Oberlandesgericht Hamm, I-4 U 95/12

Datum:	20.11.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-4 U 95/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:1120.I4U95.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 15 O 23/12
Schlagworte:	Kondome, Made in Germany, Werbung, irreführend
Normen:	§§ 2, 5, 8 UWG
Leitsätze:	Die Werbeaussage "KONDOME - Made in Germany" ist irreführend und zu unterlassen, wenn die für die Herstellung der Kondome wesentlichen Fertigungsschritte im Ausland stattfinden.

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 30. März 2012 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Beschlusstenor das Wort „insbesondere“ entfällt und nach dem Wort „wie“ das Wort „geschehen“ eingefügt wird.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe 1

A. 2

3

Beide Parteien stellen Kondome auf der Grundlage des im Ausland gewonnenen Rohstoffes Latex her und vertreiben diese deutschlandweit und darüber hinaus.

Die Herstellung von Kondomen verläuft üblicherweise in 7 Produktionsschritten: 4

1. Eintauchen einer geeigneten Form in speziell aufbereitetes flüssiges Naturkautschuklatex; 5

2. Trocknen (Vulkanisieren) des nach dem Austauchen der Form anhaftenden flüssigen Gummifilms; 6

3. Abziehen des durch Vulkanisation verfestigten Gummifilms von der Form; 7

4. Waschen des Produkts; Beschichten der Oberfläche mit Puder etc.; 8

5. Trocknen des gewaschenen Produktes; 9

6. Elektronische Einzelprüfung auf Dichtheit; 10

7. Aufrollen des Kondoms zum Abschluss der Einzelstückprüfung. 11

Die Antragstellerin ist seit 1948 am Markt vertreten und bietet die seit Oktober 1995 in ihrer Produktionsstätte in C-I produzierten und verpackten Kondome insbesondere unter der Marke „S“ an. 12

Die Antragsgegnerin ist seit 1968 am Markt und hat seit 2011 ihren Sitz in B. Sie ist seit 1997 ununterbrochen als Medizinprodukthersteller zertifiziert (Anlagen AG1 bis AG 3 zum Widerspruch vom 02.03.2012/Bl. 39ff. d.A.). 13

Die Antragsgegnerin bezieht aus dem Naturprodukt Latex bestehende sog. Rohlinge, die auch als „Bulk-Ware“ bezeichnet werden, aus dem Ausland. 14

Nach Wareneingangs- und Inprozessprüfungen werden diese Rohlinge im Werk der Antragsgegnerin in B, sofern sie anders als die sog. „trockenen Kondome“ als sog. „feuchte Kondome“ vertrieben werden sollen, befeuchtet. Die Produkte werden in eine Folie eingeschweißt und die entsprechenden Kennzeichnungen (u.a. Chargennummer, Verfallsdatum und CE-Zeichen) auf dieser Folie aufgebracht. Eine oder mehrere Einzelpackungen werden mit einem Beipackzettel versehen in eine Faltschachtel aus Karton verpackt und die Verbraucherpackung sodann derart verschlossen, dass auf den Inhalt nicht mehr unberechtigt zugegriffen werden kann. Ferner erfolgt bei der Antragsgegnerin in B die Qualitätskontrolle entsprechend den deutschen Anforderungen, wobei alle in den normativen Anhängen der DIN ISO 4047 beschriebenen Prüfungen im dortigen Prüflabor stattfinden. Bei diesen sog. Chargenprüfungen nach den Produktionsschritten Befeuchtung und Einsiegeln werden u.a. die Eigenschaften Reißfestigkeit sowie Dichtigkeit ermittelt. Zudem findet mindestens einmal jährlich eine Auditierung der Antragsgegnerin durch den TÜV Rheinland statt. 15

Am 30.01.2012 wurde die Antragstellerin darauf aufmerksam, dass die Antragsgegnerin in ihrem Internetauftritt für die von ihr angebotenen Kondome mit der in Siegelform aufgemachten Behauptung „KONDOME – Made in Germany“ warb. 16

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin im Folgenden mit Schreiben vom 02.02.2012 (Anlage K2 zur Antragsschrift vom 21.02.2012/Bl. 8ff. d.A.) ab. Ferner forderte sie die 17

Antragsgegnerin zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Erstattung der entstandenen Abmahnkosten auf.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin auf Antrag der Antragstellerin vom 21.02.2012 im Wege der einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom selben Tage unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, hinsichtlich der von ihr angebotenen Kondome im geschäftlichen Verkehr zu werben mit „KONDOME - Made in Germany“, insbesondere wie auf ihrer Homepage www.b.ag abgebildet. Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 21.02.2012 zugestellt worden.

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin vom 02.03.2012 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung vom 23.02.2012 aufrechterhalten. 19

Es hat dies wie folgt begründet: 20

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung sei begründet. 21

Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG sei nicht widerlegt. 22

Der Verfügungsanspruch folge aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 UWG. 23

Entsprechend dem Standpunkt der Antragstellerin sei davon auszugehen, dass die Bewerbung der von der Antragsgegnerin vertriebenen Kondome als „Made in Germany“, wie sie insbesondere im Internetauftritt der Antragsgegnerin erfolgt sei, eine irreführende Bewerbung durch zur Täuschung geeignete Angaben über die geographische/betriebliche Herkunft darstelle. 24

Eine erlaubte Werbung mit „Made in Germany“ setze die Ausführung der wesentlichen Herstellungsschritte (den maßgeblichen Herstellungsvorgang) in Deutschland voraus. Daran 25

fehle es bei den von der Antragsgegnerin vertriebenen Kondomen.

Die Antragsgegnerin beziehe die sog. Rohlinge aus dem Ausland. Ganz wesentliche Produktionsschritte fänden damit nicht in Deutschland statt. Das, was die Antragsgegnerin aus dem Ausland beziehe, sei bereits als Kondom erkennbar. Zwar schlössen sich hieran durchaus wichtige Schritte in der deutschen Produktionsstätte der Antragsgegnerin an, nämlich neben Befeuchtung, Einsiegeln in Folie und Herstellen der Verbraucherverpackung auch die nach DIN EN ISO 4074 gebotenen Prüfungen. Mit der stichprobenartigen Chargenprüfung würde den Anforderungen des Medizinrechts genügt. Hieraus folge jedoch nicht zwangsläufig die Berechtigung, das in den Verkehr gebrachte Produkt als „Made in Germany“ bezeichnen zu dürfen. Die Gewährleistung wesentlicher Produkteigenschaften durch in Deutschland vorgenommene Qualitätsprüfungen sei nicht mit der Herstellung in Deutschland gleichzusetzen. 26

Hiergegen richtet sich die Antragsgegnerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt: 27

Das Landgericht habe sich im Tatbestand auf einen Bericht in einer Lokalzeitung bezogen und hierbei - wie schon zuvor die Antragstellerin - außer Acht gelassen, dass diese nicht nur über die „Endfertigung“ der Antragsgegnerin berichtet habe, sondern auch darüber, dass in dem Werk in B die Qualitätskontrolle stattfinde. Obwohl die Antragsgegnerin zur Qualitätssicherung ausführlich und unbestritten Stellung genommen habe, sei dies vom Landgericht nicht berücksichtigt worden. 28

Die wesentlichen Produktionsschritte wie auch die weiter wesentlichen Qualitätsprüfungen würden im Werk der Antragsgegnerin in B vorgenommen. Demgegenüber trete der Anteil des Vorproduktes Rohling zurück. Dies komme auch unter finanziellen Gesichtspunkten zum Ausdruck komme. Denn die Kosten eines Rohlings würden nur ca. 19% bis zum fertigen Produkt betragen. 29

Das Landgericht habe lediglich ausgeführt, dass die Antragsgegnerin Rohlinge aus dem Ausland beziehe, die bereits als Kondom erkennbar seien. Es habe jedoch nicht ausgeführt, was mit der „Erkennbarkeit“ gemeint sei oder welchen Schluss es hieraus ziehe. Tatsächlich stelle ein solcher Rohling kein Kondom, sondern nur ein Vorprodukt dar und sei auch in gar keinem Fall verkehrsfähig. Erst durch das Einsiegeln in Einzelverpackungen und eine Verbraucherverpackung sowie die ordnungsgemäße Kennzeichnung werde der Latexrohling zum Medizinprodukt „Kondom“, Es komme insoweit auf die in Deutschland durchgeführten weiteren Produktionsschritte und die ganz wesentliche Qualitätssicherung an. 30

Auch nach Ansicht der Antragstellerin und des Landgerichts entsprächen die bei der Antragsgegnerin durchgeführten Qualitätsprüfungen den Anforderungen des deutschen Medizinproduktegesetzes. Wenn das Landgericht dennoch moniere, dass diese Prüfungen nicht hinsichtlich jedes einzelnen Kondoms erfolgen würden, mache es der Antragsgegnerin zum Vorwurf, gesetzlich nicht geforderte Einzelprüfungen, die teilweise mit der Zerstörung des Produkts einhergingen, nicht vorzunehmen, um daran auszumachen, ob ein „Made in Germany“ gerechtfertigt sei. Tatsächlich würden die Produkte der Antragsgegnerin im Labor einer Vielzahl umfangreicher Qualitätskontrollen wie Dichtheitstest, Aufblastest und Dehnungstest unterworfen, womit auch den Anforderungen des DLF-Gütesiegels genügt werde. Da die Tests teilweise mit einer Zerstörung des getesteten Produktes verbunden seien, sei hierbei keine Prüfung jedes einzelnen Produktes, sondern nur eine Chargenprüfung möglich. 31

32

Dass die Herstellereigenschaft – so das Landgericht - nach dem deutschen Medizinproduktegesetz vorliege und im Weiteren auch die Anforderungen des deutschen Medizinproduktegesetzes eingehalten seien, sei für die beteiligten Verkehrskreise von nicht unwesentlicher, wenn nicht sogar entscheidender Bedeutung. Auf diese Verkehrskreise stelle das Landgericht jedoch überhaupt nicht ab.

Wenn das Landgericht die Berechtigung zum Führen des „Made in Germany“ damit ablehne, dass dies voraussetze, dass der Schwerpunkt des Produktionsprozesses in Deutschland liege, was bei der Antragsgegnerin nicht der Fall sei, sei dies keine Begründung, sondern eine falsche Behauptung, die vom Landgericht nicht begründet werde. Das Landgericht habe sich insoweit nicht mit der Begründung des Widerspruchs auseinandergesetzt und die von der Antragsgegnerin vorgenommenen Qualitätsprüfungen nicht zur Kenntnis genommen bzw. nicht gewürdigt. 33

Die vom Landgericht vorgenommene Bewertung sei nicht nachvollziehbar. Es habe nicht bewertet, dass die in Deutschland stattfindenden Produktionsschritte und Qualitätsprüfungen wesentlich dafür seien, dass eine Werbung mit „Made in Germany“ gerechtfertigt sei. Die von der Antragsgegnerin vertriebenen Kondome würden nicht nur maßgeblich in Deutschland hergestellt, sondern erhielten auch ihre bestimmenden Eigenschaften in Deutschland. Dies werde auch eine etwa erforderliche Befragung der maßgeblichen Verkehrskreise, die vorsorglich durch Sachverständigenbeweis angeboten werde, ergeben. 34

Die Antragsgegnerin beantragt deshalb, 35

1. das Endurteil des Landgerichts Bielefeld vom 30.03.2012 (Az. 15 O 23/12) aufzuheben; 36

2. die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 21.02.2012 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin bzw. Berufungsbeklagten vom 21.02.2012 zurückzuweisen. 37

Die Antragstellerin beantragt, 38

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass im Beschlusstenor das Wort „insbesondere“ entfällt und nach dem Wort „wie“ das Wort „geschehen“ eingefügt wird. 39

Sie begründet dies unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt: 40

Das landgerichtliche Urteil weise keinen Fehler auf. 41

Neben dem OLG Düsseldorf habe sich auch das OLG Frankfurt mit einem ähnlichen Sachverhalt, der sich jedoch auf die Verwendung des Begriffs „Germany“ beschränkt habe, befasst und bestätigt, dass der angesprochene Verkehr die Angabe „Germany“ in der konkret angegriffenen Verwendung als Hinweis auf die geografische Herkunft, also den Produktionsort verstehe. 42

Wenn dann - wie hier - sogar mit „Made in Germany“ geworben werde, gelte dies umso mehr. Die Formulierung „Made in Germany“ heiße nach Wortlaut, Wortsinn und Verständnis „hergestellt in Deutschland“. Wer ein angeblich in Deutschland hergestelltes Produkt kaufe, erwarte ausgezeichnete Qualität. 43

Die Bezeichnung „Made in Germany“ würden die Kondome der Antragsgegnerin auch nach dem Berufungsvorbringen nicht verdienen. 44

45

Das Einsiegeln sowie die Kennzeichnung und die Verpackung hätten mit der Herstellung des Kondoms nichts zu tun. Denn die Antragsgegnerin werbe hinsichtlich der Kondome mit „Made in Germany“ nicht mit der Herstellung der Verbraucherverpackung. Niemand komme auf die Idee, dass sich das Siegel nur auf die Faltschachtel beziehe. Niemand kaufe Kondome, weil die Faltschachtel von besonderer Qualität sei. Nichts anderes gelte für die „Versiegelung der Verbraucherverpackung“. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden das Zukleben der Verpackung ohnehin so, dass dies dazu diene, dass niemand ein Kondom im Laden entnehme und entwende. Eine Kontrolle sei keine Herstellung.

Selbst wenn das landgerichtliche Urteil unrichtig sei, sei es darum nicht in rechtswidriger Weise entstanden. 46

Das Landgericht habe den Sachverhalt zutreffend und vollständig erfasst und gewürdigt. Dies gelte namentlich für den von der Antragsgegnerin selbst lancierten Bericht in der Lokalzeitung. Weil es auf die Qualitätskontrolle nicht angekommen sei, habe das Landgericht hierauf nicht näher eingehen müssen. 47

Soweit die Antragsgegnerin behaupte, die Kosten des Rohlings betrügen nur 19% bis zum fertigen verkaufsfähigen Produkt, sei dies unsubstantiiert, für das Verkehrsverständnis unerheblich und werde bestritten. 48

Auch wenn die Antragsgegnerin die Qualitätskontrollen zu Produktionsschritten erkläre, würden diese nicht zu solchen. Natürlich müssten die Qualitätsprüfungen der Antragsgegnerin den Anforderungen des Medizinproduktegesetzes genügen, da die Kondome andernfalls gar nicht verkehrsfähig seien. 49

Das Landgericht habe die vorgenommene Bewertung als erfahrene Kammer für Handelssachen durchführen können. Hierfür bedürfe es nicht der Einholung eines Sachverständigengutachtens. 50

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 51

B. 52

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin ist unbegründet. 53

Denn der zulässige Verfügungsantrag der Antragstellerin ist begründet. 54

I. 55

Der Verfügungsantrag der nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zweifellos antragsbefugten Antragstellerin ist zulässig. 56

II. 57

Der für den Erlass der einstweiligen Verfügung nötige Verfügungsgrund liegt vor. 58

Die hierfür nötige Dringlichkeit wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG tatsächlich vermutet. Die Dringlichkeitsvermutung ist vorliegend auch nicht widerlegt. # 59

III. 60

61

Der auch aktiv legitimierten Antragstellerin steht der geltend gemachte Verfügungs- und Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3; 3; 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG zu.

1. 62

Dass die beanstandete Werbung der Antragsgegnerin eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt, steht zwischen den Parteien nicht in Streit. 63

2. 64

Diese geschäftliche Handlung ist unlauter i.S.d. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 UWG. 65

a) 66

Denn die Aussage „Made in Germany“ erfüllt in der konkret angegriffenen Verwendung den Tatbestand der Irreführung nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. 67

Die Aussage ist irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, da durch sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein unrichtiger, da von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichender Eindruck über die geographische Herkunft der von der Antragsgegnerin vertriebenen Kondome vermittelt wird. 68

aa) 69

Wie eine Werbung verstanden wird, hängt maßgeblich von der Auffassung des Personenkreises ab, an den sie sich richtet. 70

Die in Rede stehende Werbung richtet sich an jeden potentiellen Käufer eines Kondoms. Ihr Adressat ist also das allgemeine Publikum, mithin im Prinzip jedermann – und dessen Verkehrsauffassung können die Mitglieder des erkennenden Senates aufgrund eigener Sachkunde beurteilen, ohne dass es hierfür besonderer Sachkunde bedürfen würde (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 5 UWG, Rn. 2.77; 3.11f.). 71

bb) 72

Durch den - mit der optisch auffallenden Darstellung über eine schlichte Angabe von Produkteigenschaften hinausgehenden - Hinweis auf das besondere Merkmal „KONDOME Made in Germany“ vermittelt die Antragsgegnerin dem Verbraucher den Eindruck, die von ihr vertriebenen Kondome seien in Deutschland hergestellt worden. 73

Denn die Aussage bezieht sich konkret auf die Produkte „KONDOME“ und stellt durch die Verwendung des geläufigen Anglizismus „Made in Germany“ deren Fertigungsprozess in Deutschland besonders heraus. 74

Hierdurch wird die Erwartung des Verbrauchers begründet, alle wesentlichen Fertigungsschritte des in Rede stehenden Industrieproduktes seien in Deutschland erfolgt (vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 13055 zum Hinweis „Produziert in Deutschland“), zumindest habe jedoch der maßgebliche Herstellungsvorgang, bei dem die Ware die bestimmenden Eigenschaften erhalte, die für die Wertschätzung des Verkehrs im Vordergrund stehen, in Deutschland stattgefunden (vgl. BGH GRUR 1973, 594 – *Ski-Sicherheitsbindung* zur Angabe „Eine deutsche Spitzenleistung“; OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 1128 zur Verwendung des Wortes „Germany“ auf einem Typenschild). 75

76

cc)

Diese Verbrauchererwartung erweist sich als falsch. 77

(1) 78

Unstreitig finden nicht alle und noch nicht einmal der überwiegende Teil der von der Antragstellerin in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 27.03.2012 auf Seite 6 im Einzelnen aufgeführten, für die Herstellung des Produktes wesentlichen Schritte – und die Darstellung der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin nicht in Frage gestellt - im Werk der Antragsgegnerin in Deutschland statt. 79

(2) 80

Es kann noch nicht einmal festgestellt werden, dass der maßgebliche Herstellungsschritt, durch den die Kondome diejenigen Eigenschaften erhalten, derentwegen sie der Verbraucher als deutsche Leistung besonders wertschätzt, in Deutschland erfolgt. 81

Denn der einzige in Deutschland stattfindende Herstellungschritt, den die Antragsgegnerin ausweislich der Berufungsbegründung insoweit anführen kann, ist die unterschiedliche Befeuchtung des Teils der Produkte, die von der Antragsgegnerin neben den sog. „trockenen Kondomen“ als sog. „feuchte Kondome“ vertrieben werden. Hierin liegt „nur“ die Fertigung einer Alternative des Endproduktes Kondom. Dies rechtfertigt jedoch nicht die generelle Bezeichnung der Kondome als „Made in Germany“, ohne dass es darauf ankommt, ob die „Befeuchtung“ der oder auch nur ein maßgeblicher Herstellungsschritt ist. 82

Das gekennzeichnete Einsiegeln, die Verpackung und die Qualitätskontrolle haben mit der Herstellung des eigentlichen Endproduktes Kondom – und dessen Fertigung in Deutschland erwartet der Verbraucher aufgrund der konkreten Formulierung der in Rede stehenden Werbung – nichts mehr zu tun. Im Gegenteil setzen sie die abgeschlossene Fertigung des Endproduktes voraus. Das wird besonders bei der Beschreibung der Qualitätskontrolle durch die Antragsgegnerin deutlich. Dort wird „nur“ nachgeprüft, ob die für die Wertschätzung des Verbrauchers maßgeblichen Kriterien der Reißfestigkeit und Dichtheit der Kondome erfüllt sind. Diese Eigenschaften erhalten die Produkte allein durch den bereits im Ausland abgeschlossenen Herstellungsprozess und nicht mehr nachträglich im Werk der Antragsgegnerin in Deutschland. 83

Die vorbeschriebenen Schritte im deutschen Werk der Antragsgegnerin sind zweifellos von Belang, jedoch für das Inverkehrbringen als Medizinprodukt „Kondom aus Naturkautschuklatex“ nach den Vorschriften des deutschen Medizinproduktegesetzes. Der Verkehr mag darüber hinaus die Einhaltung dieser Vorschriften und deren Überprüfung durch die Antragsgegnerin als deutschem Unternehmen schätzen. Beides ist jedoch nicht Gegenstand des wettbewerblichen Vorwurfes der Antragstellerin. 84

cc) 85

Eine solche Irreführung ist auch wettbewerblich relevant i.S.d. § 5 UWG. 86

Allein aufgrund des Hervorrufens einer Fehlvorstellung kann auf die wettbewerbliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden (vgl. Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 5 UWG Rdnr. 2.178a). Denn es kann gerade nicht davon ausgegangen werden, dass der in Rede stehende Umstand nur eine unwesentliche Bedeutung für das Marktverhalten der Kunden hat. 87

4. 88

Die Wiederholungsgefahr wird sodann aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.33). 89

Eine Unterwerfungserklärung seitens der Antragsgegnerin liegt hinsichtlich des streitgegenständlichen Vorwurfs nicht vor. 90

C. 91

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 709 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 92

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 93

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE