Werbung mit Spitzenstellung II

Landgericht Köln

Urteil vom 14.06.2005

Az.: 33 0 97/05

Bei einer Spitzenstellungsbehauptung erwartet der Verkehr, dass der Werbende gegenüber seinen Mitbewerbern in der betreffenden Hinsicht einen deutlichen Vorsprung vorzuweisen hat und dieser Vorsprung Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit hat.

Tenor:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt,

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-€ – ersatzweise Ordnungshaft – oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten

z u u n t e r l a s s e n ,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken wie nachstehend wiedergegeben mit den Aussagen zu werben:

a) Nach Übernahme der E ist die T Gruppe in allen wesentlichen Segmenten des Out-of-Home Marktes mit Abstand die Nummer 1,

b) Dies gilt neben den Medien Plakat, Transport/Verkehrsmittelwerbung und Riesenposter auch für die

elektronischen Medien und die Stadtmöblierung.

c) Damit ist T als einziger Außenwerber in der Lage, bundesweite Kampagnen anzubieten.

– Es folgen zweiseitig die Werbeaussagen. –

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich der sog. Außenwerbung.

Der Markt der Außenwerbung gliedert sich in die folgenden wesentlichen Segmente:

* Die Großfläche, Plakatflächen im Format von ca. 2,60 x 3,60 m, unbeleuchtet und in der Regel an Straßen, Häusern und Mauern zu finden,

* Die City-Light-Boards (CLB), auch Mega-Light-Poster oder Großflächenvitrine genannt, normalerweise in der Größe 2,60 x 3,60 m und als 18/1 Format bezeichnet, mit Bodenabstand quer zur Fahrbahn an Straßen aufgestellt, verglast und hinterleuchtet,

* Die City-Light-Poster (CLP) im Format 1,19 x 1,75 im Hochformat, auch als 4/1 Format bezeichnet, die das „klassische“ Werbemedium an sog Stadtmöbeln sind und vor allem in Wartehallen des öffentlichen Personennahverkehrs, City-Toiletten, hinterleuchteten Säulen und freistehenden Stadtinformationsvitrinen zu finden sind,

* Die Ganzsäule mit einer Höhe von 2,60 oder 3,60 m, teilweise mit Beleuchtung ausgestattet und nur von einem Werbetreibenden gleichzeitig zu belegen,

* Der allgemeine Anschlag als Säule mit einer Höhe von 2,60 oder 3,60 m oder Tafel im Format 2,60 x 3,60 m (18/1), plakatiert in den DIN-Formaten 1/1 bis 6/1-Bogen mit mehreren Anschlägen.

Bei einem Gesamtmarkt der Außenwerbung mit einem Umsatzvolumen von € 700 Mio werden bei den Großflächen mit knapp 300 Mio € und den CLP mit etwa 200 Mio € die höchsten Nettoumsätze erzielt.

Im Markt für Außenwerbung konkurrieren eine Vielzahl regionaler und einige überregionale Anbieter, zu denen neben den Parteien die AWK Außenwerbung, K und E1 gehören. Da Außenwerbung konzessions-/vertragsabhängig ist, ist kein Außenwerber flächendeckend in allen 2070 Städten vertreten. So bietet die Antragstellerin CLP in zur Zeit 34 Städten, K in 18 Städten und die Antragsgegnerin in 103 Städten an. Die Antragsgegnerin verfügt in weiteren 500 Städten über Werbeflächen anderer Art, so dass sie bundesweit in 600 Städten Werbeflächen anbieten kann. Wegen der Verteilung der Anteile an den CLP in den Städten über 500.000 Einwohner wird Bezug genommen auf die Anlage Ast 37.

Werbungtreibende Unternehmen buchen Außenwerbung in der Regel medien- und zielgruppenorientiert in einzelnen Marktsegmenten. Eine Buchung in allen Segmenten des Werbemarktes ist unüblich. Dabei haben sich sog. „Spezialmittler“ etabliert, die die Werbewünsche der Kunden mit dem Angebot des Marktes koordinieren.

Die Antragsgegnerin erwarb zum 01.01.2004 das Unternehmen N, was zu einer Vervielfachung ihres Geschäftsbereiches Stadtmöblierung mit beleuchteter Plakatwerbung führte.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 25.02.2005 auf ihrer Internet-Homepage die im Tenor wiedergegebene Pressemitteilung.

Die Antragstellerin behauptet, sie habe im Jahr 2004 auf etwa

17.000 CLP-Werbeflächen Netto-Werbeerlöse von rund 48,8 Mio € erzielt, während die Antragsgegnerin auf 27.734 CLP-Werbeflächen Netto-Werbeerlöse von rund 38,3 Mio € erzielt habe.

Auch B Außenwerbung biete bundesweite Werbekampagnen an und zwar nicht nur auf ihren über 53.000 Großflächen mit einer flächendeckenden Präsenz, sondern auch in sämtlichen Bundesländern mit CLP- und CLB-Werbeflächen.

Mit ihrem Partnerunternehmen K könne sie – die Antragstellerin – bundesweit Werbeflächen in 52 Städten anbieten.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, die in der Pressemitteilung der Antragstellerin enthaltenen Aussagen, sie sei in allen wesentlichen Segmenten des Out-of-Home Marktes mit Abstand die Nummer 1, dies gelte auch für die Stadtmöblierung und sie sei als einziger Außenwerber in der Lage, bundesweite Kampagnen anzubieten, stellten unzulässige Alleinstellungsbehauptungen dar.

Wegen der näheren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragstellerin wird ergänzend Bezug genommen auf die Seiten 16 ff. der Antragschrift (Bl. 16 ff. d.A.) und ihre Schriftsätze vom 30.03.2005 (Bl. 23a ff. d.A.) und vom 25.04.2005 (Bl. 204 ff. d.A.).

Die Antragstellerin beantragt,

– wie erkannt-.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin behauptet, sie vermarkte in Deutschland rund 34.600 CLP. Dabei habe sie 2004 einen Netto-Umsatz von 48,7 Mio € (von der Antragsgegnerin „Netto 3 Umsatz“ genannt) und einen „Netto 3 Umsatz“ zzgl. der geleisteten

Spezialmittlervergütungen von 58,8 Mio € (von der Antragsgegnerin „Nettoumsatz nach HGB“ genannt) erzielt. Auch sei ihrem Umsatz der Umsatz der E GmbH in Höhe der Beteiligung zuzurechnen, sowie die Umsätze aus der Vermarktung von in ihrem Eigentum stehenden Werbeträgern durch die E1 zu addieren, so dass sich ein „Netto 3 Umsatz“ von 55,5 Mio € ergebe.

Die Antragsgegnerin meint, die beanstandeten Werbebehauptungen seien nicht irreführend.

Sie sei aufgrund des erzielten Umsatzes und der Anzahl der Werbeflächen im Bereich Stadtmöblierung marktführend, und zwar auch dann, wenn man dieses Segment auf die CLP begrenzen würde.

Auch sei sie in der Lage bundesweite Kampagnen anzubieten, da sie in 78 der für die Werbebranche maßgeblichen Städte mit mehr als 100.000 Einwohnern Werbeflächen anbieten könne.

Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragsgegnerin wird ergänzend Bezug genommen auf ihren Schriftsatz vom 22.04.2005 (Bl. 61 ff. d.A.).

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

Der Verfügungsanspruch folgt aus §§ 3, 5, 8 UWG.

Die Antragstellerin kann von der Antragsgegnerin gemäß § 8 Abs. 1 UWG Unterlassung von Werbeaussagen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verlangen, da die Antragsgegnerin mit den beanstandeten Werbeaussagen § 3 UWG zuwidergehandelt hat. Danach sind unlautere Wettbewerbshandlungen unzulässig, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Unlauter im Sinne von § 3 UWG

handelt gemäß § 5 UWG insbesondere, wer irreführend wirbt.

Eine Werbung ist irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Für diese Beurteilung ist der Gesamteindruck der Werbung maßgeblich; es sind alle Bestandteile zu berücksichtigen, § 5 Abs. 2 UWG. Dabei ist auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der streitgegenständlichen Werbung abzustellen, der die Werbung mit einer der Situation entsprechend angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt (vgl. dazu BGH WRP 2005, 474, 475 – „Direkt ab Werk“, BGH WRP 2005, 480, 483 – „Epson-Tinte“).

Danach ist die beanstandete Aussage „Nach Übernahme der DSM ist die Ströer-Gruppe in allen wesentlichen Segmenten des Out-of-Home Marktes mit Abstand die Nummer 1“ als irreführend anzusehen.

Die Antragsgegnerin nimmt damit eine Spitzenstellung für sich in Anspruch, die ihr nicht zukommt.

Bei einer Spitzenstellungsbehauptung erwartet der Verkehr, dass der Werbende gegenüber seinen Mitbewerbern in der betreffenden Hinsicht einen deutlichen Vorsprung vorzuweisen hat und dieser Vorsprung Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit hat (vgl. BGH GRUR 2004, 786, 788 – „Größter Online-Dienst“).

Insoweit besteht zwischen den Parteien Einigkeit, dass der Verkehr von der „Nummer 1“, d.h. dem Marktführer, im Bereich der Außenwerbung eine deutlich Überlegenheit gegenüber den Mitbewerbern im Bereich der Anzahl der Werbeflächen und der Umsatzzahlen erwartet.

Bei der ausdrücklichen Bezugnahme auf alle wesentlichen Segmente des Marktes erwartet der Verkehr diese Überlegenheit in Bezug auf jedes der wesentlichen Segmente.

Bei dem Segment CLP fehlt der Antragsgegnerin diese Überlegenheit aber jedenfalls hinsichtlich der Umsatzzahlen. Legt man die eigenen Zahlen der Antragsgegnerin zugrunde, so erzielte sie hier im Jahr 2004 einen Netto-Erlös von 48,7 Mio €. Damit hatte sie aber keinen deutlichen Abstand vor den mit CLP im gleichen Zeitraum erzielten Nettoumsatz der Antragstellerin von 48,8 Mio €, sondern lag mit dieser gleichauf.

Die Versuche der Antragsgegnerin, dieses Ergebnis durch Rechenspiele zu verbessern überzeugen nicht.

Wie die Antragsgegnerin selber ausführt, sind hohe Umsätze ein sicheres Anzeichen für den Erfolg eines Unternehmens und somit für die Zufriedenheit der Werbekunden. Dann können aber nur solche Umsatzzahlen Berücksichtigung finden, die den Erfolg des Unternehmens auch verlässlich darstellen und nicht solche, die Beträge enthalten, die letztlich anderen Unternehmen zugute kommen. Dies ist aber bei dem im Vergleich zum sog. „Netto 3 Umsatz“ höheren „Netto-Umsatz nach HGB“ der Fall. Die bei diesem Wert eingerechneten Vergütungen für die Spezialmittler sagen gerade nichts über den Erfolg der Antragsgegnerin am Markt aus. Im Gegenteil ließe sich so beispielsweise ein Mißerfolg, der etwa aus der Zahlung überhöhter Provisionen resultierte, ohne weiteres in einen Erfolg verwandeln.

Nichts anderes gilt im Ergebnis für die Addition von Umsatzzahlen der E2 und der E1. Diese Zahlen von Unternehmen, die unabhängig am Markt neben den Parteien operieren, sagen nichts über den Erfolg der Antragsgegnerin aus, und sind daher nicht zu berücksichtigen.

Dass es sich bei den CLP um ein wesentliches Segment des Marktes handelt, folgt schon ohne weiteres daraus, dass es nach dem Segment „Großfläche“ mit 200 Mio € Nettoumsatz der zweitwichtigste Werbeträger ist.

Schließlich kann die Antragsgegnerin insoweit auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass in Publikationen der Werbebranche und der Presse ihre Marktführerschaft anerkannt sei. Zunächst ist bereits nicht erkennbar, auf der Bewertung welcher Faktoren diese Einschätzung beruht. Auch erscheint nicht ausgeschlossen, dass es letztlich Informationen der Antragsgegnerin in der hier beanstandeten Art waren, die zu dieser Einschätzung geführt haben. Schließlich kann daraus nicht geschlossen werden, dass es sich um eine generelle Einschätzung des Marktes handelt, die die hier festgestellte Irreführung ausschließen könnte. Denn die Antragsgegnerin hat in ihrer Pressemitteilung vom 25.02.2005 selber ausgeführt, dass „diese neue Größe von T ... bei den Mediaentscheidern in den werbungstreibenden Unternehmen und auf Agenturseite noch zu wenig bekannt“ ist.

Auch die weitere Aussage „Dies gilt auch für die Stadtmöblierung“ ist irreführend.

Dabei bedarf die Frage, ob die sog. CLB auch zur Stadtmöblierung zählen, letztlich nicht der Entscheidung. Selbst wenn man sie zu dieser Produktgruppe zählen würde, bliebe es dabei, dass damit zwei nach Art, Größe, Präsenz und vor allem auch Bedeutung für die werbetreibenden Unternehmen verschiedene Werbeträger unter einem Oberbegriff erfaßt würden. Eine lautere Werbung mit einer Spitzenstellung wäre daher nur möglich, wenn der dazu erforderliche Erfolg in beiden Gruppen bestehen würde. Dass dies jedenfalls in der für den Markt bedeutsamen Gruppe der CLP nicht der Fall ist, ist bereits ausgeführt worden.

Im übrigen belegen die in der Zeitschrift Q Ausgabe 1/2005 abgedruckten Daten, dass auch der Markt weiterhin zwischen diesen beiden Werbeträgern unterscheidet, ohne diesen Unterschied durch den unscharfen Begriff der Stadtmöblierung zu verbergen, der nichts über den im Zentrum des Interesse stehenden im „Stadtmöbel“ eingesetzten Werbeträger aussagt.

Schließlich ist auch die weitere Aussage „Damit ist T als einziger Außenwerber in der Lage, bundesweite Kampagnen anzubieten“ als irreführende Alleinstellungsbehauptung einzustufen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Antragsgegnerin bei dem zweitwichtigsten Umsatzträger CLP gar nicht in der Lage ist, alle Städte über 500.000 Einwohner in eine solche Kampagne spürbar einzubeziehen. Dass von einer bundesweiten Kampagne nicht mehr gesprochen werden kann, wenn man in Städten wie Dortmund und Düsseldorf nur 6 bzw. 1 CLP in die Kampagne einbeziehen kann, liegt auf der Hand. Dass sich die Aussage aus Sicht der Werbeadressaten auch und gerade auf CLP bezieht, ergibt sich in der maßgeblichen konkreten Verletzungsform aus der Bezugnahme auf die vorhergehenden Aussagen. Die Nummer 1 in allen wesentlichen Segmenten, die dies auch bei der Stadtmöblierung ist, kann „damit“ nur dann bundesweite Kampagnen anbieten, wenn sie dies auch und gerade bei dem wichtigsten Werbeträger im Bereich der Stadtmöbel, den CLP, kann.

Im übrigen ist die Antragsgegnerin dem Vortrag der Antragstellerin, auch AWK Außenwerbung biete bundesweite Werbekampagnen an und zwar nicht nur auf ihren über 53.000 Großflächen mit einer flächendeckenden Präsenz, sondern auch in sämtlichen Bundesländern mit CLP- und CLB-Werbeflächen, nicht entgegengetreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus Sinn und Zweck der einstweiligen Verfügung.

Streitwert: 150.000,-€