststellung der Tatsachengrundlage oder bei der Begründung des landgerichtlichen Urteils nicht auf. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich.
3. Die Berufungsbegründung gibt lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen:
- a) Der zuerkannte Unterlassungsanspruch zu I. ist gemäß §§ 3, 8 Abs. 1 UWG begründet.

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist dem Vorbringen der Klägerin ein Fall vergleichender Werbung im Sinne von § 6 UWG nicht zu entnehmen. Weder die Klägerin noch andere Wettbewerber sind aufgrund der streitgegenständlichen Werbung erkennbar. Insoweit fehlt es an Angaben dazu, dass im Rahmen des Tests der Zeitschrift FACTs verschiedene Produkte unterschiedlicher Hersteller getestet worden sind.

Die angegriffene Werbung der Beklagten ist jedoch als Werbung mit Testergebnissen einer Fachzeitschrift ohne ordnungsgemäße Fundstellenangaben nach § 3 UWG unlauter. Dazu hat der BGH - ohne dass ausdrücklich auf Aspekte der vergleichenden Werbung abgestellt worden wäre - im Hinblick auf § 1 UWG a.F. ausgeführt, dass die Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest ohne Angabe der Fundstelle mit den guten kaufmännischen Sitten nicht vereinbar sei. Durch die fehlende Fundstelle werde es den an dem Test Interessierten nicht nur unerheblich erschwert, sich den Test zu beschaffen. Zudem stelle die Stiftung Warentest selbst in ihren Empfehlungen zur „Werbung mit Testergebnissen“ das Erfordernis auf, dass die Angaben über Testurteile leicht und eindeutig nachprüfbar sein müssten, wozu auch gehöre, dass in der Werbung Monat und Jahr der Erstveröffentlichung angegeben würden (BGH GRUR 1991, 679 - Fundstellenangabe). Zudem stießen die Ergebnisse der Untersuchungen der Stiftung Warentest in der Bevölkerung auf besonderes Interesse und auf Akzeptanz, so dass das Bedürfnis, dem Verbraucher ein Aufsuchen des gesamten Testberichts durch Anführen der Fundstelle zu erleichtern, in besonderem Maße gegeben sei (BGH GRUR 1991, 679, 680 - Fundstellenangabe).

Diese hinsichtlich der Untersuchungsergebnisse der Stiftung Warentest entwickelten Grundsätze lassen sich auch auf die sog. Testhinweiswerbung mit Untersuchungsergebnissen von Fachzeitschriften übertragen (so auch KG MD 1993, 286 ff.; KG MD 2001, 546, 548; OLGR Schleswig, 2001, 393 ff.). Auch im Falle der sog. Testhinweiswerbung nimmt der Werbende auf die Ergebnisse von Tests eines unabhängigen Dritten Bezug, was den werblichen Angaben ein besonderes - quasi objektives - Gewicht verleiht. Auch insoweit besteht ein besonderes Bedürfnis des angesprochenen Verkehrs, den angegebenen Test im Einzelnen nachzulesen. Auch diesbezüglich birgt das Fehlen der Fundstelle die erhebliche Gefahr, dass es den an dem Test Interessierten nicht nur unerheblich erschwert wird, sich den Test zu beschaffen.

Ein Unterschied zur Werbung mit Untersuchungsergebnissen der Stiftung Warentest besteht allerdings insoweit, als keine gesonderten Empfehlungen der Zeitschrift FACTs zur Angabe der Fundstelle bei einer werblichen Verwendung ihrer Testergebnisse bestehen. Die für die Empfehlung der Stiftung Warentest maßgebenden Gründe gelten jedoch auch im Falle der sog. Testhinweiswerbung. Die von der Stiftung Warentest ausdrücklich verlangte Fundstellenangabe erweist sich nämlich auch im Hinblick auf die Werbung mit Testergebnissen von Fachzeitschriften zur Gewährleistung der Nachprüfbarkeit des Testaufbaus, seiner Durchführung und der Testergebnisse als erforderlich, um die notwendige Transparenz herzustellen. Gerade weil den Testergebnissen von Dritten aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ein besonderes Gewicht zukommt, müssen diese - jedenfalls soweit dies durch die Angabe einer Zeitschriftenfundstelle problemlos möglich ist - überprüft werden können.

Mithin erweist sich das streitgegenständliche Fehlen der Fundstellenangabe als unlauter im Sinne von § 3 UWG. Dieser Verstoß ist auch nicht als unerheblich anzusehen. Das ergibt sich -entgegen der Ansicht der Beklagten- weder daraus, dass der Verstoß vom 17. Januar 2006 (Anlage JS 1) zum Zeitpunkt der Abmahnung vom 19. Mai 2006 (Anlage JS 2) bereits vier Monate zurücklag, noch daraus, dass hinsichtlich des Testergebnisses der weiteren Zeitschrift „PCgo“ die Fundstelle „4/06“ zu-

treffend genannt worden war (Anlage JS 1). Hinsichtlich der weiteren Zeitschrift „Macwelt“ wurde - soweit ersichtlich - ebenfalls keine Fundstelle mitgeteilt (Anlage JS 1).

Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin selbst „Lexmark-Partnerin“ ist ergibt sich nicht, dass es sich um einen unerheblichen Verstoß handelt. Maßgeblich ist - wie oben ausgeführt - dass den angesprochenen Verkehrskreisen der Zugang zu dem angegebenen Test aufgrund der fehlenden Fundstelle nicht nur unerheblich erschwert wird.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist somit gemäß §§ 3, 8 Abs. 1 UWG begründet. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin sich in der Klagbegründung vom 23. Mai 2006 ausdrücklich auf die Regelung des § 6 Abs. 2 S. 2 UWG bezogen hat. Maßgeblich ist insoweit der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt, d.h. dass sie zur Begründung ihrer Klage auf das Fehlen der Fundstellenangabe abgestellt hat. Auf die zutreffende Bezeichnung der UWG-Anspruchsnorm kommt es hingegen nicht maßgeblich an.

- b) Der zuerkannte Zahlungsanspruch zu II. a) ist im Hinblick auf die Abmahnung vom 19. Mai 2006 (Anlage JS 2) gemäß §§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG begründet. Weder der vom Landgericht angesetzte Streitwert von € 20.000,00 noch die weitere Berechnung des Zahlungsanspruchs sind zu beanstanden. Die Abmahnung war -wie das Landgericht unter Angabe der entsprechenden Kommentarstellen zutreffend ausgeführt hat - auch ohne Vorlage einer Originalvollmacht wirksam.
- c) Der zuerkannte Feststellungsanspruch zu II. b) ist unter dem Aspekt des Verzuges begründet. Mithin hat die Berufung der Beklagten keine Erfolgsaussichten.
- 4. Der Fall hat keinerlei grundsätzliche Bedeutung, und eine weitergehende Entscheidung des Berufungsgerichts ist auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht geboten.
- 5. Die Beklagte kann binnen zwei Wochen Stellung nehmen. Soll die Berufung durchgeführt werden?