

Titel:

Irreführung bei Werbung mit einem Test aufgrund einer Kundenumfrage

Normenkette:

UWG § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 1, S 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Die Nichtangabe einer Testfundstelle stellt eine Irreführung dar, wenn durch die Angaben "sehr gut", "Von uns für Sie geprüft", "Gesamtnote 1,48" und "Kundenzufriedenheit" der Eindruck erweckt wird, es sei ein Test durch eine neutrale dritte Person durchgeführt worden. (Rn. 25 – 27) (redaktioneller Leitsatz)
2. Aus der Angabe „Von uns für Sie geprüft“ schließt der angesprochene Verbraucher nicht, dass es sich bei der Darstellung um eine vom Werbenden selbst durchgeführte Kundenumfrage handelt. (Rn. 28 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Werbung, Unterlassungsanspruch, Abmahnkosten, Gesamtnote, Durchschnittsverbraucher, Zahlung, Verkehrskreise, Dienstleistungen, Verbraucher, Anspruch, Wettbewerbsverband, Abmahnung, Ware, Angebot, vergleichende Werbung, wesentliche Informationen, wesentliche Information

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 11.03.2021 – 6 U 6125/20

Fundstelle:

GRUR-RS 2020, 48324

Tenor

I)

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer,

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr für die Kundenzufriedenheit mit der Wiedergabe des Testurteils zu werben, wie auf Seite 48 im Magazin „chrismon“, Ausgabe 07/2019 (Anlage K 3) geschehen.

II)

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2020 zu zahlen.

III)

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, in Ziffer I) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein Wettbewerbsverband im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, zu dessen Mitgliedern auch eine nicht unerhebliche Zahl von Reiseanbietern gehört (vergleiche Anlage K 1), macht gegen die Beklagte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch sowie einen Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale geltend.

2

Die Beklagte bewarb in dem Magazin „chrismon“, Ausgabe 07/19, auf der letzten Seite eine 8-tägige Studienreise nach Kroatien, mit der Wiedergabe eines Urteils über die Kundenzufriedenheit. Insoweit wird auf die Anlagen K 3 (Kopien der ersten und letzten Seite des Magazins) sowie K 4 (Originalmagazin, dort letzte Seite) Bezug genommen.

3

Weil der Kläger hierin eine wettbewerbswidrige Handlung sieht, mahnte er mit Schreiben vom 08.07.2019 (Anlage K 5) die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Nachdem eine solche nicht abgegeben wurde, macht der Kläger den Unterlassungsanspruch, sowie den Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale im Klagewege geltend.

4

Die Klagepartei trägt vor, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei begründet, weil die Beklagte gegen §§ 3; 5; 5 a Abs. 2 UWG verstoße.

5

Die Klagepartei trägt vor, bei dem von der Beklagten wiedergegebenen Testurteil sei für die angebotenen Verkehrskreise hervorgehoben gut lesbar „sehr gut“, mit Mühe lesbar sei die Aussage „Von uns für Sie geprüft“, sowie die Gesamtnote 1,48. Kaum lesbar sei die Aussage Kundenzufriedenheit, die weiteren Angaben, gedruckt mit weißer Schrift auf rotem Untergrund, seien nicht lesbar, nämlich die Aussagen „Zuverlässigkeit, Freundlichkeit, Kompetenz“ sowie „Kundenumfrage durch ...“.

6

Dem Verbraucher würden wesentliche Informationen vorenthalten, denn es fehle die Angabe einer Fundstelle, über die der angesprochene Verkehr näheres über den Test erfahren könne. Aufgrund der gesamten Ausgestaltung der Angabe der Beklagten sei für die angesprochenen Verkehrskreise nicht erkennbar, dass es sich um eine Auswertung einer Kundenumfrage durch die Beklagte selbst handle. Die Angabe einer Fundstelle hinsichtlich eines Testes müsse so gestaltet sein, dass sie gut lesbar sei, was im vorliegenden Fall nicht gegeben sei.

7

Im Übrigen liege eine allgemeine Irreführung nach §§ 3; 5 UWG vor, weil der Verbraucher erwarte, dass ein unabhängiger Dritter das Angebot der Beklagten getestet und bewertet habe. Für die Verbraucher sei nicht erkennbar, dass es sich im vorliegenden Falle um die Wiedergabe einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenbefragung handle. Aus den Angaben „geprüft“, „sehr gut“ und „Gesamtnote 1,48“ schließe der Verkehr, dass es sich um das Ergebnis einer Prüfung (= Test) handle.

8

Weiter trägt die Klagepartei vor, dass Verjährung hinsichtlich Ansprüchen nach UWG nicht eingetreten sei, im Übrigen seien auch Ansprüche nach UKlaG, die ebenfalls gegeben seien, wegen der regulären Verjährungsfrist von 3 Jahren nicht verjährt.

9

Da somit auch die gegenüber der Beklagten ausgesprochene Abmahnung berechtigt gewesen sei, habe der Kläger somit auch Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkosten pauschal.

10

Die Klagepartei beantragt daher:

I)

11

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer,

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr für die Kundenzufriedenheit mit der Wiedergabe des Testurteils zu werben, wie auf Seite 48 im Magazin „chrismon“, Ausgabe 07/2019 (Anlage K 3) geschehen.

II)

12

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem der Zustellung der Klage darauffolgenden Tag zu zahlen.

13

Die Beklagte beantragt:

14

Die Klage wird abgewiesen.

15

Die Beklagte trägt vor, dass Ansprüche nach UWG wohl verjährt sein, weil die Klagepartei wohl bereits im Juni 2019 von der von der Beklagten verwendeten Angabe Kenntnis gehabt habe, die Klage aber erst vom 06.01.2020 datiere.

16

Im Übrigen sei der gestellte Unterlassungsantrag falsch, weil die Beklagte nicht mit einem Testurteil geworben habe.

17

Bei der Werbung der Beklagten habe es sich um die Information darüber gehandelt, dass auf das Ergebnis einer eigenen Kundenumfrage Bezug genommen wird. Sämtliche Parameter seien für die Verkehrskreise klar erkennbar, nämlich „Von uns für Sie getestet“, sowie dass sich die Bewertung auf „Kundenzufriedenheit, Zuverlässigkeit und Kompetenz“ bezog. Die Angaben der Beklagten ließen klar erkennen, dass das Ergebnis einer Kundenumfrage dargestellt werde. Um vergleichende Werbung handele es sich nicht und auch nicht um eine Werbung mit einem Prüfzeichen oder einem Testergebnis. Wesentliche Informationen würden den angesprochenen Verkehrskreisen nicht vorenthalten, weil sich aus den Angaben klar und eindeutig ergebe, dass eine Kundenumfrage durch die Beklagte selbst ausgewertet wurde.

18

Eine allgemeine Irreführung liege ebenfalls nicht vor, weil die Angaben nicht unwahr oder falsch sein, auch die Tatbestände des Anhangs zu § 3 Absatz 3 UWG seien nicht einschlägig.

19

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 20.08.2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A)

20

Die zulässige Klage erweist sich aus den nachfolgenden Gründen vollumfänglich als begründet:

I)

21

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist begründet und nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nummer 2; 3; 5 a) Abs. 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 Nummer 1; 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nummer 1 UWG:

22

1) Mit der Verwendung der in Rede stehenden Angabe enthält die Beklagte den angesprochenen Verbrauchern, Personen, die sich für die Buchung einer Reise interessieren, zu denen auch die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, eine wesentliche Information im Sinne von § 5 a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG vor, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen.

23

a) Bei der Beurteilung der in Rede stehenden Angabe der Beklagten ist Bezug zu nehmen auf die Originalangabe, wie sie in dem Magazin chrismon entsprechend Anlage K 4 (bzw. Kopie hiervon in Anlage K 3) abgedruckt ist und nicht etwa auf die Wiedergabe der Angabe, wie von der Beklagten in deren

Schriftsatz vom 14.05.2020 auf Seite 3 geschehen, weil die Originalangabe, wie aus Anlage K 4 ersichtlich, wesentlich kleiner ist als das, was die Beklagte in ihrem Schriftsatz wiedergegeben hat.

24

b) Für die angesprochenen Verkehrskreise, einen Durchschnittsverbraucher, mit durchschnittlichen und nicht überproportional guten Sehfähigkeiten, ist aus der von der Beklagten verwendeten Angabe lediglich hervorgehoben sichtbar die Angabe „sehr gut“, mit Mühe lesbar ist die Angabe „Von uns für Sie geprüft“, sowie die Gesamtnote 1,48. Die mit weißer Schrift auf rotem Grund wiedergegebene Angabe „Kundenzufriedenheit“ ist für den Durchschnittsverbraucher kaum mehr lesbar. Die weiteren Angaben, gehalten in weißer Schrift auf rotem Grund, sind für den Durchschnittsverbraucher wegen der Winzigkeit der verwendeten Schrift nicht mehr lesbar.

25

c) Die angesprochenen Verkehrskreise, durchschnittlich informierte, situationsbedingt aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher, die sich für die Buchung einer Reise interessieren, schließen aus den Angaben, welche sie erkennen können nämlich „... geprüft“, „sehr gut“ und „Gesamtnote 1,48“, dass es sich um das Ergebnis einer Prüfung, somit um einen Test handelt.

26

Der Durchschnittsverbraucher versteht nach allgemeinem Sprachgebrauch (Quelle <https://www.duden.de/rechtschreibung/test>) unter einem Test eine/einen

Nach einer genau durchdachten Methode vorgenommenen Versuch, Prüfung zur Feststellung der Eignung, der Eigenschaften, der Leistung o. ä. einer Person oder Sache.

27

Die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, gehen deshalb, angesichts dessen, was sie in der Angabe der Beklagten erkennen können, davon aus, dass ihnen das Ergebnis einer Prüfung und damit eines Tests präsentiert wird, verstehen die von der Beklagten verwendete Angabe deshalb ohne Zweifel als die Wiedergabe eines Testurteils. Denn wenn etwas geprüft und als Ergebnis der Prüfung bewertet wird, wurde es einem Test unterzogen.

28

d) Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die angesprochenen Verkehrskreise in der Angabe der Beklagten gegebenenfalls die Angabe „Von uns für Sie geprüft“ lesen und erkennen können. Denn aus dieser Angabe schließen die angesprochenen Verkehrskreise nicht zweifelsfrei, dass es sich bei dem, was dargestellt wird, um die Darstellung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handelt. Die angesprochenen Verkehrskreise sehen sich im alltäglichen Verkehr regelmäßig der Werbung mit Testergebnissen, Prüfsiegeln und ähnlichem konfrontiert, und schließen nicht alleine aus der Angabe „Von uns für Sie geprüft“, dass es sich nicht um die Prüfung durch einen unabhängigen Dritten, sondern um eine eigene Kundenumfrage der Beklagten handelt. Denn es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Werbende damit werben, dass etwas von Ihnen (den Werbenden) für Sie (die Kunden) geprüft bzw. getestet wurde, und dann aber dieser Test tatsächlich von einem Dritten durchgeführt wurde.

29

Wegen der fehlenden Lesbarkeit der sonstigen Angaben erschließt sich für die angesprochenen Verkehrskreise daher nicht alleine aus der Angabe „Von uns für Sie geprüft“, dass es sich tatsächlich - lediglich - um die Darstellung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handelt.

30

e) Die Beklagte verwendet die Angabe ohne Zweifel dazu, um ihre Leistungen besonders hervorzuheben und will mit der Angabe Kunden für sich gewinnen, indem die Kunden davon ausgehen, dass die Beklagte (bezüglich Kundenzufriedenheit) mit „sehr gut“ und einer Gesamtnote 1,48 bewertet wurde. Die Angabe soll die angesprochenen Verkehrskreise somit dazu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung, Buchung der angebotenen Reise, zu treffen (§ 5 a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG).

31

f) Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Prüfung/des bei der Beklagten durchgeführten Tests enthält die Beklagte den angesprochenen Verkehrskreisen aber eine wesentliche Information vor, welche der

Verbraucher benötigt, um eine informierte Entscheidung, sich für oder gegen das Angebot der Beklagten zu entscheiden, zu treffen.

32

Denn, wie oben ausgeführt, ist für die angesprochenen Verkehrskreise nicht erkennbar, dass die Beklagte mit der Auswertung einer von ihr durchgeführten Kundenumfrage wirbt, die Verkehrskreise gehen vielmehr von einem durch unabhängige Dritte durchgeführten Test/Überprüfung aus.

33

Insoweit ist allerdings anerkannt, dass mit Hinweisen auf Tests zwar grundsätzlich geworben werden darf, allerdings insoweit Voraussetzung ist, dass regelmäßig die Fundstelle des Tests genannt werden muss und auch eindeutig lesbar wiedergegeben werden muss (vergleiche unter anderem Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, Rn. 211 zu § 6). Denn durch das Fehlen einer Fundstellenangabe wird für den Verbraucher dadurch die Kenntnisnahme vom Test und die Überprüfung der Werbung, welche ja dem Kunden das Angebot des Werbenden besonders schmackhaft machen soll, unnötig erschwert, wenn nicht sogar vollkommen unmöglich gemacht.

34

Damit ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet, weil die Beklagte den angesprochenen Verkehrskreisen eine wesentliche Information vorenthält (§§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nummer 2; 3; 5 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 Nummer 1 UWG)

35

2) Darüber hinaus ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch deshalb begründet, weil die Beklagte irreführende, zur Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware oder von der Beklagten angebotenen Dienstleistungen macht.

36

a) Wie oben unter Ziffer 1) ausgeführt, gehen die angesprochenen Verkehrskreise davon aus, dass es sich um die Wiedergabe eines Testurteil handelt und nicht (mangels Lesbarkeit), dass es sich um eine Auswertung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handelt.

37

b) Bei der Wiedergabe eines Testurteils gehen die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, davon aus, dass ein unabhängiger Dritter das Angebot der Beklagten geprüft und getestet und mit einer bestimmten Note bewertet hat (gegenteiliges ist, wie oben bereits ausgeführt, für die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Angabe nicht erkennbar).

38

Im vorliegenden Falle handelt es sich allerdings, was für die Verbraucher nicht erkennbar ist, um die Auswertung einer Kundenbefragung durch die Beklagte selbst. Die Kundenumfrage wurde von keinem Dritten evaluiert, eine Prüfung durch einen unabhängigen Dritten lag nicht vor.

39

c) Damit hat die Beklagte auch irreführende, zur Täuschung über wesentliche Merkmale der Waren bzw. Dienstleistungen geeignete Angaben gemacht, da die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise von einem durch unabhängige Dritte durchgeführten Test/Überprüfung von der Realität abweicht.

40

d) Die Handlungsweise der Beklagten entspricht nicht der unternehmerischen Sorgfalt im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG, weil sie nicht dem Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt entspricht, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält.

41

Das Verhalten der Beklagten ist auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten von Verbrauchern wesentlich zu beeinflussen, indem diese dazu veranlasst werden sollen, aufgrund des ihnen präsentierten Ergebnisses „sehr gut“ sich für das Angebot der Beklagten zu entscheiden.

II)

42

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale ist begründet nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

43

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, war die von der Klagepartei gegenüber der Beklagten ausgesprochene Abmahnung berechtigt, sodass nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG der Kläger Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale hat. Die Höhe des geltend gemachten Betrages wurde seitens der Beklagten nicht substantiiert bestritten.

44

Aus diesem Grunde ist die Beklagte zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 178,50 € verpflichtet.

45

Die geltend gemachten Verzugszinsen sind begründet nach den §§ 288, 291 BGB.

III)

46

Die geltend gemachten Ansprüche sind nicht nach § 11 Abs. 1, Absatz 2 UWG verjährt.

47

Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen von Verjährung ist derjenige, der sich auf Verjährung beruft, also die Beklagte.

48

Nach nicht widerlegtem Sachvortrag der Klagepartei hat diese von der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten erst am 08.07.2019 Kenntnis erlangt. Mit diesem Zeitpunkt begann die Verjährungsfrist gemäß § 11 Absatz 1 UWG zu laufen.

49

Die Klage vom 06.01.2020 ging am 06.01.2020 bei Gericht ein, somit zu einem Zeitpunkt, als Verjährung noch nicht eingetreten war. Nach Festsetzung des vorläufigen Streitwertes durch die Kammer mit Beschluss vom 15.01.2020 wurde von der Klagepartei am 28.01.2020 unverzüglich der angeforderte Kostenvorschuss einbezahlt und sodann die Klage zugestellt. Dies war demnächst im Sinne von § 167 ZPO, sodass nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die Erhebung der Klage die Verjährung gehemmt ist.

50

Damit war der Klage insgesamt vollumfänglich stattzugeben.

B)

51

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

C)

52

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 1, Satz 2 ZPO.

