

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. Christian Alexander

Faire Verbraucherverträge – Verbesserter Verbraucherschutz?

533 Dr. Reto Mantz

Die Dringlichkeit im Eilverfahren in Zeiten der Pandemie

536 Prof. Dr. Jens-Uwe Franck, LL.M.

Ein Solitär wird geschrumpft: Von der Neuvermessung der Kartellbetroffenheit

540 Prof. Dr. Tim W. Dornis, J.S.M.

Das standardessentielle Patent und die FRAND-Lizenz (Teil 1)

548 Dr. Ulrich Franz

Zur Neutralität und Sachkunde eines Gütesiegelverleihers

551 Christian Ballke, LL.M. und Maria Kietz

Die Herkunftskennzeichnung von Lebensmitteln unter Geltung der Primärzutatenverordnung – (k)ein Aprilscherz!

559 Henri Weber

Datenzugang nach dem Referentenentwurf der 10. GWB-Novelle

565 GAEC Jeanningros/Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) u. a.

EuGH, Urteil vom 29.01.2020 – C-785/18

568 Verbraucherzentrale Berlin/DB Vertrieb

EuGH, Urteil vom 12.03.2020 – C-583/18

571 Györgyné Lintner/UniCredit Bank Hungary

EuGH, Urteil vom 11.03.2020 – C-511/17

574 Kundenbewertungen auf Amazon

BGH, Urteil vom 20.02.2020 – I ZR 193/18

579 Kommentar von Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M.

581 Sofort-Bonus II

BGH, Urteil vom 20.02.2020 – I ZR 5/19

586 #darferdas? II

BGH, Beschluss vom 30.01.2020 – I ZB 61/17

588 Schokoladenstäbchen IV

BGH, Beschluss vom 19.12.2019 – I ZB 37/19

591 Das Boot II

BGH, Urteil vom 20.02.2020 – I ZR 176/18

611 Kommentar von Dr. Urs Verweyen

614 Schienenkartell II

BGH, Urteil vom 28.01.2020 – KZR 24/17

620 Formalarmäßige Vergütungsvereinbarung

BGH, Urteil vom 13.02.2020 – IX ZR 140/19

Franz, Zur Neutralität und Sachkunde eines Gütesiegelverleihers

erstatten und verliert eigene Ansprüche auf Kostenerstattung. Lehnt der Kläger z. B. ein Angebot des Beklagten zur Zahlung von US\$ 10.000,00 (als *offer to compromise*) ab und erhält er vom Gericht im Ergebnis nur US\$ 8.000,00 zugesprochen, muss er z. B. die Gerichtskosten des Beklagten übernehmen.¹⁰²⁾

34 Die *offer-to-compromise*-Regelung reduziert die Häufigkeit von Gerichtsverfahren durch Erhöhung des Risikos opportunistischer Verhandlungsstrategien. Es handelt sich um einen institutionalisierten Mechanismus der Anregung zu Vergleichsangeboten.¹⁰³⁾ Der „Schatten“ einer richterlichen Entscheidung wirkt sich dabei auf die Erwartungswerte aus: Bei einem vorprozessualen Vergleichsangebot wird der anbietende Beklagte die Möglichkeit einer Erstattung von Gerichtskosten als Bonus einpreisen, weshalb er bei seinem Angebot über den erwarteten Wert des Prozessausgangs gehen wird. Der Angebotsempfänger auf Klägerseite wird bei der Entscheidung über Annahme oder Ablehnung wiederum einpreisen, dass eine zu rigide Verhandlungsführung (und überhöhte Forderung) am Ende mit einer Pflicht zur Erstattung der Kosten der Gegenseite einhergehen könnte.¹⁰⁴⁾ Ganz ähnlich schafft auch die im deutschen Zivilprozessrecht vorgesehene Pflicht zur Kostenerstattung bei Unterliegen Anreize zum Vergleich.¹⁰⁵⁾

35 Zurück zur Lizenzierung von SEPs: Der *offer-to-compromise*-Mechanismus ist nicht unverändert anwendbar, er kann für Lizenzverhandlungen aber in abgewandelter Form fruchtbar gemacht werden, indem das Risiko eines Beharrens auf „optimalen“ FRAND-Bedingungen erhöht wird. Für die Auflösung von Pattsituationen ist dann zu fragen, welches der zwei Angebote größeren Spielraum für eine Einigung eröffnet. Jedes Angebot ist daran zu messen, ob es die Spanne für eine Einigung erweitert oder verengt. Je weiter die Spanne und je mehr des möglichen Erlöses der Transaktion eine Partei der jeweils anderen Seite zugesteht, desto größer ist nämlich auch die Wahrscheinlichkeit

einer Einigung.¹⁰⁶⁾ Umgekehrt bedeutet dies: Je rigider eine Seite auf vorteilhaften Konditionen beharrt, umso höher ist das Risiko des Scheiterns der Verhandlungen. Entsprechend muss dann auch die Gefahr der Einordnung des Angebots als nicht mehr „fair“ im Sinne des weiterreichenden *FRAND-as-a-process*-Maßstabes steigen.¹⁰⁷⁾

36 Im Ergebnis läuft dies auf eine Flexibilitätsprüfung im Lichte der wirtschaftlichen Notwendigkeit hinaus. In der Praxis ist für sich widersprechende Konditionen zu untersuchen, ob und wie sich die jeweilige Angebotsvariante rechtfertigen lässt. Bietet ein SEP-Inhaber z. B. ausschließlich eine internationale Portfoliolizenz an, ohne diese Kondition mit Kostenvorteilen (etwa geringeren Verwaltungs- und Transaktionskosten) begründen zu können, droht sein Angebot den Fairness-Maßstab zu verfehlen.¹⁰⁸⁾ Umgekehrt gilt Gleiches, wenn der Nutzer auf einer nationalen Einzellizenz beharrt, ohne dies seinerseits mit wirtschaftlicher Notwendigkeit begründen zu können.

Anm. der Redaktion:

Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt. Teil 2 findet sich dort.

102) Vgl. Cal. Civ. Proc. Code § 998 (c), (d) und (e). Vgl. zu diesem Beispiel auch *Cooter/Marks/Mnookin*, J. Legal Stud. 11 (1982), 225, 244.

103) *Cooter/Marks/Mnookin*, J. Legal Stud. 11 (1982), 225, 244.

104) Vgl. (auch zu Einschränkungen dieser Hypothese) *Cooter/Marks/Mnookin*, J. Legal Stud. 11 (1982), 225, 244-245.

105) *Cooter/Marks/Mnookin*, J. Legal Stud. 11 (1982), 225, 245-246.

106) Im ökonomischen Schrifttum wird der sogenannte *bid-ask spread* darum auch als Indikator für die Fairness angesehen. So z. B. angedeutet in *Sidak*, J. Comp. L. & Econ. 9 (2013), 931, 990; ausführlich in *Sidak*, Criterion J. on Innovation 4 (2019), 701, 721 und 727-731.

107) *Sidak*, Criterion J. on Innovation 4 (2019), 701, 721.

108) Dieses Risiko kann etwa durch offene Formulierung der Portfolio-Konditionen oder durch ein Angebot der flexiblen Handhabung aufgefangen werden.

RA Dr. Ulrich Franz, Berlin*

Zur Neutralität und Sachkunde eines Gütesiegelverleihers

Zugleich Besprechung von BGH, 04.07.2019 – I ZR 161 / 18 – IVD-Gütesiegel**

INHALT

- I. Ausgangslage
- II. Prüfungsmaßstab und Prüfungskriterien
- III. Sachverhalt und Entscheidung der Vorinstanzen
- IV. BGH-Entscheidung „IVD-Gütesiegel“
- V. Kritik und Ausblick

I. Ausgangslage

1 Testsiegel, Prüf- und Gütezeichen und Gütesiegel erfreuen sich in der Werbung zur Förderung des Absatzes großer Beliebtheit. Der Werbende nimmt mit dem Hinweis auf ein positives Testergebnis von Stiftung Warentest, ÖKO-Test oder vom ADAC oder mit dem Hinweis auf die Verleihung eines Prüfzeichens (z. B. „TÜV“, „GS“,

„VDE“ oder „LGA tested“), eines Gütezeichens (z. B. „Der blaue Engel“ oder die „RAL“-Gütezeichen) oder eines Gütesiegels (z. B. „DEKRA“, „Bioland“ oder „TRUSTED SHOPS“) für das von ihm beworbene Produkt eine auf objektiven und sachkundigen Kriterien beruhende Qualitätsfeststellung durch eine unabhängige und neutrale Instanz in Anspruch.¹⁾ Der Hinweis hat für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers über den Erwerb des damit versehenen Produkts eine erhebliche Bedeutung.²⁾ Abgesehen von den vorrangig zu prüfenden Sonderregelungen in Nr. 2 und Nr. 4 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG³⁾ ist diese Wer-

1) BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, Rn. 39 – LGA tested.

2) BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, Rn. 38 – LGA tested.

3) Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung (Nr. 2 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG) bzw. die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen (Nr. 4). Hierunter fallen allerdings keine Testsiegel, vgl. OLG Köln, 23.02.2011 – 6 U 159/10, GRUR-RR 2011, 275 = WRP 2011, 783 (Ls.) – „Testsieger“-Werbung. Ausführlich Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 38. Aufl. 2020, Anhang zu § 3 III Rn. 2.1 ff.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 674.

** Abgedruckt in WRP 2020, 317 ff.

Franz, Zur Neutralität und Sachkunde eines Gütesiegelverleihers

beform vor allem am Irreführungstatbestand des § 5 UWG zu messen.⁴⁾ Mit dem UWG 2004 wurde ausdrücklich geregelt, dass die „Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen“ zum Bezugspunkt unwahrer oder zur Täuschung geeigneter Angaben gemacht werden können (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 letzte Fallgruppe UWG).

- 2 Sowohl Testergebnisse als auch Prüfzeichen/Gütesiegel/Gütezeichen kennzeichnen die Qualität von Waren und Dienstleistungen. Die Stiftung Warentest vergibt regelmäßig ein abschließendes „test-QUALITÄTSURTEIL“ von „Sehr gut“ bis „Mangelhaft“. Der Unterschied zwischen diesen von Dritten verliehenen Auszeichnungen besteht vor allem darin, dass Anbieter keinen Anspruch auf Durchführung oder Aufnahme in einen Warentest haben,⁵⁾ wohingegen sie sich um die Verleihung eines Prüf- und Gütezeichens und Gütesiegels aktiv bewerben bzw. die damit verbundenen Voraussetzungen selbst schaffen können. Gütezeichen werden sowohl von öffentlichen Stellen unter Einschluss beliehener Unternehmer als auch von privaten Organisationen vergeben. Zu den privaten Organisationen zählen insbesondere die sog. Gütegemeinschaften, die auf gesetzlicher Grundlage oder unter Beachtung der „RAL Grundsätze für Gütezeichen“ tätig werden und die Erfüllung der Gütebedingungen überwachen.⁶⁾ Die Werbung mit einem Gütezeichen setzt den Beitritt als Mitglied zu der jeweiligen Gütegemeinschaft oder die Unterwerfung unter die Güte- und Prüfbedingungen in dem Satzungswerk durch den sog. Verpflichtungsschein voraus;⁷⁾ bei Prüfzeichen ergeben sich die Rechte und Pflichten des Zeichenerhaltenden durch den Vertrag mit dem Prüfinstitut.⁸⁾ Eine vergleichbare Situation liegt bei Testergebnissen vor: Die Werbung mit Testergebnissen unter Benutzung der als Marken geschützten Testsiegel setzt den Abschluss eines Lizenzvertrages mit dem Testveranstalter und die Billigung der von diesem vorgegebenen Vertrags- bzw. Nutzungsbedingungen voraus.⁹⁾ Auch hier findet eine permanente Überwachung und Verfolgung missbräuchlicher Werbung mit Testergebnissen durch den Testveranstalter oder einem von ihm beauftragten Dritten statt.¹⁰⁾

II. Prüfungsmaßstab und Prüfungskriterien

- 3 Die Werbung mit Prüfzeichen ist irreführend, wenn die Prüfung vom Werbenden selbst durchgeführt oder das Zeichen von ihm selbst angefertigt wurde, wenn keine leistungsbezogene Prüfung durch einen neutralen Dritten stattfand oder nur das Vorliegen der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen bestätigt wird.¹¹⁾ Ebenfalls irreführend ist, wenn das Zeichen ähnlich einem bezahlten Privatgutachter erkaufte wurde¹²⁾ oder wenn der Gegenstand der Prüfung falsch dargestellt wird.¹³⁾ Auch geht der Verkehr davon aus, dass das mit einem Prüfzeichen beworbene Produkt die bei der Prüfung gestellten Anforderungen erfüllt hat und

auch aktuell noch erfüllt.¹⁴⁾ Die Erteilung des Prüfzeichens darf also nicht widerrufen¹⁵⁾ und das Produkt in seinen wesentlichen Eigenschaften nicht verändert worden sein.¹⁶⁾ Eine Irreführung kann auch dann vorliegen, wenn das Prüfzeichen zu Unrecht verliehen wurde.¹⁷⁾ Schließlich ist der Werbende gemäß § 5a Abs. 2 UWG verpflichtet anzugeben, wo der Verbraucher Informationen zu dem der Vergabe des Prüfzeichens zugrunde liegenden Prüfverfahren finden kann.¹⁸⁾

Auf die Prüfung dieser Fragen ist der Wettbewerbsrichter aber nicht beschränkt. Vielmehr nimmt er im Rahmen von § 5 UWG auch eine Richtigkeitskontrolle der zugrunde liegenden Untersuchung vor, d. h. er fragt auch danach, ob der Testveranstalter die – allein nach Äußerungsdeliktensrecht zu beurteilenden – Zulässigkeitskriterien eingehalten hat, weil nur dann der Testwerbende zulässigerweise mit dem Testsiegel werben dürfe.¹⁹⁾ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests zulässig, wenn die dem Bericht zugrunde liegende Untersuchung neutral, objektiv und sachkundig durchgeführt worden ist und sowohl die Art des Vorgehens bei der Prüfung als auch die aus den Untersuchungen gezogenen Schlüsse vertretbar, d. h. diskutabel, erscheinen.²⁰⁾ Sind diese primären Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, steht nichts entgegen, dem Testveranstalter im Hinblick auf die Angemessenheit der Prüfungsmethoden, die Auswahl der Testobjekte und die Darstellung der Untersuchungsergebnisse einen erheblichen Ermessensspielraum einzuräumen. Nicht mehr hinzunehmen ist die Veröffentlichung eines Testberichts, wenn in ihm unter Verstoß gegen § 824 Abs. 1 BGB unwahre Tatsachen behauptet werden oder wenn durch eine als Werturteil anzusehende Testaussage rechtswidrig in den nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des betroffenen Unternehmens eingegriffen wird. Die Grenze zur Unzulässigkeit wird bei bewussten Fehltritten und bewussten Verzerrungen, insbesondere bei unrichtigen Angaben und einseitiger Auswahl der zum Vergleich gestellten Waren und Leistungen, aber auch dort, wo die Art des Vorgehens bei der Prüfung und die sich aus den durchgeführten Untersuchungen gezogenen Schlüsse als sachlich nicht mehr vertretbar („diskutabel“) erscheinen, überschritten.²¹⁾ Diese Inzident-Prüfung erfolgt auch bei Prüfzeichen²²⁾ und Gütesiegeln.²³⁾

III. Sachverhalt und Entscheidung der Vorinstanzen

Gegenstand der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofs war die eher selten vorliegende Konstellation, dass die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs einen Industrieverband wegen der irreführenden Bezeichnung und Verwendung eines von ihm nach selbst erstellten Richtlinien vergebenen Gütesiegels auf Unterlassung in Anspruch nahm.²⁴⁾ Zu den Aufgaben des Beklagten gehören die wissenschaftliche und fachtechnische Förderung und Weiterentwicklung von Kleb- und Dichtstoffen. Nach Ansicht der Zentrale erwarteten die angesproche-

4) Zur Werbung mit Testergebnissen *Lindacher*, WRP 2014, 140, *Franz*, WRP 2016, 439 und zuletzt *Feddersen*, WRP 2019, 1255. Zur Werbung mit Prüfzeichen *Weidert*, in: *Harte/Henning*, UWG, 4. Aufl. 2016, § 5 C Rn. 277 ff. und *Lindacher*, Großkommentar UWG, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 439 ff.
5) Hierzu *Franz*, WRP 2015, 1425 Rn. 15-17.
6) *Weidert*, in: *Harte/Henning* (Fn. 4), § 5 C Rn. 284. Das RAL Deutsches Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e.V. führt eine unter www.ral.de aufrufbare umfangreiche Liste der Gütezeichen mit den jeweiligen Zeichenträgern.
7) *Lindacher*, in: Großkommentar UWG (Fn. 4), § 5 Rn. 439.
8) *Lindacher*, in: Großkommentar UWG (Fn. 4), § 5 Rn. 439. S. hierzu auch BGH, 11.10.1990 – I ZR 10/89, WRP 1991, 163 – TÜV-Prüfzeichen.
9) Die allgemeinen Vertragsbedingungen der Stiftung Warentest im Rahmen ihres zum 01.07.2013 eingeführten, von der RAL gGmbH verwalteten Logo-Lizenzsystems sind aufrufbar unter <https://www.ral-logolizenz-warentest.de/1/vertragsbedingungen>.
10) S. <https://www.ral-logolizenz.de/erfolgreiche-bilanz-2018/> und BGH, 12.12.2019 – I ZR 173/16, WRP 2020, 465 ff. ÖKO-Test I und BGH, 12.12.2019 – I ZR 117/17, WRP 2020, 470 ff. – ÖKO-Test II mit Anm. *Franz*, WRP 2020, 476 ff.
11) *Weidert*, in: *Harte/Henning* (Fn. 4), § 5 C Rn. 286.
12) BGH, 11.10.1990 – I ZR 10/89, WRP 1991, 163 – TÜV-Prüfzeichen.
13) *Weidert*, in: *Harte/Henning* (Fn. 4), § 5 C Rn. 288.

14) *Weidert*, in: *Harte/Henning* (Fn. 4), § 5 C Rn. 289.
15) BGH, 23.10.1997 – I ZR 98/95, WRP 1998, 294 – GS-Zeichen.
16) *Lindacher*, in: Großkommentar UWG (Fn. 4), § 5 Rn. 441.
17) BGH, 23.10.1997 – I ZR 98/95, WRP 1998, 294 – GS-Zeichen.
18) BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221, Rn. 9 – LGA tested.
19) Anschaulich OLG Stuttgart, 05.04.2018 – 2 U 99/17, WRP 2018, 878 – Zur Zulässigkeit von Werbung mit Testergebnissen eines Nassrasierer-Tests der Stiftung Warentest. Problematisch an dieser Konstellation ist, dass der Testwerbende ohne tatkräftige Unterstützung des Testveranstalters kaum substantiiert vortragen kann, ausführlich hierzu *Franz*, in: *Fezer FS*, 2016, 1013 ff.
20) Grundsatzurteil des BGH vom 09.12.1975 – VI ZR 157/73, WRP 1976, 166 – Zur Haftung der Stiftung Warentest.
21) BGH, 21.02.1989 – VI ZR 18/88, WRP 1989, 789 – Warentest.
22) BGH, 11.10.1990 – I ZR 10/89, WRP 1991, 163 – TÜV-Prüfzeichen.
23) BGH, 23.10.1997 – I ZR 98/95, WRP 1998, 294 – GS-Zeichen.
24) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317 – IVD-Gütesiegel.

Franz, Zur Neutralität und Sachkunde eines Gütesiegelverleihers

nen Verkehrskreise von einem Gütesiegel, dass es von einer objektiven, neutralen und außerhalb des Gewinnstrebens stehenden Stelle aufgrund einer Prüfung und Qualitätsüberwachung vergeben werde; insbesondere müsse ein Gütezeichen den vom RAL gestellten Anforderungen genügen. Diesen Ansprüchen werde das in Rede stehende Gütesiegel nicht gerecht. Das Siegel werde nicht von einer neutralen Stelle, sondern von einem Interessenverband vergeben. Außerdem beruhen die Prüfkriterien nicht auf allgemein anerkannten Standards, weil sie nicht unter Beteiligung der Fach- und Verkehrskreise entwickelt worden seien. Auch werde das Gütesiegel nur an Mitglieder vergeben; eine Kontrolle finde nicht statt.

- 6 Die Klage blieb in den ersten beiden Instanzen ohne Erfolg. Die Beklagte hatte während des Berufungsverfahrens eine mit dem Siegel identische Unionsgewährleistungsmarke angemeldet und eine Markensatzung vorgelegt. Das OLG Düsseldorf hielt die in der UMV niedergelegten Anforderungen an diese neue Markenform für maßgeblich und ausreichend.²⁵⁾ Insbesondere müsse das Zeichen geeignet sein, auf die Qualität der mit dem Zeichen vertriebenen Waren und Dienstleistungen hinzuweisen (Art. 83 Abs. 1 UMV). Ferner dürfe der Inhaber des Zeichens selbst keine gewerbliche Tätigkeit auf dem fraglichen Gebiet ausüben (Art. 83 Abs. 2 UMV). Beide Kriterien seien im vorliegenden Fall erfüllt, so dass eine Zeicheninhaberschaft auch durch einen Industrieverband trotz fehlender Unabhängigkeit möglich sei. Die (insoweit) strengeren RAL-Kriterien seien aufgrund eines geänderten Verkehrsverständnisses nicht mehr entscheidend. Dem Verkehr seien seit längerem Gütezeichen bekannt, die den „RAL-Grundsätzen“ nicht genügten, wie das Gütezeichen „Edelstahl Rostfrei“ und das „Baumwollsiegel“. Dass die vom Beklagten aufgestellten Qualitätskriterien ohne vorherige Konsultation mit der Öffentlichkeit oder der Marktgegensseite zustande gekommen sind, sei ohne Relevanz. Es genüge, dass die Kriterien öffentlich zugänglich seien, was die Beklagte in Form ihrer im Internet eingestellten Markensatzung umgesetzt habe. Auch finde eine hinreichende Prüfung durch ein vom Beklagten beauftragtes Institut statt. Im Ergebnis scheidet eine Irreführung aus, wenn ein Gütesiegel den für eine Gewährleistungsmarke geltenden Anforderungen entspreche.²⁶⁾

IV. BGH-Entscheidung „IVD-Gütesiegel“

- 7 Diesen Ausführungen vermochte sich der Bundesgerichtshof nicht anzuschließen, so dass er unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwies.²⁷⁾ Zunächst beanstandet der BGH, dass das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen habe, dass im Streitfall ein von einem Industrieverband vergebenes Siegel für Kleb- und Dichtstoffe verwendet werde. Es seien keine Feststellungen dazu getroffen worden, ob dem im Streitfall angesprochenen Verkehrskreis die nicht den „RAL-Grundsätzen“ entsprechenden Siegel und deren Vergabevoraussetzungen bekannt seien.²⁸⁾ Erfahrungswidrig sei auch die Annahme, von einer Änderung des Verkehrsverständnisses mit Blick auf die Einfügung der Regelungen zur Gewährleistungsmarke auszugehen. Zwar könne die Verkehrsauffassung durch gesetzliche Vorschriften beeinflusst werden, wenn etwa der Inhalt von Bezeichnungen gesetzlich festgelegt werde. Das gelte aber nicht für ein in relativ kurzer Zeit neu eingeführtes Rechtsinstitut wie der Gewährleistungsmarke.²⁹⁾ Die erst im Beru-

ungsverfahrens vorgelegte Markensatzung lasse die im Streitfall zu unterstellende und grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszuräumende Wiederholungsgefahr nicht entfallen, so dass die in der Markensatzung enthaltenen Prüfkriterien nicht maßgeblich seien.³⁰⁾

Von erheblichem Gewicht sind die ausführlichen, an das Berufungsgericht gerichteten „Regieanweisungen“ zur Neutralität und Sachkunde, die einen nahezu ebenso großen Raum einnehmen wie die tragenden Entscheidungsgründe. Zunächst wiederholt der BGH den Grundsatz, dass ein Gütesiegel oder Prüfzeichen vom Verkehr dahingehend verstanden werde, dass ein neutraler Dritter mit entsprechender Kompetenz die damit versehene Ware nach objektiven und aussagekräftigen Kriterien auf die Erfüllung von Mindestanforderungen geprüft hat. Ein solches Zeichen biete aus Sicht des Verkehrs die Gewähr, dass ein mit ihm gekennzeichnetes Produkt bestimmte, für seine Güte und Brauchbarkeit als wesentlich angesehene Eigenschaften aufweise. Weil der Verkehr regelmäßig von der Fortdauer der bescheinigten Produkteigenschaften ausgehe, sei „eine kontinuierliche Überwachung der Verwendung des Gütesiegels durch die verleihende Stelle erforderlich.“³¹⁾

Mit dieser Einleitung stellt der BGH konkrete Anforderungen an Neutralität und Sachkunde des Gütesiegelverleihers auf. Eine Irreführung komme in Betracht, wenn die Prüfeinrichtung nicht über eine hinreichende Neutralität verfüge, wobei Bezugspunkte der Neutralität zum einen die Vornahme der Qualitätsprüfung, zum anderen die Vergabe- und Überwachungspraxis seien.³²⁾ Wenn die das Siegel verleihende Stelle die Qualitätsprüfung von einer externen Einrichtung durchführen lasse, käme es insoweit auf die Neutralität dieses Prüfinstituts an.³³⁾ Auch die Vergabe des Siegels durch die verleihende Stelle und die fortdauernde Überwachung der Siegelnutzung müssten neutral erfolgen.³⁴⁾ Dabei komme keine ausschlaggebende Bedeutung dem Umstand zu, dass der Beklagte das beanstandete Gütesiegel ausschließlich seinen Mitgliedern ver gebe.³⁵⁾ Der Neutralität der Prüfeinrichtung stehe die Zahlung einer angemessenen Gebühr für die Durchführung der Prüfung oder die Verleihung des Siegels nicht entgegen.³⁶⁾

Irreführend sei auch die Verwendung eines Gütesiegels, dessen Verleihung keine oder keine kompetente und an objektiven und aussagekräftigen Kriterien orientierte Prüfung vorausgegangen sei.³⁷⁾ Dabei liege die Bestimmung des Verfahrens und der Prüfkriterien grundsätzlich in der autonomen Entscheidung der vergebenden Stelle. Die Beteiligung der von der Gütesicherung betroffenen Verbände der anbietenden Wirtschaft, der Verbraucher oder Anwender sowie Verbände des Prüfwesens, betroffener staatlicher Stellen und ggf. sonstiger fachkundiger Institutionen würde die Findung geeigneter Verfahren und Prüfkriterien begünstigen, sei aber nicht zwingend. Der Gütesiegelverleiher könne auch auf andere Weise – etwa unter Bezugnahme auf anerkannte technische Standards oder Normierungen – sachgerechte Kriterien festlegen.³⁸⁾ In jedem Fall müssten die angewandten Verfahren und Maßstäbe allgemein zugänglich sein, d. h. die Publizität des Prüfprogramms sei für die Prüfung der Frage, ob

25) OLG Düsseldorf, 23.08.2018 – 20 U 123/17, GRUR-RR 2019, 84 – Vergabe von Gütesiegeln durch Industrieverband – Dichtstoffgütesiegel.

26) OLG Düsseldorf, 23.08.2018 – 20 U 123/17, GRUR-RR 2019, 84, Rn. 21 – Vergabe von Gütesiegeln durch Industrieverband – Dichtstoffgütesiegel.

27) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317 – IVD-Gütesiegel.

28) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 15 – IVD-Gütesiegel.

29) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 16 f. – IVD-Gütesiegel.

30) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 18 ff. – IVD-Gütesiegel.

31) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 26 – IVD-Gütesiegel unter Bezugnahme auf BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 – LGA tested.

32) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 27 – IVD-Gütesiegel.

33) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 28 – IVD-Gütesiegel.

34) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 29 – IVD-Gütesiegel.

35) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 29 – IVD-Gütesiegel.

36) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 30 – IVD-Gütesiegel unter Bezugnahme auf BGH, 04.10.1990 – I ZR 39/89, WRP 1991, 159 – Zaunlasur (Umweltzeichen „Der blaue Engel“).

37) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 31 – IVD-Gütesiegel.

38) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 32 – IVD-Gütesiegel.

Ballke/Kietz, Herkunftskennzeichnung von Lebensmitteln unter Geltung der Primärzutaten-VO

der Verleihung eines Gütesiegels eine kompetente und an objektiven und aussagekräftigen Kriterien orientierte Prüfung vorausgegangen sei, erforderlich.³⁹⁾

- 11 Am Ende erläutert der BGH die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Zwar trage die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen einer Irreführung; jedoch käme im Hinblick auf die der Klägerin entzogenen Umstände aus dem Geschäftsbereich des Beklagten eine diesen treffende sekundäre Darlegungslast in Betracht.⁴⁰⁾

V. Kritik und Ausblick

- 12 Die Entscheidung ist in jeder Hinsicht zu begrüßen. Der BGH hat mit diesem Urteil nicht mehr, aber auch nicht weniger als die für den vergleichenden Warentest seit 1976 geltenden Zulässigkeitskriterien auf einen Gütesiegelverleiher übertragen. Die Kriterien der Neutralität, Objektivität im Sinne eines Bemühens um Objektivität und Sachkunde sind auch von einem Gütesiegelverleiher und von dem von ihm eingeschalteten Prüfinstitut zu beachten und vom Wettbewerbsrichter im Rahmen der Werbung mit Gütesiegeln zu überprüfen. Auch das Prüfverfahren bzw. die Prüfkriterien müssen transparent dargestellt werden. Hier kann auf gefestigte Rechtsprechung zurückgegriffen werden, ohne „das Rad neu erfinden“ zu müssen. Ohnehin fällt bei einer Analyse der Rechtsprechung auf, dass in den letzten 20 Jahren anstelle des für das Äußerungsdeliktsrechts zuständigen VI. Zivilsenats der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die oben umrissenen Zulässigkeitskriterien des vergleichenden Warentests verfeinert, nuanciert und weiter ausbaut.⁴¹⁾ Die neueste Entscheidung fügt sich in diese Rechtsprechungsserie nahtlos ein. Die Ursache liegt u.a. darin, dass Prozesse gegen Testveranstalter immer seltener geführt werden: Im Jahresbericht der Stiftung Warentest 2018 auf S. 58/59 werden nur fünf Verfahren genannt.⁴²⁾ Werden sie geführt, erreichen sie nicht mehr die Revisionsinstanz, selbst wenn in diesen medienwirksamen Verfahren ebenso seriöse wie namhafte Testveranstalter verurteilt wer-

den, wie Stiftung Warentest⁴³⁾ oder ÖKO-Test.⁴⁴⁾ So datiert die letzte materiell-rechtliche Entscheidung des VI. Zivilsenats zum vergleichenden Warentest vom 17.06.1997.⁴⁵⁾

Am Ende sollten Gütesiegelverleiher dem „Rat“ des BGH folgen, die Industrie, die Verbraucher, staatliche Stellen und Prüfinstitute bei der Findung geeigneter Verfahren und Prüfkriterien einzubeziehen, wenn sie das ohnehin nicht bereits tun und nicht auf anerkannte technische Standards oder Normierungen zurückgreifen können. Vorbild könnte die Stiftung Warentest sein, bei der für jede vergleichende Untersuchung ein Fachbeirat gebildet wird, der aus Mitgliedern aus dem Kreis neutraler Sachverständiger, der Verbraucher und der anbietenden Wirtschaft besteht. Aufgabe des Fachbeirates ist, den Testveranstalter bei der sachgerechten Auswahl der zu untersuchenden Produktsegmente, der Festlegung der für den Verbraucher wichtigen Eigenschaften, der Verwendung geeigneter Prüfverfahren, den Grundzügen der Bewertung und der sachgerechten Darstellung der Prüfergebnisse zu beraten.⁴⁶⁾

39) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 33 – IVD-Gütesiegel.

40) BGH, 04.07.2019 – I ZR 161/18, WRP 2020, 317, Rn. 34 – IVD-Gütesiegel.

41) BGH, 13.02.2003 – I ZR 41/00, WRP 2003, 1111 – Schachcomputerkatalog; BGH, 07.07.2005 – I ZR 253/02, WRP 2005, 1242 – Werbung mit Testergebnis; BGH, 16.07.2009 – I ZR 50/07, WRP 2010 – Kamerakauf im Internet; BGH, 15.08.2013 – I ZR 197/12, WRP 2014, 67 – Testergebnis-Werbung für Kaffee-Pads; BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 – LGA tested; BGH, 24.01.2019 – I ZR 200/17, WRP 2019, 736 – Das beste Netz.

42) Abrufbar unter <https://www.test.de/unternehmen/>.

43) OLG München, 09.09.2014 – 18 U 516/14, WRP 2015, 104 – Beweislast für Tatsachenbehauptungen in vergleichendem Warentest (einstweiliges Verfügungsverfahren).

44) OLG München, 18.02.2015 – 18 U 2340/14, GRUR-RR 2015, 395 – Nitratgehalt (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 19.07.2016 – VI ZR 251/15).

45) BGH, 17.06.1997 – VI ZR 114/96, WRP 1998, 391 – Druckertest. In der Entscheidung „Mehrfachfruchtsaft-Test“ BGH, 26.09.2000 – VI ZR 279/99, WRP 2001, 44 ging es um einen Verstoß gegen den Antragsgrundsatz gemäß § 308 ZPO und nicht um materiell-rechtliche Fragen.

46) Franz, in: Fezer/Büschler/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, S 8 Rn. 23 f.

RA Christian Ballke, LL.M. und RAin Maria Kietz, München*

Die Herkunftskennzeichnung von Lebensmitteln unter Geltung der Primärzutatenverordnung – (k)ein Aprilscherz!

INHALT

I. Einleitung

II. Die Herkunftskennzeichnung nach der LMIV

1. Einschlägige Begriffsbestimmungen (Art. 2 LMIV)

- „Ursprungsland“ (Art. 2 Abs. 3 LMIV) und „Herkunftsort“ (Art. 2 Abs. 2 Buchst. g LMIV)
- „Primäre Zutat“ (Art. 2 Abs. 2 Buchst. q LMIV)

2. Unberührtheitsklausel (Art. 26 Abs. 1 LMIV)

3. Verpflichtende Angabe von Ursprungsland oder Herkunftsort (Art. 26 Abs. 2 LMIV)

- Vermeidung einer Irreführung der Verbraucher (Art. 26 Abs. 2 Buchst. a LMIV)
- Verpflichtende Kennzeichnung von Fleisch (Art. 26 Abs. 2 Buchst. b LMIV)

4. Angabe der primären Zutat eines Lebensmittels (Art. 26 Abs. 3 LMIV)

5. Weitere Berichtspflichten

III. Herkunftsangabe für Primärzutaten nach der PrimZutVO

1. Gegenstand (Art. 1 PrimZutVO)

- Bestimmung des Anwendungsbereichs (Abs. 1)
- Ausnahme für sonderrechtlich geschützte Angaben und registrierte Marken (Abs. 2)

2. Angabe der Herkunft der primären Zutat (Art. 2 PrimZutVO)

- Hinweis auf Herkunft der Primärzutat (Art. 2 Buchst. a PrimZutVO)
- Hinweis auf abweichende Herkunft der Primärzutat (Art. 2 Buchst. b PrimZutVO)

3. Darstellung (Art. 3 PrimZutVO)

IV. Zusammenfassung und Ausblick

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 674.