
Datum: 26.02.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 162/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:0226.6U162.92.01

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 313/92
Schlagworte: Grundpreisangabe; Ausnahmebestimmung; Frischkäsezubereitung
Leitsätze:

1. Frischkäsezubereitungen in 400 g-Bechern dürfen an Letztverbraucher nicht ohne Grundpreisangabe (= Preis in kg) abgegeben werden. 2. Frischkäsezubereitungen fallen nicht unter die Ausnahmebestimmung in § 15 der FertigpackungsVO, da sie nicht unter den Oberbegriff "Frischkäse" zu fassen sind. Maßgeblich für die Definition des Begriffs "Frischkäse" ist die KäseVO; die EG-Richtlinie 80/232/EWG vom 15.01.1980 liefert hierbei keine Definitionshilfe. 3. Ein Verstoß gegen § 12 der FertigpackungsVO begründet für sich allein noch keinen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG, da es sich um eine wertneutrale Ordnungsvorschrift handelt. Wie die PreisangabenVO verfolgt die FertigpackungsVO das Ziel, zur Preistransparenz beizutragen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht anstößig wird ein Verstoß gegen § 12 FertigpackungsVO, wenn durch ihn - bewusst und planmäßig- ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern erzielt werden soll.

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 18. August 1992 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 313/92 - abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, den nachstehend in Vorder- und Seitenansicht

wiedergegebenen Becher gefüllt mit einer Frischkäsezubereitung und mit einem Füllgewicht von 400 g unter Preisangabe Letztverbrauchern anzubieten, ohne gleichzeitig den Grundpreis - Preis für 1 kg - anzugeben: Die Kosten des Rechtsstreits werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Entscheidungsgründe

##blob##nbsp;

Die Berufung des Antragstellers ist zulässig, sie hat auch in der Sache Erfolg.

##blob##nbsp;

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist nach dem Hauptantrag zulässig und begründet.

##blob##nbsp;

Der Verfügungsgrund für den Hauptantrag ergibt sich aus der Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG; auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin hat der Antragsteller frühestens Mitte Mai 1992 davon Kenntnis erlangt, daß das Produkt "O." der Firma G.-D. in Geschäftslokalen der Antragsgegnerin in 400 g-Bechern angeboten wird, ohne daß der Grundpreis - Preis für 1 kg - angegeben wird. Diesen Tatbestand hat der Antragsteller mit Schreiben vom 3. Juni 1992 abgemahnt. Soweit sich die Antragsgegnerin erstinstanzlich auf den Fortfall der Dringlichkeit beruft, bezieht sich dies ausschließlich auf den später vom Antragsteller geltend gemachten Hilfsantrag.

##blob##nbsp;

Der Verfügungsanspruch folgt aus § 1 UWG i.V.m. § 12 Abs. 1 FertigpackungsVO.

##blob##nbsp;

Die Antragsgegnerin ist gemäß § 12 Abs. 1 FertigpackungsVO verpflichtet, bei der Abgabe des in Bechern fertig verpackten Produktes "O." an Letztverbraucher den von ihr geforderten Grundpreis (Preis in kg) anzugeben, da es sich bei diesem Produkt um ein Lebensmittel handelt, das in Nennfüllmengen von nicht weniger als 10 g und nicht mehr als 10 kg angeboten wird.

##blob##nbsp;

Der von der Antragsgegnerin angebotene 400 g-Becher "O." fällt nicht unter die Ausnahmebestimmungen der FertigpackungsVO. Die allein in Betracht kommende Befreiung von der Grundpreisangabe gemäß § 15 FertigpackungsVO umfaßt nicht das streitgegenständliche Produkt, da in Anlage 3 zu dieser Vorschrift, in der unter Ziffer 10. Milcherzeugnisse im einzelnen aufgeführt sind, Frischkäsezubereitungen nicht erwähnt werden.

##blob##nbsp;

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin unterfällt das Produkt "O." nicht Ziffer 10.9. der Anlage 3 zu § 15 FertigpackungsVO, in der nur für Frischkäse auch die Nennfüllmenge von 400 g vorgesehen ist. Mangels einer Definition des Begriffs "Frischkäse" in der FertigpackungsVO ist auf die Begriffsbestimmung des § 1 KäseVO zurückzugreifen (Strecker, Fertigpackungsrecht, Kommentar, Stand: 01.11.1992, Band I, Bl. 334/31), nach deren Anlage 1 zu den Frischkäsen lediglich Speisequark, Schichtkäse, Rahmfrischkäse und Doppelrahmfrischkäse zählen. Diesen Käsen ist nach den Herstellungsvorschriften der Anlage 1 zur KäseVO gemeinsam, daß sie nur aus Milch, Sahne oder entrahmter Milch oder daraus anfallender Molke bestehen dürfen. Das Produkt "O.", bei dem es sich um eine Frischkäsezubereitung der Viertelfettstufe handelt, hat jedoch ausweislich des Packungsaufdrucks als weitere Zutaten Joghurtherzeugnisse aus entrahmter Milch, Fruchtzubereitung mit natürlichen und naturidentischen Aromastoffen, Zucker und Molkenweiße, so daß Zutaten enthalten sind, die der Herstellung von Frischkäse und diesem selbst fremd sind. Demnach fällt die Frischkäsezubereitung "O." nicht unter Ziffer 10.9. der Anlage 3 zu § 15 FertigpackungsVO. Es kann dahinstehen, ob Frischkäsezubereitung möglicherweise unter Ziffer 10.8. (Käsezubereitung) zu fassen ist (so Strecker a.a.O., Bl. 334/31) oder ob es sich um ein Lebensmittel eigener Art im Sinne von Ziffer 10.2. handelt (so Rathke, Bl. 7 des vom Antragssteller vorgelegten Gutachtens), denn bei den Produkten in beiden Ziffern sind die beanstandeten 400 g-Packungen als Ausnahmen im Sinne von § 15 FertigpackungsVO nicht zugelassen.

##blob##nbsp;

16

Der Senat vermag auch nicht der Argumentation der Antragsgegnerin zu folgen, da die EG-Richtlinie von 15. Januar 1980 (80/232/EWG) keine Unterscheidung zwischen Frischkäse und Frischkäsezubereitung kenne, sei die Gruppe "Frischkäse" bei der Umsetzung der EG-Richtlinie in Anlage 3 der FertigpackungsVO nunmehr in der Weise neu gebildet worden, daß darunter heute auch die Frischkäsezubereitungen fielen. Eine solche Schlußfolgerung ist nicht gerechtfertigt. Die Richtlinie des Rates vom 15. Januar 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die zulässigen Reihen von Nennfüllmengen und Nennvolumen von Behältnissen für bestimmte Erzeugnisse in Fertigpackungen (80/232/EWG) enthält insoweit keine Definition des Begriffes "Frischkäse". Da Nennfüllmengen für andere Käsearten oder Käsezubereitungen in der EG-Richtlinie nicht geregelt sind, ist ihr nicht zu entnehmen, ob Frischkäsezubereitungen - wie die Antragsgegnerin meint - unter den Begriff "Frischkäse" zu fassen sind. Wäre aber der nationale Verordnungsgegner hiervon ausgegangen, so hätte er bei der Umsetzung der EG-Richtlinie in nationales Recht dies zum einen in der Anlage 3 zu § 15 FertigpackungsVO bei Ziffern 10.8. und 10.9. kenntlich gemacht oder machen müssen und zugleich die Anlage 1 zu § 1 KäseVO entsprechend angepaßt oder anpassen müssen. Da dies jedoch nicht geschehen ist und ein anderslautender Wille des Verordnungsgebers weder ersichtlich noch glaubhaft gemacht ist, ist weiterhin von der einzigen Definition des Begriffes "Frischkäse" in der KäseVO auszugehen, nach der jedenfalls Frischkäsezubereitungen, die eine Fruchtzubereitung enthalten, nicht dem Frischkäse zuzurechnen sind.

17

##blob##nbsp;

18

Demnach darf das Produkt "O." an Letztverbraucher nicht ohne Grundpreisangabe abgegeben werden; § 12 FertigpackungsVO.

19

##blob##nbsp;

20

21

Da die Antragsgegnerin das Produkt "O." in einem 400 g-Becher in ihrem Geschäftslokal in K.P. zum Preis von 2,69 DM ohne Angabe des Grundpreises an Letztverbraucher abgegeben hat, hat sie gegen § 12 Abs. 1 FertigpackungsVO verstoßen.

##blob##nbsp; 22

Dieser Verstoß gegen die Vorschrift der FertigpackungsVO ist vorliegend auch wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG. 23

##blob##nbsp; 24

Entgegen der Auffassung des Antragsstellers rechtfertigt der Verstoß gegen § 12 FertigpackungsVO für sich allein jedoch den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG noch nicht, da es sich bei dieser Bestimmung um eine wertneutrale Ordnungsvorschrift handelt, deren Verletzung nur dann wettbewerbswidrig ist, wenn besondere wettbewerbliche Umstände hinzutreten, die das gesetzwidrige Verhalten auch aus wettbewerblicher Sicht anstößig erscheinen lassen (vgl. BGH GRUR 1992, 856, 857 - "Kilopreise IV" - m.w.N.). Sinn und Zweck der FertigpackungsVO ist es, zu einer Verbesserung der Preistransparenz beizutragen. Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, daß entweder dem Verbraucher durch die Angabe des Grundpreises eine zusätzliche Information verschafft wird, die einen Preisvergleich erleichtert, oder daß die Angabe in Fertigpackungen in festgelegten Größenstufen erfolgt (Zipfel, Lebensmittelrecht, Stand: Januar 1992, C 61, § 12 FPack-VO, Rn. 11). Schon aufgrund dieses Ordnungszieles stellen sich die Bestimmungen der FertigpackungsVO als Ordnungsvorschriften dar, die nicht Ausdruck einer sittlichen Wertung sind und deren Verletzung nicht ohne weiteres als wettbewerbswidrig beurteilt werden kann. Der wertneutrale Ordnungscharakter ändert sich - entgegen der Ansicht des Antragsstellers - auch nicht durch die Tatsache, daß die FertigpackungsVO eine Verbraucherschutzvorschrift ist. Auch die Bestimmungen der PreisangabenVO, die der BGH in ständiger Rechtsprechung (BGH GRUR 1981, 140, 142 - "Flughafengebühr" -; BGH GRUR 1983, 443, 445 - "Kfz-Endpreis" -; BGH GRUR 1989, 836, 837 - "Stundungsangebote" -; BGH GRUR 1991, 847, 848 - "Kilopreise II" -; BGH GRUR 1993, 62, 63 - "Kilopreise III" -) als wertneutrale Ordnungsvorschriften angesehen hat, dienen dem Verbraucherschutz. Ebenso wie bei § 12 FertigpackungsVO soll nach dem Regelungsgehalt der PreisangabenVO dem Verbraucher Klarheit über die Preise und deren Gestaltung verschafft und verhindert werden, daß er seine Preisvorstellungen anhand untereinander nicht vergleichbarer Preise gewinnen muß (BGH GRUR 1989, 836, 837 - "Stundungsangebote" - m.w.N.). Da beide Vorschriften insoweit die gleiche Zielrichtung besitzen, ist die Vorschrift des § 12 FertigpackungsVO rechtlich nicht anders zu werten als die Regelungen der PreisangabenVO (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 17. Auflage, § 1 UWG, Rn. 631 ff.). 25

##blob##nbsp; 26

Gleichwohl rechtfertigt der Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 12 FertigpackungsVO einen Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UWG, da der Normverstoß geeignet ist, die Wettbewerbslage zu beeinflussen. Das gesetzwidrige Verhalten erscheint auch aus wettbewerblicher Sicht anstößig, da sich die Antragsgegnerin durch den Verstoß einen sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor ihren gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft hat (vgl. BGH GRUR 1993, 62, 63 - "Kilopreise III" -; BGH GRUR 1989, 669, 671 - "Zahl nach Wahl" - m.w.N.). 27

##blob##nbsp; 28

29

Der Antragssteller hat in der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1993 dargelegt, daß mehrere Wettbewerber der Antragsgegnerin sich "gesetzes-treu" verhalten; so hat nach der von ihm vorgelegten Kopie einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sich die Firma M.B. KG, B. verpflichtet, das streitbefangene Produkt nicht ohne Angabe des Grundpreises anzubieten. Nach seinem weiteren - unbestrittenen - Vortrag hat die Firma S. eine entsprechende Erklärung ohne Vertragsstrafesprechen abgegeben, die-Gruppe das Produkt "O." aufgrund von Bedenken, ob die 400 g-Packung gegen geltende Bestimmungen verstößt, nicht mehr gelistet und der-Markt den Grundpreis angeben.

##blob##nbsp;

30

Vor diesen gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft sich die Antragsgegnerin dadurch, daß sie einen 400 g-Becher "O." ohne Angabe des Grundpreises an Letztverbraucher abgibt, einen Vorsprung, in-dem sie den angesprochenen Verbrauchern einen Vergleich ihres Angebotes mit dem üblichen Angebot zumindest erschwert (BGH GRUR 1993, 62, 63 - "Kilopreis III" -). Darüber hinaus ist die Grundpreisauszeichnung mit nicht völlig zu vernachlässigenden Kosten verbunden (vgl. Strecker, Fertigpackungsrecht, Kommentar, Stand: 01.11.1992, Band I, § 12, Bl. 99), die die Antragsgegnerin aufgrund des Verstoßes gegen § 12 FertigpackungsVO nicht aufwendet, so daß sie sich auch hierdurch einen Wettbewerbsvorteil vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft.

31

##blob##nbsp;

32

Aus diesem Grund kommt es nicht mehr darauf an, ob ein Wettbewerbsvorsprung auch darin liegen könnte, daß - wie der Antragssteller vorträgt - bei einer Gegenüberstellung der 500 g-Becher Frischkäsezubereitung mit dem 400 g-Becher "O." der Unterschied in der Nennfüllmenge nicht auffalle.

33

##blob##nbsp;

34

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Eine Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO mit der Folge, daß die Kosten des Rechtsmittelverfahrens ganz oder teilweise dem Antragssteller auferlegt werden, kam nicht in Betracht. Zwar hat der Antragssteller erst in der Berufungsinstanz im einzelnen dargelegt, daß es gesetzestreue Mitbewerber der Antragsgegnerin gibt, die das streitbefangene Produkt nicht oder nicht ohne Angabe des Grundpreises an Letztverbraucher abgeben; hierzu war der Antragssteller jedoch im ersten Rechtszug nicht im Stande gewesen, da sich die benannten Mitbewerber erst während des Berufungsverfahrens zu ihrem gesetzestreuen Verhalten entschieden haben.

35

##blob##nbsp;

36

Das Urteil ist mit der Verkündung rechtskräftig, § 545 Abs. 2 ZPO.

37