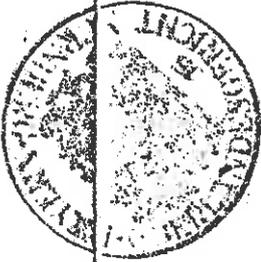


U 14180-12 (L)

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 1830/16
41 HK O 497/16 LG Amberg

EINGEGANGEN
23. Feb. 2017 EB



IM NAMEN DES VOLKES

verbraucherzentrale
Bundesverband

28. Feb. 2017

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorstand, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

Netto Marken-Discount AG & Co. KG, vertreten durch die EDEKA Zentrale AG & Co. KG, diese vertreten durch die EDEKA Aktiengesellschaft, diese vertreten durch den Vorstand, Herrn Markus Mosa u.a., Industriepark Ponholz 1, 93142 Maxhütte-Haidhof
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Unlauterer Handlung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts : ; den Richter am Oberlandesgericht : und die Richterin am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom

24.01.2017 folgendes



Endurteil

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Amberg vom 29.07.2016, Az. 41 HK O 497/16, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1. genannte Urteil des Landgerichts Amberg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

A

Die Beklagte, ein bundesweit agierender Discounter, vertreibt im Rahmen ihres Lebensmittelsortiments ein Getränk mit der Bezeichnung „ACTIVE FRUITS, Himbeer-Rhabarber“. Auf dem Etikett der Flasche ist auf der Schauseite „Himbeer-Rhabarber“ in großer Schrift drucktechnisch hervorgehoben, darunter befindet sich in deutlich kleinerer Schrift der Zusatz „Mehrfucht-Rhabarbergetränk mit Himbeer-Geschmack“ und darunter die rot unterlegte Angabe „30 % Saftgehalt aus Frucht- und Gemüsesaft Konzentraten“. Weiter sind auf dem Etikett, teilweise von der Beschriftung überlagert, die Abbildungen einiger Stangen Rhabarber, einiger Himbeeren und eines Apfels erkennbar. Seitlich enthält die Etikettierung nochmals die Angabe „Mehrfucht-Rhabarbergetränk mit Himbeergeschmack, aus Frucht- und Gemüsesaftkonzentraten“. Darunter ist die Zutatenliste aufgeführt, aus der sich ergibt, dass das Getränk aus natürlichem Mineralwasser, 28,5 % Apfelsaft aus Apfelsaftkonzentrat, Fruktosesirup, 1,3 % Holunderbeersaft aus Holunder-

beersaftkonzentrat, Kohlensäure, natürlichem Aroma, Säuerungsmittel: Citronensäure; 0,1 % Himbeersaft aus Himbeersaftkonzentrat, 0,1 % Rhabarbersaft aus Rhabarbersaftkonzentrat besteht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die im Tenor des angefochtenen Urteils abgebildete Aufmachung sowie das übergebene Originalprodukt Bezug genommen.

Der Kläger, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, hält die Angaben gemäß §§ 3a, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 LMIV für unlauter und nimmt die Beklagte deswegen auf Unterlassung sowie Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch. Die Werbung sei irreführend, denn beim Anblick der Verpackung erwarte der Verbraucher ein Getränk, das einen bedeutenden Anteil von Himbeer- und Rhabarbersaft enthalte. Dies sei bei einem Anteil von jeweils nur 0,1 % Himbeer- und Rhabarbersaft nicht der Fall. Der tatsächliche Inhalt stimme nicht mit den angepriesenen Zutaten überein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 LMIV zu. Die Bezeichnung des streitgegenständlichen Getränks als „Himbeer-Rhabarber“ sei sowohl im Sinne des Artikel 7 Abs. 1 LMIV als auch im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG irreführend. Durch die Bezeichnung „Himbeer-Rhabarber“ erwarte der angesprochene durchschnittliche Verbraucher einen erheblichen Anteil von Himbeer- und Rhabarbersaft in dem Getränk, der aber bei einem Anteil von jeweils nur 1 Promille tatsächlich nicht enthalten sei. Diese Erwartung werde durch die gut erkennbare Abbildung von Himbeeren und Rhabarberstangen und die Angabe „30 % Saftgehalt“ verstärkt. Angesichts dessen und der an prominenter Stelle deutlich hervorgehobenen Bezeichnung „Himbeer-Rhabarber“ werde der Eindruck eines erheblichen Anteils von Himbeer- und Rhabarbersaft durch die Angabe des tatsächlichen Anteils in der Zutatenliste nicht zerstreut.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt. Sie meint, das Landgericht habe ein falsches Verbraucherleitbild zugrunde gelegt, weil es von einem flüchtigen Betrachter ausgegangen sei. Tatsächlich müsse aber nach der Definition des EuGH von der Vorstellung eines durchschnittlich informierten aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ausgegangen werden. Bei diesem Verbraucherbild scheidet eine Irreführungsfahr aus. Der

Adressat werde nämlich die Bezeichnung „Himbeer-Rhabarber“ primär als eine solche des Geschmacks ansehen, da er erkenne, dass es sich um ein aus 70 % Mineralwasser bestehendes Erfrischungsgetränk handele. Nach der Rechtsprechung des EuGH werde der Verbraucher die Zutatenliste lesen und daher über die Zusammensetzung des Getränks informiert sein. Auch aufgrund der Gestaltungsmerkmale der Aufmachung erwarte er nicht, dass in dem Getränk ein erheblicher Anteil von Himbeer- und Rhabarberfruchtsaft enthalten sei.

Die Beklagte beantragt daher, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung. Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Eine Beweisaufnahme hat im Berufungsverfahren nicht stattgefunden.

B

I. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Unterlassungsanspruch wegen der beanstandeten Produktaufmachung nach §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 7 Abs. 1a), Abs. 4 LMIV sowie einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zuerkannt.

1. Aufgrund der angegriffenen Produktaufmachung wird bei dem Verbraucher der Eindruck geweckt, das beworbene Getränk weise in seinem Saftgehalt einen bedeutenden Anteil von Himbeer- und Rhabarbersaft auf, was bei tatsächlichen Bestandteilen von nur 0,1 % nicht der Fall ist. Hierdurch wird gegen das Irreführungsverbot gemäß § 7 Abs. 1a), Abs. 4 LMIV verstoßen.

a) Nach Art. 7 Abs. 1a) LMIV dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels, unter anderem in Bezug auf Art, Identität, Eigenschaften oder Zusammensetzung.

Voraussetzung einer Irreführung im Sinne der Vorschrift ist es, dass die Vorstellungen, die durch die Information über das Lebensmittel bei den angesprochenen Verkehrskreisen, also dem Endverbraucher (Art. 2 Abs. 2a LMIV) ausgelöst werden, mit dem tatsächlichen Zustand, insbesondere den Eigenschaften nicht übereinstimmen (vgl. OLG Celle, Urteil vom 24.11.2016, Az.: 13 U

130/16, Rn. 24 - juris m.w.N.).

Ob eine Werbeaussage irreführend ist, beurteilt sich nach dem Erwartungshorizont eines durchschnittlich informierten, verständigen und situationsbedingt aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (etwa Urteil v. 04.06.2015, Az. C-195/14, GRUR 2015, 701 Rn. 37 - Verbraucherzentrale Bundesverband/Teekanne), der auch der BGH folgt (Urteil v. 02.12.2015, Az.: I ZR 45/13 - Himbeer-Vanille-Abenteuer II, juris), ist zwar davon auszugehen, dass ein normal informierter und vernünftig aufmerksamer und kritischer Verbraucher, der sich in seiner Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses richtet, dabei zunächst das auf dessen Verpackung angebrachte Verzeichnis der Zutaten lesen wird. Dieser Umstand schließt es jedoch für sich allein nicht aus, dass die Etikettierung eines Lebensmittels und die Art und Weise, in der sie erfolgt, geeignet sind den Verbraucher irrezuführen. Die Etikettierung umfasst alle Angaben, Kennzeichnungen, Hersteller und Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf dessen Verpackung angebracht sind. Dabei kommt es vor, dass einige dieser verschiedenen Elemente unwahr, falsch, mehrdeutig, widersprüchlich oder unverständlich sind. Soweit dies der Fall ist, kann das Verzeichnis der Zutaten, auch wenn es richtig und vollständig ist, in bestimmten Fällen gleichwohl nicht geeignet sein, einen falschen oder missverständlichen Eindruck des Verbrauchers bezüglich der Eigenschaften eines Lebensmittels zu berichtigen, der sich aus den anderen Elementen der Etikettierung dieses Lebensmittels ergibt (EuGH a.a.O. Rn. 40).

b) Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend.

Die Etikettierung des streitgegenständlichen Getränks und die Art und Weise wie sie erfolgt, lassen insgesamt bei einem normal informierten und vernünftig aufmerksamen und kritischen Verbraucher den Eindruck entstehen, dass dieses nicht nur verschwindend geringe Himbeer- und Rhabarbersaftanteile in Höhe von 0,1 % enthält, wie es tatsächlich der Fall ist. Sie ist daher geeignet über die Eigenschaften des Saftgetränks irrezuführen.

Die in großer Schrift hervorgehobene Bezeichnung „Himbeer-Rhabarber“, die abgebildeten Himbeerfrüchte und Rhabarberstangen, die rot unterlegte Angabe „30 % Saftgehalt“ lassen auch bei einem durchschnittlich aufmerksamen Betrachter, wie der Senat, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus eigener Sachkunde beurteilen kann, den Eindruck entstehen, das Getränk weise 30 % Saftgehalt auf, der zumindest überwiegend aus Konzentraten von Himbeere und Rhabarber besteht, und nicht beinahe ausschließlich aus Apfelsaftkonzentrat.

Anders als die Berufung meint, wird der Verbraucher dagegen der Bezeichnung „Himbeer-Rhabarber“ nicht in erster Linie den Hinweis auf eine Geschmacksrichtung entnehmen, ohne davon auszugehen, dass die genannten Obst- bzw. Gemüsesorten in einer nicht nur verschwindend geringen Menge in dem Getränk enthalten sind. Ihre gegenteilige Auffassung kann die Beklagte nicht auf das von ihr zitierte Urteil des OLG Düsseldorf „Obst zum Trinken“ (Urteil vom 24.09.2013, Az.: I-20 U 115/12, GRUR-RR 2014, 131) stützen. Denn außer der deutlich hervorgehobenen Bezeichnung Himbeer-Rhabarber sind die genannten Früchte auf der vorliegende Etikettierung, anders als das in dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Sachverhalt der Fall war, auch abgebildet. Zudem ist diese Entscheidung vor den oben angeführten Entscheidungen des EuGH vom 04.06.2015 und des BGH vom 02.12.2015 ergangen, in welchen klargestellt wird, dass die Zutatenliste allein einer Irreführungsgefahr nicht entgegenwirken kann, worauf aber das Oberlandesgericht Düsseldorf auch abgestellt hat.

Vielmehr wird der Verkehr erwarten, dass das streitgegenständliche Produkt im Saftanteil tatsächlich überwiegend die bildlich und durch die Bezeichnung hervorgehobene Obst- bzw. Gemüsesorte enthält. Daran ändert auch die Angabe „Mehrfucht-Rhabarbergetränk“ nichts. Selbst wenn der Verbraucher erkennen sollte, dass sich in dem Saftgetränk auch andere Obstsorten befinden, wird ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher weiter annehmen, dass deren Anteil jedenfalls geringer ist als die Anteile der beiden bezeichneten und dargestellten Obst- bzw. Gemüsesorten Himbeere und Rhabarber. Dieser Eindruck wird im Übrigen noch durch die rote Farbe des Saftgetränks verstärkt, der auf einen hohen Himbeersaftanteil schließen lässt. Aber auch wenn Teile der angesprochenen Verbraucher die Fruchtangaben tatsächlich ausschließlich auf die Geschmacksrichtung beziehen sollten, reicht es für die Annahme einer Irreführungsgefahr aus, wenn die angegriffene Bewerbung geeignet ist, bei den umworbenen Verkehrskreisen in einer erheblichen Anzahl irrtümliche Vorstellungen über die Zusammensetzung des Saftgetränks hervorzurufen (BGH Urteil v. 08.03.2012, Az.: I ZR 2012/10 - Marktführer Sport, GRUR 2012, 1033 Rn. 19). Das ist vorliegend der Fall.

c) Der danach gegebene Verstoß gegen das in Art 7 Abs. 1 LMIV normierte Irreführungsverbot, das dem Schutz der Verbraucher dient und daher eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 3a UWG darstellt (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 3a UWG Rn. 1.194, 1.203) ist auch geeignet, die Interessen der Verbraucher i.S.v. § 3 Abs. 1 UWG spürbar zu beeinträchtigen.

2. Darauf, ob sich daneben ein Unterlassungsanspruch des Klägers auch aus § 5 UWG ergibt, kommt es nicht an.

§ 5 UWG dient, soweit Handlungen gegenüber Verbrauchern in Rede stehen, der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG (unlautere Geschäftspraktiken - RL). Nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie gehen abschließende Rechtsvorschriften der Gemeinschaft der Richtlinie und darauf beruhendem nationalen Recht vor (vgl. BGH Urteil vom 02.12.2015 a.a.O. Rn. 23 zu § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG; OLG Düsseldorf Urteil vom 26.01.2016, Az.: I-20 U 25/15, Rn. 24 - jeweils juris). Für den Lebensmittelbereich enthält Art. 7 Abs. 1 der LMIV ein umfassendes Irreführungsverbot. Die Regelung ist abschließend und setzt nicht nur einen Mindeststandard, sondern erlaubt auch keine strengere nationale Regelung (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 5 UWG Rn. 0.57, 0.59). Das in §§ 5, 5a UWG normierte allgemeine Irreführungsverbot ist in dessen Anwendungsbereich deshalb ausschließlich nach dem Maßstab des verbindlichen Unionsrechts auszulegen.

II. Die Erstattung der Abmahnkosten war nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zuzusprechen.

III. Nebenentscheidungen

1. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Den Streitwert hat der Senat auf Grundlage der Angaben des Klägers gemäß § 51 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO bestimmt.

4. Der Senat sieht keinen Anlass für eine Zulassung der Revision nach Maßgabe des § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch gebietet die Fortbildung des Rechts eine Zulassung der Revision. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Die der tatrichterlichen Würdigung des Senats zugrunde liegenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt.

gez.

Vizepräsident
des Oberlandesgerichts

Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Verkündet am 21.02.2017

gez.

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 21.02.2017

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig