Der Werbeslogan „Immer Netz hat der Netzer …“ beinhaltet keine Irreführung

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 25.09.2014

Az.: 6 U 111/14

Tenor

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 16.04.2014verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt a.M. wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

I.

Die Parteien streiten über eine angeblich irreführende Werbebehauptung im Rahmen eines Fernsehwerbespots.

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich der Mobilfunkdienstleistungen. Die Antragsgegnerin bietet Mobilfunkleistungen unter anderem über ihre Vertriebsmarke „X“ an. In einem TV-Spot, in dem der prominente Fußballer Günter Netzer auftritt, wirbt sie unter anderem mit folgender Aussage (Anlage K1, K1a):

„Immer Fisch hat … der Fischer. Immer Glas hat … der Glaser. Immer Musik hat … der Musiker … und immer Netz hat … der Netzer. Jetzt in top D-Netzqualität. Flat ins Festnetz. Flat

in alle Handynetze und Flat ins Internet. Mach`s wie Netzer und hol Dir die neue X Allnet Flat für nur 24,99 €. Im Handel oder unter X.de.“

Die Antragsgegnerin verwendet den Slogan „Immer Netz hat der Netzer …“ außerdem in ihrem unter X.de abrufbaren Internetauftritt (Anlagen K2-K4).

Die Antragstellerin hat behauptet, die angesprochenen Verkehrskreise würden aufgrund dieser Werbeaussage erwarten, dass sie Mobilfunkdienstleistungen von „X“ tatsächlich überall nutzen könnten und „X“ ein Netz vorhalte, bei dem die Nutzer tatsächlich immer Netz haben. Selbst diejenigen Teile der Verbraucher, die wüssten, dass es (bislang) Funklöcher gibt, würden aufgrund der Werbung annehmen, der Antragsgegnerin sei es nunmehr gelungen, überall Sprachdienstleistungen anbieten zu können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Frankfurt verwiesen.

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung vom 20.09.2013 untersagt, Telekommunikationsleistungen mit der Angabe „Immer Netz hat der Netzer“ in der dargestellten Art und Weise zu werben. Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 16.04.2014 aufgehoben und den Antrag auf ihren Erlass zurückgewiesen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Berufung der Antragstellerin. Im Berufungsrechtszug wiederholen und vertiefen die Parteien ihr Vorbringen.

Die Antragstellerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16.04.2014, Az. 3 – 08 O 125/13, abzuändern und den Beschluss – einstweilige Verfügung – vom 20.09.2013 zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Berufungsantrag ist – entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin – nicht deshalb unzulässig, weil er seinem Wortlaut nach auf Bestätigung der vom Landgericht bereits aufgehobenen einstweiligen Verfügung gerichtet ist. Wenn die Berufung Erfolg hätte, könnte dies zwar nicht zu einer rückwirkenden Bestätigung der Beschlussverfügung vom 20.09.2013 führen, sondern nur zum Erlass einer neuen einstweiligen Verfügung gleichen Inhalts; die Beschlussverfügung ist nämlich mit der Aufhebungsentscheidung des Landgerichts endgültig wirkungslos geworden (vgl. Senat, Beschl. v. 3.4.2012 – 6 W 43/12). Nichts anderes strebt jedoch die Antragstellerin bei sachgerechter Auslegung ihres Berufungsantrags an. Sie begehrt den Neuerlass der vom Landgericht aufgehobenen einstweiligen Verfügung.

2. Es fehlt allerdings an einem Verfügungsanspruch. Die Antragstellerin kann von der Antragsgegnerin nicht verlangen, die angegriffenen Werbeaussagen zu unterlassen. Insbesondere beinhaltet der Slogan „Immer Netz hat der Netzer …“ keine irreführende Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG über wesentliche Merkmale der Dienstleistung.

a) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass in der Werbeaussage „Immer Netz hat der Netzer“ eine „Angabe“ im Sinne des § 5 I UWG liegt. Es handelt sich nicht um eine bloße Anpreisung ohne jeden Informationsgehalt, sondern um eine zumindest im Kern auch auf Tatsachen bezogene Werbebehauptung. Da sich die Werbung an das allgemeine Publikum richtet, kann

der Senat selbst beurteilen, wie die beanstandete Aussage von den angesprochenen Verkehrskreisen aufgefasst wird. Zunächst erkennt der Verkehr in der Verknüpfung des Personennamens „Netzer“ mit dem Begriff „Netz“ im Sinne eines Mobilfunknetzes ein humoristisches Wortspiel. Dies gilt unabhängig davon, ob der Slogan isoliert verwendet wird wie in dem Internetauftritt der Antragsgegnerin oder in Kombination mit weiteren, ähnlich gebildeten Wortspielen wie in dem TV-Spot. Gleichwohl enthält die Aussage einen Tatsachenkern, nämlich eine Sachaussage in Bezug auf eine angebliche Eigenschaft der beworbenen Leistung. Mit der Angabe „immer Netz“ soll ersichtlich eine Aussage zur Verbindungsqualität getroffen werden.

b) Die angesprochenen Verkehrskreise nehmen die Werbeaussage jedoch nicht in dem Sinne wörtlich, dass Sie bei X „immer“, also in jeder Situation eine ungestörte Mobilfunkverbindung haben. Der durchschnittlich aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher sieht die Werbung vor dem Hintergrund seines Erfahrungswissens. Jeder Verbraucher weiß aus eigener Erfahrung, dass in bestimmten Situationen (Bahnfahrten, Tunnels, Täler, Keller, etc.) Verbindungslücken, sog. „Funklöcher“ auftreten können. Dies ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Aussage „immer Netz“ wird daher jedenfalls dann relativiert, d.h. lediglich im Sinne eines Hinweises auf eine relativ hohen Verbindungsqualität verstanden, wenn sie – wie hier – in einen Werbespruch eingebettet ist, der sich eines Wortspiels mit dem Namen „Netzer“ bedient. Der Verbraucher weiß, dass es verschiedene Mobilfunknetze mit unterschiedlich guter, niemals aber zu 100% ungestörter Verbindungsqualität gibt. Dass die verbleibenden und für den Gebrauch eines Mobiltelefons immer schon äußerst störenden „Funklöcher“ irgendwann geschlossen werden können, erscheint zwar nicht ausgeschlossen, käme aber einem technischen Durchbruch gleich, der dem betreffenden Anbieter einen entscheidenden Vorsprung im Wettbewerb bieten und von diesem daher in entsprechender Form hervorgehoben werden würde. Der streitgegenständliche Werbespruch mit humoristischer Note ist

nach der Verkehrsauffassung ersichtlich nicht dafür gedacht, auf einen solchen technischen Durchbruch hinzuweisen. Unter diesen Umständen erwartet der Durchschnittsverbraucher bei der Angabe „immer Netz hat der Netzer“ daher lediglich ein Netz mit höchstmöglicher Verbindungsqualität.

c) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin führt der Erfahrungssatz, dass für die breite Öffentlichkeit bestimmte Allein- oder Spitzenstellungswerbungen gewöhnlich von einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise entsprechend ihrem Wortsinn verstanden werden, im Streitfall zu keiner abweichenden Beurteilung (BGH GRUR 2012, 1053 Rn. 22 – Marktführer Sport). Zum einen geht es hier nicht um eine Allein- oder Spitzenstellungswerbung. Zum anderen findet der Erfahrungssatz deshalb keine Anwendung, weil für den Verkehr klar ersichtlich ist, dass die Aussage „immer Netz“ im Kontext der angegriffenen Werbung eine werbetypische Übertreibung beinhaltet, die gerade nicht wörtlich im technischen Sinn gemeint ist, sondern der Abgrenzung verschiedener Mobilfunknetze mit unterschiedlicher Verbindungsqualität dient. Nichts anderes ergibt sich auch daraus, dass der Werbende bei unbewusst mehrdeutigen Aussagen die ungünstigere Auslegung gegen sich gelten lassen muss (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.111). Der angegriffene Slogan ist nicht mehrdeutig. Die Verbraucher gelangen nicht zu erheblichen Teilen ernsthaft zu der Auffassung, mit „immer Netz“ könne die Behebung des technischen Problems der Funklöcher gemeint sein.

d) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin wird der Verkehr bei dem angegriffenen TV-Spot auch nicht aus dem Wort „Jetzt …“ die Erwartung ableiten, „X“ sei es nunmehr gelungen, Verfügbarkeitslücken gänzlich zu beseitigen. Der vollständige Satz in dem Fernsehwerbespot lautet: „Jetzt in top D-Netzqualität.“ Eine Verbesserung sieht der Verbraucher also allenfalls darin, dass unter „X“ jetzt Mobilfunkleistungen angeboten werden, deren Verbindungsqualität den bekannten D1-

und D2-Netzen der Parteien entspricht und die bekanntermaßen höher ist als bei anderen Netzen, etwa dem E-Netz. Der Durchschnittsverbraucher weiß jedoch, dass es auch bei den D-Netzen nach wie vor Verfügbarkeitslücken (sog. „Funklöcher“) geben kann. Die Antragstellerin macht nicht geltend, dass das beworbene Angebot in Wahrheit nicht der „D-Netzqualität“ entspricht.

e) Schließlich stehen auch Grundsätze aus der Senatsentscheidung vom 10.07.2014 (6 U 133/13) der hier vorgenommenen Auslegung der Werbung nicht entgegen. Der Senat hat in der genannten Entscheidung angenommen, die Werbung für einen Telekommunikationstarif, der nur in Ballungsräumen verfügbar ist, müsse einen Hinweis auf die beschränkte regionale Verfügbarkeit enthalten. Um eine derartig begrenzte Verfügbarkeit geht es im Streitfall nicht. Die Tatsache von Funklöchern ist allgemeinkundig.

3. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 8 I, 3, 4 Nr. 10 UWG. Die Antragsgegnerin fängt nicht mit unlauteren Mitteln Kunden ein, denn die angegriffene Werbung wird nicht missverstanden.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.