

# Werbung mit Spitzenstellung I

Landgericht Köln

Urteil vom 14.06.2005

Az.: 33 O 107/05

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 mit Werbeaussagen wie folgt zu werben:

a) Bei den kleineren Formaten sind wir zum führenden Anbieter aufgestiegen (33,62 % Marktanteil bei City-Light-Postern),

wie nachstehend wiedergegeben:

– Es folgt eine einseitige Werbeaussage. –

b) Marktanteile, City-Light-Poster, bundesweit, 40 % wie nachstehend wiedergegeben:

– Es folgt eine einseitige Abbildung. –

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 B, K und E gehören. Da Außenwerbung konzessions-/vertragsabhängig ist, ist kein Außenwerber flächendeckend in allen 2070 Städten vertreten. So bietet die Antragstellerin D 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.

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 warb mit den im Tenor wiedergegebenen Werbeaussagen.

Die Antragstellerin behauptet, sie habe im Jahr 2004 auf etwa 17.000 CLP-Werbeflächen Netto-Werbeerlöse von rund 48,8 Mio € erzielt. Die Antragsgegnerin habe 2004 auf 27.734 CLP-Werbeflächen Netto-Werbeerlöse von rund 38,3 Mio € erzielt.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, die beanstandeten Werbeaussagen der Antragsgegnerin stelle eine unzulässige Alleinstellungsbehauptung dar bzw. sei irreführend.

Wegen der näheren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragstellerin wird ergänzend Bezug genommen auf die Seiten 13 ff. der Antragschrift (Bl. 13 ff. d.A.) und ihren Schriftsatz und vom 25.04.2005 (Bl. 140 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 Degesta zu addieren, so dass sich ein „Netto 3 Umsatz“ von 55,5 Mio € ergebe. Auch komme sie durch diese Additionen auf den Marktanteil von 40 % bei CLP.

Die Antragsgegnerin meint, die beanstandeten Werbebehauptungen seien nicht irreführend.

Sie sei aufgrund des erzielten Umsatzes und der Anzahl der Werbeflächen im Bereich CLP marktführend.

Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragsgegnerin wird ergänzend Bezug genommen auf ihren Schriftsatz vom 22.04.2005 (Bl. 87 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 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

„Bei den kleineren Formaten sind wir zum führenden Anbieter aufgestiegen (33,62 % Marktanteil bei City-Light-Postern)“

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 dem führenden Anbieter im Bereich der City-Light-Poster eine deutliche Überlegenheit gegenüber den Mitbewerbern im Bereich der Anzahl der Werbeflächen und der Umsatzzahlen erwartet.

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 E und der E1. Diese Zahlen von Unternehmen, die unabhängig am Markt neben den Parteien

operieren, sagen nichts über den Erfolg der Antragsgenerin aus, und sind daher nicht zu berücksichtigen.

Ist die Antragsgegnerin damit nicht führender Anbieter bei CLP wird diese Aussage auch nicht dadurch relativiert, dass der von der Antragsgegnerin für sich errechnete Marktanteil angegeben wird. Denn eine Einschränkung dahingehend, dass die Marktführerschaft nicht in Bezug auf den Umsatz in Anspruch genommen wird, lässt sich dem nicht entnehmen und dürfte angesichts der Berechnung der Umsatzzahlen durch die Antragsgegnerin noch nicht einmal beabsichtigt gewesen sein.

Nichts anderes gilt für die weitere Aussage, einen Marktanteil von 40 % bundesweit bei den City-Light-Postern zu haben. Diese ist schon deshalb irreführend, weil – wie oben aufgezeigt – eine Addition der Marktanteile von E und E1 nicht gerechtfertigt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

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

Streitwert: 100.000,- €