

Kein irreführender Herstellerhinweis auf Grund des Gesamteindrucks der Verpackung

Eigener Leitsatz:

Der deutsche Herstellerhinweis eines in Italien erzeugten Lebensmittels führt nicht irre, solange es sich um eine typische italienische Spezialität handelt und auch der Gesamteindruck der Verpackung unmissverständlich auf den wirklichen Herstellungsort Italien hinweist.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 08.11.2012

Az.: 6 U 27/11

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14.01.2011 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil,

gegen das die Klägerin in vollem Umfang Berufung eingelegt hat, wird Bezug genommen (§ 540 I, 1 ZPO).

Im Berufungsverfahren wiederholt und vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend trägt sie vor, die beanstandete Verpackungsaufmachung sei jedenfalls deswegen irreführend gewesen, weil sie – unterstellt, das Brot sei im Auftrag der in ... (Stadt in Deutschland) ansässigen Fa. A in Italien hergestellt worden – den Verbraucher über den Sitz des verantwortlichen Herstellers getäuscht habe. Darüber hinaus macht sie – im Anschluss an einen entsprechenden Hinweisbeschluss des Senats vom 19.4.2012 (Bl. 514 f. d.A.) – geltend, dass auch der auf der Packung aufgebrachte Hinweis „Hergestellt von A GmbH, ...str., (Stadt in Deutschland)“ insoweit irreführend gewesen sei, als er den unzutreffenden Eindruck erweckt habe, das Brot sei in Deutschland hergestellt worden.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 2.415,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 21.8.2009 zu zahlen,

sowie

2. die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und weist die in der Berufung erhobenen weiteren Irreführungsvorwürfe zurück.

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

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Beklagten steht der vom Landgericht zuerkannte Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO zu.

a) Die vom Landgericht Frankfurt a. M. gegen die Beklagte erlassene einstweilige Verfügung vom 26.3.2009 (Anlage B 2; Bl. 69 d.A.), zugestellt am 2.4.2009, ist zu Unrecht erlassen worden, da der Klägerin der mit dem Eilantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zustand.

Der Beklagten ist mit der Beschlussverfügung Angebot und Vertrieb des Fladenbrottes in der beanstandeten Verpackung untersagt worden, „solange dieses Produkt nicht tatsächlich in Italien hergestellt worden ist“. Begründet war das Verbot damit, dass die Verpackungsaufmachung auf Grund der Marke „X“, der Bezeichnung „... – Italienisches Fladenbrot“ und der Wiedergabe der italienischen Nationalfarben den irreführenden (§§ 4 Nr. 11 UWG i.V.m. 11 I Nr. 1 LFGB bzw. § 5 UWG) Eindruck erwecke, das Brot werde in Italien hergestellt. Dieser Vorwurf war nicht gerechtfertigt, da das Brot tatsächlich in Italien hergestellt worden ist.

Die Beklagte trägt vor, das in Rede stehende Erzeugnis werde in Italien von der B (MO) im Auftrag der in (Stadt in Deutschland) ansässigen Fa. A GmbH produziert, die die Herstellung kontrolliere und überwache; hierzu liegt eine entsprechende eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers G der Fa. A GmbH (Bl. 25 d.A.) vor. Diesem Vortrag ist die Klägerin, die die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen des mit der einstweiligen Verfügung verfolgten Anspruchs hat (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Rdz. 12 zu Kap. 36 m.w.N.), nicht substantiiert entgegengetreten. Das bloße Bestreiten des Sachvortrags der Beklagten unter Benennung des Herrn G als Zeugen reicht insoweit nicht aus. Soweit die Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte dafür liefert, in welchen Punkten nach ihren Erkenntnissen das Vorbringen der Beklagten unzutreffend sein soll, ist insbesondere der Antrag auf Vernehmung des Zeugen G auf die

Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises gerichtet.

Unter diesen Umständen stand der Klägerin der mit der Beschlussverfügung vom 26.3.2009 zuerkannte Unterlassungsanspruch nicht zu, da das beanstandete Broterzeugnis tatsächlich in Italien hergestellt worden ist.

b) Dem sich daraus ergebenden Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 945 ZPO steht nicht entgegen, dass die Beklagte etwa aus anderen als den der einstweiligen Verfügung zugrunde gelegten Gründen verpflichtet gewesen wäre, Angebot und Vertrieb des beanstandeten Erzeugnisses zu unterlassen. Zwar könnte die Beklagte unter diesen Umständen mangels Kausalität des Befolgungsschadens für den Rückruf der Brote keinen Schadensersatz nach § 945 ZPO beanspruchen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 7.5.2009 – 6 U 185/07; juris-Tz. 25; Teplitzky a.a.O., Rdz. 18 zu Kap. 36 m.w.N.). Ein gegen Angebot und Vertrieb der angegriffenen Verpackung gerichteter Unterlassungsanspruch stand der Klägerin jedoch auch unter keinem anderen als mit dem Eilantrag verfolgten Gesichtspunkt zu.

aa) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin in diesem Zusammenhang zunächst darauf, die italienisch aufgemachte Verpackung habe den angesprochenen Verkehr wenn vielleicht nicht über den Herstellungsort, dann aber jedenfalls über den Sitz des für die Herstellung in Italien verantwortlichen Herstellers irregeführt (§ 5 UWG). Soweit der verständige Durchschnittsverbraucher der geographischen Herkunft eines Lebensmittels Beachtung schenkt und seine Kaufentscheidung hiervon abhängig macht, kommt es allein darauf an, wo die Produktion des Lebensmittels tatsächlich stattfindet. Denn wenn – wie hier – ein Erzeugnis angeboten wird, das aus der kulinarischen Kultur eines anderen Landes stammt, wird einem solchen Lebensmittel oft eine höhere Wertschätzung entgegengebracht, wenn es auch in diesem Land hergestellt worden ist. Dagegen wird sich der Verbraucher in diesem Zusammenhang keine Gedanken darüber machen, wo das für die

Herstellung in diesem Land verantwortliche Unternehmen seinen Sitz hat, da hierdurch die mit der Vorstellung einer Herkunft aus dem „Originalland“ verbundene höhere Wertschätzung nicht beeinflusst wird.

bb) Die in Rede stehenden Verpackung verstößt auch nicht deshalb gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 I Nr. 1 LFGB bzw. § 5 UWG, weil der auf ihr weiter angebrachte kleingedruckte Hinweis „Hergestellt von A GmbH, ...str., (Stadt in Deutschland)“ etwa den irreführenden Eindruck erweckt, das Erzeugnis werde in Deutschland hergestellt. Soweit der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 19.4.2012 eine solche Einschätzung erwogen hat, hält er hieran nach erneuter Überprüfung nicht fest.

Der genannte Herstellerhinweis könnte allerdings – bei isolierter Betrachtung – vom angesprochenen Verkehr durchaus dahin verstanden werden, dass die Herstellung auch unter der angegebenen Anschrift in ... (Stadt in Deutschland) erfolge. Insbesondere ist dem verständigen Durchschnittsverbraucher der lebensmittelrechtliche Herstellerbegriff, der auch ein Unternehmen umfasst, welches das Lebensmittel unter eigener Kontrolle und Überwachung durch ein anderes Unternehmen im Wege der Lohnfertigung herstellen lässt (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Rdz. 11 zu § 3 LMKV m.w.N.), jedenfalls nicht ohne weiteres geläufig. Daher liegt die Möglichkeit, dass ein auf der Packung als Hersteller genanntes, in Deutschland ansässiges Unternehmen die Produktion im Ausland vornehmen lässt, für den angesprochenen Verkehr jedenfalls dann nicht unbedingt nahe, wenn keine weiteren Anhaltspunkte für eine solche Annahme sprechen.

Im vorliegenden Fall begegnet der Verbraucher dem genannten Herstellerhinweis jedoch nicht isoliert. Die gesamte blickfangmäßige Aufmachung der in Rede stehenden Verpackung vermittelt vielmehr – was die Klägerin selbst mit Recht behauptet – zunächst den klaren Eindruck, das angebotene Brot werde in Italien hergestellt. Von dieser Vorstellung geht der

Verbraucher daher auch aus, wenn er sich – soweit dies überhaupt geschieht – noch mit den weiteren Angaben auf der Verpackung befasst. Stößt er dabei auf den kleingedruckten Herstellerhinweis und versteht diesen aus den dargestellten Gründen als einen Hinweis auf eine Herstellung in Deutschland, müssen ihm die Angaben zur geographischen Herkunft des Erzeugnisses insoweit widersprüchlich erscheinen, als die Gesamtaufmachung auf eine italienische und der Herstellerhinweis auf eine deutsche Herkunft hindeuten.

Diesen Widerspruch wird ein gewisser – wenn auch eher geringer – Teil des angesprochenen Verkehrs in zutreffender Weise dahin auflösen, dass der für die Produktion verantwortliche Hersteller zwar seinen Sitz unter der genannten deutschen Anschrift habe, die Herstellung jedoch in Italien vornehmen lasse. Denn dass eine solche Lohnfertigung möglich ist und auch tatsächlich praktiziert wird, ist dem Verkehr jedenfalls nicht unbekannt (vgl. hierzu – wenn auch in anderem Zusammenhang – Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., Rdz. 4.225 zu § 5 UWG).

Andererseits wird ein durchaus nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs diesen Zusammenhang nicht erkennen und die widersprüchlichen Angaben zur geographischen Herkunft damit erklären, dass der auf eine Produktion in Deutschland hindeutende Herstellerhinweis richtig und stattdessen die auf eine italienische Herkunft hindeutenden Merkmale der Gesamtaufmachung doch nicht so gemeint seien. Gleichwohl verstößt auch gegenüber diesem Teil der Verbraucher die Verpackung in ihrer Gesamtheit nicht gegen das Irreführungsverbot nach § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 I Nr. 1 LFGB bzw. § 5 UWG, weil es insoweit an der erforderlichen Relevanz der Irreführung fehlt.

Eine vom angesprochenen Verkehr falsch verstandene Angabe verstößt nur dann gegen das wettbewerbs- oder lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot, wenn die hervorgerufene Fehlvorstellung geeignet ist, die geschäftliche

Entscheidung des angesprochenen Verbrauchers zu beeinflussen (vgl. BGH GRUR 2011, 82 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer, Tz. 30 m.w.N.). Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Denn wenn sich der Verbraucher, beeinflusst durch die „italianisierte“ Aufmachung, mit dem in Rede stehenden Erzeugnis zunächst in der Annahme befasst, es handele sich um eine in Italien hergestellte italienische Spezialität, wird er durch den Herstellerhinweis – soweit er ihm entnimmt, das Brot werde doch in Deutschland hergestellt – regelmäßig enttäuscht und nicht etwa in seiner Kaufentscheidung bestärkt werden; er wird das Brot also nicht wegen, sondern eher trotz seiner – vermeintlichen – Herkunft aus Deutschland kaufen.

Einer relevanten Irreführung könnten allenfalls solche Verbraucher unterliegen, die sich zwar an sich für ein nach italienischem Rezept hergestelltes ...-Brot interessieren, der Herstellung eines solchen Brotes in Italien jedoch – aus welchen Gründen auch immer – eher kritisch gegenüberstehen und sich in ihrer Kaufentscheidung sodann dadurch beeinflussen lassen, dass das Brot vermeintlich doch in Deutschland hergestellt worden sei. Dass Verbraucher sich von derartigen Erwägungen leiten lassen könnten, erscheint jedoch wenig wahrscheinlich. Die auf diese Weise hervorgerufene Gefahr einer relevanten Irreführung ist jedenfalls so gering, dass sie ein Verbot der Verpackung nicht zu rechtfertigen vermag. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Herstellerangabe nicht im Sinne einer „dreisten Lüge“ objektiv unwahr (vgl. hierzu BGH GRUR 2012, 81 – Innerhalb 24 Stunden, Tz. 14 m.w.N.) oder auf Täuschung angelegt ist (vgl. hierzu BGH GRUR 2012, 184 – Branchenbuch Berg, Tz. 28), sondern – wie ausgeführt – unter Berücksichtigung des lebensmittelrechtlichen Herstellerbegriffs objektiv richtig und insbesondere mit der Kennzeichnungsvorschrift des § 3 I Nr. 2 LMKV vereinbar ist.

c) Der Beklagten kann nicht – sei es unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) oder unter demjenigen des

Mitverschuldens (§ 254 BGB) – angelastet werden, sie habe nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vorschnell und ohne den Versuch, weitere Erkundigungen beim Hersteller einzuziehen, die in Rede stehenden Erzeugnisse zurückgerufen. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, war die Beklagte gehalten, die Verbotsverfügung umgehend zu befolgen. Die verschuldensunabhängige Pflicht zum Ersatz des Befolgungsschadens nach § 945 ZPO ist gerade das Korrelat zur unbedingten Befolgungspflicht, die sich aus der einstweiligen Verfügung ergibt. Für den Einwand, der Antragsgegner habe erkennen können und dem Antragsteller mitteilen müssen, dass die Verfügung zu Unrecht erlassen worden war, ist daher gegenüber dem Anspruch aus § 945 ZPO grundsätzlich kein Raum.

Eine andere Beurteilung mag zwar geboten sein, wenn der Antragsgegner genau weiß, dass die einstweilige Verfügung zu Unrecht erlassen worden ist, er Gegner und Gericht hiervon auch sofort unschwer überzeugen könnte und gleichwohl Maßnahmen zur Befolgung der Unterlassungsverfügung nur deswegen ergreift, um dafür später Schadensersatz nach § 945 ZPO fordern zu können. Ein solcher Fall liegt hier aber schon deswegen nicht vor, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Rückrufs bereits wusste, dass das Brot in Italien hergestellt worden war; insoweit kann in vollem Umfang auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden.

Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Beklagte sich zur Befolgung der Unterlassungsverfügung des in ihrem Unternehmen eingerichteten automatisierten Rückrufsystems bedient hat. Denn der Verfügungsschuldner ist grundsätzlich nicht gehalten, zur Minderung eines etwaigen Befolgungsschadens die kostengünstigsten Maßnahmen zur Einhaltung des Unterlassungsgebots zu ergreifen; vielmehr kann ihm gerade im Hinblick auf den nach Zustellung der Unterlassungsverfügung bestehenden Vollstreckungsdruck nicht verwehrt werden, hierzu alle ihm zur Verfügung stehenden und geeignet erscheinenden

Mittel einzusetzen.

d) Die Klägerin wendet sich weiter ohne Erfolg gegen die Höhe des vom Landgericht auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme zugesprochenen Schadensersatzanspruchs.

Die vom Landgericht vernommenen Zeugen Z1 und Z2 haben die Anwendung des Rückrufverfahrens im vorliegenden Fall in den Einzelheiten bestätigt. Die Zeugen Z3 und Z4 haben erläutert, wie sie die zur Schadensberechnung gemäß Anlagen B 3 und B 11 herangezogenen Daten ermittelt und zusammengestellt haben. Das Landgericht hat weiter ausgeführt, dass und aus welchen Gründen es an der Glaubhaftigkeit der Aussagen keine Zweifel hatte. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für eine erneute Beweisaufnahme durch den Senat (§ 529 I Nr. 1 ZPO) nicht erfüllt.

Dass die Zeugen über die Vernichtung der aus den Verkaufsräumen entfernten Brote aus eigener Kenntnis keine genauen Angaben machen konnten, ist für die Beurteilung ohne Bedeutung, da – wie der Zeuge Z2 ebenfalls bekundet hat – die Erzeugnisse nach dem Rückruf wegen des gemeinsamen Transports mit Abfällen ohnehin nicht mehr verkäuflich waren.

2. Aus den Ausführungen unter 1. folgt zugleich, dass der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der eigenen Abmahn- und Rechtsverfolgungskosten im Zusammenhang mit dem erfolglosen Eilverfahren unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zusteht. Insbesondere kann in der Reaktion der Beklagten nach Zustellung der Unterlassungsverfügung aus den genannten Gründen auch keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Klägerin im Sinne von § 826 BGB gesehen werden.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 II

ZPO) sind nicht erfüllt.