

# Werbeaussage „TÜV-geprüft“ ist nur unter näheren Angaben zulässig

Oberlandesgericht Düsseldorf

Urteil vom 25.11.2014

Az.: I-20 U 208/13

## Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12. September 2013 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

in Kundenmailings, Prospekten, Zeitungsanzeigen, im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs beim Absatz apothekenüblicher Waren mit dem Hinweis „TÜV-geprüft“ zu werben, ohne gleichzeitig anzugeben, wie die dem Hinweis zugrunde liegenden Informationen zu erhalten sind, wenn dies wie aus der diesem Urteil beigefügten Anlage K 1 ersichtlich geschieht.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 220,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. November 2012 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die

Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Die Beklagte ist eine Versandapotheke, die auch nach Deutschland liefert. Zu diesem Zweck unterhält sie unter der Internetadresse „www.x.de“ einen deutschsprachigen Internetauftritt.

Die Beklagte bewarb am 30. Oktober 2012 auf dem Gutscheinportal „y.de“ ihre Leistungen unter Auslobung eines Neukunden-Warengutscheins für nicht rezeptpflichtige Artikel in Höhe von 16,00 Euro. Unter „Highlights“ fand neben Anpreisungen wie „hochwertige Apothekenprodukte zu sensationell günstigen Preisen“ und „schnelle Lieferung“ auch die Aussage „TÜV-geprüft“. Ein Verweis auf eine Fundstelle fehlte. Auf den diesem Urteil als Anlage K 1 beigelegten Ausdruck wird Bezug genommen. Tatsächlich hatte der TÜV Z. der Beklagten ein Zertifikat über ihr Qualitätsmanagement nach ISO 9001 erteilt. Derartige Zertifikate können unter über die vom TÜV Z. unterhaltene Internetplattform „c.“ mittels der ID-Nummer von jedermann aufgerufen werden.

Der Kläger, der im Fehlen eines Hinweises auf eine Veröffentlichung ein nach § 5a Abs. 2 UWG wettbewerbswidriges Vorenthalten wichtiger Informationen sieht, wobei er sich auf die Rechtsprechung zur Werbung mit Testergebnissen stützt, hat die Beklagte erfolglos abgemahnt.

Das Landgericht hat die auf Unterlassung und Erstattung der Abmahnkosten gerichtete Klage abgewiesen und zur Begründung

ausgeführt, die Rechtsprechung zur Werbung mit Testergebnissen sei nicht zu übertragen, weil für derartige Produkttests keine verbindlich festgelegten Regeln existierten, während ein Zertifikat den Nachweis der Einhaltung eines bestimmten Standards attestiere. Zwar könne die Werbung mit einem unternehmensbezogenen Zertifikat den irreführenden Eindruck erwecken, das Zertifikat beziehe sich auf das beworbene Produkt; dies sei jedoch vorliegend nicht zu prüfen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er trägt vor, die Werbung mit Test- und Gütesiegeln habe großen Einfluss auf das Verbraucherverhalten. Insoweit bestehe kein grundlegender Unterschied zwischen einem Prüfzeichen und dem Ergebnis eines Produkttests. Vor diesem Hintergrund müsse dem Verbraucher die Möglichkeit gegeben werden, sich über die Umstände zu informieren.

Der Kläger beantragt,

das am 12.9.2013 verkündete Urteil des Landgerichts Düsseldorf zu dem Aktenzeichen Az.: 37 O 150/12 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, in Kundenmailings, Prospekten, Zeitungsanzeigen, im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem Hinweis „TÜV-geprüft“ zu werben, ohne gleichzeitig anzugeben, wie die dem Hinweis zugrunde liegenden Informationen zu erhalten sind, wenn dies wie aus der Anlage K 1 ersichtlich geschieht.

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 220,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.11.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Im Übrigen gebe es bei einer Zertifizierung schon gar keine Veröffentlichung, auf die der Werbende analog einer Werbung mit einem Testergebnis hinweisen könne, die verlangte Angabe sei mithin gar nicht möglich. Auch sei der Antrag zu weit gefasst. Die Angabe zur TÜV-Prüfung sei nicht in jedem werblichen Umfeld wettbewerbswidrig, bei einer Werbung für Kraftfahrzeuge erschließe sich ihr Gehalt ohne Weiteres. Eine Werbung in Mails, Prospekten, Zeitungsanzeigen oder sonstigen Werbeträgern sei mit der streitgegenständlichen Internetwerbung nicht kerngleich. Zudem fehle es jedenfalls an einer Irreführung, eine solche liege bei einer Werbung mit einer amtlichen Prüfung nur vor, wenn diese nicht vorgenommen worden sei.

Der Senat hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Werbung mit Testergebnissen mit den Parteien erörtert. Sinn und Zweck der Verpflichtung zur Fundstellenangabe sei es, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, sich darüber zu informieren, was dem Testurteil zugrunde liege. Von daher könne es keine Rolle spielen, ob es sich um einen Produkttest oder um ein unternehmensbezogenes Zertifikat handele, auch ein Zertifikat müsse nachvollzogen werden können. Die hierfür erforderlichen Informationen könnten im Internet bereitgestellt werden, auch auf der eigenen Seite des werbenden Unternehmens; eine Veröffentlichung in einer Druckschrift sei nicht unbedingt erforderlich. Wie die Beklagte die Informationen bereitstelle, müsse ihr überlassen bleiben, dies könne durch eine Fundstellenangabe, einen Link oder in anderer Weise erfolgen. Die Klägerin hat daraufhin ihren Antrag wie geschehen angepasst; zudem hat sie klargestellt, dass allein apothekenübliche Waren streitgegenständlich seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im

angefochtenen Urteil, Bl. 100 ff. d. GA., wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg.

Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungs- und anspruchsberechtigt. Die Voraussetzungen der Angehörigkeit einer erheblichen Zahl von Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, und einer für die Wahrnehmung seiner satzungsgemäßen Aufgabe erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung betreffen nicht nur die sachlichrechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis (BGH, GRUR 2006, 873, 874 – Augenoptiker-Mittelstandsvereinigung) und sind daher von Amts wegen zu prüfen.

Vorliegend unterliegt die Klagebefugnis keinen Bedenken. Es reicht, dass die Gewerbetreibenden aus der einschlägigen Branche im Verband – bezogen auf den maßgeblichen Markt – in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann; es kommt nicht entscheidend darauf an, ob den Verbandsmitgliedern nach Anzahl, Bedeutung oder Umsatz im Verhältnis zu allen auf diesem Markt tätigen Unternehmen eine repräsentative Stellung zukommt (BGH, GRUR 2009, 692 Tz. 12 – Sammelmitgliedschaft VI). Dass der Kläger, dem 75 Apotheken unmittelbar und weitere 54 mittelbar über zwei Kooperativen angehören, diese Voraussetzung erfüllt, wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Für das Vorhandensein der erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung spricht beim Kläger, der seit vielen Jahren entsprechend tätig ist und in dieser Zeit immer als entsprechend ausgestattet angesehen worden ist, eine tatsächliche Vermutung (BGH, GRUR 1997, 476 –

Geburtstagswerbung II).

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit dem Hinweis „TÜV-geprüft“ ohne Angabe, wie die dem Hinweis zugrunde liegenden Informationen zu erhalten sind, aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit §§ 3, 5a Abs. 2 UWG.

Gemäß § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Der Werbende hat die Informationen offenzulegen, die für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers erhebliches Gewicht haben und deren Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann (BGH, GRUR 2012, 1275 Rn. 36 – Zweigstellenbriefbogen). Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen, § 5a Abs. 1 UWG. Eine Irreführung durch Verschweigen ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Verkehrs eine besondere Bedeutung zukommt, so dass das Verschweigen geeignet ist, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, also seine Entschliebung zu beeinflussen; die zu § 5 UWG entwickelte Rechtsprechung ist auf den nunmehr geltenden § 5a UWG übertragbar (BGH, GRUR 2011, 846 Rn. 21 – Kein Telekom-Anschluss nötig). Die Feststellung der Verkehrsauffassung obliegt bei einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbung dem Tatrichter, er ist hierzu als Teil dieser Allgemeinheit regelmäßig ohne weiteres in der Lage (BGH, GRUR 2002, 550, 552 – Elternbriefe, zu § 5 UWG).

Die Angabe, wie die dem Hinweis „TÜV-geprüft“ zugrunde liegenden Informationen zu erhalten sind, ist für die

Entscheidung des Verbrauchers wesentlich. Zertifizierungen neutraler Stellen haben für die Entscheidung des Verbrauchers besondere Bedeutung. Insoweit gilt für einen Hinweis wie „TÜV-geprüft“ nichts anderes, als für die Werbung mit einem Testergebnis. Für die Werbung mit Testergebnissen ist anerkannt, dass die Fundstellenangabe dem Gebot der fachlichen Sorgfalt entspricht, weil ihr Fehlen die Möglichkeit des Verbrauchers, die testbezogene Werbung zu prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen und damit seine Fähigkeit, eine informierte geschäftliche Entscheidung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/ EG zu treffen, spürbar beeinträchtigt (BGH, GRUR 2010, 248 Rn. 32 – Kamerakauf im Internet). Eine derartige Überprüfung der Angabe ist auch bei einer zertifikatbezogenen Werbung veranlasst, weil ihr insbesondere der Aussagegehalt des Prüfzeichens, also was überhaupt geprüft worden ist, nicht zuverlässig entnommen werden kann (vgl. BGH, GRUR 1991, 552, 553 – TÜV-Prüfzeichen). Für eine informationsgeleitete Entscheidung benötigt der Verkehr folglich die dem Zertifikat zugrunde liegenden Unterlagen, denen er den Gegenstand der Prüfung sowie Prüfungsbreite und die Prüfungstiefe entnehmen kann.

Dabei steht der Angabe einer Fundstelle nicht entgegen, dass derartige Zertifizierung nicht in Zeitschriften wie der etwa der Zeitschrift „test“ der Stiftung Warentest veröffentlicht werden. Veröffentlicht ist eine Fundstelle nicht nur dann, wenn sie in einer Zeitschrift abgedruckt ist, veröffentlicht sind auch all die Informationen, die der Unternehmer oder ein Dritter in seinem für die Öffentlichkeit bestimmten Internetauftritt bereithält. So hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass der Gewerbetreibende hinsichtlich der wesentlichen Merkmale seiner Ware im Sinne des Art. 7 Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2005/29/EG, dessen Umsetzung § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG dient, ergänzend auf seine Website verweisen kann (EuGH, GRUR 2011, 930 Rn. 56 – Konsumentombudsmannen/ Ving). Dieser Weg bietet sich auch für

die Bereitstellung der Informationen im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG an, deren Aufnahme in die Werbeanzeige selbst diese überfrachten würde.

Es ist der Beklagten auch zuzumuten, die dem Zertifikat zugrunde liegenden Unterlagen auf ihrer eigenen Internetseite einzustellen und auf diese Fundstelle hinzuweisen, was bei einer Internetwerbung durch einen Link geschehen sollte. Wer die Vorteile eines Zertifikats für sich nutzen möchte, wird durch die Verpflichtung zur Bereitstellung derjenigen Informationen, die für dessen sachgerechte Einordnung benötigt werden, nicht unzulässig beschwert. Alternativ kann auch auf den allgemein zugänglichen Auftritt eines Dritten wie die vom TÜV Z. unterhaltene Internetplattform „c.“ verwiesen werden, soweit dort die zur Beurteilung der Prüfung erforderlichen Informationen ohne Weiteres zu erlangen sind.

Dem Vorenthalten der Informationen zum Hinweis „TÜV-geprüft“ kommt auch geschäftliche Relevanz im Sinne des § 3 UWG zu. Dies folgt im Grunde bereits unmittelbar aus der Bejahung der Wesentlichkeit, da die Annahme einer wesentlichen Information, die Verbraucher für seine informationsgeleitete Entscheidung nicht benötigt, ein Widerspruch in sich wäre (Bornkamm in: Köhler/ Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 5a Rn. 56). Wie bereits ausgeführt haben Zertifizierungen neutraler Stellen für die Entscheidung des Verbrauchers besondere Bedeutung. Vorliegend besteht sowohl die Gefahr, dass der Hinweis auf die Produkte bezogen als auch dass er im Sinne einer umfassenden Prüfung des Geschäftsbetriebs der Beklagten verstanden wird. Beides kann für den Verbraucher ein Grund sein, sich für das Angebot der Beklagten statt für das eines Mitbewerbers zu entscheiden. Tatsächlich ist jedoch der Aussagegehalt einer Zertifizierung nach ISO 9001 begrenzt. Diese legt lediglich die Mindestanforderungen an ein Qualitätsmanagementsystem fest, denen eine Organisation zu genügen hat, um Produkte und Dienstleistungen bereitstellen zu können, welche die Kundenerwartungen sowie allfällige behördliche Anforderungen

erfüllen.

Der Antrag ist auch nicht zu weit gefasst. Der Senat hat das Klagebegehren im Hinblick auf die Erklärung des Klägers, streitgegenständlich seien allein apothekenübliche Waren, entsprechend ausgelegt und dies bei der Tenorierung berücksichtigt. Auch Prozesshandlungen sind auslegungsfähig und -bedürftig (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., Vor § 128 Rn. 25). Dem von der Beklagten beispielhaft angeführten Absatz von Kraftfahrzeugen, bei dem die Werbung mit „TÜV-geprüft“ keiner Erläuterung bedürfe, stünde im Übrigen bereits § 1a Abs. 10 ApBetrO entgegen. Soweit die Beklagte die Erstreckung auf Kundenmailings, Prospekte, Zeitungsanzeigen und sonstige Werbeträger beanstandet, greift auch dies nicht durch. Ansprüche auf Unterlassung können über die konkrete Verletzungshandlung hinaus gegeben sein, soweit in der erweiterten Form das Charakteristische der Verletzungshandlung noch zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen begründet (BGH, GRUR 2010, 855 Rn. 17 – Folienrollos). Eine in das Internet eingestellte Werbeanzeige weist hinsichtlich der Erläuterungsbedürftigkeit von „TÜV-geprüft“ gegenüber den übrigen Werbeträgern keine Spezifika auf, die Art der Zugangs zu den Informationen ist der Beklagten nicht vorgegeben.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, deren Höhe von 220,00 Euro keinen Bedenken begegnet. Die Zinsforderung folgt aus § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger hatte den Beklagten in der Abmahnung vom 2. November 2012 zur Zahlung bis zum 9. November 2012 aufgefordert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da die Frage der Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Werbung mit Testurteilen auf die zertifikatsbezogene Werbung und die Pflicht zur Bereitstellung noch nicht anderweitig veröffentlichter Informationen eine höchstrichterliche Entscheidung als zur Fortbildung des Rechts geboten erscheint lässt, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Übereinstimmung mit der erstinstanzlichen Festsetzung auf 20.000,00 Euro festgesetzt.