

Produkt-Bewerbung mit „Award“ stellt Werbung mit Testergebnis dar

Landgericht Aachen

Urteil vom 23.02.2018

Az.: 42 0 118/17

Tenor

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,

wie nachstehend wiedergegeben mit einem Testergebnis zu werben, ohne einen Hinweis darauf zu geben, wo der angesprochene Verbraucher Informationen zu den Kriterien, die zu dem Testergebnis geführt haben, finden kann, oder dem Verbraucher diese Kriterien in der Werbung mitzuteilen:

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte, die den Im- und Export von sowie den Groß- und Einzelhandel mit Hygiene- und Kosmetikartikeln betreibt, wegen eines behaupteten Wettbewerbsverstößes auf Unterlassung in Anspruch.

Am 04.08.2017 bewarb die Beklagte in ihrem Onlineshop unter der Internetadresse www.K-cosmetics.com das Produkt NIGHT CREAM 50ML. Bei der Produktabbildung findet sich der Hinweis

„T Diamond Winner 2017 Beauty Anti-Aging“ nebst einer Grafik (Abbildung auf Blatt 6 der Akte unten). Eine Fundstelle, wo der angesprochene Verbraucher die Kriterien, die zu dem Testergebnis geführt haben, nachvollziehen kann, wurde in der Werbung nicht mitgeteilt.

Die Klägerin mahnte die Beklagte daraufhin mit Schreiben vom 07.08.2017 ab und forderte sie u.a. zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Mit Schreiben vom 23.08.2017 zahlte die Beklagte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht an die Klägerin die Kosten der Abmahnung in Höhe von 267,50 € und gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, in der sie sich verpflichtete, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Internet oder sonst werblich innerhalb der Bundesrepublik Deutschland mit dem nachfolgend abgebildeten Siegel zu werben, ohne die Homepage www.T-diamond.de anzugeben. Zu dem Test „Beauty Anti-Aging“ findet sich auf der Homepage nur der Hinweis, welche Kriterien die Hersteller erfüllen mussten, um sich für die Teilnahme an dem Test bewerben zu können. Weitere Einzelheiten zu Art und Inhalt der Tests und zu den Bewertungskriterien lassen sich der Homepage nicht entnehmen. Wenn in der Liste der Gewinner auf der Seite www.T-diamond.de das Produkt der Beklagten angeklickt wird, erfolgt lediglich eine Weiterleitung auf die Homepage der Beklagten.

Hierauf wurde die Beklagte von der Klägerin mit Schreiben vom 25.08.2017 aufmerksam gemacht und sie wurde unter Fristsetzung auf den 08.09.2017 zur Abgabe einer die Wiederholungsgefahr ausräumenden Unterlassungserklärung aufgefordert. Dieses Schreiben beantwortete die Beklagte mit Schreiben vom 11.09.2017, in dem sie die Auffassung vertrat, dass die Angabe der Kriterien, die zu dem von ihr „Award“ genannten Testsieges geführt haben, nicht erforderlich sei. Es genüge, dass erkennbar würde, wer den „Award“ verliehen habe.

Die Klägerin ist der Ansicht, eine Werbung mit einem Test-Sieg ohne Angabe der Fundstelle, unter der die Kriterien gefunden

werden könnten, sei unlauter, sie – die Werbung – verstoße gegen § 3 UWG in Verbindung mit § 5a UWG. Die Angabe der Fundstelle, anhand derer der Verbraucher die Testkriterien und die Einzelheiten zu dem Test nachvollziehen könne, sei eine für den Verbraucher wesentliche Information, wenn diese Kriterien nicht schon in der Werbung selbst mitgeteilt würden. Bei den Prüfkriterien handele es sich um wesentliche Informationen im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG. Nicht die Fundstelle als solche sei die für den Verbraucher wesentliche Information, sondern vielmehr die Prüfkriterien. Die Fundstellenangabe sei insofern nur das Mittel, um den Verbraucher zu den für ihn wesentlichen Informationen zu leiten.

Die Klägerin beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es handele sich bei der streitgegenständlichen Grafik nicht um ein Siegel, sondern um das Logo eines Awards, der ihr durch einen Verlag verliehen und von diesem zur Verfügung gestellt worden sei. Es handele sich daher auch nicht um ein Testergebnis oder eine Werbung als Testsieger, sondern es werde lediglich darüber informiert, dass der Award an die Beklagte verliehen worden sei. Es handele sich schlicht um einen Hinweis, was auch mit dem Schriftzusatz „Winner“ deutlich gemacht werde, und damit um eine unabhängige Auszeichnung und Prämierung im Rahmen eines privaten Wettbewerbs und nicht um ein öffentliches Gütesiegel. Auf die Gestaltung der angegebenen Fundstelle und deren Informationsgehalt habe sie – die Beklagte – keinen Einfluss. Mit der Angabe der Homepage des die Auszeichnung verleihenden Verlages habe sie alles in ihrer Macht stehende getan, um dem Verbraucher eine Fundstelle bezüglich des verliehenen Awards

an die Hand zu geben..

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nach dem Vorbringen beider Parteien begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung gemäß §§ 8 Abs. 1, 5a Abs. 2, 3 UWG, weil die Testkriterien in der beanstandeten Werbung nicht angegeben wurden.

In der Verwendung der streitgegenständlichen Auszeichnung liegt eine geschäftliche Handlung gemäß § 8 Abs. 1 UWG. Eine „geschäftliche Handlung“ ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die Verwendung der Auszeichnung stellt ein Verhalten zur Förderung des Absatzes des eigenen Unternehmens dar. Die Beklagte gab die Auszeichnung „T Diamond Winner 2017 Beauty Anti-Aging“ auf derselben Internetseite an, auf der sie das gekürte Produkt auch zum Verkauf anbot. Wenn ein Produkt zu einem „Winner“ erklärt wird, erweckt das grundsätzlich den Eindruck einer besonderen Qualität und Güte, die über vergleichbare Produkte derselben Kategorie hinausgeht. Hierdurch sollen unentschlossene Käufer dazu veranlasst werden, das Produkt zu erwerben bzw. werden potentielle Käufer darauf aufmerksam gemacht.

Die geschäftliche Handlung ist auch unzulässig. Das Werben mit einer Auszeichnung ohne Angabe der Kriterien, die zu ihrer Verleihung geführt haben, stellt ein unzulässiges Verhalten im Sinne des § 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG dar. Nach dieser Vorschrift handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung

aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, die dieser benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Wesentliche Informationen, die der Werbende offen legen muss, liegen vor, wenn diese für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers erhebliches Gewicht haben und ihre Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bei einer Werbung mit einem Prüfsiegel eine Fundstelle angegeben werden muss, bei der sich der Verbraucher näher über das Prüfsiegel informieren kann (OLG Düsseldorf v. 30.12.2014 – 15 U 76/14 – WRP 2015, 365.; bestätigt durch BGH v. 21.07.2016 – I ZR 26/15 – WRP 2016, 1221 Tz. 31 ff – LGA testet). Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung auch die Kriterien für die Vergabe der Prüfzeichen als wesentliche Information angesehen. Dem schließt sich die Kammer an.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Informationspflicht bei der Verwendung von Testergebnissen und Prüfsiegeln kommen auch im Streitfall zur Anwendung, denn bei der Auszeichnung handelt es sich um nichts anderes als ein Testergebnis und nicht um einen „Award“, auch wenn die Beklagte die Auszeichnung so bezeichnen mag. Die Entscheidung darüber, ob eine Informationspflicht über die einer Auszeichnung zugrundeliegenden Kriterien besteht oder nicht, darf im Hinblick auf die Belange des Verbraucherschutzes und im Interesse der Rechtssicherheit nicht den Parteien überlassen werden; andernfalls könnte die vom Gesetz für wesentlich erachtete Pflicht zur Erfüllung von Informationspflichten einfach dadurch umgangen werden, dass Testergebnisse nicht als solche, sondern als „Award-Verleihungen“ bezeichnet würden. Es kann aber nicht auf die Bezeichnung als solche, sondern nur darauf ankommen, wie die Auszeichnung vom durchschnittlich informierten Verbraucher verstanden wird; hierfür kann die Parteibezeichnung wie sonst

ein Indiz sein, entscheidend sind zuletzt aber die Gesamtumstände. Ein Award ist nach gängiger Definition ein „von einer Jury vergebener Preis, besonders in der Film- und Musikbranche“. Bei dem Test eines Produkts geht es dagegen gerade nicht darum, eine besondere Leistung einer Person zu würdigen. Dementsprechend wird im Streitfall die Auszeichnung auch nicht an eine Person verliehen, sondern es wird das Produkt selbst ausgezeichnet. Wenn aber nicht die Ehrung als solche im Vordergrund steht, dann liegt der Zweck einer solchen Auszeichnung ausschließlich darin, das Produkt gegenüber anderen, vergleichbaren Produkten hervorzuheben, wodurch dem Verbraucher die Entscheidung der Wahl erleichtert werden soll und zwangsläufig ein für den Unternehmer günstiger Werbeeffect erzielt wird, welcher bei der Angabe des Testergebnisses im Vordergrund steht.

Bei der Angabe eines Qualitätsurteils, welches auf einem Test mehrerer vergleichbarer Erzeugnisse beruht, ist bei dessen Angabe regelmäßig auf die Fundstelle für die Textveröffentlichung hinzuweisen (BGH, Urteil vom 21. März 1991 – I ZR 151/89, GRUR 1991, 679, 680 = 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). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nach der Aufforderung durch die Klägerin nachgekommen; soweit sie eine Rechtspflicht hierfür verneint hat, weil es sich angeblich nicht um ein Testergebnis handele, ist diese Ansicht aus den soeben genannten Gründen nicht stichhaltig.

Doch hat die Beklagte allein mit der Angabe der Fundstelle ihrer Informationspflicht nicht Genüge getan und die Wiederholungsgefahr ist dadurch nicht entfallen. Denn aus dieser Fundstelle ergeben sich nicht die Kriterien, die zu dem Test-Sieg geführt haben. Die Beklagte ist aber verpflichtet, dem Verbraucher diese Informationen zur Verfügung zu stellen. Soweit sie dieser Pflicht nicht nachkommt, handelt sie unlauter im Sinne des §§ 3 Abs. 2, 5a Abs. 2 UWG.

Dem „Vorenthalten“ der Informationen nach § 5a Abs. 2 UWG steht zunächst nicht entgegen, dass die Beklagte nach ihrem Vorbringen gar nicht über die Testkriterien verfügte. Denn das Vorenthalten von Informationen setzt nicht voraus, dass der Unternehmer im Besitz der entsprechenden Informationen ist. Erforderlich ist nur, dass die betreffende Information zum Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers gehört oder in sonstiger Weise für ihn verfügbar ist (BGH v. 21.07.2016 – I ZR 26/15 – WRP 2016, 1221 Tz. 25 ff – LGA testet). Das ist hier der Fall. Wenn ein Unternehmen mit einer Auszeichnung oder einem Testergebnis wirbt, dann macht es sich dieses zur Förderung des Absatzes zunutze und zieht demnach Vorteile daraus, dass das Verhalten der Kunden beeinflusst wird. Dementsprechend hat auch die Rechtsprechung entschieden, dass ein Vorenthalten vorliegt, wenn ein Unternehmer mit einem Prüfsiegel wirbt, ohne auf die Kriterien der Prüfung hinzuweisen, da er sich die Informationen über diese Kriterien unschwer verschaffen kann (BGH v. 21.07.2016 – I ZR 26/15 – WRP 2016, 1221 Tz. 28 – LGA testet). Im Streitfall müssen diese Grundsätze erst Recht gelten, weil die Beklagte zu den Partnern und Sponsoren des Testinstituts gehört und aus dieser Position heraus als Geldgeber ohnehin und als Partner jedenfalls angesichts der Beziehung sich leicht Zugang zu den Ergebnissen verschaffen kann. Sollte ihr das aus welchen Gründen auch immer nicht möglich sein, so darf sie mit dem Test nicht werben.

Die Annahme einer Informationspflicht setzt weiter voraus, dass die Informationen für die Entscheidung des Verbrauchers erhebliches Gewicht haben. Bei der Bewerbung eines Produkts mit einem Qualitätsurteil besteht regelmäßig ein erhebliches Interesse des Verbrauchers zu erfahren, wie sich die Bewertung des Erzeugnisses in das Umfeld der anderen bei dem Test geprüften Erzeugnissen einfügt, um die Testergebnisse des beworbenen Produkts mit denen der anderen getesteten Produkte zu vergleichen.

Ein weiteres wesentliches Kriterium ist die Tragweite der geschäftlichen Entscheidung. Der Verbraucher wird bei der Beschaffung geringwertiger Güter des täglichen Bedarfs weniger Informationen benötigen, als im Falle von teuren Produkten. Die hier in Rede stehende Hautcreme kostet 120,00 €/50 ml.. Dabei muss bedacht werden, dass es sich bei der Creme um ein Konsumgut handelt, das innerhalb weniger Wochen aufgebraucht ist und daher keinen längerfristigen Gegenwert hat. Berücksichtigt man dies und vergleicht den Preis der Creme mit üblichen Hautpflegeprodukten, lässt sich sagen, dass es sich dabei preislich um ein Luxusgut handelt, bei dem der Verbraucher durchaus ganz erhebliche Informationen verlangen dürfen.

Zudem ist die Art der Werbung maßgeblich. So benötigt der Verkehr bei einer reinen Aufmerksamkeitswerbung weniger Informationen, als im Falle eines konkreten Angebots. Diese Abstufung wird auch aus § 5a Abs. 3 UWG deutlich, wonach sich die Informationspflichten bei einem konkreten Angebot verdichten. Hier lag ein konkretes Angebot für ein Produkt vor, denn ein auf einer Internetseite zum Verkauf angebotenes Produkt kann regelmäßig „sofort“, also nach Anmeldung auf der Internetseite, verbindlich bestellt werden.

Nach der Rechtsprechung ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Information wesentlich ist, auch zu berücksichtigen, ob die Preisgabe vom Unternehmer unter Berücksichtigung seiner Interessen erwartet werden kann. Es muss eine Abwägung stattfinden zwischen den Interessen der Verbraucher an der Information und dem Interesse des Unternehmers, die Information nicht erteilen zu müssen. Hier überwiegen die Interessen der Verbraucher. Das Bestehen eines ganz erheblichen Interesses des Verbrauchers an der Mitteilung der Testkriterien ergibt sich bereits aus den vorausgehenden Punkten. Dem stehen auch keine gewichtigen Interessen der Beklagten entgegen. Wie ausgeführt setzt der Tatbestand nicht voraus, dass die Beklagte überhaupt über die Informationen

verfügt. Die Interessen der Beklagten überwiegen auch nicht deshalb, weil sie keinen Zugriff auf die den Award verleihende Seite hat und diese nicht verpflichten kann, die entsprechenden Informationen aufzuführen. Mit solchen tatsächlichen Hindernissen kann sie sich nicht aus der Verantwortung ziehen.

Es besteht auch eine für den Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr. Wenn bereits eine Verletzungshandlung erfolgt ist, besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Zuwiderhandlung erneut begangen wird. Die Beklagte hatte bereits mit der Auszeichnung geworben, ohne eine Fundstelle anzugeben und auf diese Weise unstreitig gegen das UWG verstoßen. Nunmehr ist sie zwar bereit, diese Fundstelle anzugeben; wie gezeigt genügt das allein aber nicht, sondern auch die Kriterien für den Test müssen aufgeführt werden. Zwar handelt es sich bei dem von der Beklagten mutmaßlich in Zukunft erfolgenden Verhalten nicht um eine identische Verletzungshandlung. Die tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht jedoch nicht nur für identische Verletzungsformen, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.

Der Streitwert wird auf 15.000,00 EUR festgesetzt.