
Datum: 23.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 159/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0223.6U159.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 119/10
Normen: UWG Anhang zu § 3 Abs. 3, Nrn. 2 und 4; § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 11.08.2010 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 119/10 - wird zurückgewiesen.

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

1

2

3

Die Parteien sind konkurrierende Waschmittelanbieter. Aus einem im Heft 4/2009 der Stiftung Warentest veröffentlichten Test (Anlage K 1, Bl. 9 ff.) ging das Vollwaschmittel "Ariel Compact" der Beklagten als Testsieger hervor, während das Produkt "Persil Universal Megaperls" der Klägerin den zweiten Platz belegte. In das aus dem Durchschnitt aller Prüfergebnisse gebildete, bei beiden Produkten "GUT (2,1)" lautende Test-Qualitätsurteil floss im Bereich Umwelteigenschaften auch der Verpackungsaufwand (Art und Menge des Verpackungsmaterials) ein. Das in einer Pappkarton-Verpackung untersuchte Beklagtenprodukt wurde in dieser Kategorie mit "Gut" bewertet, das in einer Kunststoff-Folienverpackung getestete Produkt der Klägerin erhielt (wie andere so verpackte Produkte) die Bewertung "Sehr gut".

Die Beklagte wirbt seitdem mit dem Logo der Stiftung Warentest und dem hervorgehobenen Schriftzug "Testsieger" auf der Verpackung ihres Produkts "Ariel Compact", und zwar auch auf der Kunststoff-Folienverpackung, in der dieses Produkt gleichfalls angeboten wird. Die Klägerin sieht darin eine Abweichung von den Testbedingungen und deshalb unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 3 Abs. 3 UWG sowie eine irreführende Werbung. 4

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter, insbesondere den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel 5

zu unterlassen, 6

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 7

für das Vollwaschmittel "Ariel Compact" wie nachstehend wiedergegeben unter Verwendung des "Test-Zeichens" der Stiftung Warentest mit der Auslobung "Testsieger" zu werben, wenn das Produkt eine Folienverpackung aus Kunststoff aufweist. 8

Sie vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und führt insbesondere näher aus, dass ihrer Ansicht nach die Werbung mit dem Testurteil ohne Einhaltung der dafür von der Stiftung Warentest aufgestellten Bedingungen eine stets unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne der Nr. 2 und 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sei und es dafür sowie für die Irreführungseignung unerheblich sei, ob die Umwelteigenschaften des Beklagtenprodukts durch die Verpackungsänderung noch verbessert worden seien, was im Streitfall nicht einmal feststehe. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 9
10

II. 11

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass unter den Umständen des Streitfalls die Tatbestände stets unzulässiger geschäftlicher Handlungen nach Nr. 2 und 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nicht einschlägig sind und der Beklagten auch keine nach § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG relevante Irreführung der Verbraucher über Ergebnisse oder wesentliche Bestandteile von Tests ihrer Waren zur Last zu legen ist. 12

1. Das sogenannte "Testsiegel" der Stiftung Warentest stellt kein unter Nr. 2 des Anhangs fallendes Gütezeichen dar. 13

Die keine weitere Bewertung der geschäftlichen oder wettbewerblichen Relevanz erfordernden und zulassenden Per-se-Verbote der in den Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG übernommenen "Schwarzen Liste" des Anhangs I zur Richtlinie 2005/29/EG über unlautere 14

Geschäftspraktiken sind so eng und kasuistisch gefasst, dass sie dem erkennbaren Willen des Richtliniengebers gemäß nicht als verallgemeinerungsfähige Beispielstatbestände angesehen werden können. Ob sie deshalb stets eng auszulegen (so: *Harte / Henning / Weidert*, UWG, 2. Aufl., Anh. § 3 Abs. 3 Vorbem. Rn. 12; *Götting / Nordemann / Wirtz*, UWG, § 3 Rn. 111; *Loschelder / Dörre* in: *Gloy / Loschelder / Erdmann*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 47 Rn. 5, 8, 13) oder unter Umständen auch einer weiten teleologischen Auslegung einzelner unbestimmter Rechtsbegriffe zugänglich sind (so: *Köhler / Bornkamm*, UWG, 29. Aufl., Anh. zu § 3 III Rn. 0.8; *Piper / Ohly / Sosnitza*, UWG, 5. Aufl., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 4), mag zweifelhaft sein; ausgeschlossen ist jedenfalls eine analoge Anwendung auf lediglich vergleichbare Sachverhalte.

Im Tatbestand von Nr. 2 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, der übereinstimmend mit Nr. 2 des Anhangs I zur UGP-Richtlinie "die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung" verbietet, kann unter den Begriff des "Ähnlichen" nicht jedes Logo subsumiert werden, das eine besondere Qualität des fraglichen Unternehmens oder Produktes werbend zum Ausdruck bringt. Wie der Vergleich mit anderen Sprachfassungen der Richtlinie belegt, bezieht sich die Vorschrift nur auf "Gütesiegel", "Zertifikate" oder "gleichwertige" Zeichen (englisch: "a trust mark, quality mark or equivalent"; französisch: "un certificat, un label de qualité ou un équivalent"), die mit Genehmigung einer vergebenden Stelle benutzt werden, also der Verleihung durch einen Dritten als eines autoritativen Aktes bedürfen ("necessary authorisation", "l'autorisation nécessaire"), was weder auf selbst erfundene Auszeichnungen noch auf eigene Konformitätsbestätigungen wie das CE-Kennzeichen zutrifft (*Hoeren*, WRP 2008, 1182 [1187]; *Schöttle*, WRP 2009, 673 [674]; *Harte / Henning / Weidert*, a.a.O., Nr. 2 Rn. 7; *Köhler / Bornkamm*, a.a.O., Rn. 2.4; *Loschelder / Dörre*, a.a.O., Rn. 7 f.). 15

Neben der Verleihung durch einen Dritten wird verlangt, dass es sich um eine im Verkehr als Hinweis auf besondere Qualität verstandene unternehmens- oder produktbezogene Auszeichnung handelt, die auf Grund einer objektiven Prüfung vergeben werde (*Köhler / Bornkamm*, a.a.O., Rn. 2.2; *Loschelder / Dörre*, a.a.O., Rn. 7; *Schöttle*, a.a.O.), was vor allem impliziert, dass die Kriterien der Auszeichnung objektiv nachvollzogen werden können. Bei typischen Prüfzeichen und Zertifikaten des TÜV, der DEKRA, des VDE oder der CMA ist dies der Fall; das GS- und das QS-Zeichen oder der "blaue Umwelt-Engel" werden ebenfalls in einem standardisierten Prüfverfahren nach im Voraus festgelegten Kriterien vergeben (vgl. *Harte / Henning / Weidert*, a.a.O., Nr. 2 Rn. 3; *Piper / Ohly / Sosnitza*, a.a.O., Rn. 8; *Köhler / Bornkamm*, a.a.O.). Bei der Mitteilung, dass ein Produkt in einem von der Stiftung Warentest durchgeführten Vergleichstest eine positive Bewertung oder den ersten Platz unter allen getesteten Erzeugnissen errungen habe, handelt es sich ungeachtet der Neutralität der Prüfer und der Verwendung des bekannten Logos der Stiftung um kein derartiges Gütezeichen. 16

Aus Sicht der Verbraucher stellen positive Testurteile der Stiftung Warentest zwar einen bedeutsamen Qualitätshinweis dar. Angesichts der von der Stiftung aufgestellten Bedingungen für die Werbung mit Untersuchungsergebnissen (abgedruckt bei *Köhler / Bornkamm*, a.a.O., § 6 Rn. 213) mag sogar von einer Genehmigung der Verwendung ihres Logos in Form einer formularvertraglichen Lizenzvereinbarung gesprochen werden können. Dennoch handelt es sich um keine Verleihung eines Gütesiegels im Sinne des Verbotstatbestandes. Während die hier angesprochenen Gütezeichen dazu dienen, gewisse Produkteigenschaften auf einen Blick erkennbar zu machen, gibt die Verwendung des Logos der Stiftung Warentest und die (Selbst-) Bezeichnung als "Testsieger" als solche keine Auskunft über eine Erfüllung bestimmter, vorab allgemein objektivierter 17

Standardanforderungen durch das getestete Produkt; mitgeteilt wird vielmehr das Ergebnis eines wertenden ganzheitlichen Vergleichs mehrerer ausgewählter Produkte (wie hier: *Koppe / Zagouras*, WRP 2008, 1035 [1045]; *Piper / Ohly / Sosnitza*, a.a.O., Rn. 8; *Harte / Henning / Weidert*, a.a.O., Rn. 3). Die Prüfmaßstäbe werden nur für die jeweilige Testreihe festgelegt und die Auswahl der in den Test einbezogenen Produkte beruht – wie in der Berufungsverhandlung erörtert – ausschließlich auf Entscheidungen der Tester (nicht auf statistischen Merkmalen oder Vorschlägen der Anbieter); obwohl dieses Verfahren einerseits zur Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in die Unabhängigkeit der Vergleichsuntersuchung beiträgt, steht es andererseits einer Gleichsetzung des "Testsiegels" mit Gütezeichen entgegen, die die Einhaltung eines objektiven Mindeststandards dokumentieren und um deren Vergabe sich jeder Anbieter von Waren der fraglichen Art bei der zuständigen Stelle bewerben kann.

2. Darin, dass die Beklagte für ihr Produkt "Ariel Compact" in einer Kunststoff-Folienverpackung mit dem Hinweis auf das Testergebnis "GUT (2,1)" und der Auslobung "Testsieger" wirbt, liegt auch keine Verletzung von Nr. 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, wonach eine Ware nicht als von einer dritten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt bezeichnet oder die Einhaltung der dafür geltenden Bedingungen behauptet werden darf, ohne dass dies der Fall ist. Verstöße gegen die für die Verwendung von Untersuchungsergebnissen der Stiftung Warentest aufgestellten Bedingungen sind nicht ohne Wertungsmöglichkeit als stets unzulässige geschäftliche Handlungen anzusehen, weil solche Testergebnisse – wie vom Landgericht zu Recht angenommen – nicht mit den unter Nr. 4 des Anhangs aufgeführten Äußerungen einer öffentlichen oder privaten Stelle über die Qualität der Ware gleichgesetzt werden können.

18

Die mit Nr. 2 des Anhangs eng verwandte, über die Verwendung von Gütezeichen hinaus allerdings auch deren werbliche Ausnutzung umfassende Vorschrift (*Köhler / Bornkamm*, a.a.O., Anh zu § 3 III Rn. 4.2; *Piper / Ohly / Sosnitza*, a.a.O., Rn. 11; *Harte / Henning / Weidert*, a.a.O., Nr. 4 Rn. 3; *Götting / Nordemann / Wirtz*, a.a.O., Rn. 118) sanktioniert unwahre Angaben über die Einhaltung von "Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung" (in der englischen Fassung der UGP-Richtlinie als "terms of the approval, endorsement or authorisation" und in der französischen Fassung als "conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue" bezeichnet), weil die hiermit vor allem gemeinten "Genehmigungen, Zulassungen und Zertifikate" eine besondere Güte des Warenangebots vermuten lassen und diesbezügliche Angaben für die Verbraucherentscheidung einen besonderen Stellenwert haben (so die Regierungsbegründung, BT-Drs. 16/10145, S. 31). So liegt es beispielsweise, wenn ein Unternehmen mit dem GS-Zeichen wirbt, obwohl das "geprüfte" Produkt in einem maßgeblichen Punkt verändert worden ist (*Köhler / Bornkamm*, a.a.O., Rn. 4.4).

19

Während "Bestätigung" und "Genehmigung" offenbar eine besondere Form der Anerkennung oder Erlaubnis (z.B. die behördliche Zulassung von Baustoffen wie im Fall BGH GRUR 2006, 82 – Betonstahl) voraussetzen, mag unter "Billigung" neben einer förmlichen "Approbation" auch (mit *Büllesbach* in seiner von der Berufung zitierten Münchener Dissertation von 2008, S. 54) eine eher informelle Art des "Gutheißen" im Sinne einer bloßen Empfehlung verstanden werden. Auch hier geht es aber wie bei Nr. 2 um die Bewertung eines Produkts anhand objektiver Kriterien durch eine mit gewisser Autorität ausgestattete "erteilende Stelle" (*Köhler / Bornkamm*, a.a.O., Rn. 4.4 f.), das heißt um eine Form der bewussten Anerkennung durch Dritte nach besonderer Prüfung (*Harte / Henning / Weidert*, a.a.O., Nr. 4 Rn. 10-16).

20

21

Testurteile der Stiftung Warentest haben dem gegenüber einen anderen, vom beschränkten Regelungszweck der Vorschrift nicht mehr gedeckten Charakter, insofern sie dem Verbraucher durch vergleichende Untersuchung und Bewertung ausgewählter Produkte nützliche Informationen vermitteln, ohne damit zwangsläufig eine Empfehlung zu Gunsten der am besten bewerteten Erzeugnisse oder gar des einzigen "Testsiegers" zu verbinden. Die Werbung mit den konkreten Ergebnissen solcher Vergleichstests mag daher zwar irreführend sein, wenn das beworbene Produkt nicht mehr den Testbedingungen entspricht, es handelt sich in diesem Fall jedoch um keine unter Nr. 4 fallende unberechtigte Inanspruchnahme einer Bestätigung, Billigung oder Genehmigung (wie hier Harte / Henning / Weidert, a.a.O.; ders., § 5 Rn. 237). Soweit im Schrifttum – ohne inhaltliche Begründung – auch die Veröffentlichung falscher Testergebnisse von Verbraucherschutzorganisationen wie der Stiftung Warentest unter den Verbotstatbestand subsumiert wird (Hoeren, a.a.O. [1187]; Schöttle, a.a.O. [675]; Loschelder / Dörre, a.a.O., Rn. 12), spricht dessen Ausnahmecharakter (Loschelder / Dörre, a.a.O., Rn. 13) nach Auffassung des Senats gegen eine solche erweiternde Auslegung, die letztlich zu einer von den deutschen Gerichten (OLG Zweibrücken, WRP 2008, 1476 [1477] m.w.N.) bisher abgelehnten erhöhten Verbindlichkeit der von der Stiftung Warentest für die Verwendung ihrer Untersuchungsergebnisse aufgestellten Bedingungen (hier der Nr. 2 lit. a, wonach mit Testergebnissen nur geworben werden darf, wenn das Produkt sich seit der Veröffentlichung des Tests nicht in Merkmalen geändert hat, die Gegenstand der Untersuchung waren) führen würde.

3. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die von der Klägerin beanstandete Werbung der Beklagten trotz der damit möglicherweise verbundenen Irreführung über Bestandteile der im Heft 4/2009 der Stiftung Warentest veröffentlichten Untersuchung (§ 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG), nämlich die Produktverpackung, die Verbraucher zu keiner geschäftlichen Entscheidung veranlassen wird, die sie sonst nicht getroffen hätten (vgl. Art. 6 Abs. 1 der UGP-Richtlinie). 22

Bei der Werbung mit Testergebnissen kommt es zwar regelmäßig nicht darauf an, ob ein fälschlich als getestet ausgegebenes anderes Produkt besser ist als das getestete Modell, so dass einem entsprechenden Beweisantritt des Werbenden keinesfalls nachgegangen werden muss (Senat, MD 2003, 1154 = OLGR 2003, 343 = NJOZ 2003, 3311; OLG Zweibrücken, WRP 2008, 1476 [1477]; Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 4.262; Götting / Nordemann, a.a.O., § 5 Rn. 1.176). Im Einzelfall kann die Relevanzprüfung jedoch auch zu einem anderen Ergebnis führen (Harte / Henning / Weidert, a.a.O., § 5 Rn. 246), etwa wenn für ein Computerprogramm mit Wettbewerbserfolgen geworben wird, die mit einer älteren Version errungen wurden, wenn nicht ersichtlich ist, dass die aktuelle Version in ihren Leistungen und Möglichkeiten dahinter zurückbleibt (BGH, GRUR 2003, 800 [803] = WRP 2003, 1111 – Schachcomputerkatalog). 23

Im Streitfall geht es um die Werbung für ein in seiner stofflichen Zusammensetzung gegenüber den Testbedingungen unverändertes Waschmittel, das sich lediglich in einer Kunststoff-Folienverpackung statt wie bei dem Test in einer Pappkarton-Verpackung befindet. Die Art und Weise der Verpackung war zwar ebenfalls Gegenstand des Testes und damit auch des abschließenden Qualitätsurteils. Aus Verbrauchersicht handelt es sich dabei jedoch um keine Eigenschaft des Produkts selbst, sondern um ein veränderliches Akzidens. Entgegen den von der Berufung geäußerten Zweifeln muss zudem angenommen werden, dass beim Produkt der Beklagten die Wahl der anderen Verpackung schon im Test keinesfalls zu einer Verschlechterung, sondern eher zu einer weiteren Verbesserung des Testergebnisses auch im Vergleich zum nächstplazierten Produkt der Klägerin geführt hätte. Denn der veröffentlichte Testbericht selbst belegt – gemäß den fehlerfreien Feststellungen 24

des Landgerichts – eindeutig, dass die Kunststoff-Folienverpackungen hinsichtlich des Verpackungsaufwandes und damit hinsichtlich ihrer Umwelteigenschaften durchweg um eine Notenstufe besser bewertet wurden als die Pappkarton-Verpackung des Klägerprodukts und des Konkurrenzprodukts "Sunil aktiv".

Bei dieser Sachlage hat auch der Senat davon auszugehen, dass die "Testsieger"-Werbung für ein Produkt, das in anderer, über eher schlechtere Umwelteigenschaften verfügender Verpackung getestet wurde, ungeachtet des Fehlens eines aufklärenden Hinweises zu keiner wettbewerblich relevanten Irreführung der Verbraucher führt. 25

III. 26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 27

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 28

Der Senat hat gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen, weil die rechtsgrundsätzliche Frage, inwieweit die Werbung mit Testsiegeln wie dem der Stiftung Warentest unter Nr. 2 oder 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG fällt, bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden worden ist. 29