

6 U 175/17

2/6 O 245/17 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
25. Oktober 2018



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Ferrero Deutschland GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Verbraucherzentrale Hessen, vertr. d. d. Vorstand

Kläger und Berufungsbeklagter,

Produkt wird in Packungsgrößen mit einer Nettofüllmenge von 40 Gramm, 150 Gramm und 230 Gramm vertrieben, wobei die 40 Gramm-Packung vier Pralinenkugeln enthält. Streitgegenständlich ist die 230 Gramm-Packung:



Die Nettofüllmenge von 230 Gramm ist auf der Unterseite der Verpackung angegeben, nicht hingegen die Anzahl der in der Schachtel befindlichen Pralinenkugeln. Diese sind einzeln in einer Folie verpackt, die an den Seiten zugeschweißt ist.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe wegen der fehlenden Angabe der Stückzahl gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 3a UWG in Verbindung mit Artikel 23, Nr. 4 des Anhangs IX der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung, LMIV) zu. Bei der Umhüllung der „Raffaello“-Kugeln handele es sich um Einzelpackungen im Sinne von Nr. 4 des

Anhangs IX der LMIV mit der Folge, dass die Beklagte nicht nur die Füllmenge, sondern auch die Anzahl der Pralinen hätte angeben müssen.

Demgegenüber ist die Beklagte der Auffassung, bei den Umhüllungen der Pralinenhandele es sich lediglich um Trennhilfen, die nicht als Einzelpackung angesehen werden könnten.

Im Übrigen wird wegen des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, vorverpackte Lebensmittel, die aus mehreren nicht zum Einzelverkauf bestimmten gleichartigen Packungen desselben Erzeugnisses bestehen, bei dem auf der Verpackung aber nicht die Anzahl (Stückzahl) der enthaltenen einzelnen Einzelpackungen angegeben sind, anzubieten und zu bewerben sowie in den Verkehr zu bringen, wenn dies wie in den Anlage K1 bis K3 zur Klageschrift beschrieben und wie oben und auf Seiten 3-5 des angefochtenen Urteils abgebildet geschieht. Es hat die Beklagte des Weiteren verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 214,- € nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, bei den Umhüllungen der „Raffaello“-Kugeln handele es sich um Einzelpackungen im Sinne von Nr. 3/Nr. 4 des Anhangs IX der LMIV, nicht um bloße Trennhilfen. Dies gelte jedenfalls deshalb, weil die Packung in zerstörerischer Weise geöffnet werden müsse, um die einzelne Praline zu entnehmen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

In der Berufungsinstanz wiederholen und vertiefen die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Änderung des angefochtenen Urteils dahingehend, dass die im Tenor wiedergegebenen Abbildungen durch eine Bezugnahme auf die in der Klageschrift enthaltenen ersetzt wurden, hat ihren Grund allein darin, dass die im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Abbildungen in schwarz-weiß und weniger deutlich gehalten waren als die Farbabbildungen in der Klageschrift.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 3, 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG in Verbindung mit Artikel 23, Nr. 4 des Anhangs IX der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung, LMIV) zu.

Gemäß Artikel 23 LMIV ist die Nettofüllmenge eines Lebensmittels anzugeben. Für die Anwendung von Artikel 23 Abs. 1 verweist Artikel 23 Abs. 3 auf den Anhang IX der LMIV.

In Nr. 4 des Anhangs IX heißt es:

„Besteht eine Vorverpackung aus drei oder mehr Einzelpackungen, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind, so wird die Nettofüllmenge in der Weise ange-

geben, dass die Gesamtnettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen angegeben werden."

Demgegenüber hat Nr. 3 des Anhangs IX folgenden Wortlaut:

„Besteht eine Vorverpackung aus zwei oder mehr Einzelpackungen mit derselben Menge desselben Erzeugnisses, so wird die Nettofüllmenge in der Weise angegeben, dass die in jeder Einzelpackung enthaltene Nettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen angegeben werden. Diese Angaben sind jedoch nicht verpflichtend, wenn die Gesamtzahl der Einzelpackungen von außen leicht zu sehen und einfach zu zählen ist und wenn mindestens eine Angabe der Nettofüllmenge jeder Einzelpackung deutlich von außen sichtbar ist.“

Das heißt, die Regelung in Nr. 4 bezieht sich auf Vorverpackungen, die Einzelpackungen enthalten, welche nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind, wohingegen Nr. 3 die Angabe der Nettofüllmenge für Vorverpackungen regelt, die aus Einzelpackungen besteht, welche auch als Verkaufseinheiten anzusehen sind. Da „Raffello“-Kugeln unstreitig nicht einzeln verkauft werden, ist demzufolge Nr. 4 des Anhangs IX der LMIV einschlägig.

Die LMIV enthält in Artikel 2 Abs. 2 lit. e) eine Begriffsbestimmung für ein „vorverpacktes Lebensmittel“. Hiervon erfasst ist jede Verkaufseinheit, die als solche an den Endverbraucher und an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung abgegeben werden soll und die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht, in die das Lebensmittel vor dem Feilbieten verpackt worden ist, gleichviel ob die Verpackung es ganz oder teilweise umschließt, jedoch auf solche Weise, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt.

Eine Begriffsbestimmung für das Tatbestandsmerkmal „Einzelpackung“ enthält die LMIV nicht.

Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals führt dazu, dass jedenfalls die Umhüllung, in die die einzelnen „Raffaello“-Kugeln verpackt sind, als Einzelpackung

im Sinne der Nr. 4 des Anhangs IX der LMIV anzusehen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Umhüllung zerstört werden muss, um eine Praline entnehmen zu können.

Eine Auslegung nach dem Wortlaut führt zwanglos zu dem Ergebnis, dass eine Folie, die eine Praline vollständig umhüllt, eine Einzelpackung darstellt.

Im Rahmen der systematischen Auslegung ist Artikel 2 Abs. 2 lit. e) in den Blick zu nehmen, der zwar Vorverpackungen betrifft, wobei es sich begriffsnotwendig um Verkaufseinheiten handelt, hierunter aber sowohl Verpackungen fallen lässt, die das Lebensmittel ganz umschließen als auch solche, die es nur teilweise umschließen. Erforderlich ist nur, dass der Inhalt nicht verändert werden kann, ohne dass die Verpackung geöffnet werden muss oder eine Veränderung erfährt. Die hiernit zum Ausdruck gekommene Definition des Begriffs der Verpackung ist weit und umfasst insbesondere ohne Weiteres jede Umhüllung. Danach ist es nicht einmal erforderlich, dass die Verpackung zerstört werden muss, um das Lebensmittel zu entnehmen.

Es wäre systematisch nicht überzeugend, den Begriff der Einzelpackung, der eine Verkaufseinheit sein kann aber nicht muss, enger zu definieren.

Die historische Auslegung führt nicht zu dem Ergebnis, dass der Begriff der Einzelpackung unter seinem Wortsinn ausgelegt werden müsste. Die Regelung in Nr. 4 des Anhangs IX der LMIV ist identisch mit der Vorgängerregelung in Artikel 8 Abs. 2 lit. d) der Richtlinie 2000/13/EG. Die Erwägungsgründe 9 und 19 der LMIV sprechen dafür, dass der Gesetzgeber die Regelungen zur Angabe der Nettofüllmenge nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich unverändert beibehalten wollte. Der deutsche Verordnungsgeber setzte Artikel 8 Abs. 2 lit. d) der Richtlinie 2000/13/EG in § 6 Abs. 3 Fertigpackverordnung um. Dort heißt es:

„Besteht eine Fertigpackung aus mehreren, nicht zum Einzelverkauf bestimmten Packungen desselben Erzeugnisses, so ist die gesamte Füllmenge und die Anzahl der einzelnen Packungen anzugeben. Die Angabe der Anzahl der Packungen darf entfallen, wenn alle Packungen sichtbar und leicht zählbar sind.“

In der amtlichen Begründung zu § 6 Abs. 3 Fertigpackverordnung (Bundesrats-Drucksache 424/81) heißt es:

„Zu den nicht zum Einzelverkauf bestimmten Packungen im Sinne der Absätze 3 und 13 zählen vor allem ungekennzeichnete Packungen, die zu einer Fertigpackung zusammengefasst sind oder Packungen, deren Inhalte nur zusammen anwendbar sind. Nicht als Packungen in diesem Sinne gelten einzeln umhüllte Erzeugnisse, bei denen die bloße Umhüllung nicht als Packmittel betrachtet werden kann, wie z.B. einzeln umhüllte Bonbons oder Pralinen.“

Abgesehen davon, dass diese Ausführungen des nationalen Verordnungsgebers keinen Aufschluss darüber geben können, welcher Wille den europäischen Gesetzgeber geleitet hat, ist es mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Regelung zur Angabe der Nettofüllmenge auf einer Vorverpackung, die aus mehreren Einzelpackungen besteht, zweifelhaft, ob diese Ausführungen dem Willen des europäischen Gesetzgebers entsprechen. Es ist schon fraglich, warum die „bloße Umhüllung“ nicht als Packmittel betrachtet werden sollte, wenn sie ein Bonbon oder eine Praline beinhaltet.

Der Sinn und Zweck der LMIV und insbesondere die Regelung der Angabe der Nettofüllmenge besteht darin, den Verbraucher verständlich zu informieren. Deshalb soll er über die Anzahl der in einer Vorverpackung enthaltenen Einzelpackungen jedenfalls dann unterrichtet werden, wenn er – wie hier – die Gesamtzahl der Einzelpackungen von außen nicht leicht erkennen und zählen kann. Dieser Gesetzeszweck wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass eine Einzelpackung eine „bloße Umhüllung“ darstellt, wie der Verordnungsgeber der Fertigpackungsverordnung formuliert hat. Jedenfalls dann, wenn es sich bei den einzeln verpackten Produkten in einer Vorverpackung um ein nicht ganz unwesentliches, kleines Teil der Gesamtverpackung handelt, kann dem Verbraucher ein gewisses Informationsinteresse daran, wie viele einzeln abgepackte Produkte die Vorverpackung enthält, nicht abgesprochen werden. Das gilt insbesondere für ein Produkt, das in unterschiedlich großen Vorverpackungen angeboten wird.

Es kann dahingestellt bleiben, ob und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen diese Informationspflicht zurücktreten muss, weil es dem Verpflichteten unzumutbar ist, sie zu erfüllen. Solche Umstände liegen jedenfalls vorliegend nicht vor. Die Beklagte kann insbesondere nicht damit gehört werden, die Anzahl der in einer 230 Gramm-Packung enthaltenen Pralinen variere. Eine Raffaello-Kugel wiegt 10 Gramm, was sich daraus erschließt, dass in der 40 Gramm-Packung – immer – vier Raffaello-Kugeln enthalten sind. Dass das Gewicht der einzelnen Kugel so stark variieren könnte, dass in einer 230 Gramm-Packung nicht jedes Mal 23 Kugeln, sondern eine unterschiedliche Anzahl von Kugeln enthalten ist, ist nicht schlüssig dargetan und auch nicht ersichtlich. Aus diesem Grund kann die Beklagte die Unzumutbarkeit der ihr auferlegten Verpflichtung auch nicht aus den Mess- und Eichgesetz herleiten.

Die Beklagte kann nicht ihr Günstiges aus dem Beschluss des Arbeitskreises Lebensmittel chemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (ALS) in seiner Stellungnahme Nr. 2016/5 zum Thema Bonbon-Einwickler herleiten. Darin heißt es:

„Sind kleinstückige Lebensmittel, die zur Selbstbedienung in Behältnissen zur individuellen Zusammenstellung von Portionen oder Mischungen angeboten werden, mit Umhüllungen versehen, die vor allem das Aneinanderheften der Einzelstücke vermeiden sollen, so handele es sich nicht um vorverpackte Lebensmittel im Sinne der VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV). Denn sie werden nicht einzeln als „Verkaufseinheit“ im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 lit. e) der VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) an die Verbraucher abgegeben, sondern von diesen erst zu einer solchen zusammengestellt.“

Das heißt, der ALS hat sich mit der hier nicht entscheidungserheblichen Frage beschäftigt, ob einzeln in Behältnissen angebotene eingewickelte Bonbons oder andere kleinstückige Lebensmittel als vorverpackte Lebensmittel im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 lit. e) der LMIV anzusehen sind und diese Frage nicht etwa mit der Begründung verneint, bei diesem Umhüllungen handele es sich nicht um Verpackungen im Sinne der Begriffsbestimmung, sondern sich zur Begründung dafür, dass es sich nicht um vorverpackte Lebensmittel handele, darauf gestützt, dass

die einzelnen Bonbons oder ähnliches nicht als Verkaufseinheit wahrgenommen würden, weil sie von dem Verbraucher erst zu einer solchen zusammengestellt würden.

Schließlich vermag die Kommentierung von Voit-Grube zur Lebensmittelinformationsverordnung (2. Auflage 2016, Artikel 2 Rdn. 49) nicht zu überzeugen. Die Autoren meinen, von einer bloßen Trennhilfe, nicht von einer Verpackung, sei auch dann auszugehen, wenn eine Trennung der Lebensmittel nur erreicht werden könne, wenn die einzelnen Lebensmittel vollständig umhüllt würden. Die Autoren wollen die Frage, ob es sich um eine bloße Umhüllung oder um eine Verpackung handelt, davon abhängig machen, ob die Lebensmittel in ihrer Umhüllung auch einzeln abgegeben würden. Diese Unterscheidung wird durch die Regelung in Ziffer 3 und 4 des Anhangs IX der LMIV aber gerade nicht gestützt. Darin wird die Pflicht zur Angabe der Gesamtzahl der Einzelpackungen gerade sowohl für den Fall statuiert, dass die Einzelpackung als Verkaufseinheit anzusehen ist als auch für den Fall, dass sie nicht als Verkaufseinheit anzusehen ist.

Der Verstoß gegen Artikel 23 Abs. 1, Ziffer 4 des Anhangs IX der LMIV begründet einen Unterlassungsanspruch des Klägers gemäß §§ 3, 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG, da auch die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind. Dieser Prüfung bedarf es, da der BGH seine unter der Geltung des § 5a Abs. 2 UWG a.F. in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung aufgegeben hat, dass das Erfordernis der Spürbarkeit nach § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 UWG a.F. ohne Weiteres erfüllt ist, wenn dem Verbraucher Informationen vorenthalten werden, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft. Denn die Voraussetzungen des in § 5a Abs. 2 UWG geregelten Unlauterbarkeitstatbestands, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information „je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen“ und „deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ stelle nach § 5a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 UWG zusätzliche Tatbestandsmerkmale dar, die deshalb selbständig zu prüfen sind (BGH GRUR 2017, 922, Tz. 31 – Komplettküchen). Dies ist zugleich der Grund dafür, warum die Verletzung der unionsrechtlich verankerten Informationspflichten der LMIV zwar den Anwendungsbereich des § 3a UWG eröffnet, da es sich um Markt-

verhaltensregelungen handelt, gleichwohl die gebotene richtlinienkonforme Auslegung die Subsumtion der weiteren in § 5a Abs. 2, Abs. 4 normierten Tatbestandsvoraussetzungen erfordert (Senat, WRP 2018, 241, Rdn. 26; Köhler/Bornkamm, UWG, § 3a Rdn. 1.18).

Allerdings geht der BGH (a.a.O., Rdn. 32) davon aus, dass der Verbraucher eine wesentliche Information regelmäßig und insbesondere dann für eine informierte Kaufentscheidung benötigt, wenn die Information wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung betrifft; den Unternehmer, der das Gegenteil behauptet, trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast.

In diesem Zusammenhang macht die Beklagte geltend, es sei nicht vorstellbar, auf welche Weise der Durchschnittsverbraucher in seiner Kaufentscheidung dadurch beeinflusst werden könne, dass ihm die Information über die Anzahl der in der Vorverpackung enthaltenen „Raffaello“-Kugeln vorenthalten würde. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist, wie der Kläger auch vorgetragen hat, durchaus denkbar und realistisch, dass der potentielle Käufer die einzelnen Kugeln an mehrere Personen verteilen will, etwa anlässlich eines Kindergeburtstages, und deshalb auf die Information über die enthaltene Anzahl Wert legt:

Der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten folgt aus §§ 8, 3, 5a, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Die prozessualen Nebenentscheidungen haben ihre Rechtsgrundlage in §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 ZPO) liegen nicht vor. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung, es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung.