

Werbeaussage „Schneller kann keiner“ nicht irreführend

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Beschluss vom 02.01.2014

Az.: 6 U 228/13

Tenor

In dem Rechtsstreit ... wird die Berufung der Antragstellerin gegen das am 25.9.2013 verkündete Urteil der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt a. M. auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 70.000,- € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufung war durch Beschluss zurückzuweisen, da sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat und auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 II ZPO erfüllt sind. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 3.12.2013 Bezug genommen (§ 522 II 3 ZPO), dessen Gründe nachfolgend wiedergegeben werden:

„Für den mit der Berufung weiterverfolgten Unterlassungsanspruch gemäß dem Antrag zu 1. – nunmehr beschränkt auf die in Bezug genommenen konkreten Verletzungshandlungen AST 3 und AST 4 – fehlt es teils am Verfügungsgrund, teils jedenfalls am Verfügungsanspruch.

1.

Mit Recht hat das Landgericht einen Verfügungsgrund insoweit verneint, als die Antragstellerin mit dem vorliegenden

Unterlassungsantrag zu 1. (erneut) geltend macht, die angegriffene Werbeaussage „Schneller kann keiner“ enthalte schon deswegen eine irreführende Inanspruchnahme einer Spitzengruppenstellung, weil nicht angenommen werden könne, dass die Antragsgegnerin einen Platz in dieser Spitzengruppe mit der erforderlichen Dauerhaftigkeit und Stetigkeit einnehme. Im Verfahren vor dem Landgericht Hamburg (416 HKO 162/12) hat die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin mit dem dortigen Antrag zu 2. ein Unterlassungsbegehren verfolgt, dem das nunmehr verfolgte Verbotziel aus den vom Landgericht zutreffend dargestellten Gründen im Kern entspricht. Das Landgericht Hamburg hat mit Urteil vom 20.11.2012 den Verfügungsantrag zu 2. unter anderem mit der Begründung zurückgewiesen, dass angesichts der sich im Telekommunikationsbereich ständig ändernden Techniken – was auch dem angesprochenen Verbraucherkreis bekannt sei – Werbeaussagen in diesem Genre nur die Gegenwart und nicht auch zukünftige Entwicklungen erfassten; daher liege entgegen der Auffassung der Antragstellerin in der beanstandeten Aussage nicht die Behauptung der Antragsgegnerin, ihr LTE-Mobilfunknetz könne auch in Zukunft in Bezug auf die Geschwindigkeit nicht übertroffen werden (S. 6 des Urteils). Gegen diese Entscheidung des Landgerichts Hamburg hat die Antragstellerin kein Rechtsmittel eingelegt hat. Damit ist es ihr – auch wenn Entscheidungen im Eilverfahren keiner materiellen Rechtskraft zugänglich sind – im Hinblick auf den erforderlichen Verfügungsgrund verwehrt, das vorliegende Verfügungsbegehren erneut auf den genannten Gesichtspunkt, den das Landgericht Hamburg als zur Begründung eines Irreführungsvorwurfs nicht ausreichend angesehen hat, zu stützen (vgl. Senat, Urteil vom 15.8.2013 – 6 U 122/13).

2.

Ob dem Eilbegehren der erforderliche Verfügungsgrund auch fehlt, soweit es damit begründet wird, dass wegen neuer tatsächlicher Umstände, nämlich aufgrund des von der

Antragstellerin seit dem 5.8.2013 erweiterten Leistungsangebots, die kurz darauf begangenen Verletzungshandlungen gemäß Anlagen AST 3 und AST 4 einen irreführenden Inhalt erhalten hätten, kann dahinstehen. Denn jedenfalls kann die angegriffene Werbung auch auf der Grundlage dieses Tatsachenvorbringens nicht als irreführend (§ 5 UWG) eingestuft werden.

Die Aussage „Schneller kann keiner“ stellt –im Kontext der angegriffenen Verletzungshandlungen – die Behauptung einer Spitzengruppenstellung des Inhalts dar, dass die Antragsgegnerin zu den Anbietern mit den höchsten derzeit verfügbaren Übertragungsgeschwindigkeiten bei der Nutzung von Smartphones gehöre. Der durchschnittliche Werbeadressat entnimmt dieser Werbeaussage allerdings nicht, dass die von der Antragsgegnerin gebotene Übertragungsgeschwindigkeit nicht von einem anderen Mitbewerber vereinzelt unter idealen Bedingungen übertroffen werden könnte. Denn für den normalen Nutzer eines Smartphones wäre ein solcher Vorteil eher theoretischer Natur und daher ohne größeren Wert. Der Durchschnittsnutzer wird vielmehr der Formulierung „Schneller kann keiner“ lediglich den – wenn auch werbetypisch zugespitzten – Hinweis darauf entnehmen, dass er bei Nutzung des Angebots der Antragsgegnerin zu unterschiedlichen Zeiten und an unterschiedlichen Orten im Hinblick auf die „durchschnittliche“ Übertragungsgeschwindigkeit eine Leistung erhält, die von keinem anderen Anbieter übertroffen wird (vgl. bereits das in dem Verfahren 6 U 94/13 zwischen den Parteien ergangene Senatsurteil vom 12.9.2013, S. 6).

Dieser Verkehrserwartung wurde die angegriffene Werbung zum Zeitpunkt ihrer Verbreitung Anfang August 2013 auch unter Berücksichtigung des neuen, am 5.8.2013 begonnen Leistungsangebots der Antragstellerin gerecht, das nach deren Darstellung Übertragungsgeschwindigkeiten bis zu 150 MBit/s ermöglichte. Denn wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, muss auch nach den von der Antragstellerin vorgelegten

Glaubhaftmachungsmitteln davon ausgegangen werden, dass zum fraglichen Zeitpunkt entsprechende Downloadraten lediglich vereinzelt unter idealen Bedingungen, nicht aber örtlich und zeitlich in einem Umfang zu erzielen waren, die die vom Verkehr erwartete „durchschnittliche“ Übertragungsgeschwindigkeit beeinflussen konnte. Wegen der Einzelheiten kann insoweit auf die überzeugenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (S. 10) Bezug genommen werden. Auch mit der Berufungsbegründung hat die Antragstellerin keine weiteren Glaubhaftmachungsmittel vorgelegt, die – in Bezug auf den maßgeblichen Zeitpunkt Anfang August 2013 – eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten.

War damit die angegriffene Werbung zum Zeitpunkt der vorgetragenen Verletzungshandlungen nicht zu beanstanden, scheidet ein durch diese Verletzungshandlungen begründeter Unterlassungsanspruch aus. Da weitere Verletzungshandlungen zu einem späteren Zeitpunkt nicht vorgetragen worden sind, kann dahinstehen, ob die beanstandete Werbeaussage im Hinblick auf die danach eingetretenen Veränderungen der Leistungsangebote beider Parteien erneut verbreitet werden dürfte.“

Das Vorbringen im Schriftsatz des Antragstellervertreeters vom 19.12.2013 rechtfertigt ebenfalls keine abweichende Beurteilung.

Der Vorwurf, die angegriffene Werbung enthalte nicht nur die Behauptung einer Spitzengruppenstellung, sondern sogar eine (unzutreffende) Alleinstellungsbehauptung, kann ebenfalls mangels Verfügungsgrundes mit dem vorliegenden Eilantrag nicht (erneut) geltend gemacht werden, nachdem das Landgericht Hamburg in seinem Urteil vom 20.11.2011 auch diesem, bereits im dortigen Verfahren vertretenen Standpunkt der Antragstellerin entgegengetreten ist. Im Übrigen schließt sich der Senat auch in der Sache den Ausführungen des Landgerichts Hamburg zu diesem Punkt an; auf die – über dreißig Jahre alte – Senatsentscheidung „Bausparkasse“ (GRUR 1981, 603) kann sich

die Antragstellerin in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil den damaligen Erwägungen noch ein anderes Verbraucherleitbild zugrunde lag.

Die demnach in der angegriffenen Werbung liegende Behauptung einer Spitzengruppenstellung bezieht sich zudem – wie im Hinweisbeschluss ausgeführt – nur auf die zu unterschiedlichen Zeiten und an unterschiedlichen Orten erreichbare durchschnittliche Übertragungsgeschwindigkeit. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Werbung nicht irreführend. Da nach übereinstimmender Auffassung beider Parteien Drittanbieter den Parteien hinsichtlich der Leistungsfähigkeit in diesem Punkt ohnehin unterlegen sind, wäre die beanstandete Werbeaussage nur irreführend, wenn die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Werbung eine höhere durchschnittliche Übertragungsgeschwindigkeit dargelegten Sinn geboten hätte. Hierfür ist die Antragstellerin wegen der Besonderheit der vorliegenden Fallgestaltung darlegungs- und glaubhaftmachungspflichtig, ohne dass es darauf ankommt, wie bei der Allein- oder Spitzenstellungswerbung die Darlegungslast im Allgemeinen zu verteilen ist. Dass die Antragstellerin bereits nach ihrem eigenen Vortrag einschließlich der vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel im August 2013 hinsichtlich der durchschnittlichen Übertragungsgeschwindigkeit der Antragsgegnerin nicht überlegen war, hat das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt.

Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin auch auf die in einem weiteren Rechtsstreit zwischen den Parteien ergangene Senatsentscheidung vom 29.8.2013 (6 U 101/13).

Die dort unzweifelhaft vorliegende Alleinstellungsbehauptung („das größte 100 MBit LTE-Netz Deutschlands“) war nach Auffassung des Senats irreführend, weil die genannte Geschwindigkeit unter realistischen Bedingungen nicht im gesamten Gebiet erreicht wurde. Hiermit ist der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt nicht

vergleichbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.