



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 134/20

Verkündet am:
15. April 2021
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Testsiegel auf Produktabbildung

UWG § 5a Abs. 2

- a) Das Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher, eine Werbung mit einem Testergebnis für eine informierte geschäftliche Entscheidung prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen zu können, hängt nicht von der Intensität der Bewerbung des Testergebnisses, sondern allein davon ab, ob das Testergebnis in der Werbung erkennbar ist.
- b) Für eine zulässige Werbung mit einem Testsiegel ist es erforderlich, dass eine Fundstelle des Tests deutlich erkennbar angegeben wird, die leicht zugänglich ist und eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Test erlaubt, um den Verbraucherinnen und Verbrauchern eine einfache Möglichkeit zu eröffnen, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen (Fortführung von BGH, Urteil vom 16. Juli 2009 - I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 Rn. 31 - Kamerakauf im Internet).

BGH, Urteil vom 15. April 2021 - I ZR 134/20 - OLG Köln
LG Köln

ECLI:DE:BGH:2021:150421UIZR134.20.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterinnen Pohl, Dr. Schmaltz, den Richter Odörfer und die Richterin Wille

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Juli 2020 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist der Verband Sozialer Wettbewerb e.V. Die Beklagte betreibt Baumärkte. Sie veröffentlichte in ihrem Werbeprospekt Nr. 0310/19 eine Werbung für die Wand- und Deckenfarbe "Alpinaweiß Das Original". Auf dem in dieser Werbung abgebildeten Farbeimer heißt es über der Aufschrift "Alpinaweiß Das Original" "1 Liter geschenkt!" sowie darunter "Europas meistgekaufteste Innenfarbe". Außerdem lässt sich auf dem Produkt ein Testsiegel mit der Überschrift "TESTSIEGER" erkennen. Neben der Abbildung des Farbeimers wird in der Werbung unter anderem auf "10% mehr Inhalt" und den "Top-Preis" hingewiesen. Die Werbung ist wie folgt gestaltet:

Denk in Farben!

Alles für ein buntes Zuhause.



sehr gute Deckkraft schon mit einem Anstrich



hohe Farbintensität

strapazierfähig

exzellente Deckkraft

Donner	Hortensie
Montale	Spa
Vanille	Zah

34,99
2,5 l

Premium-Wand- und -Deckenfarbe Alpina „Feine Farben“
Edelmatte Oberfläche. Fertig abgetönte Premium-Wandfarben. Hohergliebig. Reichweite bis zu 30 m².
Art.-Nr. 5905518 u.a. (14,- €/l)

besonders widerstandsfähig gegen Berührungs- und Kratzspuren
in 32 zeitlosen Farbnuancen



19,99
2,5 l

Wand- und Deckenfarbe „Design Color“
Über 50 Farbtöne, matt.
Reichweite ca. 25 m².
Art.-Nr. 2316164 u.a. (8,- €/l)

24,99
2,5 l

Wand- und Deckenfarbe Schöner Wohnen „Trendfarbe“
Matt. Leicht zu verarbeiten, tropf- und spritzgehemmt, gut deckend, extrem ergiebig, scheuerbeständig.
Reichweite ca. 20-30 m². Art.-Nr. 1270635 u.a. (10,- €/l)



in Wunschfarbe einfärbbar



24,99
10 kg

Dekorputz „Easy Putz“
Schneeweiß edelmatt, Körnung 0,5 oder 1 mm. Einfärbbar mit Farbpigmenten Knaf „Compact Color“.
Art.-Nr. 9702804 u.a. (2,50 €/kg)
Farbpigmente „Compact Color“ 2 oder 6 g. Art.-Nr. 2255099 u.a. ab 4,85 €

Top-Preis
42,99
11 l

Wand- und Deckenfarbe „Alpinaweiß Das Original“
Weiß matt, geruchsneutral, wasserlöslich, wasserlöslich.
Reichweite ca. 75 m².
Art.-Nr. 6913336 (3,91 €/l)

10% mehr Inhalt!



Gratis:
Geschenkkarte im Wert von 7,50 €²



17,99
10 l

Wand- und Deckenfarbe „Projekt Weiß“
Weiß matt, waschbeständig, leicht zu verarbeiten. Reichweite ca. 60 m².
Art.-Nr. 1769728 u.a. (1,80 €/l)

2 Der Kläger ist der Auffassung, die Werbung sei wettbewerbswidrig, weil auf der Produktabbildung die Angabe des Testsiegs ("TESTSIEGER"), nicht aber die Angabe der Fundstelle des Tests erkennbar sei. Nach erfolgloser Abmahnung vom 13. Februar 2019 hat der Kläger mit der am 30. April 2019 zugestellten Klage beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Wand- und Deckenfarbe, insbesondere das Produkt "Alpinaweiß Das Original", mit der Wiedergabe von Testurteilen zu werben, ohne die Fundstelle der Veröffentlichung des Tests leicht und eindeutig lesbar wiederzugeben, wenn dies geschieht wie in dem Werbeprospekt "Aus Grau mach Wow! Es ist Zeit, endlich loszulegen", Nr. 0310/19, wie nachfolgend eingeblendet

[es folgt die oben wiedergegebene Abbildung],

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2019 zu zahlen.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Köln, GRUR-RS 2019, 36633). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Köln, GRUR 2020, 1098). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für begründet erachtet und dazu ausgeführt:

5 Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 5a UWG zu. Dem auf dem Produkt dargestellten Testsieg, der auf der Abbildung des Produkts in dem von der Beklagten herausgegebenen Prospekt gut zu erkennen sei, komme ein Werbeeffect zu. Die Beklagte habe selbst

mit dem Testsieg geworben und sei verpflichtet gewesen, auf die Fundstelle hinzuweisen. Aufgrund der besonderen Werbewirksamkeit des Testsieger-Siegels der Stiftung Warentest führe die im Rahmen der Prüfung von § 5a UWG erforderliche Interessenabwägung dazu, dass die Fundstelle auch dann anzugeben sei, wenn - wie hier - lediglich objektiv mit dem Testsieg geworben werde, ohne dass der Werbende diesen besonders herausstelle. Die Angabe einer Internetseite mit der Fundstelle könne nicht deswegen weggelassen werden, weil sie leicht recherchierbar sei. Der Verbraucher müsse ohne Zwischenschritte zur Fundstelle gelangen können. Der Kläger habe auch Anspruch auf Ersatz seiner Abmahnkosten.

6 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch sowie der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zu.

7 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger sei gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (in der bis zum 30. November 2021 geltenden Fassung) klagebefugt. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht beanstandet.

8 2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger mit Recht gegen die Beklagte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 5a Abs. 2 UWG zuerkannt.

9 a) Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss das als wettbewerbswidrig gerügte Verhalten sowohl nach dem zur Zeit der beanstandeten Werbung geltenden Recht als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig sein (BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 26/15, GRUR 2016, 1076 Rn. 18 = WRP 2016, 1221 - LGA tested; Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 18 = WRP 2019, 874

- Energieeffizienzklasse III, jeweils mWn). Nach Erhebung der Klage ist das Lauterkeitsrecht mit Wirkung ab dem 2. Dezember 2020 durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs (BGBl. I 2020, S. 2568) in Teilen novelliert worden. Für den Streitfall maßgebliche Vorschriften sind dabei nicht geändert worden.

10 b) Nach § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, die dieser je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (Nr. 1), und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (Nr. 2). Als Vorenthalten gilt nach § 5a Abs. 2 Satz 2 UWG auch das Verheimlichen wesentlicher Informationen (Nr. 1), die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise (Nr. 2) und die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen (Nr. 3).

11 c) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, die - in der streitgegenständlichen Werbung nicht erkennbare - Fundstelle des Tests sei eine wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG.

12 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verbraucher benötige immer dann, wenn er auf das Ergebnis eines Tests hingewiesen werde, Informationen zu dem Test, um die Bedeutung der Werbeaussage im Rahmen einer etwaigen Kaufentscheidung richtig bewerten zu können. Für jeden Verbraucher könnten bestimmte Kriterien im Rahmen eines Tests von besonderer Bedeutung sein; bei der streitgegenständlichen Wandfarbe zum Beispiel die Frage der Deckkraft. Die Werbung mit Testsiegeln sei für den Verbraucher von erheblicher Bedeutung, weil er seine Kaufentscheidung stark nach Testergebnissen ausrichte. Aufgrund der besonderen Werbewirksamkeit des Testsieger-Siegels der Stiftung Warentest führe die erforderliche Interessenabwägung bei der Prüfung von § 5a

UWG dazu, dass die Fundstelle auch dann anzugeben sei, wenn - wie hier - lediglich objektiv mit dem Testsieg geworben werde, ohne dass der Werbende diesen besonders herausstelle. Auch in diesem Fall überwiege das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise die Interessen der Beklagten, das Produkt unverändert im Rahmen des Prospekts darstellen zu können. Für den angesprochenen Verkehr mache es keinen Unterschied, ob durch einen gesonderten Zusatz mit dem Testergebnis geworben werde oder dadurch, dass eine das Testergebnis abbildende Produktverpackung dargestellt werde. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

13 bb) Eine Information ist nicht allein schon deshalb wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG, weil sie für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sein kann, sondern nur dann, wenn ihre Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann und ihr für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zudem ein erhebliches Gewicht zukommt. Die Beurteilung, ob eine Information im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände als wesentlich anzusehen ist, ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - C-122/10, Slg. 2011, I-3903 = GRUR 2011, 930 Rn. 52 und 58 - Ving Sverige; BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 31 - LGA tested; BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 Rn. 19 - Preisportal, mwN).

14 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ergibt sich aus § 5a Abs. 2 UWG die Pflicht, bei der Werbung mit einem Qualitätsurteil etwa der Stiftung Warentest, das auf einem Test mehrerer vergleichbarer Erzeugnisse beruht, auf die Fundstelle der Testveröffentlichung hinzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1991 - I ZR 151/89, GRUR 1991, 679, 680 [juris Rn. 19] = WRP 1991, 573 - Fundstellenangabe; Urteil vom 16. Juli 2009 - I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 Rn. 29 bis 31 = WRP 2010, 370 - Kamerakauf im Internet). Bei der Bewerbung

eines Produkts mit einem solchen Qualitätsurteil besteht ein erhebliches Interesse des Verbrauchers zu erfahren, wie sich die Bewertung des Erzeugnisses in das Umfeld der anderen bei dem Test geprüften Produkte einfügt (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1982 - I ZR 71/80, GRUR 1982, 437, 438 [juris Rn. 15] = WRP 1982, 413 - Test Gut), und die Testergebnisse des beworbenen Produkts mit denen der anderen getesteten Produkte zu vergleichen. Die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung wird spürbar beeinträchtigt, wenn er eine testbezogene Werbung nicht prüfen und insbesondere nicht in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen kann (vgl. BGH, GRUR 2010, 248 Rn. 31 - Kamerakauf im Internet; GRUR 2016, 1076 Rn. 40 - LGA tested; BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 71 = WRP 2019, 736 - Das beste Netz).

- 15 cc) Danach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass die Informationspflicht über die Fundstelle der Testveröffentlichung nicht deshalb entfällt, weil der auf dem Produktbild erkennbare Testsieg nicht besonders herausgestellt ist. Das Testsieger-Siegel allein signalisiert dem angesprochenen Verkehr, dass ein Produkttest stattgefunden hat. Dessen Rahmenbedingungen und Inhalt müssen für den Verkehr überprüfbar sein, um das mit dem Siegel verbundene Qualitätsurteil bewerten zu können. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob mit einem Testergebnis durch einen gesonderten Zusatz oder lediglich auf einer in der Werbung abgebildeten Produktverpackung geworben wird (vgl. Peifer/Obergfell in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 325e). Das Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher, eine Werbung mit einem Testergebnis für eine informierte geschäftliche Entscheidung prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen zu können, hängt nicht von der Intensität der Bewerbung des Testergebnisses, sondern allein davon ab, ob das Testergebnis - wie hier - in der Werbung erkennbar ist.

- 16 Das Interesse der Werbenden daran, die Information nicht zu erteilen (vgl. BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 33 - LGA tested), steht der Einordnung als wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG im Streitfall nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es der Beklagten zuzumuten ist, etwa mit einem Fußnotenhinweis im Prospekt auf die Fundstelle der Testveröffentlichung hinzuweisen.
- 17 d) Die Fundstelle der Testveröffentlichung ist den Verbraucherinnen und Verbrauchern auch im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG vorenthalten worden.
- 18 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, auf die Angabe einer Internetseite mit einer entsprechenden Fundstelle könne nicht mit der Begründung verzichtet werden, das Testergebnis sei leicht recherchierbar. Eine Überprüfbarkeit der Testsiegerwerbung und damit auch die Möglichkeit für den Verbraucher, selbst festzustellen, was Inhalt des Tests gewesen sei, sei nur dann anzunehmen, wenn der Verbraucher ohne weitere Zwischenschritte zu der Fundstelle gelangen könne. Eine Suche nach der Fundstelle solle ihm erspart bleiben. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn der Verbraucher mithilfe einer Onlinesuche über eine gängige Suchmaschine die Fundstelle selbst ermitteln könne. Dabei werde vorausgesetzt, dass der Verbraucher eine Suchmaschine verwende, sich für die passenden Suchbegriffe entscheide und diese sodann eingebe. Hinzu komme, dass sich der Verbraucher entscheiden müsse, welches der Ergebnisse am ehesten zu seiner tatsächlichen Suche passe, und dieses aufrufen müsse. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 19 bb) Der Unternehmer enthält dem Verbraucher eine Information vor, wenn dieser sie nicht oder nicht so bekommt, dass er sie bei seiner geschäftlichen Entscheidung berücksichtigen kann (BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 27 - LGA tested; BGH, Urteil vom 2. März 2017 - I ZR 41/16, GRUR 2017, 922 Rn. 27 = WRP 2017, 1081 - Komplettküchen).

20 cc) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe an die Zugänglichkeit einer Testveröffentlichung im Digitalzeitalter überspannte Anforderungen gestellt.

21 (1) Die Revision geht bereits von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe angenommen, nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bedürfe es keiner Angabe des genauen Hefts der Zeitschrift "test" mehr; die Angabe "www.test.de" sei ausreichend. Das Berufungsgericht hat mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefordert, dass eine Fundstelle deutlich erkennbar angegeben wird, die leicht zugänglich ist und eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Test erlaubt, um den Verbraucherinnen und Verbrauchern eine einfache Möglichkeit zu eröffnen, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen (vgl. BGH, GRUR 2010, 248 Rn. 31 - Kamerakauf im Internet; vgl. auch MünchKomm.UWG/Alexander, 3. Aufl., § 5a Rn. 234). Diese Anforderungen sieht das Berufungsgericht mit Recht als erfüllt an, wenn die konkrete Fundstelle des Tests - hier: Erscheinungsjahr und Ausgabe - deutlich erkennbar angegeben wird. Dem entspricht - entgegen der Auffassung der Revision - die Ausgestaltung des auf dem Farbeimer angebrachten Testsiegels der Stiftung Warentest, was sich aus der zu den Akten gereichten Vergrößerung des streitgegenständlichen Testsiegels ergibt, das über der Internetadresse "www.test.de" den Hinweis auf die "Ausgabe 9/2017" trägt. Eine derartige Information gewährleistet, dass Verbraucherinnen und Verbraucher mit zumutbarem Aufwand, ohne größere Recherche (vgl. Koppe/Zagouras, WRP 2008, 1035, 1041), nähere Informationen über den Test auffinden und sich damit die Grundlage für eine informierte geschäftliche Entscheidung verschaffen können.

22 (2) Die Abbildung des Farbeimers mit dem Testsieger-Siegel in dem von der Beklagten veröffentlichten Werbeprospekt erfüllt diese Anforderungen nicht. Die konkrete Fundstelle des Tests (Erscheinungsjahr und Ausgabe) lässt sich auf der Abbildung nicht erkennen. Es mangelt damit an einer deutlich erkennbaren

Fundstelle, die eine eindeutige Zuordnung zu dem Test erlaubte, der dem streitgegenständlichen Testsiegel zugrunde liegt.

23 Selbst wenn die Angabe der Webseite der Stiftung Warentest im Testsiegel auf der Produktabbildung erkennbar wäre, wofür es im Streitfall an Feststellungen fehlt, genügte das nicht den genannten Voraussetzungen für die Angabe der Fundstelle des Tests. Der fragliche Test ist auf der Webseite der Stiftung Warentest regelmäßig nicht unmittelbar auffindbar, sondern muss erst durch eine weitere Recherche ermittelt werden. Ohne konkretisierende Angaben zu dem gesuchten Test wie Erscheinungsjahr und Ausgabe fehlte es bei einem alleinigen Hinweis auf die Webseite der Stiftung Warentest zumindest an der erforderlichen eindeutigen Zuordnung zu einem bestimmten Test (vgl. OLG Frankfurt, WRP 2018, 109, 110 [juris Rn. 21]; Büscher/Bücher, UWG, § 5a Rn. 47; Münch-Komm.UWG/Alexander aaO § 5a Rn. 234).

24 dd) Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Hinweis auf die Fundstelle des Tests auf dem tatsächlichen Produkt in den Märkten der Beklagten nicht rechtzeitig wäre (aA Müller-Bidinger, jurisPR-WettbR 6/2012 Anm. 5 unter C). Eine Information erreicht die Verbraucherinnen und Verbraucher nur rechtzeitig, wenn sie diese erhalten, bevor sie aufgrund der Werbung eine geschäftliche Entscheidung treffen können. Der Begriff "geschäftliche Entscheidung" umfasst nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten des Geschäfts (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 - C-281/12, GRUR 2014, 196 Rn. 36 = WRP 2014, 161 - Trento Sviluppo und Centrale Adriatica; BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 29 - LGA tested, mwN).

25 e) Das Vorenthalten dieser wesentlichen Information war auch erheblich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG.

- 26 Die Voraussetzungen des in § 5a Abs. 2 UWG geregelten Unlauterkeitstatbestands, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information "je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen" und "deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte", stellen nach § 5a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 UWG zusätzliche Tatbestandsmerkmale dar, die selbständig zu prüfen sind (BGH, GRUR 2017, 922 Rn. 31 - Komplettküchen; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 - I ZR 232/16, GRUR 2018, 438 Rn. 36 = WRP 2018, 420 - Energieausweis; Urteil vom 18. Oktober 2017 - I ZR 84/16, GRUR 2018, 324 Rn. 24 = WRP 2018, 324 - Kraftfahrzeugwerbung). Jedoch trifft den Unternehmer, der geltend macht, dass - abweichend vom Regelfall - der Verbraucher eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, insoweit eine sekundäre Darlegungslast (BGH, GRUR 2017, 922 Rn. 32 - Komplettküchen).
- 27 Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, dass die Beklagte dieser sekundären Darlegungslast entsprochen hat. Die Revision zeigt insoweit auch keinen vom Berufungsgericht überangenen Vortrag der Beklagten auf.
- 28 f) Die Beklagte haftet entgegen der Auffassung der Revision für den Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG.
- 29 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe selbst mit dem Testsieg geworben. Der auf dem Produkt dargestellte Testsieg sei auf der Abbildung in der Werbung gut zu erkennen und habe einen entsprechenden Werbeeffekt. Nutze die Beklagte im Rahmen einer eigenen Werbung den Testsieg eines Produkts dadurch, dass dieser für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar dargestellt werde, profitiere sie von dieser Darstellung, weil dies den

Absatz des Produkts fördere. Die Beklagte sei in diesem Fall verpflichtet, auf die Fundstelle hinzuweisen. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

30 bb) Schuldner der in § 8 Abs. 1 UWG geregelten Abwehransprüche ist jeder, der durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung selbst, durch einen anderen oder gemeinschaftlich mit einem anderen adäquat kausal verwirklicht oder sich als Teilnehmer an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt (BGH, Urteil vom 3. März 2016 - I ZR 110/15, GRUR 2016, 961 Rn. 32 = WRP 2016, 1102 - Herstellerpreisempfehlung auf Amazon; vgl. auch BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 193/18, GRUR 2020, 543 Rn. 30 = WRP 2020, 574 - Kundenbewertungen auf Amazon; Urteil vom 5. März 2020 - I ZR 32/19, GRUR 2020, 738 Rn. 42 = WRP 2020, 861 - Internet-Radio-recorder).

31 cc) Danach haftet die Beklagte im Streitfall für das Vorenthalten der Fundstellenangabe als wesentlicher Information im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG.

32 (1) Die Beklagte hat mit der Herausgabe des Werbeprospekts Nr. 0310/19 eine Handlung zugunsten des eigenen Unternehmens vor Geschäftsabschluss getätigt, die mit der Förderung des Absatzes von Waren objektiv zusammenhängt und damit eine (eigene) geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt. Im Rahmen dieser Werbung hat die Beklagte die Produktabbildung des Farbeimers dergestalt in ihren Werbeprospekt aufgenommen oder aufnehmen lassen, dass zwar das Testsieger-Siegel, nicht aber die Fundstelle des Tests erkennbar ist. Damit hat die Beklagte selbst den Verbraucherinnen und Verbrauchern die wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 1 UWG über die Fundstelle des Tests vorenthalten. Im Streitfall geht es entgegen der Auffassung der Revision damit nicht um Prüfpflichten der Beklagten mit Blick auf (Werbe-)Aussagen des Herstellers auf der Produktabbildung, sondern um eigene Informationspflichten der Beklagten aufgrund einer Angabe in dem von ihr herausgegebenen Werbeprospekt.

33 (2) Vor diesem Hintergrund unterscheidet sich der Streitfall auch von dem Sachverhalt, welcher der Senatsentscheidung "Kundenbewertungen auf Amazon" (BGH, GRUR 2020, 543) zugrunde lag, auf die sich die Revision stützt. In diesem Verfahren ging es um Kundenbewertungen, die unter einem Produktangebot der dortigen Beklagten auf der Online-Handelsplattform Amazon abrufbar waren und die wegen irreführender Aussagen als wettbewerbswidrig beanstandet wurden. Der Senat hat angenommen, die Beklagte habe sich die Kundenbewertungen nicht als Werbehandlung zu eigen gemacht, weil diese als solche gekennzeichnet seien, sich auf der Online-Handelsplattform getrennt vom Angebot der Beklagten fänden und von den Nutzern nicht ihrer Sphäre zugerechnet würden (vgl. BGH, GRUR 2020, 543 Rn. 14 und 18 - Kundenbewertungen auf Amazon).

34 Im Streitfall geht es bei der Werbung des Herstellers mit dem Testsieg zwar ebenfalls um Äußerungen Dritter. Im Gegensatz zu den Kundenbewertungen ist die Testsieger-Werbung des Herstellers auf dem Farbeimer aber wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings hat die Beklagte die Äußerungen des Herstellers im Rahmen ihrer eigenen Werbung in unzulässiger Weise wiedergegeben, weil die Fundstelle des Tests in ihrer Werbung - anders als auf dem Produkt selbst - nicht deutlich erkennbar ist. Damit wird die von der Beklagten übernommene Äußerung eines Dritten im Streitfall erst durch die Art und Weise, wie die Beklagte sie sich zu eigen macht, unzulässig.

35 3. Der Kläger kann von der Beklagten auch die ihm entstandenen Abmahnkosten ersetzt verlangen.

36 a) Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist auf das zum Zeitpunkt der Abmahnung geltende Recht abzustellen (BGH, Urteil vom 25. April 2019 - I ZR 93/17, GRUR 2019, 754 Rn. 12 = WRP 2019, 883 - Prämiensparverträge, mwN). Die Frage der Berechtigung der mit Schreiben vom 13. Februar

2019 ausgesprochenen Abmahnung ist mithin nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung (UWG aF) zu beantworten.

37 b) Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG aF kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das Verhalten der Beklagten war im Zeitpunkt der Abmahnung nach § 5a Abs. 2 UWG unlauter und nach § 3 Abs. 1 UWG auch unzulässig. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

38 III. Die Revision der Beklagten ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Wille

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 29.10.2019 - 33 O 55/19 -

OLG Köln, Entscheidung vom 10.07.2020 - 6 U 284/19 -