
Datum: 22.09.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 72/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0922.6U72.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 4/02
Normen: UWG n.F. §§ 3, 4 Nr. 11, 5; LMBG §§ 11 Abs. 1, 17 Abs. 1 Nr. 5 b, 37; LMKV § 3 Abs. 3

Tenor:

1.)

Auf die Berufung des Klägers wird das am 18.3.2004 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 14 O 4/02 - abgeändert und im Hauptausspruch wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für das Produkt "I. Piratos" wie auf der nachfolgenden Seite 3 dieses Urteils abgebildet zu werben oder werben zu lassen.

2.)

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.

3.)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4.)

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung

I

Die Beklagte ist eine bekannte Herstellerin von Süßwaren und Lakritz. Zu ihrer Produktpalette gehört das Lakritzerzeugnis "I. Piratos". Der Kläger, der E. u.a. aller 16 Verbraucherzentralen in Deutschland, dessen Klagebefugnis sich aus § 8 Abs.3 Ziff.3 UWG ergibt, beanstandet die aus der Seite 3 des vorliegenden Urteils ersichtliche Bewerbung dieses Produktes auf seiner Verpackung.

Bei "I. Piratos" handelt es sich wegen seines Anteils von mehr als 7,99 % Salmiaksalz um ein Starklakritz, das in Deutschland grundsätzlich nicht verkehrsfähig ist. Mit Blick hierauf ist der Beklagten gem. § 37 LMBG eine Ausnahmegenehmigung erteilt worden, wonach in dem Produkt ein Salmiakgehalt von mehr als 2 % bis 7,99 % enthalten sein darf, wenn hierauf durch den Hinweis: *"Extra stark, Erwachsenenlakritz - kein Kinderlakritz"* hingewiesen wird, der u.a. an gut sichtbarer Stelle angebracht ist.

Der Kläger, dessen Antrag sich aus dem obigen Tenor ergibt, sieht durch die angegriffene Produktverpackung die Auflage als nicht erfüllt an, weil der auf der Packungsrückseite im Fließtext untergebrachte Hinweis nicht an einer gut sichtbaren Stelle angebracht sei. Auf diese Weise verstoße die Beklagte gegen § 11 Abs.1 Ziff.1 a und Ziff.2 LMBG, was einen Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr.11 UWG begründe. Zudem führe die Beklagte durch die Aufmachung der Verpackung die angesprochenen Verbraucher insofern im Sinne des § 5 UWG in die Irre, als diese annehmen würden, das Produkt sei auch für Kinder geeignet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Verpackung weder unzulässig noch unrichtig gekennzeichnet und auch zur Täuschung nicht geeignet sei. Im Berufungsverfahren verfolgen die Parteien ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

II

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Der Senat neigt allerdings der Auffassung des Landgerichts zu, dass ein Verstoß gegen § 11 Abs.1 Ziff.1 a und Ziff. 2 LMBG in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Zusatzstoffzulassungsverordnung nicht vorliegt und deshalb die Klage nicht mit Erfolg auf den Vorwurf der Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift gestützt werden kann, die dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§§ 3, 4 Nr.11 UWG). Denn die behördliche Auflage, wonach an gut sichtbarer Stelle der Verpackung der Hinweis: *"Extra stark, Erwachsenenlakritz - kein Kinderlakritz"* anzubringen ist, ist wohl erfüllt. Insoweit dürfte mit der Kammer auf § 3 Abs.3 LMKV und die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung abzustellen sein, weil auch in jener Bestimmung verlangt wird, die erforderlichen Angaben "an gut sichtbarer Stelle" anzubringen. Unter Zugrundelegung der von dem Landgericht angeführten Rechtsprechung und insbesondere des Umstandes, dass nach der Änderungsverordnung vom 18.12. 1992 (BGBl I S. 2423, vgl. zu den Einzelheiten

Zipfel, Lebensmittelrecht Band 2, C 104) die Angabe sich nicht mehr an einer *"in die Augen fallenden Stelle"* befinden muss, kann wohl bejaht werden, dass der - allerdings unauffällig im Fließtext der übrigen Angaben auf der Rückseite untergebrachte - Hinweis an gut sichtbarer Stelle der Verpackung angebracht ist.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Hinweis sich - zu deren Schutz - auch an Kinder richtet. Das könnte dafür sprechen, höhere Anforderungen zu stellen und die Angabe im Fließtext als nicht "an gut sichtbarer Stelle" angebracht anzusehen. Der Senat lässt diese Frage als nicht entscheidungserheblich dahinstehen. Denn die Klage ist jedenfalls unter dem Aspekt der Irreführung gem. § 17 Abs.1 Ziff.5 lit.b LMBG i.V.m. §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs.3 Ziff.3 UWG bzw. gem. §§ 3, 5, 8 Abs.3 Ziff.3 UWG begründet. Trotz der Anbringung des lebensmittelkennzeichnungsrechtlich möglicherweise ausreichenden Hinweises, dass das Produkt kein Kinderlakritz sei, erweckt die in ihrer Gesamtheit zu beurteilende Verpackung nämlich den gegenteiligen und eben unzutreffenden Eindruck, wonach das angebotene Lakritz doch für Kinder geeignet ist. 10

Schon der Produktname "Piratos" und die Aufmachung der Verpackung sprechen deutlich zumindest auch Kinder als Abnehmer an. Die Art der Darstellung eines Piraten auf der Vorder- und Rückseite der Verpackung sowie von bunten Segelschiffen entspricht der typischen Präsentation einer solchen Figur etwa in Kinderbüchern. Auch ist der Produktname "Piratos" offenkundig eine Anpassung des Wortes "Pirat" an die Sprache von Kindern und Jugendlichen. Der Einwand der Beklagten, Piraten seien als grausame Seeräuber Figuren, mit denen Kinder nicht konfrontiert werden sollten, ändert nichts daran, dass die Aufmachung gerade Kinder anspricht, und geht im übrigen an der Wirklichkeit der Kinderbücher und z.B. der für Kinder ausgestrahlten Fernsehprogramme vorbei. Es kommt hinzu, dass die Verpackung den bekannten Werbeslogan *"I. macht Kinder froh und Erwachsene ebenso"* aufweist. Dieser wendet sich - mit Blick auf die Wortstellung sogar in erster Linie - an Kinder. Dazu teilt der Senat die Auffassung der Kammer nicht, wonach der Slogan sich nur auf die Marke "I. " und nicht auch auf das betreffende Produkt bezieht. Es mag sein, dass der Verkehr den bekannten Spruch, wenn er ihm ohne Bezug zu einem einzelnen Produkt der Beklagten begegnet, allgemein der Bezeichnung "I. " als Marke (oder auch als Firmenbezeichnung) zuordnet. Gleichwohl wird der Verbraucher, dem der Slogan - wie hier - auf der Verpackung eines Produktes der Beklagten begegnet, annehmen, dass damit eben auch gerade dieses Erzeugnis beworben werden solle. Er wird daher auch aufgrund dieses Slogans erwarten, das Lakritzprodukt "I. Piratos" sei auch für Kinder geeignet. Schließlich sind die Produkte der Beklagten generell als solche bekannt, die auch bzw. sogar in erster Linie für Kinder produziert, diesen gegenüber beworben und von ihnen konsumiert werden. 11

Auf Grund dieser Umstände wird der Verbraucher das Produkt als ein solches ansehen, das unbedenklich auch von Kindern konsumiert werden kann. Das wäre nur anders, wenn er hinreichend deutlich darauf hingewiesen werden würde, dass "I. Piratos" tatsächlich für Kinder ungeeignet ist. Als solcher aufklärender Hinweis 12

reicht die der Auflage entsprechende Angabe "Extra stark, Erwachsenenlakritz - kein Kinderlakritz" auf der Rückseite der Verpackung nicht aus, wenn sie auch im kennzeichnungsrechtlichen Sinne an "gut sichtbarer Stelle" angebracht sein mag. Denn der Verbraucher, der sich nicht für die Inhaltsangaben auf der Packungsrückseite interessiert, wird diesen Text nicht wahrnehmen. Demgegenüber ist der gelbe "Störer" auf der Vorderseite der Verpackung zwar auffällig und unübersehbar angebracht, sein Inhalt wird aber dem Verbraucher nicht die Kenntnis vermitteln, dass es sich um ein Lakritzprodukt nur für Erwachsene handelt. Denn dies kann der durchschnittlich informierte Verbraucher der 13

Angabe "MIT 7,99 % SALMIAK!" nicht entnehmen, weil er nicht weiß, dass ein so hoher Salmiakanteil als für Kinder gefährlich angesehen wird. Das gilt schon für erwachsene Käufer, aber erst Recht für Kinder, die sich für das Produkt interessieren.

Damit stellt sich die Situation so dar, dass die Beklagte zwar die Auflage der Ausnahmegenehmigung möglicherweise erfüllt hat, deren Zweck aber durch die irreführende Aufmachung konterkariert. Ihr kommt auch nicht zugute, dass der zuständigen Behörde vor der Verlängerung der erwähnten Ausnahmegenehmigung nach § 37 LMBG die Verpackung in der streitgegenständlichen Form vorlag. Insoweit kann offenbleiben, ob die Grundsätze der BGH-Entscheidung "Sportwetten-Genehmigung" (GRUR 02, 269 f.), wonach es "grundsätzlich eine Überspannung der Pflicht zu lauterem Wettbewerbshandeln und ein unzulässiger Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit ist, von einem Gewerbetreibenden zu verlangen, sich vorsichtshalber auch dann nach der strengsten Gesetzesauslegung und Einzelfallbeurteilung zu richten, wenn die zuständigen Behörden und Gerichte sein Verhalten ausdrücklich als rechtlich zulässig bewerten" angesichts der Neufassung des UWG unverändert weitergelten könnten. Denn die Behörde hatte ausschließlich die Frage zu prüfen, ob der Hinweis in einer kennzeichnungsrechtlich ausreichenden Weise und damit auch an gut sichtbarer Stelle angebracht war. Diese Frage ist aber von derjenigen zu unterscheiden, ob die Aufmachung der Verpackung von "I. Piratos" zur Irreführung über die Eignung für Kinder geeignet ist. Diese letztgenannte Frage hatte die Behörde nicht zu prüfen. Sie ist aus den vorstehenden Gründen zu bejahen. 14

Die mithin feststehende Irreführung ist für den Kaufentschluss des Verbrauchers von Bedeutung (§ 5 Abs.2 S.2 UWG), zudem ist - was ebenso keiner Begründung bedarf - der Verstoß im Sinne des § 3 UWG geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher nicht nur unerheblich zu belasten, weswegen die Klage aus § 17 Abs.1 Ziff.5 lit.b LMBG i.V.m. §§ 3, 5, 8 Abs.3 Ziff.3 UWG begründet ist. 15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO. 16

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 17

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. 18

Streitwert für das Berufungsverfahren: 15.000 EUR. 19