Likör darf nicht als „bekömmlich“ bezeichnet werden

Landgericht Essen

Beschluss vom 15.03.2019

Az.: 43 0 16/19

Tenor

Im Wege der einstweiligen Verfügung wegen der Dringlichkeit des Falles ohne vorangegangene mündliche Verhandlung wird angeordnet:

Der Antragsgegnerin untersagt, im geschäftlichen Verkehr für Likör, insbesondere für das Produkt „G Likör (14 % Vol.) mit der Angabe „bekömmlich“ zu werben, wenn dies geschieht wie in Anlage A 3 wiedergegeben.

Der Antragsgegnerin wird im Fall der Zuwiderhandlung angedroht:

die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, die Anordnung von Ordnungshaft, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin,

oder

die Anordnung unmittelbarer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, bei mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt zwei Jahren, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Der Verfahrenswert wird auf 20.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Antragsschrift, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

Durch eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers des Antragstellers vom 01.03.2019 sowie die dem Antrag beigefügten Anlagen sind sowohl die den Anspruch (§§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3, 3a UWG i.V.m. Art. 4 Abs. 3a) der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006) begründenden Tatsachen als auch die Voraussetzungen glaubhaft gemacht, unter denen wegen des dringenden Verfügungsgrundes eine einstweilige Verfügung ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann (§§ 935, 937 Abs. 2, 940 ZPO, 12 Abs. 2 UWG).

Nach dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 a) der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 ist für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent jede „gesundheitsbezogene Angabe“ ausnahmslos verboten (s. EuGH ZLR 2012, 602ff., Rn. 30 – C-544/10). Darunter fällt auch die Bezeichnung „bekömmlich“, verbunden – wie hier bezüglich Schwefel und Säure – mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden (EuGH ZLR 2012, 602ff., Rn. 41 – C-544/10).

Es besteht vorliegend auch Wiederholungsgefahr.

Ist es – wie hier – zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, streitet eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, an deren Fortfall strenge Anforderungen zu stellen sind (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.43). Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr genügen weder der bloße Wegfall der Störung noch die Zusage des Verletzers, von Wiederholungen künftig Abstand zu nehmen

(Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.49, 1.151).

Eine Widerlegung gelingt im Allgemeinen nur dadurch, dass der Verletzer eine bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt (BGH GRUR 2008, 996ff., Rn. 33 – I ZR 219/05); ansonsten kann kaum ein Umstand die Wiederholungsgefahr ausräumen. Vielmehr zeigt der Verletzer mit der Verweigerung der Unterwerfung, dass nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht (BGH GRUR 1998, 1045f., Rn. 20 – I ZR 264/95).

Ferner wird die Wiederholungsgefahr ausgeräumt durch einen rechtskräftigen Unterlassungstitel oder durch eine einstweilige Verfügung, die der Schuldner durch eine Abschlusserklärung anerkannt hat (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.49, 1.57, 1.63).

Diese Voraussetzungen liegen hier allesamt aber nicht vor.

Die von der Antragsgegnerin am 21.01.2019 gegenüber dem Verbraucherschutzverein H e.V. abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung genügte nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr. Die Antragsgegnerin hat die vom Verbraucherschutzverein H e.V. vorformulierte Erklärung nicht übernommen und bezog sich in ihrer Erklärung ausschließlich auf Verstöße auf der Internetdomain www.c.de betreffend das Produkt G-Likör, 0,5 l. Der Antragsteller hat – wie auch der Verbraucherschutzverein gegen unlauteren Wettbewerb e.V. durch Erhebung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – zu erkennen gegeben, dass ihm eine derartig beschränkte Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht ausreicht, weil er den Unterlassungsanspruch unzulässig verkürzt. Das ist korrekt, da davon auszugehen ist, dass die Antragsgegnerin die Formulierung der Unterlassungsverpflichtungserklärung bewusst nicht übernommen hat, so dass kerngleiche Verstöße nicht erfasst sind.

Eine unzureichende Unterwerfungserklärung gegenüber einem Erstabmahner beseitigt die Wiederholungsgefahr aber nicht, selbst wenn sich der Erstabmahner damit abgefunden hat (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 12 UWG, Rn. 1.248).

Auch in Zusammenschau der (unzureichenden) Unterlassungsverpflichtungserklärung mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Essen vom 04.02.2019 (Az.: 45 0 3/19) ist die Wiederholungsgefahr nicht – auch nicht teilweise – entfallen, da die einstweilige Verfügung bisher nicht rechtskräftig ist und zudem auch keine Abschlusserklärung abgegeben wurde.

Im Übrigen weist der Antragsteller zu Recht darauf hin, dass die Antragsgegnerin nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung und Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 04.02.2019 weiterhin wettbewerbswidrig geworben hat (nämlich am 22.02.2019, vgl. Anl. A 3).

Begeht aber der Schuldner nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, mit der die Wiederholungsgefahr beseitigt wurde, einen identischen oder im Kern gleichartigen Wettbewerbsverstoß, entsteht ein neuer gesetzlicher Unterlassungsanspruch. Dieser neue Unterlassungsanspruch wird durch das fortbestehende Strafversprechen nicht berührt, so dass der Gläubiger eine Klage auf den neuen gesetzlichen Unterlassungsanspruch stützen kann. Die nach Abgabe einer Unterlassungserklärung durch einen erneuten – auch unverschuldeten – Wettbewerbsverstoß begründete Wiederholungsgefahr kann grundsätzlich allenfalls durch eine weitere Unterlassungserklärung mit einer gegenüber der ersten Unterlassungserklärung erheblich höheren Strafbewehrung ausgeräumt werden (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 12 UWG, Rn. 1.228).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Wertfestsetzung hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 51 Abs. 2, Abs. 4 GKG.