

# Die Werbung mit Markforschungsdaten\*

Kanzlei Prof. Schweizer in: Der Syndikus, 12. Ausg. (März/April 2000), 44-46

## Hintergrund

Die Werbung mit Markforschungsdaten wird, auch wenn sie vergleicht, seit Jahrzehnten rechtlich zugelassen. Bereiche wie die Druck-, Fernseh-, Internet- und Hörfunkwerbung sind ohne Markforschungsdaten heute gar nicht mehr denkbar. So notwendig die Werbung mit Markforschungsdaten ist, so reich an Tücken ist sie. In dieser Ausgabe wird als Beispiel die Entscheidung des LG Hamburg vom 31.8.1999 zur Werbung mit einer "Leserbefragung" besprochen. In der Regel wird - wie im Hamburger Fall - die rechtswidrige Werbung sofort von der Konkurrenz angegriffen, soweit sich die Wettbewerber auskennen.

## Werbung mit nicht repräsentativen Daten

Besonders verlockend ist für manchen, mit günstigen, wenn auch nicht repräsentativen Markforschungsdaten zu werben. Ein Musterbeispiel bildet eine vom LG Hamburg<sup>[1]</sup> jüngst beurteilte Werbung mit einer "Leserbefragung".

Die Daten, mit denen die Zeitschrift geworben hatte, ergaben sich aus Rückläufen von nur 2%. Diese 2% wurden nicht gewichtet. Eine Gewichtung setzt voraus, dass man die Strukturen der Grundgesamtheit kennt und entsprechend - wissenschaftlich abgesichert - hochrechnet<sup>[2]</sup>.

Der Verlag hatte jedoch zum Nachteil aller Konkurrenten so geworben, als seien die Daten für alle Leserinnen und Leser der Zeitschrift repräsentativ. So wurde beispielsweise geworben, "die Leserin" der Zeitschrift sei "die Traumfrau", "eine höchst attraktive Frau: schön, intelligent und reich".

Wie konsequent seit Langem bei fehlender Repräsentativität entschieden wird, lässt sich mit einer einstweiligen Verfügung aus dem Jahre 1992 veranschaulichen. Eine im März 1990 erstmals erschienene Zeitung für Ärzte hatte im Februar 1992 zweimal mit einer "Umfrage" unter 1.575 niedergelassenen Ärzten geworben. Sie hatte immerhin einschränkend eingeräumt, die Studie erreiche nur "große Nähe zur Repräsentativität"; und sie hatte die Publikation damit gerechtfertigt, dass die Umfrage "einen weißen Fleck in der Informationsgesellschaft verschwinden" lasse. In der Tat fehlten dem Verlag zur Anzeigenakquisition für seine Neueinführung Mediadaten. Obwohl der Verlag eine Schutzschrift hinterlegt hatte, untersagte das LG München I ohne mündliche Verhandlung, so zu werben. Der einstweiligen Verfügung fügte das Gericht kurz und bündig als Gründe hinzu:

"Der Studie mangelt es an Repräsentativität. Dann aber verstößt jede Auswertung dieser Studie zu Werbezwecken, wie in den Artikeln Anlagen 1 u. 2, gegen §§ 1 u. 3 UWG."<sup>[3]</sup>

## Werbung mit formulierungstechnisch fehlerhaft erhobenen Daten

Das LG Hamburg hat erkannt, dass die von ihm beurteilte "Leserbefragung" darüber hinaus formulierungstechnisch fehlerhaft war. Man hätte auch blind vorhersehen können, dass eine derart dilettantisch angelegte Studie zusätzlich befragungstechnisch fehlerhaft sein wird.

Die Fragebogenaktion war mit einer Preisverlosung unter den Einsendern verbunden und es war nach der Qualität der Zeitschrift gefragt worden. Zudem war für die Befragten klar, dass der Verlag die Antworten erhielt, nicht etwa ein Marktforschungsinstitut. Mit Recht hat deshalb das LG Hamburg ausgeführt, es liege:

"nahe, dass jedenfalls ein Teil der Einsender sich bei der Beantwortung der Fragen von dem Gedanken leiten ließ, eine möglichst positive Einschätzung von S. [der Zeitschrift] werde auch die Gewinnchancen erhöhen."<sup>[4]</sup>

## Sternchen und sonstige "Klarstellungen" - in der Regel kein Ausweg

Typisch war, dass auch im Hamburger Fall gegenargumentiert wurde, der Werbetext stelle doch im Verlauf der weiteren Werbung die Sachlage klar. Das Urteil weist jedoch - wie in der Rechtsprechung üblich - darauf hin, es sei

"hinreichend wahrscheinlich, dass jedenfalls ein erheblicher Teil der Leser der Broschüre angesichts ihres Umfangs und der Fülle der mitgeteilten Informationen diese Erläuterungen

entweder überliest oder aber deren Erheblichkeit für die dann im Anschluss auf vielen Seiten dargestellten Ergebnisse aus den Augen verliert."

Zu einem bestimmten Sternchenhinweis erklärt das Gericht auch noch speziell: "Dieser Hinweis ist nicht geeignet, den ... hervorgerufenen Eindruck ... aufzuheben".

Jüngst hat das OLG Köln in gleichem Sinne argumentiert, es könne "nicht zu Grunde gelegt werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Veröffentlichungen im Detail lesen"[\[5\]](#).

Der Sternchenhinweis muss, soll er rechtmäßig sein, "rechtzeitig" aufklären[\[6\]](#). Zur Rechtzeitigkeit wird man in den meisten Fällen die Grundsätze zur Blickfangwerbung heranziehen können.

### **Unterstellungen der Gerichte zur Auffassung der Werbeadressaten**

Diese Rechtsprechung zur Sternchen-Problematik wirft ein generelles Problem auf. Nahezu alle Entscheidungen unterstellen jeweils ohne empirische Überprüfung ein bestimmtes Verständnis der Werbeadressaten. Mit der zum Vollbeweis erforderlichen Gewissheit kann der einzelne Richter jedoch gar nicht wissen, wie die Werbeadressaten im Allgemeinen und die Leserinnen und Leser im Besonderen Äußerungen auffassen[\[7\]](#). Der Syndikus hat schon mehrfach auf dieses Problem hingewiesen[\[8\]](#).

Wer sich dagegen wehren will, dass das Gericht eine bestimmte Auffassung der Werbeadressaten unterstellt, kann ein demoskopisches Parteigutachten einholen[\[9\]](#).

### **Typischer Rechtfertigungsversuch: "Adressaten wissen Bescheid"**

Im Hamburger Fall half auch ein anderer typischer Rechtfertigungsversuch nicht: Der Verlag wandte ein, bei den angesprochenen Verkehrskreisen handele es sich um Mediafachleute, denen die Methoden und Begrifflichkeiten geläufig wären, und deshalb würde nicht irreführt.

Dieser Einwand hat in alter Regel nur kurze Beine. Das LG Hamburg hat für seinen Fall kurz und bündig festgestellt, es sei "nicht zu erkennen, dass die streitgegenständliche Broschüre allein Mediafachleuten zugänglich gemacht" werde.

Für den vom LG Hamburg zu beurteilenden Sachverhalt war damit klar, dass die Werbung i.S.d. § 3 UWG irreführte und deshalb rechtswidrig war.

Das LG Hamburg hätte sich für seine Entscheidung auch auf ältere Rechtsprechung beziehen können; so zum Beispiel auf das *Mediadaten*-Urteil des OLG Hamburg[\[10\]](#).

### **Weitere typische Probleme bei der Werbung mit Marktforschungsdaten**

Neben den vom LG Hamburg in seinem Urteil vom 31.8.1999 aufgeworfenen Themen gibt es noch eine lange Reihe weiterer typischer Probleme. Eine zusammenfassende Darstellung existiert nicht. Erschwert wird die Werbung mit Marktforschungsdaten zusätzlich dadurch, dass verhältnismäßig viele aufschlussreiche Entscheidungen nicht veröffentlicht worden sind. Hier eine Checkliste:

- Oft werden unvergleichbare Marktforschungsdaten miteinander verglichen.
- Unter bestimmten Umständen muss der Auftraggeber der Studie in der Werbung aufgeführt werden.
- Die Rechtsprechung verlangt, dass sogar eine untergeordnete Mitfinanzierung als neutralitätsschädlich in der Werbung aufgeführt wird.
- Sowohl für die Datenerhebung als auch für die Publikation der ermittelten Daten kann der sog. Vollständigkeitsgrundsatz greifen.
- Wenn mit Testnoten wie "sehr gut" und "gut" geworben wird, können aufklärende Zusätze erforderlich sein.
- Teilweise müssen die Methoden und Verfahren beschrieben werden.
- Es muss darauf geachtet werden, ob die Daten mit umstrittenen oder unüblichen Methoden ermittelt worden sind.
- Unter Umständen muss bekannt gemacht werden, wie die Fragen im Fragebogen formuliert worden sind.

- Bei Aussagen zu Reihenfolgen ist die statistische Fehlertoleranz zu beachten.
- Mit Prädikaten wie "Testsieger" und "Marktführer" darf in einigen Bereichen allein schon mit einem geringen Vorsprung geworben werden.
- Die Marktforschungsdaten sind i.d.R. maßstabsgetreu darzustellen.
- Die Marktforschungsdaten müssen grundsätzlich aktuell sein.
- Die Marktforschungsdaten dürfen nicht unklar aufgeführt werden.
- Neben dem Klarheitsgrundsatz gilt das Sachlichkeitsgebot.
- Nicht selten wird mit zwar richtigen, aber für ein bestimmtes Teilgebiet nicht zutreffenden Daten irreführend geworben.
- Forschungsbedingte Unterschiede in den Ergebnissen unterschiedlicher Studien zum selben Thema werden rechtlich akzeptiert.
- Fachbezeichnungen wie "Leseranalyse", "Empfängerstruktur-Analyse", "Leserstruktur-Analyse", "Nutzerstruktur-Analyse", "Media-Analyse" oder "Reichweitenuntersuchung" werden oft falsch verwendet.
- Es fragt sich, inwieweit Richtlinien, wie das ZAW-Rahmenschema, verbindlich sind.
- Umstritten ist, inwieweit die im ZAW-Rahmenschema vorgeschriebene Ausschöpfung von 70% eingehalten werden muss.
- Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung lassen sich Methodenstreitigkeiten grundsätzlich nicht austragen.
- Die Marktforschungsinstitute sind grundsätzlich nicht passiv legitimiert, sondern nur die Werbenden.
- Es muss jeweils überprüft werden, inwieweit ältere Rechtsprechung und Literatur im Hinblick auf die Rechtsänderungen zur vergleichenden Werbung noch gelten.
- Genauso stellt sich jeweils die Frage, ob das sog. Europäische Verbraucherleitbild verbietet, der bisherigen Rechtsprechung und Literatur zu folgen.
- Für die Werbung mit Marktforschungsdaten im Internet ergeben sich grundsätzlich keine Abweichungen, aber oft schwierige und neue Detailfragen.

### **Vorsorge statt Nachsorge**

In der Praxis hat sich längst erwiesen: Die Konkurrenz greift sowieso an, wenn sie eine Rechtswidrigkeit erkennt, und die Werbung lässt sich von vornherein auch im Rahmen des Rechts genauso erfolgreich gestalten. Rechtmäßig zu werben, ist nur schwieriger.

*RA Prof Dr. Robert Schweizer  
Marktforscher BVM*

---

\* Herrn Verleger Prof. Dr. Hubert Burda zum 60. Geburtstag am 9. Februar 2000

[1] Az. 312 O 346/99, veröffentlicht In *Magazindienst* (MD) 2000, S. 127 ff.

[2] In juristischen Bibliotheken wird zum Thema Gewichtung am ehesten greifbar sein: Wiegand, Notwendige Grundinformationen zur Beurteilung von Umfrageergebnissen, in: *Festschrift Schweizer*, Baden-Baden 1999, S. 459 ff. (467 f.). Vgl. dort ergänzend zu den Wahrscheinlichkeiten und Verteilungen S. 485 ff. (488 ff.): Landgrebe, Wie und warum wir die pluralistische Wirklichkeit vereinfachen. Auch für jeden Juristen lohnt sich, das Taschenbuch anzuschaffen: Noelle-Neumann/Petersen, *Alle nicht jeder - Einführung in die Methoden der Demoskopie*, München 1996; zur Gewichtung a.a.O. S. 290 ff. et pass.

[3] LG München I, Urt. v. 6.3.1992, Az. 21 O 4370/92; nicht veröffentlicht

[4] Ausführlich und vollständig aufgezählt werden die formulierungstechnischen Fehlerquellen in: *Der Syndikus*, 3. Ausgabe S. 39 f, 4. Ausgabe S. 38 ff., 5. Ausgabe S. 42 ff. Der vom LG Hamburg aufgeführte Fehler betrifft insbesondere die Fehlerquellen § 32 (Nennung der Zieldimension) und § 33 (Erkennbare Antwortwartungen). Betroffen war auch § 42 (Lerneffekt).

[5] OLG Köln, Urt. v. 26.2.1999, *GRUR* 2000, 79 f. (80 li. Sp.)

[6] LG Köln, Urt. V. 28.3.1996 - Az 81 O 213/95 zur Werbung sowohl mit Auflagen als auch mit Reichweiten; soweit ersichtlich unveröffentlicht

[7] Am ausführlichsten dazu: Schweizer, *Die Entdeckung der pluralistischen Wirklichkeit*, 3., gegenüber der 2. unveränderte, Aufl. Berlin 2000, S. V ff., 27 ff

[8] Zuletzt 9. Ausgabe S 38 ff., 10 Ausgabe S. 39 ff.

[9] Schweizer, a.a.O. S. V ff.; *AfP* 1997, 931 ff.

[10] OLG Hamburg, Urt. v. 22.9.1994, *GRUR* 1995, 130 ff. (131 re. Sp.)