Irreführender Anlockeffekt

Eigener Leitsatz:

Eine unzulässige irreführende geschäftliche Handlung kann auch dann vorliegen, wenn der Adressat einer Werbung bei näherer Untersuchung des Werbeinhalts erkennt, dass angepriesene Vorteile nur dann erreicht werden können, wenn zusätzliche, nicht vom Angebot abhängige, Bedingungen vorliegen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 19.09.2013

Az.: 6 U 183/12

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und nach Teilrücknahme des Rechtsmittels wird das am 11. Juli 2012 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 200.000 €, ersatzweise von Ordnungshaft oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, jeweils zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1), dem Beklagten zu 2), zu unterlassen, im Zusammenhang mit der Werbung für ihren Reinraum wie folgt zu formulieren:

a) REINRAUM RICHTIG! Ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel.

d) „IHRE VORTEILE: Kosten für Kaltentkeimungsmittel werden reduziert bzw. fallen weg“,

- e) „Der ... STANDARD: Deutliche Wirkungs- und Ergebnisvorteile im Vergleich zu anderen Konzeptionen“,
- f) „Der ... STANDARD: Genuss ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel“,
- g) „Nachher: Ein abgestimmtes Reinraumkonzept und ein einzigartiges Luftmanagement halten den Abfüllprozess sauber und machen Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel überflüssig“,
- h) „OPTIMIERTE ZIELERREICHUNG: Abfüllen ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel durch Betrachtung des gesamten Abfüllprozesses“,
- i) „SCHNELLER ROI DURCH VERZICHT AUF KALTENTKEIMUNGS- UND KONSERVIERUNGSMITTEL“

wie geschehen in der Werbung gem. Anlage K 1 zur Klageschrift.

2. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der getätigten Behauptungen in Deutschland gemäß Ziffer 1. und zwar unter Bekanntgabe des Zeitpunktes und der Anzahl der getätigten Werbeaussagen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Behauptungen gemäß Ziffer 1. entstanden ist und noch entstehen wird.

4. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 679,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19. Januar 2012 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die Berufung wird im Übrigen zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/10 und die Beklagten 9/10 zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 90.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin ist ein Spezial-Chemie-Konzern und Herstellerin eines unter der Marke „A®“ vertriebenen chemischen Mittels zur Kaltentkeimung von alkoholfreien und von sog. Mischgetränken. „A®“ ist das einzige chemische Kaltentkeimungsmittel dieser Art auf dem Markt. Vergleichbar sind allenfalls die chemischen Zusätze Sorbat und Benzoat, welche als sog. Konservierungsmittel verstanden werden.

Die Beklagte zu 1.) vertreibt einen sog. „Reinraum“ zur sterilen Abfüllung von Getränken. Sie bewirbt ihr Produkt u. a. mit dem im Internet veröffentlichten Werbeprospekt „REINRAUM RICHTIG! Ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsstoffe“ (Anlage K 1). Der Beklagte zu 2.) ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1.).

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, in diesem Prospekt mehrere wettbewerbswidrige Behauptungen aufgestellt zu haben, wegen derer sie von ihnen Unterlassung, Auskunft über den Umfang von dessen Verbreitung, Schadensersatz und die Erstattung von Abmahnkosten verlangt. Wegen des Sachverhalts wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen

Feststellungen in dem angefochtenen Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die streitgegenständlichen Äußerungen würden von dem angesprochenen Fachpublikum richtig verstanden. Der Fachmann setze namentlich die wiederholte Auslobung „Ohne Kaltentkeimungsmittel“ in den Kontext eines aseptischen Herstellungs- und Abfüllprozesses, wo sie deswegen auch zutreffend sei. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen.

Mit der Berufung wirft die Klägerin dem Landgericht vor, den Tatsachenstoff unzureichend ausgeschöpft und deshalb die von dem Werbeprospekt ausgehende Irreführungsfahrerkannt zu haben. Der von der Beklagten vertriebene „Reinraum“, der u. a. bei der Abfüllung von alkoholfreien Getränken oder von Getränkemischungen zum Einsatz komme, umfasse nur eine von insgesamt neun Stationen im Herstellungs- und Abfüllprozess. Kaltentkeimungsmittel würden – dies ist unstreitig und bei Getränkeherstellern bekannt – nicht bei der Abfüllung der Getränke, sondern schon unmittelbar vorher den Getränken zugesetzt, um die nach der Ultrakurzzeiterhitzung verbliebene Keimbelastung der Getränke zu bekämpfen und einer Sekundärkontamination während des Abfüllvorgangs vorzubeugen. Es sei nur dann grundsätzlich möglich, auf den Einsatz von Kaltentkeimungsmitteln zu verzichten, wenn sämtliche neun Stationen des Herstell- und Abfüllvorgangs aseptisch durchgeführt würden. Die Kenntnis davon werde dem angesprochenen Verkehr aber weder durch den Prospekt vermittelt noch könne unterstellt werden, dass der Verkehr die Rolle und Funktion des Reinraums in diesem Herstellungs- und Abfüllverfahren in vollem Umfang kenne und die Aussage daher korrekt würdige.

Die Klägerin hat die Berufung zurückgenommen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Unterlassungsantrags zu 1.) b) und die darauf rückbezogenen Auskunfts- und Schadensersatzanträge

bezieht.

Die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und

1. Die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 200.000 €, ersatzweise von Ordnungshaft oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, jeweils zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1), dem Beklagten zu 2), zu unterlassen, im Zusammenhang mit der Werbung für ihren Reinraum wie folgt zu formulieren:

a) REINRAUM RICHTIG! Ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel.

c) „Ziele: Kosteneinsparung durch Wegfall von Kaltentkeimungsmitteln“

d) „IHRE VORTEILE: Kosten für Kaltentkeimungsmittel werden reduziert bzw. fallen weg“,

e) „Der ... STANDARD: Deutliche Wirkungs- und Ergebnisvorteile im Vergleich zu anderen Konzeptionen“,

f) „Der ... STANDARD: Genuss ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel“,

g) „Nachher: Ein abgestimmtes Reinraumkonzept und ein einzigartiges Luftmanagement halten den Abfüllprozess sauber und machen Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel überflüssig“,

h) „OPTIMIERTE ZIELERREICHUNG: Abfüllen ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel durch Betrachtung des gesamten Abfüll-prozesses“,

i) „SCHNELLER ROI DURCH VERZICHT AUF KALTENTKEIMUNGS- UND KONSERVIERUNGSMITTEL“

wie geschehen in der Werbung gem. Anlage K 1 zur Klageschrift.

2. Die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der getätigten Behauptungen in Deutschland gemäß Ziffer 1. und zwar unter Bekanntgabe des Zeitpunktes und der Anzahl der getätigten Werbeaussagen.

3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Behauptungen gemäß Ziffer 1. entstanden ist und noch entstehen wird.

4. Die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 679,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19. Januar 2012 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

II.

Das Rechtsmittel der Klägerin hat weitgehend Erfolg, denn ihr stehen Unterlassungs- Auskunfts- und Schadensersatzansprüche in dem tenorierten Umfang gegen die Beklagten zu und sie kann Ersatz der für die Abmahnung aufgewandten Kosten verlangen (§§ 8, 3, 5 Abs. 1, Abs. 3, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG, § 242 BGB).

Dazu im Einzelnen:

1.

a) REINRAUM RICHTIG! Ohne Kaltentkeimungsmittel und Konservierungsstoffe

Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten

anspruchsberechtigt, denn die Werbung der Beklagten setzt in der angegriffenen Werbung ihr eigenes Produkt dem Einsatz des von der Klägerin vertriebenen Kaltentkeimungsmittels „A®“ entgegen und schafft auf diese Weise ein konkretes Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Nr. 3 UWG).

Das Klagebegehren richtet sich gegen die konkret beschriebene Aussage und umschreibt so den Tatsachenkomplex und damit die Beanstandungen, zu der die konkrete Verletzungsform Anlass geben kann. Die Klägerin beanstandet diese Aussage unter mehreren Gesichtspunkten. Zum einen tue die Beklagte so, als ob der „Reinraum“ die richtige Methode und die chemische Kaltentkeimung die falsche Methode sei. Zum anderen täusche die Beklagte die Werbeempfänger darüber, dass auch bei Einsatz ihres „Reinraums“ gegebenenfalls Kaltentkeimungsmittel oder Konservierungsstoffe eingesetzt werden müssten um die Keimbelastung aus dem Getränk zu beseitigen. Damit überlässt es die Klägerin zulässigerweise dem Gericht, zu bestimmen, auf welchen Aspekt das begehrte Unterlassungsgebot gestützt wird (BGH GRUR 2013, 401, Tz 24 – Biomineralwasser).

Nach Ansicht des Senats ist die Werbeaussage unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt irreführend (§ 5 Abs. 1 S. 1 UWG).

Die Werbung der Beklagten richtet sich an Getränkehersteller und Getränkeabfüller, also an Fachkreise. Diese sind in der Lage, ihre Fachkenntnisse in Bezug auf technische Zusammenhänge und Produktionsabläufe bei der Beurteilung der Werbeaussagen einzubringen. Bei der Fachkreiswerbung kann der erkennende Richter nur begrenzt auf eigene Sachkunde zurückgreifen. Am ehesten ist dies möglich, wenn es sich um eine Werbeaussage handelt, bei denen auch die Fachkreise für die Beurteilung der Werbeangabe keine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen einsetzen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., Rn. 3.12 zu § 5 UWG; BGH GRUR 2004, 244 – Markführerschaft).

Es ist unstreitig und für den Fachmann selbstverständlich,

dass im Reinraum selbst, d.h. beim Abfüllen der Getränke keine Kaltentkeimungsmittel eingesetzt werden, sondern dass dies, wie oben geschildert, bei der vorangegangenen Produktionsstufe geschieht. Sowohl mit dieser Vorkenntnis als auch bei unbefangenen Lesen kann die o. g. Aussage daher ohne weiteres so verstanden werden, dass nach dem Einbau des beworbenen Reinraums der Einsatz von Kaltentkeimungsmitteln grundsätzlich im gesamten Herstellprozess entbehrlich ist.

Mit diesem Verständnis ist die Aussage falsch, weil die Abfüllung der Getränke im Reinraum der Gefahr der Primärkontamination des Getränks selbst nicht entgegenwirken kann und weil der Einsatz von Kaltentkeimungsmitteln nur dann reduziert oder gar vermieden werden kann, wenn sämtliche vorangehenden Produktionsstufen aseptisch ausgestaltet sind (wie in der VDI-Empfehlung 4066 – Anlage MDP 1 – beschrieben) und wenn die Abfüllung im Reinraum diesen aseptischen Herstellungsprozess komplettiert. Letzteres wird in dem angegriffenen Werbeprospekt nicht angesprochen.

Die Beklagte verteidigt sich mit dem Argument, der Fachmann wisse, dass in den vorgeschalteten Produktionsstufen die notwendigen Hygienevorschriften eingehalten werden müssten, „lese“ somit diese Anforderungen in die Werbeaussage „hinein“ und entnehme ihr daher einen eingeschränkten Aussagegehalt.

Der Senat vermag dieser Argumentation nicht zu folgen und kann dies im vorliegenden Fall unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungssätze aus eigener Einschätzung beurteilen:

Gegen die Beklagte spricht, dass der von ihr beanspruchte Aussagegehalt nicht lediglich eine Relativierung der Aussage „Reinraum richtig! Ohne Kaltentkeimungsmittel und Konservierungsstoffe“ darstellt sondern vielmehr eine massive Einschränkung der Auslobung, denn die Umrüstung einer herkömmlichen Produktionsanlage hin zu einer aseptischen Produktion bringt ausweislich der dazu erforderlichen zahlreichen und einschneidenden Vorgaben umfangreiche

finanzielle und organisatorische Anstrengungen mit sich, die nicht auf der Hand liegen und in dem Werbeprospekt noch nicht einmal ansatzweise angesprochen werden.

Hinzu kommt, dass sich die Werbung der Beklagten nicht nur an Techniker, wie etwa Produktionsleiter richtet, sondern auch an die Geschäftsleitungen und die Einkaufsabteilungen von Getränkeherstellern. Diese sind erfahrungsgemäß mit dem Produktionsprozess zwar im Groben, nicht aber in allen Einzelheiten vertraut. Für sie spielt der Kostendruck durch die Verwendung von Kaltentkeimungsmitteln eine erhebliche Rolle. Dass diesem Personenkreis die Anforderungen an eine aseptische Getränkeherstellung und -abfüllung und namentlich die Vorgaben aus der VDI-Richtlinie 4066 bekannt wären, wird von der Beklagten nicht behauptet und lässt sich auch nicht aus anderen Quellen herleiten.

Da es lediglich darauf ankommt, ob die Werbeaussage geeignet ist, eine Irreführung des angesprochenen Verkehrskreises herbeizuführen, kommt es nicht darauf an, ob bei der weiteren Entscheidungsfindung von technischer Seite die aseptische Herstellung der Getränke ins Spiel gebracht wird.

Auch der weitere Inhalt des Prospekts, wie beispielsweise die Aussage „Einzigartiges Luftmanagement gegen Sekundärkontamination“, die sich nur auf die Kontaminationsgefahr beim Füllvorgang bezieht, ebenso wie der Umstand, dass die Beklagte nur Reinräume, nicht aber voll integrierte Abfüllanlagen vertreibt, vermögen die von der o. g. Werbeaussage ausgehende Irreführungsgefahr nicht zu beseitigen.

d) „IHRE VORTEILE: Kosten für Kaltentkeimungsmittel werden reduziert bzw. fallen weg“

f) „ DER ... STANDARD : Genuss ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel“

g) „Nachher: Ein abgestimmtes Reinraum-Konzept und ein

einzigartiges Luftmanagement halten den Abfüllprozess sauber und machen Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel überflüssig“

h) „OPTIMIERTE ZIELERREICHUNG: Abfüllen ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel durch Betrachtung des gesamten Abfüllprozesses“

Diese Werbeangaben befinden sich auf S. 2 und 3 des Prospektes. Sie sind in diesem Kontext und in der Gesamtbetrachtung seines Inhalts aus Sicht eines verständigen Fachmannes so zu verstehen, dass das Reinraum-Verfahren den Einsatz von Kaltentkeimungsmitteln (weitgehend) überflüssig macht. Dies ist aus den bereits oben zu Ziff. a) dargestellten Gründen irreführend, weil an keiner Stelle erklärt wird, dass dies nur gewährleistet werden kann, wenn sämtliche weiteren Vorgaben für eine aseptische Produktion erfüllt werden.

e) „DER ... STANDARD: Deutliche Wirkungs- und Ergebnisvorteile im Vergleich zu anderen Konzeptionen“

Es ist bereits für den Laien und somit auf jeden Fall für den Fachmann deutlich zu erkennen, dass im Kontext der Anlage K 1 mit „...anderen Konzeptionen“ die Kalt-entkeimung bzw. der Zusatz von Konservierungsstoffen gemeint ist. Dies ergibt sich auch aus der ebenfalls auf S. 3 des Prospekts befindlichen Auslobung „Genuss ohne Kaltentkeimungs- und Konservierungsmittel“.

Da die Klägerin das marktführende Kaltentkeimungsmittel A® vertreibt, ist sie für den Verkehr als Mitbewerberin erkennbar. Somit muss die Werbung an § 5 Abs. 3 UWG gemessen werden, denn auch Angaben im Bereich der vergleichenden Werbung dürfen nicht irreführend sein (vgl. dazu Köhler GRUR 2013, 761, 762).

Aus dem Kontext der Werbung ergibt sich, dass durch den Einsatz des Reinraums der Beklagten das Produkt der Klägerin ganz oder teilweise im Produktionsprozess ersetzt werden soll.

Daher hätte die Beklagte darlegen müssen, welche deutlichen Wirkungs- und Ergebnisvorteile der Einsatz des Reinraums gegenüber dem Einsatz von Kaltentkeimungsmitteln erbringt. Dieses ist aber nicht geschehen.

Dass der Einsatz des Reinraums – für sich gesehen – die Gefahr der Primärkontamination der Getränke nicht bekämpfen kann, ist oben schon dargelegt worden. Es ist darüber hinaus nicht ersichtlich, welche Vorteile der Reinraum gegenüber dem Einsatz von chemischen Kaltentkeimungsmitteln bei der Bekämpfung der Sekundärkontamination erbringen kann. Die Beklagte hat zu den Vorwürfen der Klägerin lediglich ausgeführt, bei ihrem „verfahren“ würde die thermische Belastung auf ein Minimum reduziert und es würden somit weder Vitamine noch Aromastoffe oder natürliche Farbstoffe beeinträchtigt. Ein konkreter Vorteil zur Entkeimungsmethode durch „A®“ lässt sich allein daraus nicht ableiten, denn in beiden Fällen muss das Produkt vor der Abfüllung eine Ultrakurzerhitzung durchlaufen.

i) „SCHNELLER ROI DURCH VERZICHT AUF KALTENTKEIMUNGS- UND KONSERVIERUNGSMITTEL“

Diese Aussage ist ebenfalls irreführend, weil die Beklagte nicht hinreichend dargelegt hat, dass sich der Einsatz ihres Produktes innerhalb eines überschaubaren Zeitraums amortisiert (ROI = Return on Investment).

Die Richtigkeit der Aussage wäre selbst dann zweifelhaft, wenn man unterstellen würde, dass sie der Verkehr auf die vollständige Produktionsumstellung hin zu einer aseptischen Produktion und Abfüllung bezieht. Die Klägerin hat nämlich eine Studie von SV1 zur Wirtschaftlichkeit von kaltseptischen und kaltsterilen Abfüllanlagen vorgelegt, wonach die Abfüllkosten bei der kaltseptischen Abfüllung über denen der kaltsterilen Abfüllung liegen (Anlage K 7, Bl. 153 d.A.). Die Richtigkeit dieser Studie ist von der Beklagten nur pauschal abgestritten worden. Das reicht für sich gesehen nicht aus, da

die Werbeaussage „Schneller ROI...“ bislang nicht in anderer Weise untermauert worden ist.

Vollends unrichtig wird die Aussage aber deshalb, weil sie sich im Kontext des angegriffenen Werbeprospekts ausschließlich auf die Anschaffung des Reinraums bezieht und dabei ausblendet, dass zur Bekämpfung der Primärkontamination weiterhin Kaltentkeimungsmittel mit den entsprechenden Kosten eingesetzt werden müssen.

c) „Ziele: Kosteneinsparung durch Wegfall von Kaltentkeimungsmittel“

Diese Werbeaussage ist im Rahmen des streitgegenständlichen Prospekts nicht irreführend. Dass ein Getränkehersteller das Ziel hat, die nicht ganz kostengünstigen Kaltentkeimungsmittel der Klägerin bei der Produktion von Fruchtsaftgetränken einzusparen, ist weder für sich gesehen noch im Kontext dieser Aussage falsch.

2.) und 3.)

Der Klägerin stehen gegen die Beklagten Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen der wettbewerbswidrigen Handlungen zu, die der Beklagte zu 2.) als Geschäftsführer zu verantworten und für die die Beklagte zu 1.) gem. § 8 Abs. 2 UWG einzustehen hat (§ 9 UWG, § 242 BGB).

4.)

Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten ergibt sich aus §§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG i. V. m. §§ 2, 13 RVG. Die Klägerin hat vorgerichtlich nur eine 0,65 Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert von 50.000 € geltend gemacht, so dass ihr Ersatzanspruch unbeschadet der Teilrücknahme und Teilabweisung in vollem Umfang gegeben ist.

Die Nebenentscheidungen folgen §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung liegen nicht vor, weil der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Entscheidung auf einer einzelfallbezogenen Auswertung des Sach- und Streitstands beruht.