

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

- "Test Gut" -

Die Werbung "Test Gut" für ein von der Stiftung Warentest mit "gut" bezeichnetes Erzeugnis ist irreführend, wenn das Erzeugnis mit d i e s e r N o t e unter dem Noten-Durchschnitt der getesteten Waren geblieben ist und der Werbende die Zahl und die Noten der besser beurteilten Erzeugnisse nicht angibt.

BGH, Urt. v. 11. März 1982 - I ZR 71/80 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 71/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. März 1982
Mehrhof,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Kommanditgesellschaft unter der Firma O [REDACTED] V [REDACTED] GmbH & Co.,
vertreten durch die N [REDACTED] H [REDACTED] V [REDACTED]-B [REDACTED] gesell-
schaft mbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Horst
H [REDACTED], Erich L [REDACTED] und Dr. Michael O [REDACTED], W [REDACTED]
Straße [REDACTED], H [REDACTED].

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Verein zum Schutz der Verbraucher gegen unlauteren Wettbewerb
(Verbraucherschutzverein) e.V., vertreten durch die Vorsitzende
des Vorstandes, Frau Dr. Thea B [REDACTED], B [REDACTED], und deren
Stellvertreterin, Frau Dr. Gabriele E [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED] platz [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Februar 1980 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte zu unterlassen hat:

Im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem Testergebnis "Gut" für die Spiegelreflex-Kleinbildkamera "Konica Autoreflex TC" zu werben, wenn nicht zugleich erkenntlich gemacht wird, daß in demselben Test für 10 andere Kameras das Test-Qualitätsurteil "Sehr gut" vergeben worden ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Verbraucherverband, nimmt nach seiner Satzung die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahr. Die Beklagte ist ein Versandhandelsunternehmen. In ihrem Herbst-Winterkatalog 1978/79 warb sie auf Seite 659 für die Spiegelreflex-Kleinbildkamera "Konica Autoreflex TC" mit dem Test-Qualitätsurteil "Gut" der Stiftung Warentest unter Angabe der Fundstelle in der Zeitschrift "Test" 3/78.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat geltend gemacht, diese Werbung sei irreführend. Denn die Verbraucher verstünden sie dahin, daß das Angebot der Beklagten unter den getesteten Erzeugnissen eine Spitzenstellung einnehme. Das sei unrichtig, weil in dem Test 10 Kameras mit "Sehr gut", 11 mit "Gut" und nur eine mit "Zufriedenstellend" bewertet worden sei. Der von der Beklagten angebotenen Kamera komme danach nicht einmal eine Durchschnittsposition zu.

Überdies verwende die Beklagte die Testergebnisse unter Verstoß gegen § 1 UWG ohne Einwilligung des Gutachters. Eine generelle Einwilligung zur Veröffentlichung ihrer Testberichte habe die Stiftung Warentest nicht gegeben. Die Einwilligung zum Nachdruck oder zur Verwendung ihrer Testberichte werde nur erteilt, wenn entweder der gesamte Testbericht oder zumindest eine Kurzfassung in Form eines Test-Kompasses unverändert und ungekürzt abgedruckt werde. Die von der Stiftung Warentest herausgegebenen "Empfehlungen" seien echte Bedingungen für die Einwilligung in die Verwertung von Testergebnissen bei der Werbung.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Testergebnissen der Stiftung Warentest, z.B. im Herbst/Winterkatalog 78/79 auf Seite 659 für die Spiegelreflex-Kleinbildkamera "Konica Autoreflex TC" mit dem Qualitätsurteil "Gut" zu werben, wenn der Rang des be-

worbenen Produktes in dem zitierten Text der Stiftung Warentest nicht in der Weise erkenntlich gemacht ist, daß die Zahl derjenigen Konkurrenzprodukte angegeben ist, die in dem "Test"-Bericht besser abgeschnitten haben, so z.B. im Falle der "Konica Auto-reflex TC" für 10 Kameras das "Test"-Qualitätsurteil "Sehr gut" vergeben worden ist.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Stiftung Warentest habe ihre Einwilligung zur Veröffentlichung ihrer Testberichte erteilt. Eine Irreführung sei nicht zu besorgen. Wer am sog. Qualitätsrang im Rahmen des gesamten Tests interessiert sei, könne ihn an der angegebenen Fundstelle nachlesen. Auch sei allgemein bekannt, daß vor der Note "Gut" ein "Sehr gut" rangiere. Deshalb könne die Vorstellung einer Spitzenstellung nicht auftreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht dieses Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt (veröffentlicht BB 1980, 1007; GRUR 1980, 728). Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die von der Stiftung Warentest in ihren "Empfehlungen zur Werbung mit Testergebnissen" vom 20. Mai 1977 aufgestellten Grundsätze als Bedingung für eine Einwilligung in die Verwendung der Testergebnisse in der Werbung oder nur als unverbindliche Empfehlungen anzusehen sind. Es hält die angegriffene Katalogwerbung der Beklagten für einen

Verstoß gegen § 3 UWG, weil die Werbung mit dem Testergebnis "Gut" unter Verschweigen des Umstandes, daß von den 22 getesteten Kameras 10 mit "Sehr gut" bewertet worden waren, einen irreführenden Eindruck hervorrufe. Dazu stellt es fest, ein Testurteil der Stiftung Warentest werde zwar vom Verkehr zu Recht zunächst als ein absolutes Qualitätsurteil angesehen, weil die Bewertungen der einzelnen Produkte sich nicht an der Qualität der übrigen getesteten Erzeugnisse orientierten, sondern in erster Linie am Stand der Technik. Gleichwohl werde der Betrachter einer auf ein Testurteil "Gut" hinweisenden Werbung mit dieser Aussage unwillkürlich auch die Vorstellung verbinden, daß dieses Produkt nicht nur abstrakt gut sei, sondern im Vergleich zu den Konkurrenzprodukten auch zur Spitzengruppe gehöre. Dem stehe nicht entgegen, daß der Verbraucher aus seiner Erfahrung mit Testberichten und aus der Schulzeit in seiner Vorstellung über die Bewertungsskala dahin geprägt sei, daß es über der Note "Gut" noch die Note "Sehr gut" gebe. Denn breite Verbraucherkreise wüßten, auch im Hinblick auf die große Verbreitung der "Test"-Zeitschrift der Stiftung Warentest, daß das Testurteil "Sehr gut" häufig kein einziges Mal vergeben werde. Damit sei die Möglichkeit gegeben, daß bei Kenntnisnahme von einem Testurteil "Gut" ohne weiteren Hinweis auf den Qualitätsrang der Eindruck entstehe, das bewertete Erzeugnis gehöre zumindest zur Spitzengruppe. Der Gefahr der Irreführung stehe auch nicht die Möglichkeit entgegen, sich aufgrund der angegebenen Fundstelle den vollständigen Testbericht zu beschaffen und dort den Testrang festzustellen. Denn das schließe nicht aus, daß sich viele Verbraucher bereits aufgrund einer solchen Testwerbung zum Kauf entschlossen, ohne sich erst den Bericht zu beschaffen.

Diese Vorstellung sei für die wirtschaftliche EntschlieÙung erheblich. Der Käufer werde bei einer auf ein positives Testurteil hinweisenden Werbung glauben, er mache mit dem Erwerb des beworbenen Produktes im Vergleich zu den Kaufentscheidungen, die sonst noch möglich seien, einen günstigen Kauf. Es möge zwar Verbraucherkreise geben, denen ein Testergebnis "Gut" schon als Hinweis auf die objektive Qualität ein ausreichender AnlaÙ sei, dieses Erzeugnis zu kaufen. Daneben werde es aber nicht unerhebliche Verkehrskreise geben, für deren EntschlieÙung die Vorstellung erheblich sei, im Verhältnis zu den mitgetesteten Erzeugnissen der Mitbewerber gehöre das mit "Gut" Bewertete zur Spitzengruppe. Diese Vorstellung sei im Streitfall falsch, weil in dem zugrundeliegenden Test 10 Produkte von Mitbewerbern eine bessere Beurteilung erfahren hätten, so daÙ der Unterlassungsanspruch begründet sei.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daÙ die angesprochenen Verkehrskreise der Werbung der Beklagten mit dem Testurteil "Gut" entnähmen, diese Kamera gehöre hinsichtlich ihrer Qualität zur Spitzengruppe der getesteten Erzeugnisse. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daÙ die Bewertung der getesteten Kamera nicht an der Qualität der übrigen Produkte, sondern am Stand der Technik orientiert war, mithin eine objektive Aussage über die Qualität anhand vorgegebener Kriterien darstellte, und daÙ möglicherweise ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Werbung

mit dem Prädikat "Gut" nichts anderes, insbesondere nicht die Behauptung einer Zugehörigkeit zur "Spitzengruppe" entnehmen wird. Daß es für einen anderen, von ihm als nicht unerheblich angesehenen Teil des Verkehrs feststellt, es werde eine Zugehörigkeit zur "Spitzengruppe" angenommen, ist nicht rechtsfehlerhaft. Den insoweit von ihm in Anspruch genommenen Einblick in die Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise zieht die Revision zu Unrecht in Zweifel. Die Werbung richtet sich an Versandhauskunden, also breite Verbraucherkreise und nicht an Spezialisten. Spiegelreflexkameras der in Rede stehenden Art sind zwar in Konstruktion und Preis verhältnismäßig aufwendig, eignen sich auch besonders, wie im Testbericht hervorgehoben, für versierte Fotoamateure, sie werden aber auch, wie sich ebenfalls aus dem Testbericht, aber auch schon aus der Aufnahme solcher Geräte in Versandhausangebote ergibt, von breiten, mit den Besonderheiten der Fototechnik nicht näher vertrauten Verbraucherkreisen erworben. Auch daß es sich im Streitfall um die Werbung für eine oft nur einmalige Anschaffung handelt, steht nicht entgegen.

Der Feststellung steht auch nicht entgegen, daß dem Publikum aus der Schule und auch aus den Testberichten der Stiftung Warentest die Bewertungsskala von "Sehr gut" bis "mangelhaft" bekannt ist. Der Feststellung des Berufungsgerichts, daß bei Bewertungen, insbesondere auch der Stiftung, das Urteil "Sehr gut" häufig nicht vergeben wird, ist die Revision nicht entgegengetreten, so daß auch die Schlußfolgerung nicht angreifbar ist, die Berufung auf eine Testnote "Gut" stehe der Annahme einer Zugehörigkeit zur "Spitzengruppe" nicht entgegen. Das Berufungsgericht hätte dem noch hinzufügen können, daß die Noten "Sehr gut" und "Gut" auf vielen Gebieten bei Beurteilungen eher seltener

vergeben werden, so daß auch deshalb die Annahme der Zugehörigkeit zur "Spitzengruppe" bei einer Benotung mit "Gut" nicht fernliegt.

Schließlich kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß viele Verbraucher sich mit dem in der Werbung mitgeteilten Test-Qualitäts-Urteil begnügen und davon absehen werden, den Bericht selbst einzusehen. Daß einem solchen Verbraucherverhalten, wie die Revision meint, die Höhe der Preise für Spiegelreflexkameras entgegenstehe, erscheint jedenfalls bei dem hier umstrittenen Angebot nicht zwingend. Im übrigen steht die Möglichkeit, daß durch späteres Nachlesen des Testberichts der irreführende Eindruck einer Werbung mit Testergebnissen wieder beseitigt wird, der Anwendung des § 3 UWG nicht entgegen (vgl. zur ähnlichen Frage bei der Blickfangwerbung BGH GRUR 1958 485, 487 Odol-st. Rspr.).

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die unterlassene Mitteilung, daß 10 weitere Apparate im Test mit "Sehr gut" beurteilt worden seien, unter den festgestellten Umständen als eine (irreführende) Angabe im Sinne des § 3 UWG anzusehen ist. Zwar ist der Werbende regelmäßig nicht gehalten, in der Anzeige die sein Angebot betreffenden Umstände vollständig aufzuführen. Er darf sich in der Regel mit der Hervorhebung der als vorteilhaft angesehenen Umstände begnügen. Anders liegt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann, wenn den Werbenden eine Aufklärungspflicht trifft (vgl. BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose; GRUR 1973, 206, 207 - Skibindungen). Sie besteht, wenn die verschwiegene Tatsache nach der Auffassung des Publikums wesentlich, also den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist (aaO S. 207 - Skibindungen). Unter diesem Gesichtspunkt

dürfen bei der Mitteilung des Ergebnisses eines Qualitätstests der Stiftung Warentest Umstände nicht verschwiegen werden, die für die zutreffende Beurteilung der Testnote von Bedeutung sind. Das beruht auf dem Gewicht, das diesen Beurteilungen im Hinblick auf die besondere Stellung der Stiftung Warentest für die Kaufentschlüsse des Publikums zukommt (vgl. auch BGHZ 65, 325, 332 - Warentest II). Da das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Zugehörigkeit zur Spitzengruppe für einen rechtlich beachtlichen Teil des Publikums von Bedeutung ist, besteht für den Werbenden eine Aufklärungspflicht über die Zahl besser benoteter Erzeugnisse, wenn sich aus dieser ergibt, daß das beworbene Produkt nicht zur Spitzengruppe gehört. Dabei sind allerdings im Hinblick auf die im Einzelfall des näheren kaum aufzugliedernde Bandbreite der mit dem Begriff "Spitzengruppe" verbundenen Publikumsvorstellungen und auch im Hinblick auf das Bedürfnis der werbungstreibenden Wirtschaft nach klaren Abgrenzungen an den Begriff der Spitzengruppe keine zu strengen Anforderungen zu stellen. So ist beispielsweise die Zugehörigkeit zur Spitzengruppe für ein mit "gut" bewertetes Erzeugnis nicht zu verneinen, wenn die Note "Sehr gut" nicht oder nur wenige Male vergeben worden und die Mehrzahl etwa als "Zufriedenstellend" oder schlechter beurteilt worden ist. Vielmehr wird eine Werbung mit der isolierten Testnote "gut" noch nicht als irreführend anzusehen sein, wenn das Erzeugnis über dem Notendurchschnitt geblieben ist.

Im Streitfall durfte das Berufungsgericht danach die Zugehörigkeit der mit "gut" beurteilten Kamera der Beklagten zur Test-Spitzengruppe bei einem Testergebnis von 10 als "Sehr gut", 11 als "Gut" und 1 als "Zufriedenstellend" beurteilten Apparaten verneinen, weil sie mit dieser Note unter dem Notendurchschnitt von 1,59

geblieben war. Die Revision macht gegenüber dieser Eingruppierung geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die 22 getesteten Apparate nach Konstruktion und Preis durchaus unterschiedlich seien und deshalb die Frage der Zugehörigkeit zur Spitzengruppe erst nach entsprechender Aufgliederung in Gattungs- und Preisgruppen beantwortet werden könne. Kameras der verschiedenen Preisgruppen seien in der technischen Ausstattung (Optik, Mechanik, Automatik, Kombinationsmöglichkeiten) so verschieden, daß sie nicht vergleichbar seien. Werde der von der Beklagten angebotene Apparat in die mittlere Preisklasse eingeordnet und, wie richtig, nur mit Blendenautomaten (6 im Test) verglichen, sei er der beste, müsse jedenfalls zur Spitzengruppe gerechnet werden. Dabei werden aber Zweck, Gegenstand und Aussage des Tests nicht hinreichend berücksichtigt. Der Test bezweckte nach seiner Anlage, wie aus der Beschreibung ersichtlich, keine generelle Aussage über die Preiswürdigkeit und Konkurrenzfähigkeit der einzelnen Angebote, insbesondere nicht darüber, worauf die Revision abhebt, ob es sich um mehr oder weniger aufwendige oder einfachere, um billigere oder teure Ausführungen handelt. Es sollte lediglich über das Ergebnis bestimmt definierter Prüfungen berichtet und geurteilt werden, nämlich Bildqualität, Belichtungssystem, Sucher, technische Prüfung (Dauerversuch) und Handhabung. Dementsprechend kam es für die Auswahl der einzubeziehenden Apparate nicht auf Unterschiede der Bauart, sondern nur darauf an, ob sie dem gleichen Gebrauchszweck mit dem Prinzip der Spiegelreflexkamera dienten und nach den genannten Kriterien sinnvoll einer Prüfung unterzogen werden konnten. Daß unter diesem begrenzten Prüfstoff alle 22 Apparate einer einheitlichen Beurteilung zugänglich waren, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zugrundelegen. Bei dieser Sachlage kam es auch für die Entscheidung über die Revision auf die ebenfalls

unter den Parteien umstrittene Frage nicht an, ob die "Empfehlungen zur Werbung mit Testergebnissen" der Stiftung Warentest, insbesondere die darin genannten Einschränkungen, als Bedingungen im Rechtssinne zu beurteilen sind.

3. Der Klarstellung bedarf jedoch der Urteilstenor. Zwar ist dem Kläger entgegen der Ansicht der Revision nicht mehr zugesprochen worden, als er beantragt hat. Das ist aber in dem vom Berufungsgericht neu formulierten Tenor nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen. Den Klageantrag hat das Berufungsgericht als auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtet angesehen. Dem sollte auch seine Urteilsfassung entsprechen, wie sich aus den Schlußsätzen der Urteilsbegründung ergibt. Der Wortlaut des Tenors läßt aber die Auslegung zu, daß der Beklagten schlechthin und ohne Rücksicht auf den Einzelfall verboten werden solle, mit einem Testurteil zu werben, wenn nicht die Zahl der Konkurrenzprodukte angegeben ist, die in dem Testbericht besser abgeschnitten haben. Da das weder Gegenstand des Streits noch des Urteils war, im übrigen auch, wie erörtert, sachlich nicht begründet wäre, da eine Werbung mit dem Testurteil "Gut" nicht stets eine unrichtige Spitzengruppenbehauptung darstellen muß, war der Tenor neu zu fassen. Da darin keine abweichende Sachentscheidung liegt, war die Revision insgesamt und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Zülch

Alff

Teplitzky

Merkel