
Datum: 20.06.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 9/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0620.6U9.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 220/07
Normen: HWG § 3; UWG §§ 4 Nr. 11; 5

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 30. November 2008 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 220/07 - wird, soweit nicht der Verfügungsantrag zurückgenommen oder das Verfahren von den Parteien in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, zurückgewiesen; die Urteilsformel wird klarstellend wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 220/07 - vom 21. August 2007 wird bestätigt, soweit damit angeordnet worden ist:

Die Antragsgegnerin hat es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € zu unterlassen,

zu Zwecken des Wettbewerbs das Medizinprodukt N. gegenüber Fachkreisen mit nachfolgenden Aussagen zu bewerben oder bewerben zu lassen:

Bereits nach fünf Minuten erzielte N. eine Mortalität von 100 % - und/oder - Die dimeticonhaltige Lösung zeigte be-reits nach

wenigen Minuten eine 100%ige abtötende Wirkung an Kopfläusen
- und/oder -Die In-vitro-Vergleichsstudie belegt eine 100%ig
abtötende Wirkung an Kopfläusen - und/oder - Dies führt
unweigerlich zum Erstickten der Läuse und ihrer
Entwicklungsstadien (Larven, Eier / Nissen),

wenn dies geschieht wie in dem nachfolgend wiedergegebenen
Internet-Auszug:

pp.

Von den Kosten des Verfahrens haben die Antragsgegnerin 7/8
und die Antragstellerin 1/8 zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin vertreibt ein Mittel zur Bekämpfung von Kopflausbefall. Sie nimmt die Antragsgegnerin, Anbieterin des konkurrierenden Mittels N., das Kopfläuse mit einer die Atmung angreifenden hochprozentigen Lösung des Silikonöls Dimeticon bekämpft, auf Unterlassung einer als Artikel einer Medizin-Journalistin formulierten, auf eine In-vitro-Vergleichsstudie von O. gestützten Werbung in Anspruch, die Ende Juli 2007 im geschützten, an Fachkreise gerichteten Bereich ihrer Webseite erschien. Das Landgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung – sinngemäß – erlassen und mit dem angefochtenen Urteil bestätigt. Im Berufungsrechtszug hat die Antragstellerin einen Teil ihrer Anträge zurückgenommen; in Bezug auf einen weiteren Teil der Anträge haben die Parteien das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit ihrer die Aufhebung des verbleibenden Teils der einstweiligen Verfügung erstrebenden Berufung rügt die Antragsgegnerin Rechtsanwendungsfehler des Landgerichts, während die Antragstellerin die Entscheidung verteidigt.

II.

Die zulässige Berufung hat – soweit darüber noch zu entscheiden war – in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die in der Urteilsformel in konkreter Verletzungsform wiedergegebenen Werbeaussagen als irreführend angesehen und die Antragsgegnerin zu ihrer Unterlassung verpflichtet §§ 3, 5, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG, § 3 HWG.

Eine Werbeaussage ist – unabhängig von ihrer objektiven Richtigkeit – irreführend, wenn sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein Verständnis erweckt, das mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht im Einklang steht, wobei der Werbende auch eine ungünstigere, aber verständigerweise mögliche Auslegung gegen sich gelten lassen muss (vgl. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.67, 2.69, 2.71 f., 2.111 m.w.N.). So liegt es bei den im Verfügungsantrag verbalisierten und mit "und/oder" verbundenen Angaben, deren Untersagung die Antragstellerin begehrt:

1. Die Angabe, dass das Medizinprodukt der Antragsgegnerin ausweislich der in der Werbung referierten In-vitro-Vergleichsstudie in Bezug auf die untersuchten Kopfläuse bereits nach fünf Minuten eine Mortalität von 100 % erzielt habe, ist zumindest mehrdeutig. Gerade derjenige Teil der Fachkreise, der auf Grund biologischer oder parasitologischer Vorkenntnisse weiß, dass ein exakter Todeszeitpunkt bei Insekten sehr schwer zu definieren ist, und die dafür im wissenschaftlichen Schrifttum herangezogenen Kategorien kennt, wird der angegriffenen Aussage entnehmen, dass sämtliche (100 %) der *in vitro* untersuchten Parasiten bereits nach fünf Minuten keinerlei Lebenszeichen ("no vital signs") mehr hätten erkennen lassen, obwohl dies gemäß der Studie (Anl. ASt 6 = AG 1, Seite 3) bis zu diesem Zeitpunkt nur bei 31 von 50 Kopfläusen (62 %) der Fall war.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, nach Veröffentlichungen wie dem auf ein WHO-Testprotokoll bezogenen Beitrag von A. (Anl. AG 6) reiche bereits ein – in dem Beitrag von A. und dem Artikel von M. (Anl. AG 7) als "knockdown" bezeichneter – Status reduzierter Aktivität ("minor vital signs") aus, die Kopfläuse als tot zu definieren, gilt dies auch nach ihrem eigenen Vorbringen nur unter der weiteren Voraussetzung, dass sich der "knockdown"-Status nach fortgesetzter Beobachtung (gemäß WHO-Empfehlung über 24 Stunden) als irreversibel erwiesen hat. Aus der Studie von M. (Anl. AG 7) mag darüber hinaus zu entnehmen sein, dass sämtliche Kopfläuse, die im Untersuchungsverlauf nach 10 Minuten den "knockdown"-Effekt zeigten, nach 18 Stunden definitiv tot waren. Danach ist aber ein nach fünf Minuten beobachteter "knockdown"-Status allein – wie im Übrigen auch die Ergebnisse der streitbefangenen Studie für die Konkurrenzprodukte L. und H. belegen – keineswegs ein sicheres Mortalitätskriterium. Doch wird gerade der besonders fachkundige Teil der Werbeadressaten in Kenntnis der vorbezeichneten Zusammenhänge dazu neigen, die Aussage nicht nur so zu verstehen, dass alle in das Mittel der Antragsgegnerin eingetauchten Kopfläuse – wie die Verfasser der Studie nach 24stündiger Beobachtung rückschließend festgestellt hätten – sicher getötet worden seien, sondern dass sich diese Wirkungsaussage sogar schon nach nur fünf Minuten habe treffen lassen – was so nicht zutrifft.

Diese von der Werbung geweckte Fehlvorstellung ist wettbewerbsrechtlich relevant (vgl. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 2.169 ff.), denn die Annahme, im In-vitro-Versuch sei die "todsichere" Wirkung des Mittels der Antragsgegnerin "bereits nach fünf Minuten" zutage getreten, hebt das Produkt von Pedikuloziden ab, deren Wirkung sich erst später oder weniger deutlich zeigt; auf diese Weise kann sie die Marktentscheidung der umworbenen Fachkreise beeinflussen.

2. Auch der Aussage, die dimeticonhaltige Lösung (nämlich das Mittel der Antragsgegnerin) habe bereits nach wenigen Minuten eine 100%ige abtötende Wirkung an Kopfläusen gezeigt, werden die angesprochenen Fachkreise die irreführende Behauptung entnehmen, dass die erfolgreiche Abtötung der Parasiten schon nach kurzer Zeit definitiv erkennbar geworden und nicht erst auf Grund mehrstündiger Beobachtung nachgewiesen worden sei (zumal das Element der Erkennbarkeit hier durch den Ausdruck "Wirkung zeigen" zusätzlich betont wird).

3. Die Angabe, dass die In-vitro-Vergleichsstudie eine 100%ig abtötende Wirkung an Kopfläusen belege, ist in der konkreten Verletzungsform ebenfalls zur Irreführung geeignet, weil sie – als abschließender Satz des gesamten Artikels – wie eine wiederholende Zusammenfassung der zuvor referierten Untersuchungsergebnisse erscheint. Die Werbeadressaten werden diese Aussage nicht nur als isolierte Wiedergabe des Ergebnisses einer sich über 24 Stunden erstreckenden Untersuchung, sondern vor dem Hintergrund der vorangegangenen Angaben auch als eine (zur Aufrechterhaltung der bereits eingetretenen Irreführung geeignete) Bezugnahme auf die angeblich schon nach wenigen Minuten zu

beobachtende definitive Abtötung sämtlicher Kopfläuse verstehen. Auf den weiteren in der Antragschrift angesprochenen Irreführungsaspekt, dass die referierte Studie bei einer in das Mittel der Antragsgegnerin getauchten Laus nach 24 Stunden noch "minor vital signs" konstatierte (während sämtliche mit dem Konkurrenzprodukt *L. affizierten* Kopfläuse 24 Stunden später "no vital signs" erkennen ließen), kommt es daher nicht an, so dass offen bleiben kann, ob die zu diesem Zeitpunkt der Untersuchung noch bemerkbaren geringen Lebenszeichen aus fachlicher Sicht dem Befund definitiver Abtötung sämtlicher Parasiten gleichzusetzen sind, wie die Antragsgegnerin geltend macht.

4. Als irreführend – unter einem allerdings abweichenden Gesichtspunkt – stellt sich schließlich auch die Aussage dar, es komme unweigerlich zum Ersticken der Läuse und ihrer Entwicklungsstadien (Larven, Eier / Nissen). Die angesprochenen Fachkreise werden den Hinweis auf eine "unweigerlich" eintretende Wirkung im vorliegenden Kontext nicht nur auf den vorangegangenen Satz beziehen, in dem von einer (naturgemäß zum Ersticken führenden) Verhinderung des Sauerstoffaustauschs die Rede ist, sondern sie werden annehmen, dass hier (über die Darstellung eines abstrakten Wirkprinzips hinaus) zugleich eine konkrete Aussage über die Wirksamkeit des Medizinprodukts der Antragsgegnerin getroffen wird; diesem wird auf diese Weise ein mit Sicherheit zu erwartender Erfolg beigelegt, für den es nach dem unstreitigen Sachverhalt jedoch an verlässlichen Anhaltspunkten fehlt (§ 3 S. 2 Nr. 2 lit. a HWG). Denn abgesehen vom Problem der Übertragbarkeit des Ergebnisses der In-vitro-Vergleichsstudie auf die praktische Anwendung lassen sich daraus jedenfalls keine Erkenntnisse für die Wirkung des Mittels auf die Entwicklungsstadien (Larven, Eier / Nissen) der Kopfläuse ableiten, weil sich die Untersuchung darauf nicht bezog. Dass sie über – andere – gesicherte Erkenntnisse zur Wirkung ihres Mittels auf die Larven und Nissen der Kopfläuse verfüge, hat die Antragsgegnerin selbst nicht behauptet; die angegriffene Aussage erweckt aber genau diesen Eindruck.

III. 13

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 91a Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 1 S. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO, wobei sie hinsichtlich der Anträge, auf die sich die im Termin abgegebene Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin bezieht, ihrer Kostenübernahmeerklärung folgt. 14

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 15