



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 143/23

vom

25. Juli 2024

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

durchschnittliche Sternebewertung

UWG aF § 5a Abs. 2 Satz 1; UWG nF § 5a Abs. 1

Bei der Werbung mit einer durchschnittlichen Sternebewertung von Kunden stellt die Aufschlüsselung nach den einzelnen Sterneklassen keine wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF/§ 5a Abs. 1 UWG nF dar, wenn die Gesamtzahl und der Zeitraum der berücksichtigten Bewertungen angegeben ist.

BGH, Urteil vom 25. Juli 2024 - I ZR 143/23 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz, den Richter Odörfer und die Richterin Wille

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 15. Zivilsenat - vom 21. September 2023 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte bot auf ihrer Internetseite die Vermittlung von Immobilienverkäufern an Immobilienmakler an. Sie warb unter anderem damit, dass die Makler durch ihre Kunden im Durchschnitt mit 4,7 von 5 Sternen bewertet worden seien, ohne Angaben zur Gesamtzahl und zum Zeitraum der berücksichtigten Bewertungen oder zu deren Aufgliederung nach den einzelnen Sterneklassen zu machen. Die Klägerin, ein Wettbewerbsverband, hält die Werbung für unlauter und nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten in Anspruch.
- 2 Soweit für das Revisionsverfahren noch relevant, hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, mit Kundenbewertungen unter Angabe einer durchschnittlichen Sternebewertung zu werben, ohne gleichzeitig die Gesamtzahl und den Zeitraum der berücksichtigten Kundenbewertungen zu nennen, und den Antrag auf Unterlassung einer Werbung ohne Aufschlüsselung der Kundenbewertungen nach Sterneklassen abgewiesen (LG Hamburg,

WRP 2023, 628). Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg (OLG Hamburg, GRUR 2024, 466 = WRP 2023, 1493).

- 3 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz abgewiesenen Unterlassungsantrag weiter. Die ordnungsgemäß geladene Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Die Klägerin hat beantragt, über ihr Rechtsmittel durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

- 4 A. Das Berufungsgericht hat den allein noch streitgegenständlichen Antrag auf Unterlassung einer Werbung ohne Aufschlüsselung der Kundenbewertungen nach Sterneklassen für unbegründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt, bei der Aufschlüsselung nach Sterneklassen handele es sich - anders als bei der Angabe der Gesamtzahl und des Zeitraums der berücksichtigten Kundenbewertungen - nicht um eine wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF und § 5a Abs. 1 UWG nF, weil ihr neben der Angabe der durchschnittlichen Sternebewertung kein erhebliches Gewicht für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zukomme. Dem angesprochenen Durchschnittsverbraucher sei bekannt, dass einer durchschnittlichen Sternebewertung in aller Regel unterschiedlich gute und schlechte Bewertungen zugrunde lägen und die Bewertungen - zum Teil erheblich - divergierten. Auch bei einer guten Durchschnittszahl werde es in aller Regel einzelne schlechte und sehr schlechte Bewertungen geben.

- 5 B. Die hiergegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Über das Rechtsmittel ist trotz der Säumnis der Beklagten nicht durch Versäumnisurteil, sondern durch streitiges Endurteil (unechtes Versäumnisurteil) zu entscheiden, weil sich die Revision als unbegründet erweist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. September 2019 - I ZR 116/18, GRUR 2020, 322 [juris Rn. 7] = WRP 2020, 332

- Chickenwings; Urteil vom 27. März 2023 - VIa ZR 1140/22, NJW-RR 2023, 768 [juris Rn. 6], jeweils mwN).

- 6 I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass in der fehlenden Aufschlüsselung der in der Internetwerbung der Beklagten erwähnten Kundenbewertungen nach den einzelnen Sterneklassen keine nach § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF, § 5a Abs. 1 UWG nF unlautere und nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung zu sehen ist, die einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG begründet.
- 7 1. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht wettbewerbswidrig war als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 135/20, GRUR 2023, 1701 [juris Rn. 13] = WRP 2024, 61 - Flaschenpfand IV, mwN).
- 8 Nach der beanstandeten Internet-Werbung, die vor der Abmahnung der Beklagten vom 12. April 2021 stattgefunden hat, ist § 5a UWG durch das am 28. Mai 2022 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3504) geändert worden. Eine für den Streitfall maßgebliche Änderung der Rechtslage ergibt sich daraus nicht.
- 9 Gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, (Nr. 1) die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5a Abs. 1 UWG nF handelt unlauter, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält, (Nr. 1)

die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

10 Die Vorschriften der § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF und § 5a Abs. 1 UWG nF dienen der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZR 14/23, GRUR 2024, 316 [juris Rn. 16] = WRP 2024, 462 - Bequemer Kauf auf Rechnung, mwN). Danach gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

11 Zwar enthält die Neufassung des § 5a Abs. 1 UWG nicht mehr die Präzisierung "im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände". Diese Präzisierung ist aber im Wege der richtlinienkonformen Auslegung gleichwohl zu berücksichtigen; sie ergibt sich im Übrigen auch unmittelbar aus der Einschränkung in § 5a Abs. 1 Nr. 1 UWG nF "nach den jeweiligen Umständen" (vgl. Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 5a Rn. 2.47).

12 2. Bei der von der Klägerin begehrten Aufschlüsselung der Kundenbewertungen nach den einzelnen Sterneklassen handelt es sich - jedenfalls in der im Streitfall zu beurteilenden Konstellation - nicht um eine wesentliche Information im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF, § 5a Abs. 1 UWG nF.

13 a) Eine Information ist nicht schon allein deshalb wesentlich im Sinne des § 5a 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 (BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 [juris Rn. 19] - Preisportal; Urteil vom 15. April 2021 - I ZR 134/20, GRUR 2021, 979 [juris Rn. 13] = WRP 2021, 895 - Testsiegel auf Produktabbildung, jeweils mwN). Zwar ergeben sich aus § 5a UWG Informationspflichten, die über das hinausreichen, was notwendig ist, um Fehlvorstellungen zu vermeiden, die sich andernfalls einstellen würden (BGH, Urteil vom 16. Mai 2012 - I ZR 74/11, GRUR 2012, 1275 [juris Rn. 36] = WRP 2013, 57 - Zweigstellenbriefbogen). Den Unternehmer trifft aber keine allgemeine Aufklärungspflicht über Tatsachen, die für die geschäftliche Entscheidung des angesprochenen Verkehrs möglicherweise von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2017 - I ZR 160/16, GRUR 2018, 541 [juris Rn. 38] = WRP 2018, 429 - Knochenzement II; Urteil vom 25. November 2021 - I ZR 148/20, GRUR 2022, 241 [juris Rn. 27] = WRP 2022, 315 - Kopplungsangebot III, mwN). Ob eine Information für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von besonderem Gewicht ist, richtet sich nach dem Erwartungs- und Verständnishorizont des Durchschnittsverbrauchers (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 26/15, GRUR 2016, 1076 [juris Rn. 37] = WRP 2016, 1221 - LGA tested; BGHZ 215, 12 [juris Rn. 19] - Preisportal, jeweils mwN).

14 Die Beurteilung, ob eine Information im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände als wesentlich anzusehen ist, ist Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten (BGHZ 215, 12 [juris Rn. 19] - Preisportal; BGH, GRUR 2021, 979 [juris Rn. 13] - Testsiegel auf Produktabbildung, jeweils mwN).

15 b) Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegt und gemeint, neben der Angabe einer durchschnittlichen Sternebewertung komme der Aufschlüsselung der Einzelbewertungen nach Sterneklassen kein erhebliches Gewicht für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu.

16 Bei der Vermarktung im Internet spielten Kundenbewertungen auch nach der Einschätzung des Gesetzgebers eine wichtige Rolle, wie sich aus Erwägungsgrund 47 der Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und der Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (BT-Drucks. 19/27873, S. 36) ergebe. Dies habe aber nicht zur Folge, dass bei einer Werbung mit einer durchschnittlichen Sternebewertung auch eine Aufgliederung nach Sterneklassen erfolgen müsse. Zwar stelle die Aufgliederung nach Sterneklassen eine für den Verbraucher nützliche Information dar, weil sie auf einen Blick veranschauliche, ob die Einzelbewertungen insgesamt eher nah beieinanderlägen, wie weit sie auseinanderfielen und ob es wenige oder viele schlechte Bewertungen gebe. Auch möge es für die Entscheidung des Verbrauchers einen Unterschied machen, ob sich etwa eine 4-Sterne-Durchschnittsbewertung durchgehend aus 4-Sterne-Einzelbewertungen zusammensetze oder einerseits aus 5-Sterne- und andererseits aus 1- und 2-Sterne-Einzelbewertungen. Als wesentliche Information sei die Aufgliederung nach Sterneklassen aber dennoch nicht anzusehen.

17 Der angesprochene Durchschnittsverbraucher wisse, dass der durchschnittlichen Sternebewertung in aller Regel unterschiedlich gute und schlechte Bewertungen zugrunde lägen. Damit nehme er schon nicht an, dass die Bewertungen alle gleich oder auch nur sehr ähnlich seien. Ab einer gewissen, nicht einmal allzu hohen Anzahl von Einzelbewertungen sei damit zu rechnen, dass die Bewertungen - zum Teil erheblich - divergierten. Auch bei einer guten Durchschnittszahl werde es der Erfahrung nach in aller Regel einzelne schlechte oder sehr schlechte Bewertungen geben. Eine hohe Anzahl schlechter und sehr

schlechter Bewertungen bilde sich in einer entsprechend schlechteren Durchschnittszahl ab.

18 Diese Umstände seien dem angesprochenen Durchschnittsverbraucher aufgrund seiner Erfahrung bekannt. Es bedürfe keiner Einzelaufgliederung, um ihm dies zu vergegenwärtigen. Anhand der Gesamtzahl und des Zeitraums der berücksichtigten Bewertungen, zu deren Angabe die Beklagte rechtskräftig verurteilt worden sei, könne der Durchschnittsverbraucher abschätzen, wie aussagekräftig die angegebene Durchschnittsbewertung sei. Die Einzelaufgliederung vermittele davon unabhängig eine Aussage allein über die genaue Verteilung der Einzelbewertungen auf die Sterneklassen. Dieser Information komme für sich gesehen jedoch kein erhebliches Gewicht zu. Dass eine Aufgliederung die Aussagekraft der angegebenen Durchschnittszahl in gewissem, allerdings auch sehr überschaubarem Maß erhöhen würde, reiche nicht aus.

19 c) Die Ermittlung des Verkehrsverständnisses ist vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüfbar, ob das Tatgericht einen zutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt, nicht gegen Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verstoßen und keine wesentlichen Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 60] = WRP 2022, 426 - Werbung für Fernbehandlung; Urteil vom 10. Januar 2024 - I ZR 95/22, GRUR 2024, 310 [juris Rn. 26] = WRP 2024, 471 - Peek & Cloppenburg V, jeweils mwN). Dieser Nachprüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts stand.

20 aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht nicht von einem fehlerhaften rechtlichen Maßstab ausgegangen.

21 (1) Zur Werbung mit Testsiegeln oder Prüfzeichen hat der Senat entschieden, dass regelmäßig ein erhebliches Interesse des Verbrauchers besteht 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 [juris Rn. 15] = WRP 1982, 413 - Test Gut; BGH, GRUR 2016, 1076 [juris Rn. 40] - LGA tested; GRUR 2021, 979 [juris Rn. 14] - Testsiegel auf Produktabbildung, mwN). 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 (BGH, Urteil vom 16. Juli 2009 - I ZR 50/07, GRUR 2010, 248 [juris Rn. 31] = WRP 2010, 370 - Kamerakauf im Internet; BGH, GRUR 2016, 1076 [juris Rn. 40] - LGA tested; GRUR 2021, 979 [juris Rn. 14] - Testsiegel auf Produktabbildung). Um das mit einem Siegel oder Prüfzeichen verbundene Qualitätsurteil bewerten zu können, müssen die Rahmenbedingungen und der Inhalt des zugrundeliegenden Produkttests für den Verkehr überprüfbar sein (vgl. BGH, GRUR 2021, 979 [juris Rn. 15] - Testsiegel auf Produktabbildung; vgl. auch BGH, GRUR 2016, 1076 [juris Rn. 40] - LGA tested).

22 (2) Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ist die dargestellte Senatsrechtsprechung auf den Streitfall nur sehr eingeschränkt übertragbar. Die Beklagte hat mit der durchschnittlichen Sternebewertung von Immobilienmaklern (in ihrer Gesamtheit) durch Maklerkunden geworben. Daher besteht - anders als bei der Werbung mit einem Testsiegel oder Prüfzeichen - keine Situation, in der sich die bewerteten Dienstleistungen in das Umfeld anderer, durch dieselbe Stelle geprüfter Dienstleistungen einfügen. Auch stellt sich bei den Kundenbewertungen, die in der durchschnittlichen Sternebewertung zusammengefasst werden, nicht die Frage, anhand welcher (einheitlichen) Kriterien diese erfolgt sind. Vielmehr weiß der angesprochene Verbraucher nach der von der Revision hingenommenen und nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts, dass den Kundenbewertungen weder ein einheitlicher Bewertungsmaßstab noch einheitliche Bewertungskriterien zugrunde liegen.

23 Die angegriffene Werbung unterscheidet sich daher wesentlich von der Werbung mit einem Testsiegel oder einem Prüfzeichen, mit der der Eindruck vermittelt werden soll, das beworbene Produkt sei einer nach bestimmten feststehenden Kriterien durchgeführten Prüfung durch eine neutrale Stelle unterzogen worden und das bekannt gegebene Ergebnis dieser Prüfung mache die Qualität dieses Produkts mit der anderer Produkte (derselben oder anderer Provenienz) in objektiver oder verobjektivierter Weise vergleichbar. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht daraus, dass die Beklagte nicht mit einzelnen Kundenbewertungen, sondern mit einer durchschnittlichen Bewertung ihrer Kunden wirbt.

24 (3) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision geltend, bei der Werbung mit einer durchschnittlichen Sternebewertung sei dennoch von einer vergleichbaren Interessenlage auszugehen, weil der Verbraucher deren Aussagekraft nur zutreffend einordnen könne, wenn er wisse, aus welchen Einzelbewertungen sich die Durchschnittsbewertung zusammensetze; nur dann ließen sich Rückschlüsse auf eine zuverlässig gute Leistung ziehen.

25 Mit dieser Argumentation setzt sich die Revision zu den Feststellungen des Berufungsgerichts in Widerspruch. Danach weiß der angesprochene Verbraucher, dass einer durchschnittlichen Sternebewertung in aller Regel unterschiedlich gute und schlechte Bewertungen zugrunde liegen, und kann er anhand der Gesamtzahl und des Zeitraums der berücksichtigten Bewertungen abschätzen, wie aussagekräftig die angegebene Durchschnittsbewertung ist und ob die Immobilienmakler im arithmetischen Mittel sehr positiv, positiv, neutral oder eher negativ bewertet werden. Auf Grundlage dieser Feststellungen hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gemeint, ein Rückschluss auf eine zuverlässige beziehungsweise konstante Leistung des Werbenden lasse sich auch ohne Kenntnis der Verteilung der abgegebenen Bewertungen auf die einzelnen Sterneklassen ziehen.

26 bb) Ohne Erfolg rügt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts als erfahrungswidrig, wonach das von der Klägerin gebildete Beispiel einer 4-Sterne-Durchschnittsbewertung aufgrund zahlreicher Bewertungen, mit denen jeweils vier Sterne vergeben worden seien, zwar theoretisch denkbar sei, praktisch aber kaum vorkommen dürfte. Anders als die Revision unterstellt, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass auch der von der Klägerin gebildete Beispielfall in der Praxis vorkommen kann, dies aber in aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandender Weise als Ausnahme angesehen.

27 cc) Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, der Verbraucher habe ein Interesse daran zu erfahren, auf welchen Kriterien die abgegebenen Bewertungen beruhten, damit er beurteilen könne, wie aussagekräftig diese aus seiner Sicht im Hinblick auf die Qualität der bewerteten Leistung seien, kann sie damit ebenfalls nicht durchdringen. Die von der Klägerin (allein) begehrte Aufgliederung der angegebenen durchschnittlichen Sternebewertung nach Sterneklassen kann keinen Aufschluss über die Gründe geben, die einen Kunden zur Abgabe einer bestimmten Bewertung bewogen haben. Dass die Kunden ihre Bewertungen begründet hätten und es möglich gewesen wäre, diese Begründungen abzurufen und zu lesen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision hat auch nicht geltend gemacht, das Berufungsgericht habe entsprechenden Sachvortrag der Klägerin übergangen.

28 C. Die Revision der Klägerin ist danach mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Wille

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 16.09.2022 - 315 O 160/21 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.09.2023 - 15 U 108/22 -

Verkündet am 25. Juli 2024

Hemminger, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle