
Datum: 21.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 48/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0621.6U48.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 208/01

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 18.1.2002 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 208/01 - teilweise abgeändert und im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst: Die am 14.11.2001 von der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
2.) Die Berufung der Antragstellerin wird zurückgewiesen. 3.) Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen hat die Antragstellerin zu tragen.

Entscheidungsgründe

1

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig. Erfolg hat indes nur die Berufung der Antragsgegnerin, weil beide Anträge der Antragstellerin unbegründet sind.

2

A

3

Ohne Erfolg verfolgt die Antragstellerin mit ihrer Berufung den Verfügungsantrag zu 2) weiter, mit dem sie beanstandet, dass die Antragsgegnerin in der angegriffenen Werbung ihr Mischprodukt C.-R. zu den Lakritzprodukten zähle. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht dieses Begehren zurückgewiesen. Der Antrag ist allerdings aus den von dem Senat in seinem Urteil vom 7.6.2002 in dem Parallelverfahren 6 U 47/02 ab Seite 2 unter A dargelegten Gründen, die uneingeschränkt auch im vorliegenden Verfahren gelten und auf die deswegen verwiesen wird, nicht wegen fehlender Dringlichkeit unzulässig. Ebenso wie in der Parallelsache ist der Antrag aber unbegründet, weil eine Irreführung der angesprochenen

4

Verkehrskreise nicht glaubhaft gemacht worden ist.

Auch insoweit wird zunächst auf die Ausführungen des Senats in seinem Urteil im Verfahren 6 U 47/02 (dort unter B) verwiesen. Auch durch die im vorliegenden Verfahren angegriffene Werbung werden die angesprochenen Fachverkäufer nicht darüber getäuscht, dass mit C.-R. ein Mischprodukt als Lakritzprodukt in die Statistik eingerechnet worden ist. Die angegriffene Aussage "H. Lakritze Nr.1 im Lakritzmarkt" bezieht sich auf die farblich hervorgehobene, an dritter Stelle der grafischen Darstellung befindliche Säule mit der Angabe 38,9 %. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass der Aussageteil "H. Lakritze" sogar in die Säule eingedruckt ist und sich der übrige Aussageteil als ebenfalls farblich hervorgehobene Überschrift über dieser Säule befindet. Der Verkehr ordnet diese Säule indes nicht nur den in der Säule abgebildeten Lakritzschnecken, sondern auch den drei unter der Säule dargestellten Produkten der Antragsgegnerin zu. Das ergibt sich schon daraus, dass die Antragsgegnerin an Lakritzprodukten nicht nur Lakritz-Schnecken, sondern auch andere Süßwaren produziert und die angesprochenen Fachverkäufer dies wissen. Außerdem wird der Blick des Betrachters der Werbung auf die erwähnte Darstellung der drei Produkte dadurch gelenkt, dass in der Werbung zu Vergleichszwecken noch 12 weitere, Produkte von Wettbewerbern betreffende Säulen mit Prozentangaben dargestellt und auch bei all diesen Darstellungen in gleicher Weise unterhalb der betreffenden Säule die Produkte abgebildet sind.

Nimmt der für die Beurteilung maßgebliche, zumindest durchschnittlich aufmerksame und informierte gewerbliche Einkäufer von Süßwaren aber die Darstellung der drei abgebildeten Produkte wahr, so bemerkt er auch, dass die Antragsgegnerin das Mischprodukt C.-R. als Lakritzprodukt in die Prozentangabe einbezogen hat. Das gilt ohne weiteres für die große Zahl derjenigen angesprochenen Fachverkäufer, die C.-R. kennen. Denn das Produkt ist - was die Antragstellerin selbst zu Recht hervorhebt - deutlich sichtbar abgebildet. Aber auch die wenigen Fachverkäufer, die die Zusammensetzung des Produktes C.-R. nicht kennen, werden nicht in die Irre geführt. Denn die abgebildete Aufmachung des Produktes macht dem auch nur durchschnittlich aufmerksamen Einkäufer deutlich, dass sich in der Tüte nicht ausschließlich Lakritzprodukte befinden. Schon der schnelle Blick auf die abgebildete Tüte zeigt dem Betrachter, dass die aufgrund der teilweise durchsichtigen Verpackung zum Teil sichtbaren Süßwaren ganz überwiegend bunt sind und deswegen jedenfalls nicht ausschließlich aus Lakritz bestehen können. Es kommt hinzu, dass auf der Abbildung auch das Produkt "Schnecken" der Antragsgegnerin dargestellt ist, das gut sichtbar nur Lakritz enthält und sich durch die ausschließlich schwarze Farbe der einzelnen "Schnecken" deutlich von dem verfahrensgegenständlichen Produkt C.-R. abhebt.

B 7

Ist damit die Berufung der Antragstellerin unbegründet, so hat demgegenüber die Berufung der Antragsgegnerin Erfolg. Denn die einstweilige Verfügung ist auch insoweit aufzuheben, als sie den Verfügungsantrag zu 1) betrifft, weil auch diesbezüglich ein Verfügungsanspruch nicht besteht.

Die angesprochenen Fachverkäufer werden durch die Aussage "*Tips für Jahresgespräche von unabhängigen Marktforschungs-Instituten*" nicht gem. § 3 UWG irregeführt.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin und des Landgerichts ist nicht glaubhaft gemacht, dass die angesprochenen Fachkreise annehmen könnten, die Werbung beeinhaltet im Wortsinne Tips, also Empfehlungen der angesprochenen Marktforschungs-Institute an die Vertrieber von Produkten der Antragsgegnerin.

Hierzu ist in erster Linie von maßgeblicher Bedeutung, dass - zumal unabhängige - Marktforschungs-Institute, nicht die Aufgabe haben, einzelnen gewerblichen Unternehmen Hinweise für ihre Jahresgespräche, also für Verkaufsstrategien zu geben, und dies allgemein bekannt ist. Aus diesem Grunde erwartet auch kein Gewerbetreibender eine derartige Aussage von solchen Marktforschungsinstituten. Im übrigen gewinnt die Aussage einen konkreten Gehalt erst durch die nachfolgende vergleichende Übersicht über die Marktanteile der verschiedenen Produkte unterschiedlicher Anbieter. Bei dieser vergleichenden Darstellung handelt es sich aber auch unter Berücksichtigung der Hervorhebung der Produkte der Antragsgegnerin nicht um Empfehlungen, sondern um offensichtlich von einem Marktteilnehmer, eben der Antragsgegnerin, erstellte Säulendiagramme, bei denen deren Produkte besonders positiv dargestellt sind. Es handelt sich also gar nicht um einen irgendwie gearteten "Tip", sondern um eine Veröffentlichung der angeblichen statistischen Ergebnisse von Auswertungen einzelner Marktforschungs-Institute durch die Antragsgegnerin. Außerdem wird durch die ausdrückliche Formulierung "Lesebeispiel" und den nachfolgenden Satz "56,8 % aller Kids essen H. Fruchtgummi" eine Anleitung zur Handhabung der Statistik gegeben. Irgendein Anhaltspunkt dafür, dass die Hervorhebung der H.-Produkte gerade von den Marktforschungs-Instituten stammen könnte, ergibt sich nicht. Es kommt hinzu, dass die Formulierung im übertragenen Sinne auch - und gerade - Sinn macht: Durch die Werbung soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Marktforschungs-Institute zu Ergebnissen gelangt sind, die für die Antragsgegnerin so günstig sind, dass sie als "Tips" für Jahresgespräche verwendet werden können.

Für die Entscheidung ist unerheblich, ob - wofür einiges sprechen mag - im Gegensatz zu gewerblichen Verkäufern Endverbraucher tatsächlich annehmen könnten, die Institute hätten Empfehlungen für Produkte der Antragsgegnerin ausgesprochen. Denn es kann nicht zugrundegelegt werden, dass die als lose Beilage der Zeitschrift "Süßwarenhandel" beigefügte Werbung in ausreichender Anzahl auch in die Hände von Endverbrauchern gelangen könnte. Die Beilage mag im Einzelfall aus der Publikation herausfallen, damit gelangt sie aber - von zu vernachlässigenden wenigen Zufallsfällen abgesehen - noch nicht an den Endverbraucher.

Die angegriffene Aussage ist auch nicht deswegen irreführend, weil die veröffentlichten Zahlen nicht von unabhängigen Marktforschungsinstituten stammten. Die - von der Antragsgegnerin im Termin vorgelegte - "Kids Verbraucheranalyse 2001" stammt ausweislich des Impressums auf ihrem hinteren Innendeckel von dem I. Institut in T. und der M. Forschungsgesellschaft in Ö.. Dass es sich bei diesen Instituten nicht um Meinungsforschungsinstitute handeln könnte, hat die Antragstellerin nicht dargelegt und glaubhaft gemacht. Anhaltspunkte dafür ergeben sich aus der Analyse selbst auch nicht. Ebenso ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Institute nicht unabhängig wären. Nach dem - durch das Impressum bestätigten - Vortrag der Antragsgegnerin sind die beiden Marktforschungsinstitute von drei deutschen Verlagen mit der Analyse beauftragt worden. Dass diese die Institute gezielt nach einseitigen Kriterien ausgewählt oder sie dahin beeinflusst haben könnten, einseitig zu Gunsten der Antragsgegnerin ihre Ergebnisse darzustellen, oder dass die Antragsgegnerin selbst auf die Untersuchungen Einfluss genommen haben könnte, ergibt sich aus dem Vortrag der Antragstellerin nicht und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs.1, 97 Abs.1 ZPO.

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs.2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 250.000 EUR

