OLG München, Endurteil v. 11.03.2021 – 6 U 6125/20

Titel:

Vorspiegeln eines nach objektiven Kriterien durchgeführten Tests über die Qualität einer Reiseveranstaltung

Normenkette:

UWG § 5 Abs. 1

Leitsatz:

Die Bewerbung einer Reiseveranstaltung mit den Aussagen: "Kundenzufriedenheit: sehr gut" und "Gesamtnote 1,48" und die weitere Aussage "Von uns für Sie geprüft" für eine Reiseveranstaltung versteht der angesprochene Verkehr dahingehend, dass eine objektive Prüfung anhand objektiver Prüfungsmaßstäbe durchgeführt worden ist. Die als Referenz angegebene Kundenbefragung ist daher nicht ausreichend, um eine Irreführungsgefahr zu vermeiden. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Irreführung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 17.09.2020 – 17 HK O 193/20

Fundstellen:

MDR 2021, 1150
MD 2021, 573
GRUR-RS 2021, 12255
GRUR-RR 2021, 500
LSK 2021, 12255

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 17.09.2020 (Aktenzeichen 1 HK O 193/20) wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

III. Das Urteil des Landgerichts München I vom 20.08.2020 (Aktenzeichen 1 HKO 193/20) wird ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

sowie folgenden Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf Euro 10.000,- festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1
Der Kläger wendet sich gegen eine im Magazin „c. “ (nachfolgend: Magazin) geschaltete Werbeanzeige der Beklagten und macht einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch sowie einen Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale geltend.

2
Der Kläger ist ein Wettbewerbsverband, die Beklagte ist Reiseveranstalterin.

3
Die Beklagte bewarb auf der letzten Seite der Ausgabe 07/19 des Magazins eine 8-tägige Studienreise nach Kroatien, wie aus Anlage K4 (Original) ersichtlich.

4
Wegen dieser Werbung mahnte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 08.07.2019 (K5) ab.

5
Das Landgericht München I hat die Beklagte mit Endurteil vom 17.09.2020 (Aktenzeichen 1 HK O 193/20) verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für die Kundenzufriedenheit mit der Wiedergabe eines Testurteils zu werben, wie auf Seite 48 im Magazin „c. “, Ausgabe 07/2019 (Anlage K3) geschehen. Außerdem hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger Euro 178,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2020 zu zahlen.

6
Zur Begründung hat das Landgericht - auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird - ausgeführt, der Unterlassungsanspruch folge aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nummer 2; 3; 5a Abs. 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 Nummer 1; 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nummer 1 UWG. Mit Verwendung der in Rede stehenden Angabe enthalte die Beklagte den angesprochenen Verbrauchern eine wesentliche Information vor, die sie benötigen, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Bei der Beurteilung der Angabe sei die Originalwerbekachel maßgeblich, wie sie in dem Magazin entsprechend Anlage K4 abgedruckt gewesen sei und nicht die von der Beklagten in ihre Klageerwiderung vom 14.05.2020 auf Seite 3 (Blatt 27 der Akten) eingeblendete vergrößerte Werbekachel.

7
Für die angesprochenen Verkehrskreise sei aus der von der Beklagten verwendeten Angabe lediglich hervorgehoben sichtbar „sehr gut“. Mit Mühe lesbar sei „Von uns für Sie getestet“, sowie die Gesamtnote 1,48. Die mit weißer Schrift auf rotem Grund wiedergegebene Angabe „Kundenzufriedenheit“ sei für den Durchschnittsverbraucher kaum mehr lesbar. Die weiteren Angaben, gehalten in weißer Schrift auf rotem Grund, seien für den Durchschnittsverbraucher wegen der Winzigkeit der verwendeten Schrift nicht mehr lesbar.

8
Die angesprochenen Verkehrskreise schlössen aus den Angaben, die sie erkennen könnten, dass es sich um das Ergebnis einer Prüfung, somit um einen Test handle. Der Durchschnittsverbraucher verstehe nach allgemeinem Sprachgebrauch unter einem Test eine/einen nach einer genau durchdachten Methode vorgenommenen Versuch/ Prüfung zur Feststellung der Eignung, der Eigenschaften, der Leistung oder ähnlichem einer Person oder Sache. Er verstehe die von der Beklagten verwendete Angabe deshalb als die Wiedergabe eines Testurteils. Denn wenn etwas geprüft werde und als Ergebnis der Prüfung bewertet werde, sei es einem Test unterzogen worden.

9
Hieran ändere sich auch nichts dadurch, dass die angesprochenen Verkehrskreise in der Angabe der Beklagten gegebenenfalls die Angabe „Von uns für Sie geprüft“ lesen und erkennen könnten. Denn auch daraus schlössen die angesprochenen Verkehrskreise nicht zweifelsfrei, dass es sich bei dem, was dargestellt werde, um die Darstellung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handle. Wegen der fehlenden Lesbarkeit der sonstigen Angaben erschließe sich für die angesprochenen Verkehrskreise daher nicht, dass es sich tatsächlich - lediglich - um die Darstellung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handle.

10
Die Beklagte verwende die Angabe dazu, um ihre Leistungen besonders hervorzuheben und wolle damit Kunden für sich gewinnen, indem die Kunden davon ausgingen, dass die Beklagte (bezüglich Kundenzufriedenheit) mit „sehr gut“ und einer Gesamtnote 1,48 bewertet worden sei. Die Angabe solle die angesprochenen Verkehrskreise somit dazu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung, nämlich die Buchung der angebotenen Reise, zu treffen.

11
Mit Hinweisen auf Tests dürfe zwar grundsätzlich geworben werden. Voraussetzung sei aber, dass regelmäßig die Fundstelle des Tests genannt und auch eindeutig lesbar wiedergegeben werde. Denn durch das Fehlen einer Fundstellenangabe werde dem Verbraucher die Kenntnisnahme vom Test und die Überprüfung der Werbung unnötig erschwert, wenn nicht sogar vollkommen unmöglich gemacht.

12
Darüber hinaus sei der Unterlassungsanspruch auch deshalb begründet, weil die Beklagte irreführende, zur Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Waren oder von der Beklagten angebotenen Dienstleistungen mache.

13
Die angesprochenen Verkehrskreise gingen davon aus, dass es sich um die Wiedergabe eines Testurteils handle und nicht (mangels Lesbarkeit), dass es sich um eine Auswertung einer von der Beklagten selbst durchgeführten Kundenumfrage handle. Bei der Wiedergabe eines Testurteils nähmen die angesprochenen Verkehrskreise an, dass ein unabhängiger Dritter das Angebot der Beklagten geprüft und getestet und mit einer bestimmten Note bewertet habe (Gegenteiliges sei aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Angabe nicht erkennbar).

14
Tatsächlich handle es sich aber, was für die Verbraucher nicht erkennbar sei, um die Auswertung einer Kundenbefragung durch die Beklagte selbst. Die Kundenumfrage sei von keinem Dritten evaluiert, eine Prüfung durch einen unabhängigen Dritten liege nicht vor.

15
Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale sei begründet nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Abmahnung sei mit Blick auf den bestehenden Unterlassungsanspruch berechtigt ausgesprochen worden. Die Höhe des geltend gemachten Betrages habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten.

16
Der geltend gemachte Verzugszins sei begründet nach §§ 288, 291 BGB.

17
Die eingeklagten Ansprüche seien auch nicht verjährt.

18
Die Beklagte hat gegen dieses ihr am 23.09.2020 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 20.10.2020 (Blatt 75/76 der Akten) Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung (Blatt 80 bzw. Blatt 83 der Akten) mit dem am selben Tag bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 14.12.2020 (Blatt 84/88 der Akten) begründet.

19
Die Beklagte führt unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zur Begründung ihrer Berufung aus, Streitgegenstand sei eine Angabe der Beklagten aus dem Magazin, vergrößert dargestellt in der Klageerwiderung (Blatt 27 der Akten). Bei der dargestellten Information handle es sich um das Ergebnis einer eigenen Kundenumfrage der Beklagten, dies ergebe sich aus der Angabe „Von uns für Sie geprüft“. Das Erstgericht kürze dies ohne Grund ab auf „…geprüft“, und sehe das in selber Schriftgröße angegebene „Von uns für Sie…“ als nicht relevant an.

20
Das Landgericht habe nicht aufgezeigt, welche wesentliche Information vorenthalten werde. Der angesprochene Verkehr sei durchaus in der Lage, ein „von uns für Sie geprüft“ - insbesondere wenn es in schwarz auf weiß über einer ansonsten in einem roten Kasten stehenden Information stehe - als solches zu lesen und auch inhaltlich zu verstehen. Diese Angabe sei sogar klarer und verständlicher, als der Begriff „Kundenumfrage“ selbst. Es sei für den Kunden erkennbar, dass es sich nicht um einen Vergleichstest handle, selbst wenn die anderen Angaben schlecht lesbar seien. Die Aussage beinhalte in wenigen Worten, worum es gehe. Der Verwender habe etwas für den Kunden selbst geprüft.

21
Die Beklagte enthalte dem Kunden überdies auch keine wesentlichen Informationen vor. Der Kunde der Beklagten mache die Entscheidung, eine Reise zu buchen, nicht überwiegend von den Informationen aus der Angabe über die hauseigene Abfrage der Kundenzufriedenheit abhängig.

22
Bei der von der Beklagten verwendeten Angabe handle es sich nicht um ein Testurteil bzw. Prüfzeichen. Die Beklagte werbe auch nicht mit einem Testurteil. Sie habe keinen Test durchführen lassen und dies auch

nicht behauptet. Vielmehr habe sie selbst eine Kundenumfrage vorgenommen. Einem Test bzw. Testurteil sei immanent, dass mehrere Produkte oder Leistungen miteinander verglichen würden. Dies habe die Beklagte aber gar nicht gemacht und auch nicht den Anschein dazu erweckt. Das Fehlen der Fundstelle sei daher nicht relevant.

23
Die Beklagte mache auch keine irreführenden Angaben. Die Angaben seien weder unwahr noch enthielten sie einen zur Täuschung geeigneten Sachverhalt. Das Landgericht gehe unzutreffend von einem Testurteil aus und interpretiere in die aus seiner Sicht verwertbaren Angaben hinein, dass ein unabhängiger Dritter das Angebot der Beklagten geprüft haben müsse und mit einer bestimmten Note bewertet habe. Unstreitig liege aber eine Evaluation durch einen Dritten nicht vor. Dies werde auch nicht behauptet. Im Ersturteil werde dann darauf abgestellt, dass die „Note 1,48“ besser lesbar sei als der Begriff „Kundenzufriedenheit“ und vor allem „von uns für Sie geprüft!“. Es werde keine Gesamtschau der Angabe vorgenommen, sondern auf der Interpretation als Testurteil verharrt und dann eine Irreführung unterstellt.

24
Die Beklagte beantragt,

das am 17.09.2020 verkündete Urteil des Landgerichts München I, Az. 17 HKO 193/20, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

25
Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

26
Der Kläger führt unter Verweis auf seinen erstinstanzlichen Vortrag hierzu aus, für die angesprochenen Verkehrskreise sei nicht erkennbar, dass die Beklagte mit der Auswertung einer von ihr durchgeführten Kundenumfrage werbe. Stattdessen gingen die Verkehrskreise von einem durch unabhängige Dritte durchgeführten Test aus. Die Werbung mit dem Hinweis auf einen Test setze allerdings voraus, dass die Fundstelle des Tests genannt werde und auch eindeutig lesbar wiedergegeben werde. Vorliegend sei allenfalls die Angabe „sehr gut“ leicht, die weiteren Angaben „Von uns für Sie geprüft!“ und „Gesamtnote: 1,48“ seien dagegen nur mit Mühe lesbar. Somit enthalte die Beklagte den angesprochenen Verkehrskreisen eine wesentliche Information vor und verstoße gegen § 5a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 UWG.

27
Des Weiteren sei die streitgegenständliche Werbung irreführend gemäß §§ 3, 5 UWG, weil die Verbraucher aufgrund der schlechten Lesbarkeit nicht erkennen könnten, dass der Prüfung und der Note „sehr gut“ lediglich eine Kundenumfrage zugrunde gelegen habe. Vielmehr erwarte der Verbraucher aufgrund des Hinweises auf eine Prüfung, dass diese durch einen unabhängigen Dritten durchgeführt worden sei. Dies sei tatsächlich nicht geschehen.

28
Anders als die Beklagte meine, sei einem Testurteil nicht der Vergleich mehrerer Produkte oder Leistungen miteinander immanent. Vielmehr sei ein Test anhand objektiver Parameter durchzuführen. Zwar könnten mehrere Produkte getestet werden, dies sei aber nicht erforderlich, schließlich könnten auch einzelne Tests durchgeführt werden.

29
Die Berufung gegen den Anspruch auf Erstattung einer Abmahnkostenpauschale sei schon unzulässig, weil die Beklagte hierzu in ihrer Berufungsbegründung nichts vorgetragen habe. Der Erstattungsanspruch folge zudem aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a.F. bzw. aus § 13 Abs. 3 UWG n.F.

30
Die Parteien haben ihre Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren mit Schriftsätzen vom 22.12.2020 (Blatt 92 der Akten) und vom 04.01.2021 (Blatt 93 der Akten) erteilt.

31

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

32
Die nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 ZPO statthafte und gemäß §§ 519 Abs. 1, Abs. 2, 517 ZPO form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten wurde gemäß § 520 Abs. 2, Abs. 3 ZPO begründet. Letzteres gilt entgegen der Auffassung des Klägers auch soweit sich die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Abmahnkosten richtet. Denn insoweit reicht es aus, dass sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung gegen den mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch wendet. Schließlich würde im Erfolgsfall auch der Abmahnung die Grundlage entzogen.

33
Die Berufung der Beklagten hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

34
1. Der eingeklagte Unterlassungsanspruch steht dem Kläger zu aus § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2 a.F. i.V.m. § 3, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG.

35
a) Für die Prüfung der streitgegenständlichen Werbung ist diese so in den Blick zu nehmen, wie sie dem angesprochenen Durchschnittsverbraucher gegenübertritt. Maßgeblich ist daher die Werbung in dem als Anlage K4 im Original vorgelegten Magazin (Kopie in Anlage K3) und was dort mit bloßem Auge erkennbar ist. Demgegenüber kommt es nicht an auf die von der Beklagten in ihre Klageerwiderung (Blatt 27 der Akten) eingeblendete Vergrößerung der im Zentrum des Rechtsstreits stehenden Werbekachel. Schließlich nimmt der Verkehr die Werbung derart vergrößert nicht wahr.

36
Ausgehend von der Original-Werbung gemäß Anlage K4 ist für den Verkehr lesbar: „Von uns für Sie geprüft!“, „Kundenzufriedenheit „sehr gut““, „→ Gesamt-Note: 1,48“. Der übrige Text der Kachel ist dagegen unlesbar klein abgedruckt.

37
b) Vor diesem Hintergrund versteht der angesprochene Verkehr die Werbekachel so, dass die von der Beklagten beworbene Reise nach Kroatien mit „Kundenzufriedenheit „sehr gut““ und „-> Gesamt-Note: 1,48“ bewertet worden ist.

38
Zur Grundlage dieser Angaben ist allein der Hinweis „Von uns für Sie geprüft“ lesbar. Aus diesem schließt der angesprochene Verkehr, dass eine Prüfung anhand objektiver Prüfmaßstäbe durchgeführt wurde, was für den Verkehr von erheblicher Bedeutung ist. Eine solche Prüfung hat aber nicht stattgefunden. Vielmehr hat die Beklagte selbst bei ihren Kunden eine Umfrage durchgeführt. Dies entnimmt der Verkehr dem Hinweis aber nicht. Schließlich versteht der Verkehr unter „Prüfung“ nicht „Kundenbefragung“. Daher ist schon aus diesem Grund die Werbung wegen Irreführung wettbewerbswidrig. Insofern liegt der Hinweis der Beklagten neben der Sache, dieser Aussage sei zu entnehmen, der Verwender habe etwas für den Kunden selbst geprüft (Seite 4 der Berufungsbegründung vom 14.12.2020, Blatt 87 der Akten). Es wurde nicht geprüft, sondern es wurden Kunden nach ihrer Zufriedenheit befragt.

39
Die Angaben in der Werbekachel betreffend die vermeintliche Prüfung sind gänzlich unleserlich. Auch dass die Kundenbefragung von der Beklagten selbst und nicht von einem unabhängigen Dritten im Auftrag der Beklagten durchgeführt wurde, lässt sich der Anzeige in der für die Entscheidung maßgeblichen Form und Größe nicht ohne Weiteres entnehmen, auch nicht dem Hinweis „Von uns für Sie geprüft!“.

40
Auch die Aufmachung mit der herausgestellten Bewertung „sehr gut“ und „→ Gesamt-Note: 1,48“ entspricht der dem Verkehr geläufigen Darstellung von durch Dritte durchgeführte (Waren) Tests.

41

c) Zwar hat das Erstgericht die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen mit der Wiedergabe eines Testurteils zu werben und erblickt der Senat in der im Zentrum des Rechtsstreits stehenden Werbekachel keine solche Wiedergabe eines Testurteils. Im Hinblick auf die Bezugnahme auf die Anzeige ist dem Urteil jedoch eindeutig zu entnehmen, dass das Urteil die hier benannte Werbekachel betrifft (vgl. BGH GRUR 2011, 340 Tz. 11 - Irische Butter).

42
2. Nachdem dem Kläger der mit seiner Abmahnung vom 08.07.2019 (K5) geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht, die Abmahnung also berechtigt und begründet war, kann der Kläger auch den Ersatz einer Kostenpauschale i.H.v. Euro 178,50 verlangen, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a.F. Die Höhe der Kostenpauschale wurde mit der Berufung nicht angegriffen.

43
Die Verurteilung zur Zahlung von Prozesszinsen ist mit der Berufung nicht angegriffen, sie erfolgte im übrigen auch zu recht, § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB, § 253 Abs. 1 ZPO, §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

44
3. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die streitgegenständlichen Ansprüche nicht verjährt sind. Dies greift die Beklagte mit der Berufung auch nicht an.

II.

45
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

46
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1, Satz 2, § 709 Satz 2, § 713 ZPO.

47
Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 auf Satz 2 Satz 1 Nummer 1 ZPO) hat und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze

48
Der Streitwert wurde gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG festgesetzt.