
Datum: 26.11.2015
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14 c. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14c O 124/15
ECLI: ECLI:DE:LGD:2015:1126.14C.O124.15.00

Tenor:

Die einstweilige Verfügung vom 24.08.2015 wird bestätigt.

Die Antragsgegnerin trägt auch die weiteren Kosten des Verfahrens.

	1

Tatbestand 2

Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin auf Unterlassung einer irreführenden Angabe auf deren Kondomverpackungen in Anspruch. 3

Die Antragstellerin ist auf Produkte aus fairem Handel spezialisiert und vertreibt u. a. 4
Kondome. Die Antragsgegnerin bietet ebenfalls Kondome aus fairem Handel an, wobei sie ihre Produkte auch bundesweit über das Internet über ihren Shop unter F2 vertreibt. Die Kondome werden dabei – anders als bei den meisten Wettbewerbern – nicht in Faltschachteln, sondern in Folienbeuteln vertrieben, die aus einer längsseitig verschweißten Schlauchfolie hergestellt werden, wobei sich die Schweißnaht mittig auf der Rückseite befindet. Auf der Rückseite dieser Kondomverpackungen finden sich zahlreiche Hinweise, u.a. unter der hervorgehobenen Überschrift „Mehrwerte“ die Aussage: „Abtropfgewicht 14g, 1 Tüte à 7 Stück entspricht bis zu 21 Orgasmen.“. Wegen der weiteren Einzelheiten der Gestaltung der Verpackung wird auf die nachfolgenden Abbildungen sowie die mit Schriftsatz der Antragstellerseite vom 25.09.2015 zur Akte gereichte Originalverpackung verwiesen:

Abbildungen 5

Mit Schreiben vom 30.07.2015 (Anlage AS 3) mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 6

10.08.2015 auf. Eine Reaktion der Antragsgegnerin blieb aus.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 19.08.2015 hat die Kammer der Antragsgegnerin durch einstweilige Beschlussverfügung vom 24.08.2015 bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel unter Ziffer I. untersagt, 7

Kondome in Verpackungen zu vertreiben, auf denen wörtlich oder sinngemäß folgender Hinweis aufgebracht ist: 8

„1 Tüte à 7 Stück entspricht bis zu 21 Orgasmen“, 9

wenn dies wie in dem durch folgende Abbildung dokumentierten Fall geschieht: 10

Abbildung 11

Gegen die einstweilige Verfügung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 04.09.2015 (Bl. 24 ff. GA) Widerspruch eingelegt und diesen begründet. Den zugleich gestellten Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung hat die Kammer mit Beschluss vom 15.09.2015 (Bl. 55 ff. GA) zurückgewiesen. 12

Die Antragstellerin behauptet, erstmals am 27.07.2015 Kenntnis von der angegriffenen Aussage erlangt zu haben. Zwar habe es am 16.04.2015 ein Treffen ihres Geschäftsführers mit Herrn T2, Geschäftsführer der Antragsgegnerin, gegeben, im Rahmen dessen ein Prototyp einer Kondomverpackung gezeigt worden sei. Ob dieser Prototyp überhaupt die hier in Rede stehende Rückseite bereits gezeigt habe, sei ihrem Geschäftsführer und ihrem ebenfalls an dem Treffen teilnehmenden Creative Director Q indes nicht erinnerlich. Überdies sei Herr T2 zum damaligen Zeitpunkt gar nicht für die jetzige Antragsgegnerin, die ihr, der Antragstellerin, damals noch gar nicht bekannt gewesen und unstreitig auch erst am 26.03.2015 ins Handelsregister eingetragen worden sei, aufgetreten, sondern für die Firma W2, mit der seinerzeit unstreitig eine gerichtliche Auseinandersetzung geführt worden sei. 13

Die Antragstellerin behauptet weiter, die angegriffene Aussage auf der Kondomverpackung führe beim Verkehr eine Täuschung über die relevante Tatsache, dass ein Kondom tatsächlich nur einmal benutzt werden dürfe, herbei. Denn diese Angabe werde von einem Großteil der angesprochenen Verbraucherkreise, zu denen insbesondere junge Käuferschichten zählten, dahin verstanden, dass ein Kondom bis zu drei Mal verwendet werden könne. Eine ausreichende Klarstellung erfolge weder durch den Kontext, in dem die Angabe gemacht werde, noch durch den in der linken Spalte auf der Rückseite der Verpackung aufgedruckten Hinweis: „Einmal ist keinmal? Stimmt oft, aber nicht beim Sex. Ein Einhorn verlangt volle Aufmerksamkeit – wechsele daher das Kondom wenn die zweite Runde ansteht. ...“. So orientiere sich die Gestaltung der „Mehrwerttabelle“ an der auf Lebensmitteln üblicherweise zu findenden Nährwerttabellen und erhalte hierdurch eine „offizielle“, ernst zu nehmende Wirkung. Der Hinweis wiederum erfolge verklausuliert und werde deshalb von einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise schon nicht richtig verstanden; überdies sei er teilweise durch die an dieser Stelle überlappende Folie verdeckt. Das vorangestellte Symbol einer eingekreisten und zugleich durchgestrichenen 2 sei nicht allgemeinverständlich. 14

Der Verpackungshinweis sei jedenfalls auch deshalb unzulässig, weil der falsche Eindruck erweckt werde, das mithilfe dieser Kondome Mehrfachorgasmen – nämlich bis zu drei pro Stück – hervorgerufen werden könnten. 15

Die Antragstellerin beantragt, 16

die einstweilige Verfügung vom 24.08.2015 zu bestätigen.	17
Die Antragsgegnerin beantragt,	18
die einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf, AktZ: 14c O 124/15, vom 24.08.2015 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin vom 19.08.2015 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.	19
Die Antragsgegnerin widerspricht dem Vorliegen eines Verfügungsgrundes. Dem Geschäftsführer der Antragstellerin, Herrn H, sowie deren Creative Director, Herrn Q, sei im Rahmen des Treffens am 16.04.2015 ein finaler Prototyp der in Streit stehenden Verpackung durch ihren Geschäftsführer Philip T2 gezeigt worden. Die Angaben auf der Rückseite seien gemeinsam gelesen worden und Herr H habe sich sinngemäß dahingehend geäußert, dass es durchaus möglich sei, auch gegen die Verpackung bzw. ihre Texte vorzugehen.	20
Überdies sei ein Unterlassungsanspruch nicht gegeben, da sie an keiner Stelle der Produktumverpackung – noch sonstwo – eine Angabe mache, wonach die von ihr vertriebenen Kondome mehrfach genutzt werden könnten. Die Rückseite der von ihr genutzten Produktumverpackung zeige gut sichtbar das in der Europäischen Gemeinschaft einheitlich benutzte Einmalgebrauchsymbol. Die innenliegende Packungsbeilage enthalte unstreitig sämtliche gesetzlich zwingend vorgesehenen J. Auch die angegriffene Aussage sei keinesfalls missverständlich. Sie erfolge evident vor einem humorvollen, satirischen Hintergrund und betreffe offensichtlich das unter Männern und Frauen sensible Thema der multiplen Orgasmen. Entsprechend wüssten die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen zuvorderst weibliche Konsumentinnen zählten, die Angabe richtig einzuordnen, nämlich das mit den in Bezug genommenen Orgasmen nicht allein solche des das Kondom verwendenden Mannes, sondern auch mögliche Orgasmen der Sexualpartner gemeint seien. Mit der Aussage sei mithin lediglich die unbedenkliche Klarstellung bezweckt, dass die Nutzung eines Kondoms sich nicht notwendigerweise negativ auf die Qualität des Geschlechtsverkehrs auswirken müsse, sondern ganz im Gegenteil den Höhepunkt des Mannes und der Frau fördern könne und solle. Schließlich sei es unter Kondomherstellern gerade keine Seltenheit, mit dem Thema „multiple Orgasmen“ kreativ zu werben bzw. dieses anzusprechen.	21
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien überreichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen in den nachfolgenden Entscheidungsgründen Bezug genommen.	22

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung vom 24.08.2015 ist zu bestätigen, weil weiterhin glaubhaft ist, dass ein Verfügungsgrund besteht und der Antragstellerin ein Verfügungsanspruch zusteht.	23
I.	24
Das Vorliegen der erforderlichen Eilbedürftigkeit wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Diese Vermutung hat die Antragsgegnerin nicht zu widerlegen vermocht. Die Vermutung der Dringlichkeit ist widerlegt, wenn der Antragsteller durch sein Verhalten selbst zu erkennen gibt, dass es „ihm nicht eilig ist“ (BGH, GRUR 2000, 151, 152 – Späte Urteilsbegründung). Das ist der Fall, wenn er längere Zeit zuwartet, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die	25

Person des Verantwortlichen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt (Köhler/Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, 33. Aufl. 2015, § 12 Rz. 3.15). Grundsätzlich ist dem Antragsteller somit vor der Beantragung einer einstweiligen Verfügung ausreichend Zeit zuzubilligen, sich über den Wettbewerbsverstoß, wozu bloße Vorbereitungshandlungen nicht zählen (vgl. Köhler/Bornkamm-Köhler, a.a.O., Rz. 3.15a), und über den Verletzer Gewissheit zu verschaffen.

Dies zugrundegelegt ist, selbst wenn man das Vorbringen der Antragsgegnerin zum Treffen am 16.04.2015 als richtig unterstellt, nicht die Annahme gerechtfertigt, die Antragstellerin habe schon so zuverlässig Kenntnis von einem wettbewerbswidrigen Vorhaben gehabt, dass sie bereits gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen können. Denn sie hätte durchaus mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass die Antragsgegnerin auf die Andeutung des Geschäftsführers der Antragstellerin hin, man werde ggf. gegen die Verpackung bzw. ihre Texte vorgehen, diese noch einmal überprüft und ggf. ändert, bevor die Verpackung in den Handel gelangt. 26

Überdies hat die Antragstellerin vorgetragen, sie habe im Zeitpunkt des Gesprächs am 16.04.2015 noch keinerlei Kenntnis von der Antragsgegnerin, sondern nur von der Firma W2 gehabt. Dem ist die Antragsgegnerin nicht entgegen getreten. Ob die Gesellschafter und die Vertretungsorgane bei beiden Gesellschaften möglicherweise identisch sind, ist ohne Relevanz. Denn ein Vorgehen gegen die Antragsgegnerin selbst erforderte denotwendig auch die Kenntnis von ihr. 27

II. 28

Die Antragstellerin hat auch einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht. 29

Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung im beantragten Umfang aus §§ 3, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 4 Abs. 2 Nr. 3 MPG. 30

1. 31

Die Antragstellerin ist als Mitbewerberin gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. 32

2. 33

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 Medizinproduktegesetz (MPG), welches Schutzgesetz im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG ist (Köhler/Bornkamm-Köhler, a.a.O., § 4 UWG Rz. 11.125), ist es verboten, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, wenn sie mit irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung versehen sind. Eine Irreführung liegt dabei insbesondere dann vor, wenn zur Täuschung über die in den Grundlegenden Anforderungen nach § 7 MPG festgelegten Produkteigenschaften geeignete Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen verwendet werden, die für die Bewertung des Medizinproduktes mitbestimmend sind. § 7 Abs. 1 MPG verweist wegen der grundlegenden Anforderungen wiederum auf den Anhang I der Richtlinie 93/42/EWG vom 14.06.1993. Nach Ziffer 13.1 dieses Anhangs I ist vorgeschrieben, jedem Produkt J beizufügen, die – unter Berücksichtigung des Ausbildungs- und Kenntnisstands des vorgesehenen Anwenderkreises – die sichere und ordnungsgemäße Anwendung des Produktes möglich machen. Nach Ziffer 13.3 f) des Anhangs I ist ggf. darauf hinzuweisen, dass das Produkt nur für den einmaligen Gebrauch bestimmt ist. 34

- a) Kondome sind Medizinprodukte im Sinne des § 3 Abs. 1 d) MPG und dürfen, wie sich aus der für Kondome anwendbaren EN ISO 4074: 2002 ergibt, nur einmal verwendet werden.
- b) Die angegriffene Angabe „1 Tüte à 7 Stück entspricht bis zu 21 Orgasmen“ ist geeignet, eine Täuschung über die relevante Tatsache, dass ein Kondom tatsächlich nur einmal verwandt werden darf, beim Verkehr herbeizuführen. 36
- aa) Zunächst ist der Wortlaut der angegriffenen Aussage zu ermitteln. Maßgebend für die Bestimmung des Inhalts einer Werbung ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht (BGH, GRUR 2012, 942 – Neurologisch/Vaskuläres Zentrum; BGH, GRUR 2010, 352 – Hier spiegelt sich Erfahrung). Unerheblich ist das nicht zum Ausdruck gelangte Verständnis des Werbenden selbst. Auf dessen Absicht, dem Verkehr eine bestimmte Sicht zu vermitteln, kommt es nicht an (Köhler/Bornkamm-Bornkamm, a.a.O., § 5 Rz. 2.67). Entscheidend für die Bildung der Verkehrsauffassung ist vielmehr der erfahrungsgemäß am Wortsinn anknüpfende objektive Eindruck der Werbung auf den Empfängerkreis. Abzustellen ist dabei auf das Verständnis des situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises (BGH, GRUR 2004, 793 – Sportlernahrung II). Die Werbung muss so abgefasst sein, dass der Leser, der sich auf sie verlässt, nicht getäuscht wird (BGH, GRUR 1983, 654 – Kofferschaden). 37
- Sofern die Feststellung der maßgeblichen Verkehrsauffassung keine besonderen Erfahrungen erfordert oder das befasste Gericht über die ausreichende Sachkunde verfügt, welche beispielsweise auch infolge der ständigen Befassung mit Wettbewerbssachen erlangt worden sein kann, kann das Gericht die Irreführungsgefahr auch ohne Beweisaufnahme (z. B. in Gestalt einer Verkehrsbefragung) bejahen oder verneinen. Die Ermittlung des Verkehrsverständnisses durch den Richter aufgrund eigener Sachkunde ist keine Tatsachenfeststellung, sondern Anwendung eines speziellen Erfahrungswissens (OLG Düsseldorf, MDR 2015, 848 Rz. 67 m.w.Nw.). 38
- § 4 Abs. 2 Nr. 3 MPG setzt schließlich nicht voraus, dass tatsächlich eine Irreführung bzw. Täuschung eintritt; vielmehr genügt das Vorliegen einer Irreführungs- bzw. Täuschungsgefahr. Diese Gefahr muss sich nicht bei der Gesamtheit des Verkehrs realisieren. Ausreichend, aber zugleich notwendige Voraussetzung ist lediglich die Gefahr der Irreführung bzw. Täuschung eines nicht ganz unbedeutenden Teils des Abnehmerkreises (BGH, NJW 1983, 2633 f.). Überdies gilt, dass bei gesundheitsbezogener Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen sind, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können (BGH GRUR 2013, 649 – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; OLG Hamm GRUR-RR 2014, 412 – Begleitende Kinesiologie; OLG Düsseldorf, a.a.O. Rz. 88 m.w.Nw.). 39
- bb) Adressaten der in Streit stehenden Aussage sind (potentielle) Käufer von Kondomen. Zu diesen zählen grundsätzlich Verbraucher aller Altersgruppen, zu einem erheblichen Anteil aber insbesondere junge Käuferschichten. So geht es der Antragsgegnerin ausweislich ihrer eigenen Werbung unter anderem darum, der mit dem Erwerb von Präservativen häufig verbundenen Peinlichkeit etwas entgegen zu setzen, und zeigt sie sich erfreut darüber, dass ihr Produkt und seine Verpackung insbesondere bei jüngeren Menschen eine sehr positive Resonanz finden. 40

Zwar mag aufgrund umfangreicher Aufklärungsarbeit einem erheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher das Gebot der Einmalverwendung bekannt sein. Gerade bei Jugendlichen ist, wie die Antragstellerin durch ein Schreiben der Aidshilfe NRW vom 01.09.2015 (Anlage AS 9) schlüssig dargelegt hat, der Aufklärungsbedarf zur richtigen Anwendung von Kondomen aber anhaltend hoch und die mehrfache Verwendung eines Kondoms nach wie vor einer der häufigsten Fehler bei der Benutzung eines Kondoms. Auch der von der Antragsgegnerin vorgelegten Stellungnahme des Jugend gegen AIDS e.V. (Anlage AG 2) vom 06.08.2015 ist zu entnehmen, dass unter Jugendlichen die Infektionsraten – sexuell übertragbare Krankheiten wie beispielsweise Tripper, Syphilis und HIV betreffend – stark ansteigen und deshalb eine Aufklärung nach wie vor erforderlich ist. Dies zeigt wiederum auch, wie wichtig die Eindeutigkeit der Angaben ist, da nur so ein wirksamer Schutz vor ungewollten Schwangerschaften oder ansteckenden Geschlechtskrankheiten zu erzielen ist.

Die angegriffene Aussage ist nach ihrem Wortlaut mehrdeutig. Es ist unklar, wessen Orgasmen gemeint sind, ob ausschließlich die des Verwenders, also des Mannes, ausschließlich die des Sexualpartners oder sowohl die des Verwenders als auch die des oder der Sexualpartner. So bietet die Antragsgegnerin selbst verschiedene Deutungsmöglichkeiten: So will sie hierdurch einerseits die Möglichkeit multipler Orgasmen der Frau hervorheben, andererseits führt sie aus, es sei selbstverständlich, dass beide Sexualpartner im Rahmen des einmaligen Geschlechtsverkehrs mehrere Orgasmen erreichen könnten. Es besteht mithin durchaus die Gefahr, dass mit dem Umgang von Kondomen nicht vertraute und überdies nicht aufgeklärte Jugendliche, die einen nicht ganz unbedeutenden Teil des Abnehmerkreises von Kondomen darstellen, die Aussage dahin fehlinterpretieren, dass das Kondom mehrfach – nämlich bis zu dreimal – verwendet werden kann.

42

Der Gefahr der Fehlinterpretation wird auch weder durch den Kontext, in dem die Aussage getroffen wird, noch durch die Hinweise in der linken Spalte der Rückseite der Kondomumverpackung wirksam begegnet. Zwar finden sich in der „Mehrwertetabelle“ auch Angaben zum Kalorienverbrauch und in einer Fußnote am Ende der Tabelle der Hinweis „Kann Spuren von Feenstaub enthalten“. Demgegenüber enthält die Tabelle aber auch Angaben zur Produktbeschaffenheit und einen Hinweis darauf, dass 50 % des Gewinns an gemeinnützige Projekte abgeführt werden. Die Antragsgegnerin, der nach eigenem Bekunden Fairness und Nachhaltigkeit bei der Herstellung ihrer Kondome sehr am Herzen liegen, wird nicht behaupten wollen, dass auch diese Angaben rein humorvoll und spaßig gemeint sein sollen. Angesichts dieser Kombination von einerseits ernst zu nehmenden Angaben und andererseits eher lustigen Angaben, ist für den angesprochenen Verbraucher jedenfalls nicht bei einer unbefangenen Betrachtung der „Mehrwerttabelle“ auf Anhieb klar, dass mit der angegriffenen Aussage lediglich humorvoll das sensible Thema der multiplen Orgasmen angesprochen werden soll. Auch der Hinweis in der linken Spalte der Rückseite der Verpackung ist nicht ausreichend, die Gefahr einer Fehlvorstellung auszuschalten. So ist der Hinweis seinerseits verklausuliert, indem er von „Zweiter Runde“ spricht. Zudem mag das Zeichen einer eingekreisten und durchgestrichenen 2 das in der Europäischen Gemeinschaft einheitlich benutzte Einmalgebrauchsymbol sein und deshalb für die Kennzeichnung eines Einmalproduktes ausreichend sein. Allgemeinverständlich ist es – wie die Kammer aus eigener Anschauung zu beurteilen vermag – indes nicht und deshalb auch nicht geeignet, eine einmal hervorgerufene Gefahr der Irreführung zu beseitigen. Schließlich ist der Hinweis auch teilweise durch eine Falz überdeckt und besteht deshalb die Gefahr, dass er von einem Verbraucher nicht gesondert zur Kenntnis genommen wird.

43

44

Schließlich ist auch der Hinweis in der Packungsbeilage nicht zu einer entsprechenden Aufklärung geeignet, da schon nicht hinreichend sichergestellt ist, dass jeder Nutzer diesen vor der Benutzung zur Kenntnis nimmt.

3.	45
Die für die Bejahung des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs vorauszusetzende Wiederholungsgefahr wird durch die festgestellte Verletzungshandlung widerleglich vermutet (vgl. BGH, GRUR 1996, 290, 291 – Wegfall der Wiederholungsgefahr I; BGH, GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Diese Vermutung hat die Antragsgegnerin nicht, insbesondere nicht durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung, ausgeräumt (vgl. Köhler/Bornkamm-Bornkamm, a.a.O., § 8 Rz. 1.34).	46
III.	47
Die Ordnungsmittellandrohung hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO.	48
IV.	49
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Eines Ausspruchs über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht.	50
Streitwert: 50.000,- €	51