

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Justus Haucap und Prof. Dr. Heike Schweitzer

Revolutionen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht

- 835 **Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.**
Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen i. S. d. § 2 Nr. 1 b) GeschGehG
- 844 **Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.**
Rechtsprechungsübersicht zum Kartellrecht 2020/2021
- 852 **Lars Meinhardt**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht 2020 (Teil 1)
- 863 **Roberto Jüttner**
Der Anwendungsbereich der UGP-RL und seine Ausnahmebereiche
- 872 **Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M.**
Geheimnisschutz durch Urheberrecht – Flankierender Schutz zum Geschäftsgeheimnisschutzgesetz?
- 880 **Dr. med. Dipl. jur. Philipp Graef**
Die Fortwirkungen des Skanska-Urteils: Sind dessen Grundsätze zur Passivlegitimation auf die Aktivlegitimation übertragbar?
- 885 **Malte Mörger, LL.M.**
Ausgewählte Probleme im neuen UWG: Fortfall der Wiederholungsgefahr ohne Vertragsstrafeversprechen?
- 889 **Hengstenberg/Spreewaldverein**
EuGH, Urteil vom 15.04.2021 – C-53/20
- 892 **Ferrari 458 Speciale**
BGH, Urteil vom 01.04.2021 – I ZR 115/20
- 895 **Testsiegel auf Produktabbildung**
BGH, Urteil vom 15.04.2021 – I ZR 134/20
- 899 Kommentar von **Dr. Ulrich Franz**
- 900 **Abschlagspflicht III**
BGH, Urteil vom 25.03.2021 – I ZR 247/19
- 904 **myboshi**
BGH, Urteil vom 25.03.2021 – I ZR 37/20
- 928 **Eigenbeteiligung bei Schutzmasken**
OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.04.2021 – I-15 U 17/21

Vertragshändlerin, sondern eine freie Händlerin sei, und er wisse außerdem, dass Fahrzeuge des gleichen Modells wie das in der Äußerung beschriebene und abgebildete Exemplar sehr teuer seien, nur in sehr geringen Stückzahlen als exklusives Luxusgut hergestellt würden und daher nur in seltenen Fällen bei einem anderen Anbieter als dem Hersteller oder dessen Vertragshändler im Neuzustand zu bekommen seien, kommt es nach den vorstehenden Ausführungen nicht an.

- 32 e) Aus den dargelegten Gründen ist zudem die von der Beklagten für relevant gehaltene Frage unerheblich, ob das beworbene Pkw-Modell wenn nicht bei der Beklagten, so doch zumindest bei einem anderen Händler zum Zeitpunkt der Werbung tatsächlich erhältlich war. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht davon ausgegangen werden, dass Modelle, die zum Zeitpunkt der Werbung von niemandem (mehr) auf dem Markt neuer Personenkraftwagen zum Kauf oder Leasing angeboten werden, ohne die Verbrauchs- und Emissionsangaben mit den in § 5 Pkw-EnVKV bezeichneten Mitteln beworben werden dürfen. Eine entsprechende einschränkende Auslegung der Informationspflichten findet im eigenständig neben dem Anbieten auf die Alternative der Werbung abstellenden Wortlaut der Bestimmungen gemäß § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und 2 Pkw-EnVKV keine tragfähige Grundlage. Auch der Zweck der Verordnung spricht gegen die von der Revision vertretene einschränkende Auslegung. Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass Verbraucher durch auf ein bestimmtes Pkw-Modell bezogene werbliche Angaben zur Motorleistung oder den Beschleunigungswerten ohne die gleichzeitige Mitteilung des Kraftstoffverbrauchs oder der CO₂-Emissionen dazu veranlasst werden könnten, sich mit diesem Modell näher zu befassen und eine Kaufentscheidung zu treffen. Sollte sich später herausstellen, dass der Neuwagen des beworbenen und vom Verbraucher nun begehrten Modells nicht (mehr) produziert wird und auch sonst nicht (mehr) erhältlich ist, ist es naheliegend, dass dieser Verbraucher sich alternativ für eine andere Version des beworbenen Typs oder für den Wagen eines anderen Modells (etwa eines Nachfolgemodells) entscheidet, weil diese eine vergleichbare Motorleistung wie das beworbene Modell aufweisen. Damit hätte die Werbung ihren Zweck erfüllt, ohne dass die Hinweise auf den Kraftstoffverbrauch und auf die Werte der CO₂-Emissionen den Verbraucher erreicht hätten und von ihm bei seiner Kaufentscheidung berücksichtigt worden wären.
- 33 f) Es ist nach alledem aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht in die Behauptung der Beklagten als wahr unterstellt hat, dass der „Ferrari 458 Speciale“ in einer limitierten Auflage von 1000 Stück hergestellt worden und zum Zeitpunkt der Werbung auf der Facebook-Seite der Beklagten bereits vergriffen gewesen sei. Auf die weitere vom Berufungsgericht insoweit gegebene Begründung und die dagegen von der Revision erhobenen Rügen kommt es nicht mehr an.
- 34 C. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Wettbewerbsrecht

Testsiegel auf Produktabbildung

UWG § 5a Abs. 2

BGH, Urteil vom 15.04.2021 – I ZR 134/20

Vorinstanzen: OLG Köln, 10.07.2020 – 6 U 284/19; LG Köln, 29.10.2019 – 33 O 55/19

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

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 Bewertung 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 [= WRP 2010, 370] – Kamerakauf im Internet).

Tatbestand:

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 meistgekauft 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:

Der Kläger ist der Auffassung, die Werbung sei wettbewerbswidrig, weil auf der Produktabbildung die Angabe des Testsiegels („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

BGH: Testsiegel auf Produktabbildung

Wand- und Deckenfarbe, insbesondere das Produkt „Alpinweiß 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

2. [es folgt die oben wiedergegebene Abbildung],
3. 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 [= WRP 2020, 1219]). 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 Testsiegel, der auf der Abbildung des Produkts in dem von der Beklagten herausgegebenen Prospekt gut zu erkennen sei, komme ein Werbeeffekt zu. Die Beklagte habe selbst mit dem Testsiegel 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 Testsiegel 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 S. 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.

b) Nach § 5a Abs. 2 S. 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 S. 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).

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.

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 Testsiegel 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.

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 [= WRP 2012, 189] – Ving Sverige; BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 31 [= WRP 2016, 1221] – LGA tested; BGH, Urteil vom 27. April 2017 – I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 Rn. 19 [= WRP 2017, 1468] – Preisportal, mwN).

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 Werbung

- 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 [= WRP 2010, 370] – Kamerakauf im Internet; GRUR 2016, 1076 Rn. 40 [= WRP 2016, 1221] – 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 Testsieger 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 [= WRP 2016, 1221] – 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 eingabe. 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.
- 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 [= WRP 2016, 1221] – LGA tested; BGH, Urteil vom 2. März 2017 – I ZR 41/16, GRUR 2017, 922 Rn. 27 = WRP 2017, 1081 – Komplettküchen).
- cc) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe an die Zugänglichkeit einer Testveröffentlichung im Digitalzeitalter überspannte Anforderungen gestellt.
- (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 [= WRP 2010, 370] – 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.
- (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 erlaubt, der dem streitgegenständlichen Testsiegel zugrunde liegt.
- Selbst wenn die Angabe der Webseite der Stiftung Warentest im Testsiegel auf der Produktabbildung erkennbar wäre, wofür es im Streitfall an Feststellungen fehlt, genüge 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/Büscher, UWG, § 5a Rn. 47; MünchKomm.UWG/Alexander aaO § 5a Rn. 234).
- 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,

BGH: Testsiegel auf Produktabbildung

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 [= WRP 2016, 1221] – 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 vorenthalte 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 S. 1 Nr. 1 und 2 UWG zusätzliche Tatbestandsmerkmale dar, die selbständig zu prüfen sind (BGH, GRUR 2017, 922 Rn. 31 [= WRP 2017, 1081] – 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 vorenthalte 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 [= WRP 2017, 1081] – 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 übergangenen 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 Testsiegel geworben. Der auf dem Produkt dargestellte Testsiegel sei auf der Abbildung in der Werbung gut zu erkennen und habe einen entsprechenden Werbeeffekt. Nutze die Beklagte im Rahmen einer eigenen Werbung den Testsiegel 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-Radiorecorder).
- 31** cc) Danach haftet die Beklagte im Streitfall für das Vorenthalten der Fundstellenangabe als wesentlicher Information im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG.

(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.

(2) Vor diesem Hintergrund unterscheidet sich der Streitfall auch von dem Sachverhalt, welcher der Senatsentscheidung „Kundenbewertungen auf Amazon“ (BGH, GRUR 2020, 543 [= WRP 2020, 574]) 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 trennt vom Angebot der Beklagten fänden und von den Nutzern nicht ihrer Sphäre zugerechnet würden (vgl. BGH, GRUR 2020, 543 Rn. 14 und 18 [= WRP 2020, 574] – Kundenbewertungen auf Amazon).

Im Streitfall geht es bei der Werbung des Herstellers mit dem Testsiegel 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.

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

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 S. 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung (UWG a. F.) zu beantworten. **36**

b) Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG a. F. 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. **37**

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

KOMMENTAR

I. Ausgangslage

- 1 Die Rechtsprechung zur Werbung mit Testergebnissen ist streng. Zunächst muss der Testveranstalter die vom BGH in ständiger Rechtsprechung (seit BGH, 09.12.1975 – VI ZR 157/73, WRP 1976, 166 – Zur Haftung der Stiftung Warentest) aufgestellten Kriterien zur Zulässigkeit der Veröffentlichung vergleichender Warentests – Neutralität, Objektivität und Sachkunde – einhalten, bevor diesem im Hinblick auf die Angemessenheit der Prüfungsmethoden, der Auswahl der Testobjekte und die Darstellung der Untersuchungsergebnisse ein erheblicher Ermessensspielraum eingeräumt werden kann. Hat der Testveranstalter diese Kriterien eingehalten, kann sich der Testwerbende auf das vom Testveranstalter vergebene Prädikat verlassen und muss keinen eigenen Qualitätsnachweis führen (BGH, 13.02.2003 – I ZR 41/00, WRP 2003, 1111, Rn. 38 – Schachcomputerkatalog). Gleichwohl schließt das einen Angriff eines – i. d. R. schlechter bewerteten – Wettbewerbers gegen das Testverfahren nicht aus, so dass im Rahmen der Überprüfung der Testwerbung der Test inzident überprüft wird (OLG Stuttgart, 05.04.2018 – 2 U 99/17, WRP 2018, 878 – Verblindung von Warentests; krit. Franz, in: Fezer-FS 2016, 1013, 1020 ff.). Wirbt der Testwerbende mit den – regelmäßig als Marken – geschützten Logos des Testveranstalters, muss er mit diesem einen Lizenzvertrag abschließen, der ihn gegen Zahlung einer nicht unerheblichen Lizenzgebühr zur Testsiegel-Nutzung berechtigt und zur Einhaltung der Vertragsbedingungen des Testveranstalters verpflichtet. Unterlässt er dies und wirbt mit einem selbst erstellten oder vom Original abweichenden Testsiegel, liegt regelmäßig eine Markenverletzung in der Fallgruppe der Ausnutzung/Beeinträchtigung der Wertschätzung einer bekannten Marke des Testveranstalters vor (BGH, 12.12.2019 – I ZR 173/16, WRP 2020, 465 – ÖKO-TEST I und BGH, 12.12.2019 – I ZR 117/17, WRP 2020, 470 – ÖKO-TEST II mit Kommentar von Franz). Hat der Testwerbende auch an dieser Stelle alles richtig gemacht und die Voraussetzungen für eine zulässige Testwerbung geschaffen, muss er im Hinblick auf die konkrete Werbung die Kriterien der Wahrheit, der Sachlichkeit und Vollständigkeit sowie der Aktualität einhalten (Feddersen, WRP 2019, 1255 ff. und Franz, WRP 2016, 439 ff. m. w. N.). Besondere Anforderungen gelten bei der Werbung mit der – vom Testveranstalter regelmäßig nicht vergebenen – Auszeichnung „Testsieger“ (hierzu BGH, 24.01.2019 – I ZR 200/17, WRP 2019, 736 – Das beste Netz und Lindacher, WRP 2014, 140 f.). Am Ende ist der Testwerbende zur Wahrung der Transparenz verpflichtet, die konkrete Fundstelle des Tests anzugeben (BGH, 21.03.1991 – I ZR 151/89, WRP 1991, 573 – Fundstellenangabe), d. h. leicht auffindbar (BGH, 16.07.2009 – I ZR 50/07, WRP 2010, 370, Rn. 32 – Kamerakauf im Internet) und ausreichend deutlich lesbar – mindestens in der Schriftgröße 6 Didotpunkte (KG, 11.02.2011 – 5 W 17/11, WRP 2011, 497, Rn. 9 – Lesbarkeit). Das gilt sogar dann, wenn eine veröffentlichte Testpublikation nicht existiert (BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 – LGA tested). Wie das konkret umgesetzt werden soll, ist in der Rechtsprechung noch nicht entschieden (krit. hierzu Franz, WRP 2016, 439, 445).

II. Entscheidung des BGH

- 2 Dem vom BGH entschiedenen Fall lag keine unmittelbare Werbung mit Testergebnissen des in eine vergleichende Untersuchung einbezogenen Produktherstellers zugrunde, sondern eine Prospektwerbung eines Baumarktes für diverse Wand- und Deckenfarben. Ein Produkt war die Wand- und Deckenfarbe „Alpi-

naweiß Das Original“. Die vom Baumarktbetreiber abfotografierte Produktabbildung trug neben der Auslobung „TESTSIEGER“ ein gültiges (d. h. durch das RAL lizenziertes) Testsiegel der Stiftung Warentest mit allen erforderlichen Angaben, insbesondere auch der konkreten Fundstellenangabe (Erscheinungsjahr und Ausgabe). Der unmittelbar Testwerbende – der Hersteller der Farbe – hatte also alles richtig gemacht. Dem Baumarktbetreiber wurde dagegen zum Verhängnis, dass die konkrete Fundstellenangabe zwar auf dem Originalprodukt im Handel leicht auffindbar und ausreichend deutlich lesbar war, aufgrund der erheblichen Verkleinerung der Produktabbildung aber nicht mehr auf dem von ihm eingesetzten Prospekt, wie er dem Richtertisch vorgelegt wurde. Die auf Unterlassung und Erstattung vorgegerichtlicher Abmahnkosten gerichtete Klage des Verbandes Sozialer Wettbewerb war in allen Instanzen erfolgreich.

Zunächst betont der Senat, dass sich nach seiner ständigen 3 Rechtsprechung aus § 5a Abs. 2 UWG die Pflicht ergebe, bei der Werbung mit einem Testergebnis auf die Fundstelle der Testveröffentlichung hinzuweisen. Bei der Bewerbung eines Produktes mit einem solchen Qualitätsurteil bestehe ein erhebliches Interesse des Verbrauchers zu erfahren, wie sich die Bewertung des Erzeugnisses in das Umfeld der anderen bei dem Test geprüften Produkte einfüge, und die Testergebnisse des beworbenen Produkts mit denen der anderen getesteten Produkte zu vergleichen. Wenn der Verbraucher die testbezogene Werbung nicht prüfen und insbesondere nicht in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen könne, werde seine Fähigkeit zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung spürbar beeinträchtigt (Rn. 14, nachfolgende Rn. ohne nähere Bezeichnung sind solche der zuvor abgedruckten Entscheidung). Die Informationspflicht entfalle auch nicht deshalb, weil der auf dem Produktbild erkennbare Testsieg nicht besonders herausgestellt sei. Die Intensität der Bewerbung des Testergebnisses sei irrelevant. Entscheidend sei, ob das Testergebnis in der Werbung erkennbar sei. Das sei aber bei der abgebildeten Produktverpackung der Fall (Rn. 15). Dem beklagten Baumarktbetreiber sei zuzumuten, etwa mit einem Fußnotenhinweis im Prospekt auf die Fundstelle der Testveröffentlichung hinzuweisen (Rn. 16). Die Pflicht zur Angabe der Fundstelle der Testveröffentlichung sei dem Verbraucher auch vorenthalten worden. Hierauf könne nicht mit der Begründung verzichtet werden, das Testergebnis sei leicht recherchierbar. Eine leichte Recherchierbarkeit liege nur dann vor, wenn der Verbraucher ohne weitere Zwischenschritte zu der Fundstelle gelangen könne. Das sei hier nicht der Fall (Rn. 18). Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe an die Zugänglichkeit einer Testveröffentlichung im Digitalzeitalter überspannte Anforderungen gestellt, weist der BGH zurück. Es müsse die konkrete Fundstelle des Tests – Erscheinungsjahr und Ausgabe – deutlich erkennbar angegeben werden. Nur eine derartige Information gewährleiste, dass Verbraucher mit zumutbarem Aufwand und ohne größere Recherche nähere Informationen über den Test auffinden können (Rn. 21). Die Angabe der Webseite der Stiftung Warentest im Testsiegel (www.test.de) genüge nicht, weil dieser Hinweis eine erforderliche eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Test nicht ermögliche (Rn. 23). Es genüge auch nicht, wenn der Verbraucher die Fundstelle des Tests auf dem tatsächlichen Produkt in den Baumärkten erkenne; diese Information sei nicht mehr rechtzeitig (Rn. 24). Der Baumarktbetreiber sei auch verantwortlich für den Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG, weil er selbst mit dem Testsieg geworben habe (Rn. 29).

III. Kritik

Dem BGH ist zuzustimmen, dass nicht nur der Hersteller, sondern auch der beklagte Baumarktbetreiber mit dem Testergebnis warb. Richtig ist auch die Grundannahme des BGH, dass von einer Testsiegerwerbung mit einem Siegel der Stiftung Waren-

BGH: Abschlagspflicht III

test eine besondere Werbewirksamkeit ausgehe. Sehr fraglich ist aber, ob die konkrete Fundstelle – Erscheinungsjahr und Ausgabe des test-Heftes – immer eine wesentliche Information i. S. v. § 5a Abs. 2 UWG ist. Eine wesentliche Information ist ohne Zweifel das Testergebnis, d. h. das „test-QUALITÄTSURTEIL“ mit der jeweiligen Note, aber auch relevante Gruppenurteile (sofern genannt) und das Abschneiden insgesamt (z. B. Testsieger oder Zweiter im Test). In der ersten Entscheidung zur verpflichtenden Fundstellenangabe ging es dem BGH darum, Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Primärquelle zu beseitigen (BGH, 21.03.1991 – I ZR 151/89, WRP 1991, 573, Rn. 19 – Fundstellenangabe). Nur mit der Angabe von Erscheinungsjahr und Ausgabe des test-Heftes sei es für den Interessenten relativ einfach, sich das entsprechende Heft der Stiftung Warentest gezielt und ohne weitere Nachfrage zu beschaffen. Ohne diese Angaben stehe der Verbraucher vor der Notwendigkeit, die Bestellung des Test-Heftes schriftlich oder mündlich zu formulieren und dabei näher zu erläutern. Solche Schwierigkeiten würden erfahrungsgemäß häufig gescheut. Auch müsse in Betracht gezogen werden, dass ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher nicht wisse, dass es Testveröffentlichungen in einer Zeitschrift der Stiftung Warentest gebe, was zu weiteren Erschwerungen bei der Bestellung des Test-Heftes führen könne.

- 5 Mit seiner zweiten Entscheidung erstreckte der BGH die bislang ausdrücklich nur auf die Werbung mit Ergebnissen der Stiftung Warentest bezogene Pflicht zur Fundstellenangabe auf die Werbung mit Ergebnissen anderer Testveranstalter (BGH, 26.07.2009 – I ZR 50/07, WRP 2010, 370 – Kamerakauf im Internet). Im Vordergrund stand nicht mehr die Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Primärquelle, sondern es ging generell darum, die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, sicherzustellen. Der Verbraucher solle in die Lage gesetzt werden, die testbezogene Werbung prüfen und in den Gesamtzusammenhang des Tests einordnen zu können. An diesem Dogma hat der BGH auch in den nachfolgenden Entscheidungen und auch mit der hier kommentierten Entscheidung festgehalten.
- 6 Welcher Verbraucher aber prüft das, was dem BGH vorschwebt? Oder ist es nicht vielmehr so, dass sich der Verbraucher auf die Richtigkeit der Angaben des Testwerbenden und damit gerade auf ein Testurteil der Stiftung Warentest verlässt? Die immer wieder ins Feld gebrachte These, der Verbraucher müsse ohne Weiteres in der Lage sein, die Angaben über den Test nachzuprüfen und in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen, wird von der Rechtsprechung nie kritisch in Frage gestellt oder zumindest empirisch überprüft, sondern immer als richtig unterstellt. Gegen die Richtigkeit dieser These spricht, dass viele Kaufentscheidungen im Supermarkt oder im Baumarkt spontan aufgrund des konkreten Nachfragebedürfnisses (hier: „Wohnung renovieren“), des aktuellen Warenangebotes, des Preises und der Kaufgewohnheiten („Markentreue“) erfolgen. Eine Nachprüfung der Richtigkeit der Testergebnisse oder gar ein Vergleich des mit einem guten Testergebnis beworbenen Produktes mit anderen Produkten findet am Point-of-Sale regelmäßig nicht statt. Dem Verbraucher genügt die Angabe, dass „Alpinaweiß“ in einem von der Stiftung Warentest durchgeführten Test von Wand- und Deckenfarben am besten abgeschnitten hat (so auch *Schulte-Franzheim/Tyra*, Bornkamm-FS 2014, S. 489, 500). Wozu weitere Informationen? Farbe ist Farbe.
- 7 Eine sorgfältige und auf Informationen beruhende Kaufentscheidung bereitet der Verbraucher allenfalls bei höherpreisigen Produkten vor, insbesondere bei EDV, Elektrogeräten, TV-, Video- und Audiogeräten, teuren Sportgeräten und Automobilen. In diesen Fällen kann und wird er sich die maßgeblichen Informationen ohne Weiteres über das Internet beschaffen, zumal er hier

nicht nur auf den Testveranstalter, sondern auch auf zahlreiche Produkt- und Preisvergleichsportale trifft und über diese weitere Informationen erhält. Aber auch dort wird der Verbraucher ohne konkrete Fundstellenangabe über Suchmaschinen bei Eingabe gezielter Suchbegriffe, die er aus der Testwerbung erhält (beworbenes Produkt, Testveranstalter, Produkttest), schnell auf die Originalquelle stoßen und kann diese als Printausgabe, online per download oder anderweitig beziehen oder bei der Verbraucherzentrale einsehen, wenn er hierauf Wert legt. Ein Warentest über ein bestimmtes Produktsegment eines bestimmten Testveranstalters findet nicht so häufig statt, als dass ohne konkrete Fundstellenangabe Verwechslungen bei den Warentests unmittelbar zu befürchten wären.

Von einer „größeren Recherche“, wie sie der BGH vor Augen hat, kann nicht die Rede sein. Zumindest wäre auch diese Frage von der Rechtsprechung in den Tatsacheninstanzen sachverständig zu überprüfen. Der *Verfasser* brauchte bei Eingabe in die Suchmaschine google mit den Stichworten „Test“, „Wandfarbe“ und „Stiftung Warentest“ nur wenige Sekunden, um zum streitgegenständlichen Test vom 07.09.2017 zu gelangen (<https://www.test.de/Wandfarbe-im-Test-4366850-0/>). Auch die Stiftung Warentest verfügt in der Eingangsseite unter www.test.de über eine Suchmaske. Gibt man dort das Stichwort „Wandfarbe“ ein, erhält man als ersten Treffer den streitgegenständlichen Test.

Die Pflicht zur Fundstellenangabe ohne Differenzierung nach dem Produkt lässt sich nach diesseitiger Rechtsauffassung allenfalls mit der Begründung halten, dem Verbraucher den Aktualitätsgrad der Testveröffentlichung mitzuteilen. Das allerdings ist etwas anderes.

RA Dr. Ulrich Franz, Berlin*

Wettbewerbsrecht/Arzneimittelrecht

Abschlagspflicht III

AMRabG § 1 S. 1; SGB V § 130a Abs. 1 S. 1, § 31 Abs. 1 S. 1, § 34 Abs. 1

BGH, Urteil vom 25.03.2021 – I ZR 247/19

Vorinstanzen: OLG München, 17.10.2019 – 1 U 1648/19; LG München I, 28.03.2019 – 23 O 12038/18

ECL:DE:BGH:2021:250321UIZR247.19.0

Unternehmen der privaten Krankenversicherung und Träger der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen können gegenüber pharmazeutischen Unternehmen keine Abschläge nach § 1 S. 1 AMRabG in Verbindung mit § 130a Abs. 1 S. 1 SGB V für solche Arzneimittel geltend machen, die nach § 34 Abs. 1, § 31 Abs. 1 S. 1 SGB V vom Leistungsanspruch der gesetzlich Krankenversicherten nicht umfasst sind (hier: sogenannte „Lifestyle“-Arzneimittel gemäß § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V).

Tatbestand:

Die Klägerin importiert und vertreibt Arzneimittel, darunter die sogenannten „Lifestyle“-Arzneimittel X., V., C., L., Ch., A., B. und Vi. Die Beklagte ist ein Unternehmen der privaten Krankenversicherung.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 970.