
Datum: 01.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 37/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0901.6U37.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 63/97

Tenor:

- 1.) Die Berufung des Klägers gegen das am 16.1.1998 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 81 O 63/97 - wird zurückgewiesen.
 - 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.
 - 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 12.500,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Der Beklagten wird auf ihren Antrag nachgelassen, die Sicherheit auch durch Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.
 - 4.) Die Beschwer des Klägers wird auf 100.207,00 DM festgesetzt.
-

Tatbestand

1

Die Beklagte ist eine in Österreich ansässige Herstellerin u.a. von Konfitüre. Sie ist Inhaberin der aus der Anlage B 1 (Bl.27 f) ersichtlichen Wortbildmarke "d'arbo Naturrein", die auf Grund OMPI Zertifikates auch in Deutschland Schutz genießt. Unter dieser Marke und der näheren Bezeichnung "GARTEN ERDBEER" vertreibt die Beklagte in Österreich und Deutschland eine Erdbeerkonfitüre. Wegen der näheren Ausgestaltung des Produktes wird auf das bei den Akten befindliche Konfitüreglas sowie die aus dem nachfolgend darzustellenden Klageantrag ersichtliche Etikettierung Bezug genommen. Die Konfitüre enthält - was auf dem Etikett auch angegeben ist - das Geliermittel Pektin. Bei Pektin in seiner natürlichen Form handelt es sich um einen Extrakt mit verdünnten Säuren vorwiegend aus den inneren Anteilen von Citrusfruchtschalen, Obstrestern oder Zuckerrübenschnitzeln. Wegen der genauen chemischen Zusammensetzung wird auf die als Anlage B 5 (= Bl.87) vorgelegte Darstellung bei Römpf, Chemie Lexikon, 9.Aufl. verwiesen.

2

Der Kläger ist ein gerichtsbekannter Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Seine auf Grund von § 13 Abs.2 Ziff.2 UWG bestehende Befugnis, den vorliegenden Prozess zu führen, wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Der Kläger begehrt neben dem Ersatz von Abmahnkosten die Unterlassung der Bezeichnung "Naturrein" für die beschriebene Konfitüre. Er sieht in dieser Bezeichnung einen Verstoß u.a. gegen §§ 1 UWG i.V.m. § 17 Abs. 1 Nr.4 und 5 LMBG und gegen § 3 UWG. So enthalte das Produkt mit dem Geliermittel Pektin einen Zusatzstoff im Sinne des § Abs.1 Ziff.4 LMBG, der zwar zugelassen sei, den der Verbraucher aber wegen der Verwendung der Angabe "Naturrein" in der Konfitüre der Beklagten nicht erwarte. Außerdem sei der Begriff "Naturrein" auch deswegen irreführend, weil sowohl das Erdreich, aus dem die verarbeiteten Früchte stammten, als auch die Luft mit Schadstoffen belastet seien, die seiner Verwendung entgegenstünden. Im übrigen weise das Produkt nach dem von der Beklagten als Anlage B 3 auszugsweise selbst vorgelegten Gutachten (Bl.33,35) Enzyme und damit Konservierungsstoffe auf.	3
Der Kläger hat b e a n t r a g t,	4
die Beklagte zu verurteilen,	5
1.) es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, das Produkt "GARTEN ERDBEER Konfitüre Extra" wie auf der nachstehenden Seite 4 dieses Urteils wiedergegeben als	6
"Naturrein"	7
zu bezeichnen;	8
2.) an ihn 207 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	9
Die Beklagte hat b e a n t r a g t,	10
die Klage abzuweisen.	11
Sie hat bestritten, dass die Konfitüre Konservierungsstoffe enthalte. Die von dem Kläger herausgegriffene Angabe in dem Gutachten beschreibe lediglich das Verfahren, mit dem das Vorhandensein von Zitronensäure und Isozitronensäure festgestellt worden sei. Weder Zitronensaft noch Zitronensäure seien indes - wie sich aus dem als Anlage B 4 vorgelegten Auszug aus dem schweizerischen Lebensmittelbuch ergebe (Bl.83 ff) - Konservierungsstoffe.	12
Die Beklagte hat im übrigen die Auffassung vertreten, die angegriffene Bezeichnung sei nicht irreführend und müsse bereits deswegen auch in Deutschland vertrieben werden dürfen. So wisse der Verbraucher von der Belastung des Erdreiches und der Luft und sehe darin keinen Hinderungsgrund, bei im übrigen vorliegenden Voraussetzungen eine Konfitüre als "Naturrein" zu bezeichnen. Dasselbe gelte für das allgemein bekannte Geliermittel Pektin: ohne Geliermittel lasse sich eine Konfitüre nicht herstellen, weswegen auch die Hausfrau selbst beim Einkochen von Marmelade Pektin als Geliermittel verwende. Aus diesen Gründen stehe die angegriffene Bezeichnung auch mit der Richtlinie 79/112/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften (<i>im Folgenden: "Etikettierungsrichtlinie"</i>), die in Österreich durch die aus der Anlage B 6 (= Bl.88 ff) ersichtliche Verordnung umgesetzt worden sei, im Einklang. Deren in Betracht kommender Art.2 entspreche nämlich dem § 17 Abs.1 Nr.5 LMBG. Dieser wiederum stelle eine nähere Konkretisierung des § 3 UWG dar, weswegen nach der einschlägigen Entscheidung "Dresdner Stollen I" des BGH (WRP 89,377 f)	13

zumindest im wesentlichen die für § 3 UWG entwickelten Grundsätze Gültigkeit hätten. Eine Irreführung liege indes aus den schon dargestellten Gründen nicht vor.

Unabhängig davon sei ihr der Vertrieb der Konfitüre unter der angegriffenen Bezeichnung in Deutschland mit Blick auf die EG-Mitgliedschaft beider Länder aber auch deswegen gestattet, weil der Vertrieb in Österreich aus im einzelnen dargestellten Gründen jedenfalls mit den österreichischen Bestimmungen in Einklang stehe. Denn ein Verbot würde den Art.30,36 EGV (jetzt: Art.28, 30 EGV-Amsterdamer Fassung) widersprechen. Die für den Vertrieb nach Deutschland vorgesehene Konfitüre müsste umetikettiert werden und ein Verbot der Bezeichnung "d'arbo Naturrein" diene weder dem Schutze der Gesundheit, noch der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Darunter könne zwar auch eine Irreführung fallen, diese könne aber ein Verbot nur rechtfertigen, wenn sie hinreichend schwer wiege. Das sei aber nicht der Fall, weil der Verbraucher mit Blick auf den Umstand, dass auch in Deutschland Konservierungsstoffe zugelassen seien, mit dem Begriff "Naturrein" lediglich verbinde, dass das Produkt frei von solchen Konservierungsstoffen sei. 14

Das L a n d g e r i c h t hat die Klage abgewiesen. Ungeachtet eines etwaigen Verstoßes gegen § 17 Abs.1 Nr.4 LMBG sei das Produkt gem. § 47 a LMBG deswegen in Deutschland verkehrsfähig, weil es in Österreich im Einklang mit den dort geltenden Bestimmungen vertrieben werde. Im übrigen stehe der Vertrieb auch im Einklang mit der Etikettierungsrichtlinie, weil ein Verstoß gegen das darin aufgestellte Irreführungsverbot nicht vorliege. Das Vorhandensein unvermeidbarer Rückstände aus der allgemeinen Umweltverschmutzung und/oder von Pektin sei nicht geeignet, die Vorstellungen des Verbrauchers von einer "naturreinen" Konfitüre zu enttäuschen. Der Begriff "naturrein" erwecke beim Verbraucher die Vorstellung, dass zur Herstellung der Konfitüre keine umweltbelastenden Stoffe insbesondere chemischer Art hinzugefügt würden. Dass dies geschehe, behaupte indes der Kläger selbst nicht. 15

Seine B e r u f u n g gegen dieses Urteil begründet der Kläger wie folgt: 16

Der geltendgemachte Unterlassungsanspruch bestehe deswegen, weil die Voraussetzungen sowohl von § 17 Abs.1 Nr.4 als auch von § 17 Abs.1 Nr.5 LMBG erfüllt seien und entgegen der Auffassung des Landgerichts auch § 47 a LMBG den Vertrieb in Deutschland nicht rechtfertige. 17

Das Produkt weise nach dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten neben Pestiziden auch Blei und Kadmium auf, hinzukomme das Vorhandensein des Zusatzstoffes Pektin. 18

Vor diesem Hintergrund sei insbesondere mit Blick auf die "Naturkind"-Rechtsprechung des BGH (GRUR 97,306) zunächst § 17 Abs.1 Nr.4 LMBG erfüllt. Denn die Beklagte gebrauche den dort explizit verwendeten Begriff "naturrein", obwohl die Konfitüre den - zugelassenen - Zusatzstoff "Pektin" enthalte. 19

Erfüllt sei aber auch § 17 Abs.1 Nr.5 LMBG. Dieser sei hier neben der an sich spezielleren Vorschrift des § 17 Abs.1 Nr.4 LMBG anwendbar, weil die Bezeichnung aus einem weiteren, von dieser Vorschrift nicht erfassten Grunde unzutreffend sei: Der Verbraucher erwarte von dieser Angabe nämlich ein von Rückständen freies Naturprodukt, das die Konfitüre indes ausweislich des Gutachtens nicht darstelle. Es treffe nicht zu, dass der aufgeklärte Verbraucher wegen der ubiquitären Umweltbelastung auch die erwähnten Rückstände erwarte. Das ergebe sich schon daraus, dass die Umweltbelastung sich regional sehr unterschiedlich auswirke, was die Beispiele eines Erdbeerfeldes unmittelbar neben einer Autobahn oder gar in der Nähe des Unglücksortes Tschernobyl zeigten. 20

Dem Anspruch stehe aus im einzelnen dargelegten Rechtsgründen auch § 47 a LMBG nicht entgegen.	21
Die B e k l a g t e beruft sich zur Frage der Umsetzung der Etikettierungsrichtlinie in österreichisches Recht ergänzend auf die als Anlage B 9 (Bl.182 ff) vorgelegte Auskunft des Fachverbandes der Nahrungs- und Genussmittelindustrie Österreich nebst Anlagen sowie einen als Anlage B 10 (= Bl.190 ff) vorgelegten Auszug aus einem Erlass des österreichischen Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz ebenfalls nebst Anlagen. Sie meint im übrigen, bei der gebotenen Berücksichtigung der Etikettierungsrichtlinie seien aus näher dargelegten Rechtsgründen beide von dem Kläger angeführten lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht erfüllt.	22
Der S e n a t hat das Verfahren ausgesetzt und gem. Art.177 EGV (= Art.234 EGV-Amsterdamer Fassung) dem Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:	23
"Verstößt es gegen die vorbezeichnete Bestimmung (gemeint war Artikel 2 Abs.1 a) lit. i)) der Etikettierungsrichtlinie, wenn eine in einem Mitgliedsland (Österreich) hergestellte und dort und in einem anderen Mitgliedsland (Bundesrepublik Deutschland) unter der Angabe "naturrein" vertriebene Konfitüre das Geliermittel Pektin und 0,01 mg/kg Blei (AAS), 0,008 mg/kg Cadmium (AAS) sowie Pestizide, nämlich 0,016 mg/kg Procymidon und 0,005 mg/kg Vinclozolin, aufweist?"	24
Durch Urteil seiner ersten Kammer vom 4.4.2000, wegen dessen - in WRP 2000,489 ff auch veröffentlichten - Wortlautes im einzelnen auf die als Bl.354 ff bei den Akten befindliche Ausfertigung Bezug genommen wird, hat der EUGH diese Frage wie folgt beantwortet:	25
"Artikel 2 Abs.1 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie 79/112/ EWG des Rates vom 18.12.1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür steht nicht der Angabe "naturrein" für eine Erdbeerkonfitüre entgegen, die das Geliermittel Pektin sowie Spuren oder Rückstände von Blei, Cadmium und Pestiziden in folgenden Mengen enthält: 0,01 mg/kg Blei, 0,008 mg/ kg Cadmium, 0,016 mg/kg Procymidon und 0,005 mg/kg Vinclozolin."	26
Im Anschluss an diese Entscheidung des EUGH trägt der Kläger ergänzend vor:	27
Der EUGH sei zum einen von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen. So gebe es Pektin nicht nur als natürliches Geliermittel, sondern auch als "amidiertes Pektin", das durch einen chemischen Umwandlungsprozess gewonnen werde. Dieses sei zwar auch ein nach deutschem Recht zugelassener Zusatzstoff, aber kein natürliches Geliermittel, weswegen die Bezeichnungen "Naturrein" und "Garten Erdbeer" bei seiner Verwendung irreführend seien. Der als Anlage B 3 (Bl.33 ff) von der Beklagten vorgelegte Auszug eines Gutachtens gebe insoweit keinen Aufschluss. Überdies sei das Gutachten ausweislich seiner vorgelegten Seite 8 (Bl.34) nicht für die Konfitüre "Garten Erdbeer", sondern für eine Waldbeer-Konfitüre erstattet worden. Vor diesem Hintergrund sei sogar davon auszugehen, dass die Beklagte ein Gutachten über die Verkehrsfähigkeit der streitgegenständlichen Konfitüre in Österreich nicht besitze und diese deswegen in Österreich auch nicht verkehrsfähig sei.	28
Zum anderen bestreitet der Kläger, dass die streitgegenständliche Konfitüre nur derartig geringe toxische Rückstände aufweise, wie dies in dem Urteil des EUGH zugrundegelegt worden sei.	29

Darüber hinaus habe der EUGH die Vorschriften der Europäischen Verordnung EWG Nr.2092/91 des Rates über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel vom 24.6.1999 (Amtsblatt Nr.: L 198/1 "ÖkoVO") nicht berücksichtigt. Diese sei hier anwendbar. Denn, so behauptet der Kläger unter Beweisantritt, der Verbraucher verstehe den Begriff "Naturrein" produktionsbezogen im Sinne eines ökologischen Anbaus. Gegen die ÖkoVO werde durch die streitgegenständliche Konfitüre auch verstoßen, weil deren speziellen Kennzeichnungserfordernisse nicht erfüllt seien.	30
Ausgehend von der Auffassung des EUGH und unter Außerachtlassung der aus der ÖkoVO herrührenden Bedenken liege schließlich aus im einzelnen dargelegten Gründen eine im Hinblick auf Artikel 2 Abs.1 Buchstabe a) Ziffer iii) der Etikettierungsrichtlinie unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten vor.	31
Der Kläger b e a n t r a g t,	32
unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß seinen erstinstanzlichen Schlussanträgen zu entscheiden.	33
Die Beklagte b e a n t r a g t,	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
Sie vertritt die Auffassung, der EUGH habe bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass Pektin in flüssiger Form, nämlich als lebensmittelrechtliche Zutat, und in Form des Pektin (E 440), nämlich als Zusatzstoff, existiere.	36
Entgegen der von dem Kläger geäußerten Meinung bedürfe die streitgegenständliche Konfitüre auch weder nach deutschem, noch nach österreichischem Lebensmittelrecht eines Verkehrsfähigkeitsgutachtens.	37
Zu Unrecht bestreite der Kläger auch, dass die toxischen Rückstände so niedrig seien, wie dies der Vorlageentscheidung zugrundegelegt habe. Tatsächlich seien sie sogar, so behauptet die Beklagte unter Berufung auf die als Anlagen B 13 (= Bl.386 f) und B 14 (Bl.388 ff) vorgelegten Untersuchungsbefunde, noch wesentlich geringer. So liege die Belastung mit Cadmium bei nur 0,01 mg/kg und sei eine solche durch Blei oder die Pestizide Vinclozolin und Procymidon überhaupt nicht nachweisbar.	38
Es treffe aus im einzelnen dargelegten Gründen auch nicht zu, dass der EUGH die ÖkoVO nicht berücksichtigt habe. Diese sei vielmehr Gegenstand des Verfahrens gewesen. Überdies weise die Verwendung der Bezeichnung "ökologisch" oder einer sinngleichen Bezeichnung ohnehin nur auf die Einhaltung bestimmter Produktions- und Anbaumethoden hin, nicht aber darauf, dass das so produzierte Lebensmittel rückstandsfrei oder frei von Zusatzstoffen sei. Sofern der Kläger sich nunmehr darauf berufen wolle, der Begriff "Naturrein" deute darauf hin, dass die Konfitüre nach den von der ÖkoVO zugrundegelegten Produktionsmethoden hergestellt werde, liege eine Änderung des Klagegrundes vor, deren Zulassung im vorliegenden Verfahrensstadium nicht sachdienlich wäre.	39
Schließlich sei auch die Frage einer etwaigen Werbung mit Selbstverständlichkeiten Gegenstand des Verfahrens vor dem EUGH gewesen. In der Verhandlung habe ihr Vertreter diese Frage ausdrücklich angesprochen. Tatsächlich seien die Konfitüren, die in Deutschland auf dem Markt seien, auch unterschiedlich mit Schadstoffen belastet. Überdies werde	40

teilweise zum Süßen Glucosesirup, ein chemisches Kunstprodukt, und als Säuerungsmittel Zitronensäure E 330 verwendet, die sich erheblich von im wesentlichen naturbelassenem Zitronensaft unterscheidet, wie sie ihn verwendet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die bis zur mündlichen Verhandlung gewechselten Schriftsätze, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, und den ihr gem. §§ 283, 523 ZPO nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 5.7.2000 Bezug genommen. 41

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 42

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger steht der geltendgemachte Unterlassungsanspruch aus keinem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt zu. Auch der Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten besteht nicht, weil die Abmahnung vor diesem Hintergrund unberechtigt war. 43

A 44

Der Unterlassungsanspruch ist nicht aus § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG begründet. Das gilt im Hinblick sowohl auf die Verwendung des Geliermittels Pektin, als auch auf die in der Konfitüre vorhandenen Rückstände von Pestiziden und Schadstoffen. 45

I.) 46

Ein Verstoß gegen die vorstehende Bestimmung liegt zunächst nicht darin, dass die Konfitüre Pektin enthält. 47

Allerdings liegen - worauf der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 2.10.1998 bereits hingewiesen hat - nach deren Wortlaut die Voraussetzungen der Verbotsnorm vor: Pektin ist ein (zugelassener) Zusatzstoff im Sinne des § 2 LMBG und die von der Beklagten verwendete Bezeichnung "Naturrein" ist im Gesetz sogar ausdrücklich als eine solche aufgeführt, die bei einer Verwendung von Zusatzstoffen untersagt ist. Gleichwohl rechtfertigt der Zusatz von Pektin in der von der Beklagten in Deutschland vertriebenen Konfitüre "GARTEN EDEN" das begehrte Verbot nicht. Die Vorschrift des § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG ist nämlich im Lichte der Etikettierungsrichtlinie auszulegen und dies führt zu einem gegenüber dem Gesetzeswortlaut engeren Verbotsrahmen, in den die Bezeichnung "Naturrein" für eine Konfitüre, die Pektin enthält, nicht fällt. 48

Die Etikettierungsrichtlinie ist bei der Auslegung der Verbotsnorm bereits deswegen zu berücksichtigen, weil sie sich auch an den deutschen Gesetzgeber richtet. Dem von den Parteien in den Mittelpunkt des europarechtlichen Aspektes des Rechtsstreites gerückten Umstand, dass die Beklagte die Konfitüre von Österreich aus, also im grenzüberschreitenden Verkehr in Deutschland vertreibt, kommt darüber hinaus keine eigenständige Bedeutung zu. Es kann daher insbesondere auf sich beruhen, ob die angegriffene Etikettierung mit nationalen österreichischen Bestimmungen im Einklang steht. 49

Die Vorschrift des § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG stellt, soweit sie in ihrem für die Entscheidung maßgeblichen Teil die Etikettierung von Lebensmitteln betrifft, harmonisiertes Recht dar. Denn sie hat insoweit denselben Regelungsgehalt wie die Richtlinie und verfolgt denselben Zweck wie diese, nämlich den Schutz des Verbrauchers vor Täuschungen (vgl. näher Leible/Sosnitza, WRP 2000,610,614 m.w.N.; unklar Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, § 17 RZ 21 b einerseits und RZ 21 k andererseits). Harmonisiertes Recht ist indes - was gerade die 50

beabsichtigte Rechtsangleichung ausmacht - unter Berücksichtigung der zugrundeliegenden Richtlinie auszulegen.

Im übrigen würde sich an der Notwendigkeit der Berücksichtigung der Etikettierungsrichtlinie auch dann nichts ändern, wenn man die Vorschrift als nicht harmonisiert ansehen wollte. Denn ein Verbot einer Etikettierung, die mit der Richtlinie im Einklang steht, aufgrund nationaler nicht harmonisierter Vorschriften ist gem. Art.15 Abs.1 der Etikettierungsrichtlinie unwirksam. Zu diesem Grundsatz stellt Art.15 Abs.2 der Richtlinie zwar Ausnahmen auf, deren Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Das gilt auch für die einzig näher in Betracht kommende (zweite) Regelung, die den Schutz vor Täuschungen betrifft. Denn diese erfasst ausdrücklich solche Irreführungen nicht, die eine Beeinträchtigung der in der Etikettierungsrichtlinie vorgesehenen Bestimmungen bewirken würden. Es kann mithin aufgrund nationaler nicht harmonisierter Bestimmungen ein Verbot von Täuschungen nur dann ausgesprochen werden, wenn dadurch der Anwendungsbereich der Etikettierungsrichtlinie nicht tangiert und der durch sie geschaffene Freiraum nicht eingeengt wird. Aus diesem Grunde wäre die streitgegenständliche Etikettierung auch dann an der Etikettierungsrichtlinie zu messen, wenn § 17 Abs.1 Zif.4 LMBG nicht harmonisiertes Recht darstellen würde.

51

Unter Berücksichtigung der Etikettierungsrichtlinie liegt eine Irreführung durch die Verwendung der Bezeichnung "Naturrein" nicht schon dann vor, wenn das betreffende Lebensmittel überhaupt irgendwelche Zusätze oder Rückstände von Schadstoffen enthält. Das hat der EUGH durch das erwähnte Urteil vom 4.4. 2000 im vorliegenden Verfahren judiziert. Der Gerichtshof hat die auch ihm gegenüber geäußerte Auffassung, wonach ein als "naturrein" etikettiertes Lebensmittel völlig frei von Schadstoffen sein müsse, ausdrücklich verworfen (Erwägungsgründe 26 ff) und auch seine Ausführungen zu dem Geliermittel Pektin (Erwägungsgründe 22 f) basieren auf der Grundlage, dass dessen Verwendung nicht von vornherein der Bezeichnung "Naturrein" entgegenstehe. Diese Ausführungen sind für den Senat verbindlich. Das gilt aus den dargelegten Gründen auch angesichts des jegliche Zusatzstoffe für ein als "Naturrein" etikettiertes Lebensmittel untersagenden Wortlautes des § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG.

52

Vor diesem Hintergrund läge ein Verstoß gegen die vorstehende Bestimmung nur dann vor, wenn der Verbraucher wegen der Bezeichnung "Naturrein" die Verwendung von Pektin in der Konfitüre der Beklagten nicht erwarten würde. Das ist indes nicht der Fall. Die Beurteilung der möglichen Irreführung durch die streitgegenständliche Bezeichnung obliegt - wie der EUGH in den Erwägungsgründen 20 und 21 seiner Entscheidung betont hat - allein dem Senat. Dessen Mitglieder vermögen über die Irreführung auch aus eigener Sachkunde zu befinden, weil sie als Verbraucher zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören. Gegen eine etwaige Irreführung des Verkehrs spricht zunächst schon der von dem EUGH in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, dass die Verwendung von Pektin auf dem Etikett in der Zutatenliste angegeben ist. Damit scheidet eine Irreführung all jener Verbraucher von vornherein aus, die vor dem Kauf das Zutatenverzeichnis lesen. Dies erfasst nach der Rechtsprechung des EUGH (Erwägungsgrund 22) alle Verbraucher, die überhaupt ihren Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses richten. Aber auch diejenigen Verbraucher, die zwar entsprechend den von dem Gerichtshof wiederholt dargestellten Kriterien (Erwägungsgrund 20 mit Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache C-303/97 - Sektkellerei Kessler) durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig sind und die augenfällige Aussage "Naturrein" wahrnehmen, aber gleichwohl das - wesentlich kleiner gedruckte - Zutatenverzeichnis nicht lesen, werden nicht irregeführt. Naturrein bedeutet nach dem allgemeinen Sprachverständnis, dass die natürlichen Bestandteile des

53

betreffenden Lebensmittels als solche unverändert belassen worden sind. Der Begriff besagt demgegenüber nicht, dass keine natürlichen Zusatzstoffe verwendet werden. Das gilt für Pektin umso mehr, als Pektin ein - zudem bekanntes - Geliermittel ist und der Verkehr die Verwendung eines Geliermittels sogar erwartet, weil eine Konfitüre ohne Geliermittel - was ebenfalls allgemein bekannt ist - nicht die erforderliche Festigkeit erhalten kann.

Der Senat hat die Frage nicht zu entscheiden, ob eine Irreführung auch dann nicht vorliegen würde, wenn die Beklagte das von dem Kläger mit Schriftsatz vom 15.6.2000 erstmals beschriebene "amidierte", also durch einen chemischen Umwandlungsprozess gewonnene Pektin verwenden würde. Denn das ist nicht der Fall. Die Parteien sind sowohl in erster Instanz als auch bis einschließlich des Verfahrens vor dem EUGH übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Beklagte in der streitgegenständlichen Konfitüre Pektin in natürlicher Zusammensetzung, also einen Extrakt mit verdünnten Säuren vorwiegend aus den inneren Anteilen von Zitrusfruchtschalen, Obstresten oder Zuckerrübenschnitzeln, verwende. Der Kläger behauptet auch in dem erwähnten Schriftsatz nicht, dass in der Konfitüre "GARTEN EDEN" Pektin in seiner amidierten Form enthalten sei. Er stellt lediglich abstrakt dar, dass Pektin nicht nur als natürliches Geliermittel, sondern auch in der amidierten Form existiere, und führt weiter aus, dass das auszugsweise, nämlich als Anlage B 3 (Bl.34) vorgelegte Gutachten über die Frage keinen Aufschluss gebe. Diesem Vortrag des Klägers, dem insoweit die Darlegungslast obliegt und dem jederzeit die Durchführung einer Analyse des auf dem Markt befindlichen Produktes und damit die Feststellung seiner Zusammensetzung möglich wäre, lässt sich nicht die Behauptung entnehmen, die Beklagte verwende amidiertes Pektin. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang die Vermutung aufstellt, die Beklagte verfüge nicht über ein die Verkehrsfähigkeit der Konfitüre betreffendes Gutachten, kann dies auf sich beruhen. Denn auch das würde nicht besagen, dass das amidierte Pektin verwendet worden ist. Im übrigen ist die von dem Kläger ebenfalls angesprochene Frage der angeblich wegen Fehlens eines derartigen Gutachtens nicht gegebenen Verkehrsfähigkeit der Konfitüre nicht Gegenstand des Verfahrens. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob - wie die Beklagte unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Kommission und die Schlussanträge des Generalanwaltes im Vorlageverfahren meint - der EUGH bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat, dass es Pektin in den beschriebenen beiden Erscheinungsformen gibt, zumal die Frage der Irreführung - wie bereits angesprochen worden ist - ohnehin von den nationalen Gerichten eigenständig zu beurteilen ist.

II.) 55

Der Anspruch ist auch nicht deswegen aus § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG begründet, weil die als "Naturrein" bezeichnete Konfitüre Spuren oder Rückstände von Cadmium, Blei und den Pestiziden Procymidon und Vinclozolin enthält. 56

Dabei ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass diese Stoffe nicht in einer höheren Konzentration in der Konfitüre enthalten sind, als sie - entsprechend dem bis dahin übereinstimmenden Vortrag der Parteien - in der Vorlagefrage an den EUGH und dessen anschließender Entscheidung aufgeführt sind. Denn der Kläger behauptet weiterhin nicht, dass tatsächlich höhere Konzentrationen vorhanden seien. Er bestreitet nunmehr, nämlich mit dem schon erwähnten Schriftsatz vom 15.5.2000, zwar, dass die Konfitüre "lediglich nur derartig geringe toxische Rückstände aufweist, wie dies in dem Urteil des EUGH zugrundegelegt worden ist", das stellt indes nicht die Behauptung einer bestimmten höheren Konzentration dar. Eine solche hätte dem darlegungsbelasteten Kläger indes obliegen. Es kommt hinzu, dass die Beklagte eine höhere Konzentration in Abrede stellt und es an einem Beweisantritt des Klägers fehlt. 57

Der Senat hat auch keinen Anlass, der nunmehrigen Behauptung der Beklagten nachzugehen, wonach die Konzentration jeweils sogar viel niedriger ist, als es bislang im Verfahren übereinstimmend angenommen worden ist. Denn eine Irreführung liegt auch dann nicht vor, wenn die Konfitüre tatsächlich gerade die Schadstoffkonzentrationen aufweist, von denen bislang die Parteien und im übrigen das Landgericht und der EUGH ausgegangen sind.

58

Der Senat lässt die Frage offen, ob die streitgegenständlichen vorstehend aufgeführten Schadstoffe überhaupt unter den Tatbestand des § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG fallen können, und ob das möglicherweise für die vier Stoffe unterschiedlich zu beurteilen ist. Die Frage kann dahinstehen, weil der Anspruch wegen fehlender Irreführung ohnehin nicht auf § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG gestützt werden kann.

59

Der Senat ist aus den oben dargelegten Gründen an die Entscheidung des EUGH insofern gebunden, als danach ein als "naturrein" gekennzeichnetes Lebensmittel nicht völlig frei von schädlichen Stoffen sein muss (Erwägungsgründe 26-29). Legt man dies indes zugrunde, so scheidet eine Irreführung des Verbrauchers bei Vorhandensein von Rückständen in den oben erwähnten Konzentrationen aus.

60

Was zunächst die Schadstoffe Blei und Cadmium angeht, so gehören diese zu denjenigen Belastungen der allgemeinen Umwelt, mit deren Vorhandensein der durchschnittlich informierte Verbraucher heute rechnet, weil sie infolge vielfacher Diskussionen in Politik und Gesellschaft allgemein bekannt sind. Vor diesem Hintergrund käme eine Irreführung des Verbrauchers durch die Aussage "Naturrein" nur dann in Frage, wenn die Rückstände in besonders hohen Konzentrationen festzustellen wären. Das ist indes nicht der Fall. Die streitgegenständliche Konfitüre weist aus den von dem EUGH im Erwägungsgrund 31 seiner Entscheidung im einzelnen dargelegten Gründen lediglich 1/50 der zugelassenen Höchstmenge an Blei und 1/25 der zugelassenen Höchstmenge an Cadmium auf. Es handelt sich damit gerade nicht um besonders hohe Werte, wie sie bei der Verwendung von Früchten zu erwarten sind, die aufgrund der Lage der Anbaufläche den Umweltbelastungen in besonders hohem Masse ausgesetzt sind, sondern im Gegenteil um besonders niedrige Werte, die sogar auf eine weniger belastete Anbaufläche hindeuten. Aus diesem Grund wird der Verbraucher, der von der Belastung der Umwelt mit Blei und Cadmium weiß, durch die Bezeichnung "Naturrein" nicht deswegen irregeführt, weil die Konfitüre 0,5 mg/kg Blei und 0,008 mg/kg Cadmium enthält.

61

Im Ergebnis dasselbe gilt hinsichtlich der Rückstände an Pestiziden. Auch diesbezüglich ist nach der Entscheidung des EUGH davon auszugehen, dass der Verbraucher mit Blick auf die Bezeichnung "Naturrein" nicht die Verwendung von Früchten erwartet, die keine Rückstände aufweisen. Dann aber scheidet eine Irreführung wiederum aus, weil auch die Pestizide nur in einer besonders niedrigen Konzentration in Rede stehen. Wie sich im einzelnen wiederum aus dem Urteil des Gerichtshofes, nämlich dem Erwägungsgrund 32, ergibt, stellen der Wert von 0,016 mg/kg Procymidon lediglich 1/312 der zugelassenen Obergrenze für Erdbeeren und der Wert von 0,005 mg/kg Vinclozolin sogar nur 1/1000 dieser Grenze dar.

62

B

63

Der Anspruch ist, soweit er die Verwendung von Pektin und das Vorhandensein der Schadstoffrückständen zum Gegenstand hat, - im wesentlichen aus denselben Gründen - auch nicht aus § 17 Abs.1 Ziff.5 lit.b) LMBG begründet.

64

65

Der Senat lässt die Frage dahinstehen, ob die Vorschrift überhaupt zur Anwendung kommen kann. Dies setzt - worauf der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 2.10.1998 bereits hingewiesen hat - voraus, dass die Bezeichnung aus solchen Gründen irreführend ist, die nicht schon unter den Spezialtatbestand des soeben unter A erörterten § 17 Abs.1 Ziff. 4 LMBG fallen (vgl. Zipfel/Rathke a.a.O. § 17 LMBG RZ 207 m.w.N.). Das kommt hinsichtlich der oben zuletzt angesprochenen Schadstoffrückstände bzw. einzelner dieser Rückstände in Betracht. Die Frage kann indes auf sich beruhen, weil eine Irreführung nicht vorliegt und daher der Anspruch, sofern die Vorschrift überhaupt anwendbar sein sollte, jedenfalls nicht begründet wäre.

Die Bestimmung des § 17 Abs.1 Ziff.5 lit.b) LMBG, die auch den Schutz des Verbrauchers u.a. vor Irreführungen durch die Etikettierung von Lebensmitteln bezweckt, stellt - was nicht bezweifelt wird (vgl. Zipfel/Rathke a.a.O. § 17 LMBG RZ 21 b und näher 213 b m.w.N.)- ebenfalls harmonisiertes Recht dar. Es sind damit aus den dargestellten Gründen auch bei der Auslegung dieser Bestimmung die Etikettierungsrichtlinie sowie die diesbezüglichen bindenden Feststellungen des EUGH zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund sind jedoch aus den unter A dargestellten Gründen die Voraussetzungen des § 17 Abs.1 Ziff.5 lit. b) LMBG ebenso wenig erfüllt wie diejenigen des § 17 Abs.1 Ziff.4 LMBG, weil die Bezeichnung der Konfitüre als "naturrein" eine Irreführung des Verbrauchers nicht bewirkt.

66

C

67

Ohne Erfolg rügt der Kläger auch - erstmals mit dem erwähnten Schriftsatz - einen Verstoß gegen Art.5 Abs.5 a lit.c) der Europäischen Verordnung EWG Nr.2092/91 des Rates vom 24.6.1999 (ÖkoVO). Zu dieser Feststellung bedarf es einer erneuten Vorlage an den EUGH nicht.

68

Der Senat lässt zunächst die Frage dahinstehen, ob die Rüge des Verstoßes gegen die ÖkoVO - wie die Beklagte meint - einen weiteren Klagegrund und damit eine Klageänderung darstellt. Wenn man dies annehmen wollte, wäre nämlich im Sinne der §§ 263, 523 ZPO Sachdienlichkeit zu bejahen. Die Frage steht im engen Zusammenhang mit dem bisherigen Streitgegenstand und betrifft insbesondere ebenfalls die Zulässigkeit der Etikettierung der Konfitüre mit der Bezeichnung "Naturrein". Überdies besteht aus den nachstehenden Gründen auch insoweit Entscheidungsreife.

69

Art.5 Abs.5 a lit.c) ÖkoVO setzt voraus, dass das in Betracht kommende Erzeugnis als aus dem ökologischen Landbau stammend gekennzeichnet ist. Das ist aber nicht der Fall. Eine solche Kennzeichnung liegt gem. Art.2 ÖkoVO bei der Verwendung des Begriffes "ökologisch" oder eines sinngleichen Wortes vor. Der Begriff "naturrein" für eine Konfitüre ist indes aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Verbrauchers nicht sinngleich mit "ökologisch". Dies vermag der Senat aus den dargelegten Gründen wiederum aus eigener Sachkunde zu beurteilen. Unter einer naturreinen Konfitüre versteht der Verbraucher - wie oben bereits ausgeführt worden ist - eine Konfitüre, die aus naturbelassenen Früchten besteht. Der Verbraucher erwartet also, dass den Früchten nicht - etwa zur Konservierung - irgendwelche Zusätze beigefügt werden, die diese in ihrer Zusammensetzung verändern. Demgegenüber erwartet der Verkehr nicht, dass die Früchte darüber hinaus aus ökologischem Landbau stammen, also nach den in Art.6 der ÖkoVO niedergelegten Regeln angebaut, geerntet und verarbeitet worden sind. Vor diesem Hintergrund ist dem Beweisantritt des Klägers, zu dieser Frage eine Verkehrsbefragung durchzuführen, nicht nachzugehen. Entgegen der Auffassung des Klägers kann die Notwendigkeit eines demoskopischen Gutachtens nicht aus dem Verfahren hergeleitet werden, das den Entscheidungen "Naturkind" des OLG Hamburg (WRP 94,885 ff) und des BGH (GRUR

70

97,306 ff) zugrunde lag. Denn der Begriff "Naturkind" für einen Tee unterscheidet sich insofern maßgeblich von "naturrein" für eine Konfitüre, als naturrein ein geläufiger Begriff der deutschen Sprache ist, der schon seit unvordenklichen Zeiten eben für Lebensmittel verwendet wird, die naturbelassen verarbeitet werden, während der Begriff "Naturkind" ein Phantasiewort des Herstellers ist, das durch den Bestandteil "Natur" leicht die Verbindung zu "natürlich" oder eben "ökologisch" assoziiert. Vor diesem Hintergrund kann der Umstand, dass in dem erwähnten Verfahren (OLG Hamburg a.a.O., S.888) ungestützt 55,8 % und gestützt 66,1, % der Befragten "Naturkind" dem ökologischen Landbau zugeordnet haben, eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen und macht das Umfrageergebnis insbesondere nicht eine Verkehrsbefragung darüber erforderlich, ob der durchschnittliche Verbraucher auch die Bezeichnung "naturrein" für eine Konfitüre dahin versteht, dass die verwendeten Früchte aus dem ökologischen Landbau stammen. Es kann daher auch auf sich beruhen, dass das OLG Hamburg a.a.O. mit Blick auf die Formulierung der der Umfrage zugrundeliegenden Fragestellung Zweifel an der Verwertbarkeit des Umfrageergebnisses geäußert hat.

Der Senat sieht von einer erneuten Vorlage an den EUGH, nunmehr zur Frage der Vereinbarkeit der Etikettierung der Konfitüre mit der ÖkoVO ab. 71

Bezüglich des allein in Betracht kommenden Verstoßes gegen Art.5 Abs.5 a lit.c) ÖkoVO ist ausschließlich über die vorstehend verneinte Frage zu befinden, ob "naturrein" als Bezeichnung für eine Konfitüre nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung sinngleich mit "ökologisch" ist. Es handelt sich dabei um eine rein tatsächliche Frage. Über tatsächliche Fragen hat indes das zuständige nationale Gericht, vorliegend mithin der Senat, eigenständig zu befinden. 72

Überdies ist die Frage eines etwaigen Verstoßes gegen die ÖkoVO im Verfahren vor dem EUGH erörtert worden (RZ 14 der Stellungnahme der finnischen Regierung; RZ 46 f des Schlussantrages des Generalanwalts), ohne dass dies den Gerichtshof zu einer Äußerung veranlasst hätte, wonach mit Blick auf die ÖkoVO Bedenken gegen die Zulässigkeit der Etikettierung bestünden. 73

D 74

Schließlich ist die Klage auch nicht unter den Gesichtspunkt der Werbung mit Selbstverständlichkeiten aus § 17 Abs.1 Ziff.5 b) LMBG bzw. §§ 1,3 UWG begründet. Denn die Angabe "Naturrein" für die von der Beklagten vertriebene Konfitüre "GARTEN EDEN" stellt keine Selbstverständlichkeit dar. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Verwendung von Pektin und das Vorhandensein der Rückstände der Bezeichnung der Konfitüre als "naturrein" aus den obigen Gründen nicht entgegenstehen. Die Angabe ist gleichwohl keine Selbstverständlichkeit, weil auf dem Markt zulässigerweise auch Konfitüren angeboten werden, die, etwa weil sie bestimmte Konservierungsstoffe enthalten, nicht als "naturrein" bezeichnet werden dürfen. Wenn indes nicht alle verkehrsfähigen Konfitüren die Voraussetzungen für die Bezeichnung "naturrein" erfüllen, stellt diese ersichtlich keine Selbstverständlichkeit dar. 75

Auch diesbezüglich sieht der Senat von einer erneuten Vorlage an den EUGH ab, wenn auch die Etikettierungsrichtlinie, und zwar in Art.2 Abs.1 lit.a) Ziff. iii), ebenfalls die Werbung mit Selbstverständlichkeiten untersagt. Denn auch insoweit handelt es sich um eine rein tatsächliche Frage. Es ist zudem offenkundig, dass nicht jede Konfitüre die Voraussetzungen für die Bezeichnung "naturrein" erfüllt. Schließlich war auch diese Frage ohnehin bereits Gegenstand der Verhandlung vor dem EUGH, wie sich aus Ziff.5 der schriftlichen, dem Gerichtshof übergebenen Zusammenfassung des Vortrags der Vertreter der Beklagten in der 76

mündlichen Verhandlung vor dem EUGH ergibt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 77

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 78

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer des Klägers entspricht dem Wert seines Unterliegens im Rechtsstreit. 79

Streitwert für das Berufungsverfahren: 100.207 DM. 80