

# Ein Testsieger kommt stets allein

## **Eigener Leitsatz:**

Eine Werbung mit der Angabe "Testsieger" stellt eine unzulässige Alleinstellungsbehauptung dar, wenn nicht darauf hingewiesen wird, dass auch andere Produkte ebenso gute Testergebnisse erzielt haben.

## **Oberlandesgericht Hamburg**

**Urteil vom 27.06.2013**

**Az.: 3 U 142/12**

## **Tenor**

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 8 für Handelssachen, vom 27.8.2012, Geschäfts-Nr. 408 HKO 103/12, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Antragsgegnerin zu tragen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Die Antragstellerin wendet sich auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage gegen Werbung der Antragsgegnerin für ein Blutzuckermessgerät.

Die Antragstellerin vertreibt das Blutzuckermessgerät O.. Die Antragsgegnerin vertreibt das Blutzuckermessgerät A.. Die Stiftung Warentest hat 16 Blutzuckermessgeräte getestet und die Ergebnisse in der Zeitschrift „test“, Ausgabe Juli 2012,

veröffentlicht (Anlage AS 1). Hierbei haben die Geräte der Antragstellerin, der Antragsgegnerin sowie das Gerät F. am besten, nämlich mit dem Testurteil „gut“ und der Gesamtnote 1,7 abgeschnitten.

Die Antragsgegnerin hat für ihre Produkte wie aus den Anlagen AS 2 bis AS 5 ersichtlich geworben, in denen es u.a. heißt, das Gerät der Antragsgegnerin sei „Testsieger“ oder es habe „den ersten Platz belegt“. Die Abmahnung der Antragstellerin vom 6.7.2012 (Anlage AS 8) hat die Antragsgegnerin unter dem 9.7.2012 zurückgewiesen (Anlage AS 9).

Die Antragstellerin hat geltend gemacht, die Werbung der Antragsgegnerin sei irreführend. Von einem „Testsieger“ erwarteten die Verkehrskreise, dass das so getestete Produkt als alleiniges bestes abgeschnitten habe, wenn nicht zugleich darauf hingewiesen werde, dass zwei weitere Produkte gleichfalls als beste bewertet worden seien. Der geteilte Sieg sei die Ausnahme, auf die besonders hinzuweisen sei. Vorliegend habe die Stiftung Warentest einen alleinigen „Testsieg“ oder einen alleinigen „ersten Platz“ nicht vergeben. Vielmehr hätten alle drei Geräte gleich gut abgeschnitten. Die Reihenfolge der Nennung im Testbericht sei rein alphabetisch. Es gebe also nicht „einen strahlenden Sieger“, sondern ein „Spitzentrio“. Es liege also tatsächlich nur eine Spitzenstellung des beworbenen Produkts vor, nicht die behauptete Alleinstellung.

Die Antragstellerin hat beantragt,

es der Antragsgegnerin bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel im Wege der einstweiligen Verfügung zu verbieten,

1. geschäftlich handelnd über das Blutzuckermessgerät A. unter Bezugnahme auf die im Heft „test“ (Ausgabe: 7/2012) veröffentlichte Untersuchung der Stiftung Warentest von 16 Blutzuckermessgeräten in der Werbung und/oder in

Pressemitteilungen zu behaupten und/oder behaupten zu lassen,

a) es sei Testsieger und/oder

b) es habe den ersten Platz belegt und/oder

2. geschäftlich handelnd das Blutzuckermessgerät A. mit dem nachfolgend abgebildeten Logo zu bewerben und/oder bewerben zu lassen:

[es folgt das Logo der Stiftung Warentest mit der Aufschrift „TESTSIEGER GUT (1,7) Im Test: 16 Blutzuckermessgeräte Ausgabe 7/2012 www.test.de“]

wenn dies jeweils wie in den Anlagen A, B, C, D und/oder E geschieht.

Das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 15, hat am 17.7.2012 antragsgemäß eine einstweilige Verfügung erlassen.

Im Widerspruchsverfahren hat die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben, den auf ihren Erlass gerichteten Antrag insoweit zurückzuweisen und der Antragstellerin die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen: Die angegriffene Werbung sei nicht irreführend. Der BGH habe in der Entscheidung „Schachcomputerkatalog“ (WRP 2003, 1111) entschieden, dass die Werbung mit einem Testergebnis keine Alleinstellungswerbung sei und der Werbende nicht darüber informieren müsse, ob er sich das Prädikat mit Wettbewerbern teilen müsse oder wie groß der Abstand zu den Produkten der Wettbewerber sei. Das von der Antragstellerin behauptete abweichende Verkehrsverständnis stehe mit dieser Rechtsprechung nicht in Einklang.

Hierauf hat die Antragstellerin erwidert: Die „Schachcomputerkatalog“-Entscheidung des BGH betreffe einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. Dort habe es nur einen „Weltmeister“ gegeben, der auch als solcher gekürt worden sei, nämlich das Programm Mchess Pro 5.0, hinter dem das Programm

„Chessgenius“ auf dem zweiten Platz gelandet sei.

Das Landgericht Hamburg, Kammer 8 für Handelssachen, hat mit am 27.8.2012 verkündeten Urteil die einstweilige Verfügung bestätigt. Hierbei hat das Landgericht den Hinweis auf die Anlagen wie folgt neu gefasst: „wenn dies jeweils wie in den Anlagen A, B, C (Anl. B und C nicht bezogen auf das Verbot zu 1b), D und/oder E (Anlage E nicht bezogen auf das Verbot zu 2.)“. Nach Auffassung des Landgerichts ist die Werbung irreführend, weil der Verkehr irrtümlich davon ausgehe, dass das „Testsieger“-Logo von der Stiftung Warentest vergeben worden und das beworbene Produkt alleiniger Testsieger geworden sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und ergänzt diesen wie folgt: Zu Unrecht habe das Landgericht die Verurteilung auch auf „Pressemitteilungen“ bezogen. Der Antrag beziehe sich zwar in seinem abstrakten Vorspann u.a. auf „Pressemitteilungen“, in den Verbindungsanlagen befinde sich eine solche jedoch nicht. Zwar habe die Antragstellerin einen Zeitungsartikel vorgelegt (Anlage AS 7), auf diesen beziehe sich der Antrag aber nicht. In rechtlicher Hinsicht irre das Landgericht, wenn es annehme, dass gleichwertige Ergebnisse werblich kenntlich gemacht werden müssten. Ein solcher Hinweis sei nur erforderlich, wenn andere Geräte besser bewertet worden seien (BGH GRUR 1982, 473). Die Informationspflicht folge in einem solchen Fall aus dem Umstand, dass das beworbene Gerät nicht zur Spitzengruppe zähle. Vorliegend sei aber kein Gerät besser bewertet worden. Derjenige, der die beste Testnote erzielt habe, sei zwangsläufig „Erster“ bzw. „Testsieger“. Es komme auch häufig vor, dass es mehrere Testsieger gebe (Anlage BB 1). Auch die Stiftung Warentest bezeichne mehrere gleichrangige Produkte als „Testsieger“ (Anlage BB 7). Jedenfalls habe die Antragstellerin wegen der im landgerichtlichen Urteil vorgenommenen Modifikationen des

Tenors mindestens 1/5 der Kosten zu tragen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 27.8.2012, Az. 408 HKO 103/12, die einstweilige Verfügung vom 17.7.2012 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie ergänzt ihren Vortrag wie folgt: Zutreffend habe sich das Landgericht u.a. darauf gestützt, dass die Stiftung Warentest den Titel „Testsieger“ nicht vergeben habe und dass bei mehreren Produkten mit Bestnote ein die Irreführung ausschließender Hinweis erfolgen müsse. Diese Argumente träfen auf sämtliche der in Bezug genommenen Verletzungsformen zu; im Hinblick auf den Standort der Nennung des Begriffs „Testsieger“ – ob in der Überschrift oder im Fließtext – ergäben sich keine Unterschiede.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

1. Antrag zu 1.

a) Mit ihrer Berufung wehrt sich die Antragsgegnerin gegen das auf den Antrag zu 1. ergangene Verbot,

– geschäftlich handelnd über das Blutzuckermessgerät A. unter Bezugnahme auf die im Heft „test“ (Ausgabe: 7/2012)

veröffentlichte Untersuchung der Stiftung Warentest von 16 Blutzuckermessgeräten in der Werbung und/oder in Pressemitteilungen zu behaupten und/oder behaupten zu lassen,

- a) es sei Testsieger und/oder
- b) es habe den ersten Platz belegt
- wenn dies jeweils wie in den Anlagen A, B, C (Anl. B und C nicht bezogen auf das Verbot zu b]), D und/oder E geschieht.

Dieser Antrag bezieht sich auf die durch die bezeichneten Anlagen charakterisierte konkrete Verletzungsform.

b) Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 11, 5, 8 UWG i.V.m. § 3 HWG zu, wie das Landgericht zutreffend und mit zutreffender Begründung entschieden hat. Denn die beanstandete Werbebehauptung ist irreführend.

aa) Die Antragstellerin hat folgendes Verkehrsverständnis vorgetragen: Von einem „Testsieger“ erwarteten die Verkehrskreise, dass das so getestete Produkt als alleiniges bestes abgeschnitten habe, wenn nicht zugleich darauf hingewiesen werde, dass zwei weitere Produkte gleichfalls als beste bewertet worden seien. Der geteilte Sieg sei die Ausnahme, auf die besonders hinzuweisen sei.

Dieses Verkehrsverständnis ist zutreffend. Nach dem natürlichen sprachlichen Verständnis ist der „Sieger“ oder „Erste“ stets der Bestplatzierte, es sei denn es wird auf die Besonderheit mehrerer gleich guter Teilnehmer hingewiesen, die sich dann den Sieg oder den ersten Platz teilen. Die von der Antragsgegnerin in Bezug genommene „Schachcomputerkatalog“-Entscheidung des BGH (WRP 2003, 1111) trägt zur Frage des Verkehrsverständnisses der vorliegend verwendeten Begriffe nichts bei, denn sie befasst sich mit dem im dortigen Fall verliehenen Prädikat „ICCA-Weltmeister“. Vorliegend verhält es sich auch anders als in dem durch das OLG Köln entschiedenen

Fall, in welchem mit der Behauptung „In einem Test erhielt Institut X das Urteil GUT und gehört damit zu den Testsiegern“ geworben worden war (GRUR-RR 2009, 73). Dort wurde aus der Verwendung der Pluralform deutlich, dass der Werbende nicht absoluter Testsieger geworden war, sondern (nur) zur Spitzengruppe der getesteten Institute zählte. Schon das OLG Köln hat (S. 73 a.E.) im Übrigen festgestellt, der Verbraucher erwarte, dass ein Unternehmen, welches bei einem Testvergleich nicht nur einen der drei vorderen Plätze, sondern – absolut – den ersten Platz erreicht habe, dies in seiner Werbung auch klar zum Ausdruck bringen werde. In diesem Sinne hat auch das OLG München (GRUR 1990, 134) ausgeführt, dass von einem „Testsieger“ (dort: aus der Sportgeräte-Branche) erwartet werde, dass er im Test in der Rangfolge als Bester abgeschnitten, also die relativ beste Note unter den am Test Beteiligten erreicht habe.

bb) Die Werbeangabe ist irreführend, weil das Produkt der Antragsgegnerin nicht „Testsieger“ oder „Erstplatziertes“ ist.

(1) Zur Irreführung hat die Antragstellerin vorgetragen: Vorliegend habe die Stiftung Warentest einen alleinigen „Testsieg“ oder einen alleinigen „ersten Platz“ nicht vergeben. Vielmehr hätten alle drei Geräte gleich gut abgeschnitten. Die Reihenfolge der Nennung im Testbericht sei rein alphabetisch.

(2) Es ist so, wie die Antragstellerin es geltend macht. Die Stiftung Warentest hat das Produkt der Antragsgegnerin weder in der Tabelle noch im Fließtext als Testsieger oder Erstes/Bestes bezeichnet. Im Artikel (Anlage AS 1) wird vielmehr auf S. 90 unten rechts darauf hingewiesen, dass „bei gleichem Qualitätsurteil Reihenfolge nach Alphabet“ abgebildet sei. Das Qualitätsurteil ist für die ersten drei genannten Geräte, deren erstes aus alphabetischen Gründen das der Antragsgegnerin ist, jeweils das gleiche Qualitätsurteil angegeben, nämlich „GUT (1,7)“. Deshalb kann man auch aus der über dem Fließtext befindlichen nummerierten Herausstellung

der Geräte nicht auf einen (alleinigen) „ersten Platz“ der Antragsgegnerin schließen.

Die Werbung mit Testergebnissen darf nicht dazu führen, dass über den Stand des Produkts im Kreis der anderen getesteten Konkurrenzprodukte in die Irre geführt wird (Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 4.261 Harte/Henning/Weidert, 3. Aufl. 2013, § 5 Rn. 248). Entschieden hat der BGH dies für die Konstellation, in der ein Produkt ohne den Hinweis mit „gut“ beworben wurde, dass diese Note unter dem Durchschnittswert lag (BGH GRUR 1982, 436 -Test gut). Eine Irreführung über den Stand des Produkts im Kreis der getesteten Konkurrenzprodukte liegt aber auch in der Berühmung, „der Beste“ oder „das beste Produkt im Test“ gewesen zu sein, wenn sich das Produkt den ersten Rang mit einem Konkurrenzprodukt teilt: es handelt sich dann um eine nicht gerechtfertigte Alleinstellungsbehauptung (Koppe/Zagouras in WRP 2008, 1035, 1037). Die Entscheidung „Schachcomputerkatalog“ des BGH (GRUR 2003, 800) steht dieser Annahme nicht entgegen. Sie befasst sich mit „Testergebnissen oder von dritter Seite vergebenen Prädikaten und Auszeichnungen“, mit denen sich der Werbende „schmücken“ darf, ohne darauf hinweisen zu müssen, ob er sich das Prädikat – der BGH nennt hier die Beispiele „Testsieger“, „1. Platz“, „Weltmeister“ – mit Wettbewerbern teilen mußte oder wie groß der Abstand zu den Produkten der Wettbewerber ist (BGH a.a.O. juris-Rn. 38f.). Diese Entscheidung stellt klar, dass im Falle einer solchen Auszeichnung nicht die Grundsätze der Alleinstellungswerbung zur Anwendung kommen, sondern dass sich der Werbende – sofern das Prädikat nicht erschlichen und in einem seriösen Verfahren vergeben wurde – keinen Qualitätsnachweis führen muss. Entscheidende Voraussetzung für die Rechtfertigung der Werbung mit einem solchen Prädikat ist aber, dass dieses von dritter Seite tatsächlich vergeben wurde. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, denn an keiner Stelle – auch nicht im Fließtext – bezeichnet die Stiftung Warentest das Produkt der Antragsgegnerin als Sieger oder bestes/erstplatziertes Produkt. Sie begnügt sich mit der

Aufzählung der drei bestplatzierten Produkte in alphabetischer Reihenfolge und nimmt gerade keine Binnenwertung vor. Eine verallgemeinernde Auslegung der genannten BGH-Entscheidung in dem Sinne, dass allein die Behauptung eines Testsieges von den üblichen Erfordernissen der Rechtfertigung der darin enthaltenen Alleinstellungsbehauptung entbindet, ist unangemessen; tragend sind die genannten Passagen der Entscheidung allein für Titel oder Qualitätsurteile, die tatsächlich vergeben worden sind und auch genauso werblich verwendet werden. Außerhalb der Werbung mit einer tatsächlich vergebenen Auszeichnung ist kein Raum für eine „Privilegierung“ irreführender Werbung mit Testergebnissen.

d) Ohne Erfolg wendet sich die Antragsgegnerin dagegen, dass im Antrag und Verbotstenor auch das Wort „Pressemitteilungen“ enthalten ist. Die Antragsgegnerin hat die angegriffenen Angaben auch gegenüber Zeitungen verbreitet, wie die Antragstellerin durch Vorlage der Anlage AS 7 schon mit der Antragschrift glaubhaft gemacht hat. Es besteht daher auch Wiederholungsgefahr für die Verbreitung der beanstandeten werblichen Angaben gegenüber Medien, wie sie typischerweise durch Pressemitteilungen erfolgt. Dass Antrag und Verbot die Anlage AS 7 nicht in Bezug nehmen, ist unschädlich, denn der Kernbereich des Verbots wird durch die in Bezug genommenen Anlagen auch insoweit hinreichend klar.

## 2. Antrag zu 2.

a) Mit ihrer Berufung wehrt sich die Antragsgegnerin gegen das auf den Antrag zu 2. ergangene Verbot,

– geschäftlich handelnd das Blutzuckermessgerät A. mit dem nachfolgend abgebildeten Logo zu bewerben und/oder bewerben zu lassen:

– [es folgt das Logo der Stiftung Warentest mit der Aufschrift „TESTSIEGER GUT (1,7) Im Test: 16 Blutzuckermessgeräte Ausgabe 7/2012 [www.test.de](http://www.test.de)“]

– wenn dies jeweils wie in den Anlagen A, B, C und/oder D geschieht.

b) Auch dieser Antrag ist zulässig und begründet, weil die angegriffene Angabe irreführend ist. Das vorstehend unter 1. Gesagte gilt hier entsprechend. Es kommt an dieser Stelle nicht darauf an, ob – wie das Landgericht ausgeführt hat – das Logo auch den Eindruck erweckt, es sei von der Stiftung Warentest selbst vergeben worden (die Antragstellerin hat diese Verkehrsvorstellung jedenfalls erstinstanzlich nicht geltend gemacht). Denn die von der Antragstellerin einheitlich auch in Bezug auf diesen Antrag vorgebrachte – auf Alleinstellung zielende – inhaltliche Aussage des Logos ist in gleicher Weise gegeben und irreführend wie im Fall des Antrags zu 1.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. In der Modifikation des auf die konkrete Verletzungsform bezogenen Zusatzes „wenn geschehen wie“-Satzes im Urteil des Landgerichts liegt keine partielle Antragszurückweisung, weil bei verständiger Würdigung des ursprünglichen Antrags nur diejenigen Anlagen als in Bezug genommen gelten sollten, die die jeweils angegriffene Angabe enthielten.