



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 193/18

Verkündet am:  
20. Februar 2020  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Kundenbewertungen auf Amazon

GG Art. 5 Abs. 1 Satz 1; UWG § 3 Abs. 1, § 3a, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2; HWG § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11

- a) Den Anbieter eines auf der Online-Handelsplattform Amazon angebotenen Produkts trifft für nicht von ihm veranlasste Kundenbewertungen keine wettbewerbsrechtliche Haftung, wenn er sich diese Bewertungen nicht zu eigen macht.

Für die Beurteilung, ob eine wegen wettbewerbswidriger Werbung in Anspruch genommene Person sich fremde Äußerungen zu eigen macht, kommt es entscheidend darauf an, ob sie nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die Äußerungen Dritter übernimmt oder den zurechenbaren Anschein erweckt, sie identifiziere sich mit ihnen. Dieser Maßstab gilt auch im Heilmittelwerberecht.

- b) Ob das Angebot auf der Online-Handelsplattform Amazon eine Garantenstellung mit der Rechtspflicht begründet, eine Irreführung durch Kundenbewertungen abzuwenden, bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls und bedarf einer Abwägung.
- c) Bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass Kundenbewertungssysteme auf Online-Handelsplattformen gesellschaftlich erwünscht sind und verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Das Interesse von Verbraucherinnen und Verbrauchern, sich zu Produkten zu äußern und sich vor dem Kauf über Eigenschaften, Vorzüge und Nachteile eines Produkts aus verschiedenen Quellen, zu denen auch Bewertungen anderer Kunden gehören, zu informieren oder auszutauschen, wird durch die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt. Bei einem Angebot von Arzneimitteln oder Medizinprodukten kann allerdings das Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit bei der Abwägung zu berücksichtigen sein.
- d) Gibt der Anbieter eines auf einer Online-Handelsplattform angebotenen Produkts selbst irreführende oder gefälschte Kundenbewertungen ab, bezahlt er dafür oder können ihm die Kundenbewertungen aus anderen Gründen als Werbung zugerechnet werden, haftet er als Täter, gegebenenfalls Mittäter, eines Wettbewerbsverstoßes.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 193/18 - OLG Hamm  
LG Essen

ECLI:DE:BGH:2020:200220UIZR193.18.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. September 2018 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Der Kläger, der Verband Sozialer Wettbewerb e.V., ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört.

2

Die Beklagte vertreibt Kinesiologie-Tapes. Im Jahre 2013 bewarb sie die Tapes mit der Angabe, diese seien zur Schmerzbehandlung geeignet. Da dies medizinisch nicht gesichert nachweisbar ist, gab die Beklagte gegenüber dem Kläger auf dessen Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Sie verpflichtete sich dazu, zukünftig für Kinesiologie-Tapes und insbesondere für das Produkt "Gitter Tape" nicht mehr mit Werbeaussagen wie "Kleben Sie

den Schmerz einfach weg", "Schmerzlinderung", "Schmerzen können ohne Medikamente gelindert bis geheilt werden" und "Perfekt für Schmerz" zu werben. Nach einem Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung im Februar 2014 einigten sich die Parteien für zukünftige Vertragsverletzungen auf eine Vertragsstrafe von 1.500 €.

3

Die Beklagte bietet ihre Produkte auch auf der Online-Handelsplattform Amazon (im Folgenden: Amazon) an. Dort wird für jedes Produkt über die EAN (European Article Number) eine diesem Produkt zugewiesene ASIN (Amazon-Standard-Identifikationsnummer) generiert, die sicherstellen soll, dass beim Aufruf eines bestimmten Produkts die Angebote sämtlicher Anbieter dieses Produkts angezeigt werden. Käuferinnen und Käufer können bei Amazon die Produkte bewerten. Amazon weist eine solche Bewertung ohne nähere Prüfung dem unter der entsprechenden ASIN geführten Produkt zu. Das hat zur Folge, dass zu einem Artikel alle Kundenbewertungen angezeigt werden, die zu diesem - unter Umständen von mehreren Verkäufern angebotenen - Produkt abgegeben wurden.

4

Am 17. Januar 2017 bot die Beklagte bei Amazon Kinesiologie-Tapes an. Unter diesem Angebot waren Kundenrezensionen abrufbar, die unter anderem die Hinweise "Schmerzlinderndes Tape!", "This product is perfect for pain...", "Schnell lässt der Schmerz nach", "Linderung der Schmerzen ist spürbar", "Die Schmerzen gehen durch das Bekleben weg" und "Schmerzen lindern" enthielten. Auf Anfrage der Beklagten lehnte Amazon die Löschung der Kundenrezensionen ab. Der Kläger forderte von der Beklagten eine Vertragsstrafe von 4.500 €.

5

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- I. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für ein Nasara Original Kinesiologie-Tape mit der Angabe zu werben:
  1. "Schmerzlinderndes Tape!",
  2. "perfect for pain...",
  3. "Schnell lässt der Schmerz nach",
  4. "Linderung der Schmerzen ist spürbar",
  5. "Die Schmerzen gehen durch das Bekleben weg",
  6. "Schmerzen lindern",jeweils sofern dies geschieht, wie in Anlage K 8 wiedergegeben;
- II. an den Kläger 4.500 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen;
- III. an den Kläger weitere 1.141,90 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamm, Urteil vom 11. September 2018 - 4 U 134/17, juris). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche als unbegründet angesehen und dazu ausgeführt:

8 Der Tatbestand der Marktverhaltensregelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG sei nicht erfüllt. Die beanstandeten gesundheitsbezogenen Angaben in den Kundenbewertungen seien zwar irreführend. Die Kundenbewertun-

gen stellten jedoch keine Werbung dar. Zumindest könne die Werbung der Beklagten nicht zugerechnet werden. Ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Verkehrspflichten im Sinne von § 3 Abs. 2 UWG komme nicht in Betracht, weil die Äußerungen in den Bewertungen keine der Beklagten zurechenbare Werbung darstellten. Die Frage der Zumutbarkeit von Prüfpflichten könne damit offenbleiben. Eine Irreführung, die der Beklagten zuzurechnen wäre, sei ebenfalls nicht feststellbar. Ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe sei mangels Werbung nicht gegeben. Damit bestehe auch kein Anspruch auf Zahlung von Abmahnkosten.

9 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

10 I. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG abgelehnt. Die Beklagte hat mit den Kundenbewertungen nicht geworben.

11 1. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG darf außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel nicht mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen geworben werden, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgen. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 HWG gilt das Werbeverbot entsprechend für Medizinprodukte, zu denen auch Kinesiologie-Tapes gehören (vgl. § 3 Nr. 1 Buchst. b MPG). Der Begriff der Werbung gemäß § 1 Abs. 1 HWG umfasst alle produkt- oder leistungsbezogenen Aussagen, die darauf angelegt sind, den Ab-

satz des beworbenen Produkts oder der beworbenen Leistung zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 213/06, BGHZ 180, 355 Rn. 13 - Festbetragsfestsetzung; Doepner in Doepner/Reese, HWG, 3. Aufl., § 1 Rn. 51 mwN). Das Berufungsgericht hat das dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher dienende Werbeverbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG zutreffend als Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG angesehen (zu § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2018 - I ZR 82/17, GRUR 2018, 627 Rn. 13 = WRP 2018, 827 - Gefäßgerüst, mwN).

12 2. Die beanstandeten Kundenbewertungen, die Behauptungen über eine schmerzlindernde Wirkung der von der Beklagten angebotenen Kinesiologie-Tapes enthalten, sind Äußerungen Dritter. Sie erfolgen in irreführender Weise, weil die behauptete Wirkung medizinisch nicht gesichert nachweisbar ist.

13 3. Die Beklagte hat mit diesen Kundenbewertungen jedoch nicht für die von ihr angebotenen Kinesiologie-Tapes geworben. Für eine Werbung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG genügt es nicht, dass das Angebot der Beklagten für die irreführenden Kundenbewertungen adäquat kausal war. Der Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG erfordert vielmehr, dass die Beklagte es darauf angelegt hat, mit den irreführenden Kundenbewertungen ihren Absatz zu fördern. Das ist nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.

14 a) Die Beklagte hat mit den Kundenbewertungen nicht selbst geworben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie die beanstandeten Angaben auch nicht (mittelbar) veranlasst.

15 b) Die Kundenbewertungen sind ihr auch nicht deswegen als eigene Werbehandlung zuzurechnen, weil sie sich diese zu eigen gemacht hätte.

16

aa) Für die Beurteilung, ob eine wegen wettbewerbswidriger Werbung in Anspruch genommene Person sich fremde Äußerungen zu eigen macht, kommt es entscheidend darauf an, ob sie nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die Äußerungen Dritter übernimmt oder den zurechenbaren Anschein erweckt, sie identifiziere sich mit ihnen. Ob dies der Fall ist, ist aus der Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu beurteilen (zur Haftung eines Portalbetreibers für fremde Inhalte vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2015 - I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129 Rn. 25 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal, mwN; Urteil vom 4. April 2017 - VI ZR 123/16, GRUR 2017, 844 Rn. 18 = WRP 2017, 806; zur Haftung für Hyperlinks vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - I ZR 74/14, GRUR 2016, 209 Rn. 13 = WRP 2016, 187 - Haftung für Hyperlink; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 8 Rn. 115a).

17

Dieser Maßstab gilt entgegen der Auffassung der Revision auch im Heilmittelwerberecht. Die Bedeutung und das Ausmaß der Bedrohung der durch das Heilmittelwerbegesetz geschützten Rechtsgüter durch eine unangemessen beeinflussende Werbung sowie Sinn und Tragweite des Werbeverbots gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG führen zwar zu einem weiten Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 HWG und zu einem strengen Maßstab bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Werbung im Gesundheitswesen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2006 - I ZR 145/03, GRUR 2006, 949 Rn. 22 = WRP 2006, 1370 - Kunden werben Kunden; BGHZ 180, 355 Rn. 17 - Festbetragsfestsetzung; BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 Rn. 15 = WRP 2013, 772 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil, mwN). Das rechtfertigt aber keine Ausweitung der Haftung für Äußerungen Dritter. Die einer Werbung für Heilmittel mit Äußerungen Dritter innewohnende spezifische Gesundheitsgefahr, der die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 HWG entgegenwirken will (vgl. Doepner in Doepner/Reese aaO § 11 I 1 Nr. 11 Rn. 10), entfällt bei Äußerungen Dritter, die

der Verkehr nicht als Werbung wahrnimmt, weil der Händler des Arzneimittels oder des Medizinprodukts sich die Angaben nicht zu eigen macht.



18           bb) Danach hat die Beklagte sich die beanstandeten Kundenbewertungen nicht zu eigen gemacht. Die Kundenbewertungen sind als solche gekennzeichnet, finden sich bei Amazon getrennt vom Angebot der Beklagten und werden von den Nutzern nicht der Sphäre der Beklagten als Verkäuferin zugerechnet. Die gegen die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

19           (1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Kundenbewertungen seien einer ständigen, auch kurzfristigen Veränderung unterzogen, die der Anbieter nicht beeinflussen könne. Eine einzige negative Bewertung könne sämtliche positiven Bewertungen in Frage stellen und gegenstandslos erscheinen lassen. Die Kundenbewertungen, die grafisch eindeutig vom jeweiligen Angebot abgesetzt seien, stellten sich aus Sicht des angesprochenen Verkehrskreises als von der Produktbeschreibung und der Produktwerbung unabhängig dar. Es könne erwartet werden, dass der durchschnittlich informierte Verbraucher in den Grundzügen mit dem Bewertungssystem von Amazon vertraut sei, das unabhängig von direkten Einflussmöglichkeiten der jeweiligen Händler geführt und durch Amazon auf Verstöße überwacht werde. Der Verbraucher habe gerade deshalb ein Interesse an den Kundenbewertungen, weil sie nicht der Sphäre des Anbieters zugeordnet würden. Nach dem Konzept des Bewertungssystems sollten die Kundenbewertungen einer unabhängigen Verbraucherbefragung nahekommen. Für den Verbraucher entstehe damit gerade nicht der Eindruck, dass die Kundenrezensionen Teil des Angebots oder Werbung für das Angebot des Händlers seien.

20           (2) Diese Feststellungen des Tatgerichts können in der Revision nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st.

Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 33 = WRP 2019, 736 - Das beste Netz, mwN). Solche Rechtsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

21

(3) Ohne Erfolg rügt sie einen Verstoß gegen § 286 ZPO mit der Begründung, die Kundenbewertungen erschienen tatsächlich als Teil des in mehrere gleichartige Gliederungspunkte zerfallenden Angebots der Beklagten. Damit ersetzt sie lediglich die Würdigung des Tatgerichts durch ihre eigene, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Dasselbe gilt für die Auffassung der Revision, die Beklagte trete unmittelbar als Werbende hervor, weil sie ihre Ware bewusst in den Zusammenhang positiv wertender Äußerungen Dritter stelle und sie dort belasse.

22

(4) Soweit die Revision darauf abstellt, dass die Beklagte in der Vergangenheit mehrfach selbst mit den beanstandeten Aussagen geworben hat, erfordert das keine andere Beurteilung. Die Annahme, es sei nicht unwahrscheinlich, dass die Kunden jenen Werbeversprechen der Beklagten Glauben geschenkt und gerade deshalb die teilweise sogar wortgleichen Bewertungen bei Amazon abgegeben hätten, findet keine Grundlage in den Feststellungen des Berufungsgerichts und ist als neuer Vortrag in der Revisionsinstanz unbeachtlich (§ 559 Abs. 1 ZPO). Auf die von der Revision aufgeworfene Frage des Missbrauchs durch gefälschte Bewertungen kommt es im Streitfall nicht an. Das Berufungsgericht hat keine entsprechenden Feststellungen getroffen.

23

(5) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bleibt es mithin dabei, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Kundenbewertungen nicht der Sphäre der Beklagten zuordnen (so auch LG Magdeburg, Urteil vom 18. Januar 2019 - 36 O 48/18, juris Rn. 33). Es handelt sich (aus Sicht der Nutzer von Amazon) vielmehr um persönliche Einschätzungen anderer Kunden, denen kei-

ne der Beklagten zurechenbare Irreführungsgefahr zukommt. In diesem Rahmen erzeugte Fehlvorstellungen sind hinzunehmen (vgl. LG Heilbronn, Urteil vom 11. Juli 2017 - 21 O 5/17, juris Rn. 89). Überdies ist einem Kundenbewertungssystem immanent, dass es neben positiven auch negative Bewertungen hervorbringt; das wirkt einer möglichen Irreführung und damit einer Gesundheitsgefährdung zusätzlich entgegen (vgl. Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 5. Aufl., § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 Rn. 5).

24

c) Die Revision beruft sich ohne Erfolg darauf, die Kundenbewertungen seien der Beklagten nach den Grundsätzen aus der Senatsentscheidung "Herstellerpreisempfehlung bei Amazon" (BGH, Urteil vom 3. März 2016 - I ZR 110/15, GRUR 2016, 961 = WRP 2016, 1102) als Werbung zuzurechnen. Gegenstand dieser Entscheidung war das Angebot einer Händlerin auf Amazon. Über dem darin angegebenen Kaufpreis war eine höhere und durchgestrichene "unverbindliche Preisempfehlung" des Herstellers angebracht, die zum Angebotszeitpunkt tatsächlich nicht bestand. Die Angabe einer unverbindlichen Preisempfehlung war ebenso wie ihre Veränderung nur dem Plattformbetreiber selbst und nicht der die Plattform nutzenden Händlerin möglich. Allerdings entstand für die Nutzer der Plattform der Eindruck, die Angabe der unverbindlichen Preisempfehlung sei Teil des von der beklagten Händlerin veröffentlichten Angebots und stamme von dieser. Der Senat hat angenommen, indem die Händlerin dem Plattformbetreiber die Möglichkeit eingeräumt habe, auf das Erscheinungsbild ihres Angebots Einfluss zu nehmen, ohne sich ein vertragliches Entscheidungs- oder Kontrollrecht vorzubehalten, habe sie die Gewähr für die Richtigkeit der vom Plattformbetreiber vorgenommenen Angaben übernommen (BGH, GRUR 2016, 961 Rn. 40 - Herstellerpreisempfehlung bei Amazon). Diese Überlegungen können nicht auf Angaben in Kundenbewertungen übertragen werden, die der Händler nicht - auch nicht mittelbar - veranlasst hat und die ihm aus Sicht der Nutzer der Plattform nicht zuzurechnen sind. Allein der Umstand,

dass der Händler bei Erstellung des Angebots von dem Bewertungssystem bei Amazon und von positiven Bewertungen für das von ihm eingestellte Produkt Kenntnis hat, führt nicht zu einer Zurechnung dieser Kundenbewertungen als Werbung, solange der Händler nicht den Anschein erweckt, er mache sie sich zu eigen. Ein solches Zueigenmachen ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus Sicht des maßgeblichen Verkehrs nicht gegeben (siehe oben Rn. 19).

25

d) Die Grundsätze aus der Senatsentscheidung "Angebotsmanipulation bei Amazon" (BGH, Urteil vom 3. März 2016 - I ZR 140/14, GRUR 2016, 936 = WRP 2016, 1107) sind ebenfalls nicht einschlägig. Diese Entscheidung zum Markenrecht betraf das Angebot eines Händlers auf Amazon Marketplace. Auf dieser Verkaufsplattform können nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in jenem Rechtsstreit Angebote für ein bestimmtes Produkt durch andere Händler geändert werden, was in Händlerkreisen bekannt sei. Im Angebot des beklagten Händlers war die Produktbeschreibung durch Dritte nachträglich verändert worden und verletzte in der geänderten Form ein Kennzeichenrecht des Klägers. Der Senat hat angenommen, der Händler habe als Störer eine Überwachungs- und Prüfpflicht für mögliche Veränderungen der Produktbeschreibungen seines Angebots durch Dritte, wenn der Plattformbetreiber derartige Angebotsänderungen zulasse. Für den Inhalt des von ihm veröffentlichten Angebots treffe den Händler aus Sicht des Verkehrs unmittelbar die Verantwortung (BGH, GRUR 2016, 936 Rn. 18 und 28 - Angebotsmanipulation bei Amazon). Auch diese Ausführungen beziehen sich auf die inhaltliche Ausgestaltung des Angebots selbst und sind nicht auf - wie im Streitfall - außerhalb des Angebots stehende Kundenbewertungen übertragbar, die sich der Händler nicht zu eigen macht.

26

II. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen einer irreführenden geschäftlichen Handlung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG abgelehnt.

27           1. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige - nachfolgend aufgezählte - zur Täuschung geeignete Angaben enthält. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware wie - unter anderem - Vorteile, Risiken, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit oder von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse enthält.

28           2. Die Angaben in den Kundenbewertungen über eine schmerzlindernde Wirkung der von der Beklagten angebotenen Kinesiologie-Tapes sind irreführend, weil diese Wirkung medizinisch nicht gesichert nachweisbar ist.

29           3. Die Beklagte haftet für die irreführenden Kundenbewertungen aber nicht als Täterin oder Teilnehmerin. Eine deliktsrechtliche Verantwortung der Beklagten ist weder unter dem Gesichtspunkt eines aktiven Tuns noch unter dem Gesichtspunkt eines pflichtwidrigen Unterlassens begründet.

30           a) Für die Haftung als Täter oder Teilnehmer einer deliktischen Handlung wie eines Wettbewerbsverstößes gelten die strafrechtlichen Grundsätze zur Täterschaft und Teilnahme. Täter ist danach, wer die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 Abs. 1 StGB). Mittäterschaft (vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist die Tatherrschaft. Danach ist Täter, wer den zum Erfolg führenden Kausalverlauf beherrscht, während als

Teilnehmer verantwortlich ist, wer einem mit Tatherrschaft handelnden Dritten Hilfe leistet oder dessen Tatentschluss hervorruft. Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Prüfung der Umstände des Einzelfalls ergibt, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem Unterlassen liegt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 - I ZR 267/15, GRUR 2019, 813 Rn. 107 = WRP 2019, 1013 - Cordoba II, mwN).

31

b) Die Beklagte hat nicht selbst, durch einen anderen oder in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem anderen eine irreführende geschäftliche Handlung begangen. Aktiv gehandelt haben die Kunden, die zu dem von der Beklagten bei Amazon eingestellten Angebot Bewertungen abgegeben haben. Eine mittelbare Täterschaft scheitert an der fehlenden Kontrolle (Tatherrschaft) der Beklagten über das Handeln der Kunden. Ein für die Annahme von Mittäterschaft erforderliches bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Beklagten mit den die Bewertungen abgebenden Kundinnen und Kunden hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt.

32

c) Für eine Haftung der Beklagten als Teilnehmerin fehlt es schon an einer rechtswidrigen Haupttat. Die Abgabe der Bewertungen ist wegen der fehlenden Absatzförderungsabsicht der Kunden keine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) und damit kein Wettbewerbsverstoß, an dem die Beklagte im Sinne von §§ 26, 27 StGB beteiligt sein könnte (zur Teilnehmerhaftung vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I ZR 232/16, GRUR 2018, 438 Rn. 21 = WRP 2018, 420 - Energieausweis, mwN). Eine Anstiftung scheidet auch deshalb aus, weil die Beklagte die Kundenbewertungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht veranlasst hat.

33 d) Nach den Umständen des Streitfalls ist die Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines pflichtwidrigen Unterlassens verantwortlich. Ihr oblag keine Rechtspflicht, eine Irreführung durch die Kundenbewertungen abzuwenden.

34 aa) Ein Unterlassen kann positivem Tun nur gleichgestellt werden, wenn der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt, und dieses Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht. Erforderlich ist eine Garantenstellung des Täters, die ihn nach einer wertenden Betrachtung verpflichtet, den deliktischen Erfolg abzuwenden. Eine Garantenstellung kann sich aus vorhergehendem gefährdenden Tun (Ingerenz), Gesetz, Vertrag oder der Inanspruchnahme von Vertrauen ergeben. Sie muss gegenüber dem außenstehenden Dritten bestehen, der aus der Verletzung der Pflicht zur Erfolgsabwendung Ansprüche herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2000 - I ZR 67/98, GRUR 2001, 82, 83 [juris Rn. 31] = WRP 2000, 1263 - Neu in Bielefeld I; Urteil vom 28. Juni 2007 - I ZR 153/04, GRUR 2008, 186 Rn. 21 = WRP 2008, 220 - Telefonaktion; Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 16 - Geschäftsführerhaftung, mwN; zur Beihilfe durch Unterlassen vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 34 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet I; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 104/14, GRUR 2015, 1223 Rn. 43 = WRP 2015, 1501 - Posterlounge; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl., § 8 Rn. 2.16; Ohly in Ohly/Sosnitzka aaO § 8 Rn. 117; Hühner, GRUR-Prax 2013, 459, 460 f.).

35 Ob eine Garantenstellung besteht, die es rechtfertigt, das Unterlassen der Erfolgsabwendung dem Herbeiführen des Erfolgs gleichzustellen, ist nicht nach abstrakten Maßstäben zu bestimmen. Mit der Qualifizierung einer Tätigkeit als vorangegangenes gefährliches Verhalten ist für sich genommen noch kein Un-



werturteil verbunden. Auch erlaubte, sozial erwünschte oder verfassungsrechtlich besonders geschützte Tätigkeiten können Gefahrenquellen eröffnen und Abwendungspflichten mit sich bringen (Goldmann in Harte/Henning, UWG, 4. Aufl., § 8 Rn. 384). Es gibt jedoch keinen Automatismus dergestalt, dass ein Garant ohne weiteres für jede rechtswidrige Handlung Dritter einzustehen hat. Wie weit die jeweilige Garantienpflicht geht, bestimmt sich nach allen Umständen des konkreten Einzelfalls. Dabei bedarf es einer Abwägung unter Berücksichtigung der Interessenlage und den konkreten Verantwortungsbereichen der Beteiligten sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit von entsprechenden Kontroll- oder Sicherungsmaßnahmen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, NJW 2012, 3439 Rn. 19 mwN; Goldmann in Harte/Henning aaO § 8 Rn. 385; Löffler in Festschrift Bornkamm, 2014, S. 37, 47 f.). In diese Abwägung können auch übergeordnete Aspekte wie die soziale Nützlichkeit eines Geschäftsmodells oder rechtliche Grundwertungen wie der Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG, aber auch der vom Heilmittelwerbegesetz verfolgte Gesundheitsschutz einfließen (vgl. Goldmann in Harte/Henning aaO § 8 Rn. 386 mwN).

36

bb) Im Streitfall könnte eine Garantienstellung der Beklagten daraus resultieren, dass sie ihre Kinesiologie-Tapes, für die sie drei Jahre zuvor wettbewerbswidrig geworben hatte, auf Amazon angeboten hat. Das Angebot von Produkten auf Online-Verkaufsplattformen mit Kundenbewertungssystemen birgt regelmäßig die Gefahr, dass Produktbewertungen abgegeben werden, die aufgrund von irreführenden Angaben vom Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen können (zur Gefahr von Rechtsverletzungen beim Online-Handel durch die Änderung der Produktbeschreibung durch Dritte vgl. BGH, GRUR 2016, 936 Rn. 22 f. - Angebotsmanipulation bei Amazon). Ob ein solches Angebot eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht begründet, die zu einer Garantienstellung aus Ingerenz führt, und welche Ga-

rantenpflichten daraus folgen (zur Einordnung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten als Garantenpflichten aus Ingerenz vgl. Goldmann in Har-  
te/Henning aaO § 8 Rn. 387; Büscher/Hohlweck, UWG, § 8 Rn. 161; Ohly in  
Ohly/Sosnitza aaO § 8 Rn. 117; Döring, WRP 2007, 1131, 1136), hängt von  
den Umständen des Einzelfalls ab.

37

(1) Gegen eine Garantenstellung der Beklagten spricht, dass die hier als  
wettbewerbswidrig beanstandeten Kundenbewertungen aus Bewertungsmög-  
lichkeiten resultieren, die als regelmäßiger Bestandteil von Online-Marktplätzen  
und wichtiger Beitrag zur Verbraucherinformation im Online-Handel gesell-  
schaftlich erwünscht sind. Das gilt auch für Kundenbewertungen von Medizin-  
produkten, wenn diese auf Amazon angeboten und verkauft werden dürfen. Die  
Sozialadäquanz von Kundenbewertungssystemen folgt daraus, dass ihr Nutzen  
im Online-Handel wegen der damit einhergehenden verbesserten Informations-  
und Kommunikationsmöglichkeiten für Verbraucherinnen und Verbraucher die  
mit ihnen ebenfalls verbundene Steigerung der Gefahr einer Verletzung von  
durch das Wettbewerbsrecht geschützten Interessen Dritter regelmäßig aus-  
gleicht (zu Garantenpflichten bei der Setzung von Links vgl. Spindler, MMR  
2002, 495, 501).

38

(2) Einer Garantenstellung der Beklagten für die Kundenbewertungen  
steht weiter entgegen, dass die unter ihrem Angebot von Kinesiologie-Tapes  
abrufbaren Bewertungen verfassungsrechtlich von der Meinungs- und Informa-  
tionsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind. Die Möglichkeit, ein im  
Internet angebotenes Produkt zu bewerten und sich mit Hilfe von Bewertungen  
anderer zu informieren, eröffnet ein Kommunikations- und Informationsforum für  
Verbraucherinnen und Verbraucher, das ihrer Information im Vorfeld einer ge-  
schäftlichen Entscheidung dient und unabhängig von den werbenden Angaben  
des Verkäufers ist. Der Umstand, dass diese Informationen erkennbar subjektiv

gefärbt sind und ihnen deshalb eine Gefahr der Fehl- und Falschinformation innewohnt, wird dabei erkannt, aber ebenso in Kauf genommen und bei der geschäftlichen Entscheidung berücksichtigt wie die systemimmanente Gefahr gefälschter Bewertungen. Diese Verbraucherkommunikation im Internet, die maßgeblich durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt ist, fällt in den Schutzbereich der Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. August 2016 - 1 BvR 2619/13, juris Rn. 13) sowie des Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (zur besonderen Bedeutung des Internets für die Meinungs- und Informationsfreiheit vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 Rn. 45 = WRP 2016, 1347 - GS Media; Urteil vom 29. Juli 2019 - C-516/17, GRUR 2019, 940 Rn. 81 = WRP 2019, 1162 - Spiegel Online). Einer Abwägung mit dem Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit, die als Gemeinschaftsgut von hohem Rang einen Eingriff in dieses Grundrecht rechtfertigen könnte (vgl. BVerfGE 107, 186, 196 [juris Rn. 42]), bedarf es hier nicht, weil Anhaltspunkte für eine Gesundheitsgefährdung bei dem Angebot von Kinesiologie-Tapes fehlen.

39

(3) Der Meinungs austausch anhand von Produktbewertungen ist schließlich geeignet, den freien Preis- und Leistungswettbewerb zu fördern. Dabei ist insbesondere das Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher zu berücksichtigen, unter mehreren Konkurrenzprodukten ein nach Preis und Leistung geeignet erscheinendes Erzeugnis auszuwählen (zu diesem Interesse bei der Beurteilung einer Herkunftstäuschung im Sinne von § 4 Nr. 3 Buchst. a UWG vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 136/11, GRUR 2013, 951 Rn. 36 = WRP 2013, 1188 - Regalsystem). Diesem Interesse dienen Kundenbewertungssysteme. Sie sollen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einer unabhängigen Verbraucherbefragung nahekommen und können so eine entsprechend informierte Entscheidung begünstigen.

40 cc) Bei der gebotenen Abwägung im Rahmen der Beurteilung, ob eine Garantienstellung vorliegt, die Abwendungspflichten auslöst, überwiegen die Umstände, die gegen eine Garantienstellung der Beklagten für Kundenbewertungen sprechen. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei neben der Sozialadäquanz von Kundenbewertungssystemen deren grundrechtliche Dimension. Das Interesse von Verbraucherinnen und Verbrauchern, sich zu Produkten zu äußern und sich vor dem Kauf über Eigenschaften, Vorzüge und Nachteile eines Produkts aus verschiedenen Quellen, zu denen auch Bewertungen anderer Kunden gehören, zu informieren oder auszutauschen, wird durch die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstärkt. Unter Berücksichtigung dieser grundrechtlichen Wertung trifft die Beklagte keine Rechtspflicht, irreführende Kundenbewertungen zu verhindern.

41 4. Gibt dagegen der Anbieter selbst irreführende oder gefälschte Kundenbewertungen ab, bezahlt er dafür oder können ihm aus anderen Gründen die Kundenbewertungen als Werbung zugerechnet werden, haftet er als Täter, gegebenenfalls Mittäter, eines Wettbewerbsverstoßes (zur Haftung nach § 5a Abs. 6 UWG vgl. OLG Hamm, WRP 2011, 501, 505 [juris Rn. 70]; OLG Frankfurt, WRP 2019, 643, 645 f. [juris Rn. 24 bis 27]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 7.35 und 7.76; Lichtnecker, GRUR 2013, 135, 139; Gräbig, GRUR-Prax 2019, 197; Pukas, WRP 2019, 1421 ff.). Das ist hier jedoch nicht der Fall (dazu oben Rn. 18 bis 23).

42 III. Zutreffend hat das Berufungsgericht danach auch den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe sowie der Abmahnkosten mangels eines Wettbewerbsverstoßes der Beklagten als unbegründet angesehen.

43 C. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts.

44 D. Nach alledem ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 30.08.2017 - 42 O 20/17 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 11.09.2018 - I-4 U 134/17 -