

Irreführende Werbung mit inzwischen revidiertem Testergebnis

Eigener Leitsatz:

Es ist irreführend, wenn ein Produkt mit einem Testergebnis beworben wird, welches bereits durch den Urheber der Bewertung revidiert wurde.

Oberlandesgericht Zweibrücken

Urteil vom 24.05.2012

Az.: 4 U 17/10

In dem Rechtsstreit

(...)

– Kläger und Berufungskläger –
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte A

gegen

(...)

– Beklagte und Berufungsbeklagte –
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat der 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts

Zweibrücken

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Petry, den Richter am Oberlandesgericht Christoffel und die Richterin am Landgericht Busch

auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2012

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 22. Dezember 2009 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen geändert:

1. Die Beklagte wird unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit dem Logo der Stiftung Warentest sowie dem Qualitätsurteil „GUT“ unter Verweis auf Test 07/2007, „baugleich mit S.“ für das Fahrrad-Bügelschloss – zu werben bzw. werben zu lassen:

GUT

Im Test: 30 Schlösser.

Qualitätsurteil: 10 gut

insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend eingeblendet

(Abbildung)

2. Die weitergehende Klage auf Erstattung von Abmahnkosten wird abgewiesen.

II. Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben die Parteien

jeweils die Hälfte zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte, die mit A. handelt, bewirbt in der aus der Urteilsformel ersichtlichen Weise das von ihr vertriebene Fahrrad-Bügelschloss „P“ als „baugleich“ mit dem von der Stiftung Warentest im Jahr 2007 mit dem Testergebnis „gut“ beurteilten Fahrradschloss „S.“.

Der klagende Verein ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach dem Unterlassungs-klagengesetz eingetragen. Er hält die vorbeschriebene Werbung der Beklagten für unzulässig, da irreführend. Zur Begründung hat der Kläger vorgerichtlich und im ersten Rechts-zug zunächst behauptet, die Fahrradschlösser „P“ und „S.“ seien entgegen der dahingehenden Werbeaussage der Beklagten tatsächlich nicht bau-gleich. Diese Behauptung hat der Kläger dann im Fortgang des erstinstanzlichen Ver-fahrens fallen lassen und den Vorwurf der Irreführung neu damit begründet, dass – nach Erhebung der Klage – die Stiftung Warentest das Fahrradschloss „S“ im Dezember 2008 einem Nachtest unterzogen und danach ihr früheres Testurteil „gut“ aus dem Jahr 2007 nicht aufrechterhalten hat. Die von der Beklagten weiterhin unter Bezugnahme auf das „überholte“ Testergebnis fortgeführte Werbung für deren eigenes Produkt sei da-nach unzulässig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger weiter seinen Verbotsantrag sowie den Anspruch auf Erstattung von 200,00 € für die Abmahnung der Beklagten mit Schreiben vom 6. Oktober 2008.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

II. Das verfahrensrechtlich bedenkenfreie und somit zulässige Rechtsmittel hat in der Sache zum weit überwiegenden Teil Erfolg.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG der in der Hauptsache verfolgte Anspruch auf Unterlassung der inkriminierten Werbung mit dem Testergebnis der Stiftung Warentest aus dem Jahr 2007 zu. Denn diese Werbung ist – worauf das Unterlassungsbegehren allein noch gestützt wird – deshalb irreführend und damit unlauter, weil die Stiftung Warentest von ihrer „guten“ Bewertung für das mit demjenigen der Beklagten baugleiche Fahrradschloss „S.“ aufgrund einer späteren Nachtestung öffentlich abgerückt ist und die Beklagte diesen Umstand in ihrer Werbung dem angesprochenen Publikum verschweigt.

Dafür sind folgende Überlegungen maßgebend:

Die Werbung mit älteren Testergebnissen der Stiftung Warentest, deren Veröffentlichung bereits einige Zeit zurückliegt, ist nicht grundsätzlich unzulässig (BGH, GRUR 1985, 932, 933 – veralteter Test). Sie ist dann nicht irreführend, wenn der Zeitpunkt der Testveröffentlichung erkennbar gemacht wird und die beworbenen Waren den seinerzeit geprüften gleich und nicht durch neuere Entwicklungen technisch überholt sind und wenn für die getesteten Waren keine aktuelleren Prüfergebnisse vorliegen. Eine Werbung mit einem Testergebnis wird aber etwa dann irreführend, wenn es

einen neuen Test gibt, zu dessen Bedingungen das Produkt die damals guten Testergebnisse nicht mehr erzielen würde und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen wird, da in diesem Fall nicht mit wahren Angaben, die nur falsch verstanden werden, geworben wird, sondern dem Kunden wichtige Informationen vorenthalten werden (vgl. etwa OLG Hamm, Urteil vom 15.02.2007, 4 U 165/06; OLG Hamburg, Beschluss vom 10.12.2008, 3 W 134/08, jeweils zitiert nach Juris).

Gleiches gilt nach Auffassung des erkennenden Senates auch dann, wenn der Urheber der früheren Bewertung aufgrund von Erkenntnissen aus einer von ihm vorgenommenen neuen Prüfung des getesteten Produktes sein ehemals positives Qualitätsurteil ausdrücklich revidiert und dies auch öffentlich macht, ungeachtet dessen aber das „alte“ Testergebnis zu Werbezwecken weiter verwendet wird. So verhält es sich hier, weil die Stiftung Warentest in ihrer Internetmitteilung vom 23. Juli 2009 (in Kopie Bl. 241 f. d. A.; „S. schmiert ab“) von ihrer guten Testbeurteilung des mit dem der Beklagten baugleichen Fahrradschlosses aus dem Jahr 2007 mit deutlichen Worten abgerückt ist. Darauf, ob die ursprünglich gute Bewertung von der Stiftung Warentest in der Sache zu Recht oder zu Unrecht revidiert wurde oder ob das zu der Neubewertung führende Prüfverfahren ordnungsgemäß war, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Für die Frage, wie eine Werbeaussage verstanden wird, ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Marktteilnehmers maßgebend (vgl. BGH, GRUR 2009, 1064). Hiervon ist auch bei der Beurteilung auszugehen, ob dem Verkehr Informationen hinsichtlich der Fortgeltung eines zu Werbezwecken herausgestellten Testergebnisses mitzuteilen sind.

Der werbend angesprochene verständige Kunde wird aber ohne Weiteres davon ausgehen, dass ihm bei der Berufung auf ein Testergebnis nicht verschwiegen wird, dass dieses nicht mehr

aktuell ist, weil die testende Stelle selbst ihre gute Beurteilung zwischenzeitlich wegen des Ergebnisses einer Nachuntersuchung des Produkts zurückgezogen hat. Da im Streitfall die Beklagte den von ihr beworbenen Verbrauchern diese wichtige Information auch weiterhin unterschlägt, trifft sie der Vorwurf der Irreführung i. S. v. § 5 UWG. Das rechtfertigt den Ausspruch des ausgeurteilten Werbeverbots.

2. Ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten für die Abmahnung der Beklagten durch das Schreiben vom 6. Oktober 2008 (in Kopie Bl. 24 f. d. A) besteht nicht. Denn die sachliche Berechtigung der darin allein mit dem Vorwurf einer angeblich fehlenden Baugleichheit der Fahrradschlösser begründeten Abmahnung kann nicht festgestellt werden, nachdem der Kläger im Prozess die gegenteilige Behauptung der Beklagten ausdrücklich außer Streit gestellt hat. Damit erweist sich die Zahlungsklage als unbegründet.

3. Die Kostenentscheidung beruht für die erste Instanz auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO und für das Berufungsverfahren auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die hälftige Beteiligung des Klägers an den Kosten des ersten Rechtszugs rechtfertigt sich unter Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen daraus, dass er – unbeschadet der wirksamen Klageänderung vom ursprünglichen Vorwurf „fehlender Baugleichheit“ zu dem neuen Vorwurf der Werbung mit einem „überholten“ Testergebnis – zunächst zwei gänzlich unterschiedliche Klagegründe (Lebenssachverhalte) i. S. v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO in den Prozess eingeführt und dann im Fortgang des Rechtsstreits einen davon ausdrücklich nicht weiterverfolgt hat.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist entgegen der im Schriftsatz

der Beklagten vom 9. Mai 2012 vertretenen Auffassung nicht veranlasst, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Vorinstanz: HK0 76/08
LG Landau in der Pfalz