„Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat“

Eigener Leitsatz:

Wird ein Saft mit den Worten "Orangensaft" beworben, muss es sich um Direktsaft handeln und nicht um Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat, andernfalls ist die Werbung irreführend. Eine deutliche Unterscheidung muss somit bei Produkten auch getroffen werden, wenn diese zwar keine gravierende, aber eben doch geringe Qualitätsunterschiede aufweisen.

Oberlandesgericht Stuttgart

Urteil vom 18.12.2008

Az.: 2 U 86/08

Urteil

Tenor

1. Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Vorsitzenden der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ulm vom 19.08.2008

geändert.

2. Dem Verfügungsbeklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr für Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat zu werben:

"Orangensaft"

gemäß Inserat "Der Tagesspiegel" vom 14. Juli 2008, Seite 20.

3. Der Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

Gegenstandswert des Berufungsverfahrens: 20.000,- Euro

Gründe

I.

Die Berufung des Berufungsklägers ist zulässig; sie hat der Sache nach auch Erfolg.

A.

Zum einen wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Kurz zusammenfassend:

Der Verfügungsbeklagte [im Folgenden kurz: Beklagter] hat in einer Werbebeilage mit Zusammenstellung von bebilderten Angeboten ("einem schlagwortartigen Übersichtsflyer" [Bl. 257]) einen in den Einzelheiten aber kaum erkennbaren Getränkekarton (vgl. Bl. 188) wiedergegeben, auf den – wie die Originalpackung ausdrücklich ausweist (vgl. A 3 = Bl. 12 = 229) – aufgedruckt ist:

Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat,

während die beigestellte Werbetextangabe angibt:

Orangensaft.

Darin sieht der Verfügungskläger [im Folgenden kurz: Kläger] eine Irreführung gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, die Beklagte nur eine zulässige Verwendung eines Gattungsbegriffs.

Das Landgericht wies den Verfügungsantrag ab, da es sich der

Wertung des Beklagten anschloss.

Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers ,

der unter wiederholender Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens auch an seiner Kernwertung festhält, dass die von der Fruchtsaftverordnung vorgegebenen, die Kennzeichnung der Verpackung betreffenden Begrifflichkeiten auch das Verständnis zumindest eines erheblichen Teils des angesprochenen Verkehrs bestimmten, weshalb diese Bezeichnungen auch in der Werbung so nachgezeichnet werden müssten.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Ulm vom 19. August 2008, dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung vom 28. Juli 2008 stattzugeben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung als richtig.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze sowie die Verhandlungsniederschriften verwiesen (§ 313 Abs. 2 S. 2 ZPO).

B.

1.

Gegen die Antragsbefugnis des Klägers, welche von Amts wegen zu prüfen ist (BGH GRUR 2007, 614 [Tz. 14] – Sammelmitgliedschaft V; 2001, 846 [juris Tz. 22] – Metro; Büscher in Fezer, UWG [2005], § 8, 226 i. V. m. 214; Jestaedt in Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl. [2005], Kap. 19,

57; Ernst/Seichter in jurisPK-UWG [Stand: 27.05.2008], § 8, 91), bestehen keine Bedenken. Zwar ist die Darlegung in Bezug auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, worauf der Senat den Kläger schon mehrfach hingewiesen hat, mit seiner nahezu beliebigen Aufbereitung von BGH-Entscheidungen, welche einen hinreichenden Bezug zum streitbetroffenen Warenssegment nicht oder nur unvollkommen erkennen lassen, unzureichend. Die Klagebefugnis ergibt sich vorliegend aber aus § 2 Abs. 1 UKlaG – worauf der Kläger ebenfalls abhebt (Bl. 5) -, da die gesetzlichen Werbeverbote nach §§ 11, 12 LFGB verbraucherschützend sind (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. [2008], § 2 UKlaG, 10).

2.

Mit den Gründen des Landgerichts bestehen auch keine Bedenken gegen den Verfügungsgrund (§ 5 UKlaG i. V. m. § 12 Abs. 2 UWG). Die Parteien haben diese Frage zu Recht im Berufungsrechtszug auch nicht mehr belebt. Es geht im Übrigen auch nicht um ein Vertriebsverbot des Produkts (so aber der Beklagte noch Bl. 33/34), sondern (nur) um seine richtige Bewerbung.

3.

Ein Verfügungsanspruch kann jedoch in Abweichung von der landgerichtlichen Wertung nicht verneint werden.

a)

aa)

Dabei steht der gebotenen Feststellung des Verbraucherverständnisses nicht entgegen, dass ein solches vorliegend nur aufgrund eines gerichtlich einzuholenden demoskopischen Sachverständigengutachtens festgestellt werden könnte – so der Beklagte -, das als Glaubhaftmachungsmittel im

Verfügungsverfahren aber nicht zu Gebote stehe. Denn das Gericht muss sich bei der Aufklärung des Verständnisses des angesprochenen Verkehrs dann keiner sachverständigen Hilfe bedienen, wenn die entscheidenden Richter selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören (BGHZ 156, 250 = NJW 2004, 1163, 1164 [II. 2. b] – Marktführerschaft ; NJW 2000, 588 – Last-Minute-Reise ; Senat NZBau 2008, 326, 327 [II. 1. a]), Gegenstände des allgemeinen Bedarfs mit einem Begriff beworben werden, dessen Verständnis in einem bestimmten Sinne einfach und naheliegend ist, und wenn keine Gründe vorliegen, welche Zweifel an dem vom Gericht angenommenen Verkehrsverständnis wecken können (BGH NJW 2000, 588 – Last-Minute-Reise). Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob das Gericht im konkreten Fall eine Irreführung aufgrund eigener Sachkunde bejahen oder verneinen möchte (BGH a.a.O. – Marktführerschaft).

bb)

So liegt es hier, da alle der genannten Voraussetzungen für den Einsatz eigener Sachkunde des Senates vorliegen.

b)

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 738 ist zutreffend.

aa)

Der Einwand des Beklagten, dieser Beschluss sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da es dort ersichtlich um einen anderen Streitgegenstand gegangen sei, verfängt nicht. Zwar ist zutreffend, dass dort in der Werbung nicht der Begriff Orangensaft, sondern "Fruchtsaft" verwendet und der Begriff "Orangensaft" einem ganz konkreten Produkt zugeordnet worden war. Dies macht nur einen unmaßgeblichen Unterschied und ist vorliegend jedenfalls nicht streitentscheidend. Auch hier ist einem ganz bestimmten Produkt die Bewerbung

"Orangensaft" beige stellt. Davon unabhängig hat das OLG Düsseldorf verallgemeinernd festgestellt: "Das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise, also des durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers, ist jedenfalls durch die jahrzehntelange Verwendung der Begriffe "Orangensaft" und "Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat" geprägt. Jedenfalls einem erheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher ist bekannt, dass es diese beiden Produkte gibt und dass diese sich in der Art der Herstellung unterscheiden. Dieser erhebliche Teil der Verbraucher bringt dabei den nicht aus Konzentrat hergestellten Fruchtsaft in der Regel eine höhere Wertschätzung entgegen. Ist die Differenzierung zwischen Orangensaft einerseits und Orangensaft aus Orangensaftkonzentrat andererseits aber einem erheblichen Teil der Verbraucher bekannt, wird dieser erhebliche Teil der Verbraucher durch die Weglassung des Zusatzes "aus Orangensaftkonzentrat" irregeführt, da dieser Teil der Verbraucher annehmen muss, der so beworbene Orangensaft sei nicht aus Konzentrat, sondern als "Direktsaft" hergestellt worden" .

Dieser Wertung tritt der Senat bei.

c)

Diese nach dem tatsächlichen Verkehrsverständnis ausgelöste Irreführung ist auch relevant (vgl. zu diesem Erfordernis auch bei § 11 LFGB Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 LFGB [7/2005], Rdn. 75; ebenso auch Freytag in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche NebenGe [noch zu § 17 LMBG {11/2003}, 132]). In der Regel kann aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung schon auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden (BGH GRUR 2008, 443 [Tz. 29] – Saugeinlagen ; 2008, 186 [Tz. 30] – Telefonaktion). Sie ergibt sich aber vorliegend nicht nur aus Vermutungsregeln. Es mag zutreffen, dass "keine gravierenden" [!] "Unterschiede zwischen

Orangensaft in Form des Direktsaftes und Orangensaft in Form von Konzentrat" bestehen (so Beklagter Bl. 53). Es bestehen danach aber auch nach eigenem Vorbringen welche. Und diese sind Qualitätsunterschiede. Die unterschiedliche Wertschätzung durch den angesprochenen Verkehr drückt sich auch schlagend darin aus, dass für Orangensaft ein deutlich höherer Preis verlangt wird, wie unstreitig ist und sich etwa auch aus der auch von dem Beklagten in Bezug genommenen Darstellung/Zusammenstellung A 6 (Bl. 21 ff., insbes. Bl. 25-27) ergibt.

4.

Doch nicht nur aus tatsächlichen Gründen ist von einer Irreführung auszugehen. Sie ist vielmehr auch normativ vorgegeben.

a)

aa)

§ 11 LFGB gründet auch auf die Etikettierungsrichtlinie RL 2000/13 (vgl. hierzu und zum vorrangigen Verhältnis zu Art. 16 BasisVO 178/2002: Meyer in Meyer/Streinz, LFGB•BasisVO [2007], § 11 LFGB, 10-13), die sowohl im innerdeutschen Verkehr mit inländischen Erzeugnissen als auch im Gemeinschaftsverkehr gilt (Freytag a.a.O. [noch zu § 17 LMBG], 133, 134). Die FruchtsaftVO setzt ihrerseits die RL 2001/112/EG [Fruchtsaftrichtlinie] um (vgl. auch Kalf in Erbs/Kohlhaas a.a.O. Vorb. FrSaftVO [5/2007], 2). Nach Art. 3 der Fruchtsaftrichtlinie gilt die RL 2000/13/EG [Etikettierungsrichtlinie] unter den Bedingungen der RL 2001/112/EG. Der Erwägungsgrund 7 der Fruchtsaftrichtlinie gibt vor, dass die Richtlinie über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür zur Anwendung kommen soll. "Es sollte klar angegeben werden, wenn ein Produkt eine Mischung aus Fruchtsaft und aus Fruchtsaftkonzentrat gewonnenem Fruchtsaft ist,...". Art. 3 der

Fruchtsaftrichtlinie erklärt die Etikettierungsrichtlinie "unter den nachstehend festgelegten Bedingungen..." für gültig, wozu gehört:

1.

a) Die in Anhang I vorgesehenen Verkehrsbezeichnungen sind den dort aufgeführten Erzeugnissen vorbehalten und unbeschadet von Buchstabe b) im Handel zur Bezeichnung dieser Erzeugnisse zu verwenden.

Solche Bedingungen, auch nicht etwa Art. 3 Ziff. 6 der Fruchtsaftrichtlinie, berühren nicht die Vorgabe in Art. 1 Abs. 1 der Etikettierungsrichtlinie, welche gleichgerichtet zum bereits erwähnten Erwägungsgrund 7 besagt:

(1) Diese Richtlinie gilt für die Etikettierung von Lebensmitteln, die ohne weitere Verarbeitung an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, sowie für bestimmte Aspekte ihrer Aufmachung und der für sie durchgeführten Werbung.

und:

Artikel 2

(1) Die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, dürfen nicht

a) geeignet sein, den Käufer irrezuführen, und insbesondere nicht

i) über die Eigenschaften des Lebensmittels, namentlich über Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung.

(3) Die Verbote der Einschränkungen nach den Absätzen 1 und 2 gelten auch ...

b) für die Werbung.

, womit dem Erwägungsgrund 14 der Etikettierungsrichtlinie Rechnung getragen wurde:

(14) Die Regeln für die Etikettierung müssen auch das Verbot enthalten, den Käufer zu täuschen oder den Lebensmitteln medizinische Eigenschaften zuzuschreiben. Um wirksam zu sein muß dieses Verbot auf die Aufmachung der Lebensmittel und auf die Lebensmittelwerbung ausgedehnt werden.

(vgl. auch Zipfel/Rathke a.a.O. § 11 LFGB, 32 und 33).

bb)

Danach spricht schon viel dafür, dass in gebotener richtlinienkonformer Auslegung (vgl. hierzu etwa BGH WRP 2008, 1175 [Tz. 9] – Millionen-Chance [dort zur UGP-Richtlinie]; EuGH NJW 2006, 2465, 2468 [Tz. 123] – Adeneler./ELOG; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm a.a.O. § 5, 1.6 und 1.26 b; Köhler GRUR 2008, 841) – jedenfalls zivilrechtlich, ordnungswidrigkeitsrechtlich mögen andere Erwägungen Platz greifen – die Fruchtsaftverordnung und die Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung, deren Grundlage eben die Etikettierungsrichtlinie ist (Hagemeyer, LebensmittelkennzeichnungsVO, 2. Aufl. [2006], Einf. 7; Zipfel/Rathke a.a.O. C 110, Vorb. LMKV [7/2008], 2), dahin auszulegen sind, dass sie auch den Einsatz der Verkehrsbezeichnungen in der Werbung vorgeben. Dafür bietet das Regelwerk der beiden benannten deutschen Verordnungen schon ausreichenden Ansatz. Denn der Wortlaut der Normen gibt weder für sich noch im Zusammenspiel der Vorschriften ein Verständnis dahin vor, dass die Verwendung der Verkehrsbezeichnung ausschließlich als Etikettierung auf der Fertigverpackung zu geschehen habe. § 3 Abs. 3 FrSaftVO verlangt, dass die in Anlage 1 aufgeführten Erzeugnisse

gewerbsmäßig nur in den Verkehr gebracht werden, wenn zusätzlich zu den nach der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung (LMKV) vorgeschriebenen Angaben nach Maßgabe des Absatzes 4 die jeweilige Saftkategorie angegeben ist. Nach jenem Absatz 4 ist die Angabe deutlich hervortretend und in Verbindung mit der Verkehrsbezeichnung anzubringen. Im Übrigen (S. 3 dieses Absatzes) gilt für die Art und Weise der Kennzeichnung § 3 Abs. 3 S. 1, 2 und 3 1. Hs. und Abs. 4 LMKV entsprechend. Nach dieser in Bezug genommenen Vorschrift der LMKV sind die Angaben auf der Fertigpackung oder einem mit ihr verbundenen Etikett näher bezeichnet, deutlich und verständlich anzubringen. Diese Vorschriften schreiben danach nicht vor, dass die Kennzeichnung nur auf der Fertigverpackung anzubringen sei, sondern dass und wie auf der Fertigverpackung die Bezeichnung zu geschehen hat. Der Umkehrschluss, damit sei die Werbung frei, ist nicht tragfähig. Denn die Spezialregelung will sicherstellen, dass dem Verbraucher nicht irgendwann einmal – etwa in einer Werbeanzeige oder beim Kauf auf einer der Verkaufspalette beigestellten Tafel – die Information über die Produkteigenschaft erteilt und dann endgültig verloren wird, weil Fertigpackungen mitgenommen und damit von einer solchen Information losgelöst werden; vielmehr erstrebt diese Spezialvorschrift durch die Pflicht zur dauerhaften Verbindung der Information mit der Produktverpackung, dass dem Verbraucher diese Information dauerhaft während einer möglichen Produktnutzung zur Verfügung steht. Ist dem Verordnungsgeber die Aufklärung des Verbrauchers aber so wichtig, dass er gar eine Informationsfixierung vorschreibt, so taugt die Vorschrift nicht zum Umkehrschluss, in der Werbung sei diese Information entbehrlich, hier dürfe der Verbraucher im Unklaren gelassen werden. Vielmehr sind danach im Wege richtlinienkonformer Auslegung diese Regelwerke unschwer einer Deutung zugänglich, dass sie eine solche Information auch jenseits der Verpackung, also etwa auch in der Werbung, vorschreiben.

b)

Ungeachtet dessen ergibt sich diese Sicht – wenn nicht schon über ein den Verordnungen unmittelbar zu entnehmendes Gebot – wiederum normativ, und zwar über das diesen Verordnungen vorgegebene und im Rahmen des § 11 LFGB zu beachtende normative Verkehrsverständnis.

aa)

Nach § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB ist es verboten, Lebensmittel unter irreführenden Bezeichnungen in den Verkehr zu bringen oder mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung liegt insbesondere vor, wenn für ein Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen oder sonstige Aussagen, insbesondere über Beschaffenheit oder Zusammensetzung, verwendet werden (Nr. 1).

bb)

Ist die inhaltliche Bedeutung einer Kennzeichnung, Angabe oder Aufmachung oder die Beschaffenheit eines Lebensmittels gesetzlich normiert, so ist eine Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht zulässig. Gesetzliche Vorschriften einschließlich der auf Gesetz beruhenden Vorschriften in Rechtsverordnungen haben Vorrang. Dies gilt auch dann, wenn die gesetzlich normierte Angabe von einem Teil der Verbraucher missverstanden wird oder wenn die Verbraucher unter einer Bezeichnung eine andere als die gesetzlich bestimmte Beschaffenheit des Lebensmittels erwarten (Zipfel/Rathke a.a.O. § 11 LFGB, 283; Meyer in Meyer/Streinzi a.a.O. § 11 LFGB, 17; Freytag in Erbs/Kohlhaas a.a.O. [noch zu] § 17 LMBG, 51 und 181). Normen wie Gesetze und Verordnungen können allgemeinverbindlich eine Verkehrsauffassung determinieren und sich ggf. auch über eine tatsächlich abweichende Verbrauchererwartung hinwegsetzen (normative Bestimmung). Beweisanträge zur Feststellung solcher Erwartungen müssen vom Gericht dann abgelehnt werden (Meyer

a.a.O. 18; Freytag a.a.O. 51). Aussage im Sinne des § 11 Abs. 1 LFGB ist der Oberbegriff für alle Arten von Werbung in Wort, Bild oder Ton. Die einzelnen Begriffe des § 11 LFGB gehen ineinander über und ergänzen sich; sie bedürfen daher keiner begrifflichen Abgrenzung (Zipfel/Rathke, a.a.O. § 11, 83; Meyer a.a.O. 40; Freytag a.a.O. 131). "Bezeichnung" ist der Name einer Ware, der kurz – mit einen oder mehreren Stichworten – die den Wert bestimmenden Faktoren des jeweiligen Erzeugnisses nennt; dies ist in erster Linie die Verkehrsbezeichnung (Zipfel/Rathke a.a.O. § 11, 79; Meyer a.a.O. 40; vgl. auch Freytag a.a.O. 129). In Rechtsvorschriften festgelegte Bezeichnungen im Sinne des § 4 LMKV sind gerade Fruchtsaft, konzentrierter Fruchtsaft und getrockneter Fruchtsaft in § 1 FrSaftV (so Zipfel/Rathke a.a.O. § 4 LMKV, 7).

cc)

Dies ist seinerseits zu folgern aus dem bereits oben wiedergegebenen Art. 3 Abs. 1 a der Etikettierungsrichtlinie sowie ihrer Umsetzung in § 4 Abs. 1 LMKV, wenn es dort heißt:

1) Die Verkehrsbezeichnung eines Lebensmittels ist die in Rechtsvorschriften festgelegte Bezeichnung,

und § 3 Abs. 1 FrSaftV bekräftigt:

1) Für die Anlage 1 aufgeführten Erzeugnisse sind die in Spalte 1 genannten Bezeichnungen Verkehrsbezeichnungen im Sinne der Lebens-Kennzeichnungsverordnung.

dd)

Danach ist das normative Verkehrsverständnis, wie es in der Verkehrsbezeichnung für "Orangensaft" seinen Ausdruck findet, maßgeblich und kann von einem selbst einmal unterstellten Parallelverständnis beim Publikum, welches die Beklagte auf

die Gegenüberstellung von Direktsaft und Konzentrat festgelegt wissen will, jedenfalls nicht verdrängt werden. Die verwendete Verkehrsbezeichnung ist vorliegend aber unzutreffend eingesetzt und damit irreführend und ist – wie bereits oben ausgeführt – auch wettbewerbsrechtlich relevant. Der Einwand der Beklagten, "ob es sich bei dem Produkt tatsächlich um einen Direktsaft oder einen Organsaft aus Orangensaftkonzentrat handelt, wird er" [Verbraucher] "falls es für seine Kaufentscheidung überhaupt relevant ist – im Laden vor Ort überprüfen" (Bl. 256), verfängt nicht, da Irreführungsverbote schon die nähere Befassung, gar eine Kontaktaufnahme, verhindern wollen (vgl. BGH GRUR 2008, 186 [Tz. 31] – Telefonaktion).

6.

Ein Verstoß gegen § 11 LFGB i. V. m. § 3 LMKV i. V. m. § 3 FrSaftV0 unterfällt § 4 Nr. 11 UWG (so allg. zu lebensmittelrechtlichen Vorschriften: Götting in Fezer, UWG [2005], § 4-11, 88; so zu § 11 LFGB: BGH U. v. 02.10.2008 – I ZR 220/05 [Tz. 25] – MobilPlus-Kapseln; U. v. 02.10.2008 – I ZR 51/06 [Tz. 11 und 30] – Priorin).

7.

Auch die Bagatellschwelle ist überschritten. Dies ist bei relevanter Irreführung als Regelfall anzunehmen (BGH a.a.O. [Tz. 26] – Telefonaktion).

II.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 542 Abs. 2 i. V. m. § 3 ZPO.