

Datum: 11.04.2017
Gericht: Landgericht Bielefeld
Spruchkörper: 3. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 O 82/16
ECLI: ECLI:DE:LGBI:2017:0411.12O82.16.00

Tenor: Der Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, verboten, im Rahmen geschäftlicher Handlungen für Sexspielzeug mit der Angabe „Bestseller“ zu werben, sofern das beworbene Produkt zum Zeitpunkt der Bewerbung noch nicht verkauft worden ist und/oder verkauft wird, insbesondere wenn dies geschieht wie in der Anlage K 7 dargestellt.

Es wird festgestellt, daß die Beklagte gegen die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, daß diese es zu unterlassen habe, den Vibrator „SatisfyerPRO2“ mit der Werbeaussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“, wie in der Anlage 1 zur Abmahnung vom 11. August 2016 beigefügten Werbeanzeige dargestellt und geschehen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzubieten, zu bewerben oder in sonstiger Weise feilzuhalten und/oder durch Dritte anbieten, bewerben oder in sonstiger Weise feilhalten zu lassen, wie mit Abmahnung vom 11. August 2016 (Anlage K 9) behauptet.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.531,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.09.2016 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.973,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2016 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 66 % und der Beklagten zu 34 % auferlegt.

Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,-- € vorläufig vollstreckbar, für die Beklagte ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden

Tatbestand:	1
Die Klägerin vertreibt über das Internet sowie den Großhandel Erotikzubehör und Sexspielzeug, u.a. das Produkt „Satisfyer“. Bei diesem Produkt handelt es sich um einen Klitoris-Stimulator, der diese durch Druckwellen stimuliert, ohne sie zu berühren.	2
Die Beklagte verkauft ebenfalls im Fernabsatzverkehr Sexspielzeug, so auch einen Druckwellenvibrator mit der Bezeichnung „Womanizer“. Für dieses Produkt beantragte die Firma M. GmbH in den Jahren 2013 und 2014 verschiedene Patentrechte; die insoweit betriebenen Genehmigungsverfahren sind noch nicht abgeschlossen. Für den Druckwellenvibrator wurde zugunsten der genannten Gesellschaft unter der Design-Nr. xxx am 10.02.2014 beim Deutschen Patent- und Markenamt Designschutz eingetragen. Schließlich hat sich die Firma M. GmbH durch Eintragung der Wortmarke „Womanizer“ (Nr. xxx; eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 11.11.2013) Markenrechte gesichert. Mit Lizenzvertrag vom 12.08.2014 räumte die M. GmbH der Beklagten das ausschließliche Recht an ihrem angemeldeten Patent (Nr. xxx), - und Geschmacksmuster sowie der Wortmarke ein. Die Lizenz erfaßt gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 des Vertrages das gesamte Anwendungsgebiet der in den §§ 1 und 2 beschriebenen Rechte und berechtigt zur Herstellung wie zum Gebrauch und zum Vertrieb. Auf den weiteren Inhalt des Lizenzvertrages wird Bezug genommen (Anlage B 2). Den Lizenzvertrag ergänzten die Parteien mit schriftlicher Vereinbarung vom 12.07.2016 (Anlage B 2). Die M. GmbH räumte der Beklagten mit diesem Ergänzungsvertrag die ausschließliche Lizenz aus sämtlichen zu ihren Gunsten angemeldeten und eingetragenen Marken, Gebrauchsmustern, Designs, Patenten, Know-how und/oder sonstigen Schutzrechten gemäß der dem Ergänzungsvertrag beigefügten Anlage 1 ein.	3
Die Beklagte bewarb den Womanizer in der Fachzeitschrift „S.“ – einem Fachmedium der Erotik-Adult-Entertainment-Branche, das nur von Herstellern und Fachhändlern der Erotikbranche bezogen werden kann – u.a. wie folgt:	4
„All international und national Rights by F. GmbH Germany“ (Anlage K 3)	5
Die Klägerin beanstandete diese Werbeaussage als irreführend und mahnte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 13.04.2016 (Anlage K 5) ab. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Hinweis auf die ihr eingeräumten ausschließlichen Lizenzrechte ab.	6
Mit einer doppelseitigen Anzeige bewarb die Beklagte ihr Produkt „Womanizer“ ferner in der Fachzeitraum „S.“ wie folgt:	7
„Auch für den sinnlichen Badespaß!	8
Der neue Womanizer PRO 40 ist wasserdicht und sorgt damit für noch mehr Spaß!	9
...	10
Seite 2 hat in der Kopfzeile folgenden Inhalt:	11
	12

The logo for PRO40, featuring the text "PRO40" in a bold, white, sans-serif font on a dark, textured background.

- Ferner enthielt die Anzeige die Aussage: 13
- „99 % Orgasm Garantie“ . 14
- Mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 01.08.2016 (Anlage K 8) beanstandete die Klägerin die Werbebotschaften „Bestseller“ sowie „99 % Orgasm Garantie“ als wettbewerbswidrig. Die Beklagte gab mit Anwaltsschreiben vom 11.08.2016 (Anlage K 9) hinsichtlich der von der Klägerin beanstandeten Werbeaussage „99 % Orgasm Garantie“ eine von dieser akzeptierten Unterlassungsverpflichtungserklärung ab. Eine weitergehende Unterlassungsverpflichtungserklärung, soweit diese die Werbebotschaft „Bestseller“ erfasst, lehnte die Beklagte mit dem vorgenannten Anwaltsschreiben ab, ebenso die Erstattung der von der Klägerin in Höhe von 1.973,890 € geltend gemachten Abmahnkosten. Mit diesem Anwaltsschreiben mahnte die Beklagte die Klägerin, die ihr Produkt „SatisfyerPRO2“ wie folgt beworben hatte: 15
- „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ 16
- ihrerseits ab. Sie forderte die Klägerin auf, bis zum 26.08.2016 zu erklären, es künftig strafbewehrt zu unterlassen, den Vibrator „SatisfyerPRO2“ mit der Werbeaussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzubieten, zu bewerben und zu vertreiben. 17
- Die Beklagte bewarb ihren Vibrator „Womanizer“ weiter in der Zeitschrift „E.“ (09.2016) u.a. wie folgt: 18
- „worldwide patent pending by M. GmbH“ (Anlage K 11) 19
- Auf die Abmahnung gemäß Abmahnschreiben der Klägerin vom 16.09.2016 (Anlage K 12a) gab die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 22.09.2016 (Anlage K12b) folgende, von der Klägerin angenommene Verpflichtungserklärung ab: 20
- „Unsere Partei verpflichtet sich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl rechtsverbindlich, es zukünftig bei Meidung einer von der Gläubigerin festzusetzenden angemessenen und im Streitfall vom zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs das Produkt „womanizer handsfree“ mit der Aussage „worldwide patent pending by M. GmbH“, wie in der Anzeige in der Zeitschrift E. 09.2016 geschehen und in Anlage 1 zu der Abmahnung vom 16. September 2016 gezeigt, zu bewerben oder bewerben zu lassen, ohne dass tatsächlich zu Gunsten der M. GmbH weltweit ein Patent angemeldet und veröffentlicht wurde.“ 21
- Die von der Klägerin auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 250.000,-- € ermittelten Abmahnkosten in Höhe von 2.948,90 € wollte die Beklagte jedoch nicht in voller Höhe erstatten. Sie erklärte sich zur Erstattung der Abmahnkosten lediglich in Höhe von 984,60 € - bei Annahme eines Gegenstandswertes von 250.000,-- € - bereit. Zahlung leistete die Beklagte jedoch nicht. 22

Auf den von der Beklagten vertriebenen Vibratoren der Marke „Womanizer“ ist seitlich folgende Aufschrift angebracht:	23
„PATENT FILED / REGISTERED DESIGN“ (Anlage K 13, K 14)	24
Die Umverpackungen dieser Produkte enthalten u.a. folgenden Hinweis:	25
„Registered design Nr.: xxx	26
patent filed ...“ (Anlage K 15)	27
Mit Mail vom 15.04.2016 (Anlage K 16) richtete die Klägerin hinsichtlich der vorgenannten Werbebotschaft eine Berechtigungsanfrage an die Beklagte, zu der diese vorprozessual jedoch keine Stellung nahm.	28
Die Klägerin begründet die Klageanträge wie folgt:	29
<u>Klageantrag zu I.:</u>	30
Die Bewerbung des „Womanizers“ mit dem Hinweis „All international und national Rights by F. GmbH“ sei irreführend, denn die Beklagte sei nicht Inhaber aller nationalen und internationalen Rechte. Die Klägerin bestreitet, daß die Beklagte Lizenzrechte von der Firma M. GmbH erworben habe. Aber auch dann, wenn nach Vorlage des Lizenzvertrages sowie der Ergänzung dieses Vertrags möglicherweise von Lizenzrechten der Beklagten auszugehen sei, bleibe die Werbebotschaft irreführend. Eine Klarstellung, daß die Beklagte nicht Schutzrechtsinhaberin, sondern allenfalls Lizenznehmerin hinsichtlich der Schutzrechte sei, enthalte die Werbebotschaft nicht.	31
<u>Klageantrag zu II.:</u>	32
Die Klägerin hält die Werbung für den „Womanizer PRO 4.0“ mit „Bestseller“ für irreführend. Im Zeitpunkt der Bewerbung sei das Produkt noch nicht verfügbar gewesen. Die auch vorprozessual gemachten Angaben der Beklagten, von diesem Produkt seien auf dem asiatischen Markt schon 30.000 Exemplare verkauft worden, und in Deutschland sowie den europäischen Staaten lägen Bestellungen in erheblichem Umfang vor, bestreitet die Klägerin.	33
<u>Klageantrag zu III.:</u>	34
Mit dem negativen Feststellungsantrag begehrt die Klägerin die Feststellung, daß die Beklagte nicht den mit der Gegenabmahnung vom 11.08.2016 (Anlage K 9) geltend gemachten Anspruch für sich reklamieren könne, sie – die Klägerin – habe es zu unterlassen, den Vibrator „SatisfyerPRO2“ mit der Aussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ zu bewerben. Bei dieser Werbeaussage handele es sich für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar um eine reklamehafte Übertreibung. Adressaten dieser Werbeaussage seien allein Fachhändler der Erotikbranche als Bezieher der Zeitschrift „S.“. Die Werbeaussage sei nicht falsch oder irreführend, aus diesem Grund sei ein Unterlassungsanspruch der Beklagten nicht gegeben.	35
<u>Klageantrag zu IV.:</u>	36
Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte schulde die infolge der Abmahnung vom 01.08.2016 (Anlage K 8) angefallenen Anwaltskosten in Höhe von 1.973,90 €, hilfsweise sei die Beklagte verpflichtet, sie – die Klägerin – von diesen Anwaltskosten freizustellen. Die Abmahnung sei berechtigt gewesen, denn die Beklagte habe sowohl mit der Aussage	37

„Bestseller“ wie auch mit „99 % Orgasm Garantie“ irreführend geworben. Das Interesse an der Unterlassung dieser Aussage sei mit 100.000,-- € zu bewerten. Auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 100.000,-- € seien zu erstattende Anwaltskosten in Höhe von 1.973,90 € angefallen.

Klageantrag zu V.:

38

Die Beklagte sei nach Auffassung der Klägerin ferner verpflichtet, ihr die infolge der Abmahnung vom 16.09.2016 (Anlage K 12a) entstandenen Abmahnkosten in Höhe von 2.948,90 € zu erstatten oder hilfsweise sie von diesen Kosten freizustellen. Die Bewertung des Abmahnverlangens mit einem Gegenstandswert von 250.000,-- € sei zutreffend. Dieser Wert entspreche ihrem Interesse an dem Unterlassen der abgemahnten Bewerbung. Das Interesse werde auch durch den entsprechenden Verbreitungsgrad der Anzeige sowie den Verkauf der Produkte durch die Beklagte, den diese mit 1 Mio. angegeben habe, bestimmt.

39

Klageantrag zu VI.:

40

Die Klägerin hält die Werbeaufschrift auf dem „Womanizer“ „PATENT FIELD / REGISTERED DESIGN“ sowie die Beschriftung der Umverpackungen mit „registered design Nr. xxx, patent field“ für irreführend. Die Bezeichnung „PATENT FIELD“ sei unüblich und irreführend. Bis zur Erteilung des Patents habe die Beklagte deutlich darauf hinzuweisen, daß das Patent lediglich angemeldet, aber noch nicht erteilt worden sei. Dem werde die Formulierung „PATENT FIELD“ nicht gerecht, die durchschnittlichen Verkehrskreise gingen bei dieser Formulierung irrig davon aus, daß das Patent bereits erteilt worden sei. Daß dies nicht der Fall sei, hätte die Beklagte in deutscher Sprache entsprechend klarstellen oder aber die gebräuchliche Formulierung „Patent pending“ verwenden müssen. Zudem lasse die Formulierung „Patent field“ nicht erkennen, um welches Patent es sich handle und ob dieses Patent zumindest wesentliche Teile des beworbenen Produkts betreffe, in welchem Land das Patent begründet sei und wer Rechte an diesem Patent habe. Die Bewerbung des „Womanizers“ mit „PATENT FIELD“ stelle in ihrer Wirkung eine Alleinstellungsbehauptung dar.

41

Die Klägerin beantragt:

42

I.

43

Der Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, verboten, im Rahmen geschäftlicher Handlungen mit der Aussage

44

„All international and national rights by F.GmbH Germany“

45

zu werben und/oder werben zu lassen, wenn zum Zeitpunkt der Bewerbung zu Gunsten der Beklagten keine Schutzrechte in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union angemeldet und/oder eingetragen sind,

46

insbesondere wenn dies geschieht wie in der Anlage K3 dargestellt geschehen.

47

II.

48

Der Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, verboten, im

49

Rahmen geschäftlicher Handlungen für Sexspielzeug mit der Angabe	
„Bestseller“	50
zu werben, sofern das beworbene Produkt zum Zeitpunkt der Bewerbung noch nicht verkauft worden ist und/oder verkauft wird,	51
insbesondere wenn dies geschieht wie in der Anlage K7 dargestellt geschehen.	52
III.	53
Es wird festgestellt, dass die Beklagte gegen die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, dass diese es zu unterlassen habe, den Vibrator „SatisfyerPRO2“ mit der Werbeaussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“, wie in der Anlage 1 zur Abmahnung vom 11. August 2016 beigefügten Werbeanzeige dargestellt und geschehen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzubieten, zu bewerben oder in sonstiger Weise feinzuhalten und/oder durch Dritte anbieten, bewerben oder in sonstiger Weise feilhalten zu lassen,	54
wie mit Abmahnung vom 11. August 2016 (Anlage K9) behauptet.	55
IV.	56
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.973,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	57
Hilfsweise wird <u>beantragt</u> :	58
Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Gebührenforderung der V. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB für die wettbewerbsrechtliche Abmahnung vom 1. August 2016 in Höhe von 1.973,90 EUR durch Zahlung an die V. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB freizustellen.	59
V.	60
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.948,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	61
Hilfsweise wird <u>beantragt</u> :	62
Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Gebührenforderung der V. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB für die wettbewerbsrechtliche Abmahnung vom 16. September 2016 in Höhe von 2.948,90 EUR durch Zahlung an die V. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB freizustellen.	63
VI.	64
Der Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, verboten, in der Bundesrepublik Deutschland	65
1.	66

auf den Umverpackungen der Produkte „Womanizer“ und „Womanizer W 500 / PRO“ und/oder den Produkten „Womanizer“ und „Womanizer W 500 / PRO“ die Angabe	67
„patent filed“	68
zu verwenden,	69
insbesondere wenn dies geschieht wie in den Anlagen K13, K14 und K15 dargestellt	70
und/oder	71
2.	72
auf den Umverpackungen des Produkte „Womanizer W 500 / PRO“ und/oder den Produkten „Womanizer“ und „Womanizer W 500 / PRO“ die Angabe	73
„Registered Design“	74
zu verwenden,	75
insbesondere wenn dies geschieht wie in den Anlagen K13, K14 und K15 dargestellt	76
und/oder	77
3.	78
auf den Umverpackungen des Produktes „Womanizer“ die Angabe	79
„Registered Design Nr. xxx“	80
zu verwenden,	81
insbesondere wenn dies geschieht wie in Anlage K15 dargestellt.	82
VII.	83
Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie die im Klageantrag zu VI. bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar aufgeschlüsselt nach verkauften Produkten, Anzahl der Verpackungen und Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet.	84
VIII.	85
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die im Klageantrag zu VI. genannten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.	86
Die Beklagte hat den Klageantrag zu Ziffer V. unter Protest gegen die Kostenlast in Höhe von 984,60 € netto anerkannt.	87
Im übrigen beantragt die Beklagte,	88
die Klage abzuweisen.	89
Die Beklagte verteidigt sich gegenüber den einzelnen Klageanträgen wie folgt:	90

<u>Klageantrag zu I.:</u>	91
Die Beklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts mit der Begründung, die Zeitschrift „S.“ sei Dritten in Bielefeld nicht zugegangen. In der Sache hält sie das Vorbringen der Klägerin für unsubstantiiert, da die Klägerin nicht klarstelle, welche Schutzrechte sie meine. Ein Unterlassungsanspruch sei schließlich deshalb nicht gegeben, weil sie sämtliche Lizenzrechte von der Firma M. GmbH erworben habe.	92
<u>Klageantrag zu II.:</u>	93
Die Bewerbung des „Womanizer PRO 40“ mit „Bestseller“ sei nicht irreführend und somit wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Es sei auf den Gesamteindruck der doppelseitigen Werbung in der Zeitschrift „S.“ abzustellen. Der Gesamteindruck der Werbebotschaft mache deutlich, daß sich die Bezeichnung „Bestseller“ auf das Produkt „Womanizer“ beziehe. Dies sei zutreffend, denn der Druckwellenvibrator „Womanizer“ sei tatsächlich ein „Bestseller“. Aber auch dann, wenn man die Bezeichnung „Bestseller“ allein auf den „Womanizer PRO 40“ bezöge und beschränke, ergebe sich nichts anderes. Im Zeitpunkt der Werbeaussage habe sie bereits 30.000 Produkte auf dem asiatischen Markt abgesetzt; auch in Deutschland und dem europäischen Ausland hätten im Zeitpunkt der Werbung schon ca. 10.000 Bestellungen vorgelegen (Anlage B 1).	94
<u>Klageantrag zu III.:</u>	95
Die Beklagte ist der Auffassung, die Bewerbung des Vibrators „Satisfyer“ durch die Klägerin mit der Aussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ sei irreführend. Die Klägerin habe darzulegen und zu beweisen, worauf sich ihre vollmundige Verkehrsbehauptung stütze. Dies sei nicht geschehen. Die Werbeaussage habe die Wirkung einer Alleinstellungsbehauptung. Der angesprochene Verbraucher gewönne den Eindruck, ausschließlich das von der Klägerin beworbene Produkt und die von ihr verwendete Technik ermöglichten schnellere, intensivere und multiple Orgasmen bei den Verwendern.	96
<u>Klageantrag zu IV.:</u>	97
Die Abmahnung der Klägerin mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 01.08.2016 sei unbegründet, da die Werbung mit „Bestseller“ nicht irreführend sei (Vortrag zu Klageantrag Ziffer II.). Der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten sei daher nicht gegeben.	98
<u>Klageantrag zu V.:</u>	99
Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Abmahnkosten über den anerkannten Betrag in Höhe von 984,60 € hinaus sei nicht begründet. Der mit der Abmahnung verfolgte Unterlassungsanspruch sei lediglich mit einem Gegenstandswert von 20.000,-- € zu bewerten; den sich unter Berücksichtigung dieses Gegenstandswertes ergebenden Kostenerstattungsanspruch habe sie vorprozessual anerkannt. Die Klägerin habe insoweit die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil sie – die Beklagte – keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben habe.	100
<u>Klageantrag zu VI.:</u>	101
Die Werbeaussage „PATENT FILED / REGISTERED DESIGN“ sei zutreffend. Zwar sei das Patent – unstrittig – noch nicht erteilt. Dies habe sie jedoch zutreffend mit der Formulierung „filed“ zum Ausdruck gebracht. Die Formulierung „filed“ für ein beantragtes, aber noch nicht erteiltes Patent sei üblich und werde von den Verkehrskreisen auch so	102

verstanden. Schließlich – so behauptet die Beklagte – sei sie Inhaberin des Designs Nr. xxx, welches den aus der Anlage K 13 ersichtlichen „Womanizer W 100“ (Anlage B 4) betreffe. Zudem sei sie Lizenznehmerin des europäischen Designs xxx, das sich auf den „Womanizer W 500 / PRO“ beziehe (Anlage B 5).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze 103 und Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 104

Die zulässige Klage hat mit den Klageanträgen zu II., III., IV. (teilweise) und V. (teilweise) Erfolg (**A.**). Die Klage ist mit den Anträgen zu I., IV. (teilweise), V. (teilweise), VI. bis VIII. unbegründet (**B.**). 105

A. 106

Klageantrag zu II. 107

Die Bewerbung des „Womanizers PRO 40“ mit „Bestseller“ ist irreführend i.S.d. § 5 I 1, 2 UWG, denn die Anpreisung des Produktes als „Bestseller“ enthält zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware. Die Werbeaussage betrifft allein den „Womanizer PRO 40“. Mit der doppelseitigen Anzeige stellt die Beklagte ihr neues Produkt „Womanizer PRO 40“ vor. Zwar ist die Anzeige auf Seite 1 überschrieben mit „coming soon! Womanizer®“. Daraus läßt sich jedoch nicht schließen, daß die Beklagte ohne nähere Typenbezeichnung den von ihr vertriebenen Druckwellenvibrator der Marke „Womanizer“ bewerben wollte. „Auch für den sinnlichen Badespaß“ stellt sie den neuen „Womanizer PRO 40“ vor, dessen Funktionsweise und Ausstattung sie schlagwortartig mit vorangestellten Gliederungspunkten auf Seite 1 der Anzeige beschreibt. Auf Seite 2 folgt in der Kopfzeile die Darstellung 108



Die räumliche Nähe der Bezeichnungen „PRO 40“ und „Bestseller“ verdeutlicht, daß das Produkt „PRO 40“ als Bestseller angepriesen werden soll. Dieser Zusammenhang wird verstärkt durch die Anpreisung des „neuen Womanizers PRO 40“; allein von diesem Produkt ist in der Anzeige die Rede, so daß die Aussage „Bestseller“ allein dem „Womanizer PRO 40“ zugeordnet werden kann. Der durchschnittlich orientierte Empfänger dieser Werbeaussage muß davon ausgehen, daß sich das Produkt „Womanizer PRO 40“ in besonderem Maße zumindest von den weiter vertriebenen Produkten der Beklagten abhebt. Mit einem „Bestseller“ erzielt der Anbieter besondere Verkaufserfolge, die die Verkaufserfolge der übrigen angebotenen Waren übertreffen. Nach dem Verständnis des bezeichneten Empfängers läßt sich dieser besondere Verkaufserfolg auf der Grundlage objektivierbarer Daten – z.B. Verkaufszahlen des Produktes in einem bestimmten Zeitraum und in einem bestimmten Verkaufsgebiet – messen. Zwar obliegt die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der irreführenden Werbung der Klägerin. Da die Beklagte jedoch über das Zahlenmaterial verfügt, das die Beschreibung des „Womanizer PRO 40“ mit „Bestseller“ rechtfertigen könnte, ist diese nach den Grundsätzen der sogen. sekundären Darlegungslast gehalten, Einzelheiten über die Verkaufszahlen des „Womanizer PRO 40“ 110

und derjenigen Produkte vorzutragen, die hinter dem Verkaufserfolg des „Womanizer PRO 40“ zurückgeblieben sind. Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten nicht. Die mit der Anlage B 1 vorgelegten Auftragsbestätigungen vom 03.06. und 10.06.2016 sind aussagearm. Sie bestätigen nicht, daß ein bestimmter Käufer die aufgeführten Produkte rechtlich verbindlich erworben hat. Zudem wird nicht deutlich, daß sich die in den Auftragsbestätigungen bezeichneten Mengenangaben von den Verkaufszahlen anderer Produkte der Beklagten so weit abheben, daß sich die Bezeichnung „Bestseller“ für den „Womanizer PRO 40“ als zutreffend erweist.

Klageantrag zu III.

111

Die mit diesem Antrag verfolgte negative Feststellungsklage ist begründet. Die Beklagte hat die Klägerin unberechtigt mit der Gegenabmahnung vom 11.08.2016 abgemahnt, die Bewerbung ihres Produktes „Satisfyer“ mit „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ zu unterlassen. Die von der Beklagten beanstandete Werbeaussage der Klägerin ist nicht irreführend i.S.d. § 5 I 1, 2 Nr. 1 UWG, der mit der Gegenabmahnung verfolgte Unterlassungsanspruch der Beklagten ist folglich nicht gegeben. Bei der Werbeaussage „Für schnellere, intensivere und multiple Orgasmen“ handelt es sich um eine reklamehafte Übertreibung. Zwar wird unterschieden zwischen Anpreisungen, die keinen objektiv nachprüfbar Inhalt haben und solchen Anpreisungen, deren Inhalt zwar ganz oder teilweise nachprüfbar ist (vgl. dazu: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., 2017, § 5 Rdnr. 1.127 ff. m.w.N.). Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Zeitspanne bis zum Erreichen eines Orgasmus und die Intensität eines solchen objektiv nachprüfbar ist. Der durchschnittlich orientierte Empfänger einer solchen Werbeaussage ist sich nämlich darüber im klaren, daß die Schnelligkeit, die Intensität sowie die Häufigkeit eines Orgasmus nicht allein von dem Einsatz sowie der Beschaffenheit eines Druckwellenvibrators abhängt, sondern auch weitere Umstände Einfluß auf das angestrebte Ziel nehmen können. Aber auch dann, wenn sich zumindest theoretisch die Richtigkeit der Werbeanzeige objektivieren lassen könnte, so geht der Durchschnittsempfänger einer solchen Werbebotschaft nicht davon aus, daß solche Untersuchungen oder Testreihen tatsächlich durchgeführt worden sind, die zu den beworbenen Werbeaussagen geführt haben. Es mag zwar sein, daß in Einzelfällen – darauf könnte der von der Klägerin zur Akte gereichte Zeitungsbericht hindeuten (Anlage K 17) – auch Sexspielzeuge gewissen Tests unterzogen werden mit einer sich daran anschließenden Bewertung. Dies wird der Adressat der genannten Werbeaussage aber als Einzelfall bewerten und solchen „Testergebnissen“ keinen objektiv nachweisbaren Aussagegehalt zuerkennen. Der Komperativ „schneller und intensiver“ verdeutlicht in besonderer Weise die reklamehafte Übertreibung. Jedem Adressat dieser Werbeaussage ist bewußt, daß Untersuchungsreihen oder Tests, die die Tauglichkeit und Leistungsfähigkeit verschiedener Druckwellenvibratoren zum Gegenstand haben, nicht durchgeführt worden sind. Die Werbeaussage kommt auch nicht in die Nähe einer Alleinstellungsbehauptung, denn mangels eines objektiv nachweisbaren Vergleichs der Funktionsweise sowie des angepriesenen Erfolgs der Druckwellenvibratoren, zumindest aber mangels eines tatsächlich vollzogenen Vergleichs verschiedener Produkte erkennt der Durchschnittsadressat die Werbebotschaft als reklamehafte Übertreibung.

112

Klageantrag zu IV.

113

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der vorprozessual entstandenen Abmahnkosten in Höhe von 1.531,90 €. Der Anspruch ergibt sich aus § 12 I 2 UWG. Mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 01.08.2016 (Anlage K 8) hat die Klägerin die Werbeaussage „Bestseller“ und „99 % Orgasm Garantie“ als irreführend beanstandet. Die Abmahnung war hinsichtlich der Werbeaussage „Bestseller“ berechtigt; diese Werbeaussage ist aus den oben dargestellten Gründen irreführend (vgl.

114

Ausführungen zu Klageantrag zu II.). Unberechtigt war die Abmahnung hingegen, soweit die Klägerin die Bewertung des Druckwellenvibrators mit „99 % Orgasm Garantie“ beanstandet hat. Diese Werbeaussage ist als eine reklamehafte Übertreibung zu werden. Der Adressat dieser Werbeaussage ist sich darüber im klaren, daß die Anpreisung keinen objektiv nachprüfbareren Inhalt hat.

Abmahnkosten sind gemäß § 12 I 2 UWG nur dann erstattungsfähig, wenn die Abmahnung berechtigt ist. An dieser gesetzlichen Vorgabe wird festgehalten. Auf die mangelnde Erstattungsfähigkeit ist es ohne Einfluß, daß die Beklagte – unter ausdrücklichem Hinweis auf die nach ihrer Einschätzung vorliegende reklamehafte Übertreibung – eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben hat. Der mit dem anwaltlichen Abmahnschreiben der Klägerin vom 01.08.2016 geltend gemachte Unterlassungsanspruch wird mit 100.000,-- € bewertet. Auf die beanstandete Bewerbung des Produktes mit der Bezeichnung „Bestseller“ entfällt ein Anteil von 50.000,-- €, auf „99 % Orgasm Garantie“ ein solcher von ebenfalls 50.000,-- €. Die erstattungsfähigen Abmahnkosten der Klägerin berechnen sich demnach wie folgt:

Gegenstandswert 50.000,-- €	1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG	116
	1.511,90 € Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG	<u>20,00</u>
€	1.531,90 €	

Die Klägerin kann Zahlung der Abmahnkosten und nicht bloß Freistellung von diesen verlangen, denn die Beklagte hat den Ausgleich der Abmahnkosten ernsthaft und endgültig verweigert (vgl. dazu: BGH NJW 2004 Seite 1868 f.).

Der über den ausgeurteilten Zahlungsanspruch hinausgehende, mit dem Hilfsantrag verfolgte Freistellungsanspruch ist nicht gegeben, denn die Abmahnung war – soweit die Werbeaussage „99 % Orgasm Garantie“ betroffen ist – aus den dargestellten Gründen unberechtigt.

Klageantrag zu V. 119

Die Abmahnung der Beklagten gemäß anwaltlichem Abmahnschreiben der Klägerin vom 16.09.2016 (Anlage K 12 a) war berechtigt; gegen die Berechtigung hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben und die von der Klägerin angenommene Unterlassungsverpflichtungserklärung (Anwaltsschreiben vom 22.09.2016, Anlage K 12 b) abgegeben. Das Interesse der Klägerin an der Unterlassung der Aussage „worldwide patent pending by M. GmbH“ wird mit 100.000,-- € bewertet.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ermittelt sich wie folgt: 121

Gegenstandswert 100.000,-- €	1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG	122
	1.953,90 € Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG	<u>20,00</u>
€	1.973,90 €	

Einen weitergehenden Anspruch kann die Klägerin auch nicht mit dem Hilfsantrag für sich reklamieren; auch dem Hilfsantrag ist der Gegenstandswert von 100.000,-- € zugrunde zu legen. 123

B. 124

Die weitergehende Klage ist unbegründet. 125

Klageantrag zu I. 126

- Gegen die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergeben sich keine Bedenken. Die Klägerin hat hinreichend qualifiziert vorgetragen, das Fachmagazin „S.“, das die von ihr beanstandete Werbeaussage enthält, in Bielefeld bezogen zu haben. Der Erfolg einer wettbewerbswidrigen Handlung hätte sich in Bielefeld realisiert. 127
- Die Klage hat mit diesem Antrag jedoch keinen Erfolg, denn die Bewerbung des Womanizers mit „All international und national Rights by F. GmbH, Germany“ ist nicht irreführend. Es läßt sich dem Vorbringen der Klägerin bereits nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen, ob sie – nach Vorlage des Lizenzvertrages vom 12.08.2014 sowie der Ergänzung dieses Vertrages vom 12.07.2016 (Anlage B 2) – das Bestreiten der Übertragung der Lizenzrechte aufrechterhalten will. Sollte sie an diesem Vorbringen festhalten wollen, ist das pauschale Bestreiten der Übertragung der Lizenzrechte unerheblich. Anhaltspunkte für einen konstruierten oder gar gefälschten Lizenzvertrag ergeben sich nicht; solche Einwände sind von der Klägerin auch nicht erhoben worden. Ist jedoch von dem wirksamen Zustandekommen des Lizenzvertrages sowie seine Ergänzung auszugehen, ist das bloße Bestreiten der Übertragung der Lizenzrechte auf die Beklagte unbeachtlich. 128
- Die Werbeaussage der Beklagten ist auch nicht deshalb irreführend, weil sich dieser nicht entnehmen läßt, daß die Beklagte nicht Inhaber „All international und national Rights“, sondern nur Lizenznehmerin ist. Durch Vorlage des inhaltlich von der Klägerin nicht beanstandeten Lizenzvertrages sowie dessen Ergänzung hat die Beklagte nachgewiesen, an sämtlichen in diesen Verträgen und Anlagen aufgeführten Patentrechten, Geschmacksmuster- und Markenrechten Lizenzrechte erlangt zu haben. Gemäß § 3 I 3 des Lizenzvertrages erfaßt das Lizenzrecht das gesamte Anwendungsgebiet der in den §§ 1 und 2 beschriebenen Rechte und berechtigt zur Herstellung sowie zum Gebrauch und zum Vertrieb. Nach dieser vertraglichen Regelung ist die Beklagte umfassend zur Nutzung der Lizenzrechte befugt, auch zur Werbung ihrer Produkte mit den lizenzierten Rechten. Die formalrechtliche Unterscheidung zwischen dem Inhaber der Rechte und dem Lizenznehmer solcher Rechte ist für den Adressaten der Werbeaussage ohne Bedeutung und Interesse. 129
- Klageantrag zu VI. 130
- Das Anbringen der Aufschrift „PATENT FILED“ auf den Umverpackungen der Produkte „Womanizer“ und „Womanizer W 500/PRO“ sowie der Produkte „Womanizer“ und „Womanizer W 500/PRO“ ist nicht irreführend. 131
1. 132
- Die Beklagte hat hinreichend substantiiert vorgetragen, daß ihr die Lizenzrechte für die für diese Produkte beantragten Patentrechte gemäß Lizenzvertrag und Ergänzung des Lizenzvertrages übertragen worden sind. Nach ihrem Vortrag ist sie Lizenznehmerin hinsichtlich sämtlicher von der Firma M. GmbH beantragten Patentrechte. Dem ist die Klägerin nicht qualifiziert entgegengetreten. 133
- Daß Patentrechte bislang lediglich beantragt, aber noch nicht erteilt worden sind, bringt die Beklagte durch die Formulierung „filed“ in nicht zu beanstandender Weise zum Ausdruck. „Filed“ läßt sich mit „eingereicht“ oder „beantragt“ übersetzen. 134
- Schließlich greift auch der weitere Einwand der Klägerin nicht durch. Die Beklagte ist wettbewerbsrechtlich nicht gehalten, den Geltungsumfang der beantragten Patentrechte im einzelnen den Werbeaussagen hinzuzufügen. Das Rechtsverhältnis der Prozeßparteien beurteilt sich nach deutschem Wettbewerbsrecht, die Parteien stehen in Deutschland in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Die Werbeaussage „PATENT FILED“ bringt für 135

den durchschnittlich orientierten Adressaten zum Ausdruck, daß ein Patentrecht für das bezeichnete Produkt in Deutschland angemeldet worden ist. Diese Aussage trifft zu, sie ist weder irreführend noch ergänzungsbedürftig.

2./3. 136

Die Aufschrift „Registered Design“ auf den Produkten „Womanizer“ und „Womanizer W 5 PRO“ sowie den Umverpackungen der genannten Produkte ist ebenfalls nicht irreführend oder in sonstiger Weise wettbewerbsrechtlich zu beanstanden. Daß für diese Produkte Designrechte begründet und der Beklagten gemäß Lizenzvertrag vom 12.08.2014 sowie Ergänzungsvertrag vom 12.07.2016 zugewiesen worden sind, hat die Beklagte dargetan. Den von den Parteien zur Akte gereichten Lichtbildern läßt sich entnehmen, daß die Designrechte die von der Klägerin aufgeführten Produkte (Anlagen K 13, K 14) betreffen. Schließlich hat die Beklagte durch Vorlage des Registerauszuges des Deutschen Patent- und Markenamtes die Inhaberschaft des Designs mit der Registernummer xxx dargelegt. 137

Klageanträge zu VII. und VIII. 138

Der Auskunfts- und Schadensfeststellungsantrag sind nicht begründet, da der mit dem Klageantrag zu VI. verfolgte Unterlassungsanspruch nicht gegeben ist. 139

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I 1 ZPO. Zwar hat die Beklagte die Abmahnkosten in Höhe von 984,60 € vorprozessual anerkannt (Klageantrag zu V.), sie hat jedoch keine Zahlung geleistet und damit Veranlassung zur Klageerhebung gegeben. 140

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO. 141