

| | |
|-----------------------------------|---|
| Volltext zu: | MIR 2020, Dok. 075 |
| Veröffentlicht in: | MIR 10/2020 |
| Gericht: | OLG Hamburg |
| Aktenzeichen: | 3 W 51/20 |
| Entscheidungsdatum: | 28.08.2020 |
| ECLI: | |
| Vorinstanz(en): | LG Hamburg, 17.06.2020 – 416 HKO 97/20 |
| Bearbeiter: | Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher |
| Permanenter Link MIR-Dok.: | http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3016 |

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT Beschluss

In der Sache (...)

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch (...) am 28.08.2020:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 17.06.2020, Az. 416 HKO 97/20, wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Streitwert von € 50.000,00 zu tragen.

Gründe:

Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 17.6.2020 bleibt in der Sache ohne Erfolg.

I. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen, soweit er über ein auf die konkrete Verletzungsform beschränktes Verbot der zweiten in den Verfügungsantrag eingblendeten Werbeangabe hinausgeht.

II. Streitgegenständlich ist nach dem Verfügungsantrag die Werbung für „B.“- Nahrungsergänzungsmittel mit der Aussage „die Nr. 1“, solange das beworbene Produkt nicht Marktführer nach Absatz auf dem Markt der „Schwangerschaftsvitamine“ ist. Die Antragstellerin begehrt insoweit ein Schlechthinverbot, das nicht auf die konkreten Verletzungsformen beschränkt ist, wie die Verknüpfung dieses abstrakten Antragstenors mit den drei mit und/oder verbundenen Einblendungen durch das Wort „insbesondere“ zeigt. Dadurch wird deutlich, dass die Antragstellerin ein Verbot unabhängig vom werblichen Umfeld der angegriffenen Aussage anstrebt, wobei die konkreten Einblendungen nur beispielhaft erfolgen. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde weiterhin ein Schlechthinverbot anstrebt, welches alle drei Einblendungen beispielhaft („insbesondere“) zeigt, wird deutlich, dass sie weiterhin auch hinsichtlich der zweiten Einblendung, welche das Landgericht zum Gegenstand eines auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Verbots gemacht hat, ein abstraktes Verbot begehrt.

III. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Verfügungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 und 3, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG nicht zu.

Der abstrakte Verfügungsantrag erfasst schon nicht die beanstandeten Werbehandlungen der Antragsgegnerin in korrekter Weise, weil die Werbeaussage auf „die Nr. 1“ verkürzt wird. Dies erfasst nicht die tatsächlichen Werbehandlungen, welche die Angabe enthielten: „B.® - die Nr. 1* von Kinderwunsch bis Stillzeit“ bzw. „Nr. 1* Schwangerschaftsvitamine“, wobei das Sternchen jeweils aufgelöst wurde mit der Angabe: „Quelle: Insight Health, Schwangerschaftsvitamine, MAT 03/2020, Abverkauf Total Umsatz (in EUR) in stationären Apotheken (rAVP)“. Dass die Antragsgegnerin in einer die Wiederholungsgefahr begründenden Weise lediglich mit der Angabe „die Nr. 1“ ohne erläuternde Hinweise geworben hätte, trägt die Antragstellerin nicht vor und ist auch sonst nicht ersichtlich. Auch eine Erstbegehungsgefahr besteht insoweit nicht.

Der Antragstellerin steht im Hinblick auf die erste und dritte Einblendung des Verfügungsantrags auch kein auf die konkrete Verletzungsform beschränkter Unterlassungsanspruch zu. Für die erste Einblendung ist dies schon deshalb der Fall, weil auch diese die beanstandete Werbehandlung nicht zutreffend erfasst, da sie - anders als der Screenshot gemäß der Anlage AST 2, dem sie entnommen ist -, die o. g. Sternchenauflösung nicht zeigt. Bezüglich der dritten Einblendung, welche den als Anlage AST 3 vorgelegten Screenshot aus einem Werbefilm zeigt, besteht ein Unterlassungsanspruch nicht, weil die angegriffene Angabe den angesprochenen Verkehr nicht in die Irre führt.

Maßstab für die Beurteilung, ob eine Aussage irreführend ist, ist allein das von Antragstellerseite schlüssig vorgetragene Verkehrsverständnis. Die schlüssige Darlegung eines Irreführungsgesichtspunkts setzt Vortrag dazu voraus, durch welche Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellungen die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis ausgelöst hat, warum diese Vorstellung unwahr ist und dass die so konkretisierte Fehlvorstellung geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte (BGH, GRUR 2018, 431, 433, Rn. 16 – Tiegelgröße). Auf andere Irreführungsgesichtspunkte darf das Gericht seine Entscheidung nicht stützen (vgl. BGH a. a. O.).

Die Antragstellerin hat insoweit vorgetragen, dass der angesprochene Verkehr die beanstandete Aussage so verstehen werde, dass die „B.“-Nahrungsergänzungsmittel eine marktführende Stellung in dem Sinne einnehmen, dass sie die auf dem Markt nach Absatz von Produkteinheiten am meisten verbreiteten Schwangerschaftsvitamine seien.

Dieses Verkehrsverständnis wird von der Werbeaussage indes nicht hervorgerufen. Die Auslobung eines Produkts als „Nr. 1“ ist für sich genommen bezugslos und kann verschiedene Produktmerkmale betreffen. Neben der Marktführerschaft sind insoweit auch verschiedene Qualitätsmerkmale denkbare Anknüpfungspunkte. Die Marktführerschaft wiederum kann sich sowohl auf Umsatzzahlen als auch auf Absatzzahlen nach Produkteinheiten beziehen.

Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. zum Verbraucherleitbild etwa BGH, GRUR 2000, 619, 621 - Orient-Teppichmuster) ist daran gewöhnt, dass erläuterungsbedürftige Werbeaussagen häufig über eine Fußnote oder durch ein „*“, welche unterhalb der Werbeaussage aufgelöst werden, näher erläutert werden. Je offener eine Aussage formuliert ist, desto eher rechnet der angesprochene Verkehr damit, dass die Aussage näher erläutert wird. Dies gilt auch für die streitgegenständliche Auslobung des beworbenen Produkts als „Nr. 1*“. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin wird der angesprochene Verkehr das Sternchen, das seinerseits am Blickfang teilhat (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, GRUR 2010, 744, Rn. 43 - Sondernewsletter; GRUR 2015, 698, Rn. 16 - Schlafzimmer komplett; GRUR 2016, 207, Rn. 16 – All Net Flat), nicht als Steigerung der „Nr. 1“ verstehen (im Sinne einer „Eins plus mit Sternchen“), sondern als Fußnotenverweis. Dies ist schon deshalb der Fall, weil die mit der Angabe „Nr. 1“ verbundene Spitzenstellungsbehauptung ohne Erläuterung - wie oben ausgeführt - bezugslos bliebe. Aus diesem Grund liegt entgegen der Ansicht der Antragstellerin insoweit auch keine „dreiste Lüge“ vor, weil vorliegend von einer erläuterungsbedürftigen und -fähigen Aussage ohne einen klaren Bedeutungsgehalt auszugehen ist.

Die Auflösung des Sternchens weist hinreichend klar darauf hin, dass die Spitzenstellungsbehauptung sich auf das Merkmal „Abverkauf Total Umsatz (in EUR) in stationären Apotheken“ bezieht. Dass diese Angabe hinter der - als solcher ohne Weiteres erkennbaren - Quellenangabe „Quelle: Insight Health, Schwangerschaftsvitamine, MAT 03/2020“ folgt, ändert entgegen der Auffassung der Antragstellerin nichts daran, dass der erläuternde Hinweis klar und unmissverständlich ist.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf § 3 ZPO.