



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: **29 U 846/17**
 25 O 790/16 Landgericht Memmingen

Verkündet am 14.12.2017
 Die Urkundsbeamtin:

Verbraucherzentrale

Bundesverband

12. Jan. 2018

EINGEGANGEN



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Ehrmann AG, vertreten durch den Vorstand, Hauptstraße 19, 87770 Oberschönegg/Allgäu

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Müller sowie Richter am Oberlandesgericht Cassardt und Richterin am Oberlandesgericht Dr. Holzinger auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2017

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 10.02.2017 wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

1.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung einer bestimmten Produktwerbung sowie die Erstattung vorgurichtlicher Kosten.

Die Beklagte ist eine Molkerei, die unter der Bezeichnung „Grand Dessert“ Puddingcremes verschiedener Geschmacksrichtungen mit Sahnetoppings vertreibt, u.a. Produkte, die sowohl in der Puddingcreme als auch im Sahnetopping dieselbe Geschmacksrichtung haben, wie z. B. Haselnusscreme mit Haselnussahne.

Dieses Haselnussdessert wird dem Verbraucher in einem durchsichtigen Becher präsentiert. Auf der Seite des Bechers ist nach dem Aufdruck „Haselnusscreme mit Haselnussahne“ die Zutatenliste abgedruckt, die u.a. die Angabe enthält „0,5% Levantiner-Haselnussmark“. Auf dem Deckel sind u.a. mehrere Haselnüsse und die Angabe „Double Nut“ aufgedruckt. Das Produkt besteht zu 0,5% aus Levantiner-Haselnussmark.

Der Kläger ist der Auffassung, dass der Verbraucher durch die Angabe „Double Nut“ irregeführt werde. Er erwarte einen bedeutenderen Anteil an Levantiner Haselnüssen als das Produkt tatsächlich enthält.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen für das Produkt „Ehrmann, Grand Dessert Double Nut“ wie nachfolgend abgebildet zu werben bzw. werben zu lassen.



Nusscrème mit Haselnuss-Sahne. Zutaten: Sahne, Glukose-Fruktosesirup, Molkenpulver, Stärke, 0,5 % Levantiner-Haselnussmehl, Verdickungsmittel: Carrageen, Guarkemmil, Speisegelatine, Emulgator E 472b, Aromastoffe. 8°C mindestens haltbar bis: siehe Deckel.
AG · 87770 Oberschönegg
mann.de e 2009

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 10.02.2017, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, vollumfänglich abgewiesen.

Hiergegen wendet sich unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags der Kläger mit seiner Berufung. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat er seine Klage dahingehend erweitert, dass er seinen bisher allein auf § 2 UKlaG gestützten Unterlassungsantrag nunmehr in erster Linie auf UWG und nur hilfsweise auf § 2 UKlaG stützt.

Er beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Memmingen vom 10. Februar 2017, Az. 25 O 790/16, die Beklagte wie erstinstanzlich beantragt zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2017 Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist im Hauptantrag unzulässig, im Hilfsantrag zulässig, aber nicht begründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.

1. Die Erweiterung der Klage auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche ist zwar gemäß § 533 ZPO zulässig, da die Beklagte zur Klageerweiterung verhandelt hat, ohne dieser zu widersprechen (§ 533 Nr. 1, § 267 ZPO) und die Klageerweiterung auch auf Tatsachen gestützt wird, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). Da der Kläger erstinstanzlich seinen Unterlassungsantrag ausschließlich auf § 2 UKlaG und nicht auf Wettbewerbsrecht gestützt hat, erstrebt der Kläger aber mit seinem Hauptantrag nicht die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden

Beschwer, so dass der auf UWG gestützte Hauptantrag unzulässig ist. Der neue Hauptantrag kann auch nicht wegen des in erster Instanz geltend gemachten, hilfsweise weiterverfolgten auf § 2 UKlaG gestützten Klageanspruchs in das Berufungsverfahren eingeführt werden, denn die Zulässigkeit eines Hauptantrags kann nicht allein aus der Zulässigkeit eines Hilfsantrags hergeleitet werden, der nur für den Fall gestellt wird, dass der Hauptantrag unbegründet ist (vgl. BGH NJW 2001, 226).

Der Senat hatte keine Veranlassung, den Kläger auf diesen Mangel des Antrags hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, einen sachdienlichen Antrag zu stellen, weil ihm aus dem beanstandeten Verhalten der Beklagten kein entsprechender wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch erwachsen ist (vgl. BGH GRUR-RR 2012, 475 - *Matratzen* Tz. 19 m. w. N.).

2. Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, § 3, § 3a UWG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 d) LMIV. Gemäß Art. 7 Abs. 1 d) LMIV dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, indem durch das Aussehen, die Bezeichnung oder bildliche Darstellungen das Vorhandensein eines bestimmten Lebensmittels oder einer Zutat suggeriert wird, obwohl tatsächlich in dem Lebensmittel ein von Natur aus vorhandener Bestandteil oder eine normalerweise in diesem Lebensmittel verwendete Zutat durch einen anderen Bestandteil oder eine andere Zutat ersetzt worden ist.

Dem Verkehr wird durch die auf dem Produktdeckel abgebildeten Haselnüsse sowie die Aufschriften „Double Nut“ und „mit Levantiver Haselnüssen“ suggeriert, dass das Produkt Haselnuss enthält. Da das streitgegenständliche Produkt auch tatsächlich 0,5% Levantiner-Haselnussmark enthält, ist die Produktaufmachung nicht gemäß Art. 7 Abs. 1 d) LMIV irreführend.

3. Auch in Bezug auf Eigenschaften des Lebensmittels, insbesondere in Bezug auf Art, Identität, Eigenschaften, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung (Art. 7 Abs. 1 a) LMIV) ist die angegriffene Werbung nicht irreführend.

Ein normal informierter und vernünftig aufmerksamer und kritischer Verbraucher, der sich in seiner Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses richtet, wird das auf dessen Verpackung angebrachte Verzeichnis der Zutaten lesen (BGH GRUR 2016, 738, Tz. 15

- *Himbeer-Vanille-Abenteuer II*; EuGH GRUR 2015, 701, Tz. 37 - *Verbraucherzentrale Bundesverband/Teekanne*), in dem im vorliegenden Fall der Haselnussanteil des Produkts zutreffend angegeben ist.

Dieser Umstand schließt es jedoch für sich allein nicht aus, dass die Etikettierung des Erzeugnisses und die Art und Weise, in der sie erfolgt, geeignet sind, den Verbraucher irrezuführen (BGH a.a.O. Tz. 15 - *Himbeer-Vanille-Abenteuer II*; EuGH a.a.O. Tz. 38 - *Verbraucherzentrale Bundesverband/Teekanne*). Die Angabe „Double Nut“ auf dem Produktdeckel, auf Deutsch „doppelt Nuss“ kann als Hinweis darauf verstanden werden, dass das Produkt doppelt so viel Nuss enthält wie bei entsprechenden Produkten üblich. Dies ist aber in keiner Weise eindeutig, so dass der Verbraucher, der sich für die Zusammensetzung des Produkts interessiert, gleichwohl noch die weiteren Angaben auf der Verpackung zur Kenntnis nehmen wird. Aus den Angaben auf der Becherseite erklärt sich dann die Bedeutung der unklaren Angabe „Double Nut“ auf dem Deckel, nämlich dahingehend, dass es sich um eine Haselnusscreme mit Haselnussahne handelt und der Verbraucher wird über den tatsächlich im Produkt enthaltenen Anteil Haselnussmark zutreffend informiert. Da dem Verbraucher durch den Deckelaufdruck allein keine eindeutige – von der tatsächlichen Zusammensetzung abweichende – Vorstellung über die Zutaten des Produkts vermittelt bekommt, sind die Angaben auf der Becherseite ausreichend, um eine Irreführung des Verbrauchers über die Zusammensetzung des Produkts auszuschließen.

4. Da keine Irreführung vorliegt, verstößt die angegriffene Werbung auch nicht gegen § 3, § 5 UWG.

5. Da die Werbung weder gegen Art. 7 Abs. 1 LMIV noch gegen § 5 UWG verstößt, ist der Unterlassungsantrag auch nicht begründet, soweit er hilfsweise auf § 2 Abs. 1 UKlaG in Verbindung mit diesen Vorschriften gestützt wird.

6. Da die Abmahnung nicht berechtigt war, besteht auch kein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Kosten.

III. Zu den Nebenentscheidungen:

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.



Für die Richtigkeit der Abschrift
München, den 2. Januar 2018
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig