
Datum: 19.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 103/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1019.6U103.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 175/11
Normen: UWG § 4 Nr. 11; VerpackVO § 9

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 22.02.2012 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 175/11 – wird zurückgewiesen.

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Sowohl die Klägerin, die Tochtergesellschaft einer Sektkellerei, als auch die Beklagte, ein auf den Handel mit Wein und Sekt spezialisiertes Unternehmen, vertreiben alkoholfreie Kindergetränke in bunt aufgemachten, an Sekt erinnernden Glasflaschen, ohne dafür Pfand zu erheben. Während das Klägerprodukt „S“ kohlenensäurehaltigen Fruchtnektar enthält, handelt es sich bei dem Produkt der Beklagten „L“ um ein perlendes Apfel-Pfirsich-Fruchtsaftgetränk aus Fruchtsaftkonzentrat, dem natürliches Aroma zugesetzt wird; wegen dieses Zusatzes darf es lebensmittelrechtlich nicht als „Fruchtsaft“ bezeichnet werden.

Die Klägerin hat die Beklagte mit der Begründung, ihr Produkt unterfalle der Pfandpflicht nach § 9 VerpackVO, mangels Erhebung von Pfand und entsprechender Kennzeichnung ihrer Getränkeverpackungen auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht, im Wege der Stufenklage ferner auf Versicherung der Richtigkeit der Auskunft in Anspruch genommen. Mit dem angefochtenen Urteil, auf das Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Sie vertieft ihr Vorbringen, wonach das Beklagtenprodukt den eng auszulegenden Ausnahmen der Verpackungsverordnung nicht unterfalle, wegen seiner Beschaffenheit und Verkehrsbezeichnung insbesondere nicht als pfandfreier Fruchtsaft gelten könne. Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Der Senat teilt die sorgfältig begründete Auffassung des Landgerichts, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 1 und 4 VerpackVO, der allein in Betracht kommt, nach dem im angefochtenen Urteil wiedergegebenen unstreitigen Sachverhalt nicht besteht. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung.

a) Soweit sich die Klägerin in ihrer zweitinstanzlichen Replik erstmals mit Nichtwissen dazu erklärt hat, dass das Produkt der Beklagten zu 99 % aus Fruchtsaft besteht, dem neben Kohlensäure und Ascorbinsäure lediglich natürliches Aroma zugesetzt ist, kann sie gemäß §§ 314, 531 Abs. 2 ZPO mit dieser Leugnung einer tatbestandlichen Feststellung des Landgerichts nicht mehr gehört werden. Im Übrigen legt sie nicht dar, welche anderen Bestandteile zu welchen Anteilen das Getränk der Beklagten enthalten soll, so dass sich aus ihrem Vorbringen ohnehin keine von den Feststellungen des Landgerichts abweichenden Umstände für die Qualifizierung des Beklagtenprodukts ergeben.

b) § 9 Abs. 1 VerpackVO ist eine gesetzliche Vorschrift, die im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Dass die Rücknahme- und Verwertungspflicht gemäß § 6 VerpackVO (alter Fassung) zumindest im Verhältnis zum Mitbewerber Marktbezug aufweist, ist höchststrichterlich anerkannt (BGH, GRUR 2007, 162 = WRP 2007, 177 [Rn. 12] – Mengenausgleich in Selbstentsorgungsgemeinschaft). Die Pfanderhebungspflicht für Einweggetränkeverpackungen gemäß § 9 VerpackVO wirkt sich ebenfalls deutlich auf das Verhalten der Hersteller und Vertreiber auf dem

Absatzmarkt aus. Soweit davon auch das Marktverhalten gegenüber Verbrauchern betroffen ist, regelt die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in ihrem Anwendungsbereich dieses Verhältnis (anders als das zu Mitbewerbern, vgl. BGH, GRUR 2010, 654 = WRP 2010, 876 [Rn. 15] – Zweckbetrieb) allerdings abschließend; ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen kann eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG insoweit nur begründen, wenn diese eine Grundlage im Unionsrecht haben (vgl. BGH, GRUR 2012, 842 = WRP 2012, 1096 [Rn. 15] – Neue Personenkraftwagen; GRUR 2012, 949 = WRP 2012, 1086 [Rn. 47] – Missbräuchliche Vertragsstrafe). Ob dies im Hinblick auf Art. 7 der (Verpackungs-) Richtlinie 94/62/EG hier der Fall ist (vgl. EuGH, NVwZ 2005, 190 – Radlberger und Spitz; BVerfG, NJW 2012, 598), kann dahin gestellt bleiben, weil bereits kein Verstoß der Beklagten gegen die gemäß allgemeinen Grundsätzen nach ihrem Wortlaut, ihrer systematischen Stellung, ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem objektiven Zweck auszulegende (vgl. BGH, GRUR 2012, 1026 = WRP 2012, 1250 [Rn. 11 ff.] – Alles kann besser werden) deutsche Vorschrift des § 9 VerpackVO anzunehmen ist.

c) Wortlaut und Systematik der Bestimmung lassen insoweit Raum für unterschiedliche Interpretationen. 10

§ 9 Abs. 1 S. 1 VerpackVO unterwirft Einweggetränkeverpackungen mit einem Füllvolumen zwischen 0,1 l und 3 l zwar grundsätzlich der Pfandpflicht. § 9 Abs. 2 VerpackVO grenzt das Anwendungsgebiet dieses Grundsatzes aber ein: Er gilt einerseits nur für nicht ökologisch vorteilhafte Einweggetränkeverpackungen (also unter anderem für Glasflaschen) und andererseits nur für bestimmte Getränkesorten. Diese werden zu Nr. 1 bis 4 mit mehr oder weniger weiten Oberbegriffen, doch letztlich enumerativ bezeichnet, so dass etwa für Wein- und Sektflaschen von vornherein kein Pfand zu erheben ist, sondern gemäß § 9 Abs. 3 VerpackVO die Beteiligung an einem Abhol- und Verwertungssystem nach § 6 Abs. 3 VerpackVO genügt. Da „L“ nicht unter die Biere, trinkbaren Wässer oder alkoholhaltigen Mischgetränke nach Nr. 1, 2 oder 4 fällt, setzt die Annahme einer Pfandpflicht voraus, dass es sich um ein Erfrischungsgetränk gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 VerpackVO handelt. 11

Dabei kann es sich nach dem Wortlaut der Vorschrift um Getränke ohne oder (wie beim Beklagtenprodukt) mit Kohlensäure handeln. Eindeutig definiert wird der Begriff des Erfrischungsgetränks an dieser Stelle freilich ebenso wenig wie in der Fruchtsaft- und Erfrischungsgetränkeverordnung vom 24.05.2004 (BGBl. I S. 1016). Nach den Leitsätzen für Erfrischungsgetränke vom 27.11.2002 (GMBI. 2003, 383) des Deutschen Lebensmittelbuchs (§ 15 LFGB), die keine Rechtsnormen und keine stets getreuen Abbilder des allgemeinen Sprachgebrauchs unter Verbrauchern, sondern sachverständige Beschreibungen der für die Verkehrsfähigkeit bedeutsamen Merkmale von Lebensmitteln sind (vgl. Senat, MD 2008, 288 [292] – Fruit2day; GRUR-RR 2012, 222 = WRP 2012, 478 – Sparkling Tea; OLG Karlsruhe, WRP 2012, 728 [Rn. 15] – Near-Water Mango-Orangenblüte), sind darunter Getränke zu verstehen, die trinkbares Wasser, geschmackgebende Zutaten und gegebenenfalls weitere nichtalkoholische Zusätze enthalten; nach den Leitsätzen gehören dazu Fruchtsaftgetränke, Fruchtschorlen, Limonaden und Brausen. 12

§ 9 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 VerpackVO nimmt auf diese Begriffsbestimmung nur mittelbar und selektiv Bezug, indem in einem Klammerzusatz „insbesondere Limonaden einschließlich Cola-Getränke, Brausen, Bittergetränke und Eistee“ aufgezählt, Fruchtsaftgetränke und Fruchtschorlen dagegen nicht erwähnt werden. Dass diese in der Regel zu den hier gemeinten Erfrischungsgetränken gehören sollen, lässt sich nur aus dem eine beispielhafte Aufzählung andeutenden „insbesondere“ und im Umkehrschluss aus Satz 2 folgern, wonach Fruchtsäfte und Fruchtnektare keine Erfrischungsgetränke im Sinne von Satz 1 sind. Daraus 13

und aus dem Umstand, dass das Beklagtenprodukt lebensmittelrechtlich nicht als Fruchtsaft oder (wie das der Klägerin) als Fruchtnektar, sondern auf Grund seines Aromazusatzes nur als Fruchtsaftgetränk bezeichnet werden darf, ergibt sich allerdings nicht etwa zwingend, dass es auch im Sinne der Verpackungsverordnung kein Fruchtsaft, sondern ein Erfrischungsgetränk ist.

d) Dagegen spricht – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – schon die Begründung des historischen Verordnungsgebers. 14

Ohne die Bedeutung der langwierigen (vgl. nur BR-Drs. 488/03 zum ersten Entwurf aus Juli 2003), von gegensätzlichen Interessen gekennzeichneten Geschichte der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 24.05.2005 (BGBl. I S. 1407) für die Auslegung des damit neugefassten heutigen § 9 (damaligen § 8) VerpackVO zu überschätzen, bestätigt die von der Klägerin vorgelegte Begründung der Bundesregierung vom 12.01.2005 (Anlage K 5 zur Klageschrift) doch die Notwendigkeit einer spezifisch abfallwirtschaftlichen Interpretation der Norm. Obwohl der Verordnungsgeber einerseits getränkespezifische Ausnahmen von der Pfandpflicht eng begrenzen sowie trennscharf und für Wirtschaft, Verbraucher und Vollzug praktikabel formulieren wollte (a.a.O., S. 9), betont die Begründung doch andererseits, dass im Bereich der Massenge Getränke gleichartige Verpackungen mit ähnlichem Inhalt auch gleich behandelt werden sollen (a.a.O., S. 8), Innovation im Getränkebereich regelmäßig zu keiner anderen Bewertung der Pfandpflichtigkeit führen soll und der lebensmittelrechtliche Sprachgebrauch für die Auslegung der Getränk ebegriffe nur den Ausgangspunkt bildet (a.a.O., S. 9). Als maßgeblich wird die abfallwirtschaftliche Zielsetzung erklärt, so dass unter die Ausnahmekategorie der Fruchtsäfte auch entsprechende Getränke fallen sollen, die auf Grund geringfügiger Zusätzen lebensmittelrechtlich anders bezeichnet werden müssen (ebd.). 15

Die Freistellung der (im lebensmittelrechtlichen Sprachgebrauch nicht als Erfrischungsgetränke angesehenen) Frucht- und Gemüsesäfte von der Pfandpflichtigkeit beruhte nach der Begründung des historischen Verordnungsgebers (a.a.O., S. 14) auf einer Abwägung zwischen dem Aufwand und dem ökologischen Nutzen eines von den Vertreibern solcher Produkte einzurichtenden eigenen Pfanderhebungs- und Rücknahmesystems; wegen des gegenüber Bier, Mineralwasser und Erfrischungsgetränken vergleichsweise geringen Marktvolumens nicht ökologisch vorteilhaft verpackter Obst- und Gemüsesäfte wurde hierfür die Einrichtung eines solchen Systems als unverhältnismäßig angesehen. 16

e) Ausgehend von dieser Zielsetzung, die im Verordnungstext einen wenn auch nur unvollkommenen objektiven Ausdruck insofern gefunden hat, als dort zu den Erfrischungsgetränken „insbesondere“ Massenge Getränke wie Limonaden und Cola-Getränke gezählt, Fruchtsäfte und Fruchtnektare (neben Gemüsesäften und -nektaren, Milchprodukten und diätetischen Getränken für Säuglinge und Kleinkinder) dagegen ausdrücklich von der Anwendung ausgenommen und Fruchtsaftgetränke nicht besonders erwähnt werden, hält der Senat es mit dem Landgericht für angemessen, das zu 99 % aus Fruchtsaftkonzentrat bestehende Kindergetränk der Beklagten im verpackungsrechtlichen Sinn nicht als pfandpflichtiges Erfrischungsgetränk, sondern als pfandfreies fruchtsaftähnliches Getränk einzuordnen. 17

Unabhängig von dem genauen Anteil natürlichen Aromas an der Gesamtmenge und dessen Auswirkungen auf den Geschmack und die ernährungsphysiologische Qualität des Getränks – die von den Parteien unterschiedlich eingeschätzt werden – erscheint es nämlich sowohl im Hinblick auf die Praktikabilität der Abgrenzung als auch mit Rücksicht auf das Verhältnis von ökologischem Nutzen und Aufwand eines eigenen Rücknahmesystems zweckdienlich und 18

angezeigt, das Fruchtsaftgetränk der Beklagten in Bezug auf die Pfandpflicht seiner sektflaschenähnlichen Verpackung nicht anders zu behandeln als den Fruchtnektar der Klägerin oder vergleichbare unter die Ausnahmekategorie der Fruchtsäfte und -nektare fallende Getränke. Auch wenn die Verkehrsbezeichnung nicht identisch sein mag, ist jedenfalls aus Verbrauchersicht kein Unterschied zwischen dem Fruchtnektar der Klägerin und dem ähnlich abgefüllten Fruchtsaftgetränk der Beklagten aus 99 % Fruchtsaftkonzentrat erkennbar, der bei jenem eine Pfandpflicht ausschließen und bei diesem begründen könnte. Die von der Klägerin vorgelegte Stellungnahme der Geschäftsstelle der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) vom 30.11.2010 (Anlage K 4 zur Klageschrift) belegt, dass die durch die Mehrheit des Ausschusses für Produktverantwortung dieser Arbeitsgemeinschaft repräsentierten Fachkreise keiner anderen Auffassung sind.

Nachvollziehbar ist, dass das vor allem dem Schutz der Verbraucher in gesundheitlicher Hinsicht dienende Lebensmittelrecht bei der Abgrenzung von Getränkekategorien einen strengen Maßstab anlegt und bereits auf Grund geringer Abweichungen der stofflichen Zusammensetzung die Bezeichnung eines Getränks als Fruchtsaft ausschließt. Zu der für die Pfanderhebungspflicht wesentlichen Frage, auf welche Weise die umweltverträgliche Entsorgung der Getränkeverpackung am besten gewährleistet werden kann, tragen diese Erwägungen jedoch nichts bei. Hinzu kommt, dass die mit der Aufmachung als „Kindersekt“ korrespondierende Flaschenform eine Entsorgung über die für Wein- und Sektflaschen üblichen Verwertungssysteme nach § 6 Abs. 3 VerpackVO nahe legt und der praktische Aufwand der Installierung eines eigenen Pfandsystems oder eines entsprechenden Ausbaus der bestehenden Rücknahmesysteme für Mineralwasser- und Limonadenflaschen auch angesichts des eher geringen Marktanteils der hier in Rede stehenden Produkte außer Verhältnis zum Umweltnutzen stünde.

2. Scheitern nach alledem mangels eines relevanten Wettbewerbsverstoßes die Unterlassungsansprüche der Klägerin, so entfallen auch die von ihr geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatz sowie bereits dem Grunde nach der mit der Berufung ebenfalls geltend gemachte, der zweiten Stufe ihrer Klage gemäß § 254 ZPO zuzuordnende Anspruch auf eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der verlangten Auskunft.

III. 21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 22

Es besteht kein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Die Entscheidung betrifft Fragen der tatrichterlichen Rechtsanwendung im Einzelfall, ohne dass der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof erfordert. 23