

---

**Datum:** 06.02.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 141/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2019:0206.6U141.18.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 84 O 16/18

---

**Tenor:**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln, Az. 84 O 16/18, vom 27.06.2018 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
  2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
  3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
  4. Die Revision wird nicht zugelassen.
- 

**Gründe:**

- I. 1
- Die Parteien sind Wettbewerber. Sie importieren Plüschtiere aus Asien und verkaufen diese entweder direkt beispielsweise über die Internetverkaufsplattformen „A“ oder „B“ oder über angeschlossene Händler an Endverbraucher. 2
- Die Klägerin nahm die Beklagte mit Erfolg rechtskräftig auf Unterlassung und Auskunft in Anspruch, soweit die Beklagte im Rahmen von entsprechenden Internetverkaufsangeboten als Größe der Plüschtiere deren Diagonale (untere rechte Ecke bis obere linke Ecke oder umgekehrt) angegeben hatte, ohne die Ermittlung der Größe zu erläutern. Über den im 3
- 4

Rahmen der Stufenklage geltend gemachten Zahlungsanspruch ist noch nicht entschieden. Dieser ist bei dem Landgericht Frankenthal anhängig.

Nach der Entscheidung des Landgerichts Frankenthal bewarb die Beklagte die von ihr angebotenen Plüsch-Teddybären wie folgt (Anlage K2):

5

6



7

[illegible]

Wassard and Zilberstein

The Director of the Patent and Trademark Office (PTO) is responsible for the administration of the PTO and the USPTO. The PTO is a federal agency within the Department of Commerce, and the USPTO is a federal agency within the Department of Justice.

## Abstract

100, 150 and 200 g dry wt. (average 120 g dry weight per fish) were sampled at 0, 1, 2, 4, 8, 16, 32, 64, 128, 256, 512, 1024, 2048, 4096, 8192, 16384, 32768, 65536, 131072, 262144, 524288, 1048576, 2097152, 4194304, 8388608, 16777216, 33554432, 67108864, 134217728, 268435456, 536870912, 1073741824, 2147483648, 4294967296, 8589934592, 17179869184, 34359738368, 68719476736, 137438953472, 274877906944, 549755813888, 1099511627776, 2199023255552, 4398046511104, 8796093022208, 17592186044416, 35184372088832, 70368744177664, 140737488355328, 281474976710656, 562949953421312, 1125899906842624, 2251799813685248, 4503599627370496, 9007199254740992, 18014398509481984, 36028797018963968, 72057594037927936, 144115188075855872, 288230376151711744, 576460752303423488, 1152921504606846976, 2305843009213693952, 4611686018427387904, 9223372036854775808, 18446744073709551616, 36893488147419103232, 73786976294838206464, 147573952589676412928, 295147905179352825856, 590295810358705651712, 1180591620717411303424, 2361183241434822606848, 4722366482869645213696, 9444732965739290427392, 18889465931478580854784, 37778931862957161709568, 75557863725914323419136, 151115727451828646838272, 302231454903657293676544, 604462909807314587353088, 1208925819614629174706176, 2417851639229258349412352, 4835703278458516698824704, 9671406556917033397649408, 19342813113834066795298816, 38685626227668133590597632, 77371252455336267181195264, 154742504910672534362390528, 309485009821345068724781056, 618970019642690137449562112, 1237940039285380274899124224, 2475880078570760549798248448, 4951760157141521099596496896, 9903520314283042199192993792, 19807040628566084398385987584, 39614081257132168796771975168, 79228162514264337593543950336, 158456325028528675187087900672, 316912650057057350374175801344, 633825300114114700748351602688, 1267650600228229401496703205376, 2535301200456458802993406410752, 5070602400912917605986812821504, 10141204801825835211973625643008, 20282409603651670423947251286016, 40564819207303340847894502572032, 81129638414606681695789005144064, 162259276829213363391578010288128, 324518553658426726783156020576256, 649037107316853453566312041152512, 1298074214633706907132624082305024, 2596148429267413814265248164610048, 5192296858534827628530496329220096, 10384593717069655257060992658440192, 20769187434139310514121985316880384, 41538374868278621028243970633760768, 83076749736557242056487941267521536, 166153499473114484112975882535043072, 332306998946228968225951765070086144, 664613997892457936451903530140172288, 1329227995784915872903807060280344576, 2658455991569831745807614120560689152, 5316911983139663491615228241121378304, 10633823966279326983230456482242756608, 21267647932558653966460912964485513216, 42535295865117307932921825928971026432, 85070591730234615865843651857942052864, 170141183460469231731687303715884105728, 340282366920938463463374607431768211456, 680564733841876926926749214863536422912, 1361129467683753853853498429727072845824, 2722258935367507707706996859454145691648, 5444517870735015415413993718908291383296, 10889035741470030830827987437816582766592, 21778071482940061661655974875633165533184, 43556142965880123323311949751266331066368, 87112285931760246646623899502532662132736, 174224571863520493293247799005065324265472, 348449143727040986586495598010130648530944, 696898287454081973172991196020261297061888, 1393796574908163946345982392040522594123776, 2787593149816327892691964784081045188247552, 5575186299632655785383929568162090376495104, 11150372599265311570767859136324180752990208, 22300745198530623141535718272648361505980416, 44601490397061246283071436545296723011960832, 89202980794122492566142873090593446023921664, 178405961588244985132285746181186892047843328, 356811923176489970264571492362373784095686656, 713623846352979940529142984724747568191373312, 1427247692705959881058285969449495136382746624, 2854495385411919762116571938898990272765493248, 5708990770823839524233143877797980545530986496, 11417981541647679048466287755595961091061972992, 22835963083295358096932575511191922182123945984, 45671926166590716193865151022383844364247891968, 913438523331814323877303020

| Year | Rate |
|------|------|
| 1990 | 2.0  |
| 1991 | 2.0  |
| 1992 | 2.0  |
| 1993 | 2.0  |
| 1994 | 2.0  |
| 1995 | 2.0  |
| 1996 | 2.0  |
| 1997 | 2.0  |
| 1998 | 2.0  |
| 1999 | 2.0  |
| 2000 | 2.0  |
| 2001 | 2.0  |
| 2002 | 2.0  |
| 2003 | 2.0  |
| 2004 | 2.0  |
| 2005 | 2.0  |
| 2006 | 2.0  |
| 2007 | 2.0  |
| 2008 | 2.0  |
| 2009 | 2.0  |
| 2010 | 2.0  |
| 2011 | 2.0  |
| 2012 | 2.0  |
| 2013 | 2.0  |
| 2014 | 2.0  |
| 2015 | 2.0  |
| 2016 | 2.0  |
| 2017 | 2.0  |
| 2018 | 2.0  |
| 2019 | 2.0  |
| 2020 | 2.0  |
| 2021 | 2.0  |
| 2022 | 2.0  |
| 2023 | 2.0  |
| 2024 | 2.0  |
| 2025 | 2.0  |
| 2026 | 2.0  |
| 2027 | 2.0  |
| 2028 | 2.0  |
| 2029 | 2.0  |
| 2030 | 2.0  |
| 2031 | 2.0  |
| 2032 | 2.0  |
| 2033 | 2.0  |
| 2034 | 2.0  |
| 2035 | 2.0  |
| 2036 | 2.0  |
| 2037 | 2.0  |
| 2038 | 2.0  |
| 2039 | 2.0  |
| 2040 | 2.0  |
| 2041 | 2.0  |
| 2042 | 2.0  |
| 2043 | 2.0  |
| 2044 | 2.0  |
| 2045 | 2.0  |
| 2046 | 2.0  |
| 2047 | 2.0  |
| 2048 | 2.0  |
| 2049 | 2.0  |
| 2050 | 2.0  |
| 2051 | 2.0  |
| 2052 | 2.0  |
| 2053 | 2.0  |
| 2054 | 2.0  |
| 2055 | 2.0  |
| 2056 | 2.0  |
| 2057 | 2.0  |
| 2058 | 2.0  |
| 2059 | 2.0  |
| 2060 | 2.0  |
| 2061 | 2.0  |
| 2062 | 2.0  |
| 2063 | 2.0  |
| 2064 | 2.0  |
| 2065 | 2.0  |
| 2066 | 2.0  |
| 2067 | 2.0  |
| 2068 | 2.0  |
| 2069 | 2.0  |
| 2070 | 2.0  |
| 2071 | 2.0  |
| 2072 | 2.0  |
| 2073 | 2.0  |
| 2074 | 2.0  |
| 2075 | 2.0  |
| 2076 | 2.0  |
| 2077 | 2.0  |
| 2078 | 2.0  |
| 2079 | 2.0  |
| 2080 | 2.0  |
| 2081 | 2.0  |
| 2082 | 2.0  |
| 2083 | 2.0  |
| 2084 | 2.0  |
| 2085 | 2.0  |
| 2086 | 2.0  |
| 2087 | 2.0  |
| 2088 | 2.0  |
| 2089 | 2.0  |
| 2090 | 2.0  |
| 2091 | 2.0  |
| 2092 | 2.0  |
| 2093 | 2.0  |
| 2094 | 2.0  |
| 2095 | 2.0  |
| 2096 | 2.0  |
| 2097 | 2.0  |
| 2098 | 2.0  |
| 2099 | 2.0  |
| 2100 | 2.0  |





## Der Kreislauf der Kunst

Werkstoff

Rezeption

Zeitpunkt

Unter dem Namen der Kunst werden verschiedene Kunstwerke verstanden, die in der Regel aus einem Werkstoff (z.B. Stein, Holz, Metall, Papier, Leinwand, etc.) hergestellt werden. Die Kunstwerke werden in der Regel in einer bestimmten Zeit (z.B. in der Antike, in der Renaissance, in der Moderne, etc.) geschaffen. Die Kunstwerke werden in der Regel von einem Künstler (z.B. einem Maler, einem Bildhauer, einem Architekten, etc.) geschaffen. Die Kunstwerke werden in der Regel von einem Publikum (z.B. einem Museum, einer Galerie, etc.) rezipiert. Die Kunstwerke werden in der Regel in einer bestimmten Zeit (z.B. in der Antike, in der Renaissance, in der Moderne, etc.) geschaffen. Die Kunstwerke werden in der Regel von einem Künstler (z.B. einem Maler, einem Bildhauer, einem Architekten, etc.) geschaffen. Die Kunstwerke werden in der Regel von einem Publikum (z.B. einem Museum, einer Galerie, etc.) rezipiert.

Der Kreislauf der Kunst ist ein Prozess, der in der Regel aus drei Phasen besteht: der Schöpfung, der Rezeption und der Bewertung.

### Produktionsphase

- Auswahl des Werkstoffs
- Gestaltung des Werks
- Herstellung des Werks
- Präsentation des Werks
- Bewertung des Werks

### Rezeptionsphase

- Präsentation des Werks
- Bewertung des Werks
- Interpretation des Werks
- Diskussion des Werks

σ





13

14



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, die Darstellung der Größen sei irreführend. Der Verkehr erwarte, dass die ihm offerierten Teddybären tatsächlich so groß seien wie angegeben, nämlich 50 cm, 90 cm, 110 cm, 140 cm oder 160 cm. Gemessen vom Scheitel bis zur Sohle seien die Bären aber tatsächlich – insoweit unstreitig – jeweils rund 15% kleiner.              | 15 |
| Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzverpflichtung sowie Ersatz der Abmahnkosten nach einem Streitwert von 50.000,00 € und einer 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale.                                                                                                                       | 16 |
| Die Klägerin hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 17 |
| I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, und für den Fall, dass dies nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu unterlassen, | 18 |
| für den Verkauf von Plüschtieren mit einem Längenmaß zu werben, das diagonal (etwa vom linken Ohr bis zum rechten Fuß) ermittelt wurde, ohne zugleich deutlich die sich aus dem Unterschied zur Messung vom Scheitel bis zur Sohle ergebende Größendifferenz auszuweisen, wie nachstehend wiedergegeben:                                                                  | 19 |
| Es folgt die Einblendung der oben dargestellten Anlage K2;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 20 |
| II. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Anzahl der ausschließlich über die Angabe der Diagonalmessung verkauften Plüschtiere und zwar geordnet nach Quartalen und größenmäßig beschriebenen Plüschtieren sowie unter Angabe der jeweils erzielten Abverkaufspreise.                                                                   | 21 |
| III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Verwendung der unter Ziffer I beschriebenen Diagonalmessung entstanden ist bzw. noch entstehen wird.                                                                                                                                            | 22 |
| IV. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 765,95 € zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 23 |
| Die Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 24 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 25 |
| Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, die Werbung sei nicht irreführend. Insbesondere sei anhand der dargestellten Bilder klar und unmissverständlich zu erkennen, wie sich die Größe der Teddybären berechne, nämlich in diagonalen Messung.                                                                                                                          | 26 |
| Das Landgericht hat der Klage wie beantragt stattgegeben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 27 |
| Die streitgegenständliche Werbung der Beklagten sei irreführend im Sinne der §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, so dass der Klägerin ein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG zustehe.                                                                                                                                                                         | 28 |
| Der maßgebliche Durchschnittsverbraucher gehe aufgrund der Längenangaben von 50 cm, 90 cm, 110 cm, 140 cm oder 160 cm davon aus, dass die Teddybären tatsächlich diese Größe hätten. Unstreitig seien diese aber gemessen vom Scheitel bis zur Sohle rund 15%                                                                                                             | 29 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| kleiner als angegeben. Zwar sei auf den Bemaßungsbildern deutlich neben der Längenangabe die Diagonale zu erkennen, so dass der Verbraucher auch erkennen werde, wie die Beklagte gemessen habe. Jedenfalls erhebliche Teile des Verkehrs würden sich aber keine Gedanken darüber machen, dass eine diagonale Messung etwa vom linken Ohr bis zum rechten Fuß ein größeres Längenmaß ergebe, als eine Messung vom Scheitel bis zur Sohle. Dies legt das Landgericht näher dar. |    |
| Der Auskunftsanspruch sowie der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ergäben sich aus § 9 UWG iVm § 242 BGB. Die Beklagte habe zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.                                                                                                                                                                                                                                                                             | 30 |
| Die Abmahnkosten seien gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG geschuldet, weil die Abmahnung der Klägerin begründet gewesen und die Höhe der Kosten unstreitig geblieben sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 31 |
| Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 32 |
| Die Beklagte macht geltend, das Landgericht habe das europäische Verbraucherleitbild verkannt. Dem Verbraucher sei bekannt, dass eine Diagonale länger sei, als die bloße Höhe. Dies ergebe sich bereits aus der umfassenden Werbung für TV-Geräte, bei denen die Diagonale angegeben werde. Auch hätten sich bei der Bewerbung von Plüschtieren und Teddybären keine klaren Maßangaben herausgebildet. Es sei häufig unklar, welche Größe angegeben werde.                    | 33 |
| Es dränge sich auch der Verdacht auf, dass die Beklagte aus dem Geschäft gedrängt werden solle, zumal für bestimmte Produkte der Klägerin kaum Bewertungen vorlägen und die Klägerin erneut (nach dem Verfahren vor dem Landgericht Frankenthal (6 O 100/16) gegen die Beklagte vorgehe.                                                                                                                                                                                       | 34 |
| Die Messung der Diagonale sei allerdings für den Verbraucher auch vorteilhaft, weil es nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf die Breite eines Teddybären ankomme, die sich in der Diagonale wiederfinde. Die Messung der Diagonale erfolge auch nicht, um der Beklagten einen unlauteren Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, zumal die Teddybären der Beklagten mehr Füllung aufwiesen, als die der Klägerin.                                                                | 35 |
| Der Auskunfts- und Zahlungsanspruch sei auch aus weiteren Gründen zurückzuweisen. Eine dreifache Schadensberechnung scheide aus, weil keine Rechte aus dem Bereich des geistigen Eigentums der Klägerin betroffen seien.                                                                                                                                                                                                                                                       | 36 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 37 |
| das Urteil des Landgerichts Köln vom 27.06.2018 – 84 O 16/18 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 38 |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 39 |
| die Berufung zurückzuweisen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 40 |
| Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 41 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 42 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 43 |

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage. Eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise erfolgt nicht.

1. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht aus § 8 Abs. 1, 3, §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. Zwar ist die Klägerin nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG als Mitbewerberin aktivlegitimiert, was die Beklagte auch nicht in Abrede stellt. Auch stellt die Bewerbung der Plüschtieren eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, weil die Bewerbung der Figuren der Beklagten das Verhalten einer Person zugunsten des eigenen Unternehmens ist, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die Werbung ist aber nicht irreführend. 44

Eine Werbung ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG, wenn sie unwahre Angaben enthält. Bei der Prüfung, ob eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, kommt es nicht auf den objektiven Wortsinn und nicht darauf an, wie der Werbende selbst seine Aussage verstanden wissen will. Entscheidend ist vielmehr die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 5 Rn. 1.57, mwN). Vor diesem Hintergrund kann auch eine gesetzlich zulässige und damit objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim angesprochenen Verkehr zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, sein Kaufverhalten zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf einem unrichtigen Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung der gesetzlichen Irreführungstatbestände jedoch grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich; außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2015 – I ZR 250/12, GRUR 2016, 406 – Piadina-Rückruf; Urteil vom 31.03.2016 – I ZR 86/13, GRUR 2016, 741 – Himalaya Salz; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 5 Rn. 1.105). 45

Bei der Frage, ob eine Werbeangabe irreführend ist, muss zunächst der Verkehrskreis ermittelt werden, an den sich die Angabe richtet. Die Werbung für die Plüschtieren richtet sich vorliegend an ein breites Publikum und nicht an Fachkreise. Vielmehr kommen alle Verbraucher als Verkehrskreise in Betracht. Bei dem Produkt der Plüschtieren handelt es sich um ein Produkt, das dem üblichen und alltäglichen Bedarf zuzurechnen ist. 46

In diesem Zusammenhang kommt es auf die Sichtweise eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers an, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2015 – I ZR 182/14, GRUR 2016, 521 – Durchgestrichener Preis II, mwN). Der Grad der Aufmerksamkeit richtet sich in diesem Zusammenhang nach der jeweiligen Situation und der Bedeutung der Entscheidung. So ist die Aufmerksamkeit bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs geringer als bei höherwertigen Waren (vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2014 – I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 – Schlafzimmer komplett, mwN). 47

Dies hat auch Auswirkungen auf die Irreführungsquote, die aufgrund des veränderten Verbraucherleitbildes nach oben verschoben ist. Eine Werbung ist nur dann irreführend, wenn sie geeignet ist, einen erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise in die Irre zu führen (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2012 – I ZR 202/10, GRUR 2012, 1053 – Marktführerschaft Sport, mwN). Es ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang eine Fehlvorstellung bei den angesprochenen Verbraucherkreisen hervorgerufen wird und ob und 48

in welchem Umfang die Marktentscheidung der Verbraucher durch die Fehlvorstellung beeinflusst wird (vgl. BGH, Urteil vom 28.04.2016 – I ZR 23/15, GRUR 2016, 1073 – Geo-Targeting; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 5 Rn. 1.96). Eine Festlegung auf einen bestimmten Prozentsatz kommt nicht in Betracht, weil es von der Würdigung des Einzelfalles abhängt, welche Quote ausreichend ist (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 5 Rn. 1.98, mwN). Auch ist im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen, dass nicht jeder auf Unkenntnis beruhende Irrtum eines Verbrauchers schutzwürdig ist (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 5 Rn. 1.105, mwN).

Nach diesen Grundsätzen liegt eine erhebliche Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise nicht vor. 49

Die Angabe der Beklagten im Rahmen der konkret zum Gegenstand des Antrags gemachten Werbung ist objektiv zutreffend. Die Darstellung zeigt, dass die angegebenen Maße sich auf die Länge der Diagonale von der Fußspitze der einen bis zum Ende des Ohres an der anderen Seite des jeweiligen Plüschtieres beziehen, wovon auch das Landgericht ausgegangen ist. Etwas anderes trägt auch die Klägerin nicht vor. 50

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass der angesprochene allgemeine Verbraucher dem Kauf eines Plüschtieres mit eher geringem Wert nur eine geringe Aufmerksamkeit widmet, weil es sich um ein alltägliches und preiswertes Produkt handelt, ist es fernliegend, dass ein erheblicher Teil der Verbraucher davon ausgeht, die angegebene Länge bezöge sich auf die Höhe des Plüschtiers, wenn dieses aufgestellt ist. Hiervon ist auch das Landgericht ausgegangen. 51

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass einem erheblichen Teil der Verbraucher nicht bewusst ist, dass die Angabe der diagonalen Länge höher ist, als die Angabe der „Stehhöhe“ des Plüschtieres. So kann bereits nicht unterstellt werden, dass einem erheblichen Teil der durchschnittlichen, auch flüchtigen Verbraucher das Verhältnis einer Diagonalen zur Höhe nicht bewusst ist. Vielmehr setzt die Erkenntnis, dass die Diagonale länger ist, als die Höhe keine mathematischen Kenntnisse voraus, die über die zu unterstellenden Grundkenntnisse hinausgehen. Dies ergibt sich darüber hinaus bereits aus der optischen Darstellung im Rahmen der angefochtenen Werbung. Denn die Darstellung der Diagonalen ist erkennbar länger als die Höhe. 52

Dies wird besonders deutlich bei der Darstellung des Plüschtieres mit der Angabe „Größe 100cm“ bei dem ebenfalls die diagonal gemessene Größe angegeben wird. Diese wird unmittelbar unterhalb der Angabe „Größe 100cm“ mit „110cm“ im Original gut erkennbar wie folgt angegeben: 53

54



Da die Werbung im Rahmen ihres Gesamteindrucks zu beurteilen ist, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass selbst dem mathematisch nicht versicherten Verbraucher der Unterschied im Rahmen der angegriffenen Werbung selbst deutlich gemacht wird.

55

Es kommt hinzu, dass die Größe eines Plüschtieres auch nur eines von mehreren Kriterien ist, das bei dem Kauf eines solchen eine Rolle spielt. Maßgeblich wird die Kaufentscheidung beeinflusst von dem Gesamteindruck, den das Plüschtier abgibt. Insbesondere ist für die Kaufentscheidung von Bedeutung, ob das Aussehen als „süß“ und ansprechend empfunden wird.

56

Soweit sich überhaupt eine relevante Anzahl an Personen über die Größe des jeweiligen Plüschtiers irren sollte, was der Senat bereits ablehnt, ist jedenfalls nicht für alle irrenden Personen die Abweichung der Größe von 15% für die Kaufentscheidung von Bedeutung. Hierdurch wird die Irreführungsquote weiter reduziert, so dass unter Berücksichtigung dieser weiteren Begrenzung der Irreführungsquote nicht mehr von einem erheblichen Teil der Verbraucher auszugehen ist, der in relevanter Weise irrt.

57

Jedenfalls im Rahmen der Gesamtabwägung kommt eine relevante Irreführung nicht in Betracht. Die Angabe der Größe ist objektiv zutreffend. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Angabe der Größe bewusst darauf angelegt ist, Verbraucher in die Irre zu führen, was bereits bei einer geringen Irreführungsquote zur Unlauterkeit führen kann (vgl. BGH, Urteil vom 30.06.2011 – I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 – Branchenbuch Berg). Eine solche Annahme scheitert schon daran, dass – wie dargelegt – im Rahmen der Angabe der Plüschtiergröße „Größe 100 cm“ ebenfalls die Diagonale Länge mit „110cm“ angegeben wird, so dass auch für den flüchtigen Verbraucher die Abweichung deutlich wird.

58

Soweit etwas anderes anzunehmen sein könnte, wenn die Angabe der Stehhöhe eines Plüschtieres in der Werbung derart üblich wäre, dass ein Verbraucher zwangsläufig von der Angabe einer solchen ausgeht, braucht nicht entschieden zu werden, ob dies zu einem

59

anderen Ergebnis führen würde. Denn die Klägerin hat nicht dargelegt, dass eine entsprechende Angabe üblich ist.

2. Aus den vorstehend dargelegten Gründen ergibt sich, dass die weiter geltend gemachten Ansprüche (Annexansprüche) ebenfalls nicht begründet sind. 60

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 61

4. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Revision zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Vielmehr beruht die Entscheidung auf der Feststellung des Verkehrsauffassung im Einzelfall und der dargelegten gefestigten Rechtsprechung zur Irreführung im Wettbewerbsrecht. 62

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 50.000 € festgesetzt. 63