
Datum: 08.10.1991
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 6/91
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1991:1008.4U6.91.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 21 O 202/90

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 31. Oktober 1990 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster abgeändert.

Der Beklagten wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für einen in Deutschland hergestellten Käse in der Bundesrepublik Deutschland die Bezeichnung "Typ Mozzarella" zu verwenden.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 500.000,- DM, ersatzweise sechs Wochen Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,- DM abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 100.000,- DM leistet. Beide Parteien können die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlich-rechtlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen.

Das Urteil beschwert die Beklagte in Höhe von 100.000,- DM (zugleich Gebührenstreitwert der Berufungsinstanz).

Tatbestand

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein. Nach § 2 I ihrer Satzung hat sie u.a. den Zweck, "zur Förderung des lauterer Geschäftsverkehrs beizutragen und ggfs. im Zusammenwirken mit den zuständigen Stellen der Rechtspflege den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen".

Die Beklagte ist eine deutsche GmbH. Sie produziert und vertreibt Feinkostspezialitäten nach original italienischen Rezepturen. Zu diesen Waren zählt ein Weichkäse, den sie in Deutschland herstellt und auf dem deutschen Markt vertreibt. Der Käse wird als "Typ Mozzarella" bezeichnet. Auf der Vorderseite der Originalverpackung befinden sich die Zusätze "Käse nach italienischer Art" und "Hergestellt in der Bundesrepublik Deutschland".

Hinsichtlich des Erscheinungsbildes der Produkt Verpackung wird im übrigen auf das Verpackungsmuster (Bl. 9 d. Akten) verwiesen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verstoße mit dem Vertrieb dieses Käses unter der Bezeichnung "Typ Mozzarella" gegen die Vorschriften des deutsch-italienischen Abkommens über den Schutz von Herkunftsangaben (BGBl. II 1965, 156, 157 ff.), und ihr stehe deshalb ein entsprechender Unterlassungsanspruch zu.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzendes Ordnungsgeldes bis zu 500.000,- DM oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für einen in Deutschland hergestellten Käse die Bezeichnung "Mozzarella" oder "Typ Mozzarella" zu verwenden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1.	Hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor völkerrechtlichen Abkommen, die nach dem Inkrafttreten des EWGV zwischen Mitgliedstaaten getroffen worden sind?
2.	Stellt es eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWGV dar, wenn in dem "Abkommen über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen" vom 23. Juli 1963 zwischen der Bundesrepublik und der Italienischen Republik die Bezeichnung "Mozzarella" in Deutschland ausschließlich italienischen Erzeugnissen vorbehalten ist, in anderen EG-Mitgliedstaaten jedoch nicht?
3.	Wenn ja: Ist diese Maßnahme durch Art. 36 EWGV gerechtfertigt?

Die Beklagte ist der Ansicht, der Klägerin fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Eine parallel gelagerte Streitsache sei vor dem Landgericht München anhängig. Inzwischen hat bereits das OLG München durch Berufungsurteil vom 25.4.1991 entschieden - 6 U 5880/90; Bl. 121 ff. d.A. Das von der Klägerin als Anspruchsgrundlage angenommene Abkommen sei

wegen Verstoßes gegen Art. 30 EWG-Vertrag unwirksam und auch nicht gemäß Art. 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt. Sie hat sich den Inhalt eines von ihr vorgelegten Gutachtens, erstattet von ... und ... Institut für Internationales Recht und Völkerrecht der Universität München, zu eigen gemacht. Da das Gemeinschaftsrecht dem Abkommen vorgehe, könne sie den von ihr produzierten Weichkäse "Mozzarella" nennen.

Das Landgericht Münster hat die Klage mit Urteil vom 31.10.1990 als unzulässig abgewiesen. 13
Der Klägerin fehle bereits die Klagebefugnis. Sie vertrete nicht die Interessen der allein betroffenen italienischen Hersteller.

Gegen dieses, ihr am 20.11.1990 zugestellte Urteil des Landgerichts wendet sich die Klägerin 14
mit ihrer am 19.12.1990 eingelegten und fristgerecht begründeten Berufung. Die Klägerin ist der Ansicht, ihre Klagebefugnis ergebe sich direkt aus Art. 7 des deutsch-italienischen Abkommens und aus § 13 Abs. 2 UWG. Ihren Unterlassungsanspruch könne sie nicht nur auf die Artikel 3, 4 und 6 des Abkommens stützen, sondern auch auf § 3 UWG. Die Verpackung des Weichkäses sei irreführend, weil sie auf eine italienische Herkunft des Produkts hindeute. Dieser Eindruck könne auch nicht durch die deutschsprachigen Zusätze auf der Vorderseite der Packung vermieden werden.

Die Klägerin beantragt, 15

in Abänderung des angefochtenen Urteils 16

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des 17
Wettbewerbs für einen in Deutschland hergestellten Käse die Bezeichnung "Mozzarella" oder "Typ Mozzarella" zu verwenden,

hilfsweise 18

im geschäftlichen Verkehr für einen in Deutschland hergestellten Käse mit der Bezeichnung 19
"Mozzarella" zu werben, wie mit der konkreten Verpackung ihres Käses geschehen, die die Klägerin als Anlage zur Klageschrift überreicht hat.

Die Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Außerdem regt sie an, 22

das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur 23
Vorabentscheidung vorzulegen:

1.	Hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor völkerrechtlichen Abkommen, die nach dem Inkrafttreten des EWGV zwischen Mitgliedstaaten getroffen worden sind?	24
2.	Stellt es eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWGV dar, wenn in dem "Abkommen über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen" vom 23. Juli 1963 zwischen der Bundesrepublik und der Italienischen Republik die Bezeichnung "Mozzarella" in Deutschland ausschließlich italienischen Erzeugnissen vorbehalten ist, in anderen EG-Mitgliedstaaten jedoch nicht?	
3.	Wenn ja: Ist diese Maßnahme durch Art. 36 EWGV gerechtfertigt?	

Sie ist der Ansicht, der Klägerin fehle die Klagebefugnis, weil sie kein Verband im Sinne des Art. 7 des deutsch-italienischen Abkommens sei. Nach dem Inhalt ihrer Satzung fördere sie nur gewerbliche Interessen im Sinne des § 13 UWG. § 13 UWG beziehe sich aber nur auf Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und nicht auf das Abkommen.	25
Im übrigen wiederholt die Beklagte ihren Vortrag zu Art. 30 EWG-Vertrag. Auch nach § 3 UWG liege kein Wettbewerbsverstoß vor. Sie bestreitet unter Berufung auf ein einzuholendes demoskopisches Gutachten, daß die Verbraucher "Mozzarella" als eine Herkunftsangabe verstehen. Es handele sich dabei vielmehr um eine Beschaffenheits- oder Gattungsbezeichnung. Jedenfalls liege kein Wettbewerbsverstoß vor, weil die entlokalisierenden Zusätze auf der Verpackung des Käses eine für § 3 UWG relevante Irreführung der Verbraucher ausschließen.	26
Die Beklagte rügt im übrigen eine unzulässige Klageänderung insoweit, als die Klägerin in der Berufungsbegründung erstmals auf § 3 UWG abstellt. Sie erhebt hinsichtlich des erst in der Berufungsbegründung angekündigten Hilfsantrages die Einrede der Verjährung.	27
In der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 1991 hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Kopie einer Verpackung "Dänischer Mozzarella" überreicht, der ebenfalls in der Bundesrepublik vertrieben wird. Die Beklagte hat den auf § 3 UWG gestützten Hilfsantrag unter Protest gegen die Kostenlast anerkannt.	28
Die Klägerin beantragt	29
hilfsweise den Erlaß eines Anerkenntnisurteils.	30
Sie hat ihrerseits die Originalverpackung eines Käses ... "Typ Mozzarella", den sie noch im Juli 1991 gekauft habe, überreicht.	31
Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	32
Entscheidungsgründe	33
Die Berufung ist zulässig und begründet.	34
Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch der Klägerin folgt allerdings nicht schon aus § 3 UWG. Obwohl die konkrete Verpackung des deutschen "Mozzarella" nach Auffassung des Senats ein italienisches Produkt vermuten läßt und eine Irreführung der Verbraucher damit naheliegt, besteht für ein generelles, auf § 3 UWG gestütztes Begehren, die Bezeichnung "Typ Mozzarella" für deutschen Weichkäse zu verbieten, kein Rechtsschutzinteresse. Das Unterlassungsbegehren nach § 3 UWG kann sich nur auf eine konkrete Verpackung beziehen. Wird diese Verpackung durch den Hersteller deutlich verändert, kann der Wettbewerbsverstoß entfallen.	35
Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ergibt sich unmittelbar aus §§ 3, 4, 6 des deutsch-italienischen Abkommens über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen vom 23. Juli 1963 (BGBl. II 1965, 157), soweit die Klägerin die Unterlassung der Bezeichnung "Typ Mozzarella" im Gebiet der Bundesrepublik begehrt. Die Bezeichnung "Mozzarella" ohne Hinzufügung des Wortes "Typ" wird von der Beklagten nicht verwendet, so daß das Verbot entsprechend zu präzisieren ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten entfällt das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin nicht deshalb, weil der "Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft" die Beklagte in einem	36

anderen Rechtsstreit in gleicher Sache vor dem Landgericht und Oberlandesgericht München auf Unterlassung in Anspruch genommen hat. Urteile des Landgerichts bzw. Oberlandesgerichts München wirken nur zwischen den Parteien des dortigen Rechtsstreits. Dadurch ist die Klägerin nicht gehindert, in diesem Rechtsstreit eine "andere Streitsache" i.S.d. § 261 III Nr. 1 ZPO wegen derselben Verletzungshandlung geltend zu machen.

Die Prozeßführungsbefugnis der Klägerin ergibt sich aus Art. 7 des deutsch-italienischen Abkommens. Danach können Verbände, die die beteiligten Hersteller vertreten, Verstöße gegen das Abkommen gerichtlich verfolgen. Der Begriff "Vertretung" ist nicht im rechtsgeschäftlichen Sinne, sondern in einem weiteren Sinne als Interessenvertretung zu verstehen (so zum insoweit gleichlautenden deutsch-französischen Abkommen BGH NJW 1969, 2083). Die Klägerin vertritt vorliegend, entgegen der Auffassung des Landgerichts, die Interessen derjenigen deutschen Hersteller, die unter Beachtung des deutsch-italienischen Abkommens auf eine Erweiterung ihrer Produktpalette mit Waren italienischer Herkunftsbezeichnungen verzichten. 37

Das deutsch-italienische Abkommen ist im vorliegenden Fall anzuwenden, weil nationale Gerichte, wie aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt, völkerrechtliche Verträge anwenden müssen, die durch Transformation den Rang eines nationalen Gesetzes erhalten haben. Da der deutsche Bundestag am 17.03.1965 ein Zustimmungsgesetz zu dem Abkommen beschlossen hat, (BGBl. 1965 II, S. 156), ist der Transformationsakt erfolgt. 38

Die Beklagte verstößt gegen Art. 3 des Abkommens, indem sie den von ihr produzierten Weichkäse auf dem Gebiet der Bundesrepublik unter der Bezeichnung "Typ Mozzarella" vertreibt. Nach Art. 3 sind die in der Anlage B des Abkommens aufgeführten Bezeichnungen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich italienischen Erzeugnissen vorbehalten. "Mozzarella" ist in der Anlage B unter ... aufgeführt. Ein Verstoß gegen das Abkommen entfällt auch nicht deshalb, weil die Verpackung des Weichkäses Hinweise auf den Herstellungsort Deutschland und den Zusatz "Typ Mozzarella" enthält. Art. 4 Abs. 2 des Abkommens verbietet die Benutzung der italienischen Bezeichnungen auch dann, wenn sie mit einem Hinweis auf die tatsächliche Herkunft oder mit Zusätzen wie "Art" oder "Typ" versehen sind. 39

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Abkommen nicht unwirksam, weil es gegen Art. 30 EWGV als höherrangiges Gemeinschaftsrecht verstößt. Das Abkommen stellt weder eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, noch Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft i.S.d. Art. 30 EWGV dar. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sieht eine Maßnahme gleicher Wirkung nur in solchen nationalen Vorschriften, die den Vertrieb von Waren in einem europäischen Bestimmungsland versagen, obwohl die Produzenten die Ware im Herkunftsland rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht haben (EuGH, "Cassis de Dijon", GRUR Int. 1979, 468; "Dassonville", 1974, 467, 468; 1981, 318 ff.; 1982, 439 ff.). Art. 30 EWGV kann zugunsten der Beklagten bereits deshalb nicht eingreifen, weil sie ihren Weichkäse mit der Bezeichnung "Typ Mozzarella" schon unter Verletzung der Vorschriften des deutsch-italienischen Abkommens auf den deutschen Markt bringt. 40

An diesem Ergebnis ändert auch nichts, daß Konstellationen denkbar sind, unter denen das Abkommen wegen Art. 30 EWGV nicht durchsetzbar ist. Dies wäre der Fall, wenn Hersteller anderer europäischer Staaten entgegen dem Wortlaut des Abkommens, aber gestützt auf Art. 30 EWGV, Käse mit der Bezeichnung "Mozzarella" in der Bundesrepublik anbieten würden, den sie im Herkunftsland rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht haben. Das Abkommen ist nämlich wegen Verstoßes gegen Art. 30 EWGV nur soweit unwirksam, wie ein 41

konkreter Verstoß vorliegt. Die abstrakte Möglichkeit eines Verstoßes in einem anderen Fall führt aber nach der Lehre des Anwendungsvorrangs gerade nicht zur generellen Unwirksamkeit des Abkommens.

(vgl. Rabe, *Garantien und Sicherungen des freien Warenverkehrs im Lichte der neuesten Rechtsprechung des EuGH-Cassis de Dijon und die Folgerechtsprechung*, in: Schwarze (Hrsg.), *Das Wirtschaftsrecht des gemeinsamen Marktes in der aktuellen Rechtsentwicklung*, 1983, S. 42, 62, Weis, *Inländerdiskriminierung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht*, NJW 1983, 2720 ff.; Ipsen, *Die Rolle des Prozeßrichters in der Vorrangfrage*, in: *Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien*, Baden-Baden 1984, S. 231, 266).

42

Der Senat vermag sich der gegenteiligen Ansicht der Lehre vom Geltungsvorrang, derzufolge das Abkommen insgesamt unwirksam wäre, weil sich abstrakt ein Fall eines Verstoßes konstruieren läßt, nicht anzuschließen. Für die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft besteht keine Notwendigkeit, dem nationalen Recht in einem solchen Fall abstrakt die Wirksamkeit abzusprechen (vgl. auch das Gutachten ... S. 41). Ein derartiger Eingriff in die Kompetenz des nationalen Gesetzgebers ist auch nicht erforderlich. So hat auch der EuGH ("Simmenthal", Slg. 1978, 629 ff.) entschieden, daß nationale Gerichte nur gehalten sind, für die volle Wirksamkeit der europäischen Normen Sorge zu tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lassen (Slg. 1978, 629, 630, 645). Der EuGH hat damit gerade nicht die Nichtigkeit des nationalen Gesetzes abstrakt festgestellt, und hat sich damit gegen die Lehre vom Geltungsvorrang entschieden.

43

Das Abkommen ist auch nicht wegen Verstoß gegen Art. 3 I GG nichtig, weil deutsche Hersteller im Vergleich zu Produzenten aus anderen europäischen Ländern benachteiligt sein könnten (vgl. zu dieser Problematik Spätgens in Festschrift für v. Gamm, 1990, S. 201 ff.). Die aus der Anwendung von Gemeinschaftsrecht resultierende Ungleichbehandlung deutscher im Vergleich zu anderen europäischen Herstellern unterliegt nicht dem Maßstab des Art. 3 I GG. Art. 3 I GG ist auf Sachverhalte der vorliegenden Art nicht anwendbar. Die Ungleichbehandlung stellt sich nicht als Folge eines deutschen Rechtssetzungsaktes dar, sondern resultiert aus der Anwendung des höherrangigen Gemeinschaftsrechts. Das Abkommen selbst läßt keine Ungleichbehandlung erkennen, weil es sowohl deutschen als auch allen anderen europäischen Herstellern die Verwendung italienischer Herkunftsbezeichnungen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verbietet.

44

Der deutsche Gesetzgeber kann nicht verpflichtet werden, jede Regelung zu vermeiden, die aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen Ausländern nicht entgegengehalten werden kann. In gleicher Weise könnten die anderen europäischen Staaten verpflichtet sein, dem deutschen Recht entsprechende Regelungen zu erlassen. Art. 3 I GG verpflichtet den deutschen Gesetzgeber lediglich, seine Gesetze so auszugestalten, daß sie keine willkürliche Ungleichbehandlung nach sich ziehen. Einen Anspruch auf Gleichstellung in internationaler Hinsicht gibt Art. 3 GG nicht.

45

Legte man vorliegend den Maßstab des Art. 3 GG an, schränkte man die Kompetenzen des nationalen Gesetzgebers unerträglich ein. Er müßte sich bei jedem Rechtssetzungsakt an den europäischen Regelungen orientieren, die an die Adressaten die geringsten Anforderungen stellen. Nur auf dem Wege könnte er verhindern, daß nationale Gesetze mit

46

Auslandsberührung der Kontrolle nach Art. 100 I GG unterfallen und ggfls. für nichtig erklärt werden. Das würde zu einer Festschreibung des nationalen Rechts auf dem Stand desjenigen europäischen Landes führen, das die wenigsten und unvollkommensten Regelungen hat.

Eine Aussetzung des Verfahrens und Vorlage der von der Beklagten erhobenen Fragen kommt nicht in Betracht. Gemäß Art. 177 II EWGV kann das Berufungsgericht dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen, wenn es die Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich hält. 47

Die von der Beklagten in ihrer Vorlage-Anregung zu 1) erhobene Frage berührt den Ausgang des Rechtsstreits nicht. Es kommt allenfalls auf die Frage an, ob das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalen Regelungen hat, die auf der Grundlage von Völkerrechtsverträgen zustandegekommen sind. Diese Frage hat der EuGH abschließend entschieden (EuGH, "Costa/ENEL", Slg. 1964, 1251, 1270; bestätigt durch EuGH, Slg. 1969, 1, 14; Slg. 1970, 1125, 1135). 48

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt auch nicht von der Frage zu 2) ab, ob Art. 30 EWGV dadurch berührt ist, daß nach dem deutsch-italienischen Abkommen deutsche Hersteller die Bezeichnung "Mozzarella" für ihre Produkte nicht, ihre europäischen Kollegen im Ausland aber doch verwenden dürfen. Art. 30 EWGV bezieht sich lediglich auf mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. Das Gemeinschaftsrecht hat auf unterschiedliche nationale Regelungen keine Auswirkungen, sofern der Vertrieb von Waren mit bestimmten Herkunftsbezeichnungen im Herstellungsland selbst in Rede steht. Soweit die ungleiche Behandlung im Gebiet der Bundesrepublik angesprochen werden soll, kann nach der Rechtsprechung des EuGH das Gesetz nur in dem Einzelfall für unanwendbar erklärt werden, der eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts mit sich bringt. Auf die deutschen Hersteller ist Art. 30 EWGV mangels gemeinschaftsrechtlichen Bezuges nicht anwendbar. Die von der Beklagten gestellte Frage zu 3) erübrigt sich damit. 49

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Beschränkung des Verbots auf die Bezeichnung "Typ Mozzarella" stellt nach Auffassung des Senats keine teilweise Klageabweisung, sondern nur eine sprachliche Präzisierung des Antrags dar; denn es geht der Klägerin ersichtlich nur um die konkret von der Beklagten verwendete Bezeichnung. 50