

Volltext zu:	MIR 2021, Dok. 101
Veröffentlicht in:	MIR 12/2021
Gericht:	OLG Düsseldorf
Aktenzeichen:	I-20 U 83/21
Entscheidungsdatum:	16.12.2021
ECLI:	
Vorinstanz(en):	LG Düsseldorf, 21.05.2021 - 38 O 3/21
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3143

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF IM NAMEN DES VOLKES Urteil

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (...)

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 21. Mai 2021 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf – 38 O 3/21 – abgeändert. Unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird Ziffer 3) der Beschlussverfügung der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 2021 aufgehoben und der Antrag der Antragstellerin vom 14. Januar 2021 auf Erlass einer dahingehenden einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen tragen die Antragstellerin zu 23% und die Antragsgegnerin zu 77%.

Gründen:

A. Die Parteien bieten Telekommunikationsdienstleistungen und die für Telefonie und Internet benötigte Hardware an. Die Antragstellerin mahnte die im Landgerichtsbezirk Koblenz ansässige Antragsgegnerin mit Schreiben vom 8. Januar 2021 (Anlage K 10) erfolglos wegen irreführender Werbung betreffend den WiFi 6 Router „HomeServer+“ in einem Fernsehwerbespot (Anlage K 1), einem Youtube-Video (Anlage K 2), einer Print-Anzeige (Anlage K 3) sowie Werbeanzeigen auf ihrer Internetpräsenz (Anlagen K 4 und K 5) ab. Die Antragsgegnerin lehnte die Abgabe einer Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 13. Januar 2021 (Anlage K 11) ab und teilte mit, dass eine Schutzschrift im Zentralen Schutzschriftenregister hinterlegt werde.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 14. Januar 2021 hat die 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf mit Beschlussverfügung vom 15. Januar 2021 der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel verboten, geschäftlich handelnd selbst oder durch Dritte wahrheitswidrig zu behaupten,

1. die Leistung des HomeServer+ könne einschränkungslos und ohne weiteres im gesamten Haus genutzt werden, wenn dies geschieht wie

a) in dem Werbespot, dessen Inhalt durch die als Anlage K 1 vorgelegten screenshots dokumentiert ist, mit der Aussage:

„Erleben Sie rasante DSL-Geschwindigkeit, einen riesigen Speicher für Fotos und Filme sowie Internet im ganzen Haus“;

b) in dem Werbespot, dessen Inhalt durch die als Anlage K 2 vorgelegten screenshots dokumentiert ist, mit den Aussagen:

„Jetzt gibt es den neuen (...) Home Server+ mit revolutionärer Wi-Fi 6-Technologie. Diese bringt uneingeschränkten Surfspaß im ganzen Haus.“;

„Bei (...) gibt's das alles inklusive: 40% schnellere Datenübertragung, beste Reichweite im ganzen Haus sowie 1 TB Cloud-Speicher.“;

„Surfspaß im ganzen Haus“;

c) in der durch die als Anlage K 3 dokumentierten Werbeanzeige mit der Aussage:

„40% schnellere Datenübertragung mit bis zu 2,4 Gbit/s, Mesh-Technologie für beste Reichweite im ganzen Haus sowie 1 TB Cloud-Speicher für Daten, Fotos und Filme.“;

d) in dem durch die als Anlage K 4 beigefügten screenshots dokumentierten Internetauftritt mit der Aussage:

„Der (...) HomeServer+ ist Ihre WLAN- und Smart-Home-Zentrale fürs ganze Haus. Ausgestattet mit neuester Wi-Fi 6-Technologie und innovativen Smart Home-Funktionen, erhalten Sie ein flächendeckendes Funknetz mit größtmöglicher Reichweite und eine komfortable Telefonanlage in einem Gerät.“;

e) in dem durch die als Anlage K 5 beigefügten screenshots dokumentierten Internetauftritt mit den Aussagen:

„Internet im ganzen Haus“;

„Der (...) HomeServer+ ist Ihre WLAN und Smart Home-Zentrale fürs ganze Haus. Ausgestattet und mit neuster Wi-Fi 6-Technologie und innovativen Smart Home-Funktionen erhalten Sie ein flächendeckendes Funknetz mit größtmöglicher Reichweite und eine komfortable Telefonanlage in einem Gerät.“

2. man erhalte eine DSL-Datenübertragungsrate von bis zu 2.400 Mbit/s, wie in dem Werbespot, dessen Inhalt durch die als Anlage K 1 vorgelegten screenshots dokumentiert ist, mit der Angabe „2.400 Mbit/s“ und der Aussage „(...) erleben Sie rasante DSL-Geschwindigkeit (...)“;

3. der HomeServer* sei der beste Router, wie in dem Werbespot, dessen Inhalt durch die als Anlage K 1 vorgelegten screenshots dokumentiert ist, mit der Aussage „Das alles gibt's im besten Netz zum besten Preis mit dem besten WLAN-Router für 0 Euro.“

Das Landgericht hat in seiner einstweiligen Beschlussverfügung die Auffassung vertreten, es sei gem. §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO zuständig, weil es gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG für ein Hauptsacheverfahren örtlich zuständig sei. Denn die nach Auffassung der Antragstellerin gegebenen und wettbewerbsrechtlich zu sanktionierenden Zuwiderhandlungen seien in seinem Bezirk begangen worden. Hieran habe auch die am 2. Dezember 2020 in Kraft getretene Änderung des UWG durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020 nichts geändert. Insbesondere sei der gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG gegebene Gerichtsstand des Begehungsortes nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG ausgeschlossen. Dieser Ausnahmetatbestand umfasse entgegen seinem (insoweit missverständlichen) Wortlaut nicht jegliches unlautere Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien, sondern sei seinem Sinn und Zweck nach beschränkt auf solche Zuwiderhandlungen, bei denen der geltend gemachte Rechtsverstoß tatbestandlich an ein Handeln im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien anknüpfe.

Gegen die einstweilige Beschlussverfügung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25. Februar 2021 Widerspruch eingelegt. Sie hat die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags beantragt. Ferner hat sie beantragt, vorab die Vollziehung des Beschlusses des Landgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 2021 vorläufig auszusetzen sowie festzustellen, dass das Landgericht Düsseldorf hinsichtlich der Anträge zu 1. b), d) und e) unzuständig ist (hilfsweise Aufhebung der Anträge zu 1. b), d) und e) und Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Koblenz). Hierzu hat sie die Auffassung vertreten, das Landgericht habe auf ihre Rüge hin vorab über seine Zuständigkeit nach § 17a GVG entscheiden müssen.

Nachdem das Landgericht Düsseldorf den Antrag der Antragsgegnerin auf einstweilige Einstellung der Vollziehung der mit Beschluss vom 15. Januar 2021 erlassenen einstweiligen Verfügung abgelehnt hat, hat der Senat die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 16. Februar 2021 (20 W 11/21) als unstatthaft verworfen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, die Vorschrift des § 17a GVG sei zwar grundsätzlich auch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung anzuwenden, sie gelte jedoch im Zivilverfahren nicht für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit. In einem obiter dictum hat der Senat ausgeführt, dass er gegen die vom Landgericht vorgenommene Auslegung der Vorschrift des § 14 Abs. 2 UWG n.F. erhebliche Bedenken hege. Diese beschränke sich nicht auf internetspezifische Kennzeichnungspflichten; eine Beschränkung der Vorschrift auf die Verletzung von Informations- und Kennzeichnungspflichten habe im Gesetzestext gerade keinen Niederschlag gefunden.

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat die 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf mit Urteil vom 21. Mai 2021 die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, sie halte an der Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG fest. Das angegriffene Youtube-Video und die Darstellungen in der Internetpräsenz der Antragsgegnerin würden von ihr zwar über das Internet verbreitet. Bereitstellen und Verfügbarhalten dieser Inhalte seien aber keine „Zuwerhandlung im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien“ im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG. Unter den von § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG erfassten Zuwerhandlungen seien nach dem systematischen Zusammenhang und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht sämtliche online begangene Rechtsverstöße zu verstehen, sondern nur im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangene Verstöße gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten, die geeignet seien, ein hohes Missbrauchspotential und die Gefahr von Massenabmahnungen zu begründen. Dagegen rüge die Antragstellerin Verstöße gegen das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot der §§ 5, 5a UWG und damit gegen Vorschriften, die tatbestandlich einen bestimmten Verbreitungsweg voraussetzten und deren Verletzung – sowohl typischerweise als auch im konkreten Fall – über eher formale und leicht oder gar automatisiert festzustellende Verstöße hinausgingen. Folglich seien sie von dem Ausschlussstatbestand des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG nicht umfasst und es verbleibe bei der Geltung von § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei auch begründet, weil die Antragstellerin von der Antragsgegnerin die Unterlassung des beanstandeten Verhaltens verlangen könne. Denn alle angegriffenen Handlungen seien gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG unlauter. Der streitgegenständliche Fernsehwerbespot sei gleich in mehrfacher Hinsicht irreführend. Zum einen rufe er den unzutreffenden Eindruck hervor, der Einsatz des beworbenen Routers „HomeServer+“ Sorge ohne weiteres für den beworbenen WLAN-Empfang „im ganzen Haus“. Tatsächlich gebe es jedoch mehrere Wohnsituationen für Vierpersonenhaushalte in Häusern im durchschnittlichen bis leicht gehobenen Bereich, in denen der WLAN-Empfang den Einsatz zusätzlicher Repeater erfordere. Die Gefahr einer weiteren Irreführung werde durch die Erwähnung der „rasanten DSL-Geschwindigkeit“ bei gleichzeitiger Einblendung des Störers mit der Aufschrift „2.400 Mbit/s“ hervorgerufen. Das bei dem Verkehr hervorgerufene Verständnis, die Antragsgegnerin biete eine DSL-Geschwindigkeit von 2.400 Mbit/s an, treffe jedoch nicht zu. Die angegebene Datenübertragungsrate möge bei dem innerhalb des von dem HomeServer+ aufgebauten WLANs abgewickelten Datenaustausch realisierbar sein. Die in der von dem Router nach außen (gleichsam „zum Internet“) aufgebauten Verbindung mögliche maximale Datenübertragungsrate liege bei DSL-Anschlüssen jedoch erheblich unter den angegebenen 2.400 Mbit/s (nämlich bei der Antragsgegnerin bei bis zu 250 Mbit/s). Irreführend sei der Spot schließlich wegen der Bewerbung des Geräts als des „besten WLAN-Router[s]“. Aufgrund dieser Anpreisung werde der angesprochene Verkehr erwarten, dass es sich bei dem vorgestellten Gerät um den besten derzeit erhältlichen WiFi 6 Router handle, die Antragstellerin also mit ihrem Produkt eine Spitzenstellung im Markt einnehme. Auch dieses hervorgerufene Verkehrsverständnis treffe aber nicht zu. Die Antragsgegnerin mache selbst nicht geltend, dass der von ihr angebotene Router allen übrigen am Markt erhältlichen Modellen in jeder Hinsicht überlegen sei und dieser Vorsprung deutlich und von gewisser Stetigkeit sei. Nur unter solchen Voraussetzungen sei eine Alleinstellungsbehauptung jedoch zulässig.

Die übrigen angegriffenen Werbemittel seien ebenfalls irreführend. Auch sie riefen den unzutreffenden Eindruck hervor, der Einsatz des beworbenen Routers „HomeServer+“ Sorge (von gewissen Ausnahmen abgesehen) für den beworbenen WLAN-Empfang „im ganzen Haus“ und ließen nicht erkennen, dass dieser WLAN-Empfang in vielen Fällen nur erreicht werde, wenn das durch den Router aufgebaute WLAN durch den Einsatz von Zusatzgeräten erweitert werde. So vermittele das Youtube-Video den Eindruck, mit dem Komplettpaket aus Router und DSL-Anschluss für eine WLAN-Versorgung „im ganzen Haus“ sorgen zu können. Die Print-Werbeanzeige vermittele mit der in ihr enthaltenen einschränkungslosen Aussage „Mesh-Technologie für beste Reichweite im ganzen Haus“ jedenfalls den Verbrauchern, die mit dem Stichwort „Mesh-Technologie“ keine näheren Vorstellungen verbinden, den Eindruck, mit dem Router „das ganze Haus“ mit WLAN versorgen zu können. Dabei würden sie ohne weiteres davon ausgehen, dass diese Aussage – was jedoch tatsächlich nicht zutrefte – für normale Wohnsituationen zutrefte.

Vergleichbares gelte für die Darstellungen auf den von der Antragstellerin beanstandeten, von der Internetpräsenz der Antragsgegnerin abrufbaren Webseiten. Auf ihnen werde der Router jeweils vorgestellt mit den Worten: „Ihre WLAN- und Smart Home-Zentrale fürs ganze Haus. Ausgestattet mit neuester WiFi 6-Technologie und innovativen Smart Home-Funktionen, erhalten Sie ein flächendeckendes Funknetz mit größtmöglicher Reichweite und eine komfortable Telefonanlage in einem Gerät.“ Damit werde ebenfalls der Eindruck erweckt, mit dem Router werde WLAN in das ganze Haus geholt. Weder dieser Beschreibung noch den weiteren auf den beiden Seiten dargestellten Informationen sei zu entnehmen, dass es sich bei dem HomeServer+ in vielen normalen Wohnsituationen um nur eine von mehreren benötigten Komponenten handle, die zur WLAN-Versorgung des ganzen Hauses benötigt würden.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Mai 2021 Bezug genommen.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.

Sie macht weiterhin geltend, das Landgericht Düsseldorf sei hinsichtlich der Verfügungsanträge zu 1. b), d) und e) nicht zuständig. § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG (n.F.) enthalte gerade keine planwidrige Regelungslücke und somit lägen auch die Voraussetzungen für die vom Landgericht vorgenommene teleologische Reduktion nicht vor. Im Rahmen der im Gesetzgebungsverfahren durchgeführten Sachverständigenanhörung zur Einschränkung des „fliegenden Gerichtsstands“ sei verschiedentlich vorgeschlagen worden, die Regelung in § 14 Abs. 2 UWG wortgleich bzw. gleichlautend mit § 13 Abs. 3 UWG zu fassen. Dieser Gleichlaut sei aber gerade – trotz der Vorschläge der Sachverständigen – letztlich nicht in das Gesetz aufgenommen worden und könne deswegen dort auch nicht „hineingelesen“ werden.

Dass sich das Landgericht als zuständig angesehen habe, überschreite gar die Grenze zur Willkür. Denn es habe nicht vorab darauf hingewiesen, dass es auch im Lichte der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts an seiner Auffassung festhalten wolle.

Zudem habe sich der Gesetzgeber in der Zwischenzeit erneut mit der Vorschrift des § 14 UWG beschäftigt und diese mit dem am 25. Juni 2021 vom Bundestag beschlossenen „Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht“ geändert. Dabei habe er aber offensichtlich – auch in Kenntnis der bereits seit Mitte Februar 2021 geführten Diskussion um die Reichweite des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG – keine Notwendigkeit dafür gesehen, für eine klarstellende Neufassung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG zu sorgen. Daher könne der vom Landgericht unterstellte „Wille des Gesetzgebers“ zum Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG nicht vertreten werden.

Die Antragstellerin habe zudem einen Verfügungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

In Bezug auf den angegriffenen TV-Spot sei zu berücksichtigen, dass eine „einschränkungslose“ Nutzung des WLAN im Werbespot gemäß Anlage K 1 schon gar nicht versprochen werde. Der Verkehr sei zudem daran gewöhnt, dass jeder Kaufmann die Vorteile seines Angebotes in der Werbung herausstelle, und erwarte bei jedem Produkt, dass es nur mit gewissen Einschränkungen zu nutzen sei. Darüber hinaus sei der im Werbespot verwendete Begriff „Mesh-WLAN“ schon definiert als das technische Zusammenwirken mehrerer WLAN-Komponenten.

Entgegen der Annahme des Landgerichts handele es sich bei dem im Fernsehwerbespot dargestellten Haus nicht um ein Haus mit mehr als zwei Stockwerken, sondern um ein „anderthalbstöckiges“ Haus (das Kinderzimmer liege bereits unter der Dachschräge), so dass das werblich gezeigte Haus unstreitig vollständig mit dem beworbenen Router mit WLAN versorgt werden könne. Der Einsatz weiterer, gesondert zu erwerbender Geräte sei unstreitig nicht notwendig. Dass in gänzlich anderen baulichen Wohnsituationen als in der konkreten Fernsehwerbung gelegentlich einmal weitere Geräte für das WLAN erforderlich oder zumindest hilfreich sein könnten, sei für die Beurteilung des konkret streitgegenständlichen Fernsehwerbespots ohne Bedeutung.

Die weitergehende Werbeaussage, „2.400 Mbit/s“ sei nicht irreführend, weil das Angebot der Antragsgegnerin tatsächlich Download-Raten von bis zu 2.400 Mbit/s ermögliche. Der relevante Verkehrskreis werde die Aussage auch dahingehend verstehen, dass hiermit die interne Leistungsfähigkeit des WLAN gemeint sei und nicht die DSL-Übertragungsrate. Dies werde der Verkehr auch deshalb erkennen, weil 2.400 Mbit/s um den Faktor 10 weit jenseits dessen sei, was „DSL“ (auch in den Ausbaustufen als VDSL oder „Vectoring“) technisch zu leisten imstande sei. Darüber sei der interessierte Teil des Verkehrs zumindest in Grundzügen informiert und erkenne deswegen, dass sich eine um rund 1000 % über der maximalen DSL-Geschwindigkeit liegende Geschwindigkeitsangabe schon aufgrund der physikalischen Gegebenheiten nicht auf DSL, sondern nur auf das WLAN beziehen könne.

Soweit das Landgericht ferner angenommen habe, die Antragsgegnerin werbe mit einer unwahren Alleinstellungsbehauptung, sei dies zum einen nicht zutreffend, weil es sich bei dem beworbenen Router um den neuesten Router des führenden deutschen Herstellers und derzeit dessen einzigen mit der neuen Technik WiFi 6 handele, zum anderen habe das Landgericht verkannt, dass die Antragstellerin die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast dafür trage, dass die Alleinstellungsbehauptung unwahr sei.

In Bezug auf den angegriffenen Youtube-Spot sei nicht im Ansatz zu erkennen, warum die WLAN-Versorgung in allen gezeigten Räumen und damit „im ganzen Haus“ durch den beworbenen Premium-Router nicht sichergestellt und die diesbezügliche Werbeaussage unwahr sein solle. Konkreter Vortrage der Antragstellerin dazu,

warum die drei konkret beanstandeten Aussagen in der gezeigten Wohnsituation unrichtig sein sollten, sei nicht erkennbar. Vielmehr sei der Router auch in der im Youtube-Spot gezeigten Wohnsituation „einschränkungslos und ohne weiteres nutzbar“, dies „ohne weiteres im ganzen Haus“ und die Adressaten könnten „die Leistung des beworbenen HomeServer+ mit der WLAN-Mesh-Technologie im ganzen Haus nutzen“.

Hinsichtlich der Werbeanzeige gemäß Anlage K 3 habe das Landgericht außer acht gelassen, dass es unstreitig sei, dass die Leistungen des HomeServer+ im gesamten Haus genutzt werden können. Dass dies „einschränkungslos und ohne weiteres“ der Fall sein müsse, erkläre die Antragsgegnerin in der Anzeige nicht und der Verkehr erwarte dies auch nicht, weil er selbstverständlich voraussetze, dass jedes Produkt Leistungsgrenzen habe. Auch die im Fließtext enthaltene Aussage „für beste Reichweite“ werde der Verkehr keineswegs als Leistungsversprechen verstehen.

Schließlich habe das Landgericht auch in Bezug auf die angegriffene Werbung auf der Internetseite gemäß Anlage K 4 übersehen, dass es unstreitig sei, dass die Leistungen des HomeServer+ im gesamten Haus genutzt werden könnten. Gleiches gelte für die Werbung auf der Internetseite gemäß Anlage K 5. Die im Fließtext enthaltene Aussage „erhalten Sie ein flächendeckendes Funknetz“ habe die Antragstellerin ausweislich ihrer Antragschrift nicht angegriffen. Auch der Antrag zu 1 e) sei deswegen schon allein aufgrund fehlender Darlegung und Glaubhaftmachung dahingehend, dass die Gestaltung der Werbung in irgendeiner Weise tatsächlich unzutreffend wäre, abzuweisen gewesen. Die angegriffene Entscheidung beruhe somit auch in diesem Punkt sowohl auf einem tatsächlichen Fehlverständnis des Landgerichts im Hinblick auf den Spot, als auch auf fehlerhafter Rechtsanwendung.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Mai 2021, Az. 38 O 3/21, den Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 2021, Az. 38 O 3/21, aufzuheben und die auf seinen Erlass gerichteten Anträge abzuweisen,

hilfsweise (auf eventuellen entsprechenden Antrag der Klägerin hin)

den Beschluss vom 15. Januar 2021 hinsichtlich der Anträge zu 1.b), d) und e) aufzuheben und den Rechtsstreit insoweit an das zuständige Landgericht Koblenz zu verweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags macht die Antragstellerin insbesondere geltend, dass das Landgericht Düsseldorf zu Recht von seiner örtlichen Zuständigkeit ausgegangen sei. Insbesondere habe es seine Zuständigkeit nicht willkürlich angenommen, vielmehr habe es sich eingehend mit der Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG befasst. Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung werde zudem von anderen Gerichten (u.a. LG Hamburg, GRUR-Prax 2021, 652; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. Oktober 2021, 6 W 83/21) und dem Berichterstatter der CDU/CSU Fraktion sowie zahlreicher juristischer Autoren geteilt. Das Landgericht habe auch nicht gegen das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen. Ein nach mündlicher Verhandlung über den Widerspruch ergangenes Urteil, welches die Beschlussverfügung bestätige, könne in der Berufungsinstanz nicht mit Erfolg unter Hinweis auf den Gehörsverstoß angefochten werden, da die angegriffene Entscheidung in diesem Falle nicht mehr auf dem ursprünglichen Verstoß beruhe.

Das Landgericht habe die einstweilige Verfügung auch in der Sache zu Recht erlassen.

Die in Rede stehende Alleinstellungswerbung mit der Aussage „der beste Router“ sei schon deshalb unzulässig, weil die technische Entwicklung bei Routern derart rasant sei, dass selbst eine aktuelle Vorrangstellung des (...) HomeServer+ keine Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit biete. Zudem habe tatsächlich das Magazin CHIP in einem am 22. Juli 2021 veröffentlichten Test, bei dem die „besten“ WLAN-Router miteinander verglichen wurden, das Produkt „Asus ROG Rap GT – AX 11000“ zum Testsieger gekürt.

Hinsichtlich aller weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

B. Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat in der Sache teilweise Erfolg. Die Verfügungsanträge der Antragstellerin sind zulässig, jedoch sind nur die Verfügungsanträge zu Ziffern 1) und 2) begründet.

I. Die Berufung der Antragsgegnerin ist nicht begründet, soweit sie auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit im Hinblick auf die Verfügungsanträge zu Ziffern 1 b), 1 d) und 1 e) gestützt ist. Dem Senat ist die Prüfung, ob das Landgericht Düsseldorf auch hinsichtlich dieser Verfügungsanträge gem. § 14 Abs. Absatz 2 Satz 2 UWG örtlich zuständig war, gem. § 513 Abs. 2 ZPO verwehrt.

1. Die Vorschrift des § 513 Abs. 2 ZPO, nach der die Berufung nicht darauf gestützt werden kann, dass das Erstgericht seine örtliche, sachliche oder funktionelle Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat (Cassardt in: Ceph/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Auflage 2018, § 513 ZPO, Rn. 9; vgl. zu § 545 Abs. 2 ZPO, § 72 Abs. 2 FamFG: BGH, Beschluss v. 30.03.2021, BLW 2/20, BeckRS 2021, 17148), findet auch in dem vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung Anwendung. Denn die Vorschrift des § 513 Abs. 2 ZPO gilt jedenfalls dann auch für das Verfügungsverfahren, wenn ein Hauptsacheverfahren – wie vorliegend – (noch) nicht anhängig gemacht worden ist und das Erstgericht die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache gemäß § 937 Abs. 1 ZPO verkannt hat. Soweit der Senat in einer früheren Entscheidung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Oktober 2012, Az. 20 U 101/12) entschieden hat, dass die Zuständigkeit des Hauptsachegerichts gemäß § 513 Abs. 2 ZPO überprüfbar sei, betraf diese Entscheidung einen Sachverhalt, in dem die Hauptsacheklage bereits beim Landgericht Bonn erhoben worden war, als der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht Düsseldorf eingereicht wurde (vgl. Bernicke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen, 4. Auflage 2018, Rn. 267; OLG Hamm, Urteil vom 27. Februar 2012, I-8 U 261/11, zit. nach juris). In diesem Fall, in dem eine Divergenz zwischen dem Gericht der Hauptsache und dem Gericht, das über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entscheidet, vermieden werden soll, kann dieser Rechtsprechung zufolge die Berufung darauf gestützt werden, dass das Gericht erster Instanz seine Zuständigkeit als Gericht der Hauptsache zu Unrecht angenommen habe. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die Entscheidung des Landgerichts über den Nichterlass einer einstweiligen Verfügung aus sachlichen Gründen unter Annahme der Zuständigkeit mit der sofortigen Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO angefochten wird und im Beschwerdeverfahren die fehlende Zuständigkeit geltend gemacht wird. Beide Konstellationen liegen hier jedoch nicht vor.

2. Die Anwendung des § 513 Abs. 2 ZPO ist auch nicht wegen objektiver Willkür oder Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise ausgeschlossen.

a. Es kann dahinstehen, ob – wie teilweise vertreten wird (OLG Oldenburg, NJW-RR 1999, 865, OLG München, Beschluss vom 31. Mai 2011, 1 U 1122/11; Rimmelspacher in Münchner Kommentar, ZPO, 6. Auflage 2020, § 513 Rn. 22; aA: Heßler in: Zöller, ZPO, 34. Auflage 2022, § 513 Rn. 10; offengelassen: BGH, Urteil vom 17. März 2015, VI ZR 11/14) § 513 Abs. 2 ZPO in dem Fall, in dem das Erstgericht objektiv willkürlich seine Zuständigkeit angenommen hat, ausnahmsweise keine Anwendung findet. Denn das Landgericht handelte im Ergebnis bei der Annahme seiner Zuständigkeit für die Verfügungsanträge zu Ziffern 1 b), 1 d) und 1 e) nicht objektiv willkürlich, auch wenn das Landgericht bei der Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG von der Auffassung des Senats, die er in dem parallelen Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 16. Februar 2021 (20 W 11/21) mitgeteilt hatte und an der er ausdrücklich weiterhin festhält, abgewichen ist.

Objektiv willkürlich ist ein Richterspruch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst dann, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht (BVerfG vom 12. Oktober 2009, 1 BvR 735/09; BVerfG vom 28. Juli 2014, 1 BvR 1925/13; jew. m.w.N.). Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht eine Gerichtsentscheidung jedoch nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird, so dass die Entscheidung auf schweren Rechtsanwendungsfehlern beruht (BVerfG, aaO). Von einer willkürlichen Missdeutung kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes entbehrt (vgl. BVerfGE 89, 1).

Der Senat versteht die Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil dahingehend, dass es die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG n.F. nicht auf sog. „internetspezifische Kennzeichnungspflichten“ beschränken will, sondern bei der Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG n.F. die Vorschrift des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG n.F. analog auf solche Fälle anwendet, in denen die betreffende Zuwiderhandlung tatbestandlich an ein Handeln im elektronischen Rechtsverkehr oder in Telemedien anknüpft. Jedenfalls unter Zugrundelegung dieses Verständnisses liegt in der landgerichtlichen Entscheidung in Bezug auf die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG, unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts, keine objektive Willkür. Ob die vom Landgericht in seinem Beschluss vom 15. Januar 2021 vertretene Auffassung willkürlich war, bedarf deshalb keiner Entscheidung.

Die von dem Landgericht vorgenommene Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG entspricht zwar nicht der Auffassung des Senats. § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG ist nicht entgegen seinem Wortlaut einschränkend

auszulegen. Insbesondere liegen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG nicht vor. Zur Begründung verweist der Senat zunächst auf die Gründe seines Beschlusses vom 16. Februar 2021 (20 W 11/21), an denen er vollumfänglich festhält (zustimmend: Feddersen, WRP 2021, 713).

Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre (st. Rechtsprechung, BGH NJW 2017, 547; BGH NJW 2018, 3025; BGH NJW 2021, 1942). Eine Analogie setzt daher voraus, dass die Übertragung der gesetzlichen Regelung auf den unregelmäßigten Fall nicht durch eine gesetzgeberische Entscheidung ausgeschlossen ist (BGH NJW 2020, 1303). Die Lücke muss sich somit aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrunde liegenden – Regelungsplan ergeben, wie er sich aus dem Gesetz selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung ergibt (st. Rechtsprechung, BGH GRUR 2019, 970). Dabei muss die Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können (BGH NJW-RR 2017, 249; BGH NJW 2021, 1942). Dabei trägt derjenige, der sich auf eine analoge Anwendung einer Vorschrift beruft, die Argumentationslast für das Vorliegen der planwidrigen Gesetzeslücke (vgl. auch BAG NJW 2021, 3483 Rn. 35/36: „feststellen lässt“).

Derartige Umstände für das Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke können nicht festgestellt werden. Es liegen (weiterhin) keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG eine beabsichtigte weitere Einschränkung des fliegenden Gerichtsstands aufgrund eines redaktionellen Versehens unterlassen hat oder aber von einem entsprechenden Verständnis ausging, ohne dies ausdrücklich zu regeln. In der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 sind im Rahmen der Diskussion, ob und wenn ja, welche Fälle von der Anwendbarkeit des fliegenden Gerichtsstands ausgenommen werden sollen, verschiedene Möglichkeiten diskutiert und Änderungen des § 14 Abs. 2 UWG vorgeschlagen worden. Unter anderem wurde vorgeschlagen, die Regelung in § 14 Abs. 2 UWG gleichlautend mit § 13 Abs. 4 UWG zu fassen. Dem Gesetzgeber stand somit auch die Möglichkeit vor Augen, den fliegenden Gerichtsstand mit der Einschränkung zu versehen, dass dieser entsprechend der Regelung in § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG keine Anwendung findet bei „im elektronischen Rechtsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten“. Da er diese Regelungsvariante jedoch in § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG in Kenntnis der möglichen Einschränkung entsprechend der in § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG getroffenen Regelung gerade nicht übernommen, sondern für § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG eine im Wortlaut abweichende Regelung von der Vorschrift des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG gewählt hat, lässt dies auf eine entsprechende bewusste Entscheidung des Gesetzgebers schließen, die keinen Raum für ein redaktionelles Versehen und für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke lässt (vgl. auch BVerwG BeckRS 2020, 19062, und zwar sogar für eine Fallgestaltung, in der dadurch erhebliche Lücken bei der Umsetzung des Gesetzeskonzepts auftraten).

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Stellungnahme des Berichterstatters der CDU/CSU-Fraktion im Rechtsausschuss des Bundestages, MdB Ingmar Jung, nach der in der parlamentarischen Debatte Einigkeit geherrscht habe, dass die Abgrenzung in § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG auch als Kriterium für die Beschränkung des fliegenden Gerichtsstands tauglich sei und den Verhandlern des Textes lediglich nicht ausreichend vor Augen gewesen sei, dass es ein anderes Verständnis geben könne als das, welches sich nach vielen Diskussionen als wünschenswert ergeben habe (Jung, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, GRUR 2021, 984). Denn die Auffassung bzw. Wahrnehmung eines einzelnen Bundestagsabgeordneten lässt bereits nur begrenzte Rückschlüsse auf den Willen sämtlicher Mitglieder des Rechtsausschusses zu. Darüber hinaus ergibt sich nicht, aus welchem Grund dann ein solcher - unterstellter - einheitlicher Wille in dem Gesetzeswortlaut gerade keinerlei Niederschlag gefunden und eben gerade keine dem § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG gleichlautende Formulierung in § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG gewählt wurde. Entgegen der Auffassung jenes Bundestagsabgeordneten schließt die unterschiedliche Formulierung eine gleiche Auslegung gerade aus, weil es dem Gesetzgeber aufgrund der geführten Diskussionen im Rahmen der Sachverständigenanhörung möglich gewesen wäre, eine dem § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG gleichlautende Formulierung auch für § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG zu wählen (s. auch BGH NJW 2021, 2281 Rn. 37 ff. für den Vorrang des Gesetzeswortlauts bei „diffuser“ Gesetzesbegründung).

Dennoch ist die von dieser Rechtsauffassung des Senats abweichende Auslegung der Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG durch das Landgericht nicht objektiv willkürlich.

Das Landgericht Düsseldorf hat sich mit der Auslegung des § 14 Abs. 2 UWG n.F. vor dem Hintergrund der in der Literatur und während des Gesetzgebungsverfahrens vertretenen Ansätze und Vorschläge zum Umgang mit dem fliegenden Gerichtsstand intensiv auseinandergesetzt und seine Auffassung umfassend begründet. Dabei hat sich das Landgericht auch mit entgegenstehenden Auffassungen zur Auslegung der Vorschrift

beschäftigt und anhand sachlicher Argumente dargelegt, warum es diesen Argumenten nicht folgt. Darüber hinaus wird die Auffassung des Landgerichts sowohl von einigen Gerichten (LG Frankfurt a. M., GRUR-RR 2021, 326; LG Hamburg, Beschluss v. 26. August 2021, GRUR-RS 2021, 29072; OLG Frankfurt, Beschluss v. 8. Oktober 2021, 6 W 83/21), als auch in juristischen Aufsätzen geteilt (Wagner/Kefferpütz, WRP 2021, 151, Rn. 36; Jung, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, GRUR 2021, 984). Damit kann die Auffassung jedenfalls nicht in einer Weise als unvertretbar angesehen werden, dass sie jeden sachlichen Grundes entbehrt (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 4. September 2008, 5 U 168/07, zit. nach juris).

b. Die Anwendbarkeit des § 513 Abs. 2 ZPO scheitert auch nicht an einer von der Antragstellerin gerügten Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Selbst wenn man eine Anwendung des § 513 Abs. 2 ZPO in Fällen der Verletzung rechtlichen Gehörs grundsätzlich annehmen wollte, ist nicht erkennbar, dass die angegriffene Entscheidung auf einem unterlassen Hinweis des Landgerichts beruht. Denn die Antragsgegnerin hatte im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ausreichend Gelegenheit, zu der Frage der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf Stellung zu nehmen. Dafür, dass die Antragsgegnerin darüber hinausgehend noch ergänzend vorgetragen hätte, wenn das Landgericht ausdrücklich mitgeteilt hätte, dass es an seiner Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 UWG auch nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens festhält, liegen keine Anhaltspunkte vor.

II. Die Antragstellerin hat Verfügungsansprüche gemäß Ziffern 1) und 2) dargelegt und glaubhaft gemacht. Der Verfügungsanspruch zu Ziffer 3) ist jedoch nicht begründet, so dass die Berufung insoweit zum Erfolg führt.

1. Der Antragsgegnerin stehen die unter Ziffer 1) geltend gemachten Verfügungsansprüche gem. §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu. Die Antragstellerin hat ihre Ansprüche bezogen auf die angegriffenen Werbeaussagen in dem Fernsehwerbespot (Anlage K 1), Youtube-Video (Anlage K 2), Print-Werbeanzeige (Anlage K 3) sowie den Werbeanzeigen im Internet (Anlagen K 4 und K 5) dargelegt und glaubhaft gemacht.

Soweit die Antragsgegnerin kritisiert hat, dass die Antragstellerin im Antrag zu Ziffer 1 den Begriff „einschränkungslos“ verwendet, obwohl eine „einschränkungslose“ Nutzung des WLAN in der angegriffenen Werbung gar nicht verwendet werde, ist dies unschädlich. Denn im Verfügungsantrag zu Ziff. 1 erläutert und konkretisiert die Antragstellerin den Begriff „einschränkungslos“, indem sie die einzelnen angegriffenen Benutzungsbeispiele anführt. Hieraus ergibt sich im Zusammenhang mit der Antragsbegründung sowohl für die Antragsgegnerin, als auch für das Gericht, welche Werbeaussagen die Antragstellerin aus welchem Grund anführt.

a. Die Parteien sind Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Beide bieten Telefon- und Internetdienstleistungen auf dem gleichen sachlich und räumlich relevanten Markt an und stehen deshalb in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis.

b. Zu Recht und mit zutreffender Begründung ist das Landgericht Düsseldorf davon ausgegangen, dass die unter Ziffer 1) beanstandeten Werbeaussagen unlauter i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG sind. Die von der Antragsgegnerin verwendeten Werbeaussagen verstoßen – jedenfalls in ihrer konkreten Verwendung wie in Anlagen K 1 – K 5, – gegen § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 UWG.

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder einen sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist gem. § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 UWG irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung enthält. Für die Beurteilung, ob eine geschäftliche Handlung irreführend ist, kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den maßgeblichen Verkehrskreisen hervorruft (BGH GRUR 2016, 1073 – Geo-Targeting, mwN). Sie ist irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (BGH GRUR 2015, 906 – TIP der Woche mwN).

Die Frage, ob eine Angabe irreführend ist, richtet sich nach dem Verständnis eines situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises (BGH GRUR 1991, 852, 854 – Aquavit; BGHZ 156, 250 – Marktführerschaft). Dabei muss sich die Irreführungsfahr nicht bei der Gesamtheit des Verkehrs realisieren. Ausreichende, aber zugleich notwendige Voraussetzung ist vielmehr der Eintritt der Gefahr der Irreführung bei einem erheblichen Teil des von der Werbeaussage angesprochenen Verkehrskreises. Das ist im Wege einer Prognoseentscheidung anhand der normativ zu bewertenden Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGH GRUR 2012, 1053 – Marktführer Sport).

Adressaten der streitgegenständlichen Werbeanzeige der Antragsgegnerin sind – auch – das allgemeine Publikum, das Internetdienstleistungen nachfragt. Zu diesem allgemeinen Verkehrskreis gehört auch der zur Entscheidung berufene Senat, so dass der Senat die Verkehrsauffassung selbst beurteilen kann (BGH GRUR 2012, 1053).

Die von der Antragsgegnerin verwendeten Werbeaussagen „Erleben Sie rasante DSL-Geschwindigkeit, einen riesigen Speicher für Fotos und Filme sowie Internet im ganzen Haus“ im Fernsehwerbespot (Anlage K 1), „Diese bringt uneingeschränkten Surfspaß im ganzen Haus“, „.....beste Reichweite im ganzen Haus.....“, „für beste Reichweite im ganzen Haus.....“ im Youtube-Video (Anlage K 2), „..... für beste Reichweite im ganzen Haus.....“ in der Print-Werbeanzeige (Anlage K 3), „Der (...) HomeServer+ ist Ihre WLAN- und Smart-Home-Zentrale fürs ganze Haus.....“ auf der Homepage der Antragsgegnerin (Anlage K 4) sowie „Internet im ganzen Haus“ auf der Homepage der Antragsgegnerin (Anlage K 5) werden von den angesprochenen Verkehrskreisen in der Weise verstanden, dass bei der Verwendung des HomeServer+ der Antragsgegnerin Internetempfang und –nutzung ohne den Einsatz zusätzlicher Geräte (z.B. Repeatern) in einem privaten Wohnhaus mit überdurchschnittlichem Wohnkomfort – wie es in der streitgegenständlichen Werbung gezeigt wird – auch über mehrere Etagen und in verschiedenen Zimmern, unabhängig von den jeweiligen baulichen Gegebenheiten ohne Einschränkung möglich sind. Zwar wird der Verkehr nicht annehmen, dass der HomeServer+ uneingeschränkten Internet-Empfang auch in solchen Häusern ermöglicht, die der Verkehr aufgrund ihrer Größe oder besonderen baulichen Gegebenheiten als außergewöhnlich ansieht (z.B. ein Haus über 5 Etagen oder eine Villa mit 300 qm Wohnfläche). Wie vom Landgericht mit überzeugender Begründung ausgeführt, wird der angesprochene Verkehr jedoch annehmen, auch in gehobenen Wohnverhältnissen (Reihenhaus mit drei Etagen) im „ganzen“ Haus mit WLAN versorgt zu sein, ohne zusätzliche Geräte kaufen zu müssen. Daran ändert auch der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Umstand, dass der deutsche Durchschnittsverbraucher in wesentlich kleineren Wohnverhältnissen als dem in der angefochtenen Werbung gezeigten großzügigen Haus wohnt. Da die Antragsgegnerin damit wirbt, im ganzen Haus WLAN-Empfang zur Verfügung zu stellen und ausdrücklich den Begriff „Haus“ (und nicht „Wohnung“ oder „Zuhause“) verwendet und gleichzeitig großzügige und als überdurchschnittlich zu qualifizierende Wohnverhältnisse und in den Räumlichkeiten verschiedene Personen bzw. Familienangehörige in ihrem Spot zeigt, suggeriert sie jedoch, dass auch in Häusern, die nicht außergewöhnlich sind, aber jedenfalls eine Wohnfläche von über 120 qm oder drei Stockwerke aufweisen, wie dies bei schmalen Reihenhäusern mit ausgebautem Keller oder Dachgeschoß durchaus üblich ist, uneingeschränkter WLAN-Empfang möglich ist, ohne dass zusätzliche Geräte benötigt werden. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, es möge sein, dass der auf ihrer Webseite bereitgestellte „Konfigurator“ den Einsatz von Repeatern auch in den Fällen empfehle, in denen gegebenenfalls gar keine technische Notwendigkeit hierfür bestehe, überzeugt dies nicht. Denn die Antragstellerin hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung des Herrn Böttger (Anlage K 7) glaubhaft gemacht, dass eine WLAN-Versorgung über mehr als zwei Stockwerke bei einer Bauweise mit Stahlbetondecken ohne Zusatzgeräte nicht gewährleistet werden kann. Diese Glaubhaftmachung hat die Antragsgegnerin nicht zu erschüttern vermocht.

2. Auch die Bewerbung ihres HomeServer+ mit der im Fernsehwerbespot prominent eingeblendeten Angabe „2.400 Mbit/s“ und der zeitgleich zu vernehmenden Aussage des Sprechers „..... erleben Sie rasante DSL-Geschwindigkeit.....“ ist irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG.

Die von dem Fernsehspot angesprochenen Verkehrskreise werden aufgrund des Umstands, dass die gesprochene Aussage „rasante DSL-Geschwindigkeit“ und die optische Einblendung der Angabe „2.400 Mbit/s“ zeitgleich erfolgen, annehmen, dass beide Angaben einen Zusammenhang aufweisen. Sie werden annehmen, dass bei Verwendung des HomeServer+, Download-Raten von bis zu 2.400 Mbit/s erreicht werden können. Diese Annahme entspricht jedoch nicht den Tatsachen, weil unstreitig die maximale Download-Rate bei „(...) DSL Internet-Telefon“ selbst bei einem Glasfaseranschluss nur 1.000 Mbit/s und nicht 2.400 Mbit/s beträgt.

Andere Umstände, dass der Verkehrsteilnehmer, der den Fernsehspot wahrnimmt, eine Unterscheidung zwischen dem gesprochenen Text und der eingeblendeten Angabe „2.400 Mbit/s“ vornehmen könnte, sind nicht erkennbar und von der Antragsgegnerin auch nicht dargelegt. Soweit die Antragsgegnerin eingewandt hat, die angesprochenen Verkehrskreise wüssten, dass es technisch derzeit gar nicht möglich sei, dass die Download-Rate bei DSL 2.400 Mbit/s betrage, weil selbst bei einem Glasfaseranschluss eine Download-Rate lediglich bis zu 1.000 Mbit/s möglich sei, und würden deshalb gar nicht annehmen, die „2.400 Mbit/s“ bezeichneten die DSL-Downloadrate, verfängt nicht. Angesichts der schnellen technischen Entwicklung und der ständig zunehmenden Leistungsfähigkeit von technischen Geräten im Mobilfunk- und Internetbereich ist nicht davon auszugehen, dass die von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise wissen, welche maximale DSL-Geschwindigkeit derzeit technisch erreichbar ist und hieraus schlussfolgern, dass sich die Angabe „2.400 Mbit/s“ – obwohl zeitgleich zu der Aussage „rasante DSL-Geschwindigkeit“ eingeblendet – gerade nicht auf die DSL-Downloadrate bezieht. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, aus welchem dramaturgischen oder praktischen Grund beide Aussagen im Werbespot von der Antragsgegnerin zeitlich miteinander verknüpft worden sind, wenn sie nicht den Eindruck erwecken sollen, sie hingen inhaltlich zusammen.

3. Der Antragstellerin steht der unter Ziffer 3) geltend gemachte Verfügungsanspruch auf Unterlassung der in dem Fernsehwerbespot (Anlage K 1) dokumentierten Werbeaussage „Das alles gib'ts im besten Netz zum besten Preis mit dem besten WLAN-Router für 0 Euro“ gem. §§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 UWG dagegen nicht zu.

Die beanstandete Werbeaussage ist nicht gem. § 5 Absatz 1 UWG irreführend.

Die Antragsgegnerin beansprucht mit ihrer Werbeaussage „...mit dem besten WLAN-Router.....“ eine Spitzenstellung für ihren Home+-Router. Denn die Werbung wird von einem erheblichen Teil des angesprochenen Publikums nicht als unsachliche, erkennbar nicht ernst gemeinte Übertreibung im Sinne einer werblichen Anpreisung verstanden werden, sondern dahingehend, dass die Antragsgegnerin für ihren Home+-Router im Vergleich zu anderen, auf dem Markt erhältlichen Produkten ihrer Wettbewerber eine Alleinstellung bekundet (vgl. Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, 39. Auflage 2021, § 5 Rdnr. 1.153). Den von der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen ist bekannt, dass es für technische Geräte objektiv nachprüfbar Kriterien gibt – z.B. die Leistungsfähigkeit des Geräts oder seine Kompatibilität mit der neuesten Technik–, und sie werden aufgrund dieses Umstands aus der Werbeaussage schlussfolgern, dass die Antragsgegnerin mit ihrer Aussage zum Ausdruck bringen will, dass der Home+-Server deutlich besser als alle anderen auf dem Markt erhältlichen und vergleichbaren Router sei.

Die Alleinstellungsbehauptung der Antragsgegnerin ist jedoch wahr und deshalb nicht irreführend gem. § 5 Abs. 1 UWG.

Die Antragsgegnerin hat dargelegt, bei dem von ihr beworbenen Home+-Router handele es sich um den neuesten DSL-Router des führenden deutschen Herstellers AVM und derzeit dessen einziges, DSL-kompatibles Produkt mit der neuen Technik WiFi 6. Es hätte daraufhin der Antragstellerin obliegen, darzulegen und glaubhaft zu machen, dass es im Zeitpunkt der angegriffenen Werbung zumindest einen anderen WLAN-Server mit der entsprechenden Technik gab, der in technischer Hinsicht wenigstens gleich gut war. Von dieser Darlegungslast ist die Antragstellerin auch nicht befreit, da nicht erkennbar ist, dass der Antragstellerin der Nachweis der Unrichtigkeit der Alleinstellungsbehauptung deshalb nicht möglich ist, weil ihr die innerbetrieblichen Verhältnisse der Antragsgegnerin nicht bekannt sind (vgl. Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Auflage 2021, § 5 Rn. 1157 zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast). Dass diese Voraussetzungen hier vorliegen, hat die Antragstellerin schon nicht geltend gemacht und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie als eines der führenden Unternehmen in der Telekommunikationsbranche nicht zu den im Zeitpunkt der Werbung auf dem Markt erhältlichen WLAN-Servern hätte vortragen können.

Soweit die Antragstellerin in ihrer Berufungserwiderung geltend gemacht hat, das Magazin CHIP habe in einem am 22. Juli 2021 veröffentlichten Test, bei dem die „besten“ WLAN-Router miteinander verglichen wurden, das Produkt „Asus ROG Rap GT – AX 11000“ zum Testsieger gekürt, in der mündlichen Verhandlung die Ergebnisse des Tests vorgelegt (Anlage BE 2) und – von der Antragsgegnerin bestritten - vorgetragen hat, der betreffende Router sei bereits im November 2020 auf dem Markt erhältlich gewesen, vermag dieser Vortrag die von der Antragsgegnerin behauptete Spitzenstellung ihres Produkts nicht zu widerlegen. Die Antragstellerin hat auf das Bestreiten der Antragsgegnerin bereits nicht glaubhaft gemacht, dass der Router „Asus ROG Rap GT – AX 11000“ im dem Zeitpunkt, in dem die angegriffene Werbung der Antragsgegnerin geschaltet war, für private Endkunden erhältlich war. Da es jedenfalls nicht unüblich ist, dass Produkte bereits vor ihrer Markteinführung einzelnen Personen/Institutionen oder Zeitschriften zu Testzwecken überlassen werden, kann allein aus dem Umstand, dass das Magazin „CHIP“ den „Asus ROG Rap GT – AX 11000“ bewertet hat, nicht geschlossen werden, dass der Router bereits für private Kunden erhältlich war. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung zutreffend eingewandt, dass es sich bei dem „Asus ROG Rap GT – AX 11000“-Router im Gegensatz zu dem HomeServer+ um einen reinen sog. „Gaming“-router handele, der gerade nicht DSL-fähig und deshalb mit dem HomeServer+ nicht vergleichbar sei. Diesem Vortrag ist die Antragstellerin nicht entgegen getreten.

Die Werbung der Antragsgegnerin mit einer Alleinstellung ist auch nicht mangels Aussicht der Alleinstellung auf Stetigkeit unwahr. Zwar genügt es bei der Werbung mit einer Alleinstellung grundsätzlich nicht, dass der Werbende einen nur geringfügigen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern hat. Vielmehr erwartet der Verkehr eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung, aufgrund derer der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern aufweist und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH GRUR 1991, 850, 851 – Spielzeug-Autorennbahn; BGH GRUR 1992, 404 – Systemunterschiede). Dabei ist bei der Bewertung der Erwartungen des mit der Werbung angesprochenen Verkehrs jedoch im Einzelfall zu berücksichtigen, um welche Art von Produkt es sich bei dem beworbenen Erzeugnis handelt. Soweit der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung die Auffassung vertreten hat, es fehle an der erforderlichen Stetigkeit, wenn sich eine Spitzenstellungsbehauptung auf Eigenschaften eines Erzeugnisses beziehe, die von Konkurrenzunternehmen jederzeit erreicht oder übertroffen werden könne (BGH

GRUR 1991, 850, 851 – Spielzeug-Autorennbahn), ist diese Entscheidung unter Berücksichtigung der in den letzten 30 Jahren erfolgten, rasanten technischen Entwicklung im Bereich der Informationstechnologie und dem damit einhergehenden geänderten Verkehrsverständnis zu bewerten. Zwar wird man nach wie vor eine gewisse Dauerhaftigkeit der Alleinstellung dahingehend voraussetzen müssen, dass nicht innerhalb weniger Tage oder Wochen ein Wettbewerber mit einem neuen Alleinstellungsprodukt auf den Markt kommt. Angesichts der schnellen technischen Fortentwicklung wird der angesprochene Verkehr in Kenntnis des Umstands, dass technische Geräte gerade im Bereich der Informationstechnik innerhalb kürzester Zeit „veraltet“ sind und regelmäßig durch leistungsstärkere Geräte ersetzt werden, die Alleinstellungswerbung bei der Entwicklung unterliegenden technischen Produkten jedoch nicht dahingehend verstehen, dass das beworbene Produkt über Jahre hinweg das beste Produkt auf dem Markt ist und bleibt. Da es der angesprochene Verkehr gewöhnt ist, dass ständig neue Geräte auf den Markt kommen, reicht es vorliegend aus, dass der WLAN-Router, für den von dem Werbenden eine Alleinstellung reklamiert wird, zumindest für eine gewisse Zeitspanne eine Spitzenstellung auf dem Markt für sich in Anspruch nehmen kann. Dass der HomeServer+ seit dem Werbezeitraum (Ende des Jahres 2020) durch einen „besseren“, auf dem Markt verfügbaren DSL-Router ersetzt worden ist, hat die Antragstellerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht dargelegt. Somit wies die beworbene Alleinstellung jedenfalls insofern eine Stetigkeit auf, als während der Dauer eines Jahres die Alleinstellung des HomeServer+ nicht von einem Konkurrenzprodukt angefochten worden ist. Dies ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Marktes und dem entsprechenden Verständnis der von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise für die Annahme einer Aussicht auf Stetigkeit im Zeitpunkt der Schaltung der angefochtenen Werbemaßnahme ausreichend.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, da dieses Urteil gemäß § 542 Abs. 2 ZPO nicht revisibel ist.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird entsprechend der nicht angegriffenen erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung auf 130.000,00 € festgesetzt. Dabei entfällt auf den Verfügungsantrag zu 1) – der Werbung in verschiedenen Medien umfasste - ein Streitwert in Höhe von 70.000,00 €, auf die Verfügungsanträge zu 2) und 3) – die lediglich die Werbung im Fernsehspot betrafen – jeweils ein Streitwert in Höhe von 30.000,00 €.