

# Werbung mit Testergebnissen erfordert Fundstellenangabe

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 24.03.2016

Az.: 6 U 182/14

## Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14.08.2014 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt bleibt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an den Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, für den Tarif DSL StarS mit der Angabe „günstigstes DSL-Einsteigerangebot“ zu werben, wenn ein solches Testurteil vom Veranstalter des Tests nicht vergeben wird und dies mit nachfolgender Abbildung oder Verkleinerungen hiervon geschieht

*[Abbildung]*

Auf die Berufung der Klägerin wird das angefochtene Urteil teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an

den Geschäftsführern der Beklagte, zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr mit einem Testergebnis zu werben, ohne den angesprochenen Verkehrskreisen die Möglichkeit zu geben, den Test aufzufinden, wenn dies dadurch geschieht, dass

die Fundstelle des Tests nicht angeben und/oder die Werbung mit der Fundstelle des Tests nicht verlinkt ist;

b) für den Tarif DSL StarS mit der Angabe „objektiver Tarifvergleich“ zu werben, sofern der Tarif DSL StarS bei diesem Vergleich nicht mit Tarifen verglichen wird, die die gleichen Konditionen aufweisen und dies mit den nachfolgenden Abbildungen oder Verkleinerungen hiervon

*[Abbildung]*

insbesondere mit

*[Abbildung]*

geschieht.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin weiter Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang und wem gegenüber sie mit Testergebnissen gemäß Buchstabe b) des Tenors geworben hat.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch den entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, der bei der Klägerin dadurch verursacht ist, dass die Beklagte mit Testergebnissen gemäß Buchstabe b) des Tenors geworben hat.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 679,79 € zuzüglich 8,5% über Basiszinssatz seit dem 29.10.2013 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000,- € abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in

gleicher Höhe leistet.

## **Entscheidungsgründe**

### **I.**

Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen ( § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO ).

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, für den Tarif DSL StarS mit einer Abbildung im Internet zu werben, wie in diesem Urteil wiedergegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Slogan „Günstigstes DSL-Einsteiger Angebot“ sei irreführend, weil sich das Wort „Einsteiger“ nicht in dem zugrunde liegenden Testergebnis finde. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern dahingehend, dass über Ziffern 1., 2. und 3. des Tenors des landgerichtlichen Urteils hinaus

4. die Beklagte verurteilt wird, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr mit einem Testergebnis zu werben, ohne den angesprochenen Verkehrskreisen die Möglichkeit zu geben, den Test aufzufinden, wenn dies dadurch geschieht, dass die Fundstelle des Tests nicht angegeben und/oder die Werbung mit der Fundstelle des Tests nicht verlinkt ist;

b) für den Tarif DSL StarS mit der Angabe „objektiver

Tarifvergleich“ zu werben, sofern der Tarif DSL StarS bei diesem Vergleich nicht mit Tarifen verglichen wird, die die gleichen Konditionen aufweisen und dies mit den nachfolgenden Abbildungen oder Verkleinerungen

[Abbildung]

insbesondere mit

[Abbildung]

geschieht

5. Die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang und wem gegenüber sie mit Testergebnissen ohne die Angabe des Tests und/oder für den Tarif DSL StarS mit der nachfolgenden Abbildung

[Abbildung]

geworben hat;

6. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für die Klägerin den entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, der bei der Klägerin dadurch verursacht ist, dass die Beklagte mit Testergebnissen ohne Angabe der Fundstelle des Tests und/oder für den Tarif DSL StarS mit der oben unter 5. wiedergegebenen Abbildung geworben hat,

7. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 679,79 zuzüglich 8,5% über dem Basiszinssatz seit dem 29.10.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung den Antrag,

die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Tenor unter 1. wie folgt gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen, für den Tarif DSL StarS mit der Angabe „günstigstes DSL-Einsteigerangebot“ zu werben, wenn ein solches Testurteil vom Veranstalter des Tests nicht vergeben wird und dies mit nachfolgender Abbildung oder Verkleinerungen hiervon geschieht

*[Abbildung]*

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg.

Der unter a) wiedergegebene Unterlassungsantrag ist begründet gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG . Die Klägerin hat mit der Berufungsbegründung unter Vorlage der Anlage BK 4 vorgetragen, dass die Beklagte mit dem Testergebnis von Billig-Tarife.de wirbt wie dort wiedergegeben, ohne dass ein „Mouseover-Effekt“ installiert gewesen wäre und ohne dass der Internetnutzer die Chance hätte, durch Anklicken des Billig-Tarife-Emblems zu der Internetseite von billigtarife.de zu gelangen, auf der die Testergebnisse beschrieben sind. Dies hatte die Beklagte zunächst in unzureichender Weise mit Nichtwissen bestritten und auf einen entsprechenden Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 03.03.2016 ausgeführt, der Internetauftritt der Beklagten gemäß Anlage BK 4 benötige keinen Mouseover-Effekt, weil das Siegel auf der

Internetseite der Beklagten in ausreichender Größe abgebildet und lesbar sei.

Damit ist unstreitig, dass ein Mouseover-Effekt nicht installiert ist und insbesondere, dass der Internetnutzer nicht die Möglichkeit hat, durch Anklicken des Billig-Tarife-Emblems zu der Internetseite mit den Testergebnissen zu gelangen. Bei einer Werbung mit Testergebnissen ist die Fundstellenangabe jedoch erforderlich, um den Verbraucher in die Lage zu versetzen, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (BGH GRUR 2010, 248 [BGH 16.07.2009 – I ZR 50/07] – Kamerakauf im Internet, Tz. 32). Ein solcher Fundstellenhinweis kann bei einer Werbung im Internet durch einen Link ersetzt werden (OLG Düsseldorf, WRP 2015, 762 Tz. 22). Fehlt es, wie hier, an beidem, liegt ein Verstoß gegen § 5a UWG vor.

Als verspätet kann das Vorbringen der Klägerin bezüglich der Anlage BK 4 bereits deshalb nicht zurückgewiesen werden, weil es unstreitig und eine Verzögerung insoweit nicht zu befürchten ist.

Der weitere Einwand der Beklagten, der Unterlassungsantrag sei zu weit gefasst, weil er auch erlaubte Verhaltensweisen erfasse, verfängt nicht. Der Fall, dass neben dem Testsiegel der Test und die ausschlaggebenden Testkriterien selbst zitiert werden, wird von dem Verbotsantrag nicht erfasst, da in diesem Fall nicht die von dem Antrag vorausgesetzte Notwendigkeit besteht, den Test aufzufinden. Da der Antrag im Übrigen die Angabe der Fundstelle des Tests und die Verlinkung mit der Fundstelle alternativ nebeneinanderstellt, greift auch das weitere Argument der Beklagten nicht, dass die Umsetzung des Unterlassungsantrages in einer Radio- oder Fernsehwerbung nicht möglich sei.

Begründet ist die Berufung der Klägerin auch hinsichtlich des Unterlassungsantrages zu Buchst. b); insoweit folgt der Unterlassungsanspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG . Denn

bei dem beworbenen Tarif DSL StarS handelt es sich um einen Kombinations-Tarif, der sowohl das Internetsurfen als auch das Telefonieren beinhaltet, während sich der Billigtarife-Test nur auf eine DSL-Flatrate ohne Telefon-Flatrate bezieht. Zwar heißt es in dem insoweit angegriffenen Kästchen unten: „objektiver Tarifvergleich von DSL-Flatrate mit 16Mbits/s im 2. Quartal 2013“. Dennoch besteht die konkrete Gefahr, dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise, der sich mit dem Kombinations-Tarif der Beklagten befasst, einer Irreführung dahingehend unterliegt, dass gerade der beworbene Tarif Gegenstand des Tests gewesen ist, weil er nicht damit rechnet, dass für den Kombinationstarif mit einem Testergebnis geworben wird, welches nur ein Element dieses Tarifs zum Gegenstand hatte.

Der Auskunftsanspruch ist begründet gemäß § 242 BGB , da er zur Vorbereitung eines der Klägerin gemäß § 9 UWG zustehenden Schadensersatzanspruches dient.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ist begründet gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG , und zwar in voller Höhe, da die Berufung der Beklagten keinen Erfolg hat, was zugleich ausgeführt werden wird.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Unterlassungsanspruch folgt, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG . Die Werbung für den Tarif DSL StarS mit dem Testergebnis von Verivox ist irreführend, weil der von der Beklagten beworbene Tarif bei Verivox nur dann als Nr. 1 gelistet wird, wenn der Nutzer des Vergleichsportals Verivox neben der für ihn geltenden Vorwahl und der gewünschten Geschwindigkeit eine Vertragslaufzeit von bis zu 24 Monaten angibt. Da bei weitem nicht alle Mitglieder des von der Werbung angesprochenen Verkehrskreises bereit sein werden, sich auf eine derart lange Vertragslaufzeit einzulassen, zumal es sich um ein

„Einsteiger-Angebot“ handeln soll, und für diese Gruppe der beworbene Tarif nicht der Günstigste ist, liegt hierin eine wesentliche Einschränkung, auf die in der Werbung hingewiesen werden muss.

Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist es unerheblich, dass der Beklagten das Siegel so, wie sie es in der Werbung benutzt, von Verivox zur Verfügung gestellt wurde. Wenn Verivox das Ergebnis seines Preisvergleichs in einem irreführenden Siegel zusammenfasst und die Beklagte dieses verwendet, wirbt sie selbst irreführend.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 , 708 Nr. 10 , 711 ZPO .

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ( § 543 Abs. 2 ZPO ) liegen nicht vor.

*Verfahrensgang:*

*vorgehend:*

*LG Frankfurt am Main – 14.08.2014 – AZ: 2-3 0 458/13*