

Aktenzeichen:

9 U 1034/19

4 HK O 35/18 LG Koblenz



Verbraucherzentrale

Bundesverband

04. Dez. 2019

EINGEGANGEN

Oberlandesgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

1 & 1 Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Thomas Henkel, Markus Huhn, Alessandro Nava und Martin Witt, Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur

- **Beklagte und Berufungsklägerin** -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

- **Kläger und Berufungsbeklagter** -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Wettbewerbsrecht, Unterlassung

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht _____, den Richter am Oberlandesgericht _____ und den Richter am Oberlandesgericht _____ auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2019 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Koblenz vom 24.05.2019, Az. 4 HK O 35/18, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor unter Ziffer 1. klarstellend wie folgt neu gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzten Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet DSL-Tarife für Internet und Telefonie anzubieten bzw. anbieten zu lassen und dabei den Bestellvorgang in der Weise zu gestalten, dass Verbraucher nach Auswahl eines DSL-Tarifs auf eine Unterseite weitergeleitet werden, in der formuliert wird: „Zu dem gewählten DSL-Tarif benötigen Sie einen der folgenden DSL-Router“ und Verbraucher einen DSL-Router aus einer vorgegebenen Geräteauswahl wählen müssen, um den Bestellvorgang fortsetzen zu können, wenn dies geschieht wie in der nachfolgenden Anlage K 1 wiedergegeben:

1&1 WLAN Hardware Act

1&1 Telekom SE [DE] https://dsl.lundt.de/wlan-hardware?showHeadline=1&showRemote=feite?result

0721 / 960 9510 | Chat | Rückruf anfordern | Datenschutzhinweis

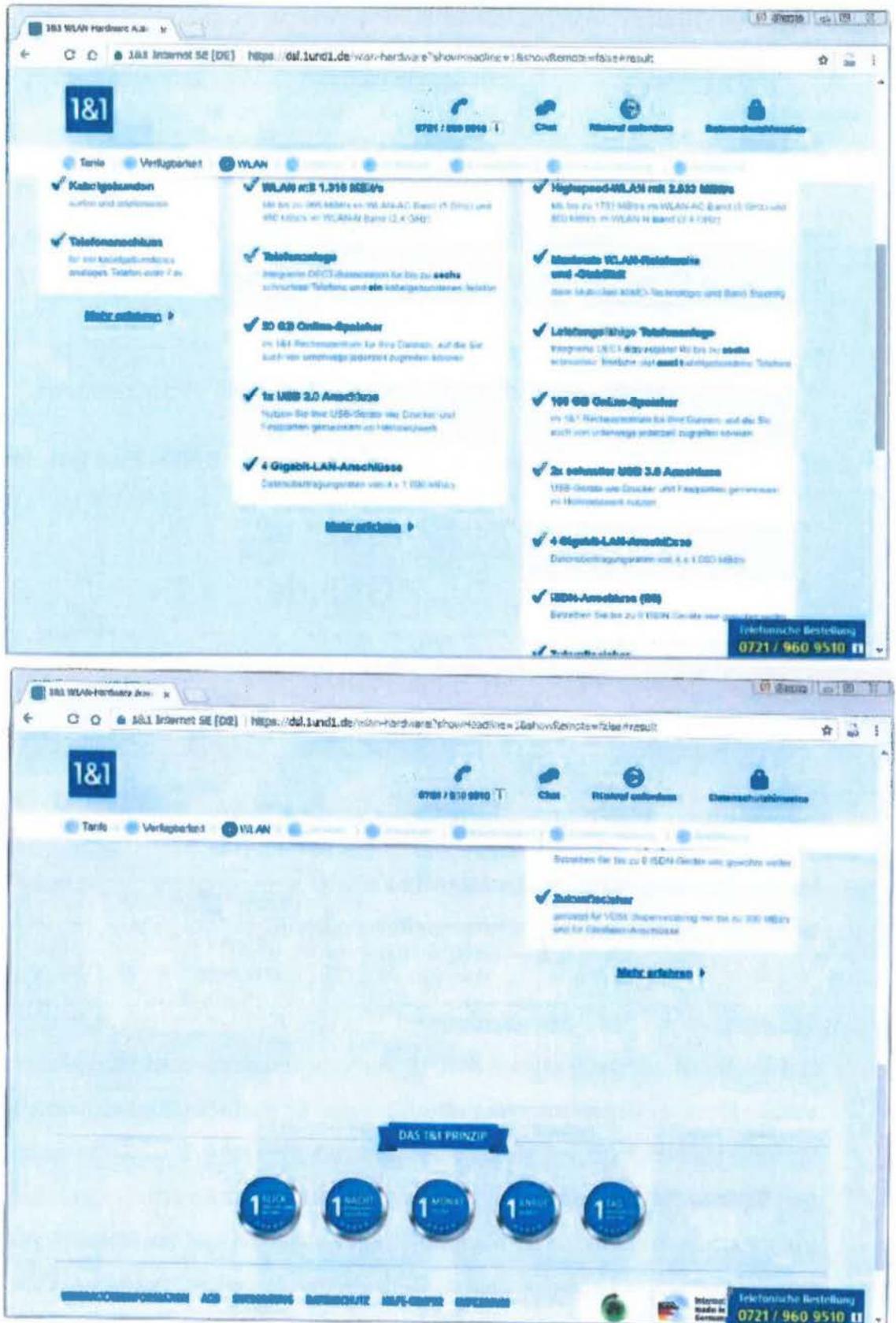
Tarife | Verfügbarkeit | **WLAN** | ...

✓ Ja, 1&1 DSL 16 ist an Ihrem Wohnsitz verfügbar!

Zu dem gewählten DSL-Tarif benötigen Sie einen der folgenden DSL-Router.

Ohne WLAN	Bestseller zum kleinen Preis	Unser Spitzenmodell
<p>1&1 DSL-Modem</p> <p>Kabelgebunden aufrufen und telefonieren</p>  <p>0[€]</p> <p>Auswählen ></p> <p>✓ Kabelgebunden aufrufen und telefonieren</p>	<p>1&1 HomeServer Speed</p> <p>WLAN-Router, Telefonanlage und schnelles Heimnetzwerk in einem</p>  <p>299[€]</p> <p>Auswählen ></p> <p>✓ WLAN mit 1.316 MBit/s 802.11n bis 900 MHz bis zu WLAN-AC Band (5 GHz) und</p>	<p>1&1 HomeServer Speed+</p> <p>Unsere leistungsstärkste All-in-One-Lösung für maximales WLAN-Speed</p>  <p>499[€]</p> <p>Auswählen ></p> <p>✓ Highspeed-WLAN mit 2.533 MBit/s 802.11n bis zu 1733 MHz bis zu WLAN-AC Band</p>

Telefonischer Bestellung: 0721 / 960 9510



Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 23.08.2018 zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung hinsichtlich des Unterlassungsausspruchs in Höhe von 15.000,- Euro und im Übrigen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Revision wird abgewiesen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit der am 09.08.2018 beim Landgericht Koblenz eingegangenen Klage macht der Kläger Unterlassungs- und Aufwendungsersatzansprüche nach dem UWG geltend.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er wird vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz voll institutionell gefördert. Gemäß § 2 seiner Satzung bezweckt der Kläger, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Diesen Satzungszweck verfolgt der Kläger unter anderem, indem er Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Unterlassungsklagengesetz in Verbindung mit anderen Verbraucherschutzgesetzen durch geeignete Maßnahmen unterbindet, erforderlichenfalls auch durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen. Der Kläger ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4UKlaG eingetragen.

Die Beklagte ist ein Internetzugangsanbieter und bietet insbesondere Verbrauchern auf ihrer Internetseite den Abschluss von DSL-Verträgen mit Internet- und Telefondienstleistungen an. Wählen Verbraucher einen Tarif aus und starten den entsprechenden Bestellprozess, werden sie von der Beklagten auf die in der Anlage K1 wiedergegebene Seite geleitet. Dort werden Verbraucher aufgefordert, einen DSL-Router aus den vorgegebenen Modellen 1&1 DSL-Modem, 1&1 Homeserver Speed und 1&1 Homeserver Speed+ zu wählen. Überschriften sind die Seite mit den Worten „Zu dem gewählten DSL-Tarif benötigen Sie einen der folgenden DSL-Router“. Diese Geräte unterscheiden sich im Funktionsumfang und im Preis. Während das erste Gerät keine WLAN-Funktionalität aufweist und kostenlos bereitgestellt wird, besitzen die anderen beiden Geräte eine WLAN-Funktion und werden von der Beklagten mit monatlich 2,99 Euro bzw. 4,99 Euro berechnet. Ohne die Auswahl eines Routers können Verbraucher den Bestellvorgang nicht fortsetzen.

Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 06.07.2018 abgemahnt und erfolglos aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen,

die Beklagte vermittele mit der streitgegenständlichen Handlung den unzutreffenden Eindruck, dass die Verbraucher für den jeweils gewählten Tarif zwingend einen der von der Beklagten angebotenen Router nutzen müssen. Tatsächlich könnten die Verbraucher auch einen bereits vorhandenen eigenen Router oder ein anderweitig erworbenes Gerät verwenden. Dies ergebe sich aus § 41b Abs. 1 Satz 2 TKG. Die irreführende Handlung der Beklagten sei geeignet, die Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. In der irrigen Annahme, sie könnten nur mit den von der Beklagten angebotenen Geräten WLAN nutzen, könnten sie veranlasst sein, eines dieser Geräte kostenpflichtig zu bestellen. Für den durchschnittlich informierten Verbraucher sei auch nicht erkennbar, dass er über die telefonische Hotline eine andere Bestellung aufgeben könne als über die Website.

Die Abmahnkosten in Höhe von 214,- Euro seien gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu ersetzen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich vorgetragen,

mit der angegriffenen Werbung werde ausschließlich zum Ausdruck gebracht, dass der Endverbraucher für die Inanspruchnahme der DSL-Dienste der Beklagten eine Hardware benötige, nämlich entweder ein Modem oder einen Router. Eine konkrete Beschränkung auf die dargestellte Hardware in der Form, dass ein Gerät von 1&1 zu erwerben sei, erfolge nicht. Auch handele es sich bei den angegebenen Geräten nicht um eine abschließende Aufzählung. Dies ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass auch die Beklagte ihr Angebot ständig entsprechend dem Fortgang der Technik anpasse und neue Endgeräte anbiete. Bei den Geräten handele es sich außerdem um Hardware der Firma AVM, welche diese selbst unter dem Namen Fritz!Box anbiete. Hiervon hätten die umworbenen Verkehrskreise Kenntnis, sodass auch nicht der unrichtige Eindruck vermittelt werde, der Verbraucher benötige die von der Beklagten angebotenen Geräte. Überdies seien die Geräte in der Rubrik „Hardware-Tarif-Optionen“ aufgeführt, sodass für den Verbraucher deutlich sei, dass es sich um eine fakultative Leistung handele. Daher gehe der Verbraucher gerade nicht davon aus, die DSL-Dienste der Beklagten ausschließlich mit den beworbenen Endgeräten nutzen zu können.

Die Beklagte wolle mit der Bereitstellung des kostenlosen Gerätes sicherstellen, dass der Kunde tatsächlich die Möglichkeit habe, den Dienst der Beklagten auch dann zu nutzen, wenn er über ein nicht kompatibles Gerät verfüge oder die Konfiguration des eigenen Geräts nicht erfolgreich vornehmen könne.

Während des Bestellvorgangs werde außerdem durchgängig eine telefonische Hotline eingeblendet, unter welcher der Verbraucher den Versand des DSL-Modems abbestellen könne, wenn er dies wünsche. Überdies weise die Beklagte auf ihren Hilfeseiten im Internet ausdrücklich auf die Anforderungen und die Konfiguration von Geräten hin, die nicht von 1 & 1 vertrieben werden. Unter Berücksichtigung des gesamten Onlineauftritts der Beklagten könne eine Irreführung des Verbrauchers nicht entstehen. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach der Vorschrift des § 41b TKG nicht verpflichtet sei, den Kunden aktiv auf die Möglichkeit der Nutzung fremder Hardware hinzuweisen. Denn diese Vorschrift diene nicht dem Verbraucherschutz, sondern dem Wettbewerb und der Sicherstellung des freien europäischen Binnenmarktes. Demgegenüber sei die Beklagte lediglich verpflichtet, den Kunden die Nutzung fremder Geräte zu ermöglichen und die hierzu erforderlichen Anschlussdaten kostenfrei mitzuteilen. Dieser Verpflichtung komme die Beklagte nach.

Selbst wenn eine Irreführung gegeben wäre, sei diese nicht geeignet, den Kunden und Verbraucher in seiner geschäftlichen Entscheidung negativ zu beeinflussen. Der Verbraucher werde gerade nicht verpflichtet, einen kostenpflichtigen Router zu beauftragen, sondern könne sich für das

kostenfreie Gerät entscheiden.

Die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Koblenz hat mit Urteil vom 24.05.2019 die Beklagte verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet DSL-Tarife für Internet und Telefonie anzubieten bzw. anbieten zu lassen und dabei den Bestellvorgang in der Weise zu gestalten, dass Verbraucher nach Auswahl eines DSL-Tarifs auf eine Unterseite weitergeleitet werden, in der formuliert wird: „Zu dem gewählten DSL-Tarif benötigen Sie einen der folgenden DSL-Router“ und Verbraucher einen DSL-Router aus einer vorgegebenen Geräteauswahl wählen müssen, um den Bestellvorgang fortsetzen zu können, wenn dies geschieht wie in der Anlage K1 wiedergegeben.

Den Streitwert hat das Landgericht auf 15.000 Euro festgesetzt.

Der von dem Kläger geltend gemachte Zahlungsantrag hinsichtlich der Abmahnkosten ist im Tenor des landgerichtlichen Urteils nicht beschieden worden.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt,

der Unterlassungsanspruch rechtfertige sich aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 UWG. Es liege eine irreführende geschäftliche Handlung vor. Nach der Vorstellung eines verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers sei die Werbung der Beklagten dahingehend zu verstehen, dass der beworbene DSL-Tarif zwingend die Auswahl eines der drei abgebildeten Geräte erfordere. Einem erheblichen Teil des umworbenen Verkehrskreises sei nicht bekannt, dass die von der Beklagten angebotenen Geräte identisch mit der FRITZ!Box der Firma AVM seien. Eine Irreführung sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verbraucher sich auf weiteren Internetseiten Informationen über die Verwendung anderer Geräte beschaffen könne oder über die telefonische Hotline der Beklagten die Bestellung auch ohne ein Gerät der Beklagten vollziehen könne. Eine hinreichende Aufklärung setze voraus, dass der Hinweis auf die Möglichkeit, die angebotenen DSL-Tarife auch mit anderen Geräten zu nutzen, in der Werbung der Beklagten leicht erkennbar und deutlich lesbar sei. Zudem habe der interessierte Verbraucher bei der Bestellung des beworbenen Tarifs keinen Anlass, die telefonische

Hotline oder das Hilfe-Center in Anspruch zu nehmen.

Auch der Erwerb des kostenlosen Modems stelle eine geschäftliche Entscheidung dar, da mit dem Erwerb Unterhalts- und Entsorgungskosten verbunden seien.

Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte nach § 41b TKG nicht verpflichtet sei, den Kunden aktiv über Alternativgeräte zu informieren. Die Irreführung ergebe sich im vorliegenden Fall gerade daraus, dass der Leser sie dahingehend verstehe, dass die angebotene Telekommunikationsleistung zwingend die Nutzung eines der drei abgebildeten Geräte voraussetze.

Der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 214,- Euro rechtfertige sich aus § 12 UWG.

Gegen das am 28.05.2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 24.06.2019 Berufung eingelegt, mit der sie die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage verfolgt, und die sie nach antragsgemäßer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 06.09.2019 begründet hat. Unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen trägt sie vor,

die Beklagte verstoße nicht gegen die Routerfreiheit, die sich aus § 41b Abs. 1 Satz 2 TKG ergebe. Unter den dargestellten Geräten befinde sich ein kostenloses DSL-Modem, welches bei der Beauftragung der DSL-Dienste stets mitgeliefert werde, um die Versorgungssicherheit des Kunden zu gewährleisten. Mit diesem Gerät sei der Kunde in jedem Fall in der Lage, die Dienste der Beklagten zu nutzen. Der Kunde habe jedoch weiterhin die Möglichkeit, ein eigenes Gerät zu verwenden. Mit der Bereitstellung eines Gerätes ohne monatlichen Grundpreis werde die Freiheit des Verbrauchers nicht eingeschränkt. Die Vorschrift des § 41b TKG zwingt den Anbieter nicht, DSL-Dienste ohne jede Hardware zur Verfügung zu stellen. Es obliege der freien Entscheidung des Anbieters, ob er eine Standard-Hardware mitliefere, ohne dass diese berechnet werde. Unterhalts- oder Entsorgungskosten entstünden dem Verbraucher nicht. Diesem stehe frei, das Gerät beiseite zu legen oder kostenfrei zu entsorgen, § 13 Abs. 4 ElektroG.

Die Formulierung der streitgegenständlichen Werbung beziehe sich auf den Abschluss des DSL-Tarifs. Eine Irreführung dahingehend, dass die Dienste der Beklagten aus technischen Gründen nur mit den dargestellten Routern genutzt werden könnten, liege darin nicht.

Schließlich hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2019 auf den Einwand der Verjährung berufen. Hierzu trägt sie vor, der Kläger habe eine Abmahnung hinsichtlich der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten bereits am 05.02.2018 verfasst, jedoch unzutreffend an die 1&1 Internet SE versandt, was nicht bestritten wurde. Da der Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von dem streitgegenständlichen Verhalten der Beklagten gehabt habe, sei Verjährung eingetreten.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Koblenz vom 12.04.2019 die Klage abzuweisen.

Außerdem beantragt sie die Zulassung der Revision.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliche Vorbringen vor,

auf einen Rechtsbruch im Sinne des §§ 3a UWG, 41b TKG komme es für den Erfolg der Klage nicht an. Vielmehr ergebe sich dieser bereits aus der Irreführung der Werbung der Beklagten. Denn der durchschnittliche Verbraucher richte seine Aufmerksamkeit im Wesentlichen auf die werbenden Elemente. Weitergehende Informationen, die lediglich durch aktives Nachfragen erlangt werden könnten, seien nicht geeignet, die Irreführung zu beseitigen.

Der von der Beklagten kostenlos angebotene Router sei nicht geeignet, die Bedürfnisse eines durchschnittlichen Verbrauchers zu befriedigen. Indem die Beklagte den Verbrauchern suggeriere, lediglich die abgebildeten Geräte verwenden zu können, von denen lediglich die beiden kostenpflichtigen Geräte über eine WLAN-Funktionalität verfügen, würden sich Verbraucher für einen der beiden kostenpflichtigen Geräte entscheiden. Dies stelle eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers dar, die er andernfalls nicht treffen würde.

Der nunmehr im Berufungsverfahren erstmals vorgebrachte Einwand der Verjährung sei als ver-

spätet zurückzuweisen, in jedem Fall aber seien die Voraussetzungen der Verjährung nicht gegeben.

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrages wird auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die zulässige - insbesondere statthafte (§ 511 Absätze 1 und 2 ZPO), der gesetzlichen Form (§ 519 ZPO) und Frist (§ 517 ZPO) gemäß eingelegte sowie form- und fristgerecht begründete (§ 520 ZPO) - Berufung ist nicht begründet und führt hinsichtlich des Tenors unter Ziffer 1. lediglich zu einer berichtigenden Ergänzung bzgl. des vom Kläger geltend gemachten, vom Landgericht jedoch aufgrund eines offensichtlichen Schreibfehlers nicht ausgesprochenen Aufwendungersatzanspruches und der versehentlich unterbliebenen Aufnahme der Anlage K-1 in den Tenor.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger klagebefugt, §§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG. Er ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Klägers gehört es, die Verbraucherinteressen zu vertreten. Die Klagebefugnis des Klägers steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit.

Der Kläger kann von der Beklagten Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG verlangen. Denn hierbei handelt es sich um eine unlautere geschäftliche Handlung. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die von der Beklagten veranlasste Werbung erfüllt diese Voraussetzungen (vgl. auch

Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 37. Aufl. 2019, UWG § 2 Rn. 15).

Die Beklagte handelte auch unlauter nach §§ 3, 5 Abs. 1 UWG. Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung enthält. Voraussetzung ist, dass das Verständnis, das die geschäftliche Handlung bei den beteiligten Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt, wobei es auf den Gesamteindruck ankommt (BGH WRP 2015, 851 Rn. 10 – Schlafzimmer komplett; BGH WRP 2015, 1102 Rn. 19 – Mobiler Buchhaltungsservice; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5a Rn. 1.11). Dies kann auch der Fall sein, wenn das Verhalten des Unternehmers aus der Sicht der Abnehmer einen falschen Gesamteindruck begründet und das Unterlassen nur darin besteht, dass die Fehlvorstellung nicht ausgeräumt wird (Harte/Henning/Dreyer Rn. 28; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5a Rn. 1.14). Eines Verschuldens bedarf es hierbei ebenso wenig wie einer Täuschungsabsicht (vgl. EuGH GRUR 2015, 600 Rn. 47 – UPC; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.53).

Für die Feststellung einer relevanten Irreführung kommt es allein auf die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise an (BGHZ 13, 244 (253) = GRUR 1955, 38 (40) – Cupresa-Kunstseide; BGH GRUR 1961, 193 (196) – Medaillenwerbung; BGH GRUR 1987, 171 (172) – Schlussverkaufswerbung I; BGH GRUR 1991, 852 (854) – Aquavit mwN; BGH GRUR 1995, 612 (614) – Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie; BGH GRUR 1996, 910 (912) – Der meistverkaufte Europas; BGHZ 156, 250 (252) = GRUR 2004, 244 (245) – Marktführerschaft; BGH GRUR 2015, 1019 Rn. 19 – Mobiler Buchhaltungsservice; BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.51). Abzustellen ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher, welcher der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (BGH GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; BGHZ 156, 250 (252) = GRUR 2004, 244 (245) – Marktführerschaft; BGH GRUR 2004, 249 (251) – Umgekehrte Versteigerung im Internet; BGH GRUR 2004, 435 (436) – Frühlingsgeflüge; BGH GRUR 2004, 793 (796) – Sportlernahrung II; MüKoUWG/Ruess § 5 Rn. 166 ff.; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.76).

Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 5 UWG ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung auf Grund des Gesamteindrucks der Anzeige versteht (vgl. BGH GRUR 1968, 382 (385) – Favorit II; BGH GRUR 1988, 459 (460) – Teilzahlungsankündigung; BGH GRUR 2002, 550 (552) – Elternbriefe; BGH GRUR 2002, 715 (716) – Scanner-Werbung; BGHZ 151, 84 (91) = GRUR 2002, 976 (979) – Kopplungsangebot I; BGH GRUR 2003, 361 (362) – Sparvorwahl; BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II; OLG Hamburg GRUR 2004, 46). Einzelne Äußerungen einer in sich geschlossenen Darstellung dürfen deshalb nicht aus ihrem Zusammenhang gerissen werden (BGH GRUR 1996, 367 (368) – Umweltfreundliches Bauen; BGH WRP 1996, 1097 (1098) – Preistest; BGH GRUR 2003, 800 (803) – Schachcomputerkatalog). Auch bei zusammengesetzten Bezeichnungen kommt es stets auf die Gesamtwirkung an, sodass eine zergliedernde Wertung einzelner Bestandteile unzulässig ist, es sei denn, dass ein Bestandteil für die Gesamtwirkung der Wortzusammensetzung bestimmend ist (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.81). Im Falle unbewusster Mehrdeutigkeit einer Werbeaussage muss der Werbende die ungünstigere, aber verständigerweise mögliche Auslegung gegen sich gelten lassen (BGH GRUR 1963, 539 (541) – echt skai; BGH GRUR 1982, 563 (564) – Betonklinker; BGH GRUR 1992, 66 (67) – Königl.-Bayerische Weisse; OLG Stuttgart WRP 1992, 55 (57); OLG Karlsruhe NJWE-WettbR 1997, 121; ÖOGH ÖBI 1963, 26; ÖOGH ÖBI 1986, 104; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.109)

Eine Irreführung setzt weiterhin unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit voraus, dass die Fehlvorstellung nicht lediglich bei einem geringen Anteil der interessierten Verbraucher zu erwarten ist, weil jede (werbende) Aussage die Möglichkeit in sich trägt, missverstanden zu werden (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.94). Zur Wahrung des Verbraucherschutzes ist daher ein erheblicher Anteil von mindestens 1/4 bis 1/3 der Verbraucher zu fordern, die durch die Werbeaussage irregeführt werden (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.99).

Hierbei kann sich der Richter für die Ermittlung des Verkehrsverständnisses auch auf seine eigene Urteilsfähigkeit jedenfalls dann stützen, wenn er zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.101). Der Richter kann die Verkehrsauffassung in geeigneten Fällen auf Grund eigener Sachkunde feststellen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.224). Dies gilt insbesondere dann,

wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört und wenn sich die fragliche Werbeangabe auf Gegenstände des allgemeinen Bedarfs bezieht (BGH GRUR 1961, 193 (195) – Medaillenwerbung; BGH GRUR 1961, 538 (540) – Feldstecher; BGH GRUR 1963, 270 (272 f.) – Bärenfang; BGH GRUR 1992, 406 (407) – Beschädigte Verpackung I; BGH GRUR 2000, 239 (240) – Last-Minute-Reise; Köhler/Bornkamm/Fedderson, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.226) und es zur Feststellung der Verkehrsauffassung keiner besonderen Erfahrung bedarf, weil auch die Fachkreise für die Beurteilung der fraglichen Werbeangabe keine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen einsetzen (BGH GRUR 2002, 77 (79) – Rechenzentrum; BGHZ 156, 250 (255) = GRUR 2004, 244 (245) – Marktführerschaft; BGH GRUR 2014 1211 Rn. 20 – Runes of Magic II; Köhler/Bornkamm/Fedderson, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.233).

Ob das Gericht eine Begutachtung durch einen Sachverständigen anordnet oder auf Grund eigener Sachkunde entscheidet, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. Köhler/Bornkamm/Fedderson, 37. Aufl. 2019, § 5 Rdnr. 3.15). Eine prozessrechtliche Notwendigkeit stellt die Beweisaufnahme in Form einer Verkehrsbefragung auch dann nicht dar, wenn das Berufungsgericht die Sache insoweit anders beurteilen möchte als die erste Instanz (BGH GRUR 2013, 401, beck-online).

Nach diesen Grundsätzen ist eine irreführende Werbung der Beklagten nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG gegeben.

Der Senat sieht sich zunächst selbst zur Beurteilung dieser Frage in der Lage. Die Senatsmitglieder als Nutzer von Fernkommunikationsmitteln zählen zu dem Adressatenkreis der Werbung der Beklagten und zu den Nutzern entsprechender Dienstleistungen. Außerdem bedarf es zur Bewertung der Frage, in welcher Weise die Werbung der Beklagten inhaltlich zu verstehen ist, keiner besonderen Kenntnisse und Erfahrungen, zumal sich die Werbung gerade an den technischen Laien und sein Verständnis über die Erforderlichkeit von Geräten für die Nutzung der DSL-Dienste der Beklagten richtet. Die Senatsmitglieder zählen zu dieser Verkehrsgruppe.

Die Werbung der Beklagten ist als irreführend und damit als unlauter zu werten. Denn sie enthält unrichtige Angaben hinsichtlich wesentlicher Merkmale ihrer Dienstleistung, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG.

Mit der Werbung der Beklagten wird jedenfalls einem **großen Teil der Verbraucher** der Eindruck vermittelt, die DSL-Dienste der Beklagten nur dann in Anspruch nehmen zu können, wenn sie einen der von der Beklagten angebotenen Router bzw. **Empfangsgeräte** beziehen. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Werbung, nach dem zu dem DSL-Tarif einer der auf der Website aufgeführten Router „benötigt“ werde. Bereits dieser Wortlaut impliziert, dass die Nutzung eines der genannten Geräte erforderlich ist, **andernfalls die Dienste der Beklagten nicht in Anspruch genommen werden können**. Soweit in dem Werbetext nicht ausdrücklich auf Geräte der Beklagten mit der Bezeichnung „1&1“ Bezug genommen ist, ist mit dem Verweis auf die „benötigten“ Geräte und deren bildhafte Darstellung doch eine eindeutige Verknüpfung zwischen der **Nutzung des DSL-Dienstes und den Empfangsgeräten hergestellt**, die zu dem **Schluss** führen, ohne den **Erwerb eines dieser Geräte den Dienst der Beklagten nicht nutzen zu können**.

Dem steht nicht der Einwand der Beklagten entgegen, die Werbeaussage beziehe sich **alleine auf den Abschluss des DSL-Vertragspakets**, nicht hingegen auf die technischen Möglichkeiten für den Empfang der Dienste. Danach genüge die Beklagte den Anforderungen des § 41b TKG, indem den Kunden sämtliche Zugangsdaten kostenfrei zur Verfügung gestellt würden, die ihn in die Lage versetzten, mit einem anderen Gerät, welches die technischen Anforderungen erfülle, ebenso die Dienste der Beklagten in Anspruch zu nehmen. Aus wirtschaftlichen Gründen habe sich die Beklagte jedoch entschlossen, ihre DSL-Pakete in Zusammenhang mit der Belieferung jedenfalls eines kostenfreien Geräts vorzunehmen, **um die Versorgung der Kunden auch für den Fall sicherzustellen, dass dieser nicht über ein kompatibles Gerät oder nicht über ausreichende Kenntnisse für dessen Konfiguration verfügt**. Demgegenüber verlange die **Vorschrift des § 41b TKG nicht von der Beklagten, den Kunden aktiv auf die Möglichkeit der Nutzung eines Empfangsgerätes eines Drittanbieters hinzuweisen**.

Allerdings kommt in ihrer Werbung die von der Beklagten vorgenommene **Differenzierung zwischen dem technischen Betrieb des DSL-Anschlusses und dem Inhalt des Vertragspakets gerade nicht zum Ausdruck**. Vielmehr erschließt sich dem durchschnittlichen Nutzer, dass er die vertraglich angebotene Leistung der Beklagten nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er **eines der genannten Empfangsgeräte verwendet**. Nur in diesem Fall „benötigt“ er eines der bei der Bestellung aufgeführten Geräte. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Bestellvorgang im Regelfall ohne die Auswahl eines der aufgeführten Geräte **nicht abgeschlossen werden kann**. Auch da-

durch wird dem Kunden suggeriert, die Dienste alleine mit einem der zwingend bei der Bestellung auszuwählenden Geräte nutzen zu können.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Kunde nach dem Vortrag der Beklagten die Möglichkeit hat, über die telefonische Hotline den Bestellvorgang in der Weise abzuschließen, dass ihm kein Empfangsgerät übersandt wird. Denn der Verbraucher, der den Bestellvorgang bereits begonnen hat, hat grundsätzlich keine Veranlassung, zusätzlich die telefonische Hotline zu kontaktieren, um sich nach dem möglichen Wegfall der Bestellung eines Routers zu erkundigen. Gleichfalls hat der durchschnittliche Verbraucher keine Veranlassung, in den Hilfeseiten der Beklagten konkret nach alternativen Empfangsgeräten und deren Verwendbarkeit mit dem Anschluss der Beklagten zu suchen. Auf der Werbeseite der Beklagten findet sich im Übrigen kein Hinweis darauf, die genannten Informationen telefonisch oder über die Hilfeseiten erlangen zu können. Demgemäß sind diese Möglichkeiten nicht geeignet, zur Aufklärung der eingetretenen Irreführung des Verbrauchers beizutragen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich daher auch nicht lediglich um eine beispielhafte Auflistung möglicher Empfangsgeräte. Im Hinblick auf den klaren Wortlaut und den Umstand, dass zur Fortsetzung des Bestellvorgangs eines der genannten Geräte ausgewählt werden muss, bietet sich für den durchschnittlichen Verbraucher kein Anhaltspunkt dafür, dass es sich lediglich um eine unverbindliche Benennung möglicher Geräte handelt. Auch der Umstand, dass die Beklagte mit fortschreitender Technik die Liste der angebotenen Empfangsgeräte aktualisiert, führt nicht zu einer Klarstellung bei dem Verbraucher. Zum einen ist der durchschnittliche, an der Dienstleistung der Beklagten interessierte Verbraucher mit der zu diesem Zeitpunkt im Internet eingestellten Werbeanzeige und den dort platzierten Empfangsgeräten konfrontiert, ohne zwingend Erfahrungen über das Angebot der Beklagten aus der Vergangenheit zu haben. Zum anderen schließt das Angebot eines neuen Gerätes nicht aus, dass auch alleine dieses - neben den bereits in der Vergangenheit von der Beklagten angebotenen Geräten - den Anforderungen genügt, um die Dienstleistung der Beklagten in Anspruch nehmen zu können.

Demgemäß kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, die von ihr vertriebenen Empfangsgeräte würden von der Firma AVM hergestellt und unter dem Namen Fritz!Box im Handel vertrie-

ben, sodass für den Verbraucher **erkennbar** sei, **dass der Dienst** der Beklagten auch mit anderen Geräten verwendet werden könne. Denn alleine die Kenntnis über den Hersteller der angebotenen Geräte lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass beide Produktreihen - nämlich diejenige von AVM Fritz!Box und die von der Beklagten angebotene - bau- und funktionsgleich sind. Dies gilt umso mehr, als der Kläger in der mündlichen Verhandlung unbestritten vorgetragen hat, dass das **von der Beklagten kostenfrei** angebotene **Modem** in der Originalversion von AVM eine WLAN-Funktionalität aufweist, welche in der von der Beklagten vertriebenen Version deaktiviert wurde. Demgemäß kann der Verbraucher in jedem Fall nicht ausschließen, dass trotz der Identität des Herstellers beider Gerätereihen Veränderungen im Leistungsumfang der Geräte vorgenommen wurden, welche eine Einschränkung der Funktionsfähigkeit mit den Diensten der Beklagten zur Folge hat.

Der Umstand, dass die Auswahl der Empfangsgeräte in der Rubrik „Optionen“ geführt ist, lässt nicht den Schluss zu, dem Verbraucher stehe die Verwendung eines anderen Gerätes frei. Der Begriff Option impliziert lediglich, dass aus mehreren Alternativen eine Auswahl getroffen werden kann, wie es bei der Auswahl eines der drei in der Werbung genannten Geräte möglich ist. Demgegenüber bedeutet dies nicht zwingend, dass auch eine Auswahl **gänzlich unterbleiben kann** und ein Gerät eines Fremdanbieters genutzt werden kann. Dies gilt umso mehr, als der Bestellvorgang ohne die Auswahl eines Empfangsgerätes nicht fortgesetzt werden kann.

Unerheblich ist weiter, dass die **Beklagte** vorgibt, den Anforderungen des § 41b TKG in vollem Umfang zu genügen. Diese Frage bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn streitgegenständlich ist alleine die Frage, ob der Verbraucher aufgrund der Werbung der Beklagten einem Irrtum dahingehend unterliegt, nicht frei in der Wahl seines Empfangsgerätes zu sein. Hierfür ist es unerheblich, ob die **Beklagte** mit ihrem Angebot den Anforderungen des § 41b TKG tatsächlich genügt.

Die streitgegenständliche Werbung der **Beklagten** führt auch zu einer relevanten Irreführung der Verbraucher. Die erforderliche Relevanz setzt voraus, dass eine Angabe über Eigenschaften der angebotenen Waren oder Leistungen, über den Anlass des Angebots und generell über die geschäftlichen Verhältnisse geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskrei-

se irrige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (Begr. RegE zu § 5, BT-Drs. 15/1487, 19; BGH GRUR 1995, 125 (126) – Editorial I; BGH GRUR 1995, 610 (611) – Neues Informationssystem; BGH GRUR 1998, 1043 (1044) – GS-Zeichen; BGH GRUR 2001, 239 (241) – Last-Minute-Reise; BGH GRUR 2004, 162 (163) – Mindestverzinsung; BGH GRUR 2003, 628 (630) – Klosterbrauerei; BGH GRUR 2004, 437 (438) – Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung; Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.171). Dies ist der Fall, wenn der Verbraucher tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er ansonsten nicht getroffen hätte (vgl. Art. 6 UGP-RL; MüKoUWG/Ruess, 2. Aufl. 2014, UWG § 5 Rn. 207). In der Regel kann auf Grund des Hervorrufens einer Fehlvorstellung auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden kann (BGH GRUR 2008, 443 Rn. 29 – Saugeinlagen). Diese Regel wird allerdings durchbrochen, wenn über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite nur eine unwesentliche Bedeutung haben (vgl. BGH GRUR 2007, 1079 Rn. 26 – Bundesdruckerei; vgl. insgesamt Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 1.181).

Im vorliegenden Fall kann der Verbraucher mit der Fehlvorstellung, zur Nutzung der Dienste der Beklagten eines der angebotenen Geräte verwenden zu müssen, veranlasst werden, eines der beiden kostenpflichtigen Produkte zu bestellen. Denn nur diese weisen unstreitig umfangreiche Funktionen, insbesondere die Verwendung eines WLAN, auf. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dem Kunden stehe es frei, das kostenfreie Gerät zu wählen. Erliegt nämlich der Verbraucher der Fehlvorstellung, den Dienst der Beklagten nur mit einem der aufgelisteten Geräte verwenden zu können, liegt es nahe, dass er sich bei der Auswahl an seinen Bedürfnissen orientiert, die im Regelfall deutlich über das Funktionsangebot hinaus gehen, welches das kostenfreie Gerät aufweist. Insbesondere besteht bei dem durchschnittlichen Nutzer regelmäßig der Wunsch, mobile Endgeräte wie Smartphones oder Tablets mit dem Internet zu verbinden. Da dies eine WLAN-Funktionalität erfordert, liegt es nahe, dass der Verbraucher mit der Auswahl des kostenpflichtigen Geräts eine geschäftlich relevante Entscheidung trifft, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht getroffen hätte. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte in der Werbung deutlich hervorhebt, dass das kostenfreie Gerät im Gegensatz zu den anderen beiden Geräten keine WLAN-Funktionalität aufweist.

Unerheblich ist daher der Einwand der Beklagten, dass der Verbraucher mit der Auswahl des kostenfreien Geräts keine finanziellen Einbußen erleide, weil entgegen der Ansicht des Landgerichts weder Unterhalts- noch Entsorgungskosten entstünden, sofern der Kunde dieses Gerät nicht nutzt. Denn die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung besteht jedenfalls darin,

dass der Verbraucher aufgrund seiner Fehlvorstellung gerade nicht das kostenfreie, sondern eines der kostenpflichtigen Geräte auswählen wird, um seinen Bedürfnissen gerecht zu werden.

Insgesamt verbleibt es dabei, dass mit der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten eine Irreführung des Verbrauchers über wesentliche Merkmale der Dienstleistung der Beklagten hervorgerufen wird. Ob daneben eine Irreführung auch bzgl. der Bedingungen, unter denen die Leistung erbracht wird (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG) oder über die Notwendigkeit einer Leistung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UWG) gegeben ist, kann daher offen bleiben.

Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten folgt aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Da dieses im Tenor hinsichtlich dieses Ersatzanspruchs nicht aufweist, war das Urteil insoweit zu berichtigen. Denn der Zahlungsantrag wurde ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 12.04.2018 von dem Kläger gestellt. Das Landgericht verhält sich sowohl im Tatbestand als auch in den Entscheidungsgründen zu diesem Anspruch, indem es die Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruches bejaht. Die unterbliebene Tenorierung beruht daher auf einem offensichtlichen Schreibversehen, § 319 Abs. 1 ZPO, welches im Rahmen der Entscheidung über die Berufung zu korrigieren war. Solange der Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz schwebt, ist auch das mit der Sache befasste Rechtsmittelgericht zur Berichtigung des angegriffenen Urteils zuständig (BGH NJW 89, 1281; NJW 96, 2100 = MDR 96, 696; Karlsruhe MDR 2003, 523; OLGR München 2008, 691; Zöllner, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 319 ZPO, Rn. 34). Zu berichtigen war weiterhin die unterbliebene Aufnahme der anlage K-1 in den Tenor.

Der Unterlassungsanspruch und der Aufwendungsersatzanspruch sind nicht verjährt.

Gemäß § 11 Abs. 1 UWG verjähren Ansprüche aus §§ 8, 12 Absatz 1 Satz 2 UWG in sechs Monaten. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, beim Unterlassungsanspruch mit der Zuwiderhandlung, also mit der Verwirklichung des Tatbestands des § 3 UWG (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 11 Rn. 1.19). Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verjährung muss die Beklagte als ihr günstige Tatsachen darlegen und beweisen (vgl. MüKoUWG/Fritzsche, 2. Aufl. 2014, UWG § 11 Rn. 168).

Streitig ist, wie im Falle einer Dauerhandlung zu verfahren ist. Hierbei handelt es sich um eine fortwährende, vom Verletzer pflichtwidrig aufrechterhaltene Störung (Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 11 Rn. 1.21). Eine Dauerzuwiderhandlung kann sich entweder durch eine Handlung, die sich tatsächlich über einen längeren Zeitraum erstreckt, oder häufiger aus einem Störungszustand ergeben, der durch eine punktuelle Handlung begründet worden ist und von allein nicht wieder endet (MüKoUWG/Fritzsche, 2. Aufl. 2014, UWG § 11 Rn. 95). Wenn auch eine Abgrenzung zwischen einer Einzelhandlung und einer Dauerhandlung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten mag, wird eine sinnvolle Unterscheidung daran anknüpfen können, ob es der Verletzer in der Hand hat, den Störungszustand zu beseitigen (vgl. auch OLG Köln NJOZ 2008, 2387, beck-online). Eine Dauerhandlung ist daher anzunehmen bei Werbungen auf einer Hausfassade, einer Plakatwand, einem Ladenschild oder in einem Schaufenster bzw. Internetauftritt, der nur selten geändert wird (MüKoUWG/Fritzsche, 2. Aufl. 2014, UWG § 11 Rn. 95), weil in diesen Fällen alleine von dem Verletzer abhängt, ob und ggf. wie lange die Werbung andauert.

Nach diesen Grundsätzen liegt vorliegend eine Dauerhandlung vor. Denn die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass ihre Werbeanzeige verändert wurde, vielmehr macht sie die Zulässigkeit der Werbung und deren berechtigten Fortbestand geltend. Der mit der Klage angegriffene Zustand dauert damit fort, sodass eine Verjährung des Unterlassungsanspruchs nicht eingetreten ist. Jedenfalls hat die Beklagte nicht dargetan, die streitgegenständliche Werbung bereits mindestens sechs Monate vor Klageerhebung geändert zu haben. Gegenstand der Werbung als Dauerhandlung ist im Übrigen die streitgegenständliche Werbung, wie sie sich aus dem Klageantrag und der Anlage K-1, auf die Bezug genommen wurde, ergibt. Unerheblich ist demgegenüber, welche Anlagen dem Abmahnschreiben des Klägers vom 06.07.2018 beigelegt waren.

Teilweise wird in diesen Fällen vertreten, dass die Verjährung von Unterlassungsansprüchen nicht beginnt, solange der Eingriff noch fort dauert (BGH GRUR 2003, 448 (450) – Gemeinnützige Wohnungsgesellschaft; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2011, 10 (12); OLG München WRP 2012, 579 Rn. 60); Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 37. Aufl. 2019, UWG § 11 Rn. 1.21). Nach abweichender Meinung soll ein Unterlassungsanspruch immer wieder neu entstehen, sodass auch die Verjährungsfrist mit der Fortdauer der Störung immer wieder neu beginnt (vgl. insgesamt MüKoUWG/Fritzsche, 2. Aufl. 2014, UWG § 11 Rn. 96).

Die Entscheidung dieser Frage kann offen bleiben, da nach beiden Ansichten eine Verjährung des Unterlassungsanspruchs nicht eintritt, solange - wie im vorliegenden Fall - der Zustand der Störung fort dauert.

Auch der Aufwendungsersatzanspruch ist nicht verjährt. **Insoweit ist hinsichtlich des Verjährungsbeginns auf die Versendung des Abmahnschreibens abzustellen** (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 11 Rn. 1.19; BGHZ 71, 86 (94) – Fahrrad-gepäckträger II; BGH GRUR 1984, 820 (822) – Intermarkt II; BGH GRUR 1999, 751 (754) – Gülle-pumpen), beginnt die Verjährungsfrist mit dem Versand des an die Beklagte gerichteten Abmahnschreibens vom 06.07.2018, da mit diesem Schreiben die geltend gemachten Abmahnkosten und damit der auf deren Ersatz gerichteter Anspruch entstanden sind. Mit der am 09.08.2018 eingegangenen **Klage** ist die Verjährung insoweit **in jedem Fall rechtzeitig unterbrochen** worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen.

Gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist die Revision **zuzulassen**, wenn die Rechtssache **grundsätzliche Bedeutung hat** oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer **einheitlichen Rechtsprechung** eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn die zu entscheidende Rechtsfrage klärungsbedürftig ist. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die durch das Berufungsurteil aufgeworfene Rechtsfrage zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift oder über das Verhältnis mehrerer Bestimmungen zueinander Unklarheiten bestehen. Solche Zweifel sind insbesondere zu bejahen, wenn die Rechtsfrage in veröffentlichten Entscheidungen – soweit ersichtlich – noch nicht erörtert wurde (MüKoZPO/Krüger, 5. Aufl. 2016, ZPO § 543 Rn. 7). Weiterhin muss die zu entscheidende Rechtsfrage nicht nur für die Parteien des Rechtsstreits, sondern allgemein von Bedeutung sein. Diese Voraussetzung fehlt, wenn es sich bei dem Streitfall nur um einen von dem Berufungsgericht entschiedenen Einzelfall handelt (MüKoZPO/Krüger, 5. Aufl. 2016, ZPO § 543 Rn. 8).

Dies ist vorliegend der Fall. Denn es handelt sich um die Entscheidung eines **Einzelfalles**, in dem die Vereinbarkeit der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten mit **den Vorschriften des UWG zu prüfen** ist. **Klärungsbedürftige Rechtsfragen**, welche bislang noch nicht höchstrichterlich

entschieden wurden, sind hierbei nicht zu entscheiden. Eine über den konkreten Fall hinausgehende klärungsbedürftige Rechtsfrage stellt sich nicht.

Die Revision ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Zur Fortbildung des Rechts ist dies geboten, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Dazu soll nur dann Anlass bestehen, wenn es für die Beurteilung typischer oder „verallgemeinerungsfähiger“ Lebenssachverhalte an einer richtungweisen Orientierung ganz oder teilweise fehlt (Musielak/Voit/Ball, 16. Aufl. 2019, ZPO § 543 Rn. 7; MüKoZPO/Krüger, 5. Aufl. 2016, ZPO § 543 Rn. 11).

Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Revision zuzulassen, wenn in der angefochtenen Entscheidung ein die Entscheidung tragender abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird, der von einem tragenden abstrakten Rechtssatz in der Entscheidung eines höherrangigen oder gleichrangigen anderen Gerichts oder eines anderen Spruchkörpers desselben Gerichts abweicht (Musielak/Voit/Ball, 16. Aufl. 2019, ZPO § 543 Rn. 8d).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Im vorliegenden Fall ist die konkrete Werbung der Beklagten auf ihre Unlauterkeit zu prüfen. Zugrunde zu legen sind die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der bisher ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Senat weicht hierbei nicht von einer gefestigten Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs ab. Vielmehr handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die auch nicht der Rechtsfortbildung dient.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 3 ZPO, 51 GKG. Der Senat legt hierbei den bereits vom Landgericht festgesetzten und von den Beteiligten nicht angegriffenen Wert zugrunde.

Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 04.12.2019

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:

(Dienstsiegel)
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle