
Datum: 07.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 6/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0907.6U6.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 90/11

Tenor:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das am 22.12.2011 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 90/11 – wird zurückgewiesen.
- II. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
- III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin bietet bundesweit Internetzugänge über das Telefonfestnetz in E-Technik, die Beklagte in Nordrhein-Westfalen (und ihre Schwestergesellschaft in Hessen) Internetzugänge über das TV-Kabelnetz an. Die Beklagte warb für ihr Angebot mit einer auf ihrer Webseite als Videodatei abrufbaren (auf dem Datenträger Anlage K 1a gespeicherten) Werbefilm (Spot), der einen „Rennfahrer“ auf einem Tretfahrzeug (Go-Kart) und einen zweiten Fahrer in einem Formel-1-Rennwagen zeigt. Der dazu gesprochene Text lautet: „Du glaubst, dein E ist

1

2

3

schnell? So richtig schnell? – Richtig schnell geht richtig anders. Mit bis zu 128.000 Sachen. Das schnellste Internet Deutschlands. Das ist richtig schnell“ und „Maximalen Highspeed gibt's nur von V. Mit dem 128.000er Internet. Das ist der absolute Hammer.“

Die Klägerin, die in einem vorangegangenen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (81 O 60/11 LG Köln) bereits ein Verbot der Werbung mit dem Spot wegen der Sätze „Du glaubst, dein E ist schnell? So richtig schnell? – Richtig schnell geht richtig anders“ und einer weiteren Aussage erwirkt hat, hält die Angaben „Das schnellste Internet Deutschlands“ und „Maximalen Highspeed gibt's nur von V“ für irreführend, weil die Beklagte nur beim Download (der Übertragung von Internetdaten auf den Rechner des Anschlussinhabers) eine von keinem Konkurrenzprodukt erreichte Datenübertragungsrate bis zu 128 Mbit/s (128.000 kbit/s) anbiete, die Übertragungsgeschwindigkeit beim Upload (vom eigenen Rechner zu einem Internetserver) mit höchstens 5 Mbit/s (5.000 kbit/s) jedoch hinter Angeboten der Klägerin mit bis zu 10 Mbit/s im Upstream zurückbleibe und zudem die tatsächliche Übertragungsgeschwindigkeit aus technischen Gründen (eingeschränkte Leistungsfähigkeit der regionalen Netze der Beklagten, der angeschlossenen Server und Rechner sowie der Verbindungen im Haus des Kunden) oft erheblich geringer sei. Sie ist ferner der Ansicht, die Aussagen würden auch auf das im weiteren Verlauf des Spots beworbene, keineswegs konkurrenzlos schnelle Produkt 3play 32.000 bezogen; die erste der Aussagen erwecke überdies den falschen Eindruck, das Angebot sei in ganz Deutschland verfügbar. Schließlich hält sie die Aussagen der Beklagten auch unter den Gesichtspunkten der gezielten Behinderung und der unsachlichen vergleichenden Werbung für unlauter.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge auf Unterlassung der beiden – wie in dem Spot getätigten – Werbeaussagen weiter, während die Beklagte das Urteil des Landgerichts verteidigt. Beide Parteien vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen; darüber hinaus tragen sie ergänzend und widerstreitend zur Bedeutung der Upload-Geschwindigkeit bei Internetdienstleistungen in der Verbraucherwahrnehmung vor.

II. 6

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die beiden mit der Klage in konkreter Form angegriffenen Werbeaussagen aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlich informierten, verständigen Verbrauchers, der ihnen mit situationsbedingt angemessener Aufmerksamkeit begegnet (vgl. BGH, GRUR 2004, 244 [245] = WRP 2004, 339 – Marktführerschaft; GRUR 2004, 786 [787 f.] = WRP 2004, 1165 – Größter Online-Dienst), unter Berücksichtigung aller Bestandteile und tatsächlichen Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmediums (§ 5a Abs. 2; Art. 7 Abs. 1 der [UGP-] Richtlinie 2005/29/EG; vgl. BGH, GRUR 2009, 418 = WRP 2009, 304 [Rn. 17] – Fußpilz) im Ergebnis weder als unwahr im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 UWG noch als unlauter nach §§ 4 Nr. 10, 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG anzusehen sind. Der Senat schließt sich nach abschließender Beratung hinsichtlich aller von der Klägerin angeführten Gesichtspunkte den Erwägungen der Kammer an und nimmt darauf vorab zustimmend Bezug. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung.

Im Einzelnen: 8

1. Die Werbeaussage „Das schnellste Internet Deutschlands“ enthält – wie auch das Landgericht zu Grunde gelegt hat – allerdings eine Spitzenstellungsbehauptung, bei der die angesprochenen Verbraucher erwarten, dass der Werbende gegenüber seinen Mitbewerbern 9

in der betreffenden Hinsicht einen deutlichen Vorsprung vorzuweisen hat und dieser Vorsprung Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (vgl. BGH, GRUR 2004, 786 [788] = WRP 2004, 1165 – Größter Online-Dienst m.w.N.). Entscheidend ist hier indessen der konkrete Kontext, in dem die gesprochene Aussage steht, namentlich die unmittelbar zuvor erfolgte Angabe „mit bis zu 128.000 Sachen“.

a) Diese Angabe macht zum einen deutlich, dass die Beklagte als Anbieterin von Internetzugängen eine Spitzenstellung nicht für ihr gesamtes einschlägiges Dienstleistungsangebot, sondern lediglich für die leistungsstärkste und teuerste Angebotsvariante mit bis zu 128.000 kbit/s (128 Mbit/s) Download-Geschwindigkeit (vgl. das vierte Bild der Anlage K 3, Bl. 14 des Anlagenheftes) in Anspruch nimmt. Auf das Angebot 3play 32.000 mit einer Download-Geschwindigkeit bis zu 32 Mbit/s wird der verständige Betrachter des Spots die Angabe um so weniger beziehen, als die Beklagte für dieses „Paketprodukt“ erst geraume Zeit später am Ende des Films nach einer als Unterbrechung wahrgenommenen Zwischensequenz wirbt. 10

b) Zum anderen weist die vorangestellte Angabe „mit bis zu 128.000 Sachen“ den durchschnittlich informierten Internetnutzer, an den sich die Werbung wendet, aber auch darauf hin, dass der Superlativ „das schnellste“ sich nicht auf „das Internet“ schlechthin bezieht, also überhaupt keine Aussage zu allen für die Schnelligkeit der Datenübertragung im Rahmen einer Internetverbindung maßgeblichen Parameter treffen will. Eine so umfassende Spitzenstellungsbehauptung, die sich außer auf Datenübertragungsraten im Down- und Upload beispielsweise auch auf die Zeitspanne zwischen dem Aussenden eines Datenpakets („ping“) zum Host-Server und dem Empfangen des Antwortpaketes beziehen könnte, wäre zwar möglich. Im Streitfall jedoch wird die mit dem Bild des Formel-1-Rennfahrers illustrierte, scheinbar überaus pauschale und vollmundige Angabe „das schnellste Internet“ vom verständigen Durchschnittsverbraucher sogleich als werbliche Übertreibung erkannt, weil ihr durch den Hinweis „mit bis zu 128.000 Sachen“ eine einschränkende Interpretation beigegeben worden ist. Dass ein relevanter Teil der angesprochenen Verbraucher die beanstandete Aussage auf andere Leistungsmerkmale als die sogenannte Downloadgeschwindigkeit – also auf die von der Kapazität des Übertragungskanal abhängige höchstmögliche Übertragungsrate beim Herunterladen von Internetdaten auf den eigenen Rechner – beziehen wird, vermag der als Wettbewerbsgericht oft mit ähnlich gelagerten Sachverhalten befasste Senat ebenso wie das Landgericht auszuschließen. 11

Für das Verständnis der streitbefangenen Werbeaussage durch die davon angesprochenen Verbraucher kommt es nicht entscheidend darauf an, inwieweit die konkurrierenden Anbieter von Internetzugängen Mitte 2011 – als der Spot auf der Internetseite der Beklagten abrufbar war – in ihrer Werbung neben der Downloadgeschwindigkeit auch die Schnelligkeit des Uploads hervorzuheben pflegten (vgl. zur Werbung der Klägerin Anlage BB 1, Bl. 102 ff. d.A.) und inwieweit marktgängige Tarifvergleichsportale neben der Download- auch die Uploadgeschwindigkeit als Auswahloption vorsehen (vgl. Anlagen B 1-3, Bl. 121 ff. d.A.). Maßgeblich ist vielmehr, dass eine Täuschung relevanter Verbraucherkreise über die eingeschränkte Bedeutung der nur die Schnelligkeit des Download betonenden Aussage „mit 128.000 Sachen das schnellste Internet“ nach Lage der Dinge ausscheidet. 12

Mit Beschluss vom 13.12.2011 – 6 W 274/11 – hat der Senat in Bezug auf eine Plakatwerbung der Beklagten, bei der dem Blickfangtext „Jetzt gibt es Internet mit Bleifuß. Da sehen andere nur Rücklichter“ die erläuternde Anmerkung „bis 128.000 Sachen“ hinzugefügt worden war, ausgeführt: 13

"Der größere Teil der angesprochenen Verbraucher, die das Internet hauptsächlich zum Herunterladen von Inhalten auf ihren Rechner nutzen, werden die Werbung als eine solche verstehen, die sich nicht auf den Upload, sondern allein auf den Download bezieht. Diese Verkehrskreise machen sich zur Uploadgeschwindigkeit keine Gedanken und werden daher nicht getäuscht. Der Antragstellerin mag einzuräumen sein, dass einige Verbraucher, die das Internet häufig und intensiv auch zum Heraufladen von Multimedia-Inhalten nutzen, bei der Werbung auch an die Möglichkeit des Uploads denken könnten. Dabei kann es sich nach Auffassung des Senats aber nur um technisch besser informierte Internetnutzer handeln, die sich gerade wegen häufiger Uploads auch Gedanken über die Übertragungsgeschwindigkeit bei diesem Vorgang Gedanken machen und zwischen Download und Upload zu unterscheiden wissen. Diese Verkehrskreise werden der Angabe „bis 128.000 Sachen“ in dem Störer entnehmen, dass sich die Werbeaussage nicht auf den Upload beziehen kann, weil Übertragungsgeschwindigkeiten von 128.000 Kbit/sec beim Upload bekanntermaßen nicht erreicht werden. Aber auch wer aus dieser Nutzergruppe situationsbedingt nur den Blickfang zur Kenntnis nimmt, wird nicht irregeführt. Denn wer mit dem Upload vertraut ist, kennt die unterschiedlichen Geschwindigkeiten und geht bei einer Werbung mit hoher Geschwindigkeit im Internet, die den Up-load nicht erwähnt, davon aus, dass diese sich – wie er es insbesondere bei plakativer Bewerbung hoher Geschwindigkeiten im Internet gewöhnt ist – ausschließlich auf den Download bezieht."

Diese Erwägungen, an denen der Senat festhält, gelten der Sache nach auch hier: Die weit überwiegende Zahl der von dem Spot der Beklagten erreichten Internetnutzer erkennt auf Grund des Zusatzes „mit 128.000 Sachen“, dass sich die Werbeaussage „das schnellste Internet“ nur auf den Download, nicht aber auf den Upload bezieht – wofür auch spricht, dass die Klägerin im vorangegangenen Verfügungsverfahren 81 O 60/11 LG Köln selbst kein derartiges Verbraucherverständnis vorgetragen hatte. Das abweichende Verständnis jener wenigen Internetnutzer, die mit der Zahlenangabe keine näheren Vorstellungen verbinden, vermag dagegen keine relevante Irreführung zu begründen, weil diese unerfahrenen Verkehrskreise auf den Upload umfangreicher Dateien und dessen Schnelligkeit ohnehin keinen Wert zu legen pflegen. 15

c) Ohne Erfolg wendet sich die Berufung gegen die Annahme des Landgerichts, dass technische Gegebenheiten vor Ort, die der Leistungsfähigkeit des Angebots der Beklagten entgegenstehen und sie daran hindern, einem Kunden tatsächlich die schnellste Downloadgeschwindigkeit zur Verfügung stellen zu können, die angegriffene Werbeaussage nicht unzulässig erscheinen lassen. Soweit solche Leistungseinschränkungen Umständen zuzuschreiben sind, auf die die Beklagte keinen Einfluss hat, kann ausgeschlossen werden, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs die Vorstellung hege, die Beklagte stehe dafür ein, dass die von ihr beworbene Geschwindigkeit durchweg erreicht werde, also auch insoweit, als sie von Gegebenheiten und Strukturen außerhalb des von ihr zur Verfügung gestellten Kabelnetzes abhängt (vgl. BGH, GRUR 2010, 744 = WRP 2010, 1023 [Rn. 48] – Sondernewsletter). Soweit die Auslegung des eigenen Kabelnetzes der Beklagten dazu führen mag, dass in einigen Regionen Nordrhein-Westfalens Internetanschlüsse mit der ausgelobten höchsten Downloadgeschwindigkeit nicht von ihr zur Verfügung gestellt werden können, steht dieses partielle Verfügbarkeitsproblem der Werbung mit einer für andere Regionen zutreffenden Spitzenstellungsbehauptung nicht entgegen, zumal die Beklagte durch den Ausdruck „mit bis zu ...“ eine entsprechende weitere Einschränkung vorgenommen hat. 16

d) Der Senat teilt nach erneuter Beratung die Auffassung des Landgerichts, dass die Beklagte – entgegen der in der Berufungsinstanz wiederholten und vertieften Beanstandung 17

der Klägerin – mit der Aussage „das schnellste Internet Deutschlands“ keine Verfügbarkeit ihres Angebots in ganz Deutschland behauptet hat.

Anders als die vom Senat in einem früheren Urteil (GRUR-RR 2010, 345) als irreführend beurteilte Werbung „Im Deutschland-Durchschnitt und über alle Anschluss-Geschwindigkeiten ... hinweg liegt ... vorn“ stellt die streitbefangene Aussage auf keinen „Deutschland-Durchschnitt“ ab. Der in jenem Fall hervorgerufene unzutreffende Eindruck, die Beklagte sei mit ihrem Angebot wenigstens in einem nach Größe und Struktur repräsentativen Teil des Bundesgebiets vertreten, wird durch die hier in Rede stehende Werbung nicht erweckt. Deren Aussagegehalt erschöpft sich vielmehr darin, dass die Beklagte von allen Anbietern in Deutschland die absolut höchste Downloadgeschwindigkeit anbiete. Wo in Deutschland dieser Spitzenwert erreicht wird, ist für die Wahrheit der Aussage nicht entscheidend. 18

Die von der Berufung angeführten Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (MMR 2010, 333) betraf die Aussage „Denn wir sind der beliebteste Anbieter Deutschlands für Internet, Telefon und TV aus einer Hand“. Mit der Inanspruchnahme einer deutschlandweiten Beliebtheit ist die hier in Rede stehende Spitzenstellungsaussage ebenfalls nicht vergleichbar. 19

e) Ein Abwerben von Kunden, das über die jedem Wettbewerb eigene Beeinträchtigung der Mitbewerber in unlauterer Weise hinausgeht, hat das Landgericht in Bezug auf die als Aussage über die maximale Downloadgeschwindigkeit ihres Spitzenprodukts zu interpretierende Werbung der Beklagten ebenso zutreffend verneint wie eine nicht objektiv auf relevante Eigenschaften ihres Dienstleistungsangebots bezogene vergleichende Werbung. Die nicht näher begründete, abweichende Auffassung der Berufung geht fehl. 20

2. Für die Werbeaussage „Maximalen Highspeed gibt's nur von V. Mit dem 128.000er Internet“, bei der es sich der Sache nach um eine sprachlich abgewandelte Wiederholung und Bekräftigung der Aussage „mit 128.000 Sachen das schnellste Internet“ handelt, gelten die vorstehenden Erwägungen zu Nr. 1 lit. a bis c und e entsprechend. 21

III. 22

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 23

Es besteht kein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Die vorliegende Entscheidung beruht auf der tatrichterlichen Anwendung gesetzlicher und höchstrichterlich geklärter Rechtsgrundsätze im Einzelfall, ohne dass der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof erfordert. 24