
Datum: 05.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 14/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0705.6U14.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 497/01

Tenor:

I.) Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin sowie mit Blick auf die teilweise Erledigungserklärung der Parteien wird das am 20.12.2001 verkündete Teilurteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 497/01 - teilweise abgeändert und im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.) Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen,

a) das Produkt "Nail Polish Whiter" wie nachstehend wiedergegeben in den Verkehr zu bringen, wenn dieses nicht deutlich sichtbar und leicht lesbar den Namen bzw. die Firma und die Anschrift bzw. den Firmensitz des in einem Mitgliedsstaat der europäischen Gemeinschaft oder einem anderen Vertragsland des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum ansässigen Herstellers oder einer dort ansässigen Person, die für das Inverkehrbringen des kosmetischen Mittels verantwortlich ist, auf dem Behältnis trägt:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung vorhanden)

b) Nagellacke, wie nachstehend wiedergegeben und/oder das Produkt "Nail Polish Whiter" wie nachstehend wiedergegeben in Verkehr zu bringen, wenn diese Produkte keine Angabe des Verwendungszwecks in deutscher Sprache tragen:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung vorhanden)

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung vorhanden)

2.) Hinsichtlich des die Angabe der Füllmenge betreffenden Klageantrags zu 1 b) wird die Klage abgewiesen.

II.) Im übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

III.) Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 41 % und die Beklagte zu 59 % zu tragen.

Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt dem gegen das Schlussurteil vom 18.4.2002 gerichteten Berufungsverfahren 6 U 93/02 OLG Köln vorbehalten.

IV.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V.) Die Revision wird nicht zugelassen.

VI.) Die Beschwer der Parteien wird auf nicht über 20.000 € festgesetzt.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs.1 Ziff.1 ZPO i.V.m. § 26 Ziff. 8 EGZPO abgesehen.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat aber nur zum Teil Erfolg. Demgegenüber ist die ebenfalls zulässige - unselbständige - Anschlussberufung der Klägerin in vollem Umfange begründet. Soweit schließlich, nämlich betreffend den Klageantrag zu 1 a), die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

A

3

Das Landgericht hat der Beklagten auf Grund des Klageantrags zu 1 b) untersagt, das aus drei Manicuren bestehende Produkt "F. MANICURE" zu vertreiben, weil entgegen § 18 Abs.1 FertigpackungsVO auf der Außenverpackung die Füllmenge der einzelnen Bestandteile nicht angegeben sei. Die gegen diese Verurteilung gerichtete Berufung der Beklagten ist begründet, weil die grundsätzlich zu verlangende Angabe der Füllmenge auf Grund der Ausnahmegvorschrift des § 30 Abs.1 FertigpackungsVO für das streitgegenständliche Produkt "F. MANICURE" nicht erforderlich ist.

4

Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Landgerichts ergibt sich die Pflicht der Beklagten, die Füllmengen der drei einzelnen Produkte "Base", "Whiter" und "Finish", aus denen "F. MANICURE" besteht, auf der alle drei Einzelprodukte erfassenden Umverpackung anzugeben, im Ausgangspunkt nicht aus § 18 Abs.1 FertigpackungsVO, sondern aus der Spezialvorschrift des § 6 Abs.5 FertigpackungsVO. Denn § 18 Abs.1 FertigpackungsVO regelt in seinem Satz 2 zwar speziell für Kosmetika die Situation, dass die Verpackung aus einer Innen- und einer Außenverpackung besteht, demgegenüber handelt es sich bei F. MANICURE aber um eine Sammelpackung im Sinne der Legaldefinition des § 6 Abs.5 FertigpackungsVO, weil die Packung aus mehreren Fertigpackungen im Sinne des maßgeblichen § 6 Eichgesetz besteht, die die erwähnten Einzelprodukte enthalten.

5

Bei derartigen Sammelpackungen ist gem. § 6 Abs.5 S.1 FertigpackungsVO grundsätzlich die Füllmenge auf den einzelnen Fertigpackungen sowie auf der Umhüllung der Sammelpackung anzugeben. Tatsächlich enthält die Sammelpackung diese Angaben nicht. Das ist aber auch ausnahmsweise nicht erforderlich, weil die in F. MANICURE enthaltenen Produkte unter die Ausnahmegvorschrift des § 30 Abs.1 FertigpackungsVO fallen. Danach dürfen Fertigpackungen einer Füllmenge von weniger als 5 g oder ml ohne Füllmengenangabe in den Verkehr gebracht werden. Diese Voraussetzung ist erfüllt, die einzelnen Fläschchen haben einen Inhalt von 4,5 ml. Bedürfen indes die einzelnen in einer Sammelpackung enthaltenen Fertigpackungen der Angabe der Füllmenge nicht, so gilt das auch für die Umhüllung der Sammelpackung. Die Ausnahmegvorschrift des § 30 Abs.1 FertigpackungsVO gilt auch für Sammelpackungen. Sie enthält zum einen nach ihrem Wortlaut keine Einschränkung dahingehend, dass Sammelpackungen nicht erfasst sein sollen. Zum anderen ist die Vorschrift auch nach ihrem Sinn auch auf Sammelpackungen anzuwenden. Nach dem Wortlaut und Sinn der Verordnung kommt es nicht auf die Gesamtmenge der in der Sammelpackung enthaltenen Produkte, sondern auf die jeweiligen Einzelmengen an. Der Verordnungsgeber hält es ersichtlich bei derartigen Kleinmengen nicht für erforderlich, dass die unter 5 g oder ml liegende Menge genau angegeben wird. Ist das aber der Fall, so besteht kein Anlass, diese Frage bei Sammelpackungen abweichend zu beurteilen. Insbesondere kann der Umstand, dass bei Zusammenfassung mehrerer derartiger Fertigprodukte insgesamt die Füllmenge von 5 g bzw. 5 ml überschritten wird, für die Beurteilung nicht maßgeblich sein, weil das einzelne Produkt auch dann dem Verbraucher lediglich in der geringen Füllmenge von unter 5 g bzw. ml zur Verfügung steht.

6

Entgegen der von der Klägerin in dem ihr nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 20.6.2002 geäußerten Auffassung setzt die Anwendung des § 30 Abs.1 FertigpackungsVO in der

7

vorliegend zu beurteilenden Konstellation auch nicht voraus, dass ein Fall des § 6 Abs.5 S.2 FertigpackungsVO gegeben ist. Vielmehr ist die Ausnahmegvorschrift des § 30 FertigpackungsVO nicht nur auf die dort ausdrücklich geregelten Fertigpackungen, sondern unabhängig von dem Tatbestand des § 6 Abs.5 FertigpackungsVO aus den dargelegten Gründen auch auf Sammelpackungen, wie solche anwendbar, mit denen das streitgegenständliche Produkt F. MANICURE verpackt ist.

Es kommt aber auch hinzu, dass gem. § 6 Abs.5 S.2 FertigpackungsVO die Angabe auf der Umhüllung der Sammelpackung dann entbehrlich ist, wenn die Angabe der Füllmenge auf den einzelnen Fertigpackungen erkennbar ist. Muss indes die einzelne in der Sammelpackung erkennbare Fertigpackung gem. § 30 Abs.1 FertigpackungsVO die Angabe ausnahmsweise gerade nicht enthalten, so kann danach nicht gleichwohl in der fehlenden Angabe auf der Umhüllung ein Verstoß gegen die in § 6 Abs.5 FertigpackungsVO normierte Angabepflicht liegen.

B

Auf Grund des Klageantrags zu 1 c, 2. Teil hat das Landgericht der Beklagten den Vertrieb des Produktes "NAIL POLISH – WHITER" mit der Begründung untersagt, die in § 5 Abs.1 Satz 1 Ziffer 1 KosmetikVO vorgeschriebenen Angaben ihrer Firma sowie ihrer Anschrift seien nicht lesbar, weil sie in weißer Schrift auf dem Glasfläschchen aufgebracht seien und sich deswegen von dessen weißem Inhalt nicht absetzten. Der demgegenüber lesbare Aufkleber reiche mit seiner Aufschrift "A. Germany" inhaltlich nicht aus. Bei dem Produkt "NAIL POLISH – WHITER" handelt es sich um einen der drei Bestandteile des in einer Sammelpackung vertriebenen, bereits unter A erörterten Produktes "F. MANICURE". Die Berufung der Beklagten gegen diese Verurteilung ist unbegründet.

Der - allerdings gut lesbare - Aufdruck "A. Germany" auf dem Deckeetikett erfüllt die Anforderungen der Vorschrift des § 5 Abs.1 Satz 1 Ziffer 1 KosmetikVO, wonach die Firma und die Anschrift des Vertreibers anzugeben sind, ersichtlich nicht. Dass der Markenname - nach dem Vortrag der Beklagten - weltweit geschützt und die Firmenbezeichnung in Deutschland einmalig und es daher unschwer möglich ist, zum Beispiel über das Internet ihre ladungsfähige Anschrift zu ermitteln, entbindet die Beklagte von der Verpflichtung zu den vorstehend aufgeführten Angaben nicht. Diese sind auf den Behältnissen und den Verpackungen selbst anzubringen und sollen es der Verbraucherin ermöglichen, aus dem Produkt bzw. seiner Verpackung selbst unmittelbar und ohne weitere Schritte die Informationen zu entnehmen zu können.

Ebenso trifft es zu, dass die erforderlichen Angaben sich zwar auf dem Glasfläschchen des Produktes befinden, dass vor dessen weißem Inhalt aber die verwendete weiße Schrift nicht lesbar ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt sie den Anforderungen weder durch die (ausreichenden) Angaben auf der Umhüllung der Sammelpackung, noch dadurch, dass diese auch auf den beiden anderen Fläschchen aufgebracht sind, wo sie wegen deren andersfarbigen Inhalts gut lesbar sind.

Nach § 5 Abs.1 S.2 KosmetikVO sind unter anderem die Angaben nach § 5 Abs.1 S. 1 Nr.1 KosmetikVO auf den Behältnissen und den Verpackungen anzugeben. Verpackungen im Sinne der Vorschrift sind auch Sammelpackungen der vorliegend streitgegenständlichen Art. Wenn der Ordnungsgeber die Angabe auf der (Außen) Verpackung einer einzelnen Fertigpackung nicht für ausreichend ansieht, bedeutet dies, dass der Verbraucher auch nach Entfernung der Verpackung, wenn er also nur noch das Produkt in seinem Behältnis zur Verfügung hat, noch ohne weiteres auf die Informationen zurückgreifen können soll. Es kann

daher für die Umhüllung einer Sammelpackung, aus der die Fertigpackungen einzeln herausgenommen werden, nichts anderes gelten.

Auch die Angaben auf den übrigen Fläschchen reichen nicht aus, weil die Sammelpackung nach dem Kauf aufgelöst werden kann und nicht gewährleistet ist, dass die Kundin immer dann, wenn sie den Weissner benutzt, auch noch eines der beiden anderen Produkte zur Verfügung hat. 14

C 15

Mit dem Klageantrag zu 1 d) begehrt die Klägerin der Beklagten zu untersagen, bestimmte Nagellacke ohne Angabe des Verwendungszweckes in deutscher Sprache zu vertreiben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist dieser Anspruch nicht nur teilweise, nämlich bezogen auf den als Bestandteil in dem Produkt "F. MANICURE" enthaltenen Weißer, sondern insgesamt begründet. Aus diesem Grunde hat die Anschlussberufung der Klägerin Erfolg. 16

Gem. § 5 Abs.1 S.1 Ziff.3, S. 2, Abs.3 KosmetikVO ist bei kosmetischen Mitteln auf den Behältnissen regelmäßig der Verwendungszweck in deutscher Sprache anzugeben. Diesen Anforderungen kommen die beanstandeten Nagellacke der Beklagten nicht nach. Während das Behältnis des Weißers mit "Nail Polish" zwar den Verwendungszweck angibt, dies aber nicht in deutscher Sprache geschieht, fehlt die Angabe des Verwendungszwecks bei den übrigen Nagellacken völlig. Indem die Beklagte durch den Vertrieb der nicht ausreichend gekennzeichneten kosmetischen Erzeugnisse und dessen beabsichtigte Fortsetzung bewusst und planmäßig gegen die vorstehenden Bestimmungen verstößt, verschafft sie sich einen wettbewerbswidrigen Vorteil gegenüber ihren rechtstreuen Wettbewerbern, weswegen ihr der Vertrieb gem. § 1 UWG zu untersagen ist. 17

Die Angabe wäre allerdings gem. § 5 Abs.1 S.1 Ziff.3 2.Hs KosmetikVO nicht erforderlich, wenn sich der Verwendungszweck der Erzeugnisse aus deren Aufmachung ergäbe. Der Verwendungszweck müsste also aus der Aufmachung der Produkte eindeutig zu erkennen sein. Das ist indes nicht der Fall. 18

Verwendungszweck der streitgegenständlichen kosmetischen Erzeugnisse im Sinne der vorstehenden Bestimmung ist die - farbige - Lackierung von menschlichen Nägeln, weil dies die Bestimmung von Nagellack ist. Demgegenüber wird der Verwendungszweck nicht etwa mit "Nagelpflege" hinreichend umschrieben. Die Bestimmung will dem Verbraucher die Information darüber vermitteln, für welche konkrete Verwendung das Produkt bestimmt ist. Hierfür würde der allgemeine Begriff "Nagelpflege", der neben rein kosmetischen auch und sogar vorrangig unterschiedliche nagelpflegende Anwendungen erfassen würde, die Verwendung nicht hinreichend umschreiben. Der Verwendungszweck, Nägel farbig zu lackieren, ergibt sich aus der bloßen Ausstattung der streitgegenständlichen Produkte, die für die Beurteilung allein maßgeblich ist, nicht eindeutig. Dabei ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass die - zumindest nahezu ausschließlich weiblichen - Käufer wegen der Flaschengröße und Form in derartigen Aufmachungen in aller Regel einen Nagellack erwarten werden. Das allein entbindet die Beklagte aber nicht von der Pflicht, den Verwendungszweck ausdrücklich und in deutscher Sprache anzugeben. Denn die Vorschrift des § 5 Abs.1 S.1 Ziff.3 KosmetikVO befreit den Vertreiber nur dann von der Angabe des Verwendungszwecks, wenn dieser sich nicht nur nach der Vorstellung einer Mehrzahl der Verbraucherinnen, sondern auch tatsächlich gerade aus der Aufmachung ergibt. Das ist indes nicht der Fall. Schon die von der Klägerin als Anlagen BB 6 bis BB 9 vorgelegten Produkte von Wettbewerbern zeigen, dass nicht alle kosmetischen Erzeugnisse, die eine an 19

sich für Nagellack typische Größe und Form aufweisen, auch tatsächlich Nagellack enthalten. Erst Recht wird das durch die als Anlagen BB 1 bis BB 5 von der Klägerin vorgelegten Produkte der Beklagten selbst deutlich. Diese stellen sämtlich keinen Nagellack dar, werden aber - von dem Weisser abgesehen - sogar in identischen oder nahezu identischen Behältnissen wie die streitgegenständlichen Nagellacke vertrieben. Der Verwendungszweck ergibt sich auch nicht deswegen aus der Aufmachung der Produkte, weil deren Behältnisse aus Glas sind und die deswegen von außen erkennbaren undurchsichtigen dickflüssigen Inhalte für Nagellacke typische Farben aufweisen. Denn die Beklagte selbst vertreibt mit dem als Anlage BB 5 bei den Akten befindlichen Rillenfüller ein Produkt, das - in identischen Behältnissen abgefüllt - ebenfalls eine farbige undurchsichtige Flüssigkeit enthält und daher ausgehend allein von der Ausstattung sich nicht von den streitgegenständlichen Erzeugnissen unterscheidet, aber keinen Nagellack darstellt. Im übrigen ist die - ebenfalls durch das gläserne Behältnis sichtbare - weiße Farbe des angegriffenen Weißers ohnehin keine für einen Nagellack typische Farbe.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass bei solchen Erzeugnissen, die - wie die vorstehend angeführten - keine Nagellacke seien, aber gleichwohl in für Nagellack typischen Behältnissen vertrieben würden, jeweils - wie das bei den von ihr vertriebenen Produkten der Fall sei - der Verwendungszweck ausdrücklich angegeben werde, weswegen die Angabe bei der typischen Verwendung für Nagellacke, wie sie im Streitfall in Rede stehe, entbehrlich sei. Es steht zunächst schon nicht fest und ist von der Beklagten auch nicht dezidiert vorgetragen, dass tatsächlich alle betreffenden Produkte auf dem Markt auch von Wettbewerbern die erforderlichen Angaben wirklich aufweisen. Das kann aber auch dahinstehen, weil auch dies an der Verpflichtung der Beklagten den Verwendungszweck "Nagellack" anzugeben, nichts ändern würde. Die Angabe ist nur dann gem. § 5 Abs.1 S.1 Ziff.3 KosmetikVO entbehrlich, wenn sich der Verwendungszweck aus der Ausstattung des Produktes ergibt. Zu der Ausstattung gehört indes der Text einer Beschriftung nicht. Die Kundin muss also

20

allein auf Grund der Ausstattung und ohne vorhandene schriftliche Angaben zu lesen in der Lage sein, den Verwendungszweck zu erkennen. Das ist indes nicht der Fall, wenn sie zunächst die schriftlichen Angaben zur Kenntnis nehmen muss, um auszuschließen, dass doch ein anderes Produkt als Nagellack in dem Behältnis vertrieben wird. Vor diesem Hintergrund ist auch dem Beweisantritt der Beklagten, die durch eine demoskopische Umfrage beweisen will, dass die mit dem Antrag zu 1 d) (*nicht, wie im Protokoll versehentlich aufgeführt, "1 b"*) erste Alternative beanstandeten Produkte von den Verbraucherinnen ohne weiteres als Nagellackfläschchen erkannt werden, nicht nachzugehen. Selbst wenn das so sein sollte, ist aus den vorstehenden Gründen gleichwohl allein aus der Aufmachung nicht erkennbar, dass es sich nur um Nagellack handeln kann.

21

Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass es ihr auch bei dem Weisser ausschließlich um das Fehlen der Angabe des Verwendungszwecks Nagellack in deutscher Sprache gehe, hat der Senat sich nicht mit der allerdings zweifelhaften Frage zu befassen, ob - wie es das Landgericht angenommen hat - auch der Begriff "Weißer" als Verwendungszweck anzugeben ist.

22

D

23

Nachdem die Parteien bezüglich des Klageantrages zu 1 a) das Verfahren in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 14.6.2002 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, hat der Senat insoweit lediglich noch gem. § 91 a ZPO über die Kosten zu entscheiden. Diese sind gegeneinander aufzuheben, weil bei streitigem Fortgang des Verfahrens eine Beweisaufnahme durchzuführen gewesen wäre und es mit Blick auf deren

24

ungewissem Ausgang billigem Ermessen im Sinne des § 91 a ZPO entspricht, die Parteien gleichmäßig mit den Kosten zu belasten.

Die Klägerin hat mit dem Klageantrag zu 1 a) beanstandet, dass bestimmte Produkte abweichend von § 5 Abs.1 Satz 1 Ziffer 4 KosmetikVO nicht mit der nach Maßgabe des § 5 a KosmetikVO anzugebenden Liste der Bestandteile ausgestattet sind. Hierzu wäre Beweis über die Behauptung der Beklagten zu erheben gewesen, sie habe bei der Präsentation ihrer Produkte auf der Messe "beauty" im April 2001 in Düsseldorf in deren unmittelbarer Nähe ein Schild wie es aus der Anlage 1 zu ihrem Schriftsatz vom 31.10.01 (Bl.73) ersichtlich sei, aufgestellt. Denn unter den gegebenen Umständen hätte ein derartiges Schild wegen der geringen Größe der betreffenden Nagellackfläschchen gem. § 5 Abs.1 Satz 5 KosmetikVO zur Angabe der Bestandteile ausgereicht.

Die Kostenentscheidung beruht, soweit der Rechtsstreit nicht erledigt ist, auf § 92 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor.

Die Festsetzung der Beschwer der Parteien entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird unter Zugrundelegung eines Einzelstreitwertes von 10.000 € für jeden der sechs Klageanträge, die auf der Angabe des Gesamtstreitwertes von 120.000 DM in der Klageschrift beruht, und unter nachfolgender Differenzierung für die Zeit bis zur Teilerledigungserklärung in der mündlichen Verhandlung vom 14.06.2002 endgültig auf 35.000 € festgesetzt:

Berufung der Beklagten	30.000 €,	31
Anschlussberufung der Klägerin	<u>5.000 €</u> ,	
Gesamtstreitwert	35.000 €.	

Für den anschließenden Zeitraum beträgt der Streitwert 25.000,00 €