

TE OGH 1976/5/25 40b328/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.05.1976

Norm

Lebensmittelgesetz §19

Lebensmittelkennzeichnungsverordnung §1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §2

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §32

Kopf

SZ 49/70

Spruch

Wird eine Verpackung offensichtlich aus Gründen der Hygiene sowie insbesondere zum Schutz der Ware gegen Feuchtigkeit verwendet, fehlt es am Kennzeichnungsbefreiungstatbestand der bloßen Verpackung aus "verkaufstechnischen Gründen"

Die LMKV hat wettbewerbsregelnden Charakter

Die seit 1. Juli 1975 in Gesetzesrang stehende Lebensmittelkennzeichnungsverordnung stützt sich nicht mehr auf § 32 Abs. 1 UWG, weshalb § 34 Abs. 3 UWG nicht anwendbar ist

"Fruchtherzen" irreführend für Zuckerherzchen mit Traubenzucker und nur künstlichen Aromastoffen

OGH 25. Mai 1976, 4 Ob 328/76 (OLG Wien 3 R 38/76; HG Wien 18 Cg 3/76)

Text

Nachstehender Sachverhalt ist bescheinigt:

Beide Parteien importieren und vertreiben Süßwaren. Für das Jahr 1976 hat jeder von ihnen ein Kindersüßwarensortiment zusammengestellt und an die Kunden verteilt. Schon im Dezember 1975 hatte der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei (im folgenden: Beklagter) seinen Abnehmern in einem Rundschreiben mitgeteilt, daß er für anfang 1976 ein attraktives Kindersüßwarensortiment vorbereitet habe und seine Vertreter ab Jänner mit weiteren Verkaufsunterlagen zur Verfügung stehen würden; gleichzeitig hatte er ein Ordersatz-Beilageblatt mit den Abbildungen der Produkte und den Verkaufspreisen übermittelt. In der Fachzeitschrift "Der Lebensmittel-Kaufmann", Nr. 1/1976 kündigte der Beklagte in einem ganzseitigen Inserat "die beste X-Aktion, die es je gab" an und forderte zu schneller Bestellung auf, weil diese Aktion "einmalig" sei.

Zu dem vom Beklagten angebotenen Kindersüßwarensortiment gehören u. a.:

1. Kugellutscher mit Holzstiel, umwickelt mit Cellophan ohne Aufschrift;
2. in Stanniol verpacktes Eiskonfekt in Quaderform; die Verpackung trägt die Aufschrift: "Eiskonfekt Mocca (bzw. Nuß, Orange) Friedel";

3. Zuckerherzen mit Traubenzucker in einer Verpackung mit der Aufschrift: "WIKÖ Fruchtherzen mit 50% Traubenzucker. Ganz große Klasse".

Die zuletzt genannten Fruchtherzen werden in den Niederlanden erzeugt und in der Bundesrepublik Deutschland in den - von der Erzeugerin hergestellten, Verpackungen der vorliegenden Art vertrieben. Den gleichen Artikel liefert die Erzeugerin der klagenden und gefährdeten Partei (im folgenden: Klägerin) mit Rücksicht auf die in Österreich geltenden Kennzeichnungsvorschriften in einer anderen Verpackung mit der Aufschrift: "Holland-Herzen"; durch diese eigens für die Klägerin hergestellte Verpackung ergibt sich ein höherer Produktpreis. Beide Packungen enthalten Zuckerherzen in vier verschiedenen Farben. Alle Zuckerherzen enthalten Zucker und Traubenzucker, die gelben und die orangefarbenen Herzen darüber hinaus natürliche Aromastoffe, die weißen und die roten Herzen dagegen künstliche Aromastoffe.

Im Dezember 1975 richtete der Beklagte an seine Abnehmer ein weiteres Rundschreiben mit folgendem Wortlaut:

"Sehr geehrte Herren! Wie wir erfahren mußten, argumentiert unser Mitbewerber, daß verschiedene Artikel unseres Kindersüßwarensortiments nicht der neuen Lebensmittelkennzeichnungsverordnung entsprechen. Da dies nicht den Tatsachen entspricht, wir unsererseits von solchen unfairen Konkurrenzmethoden immer Abstand genommen haben, müssen wir Ihnen bestätigen, daß die von uns vertriebenen Produkte vollinhaltlich der neuen Kennzeichnungsverordnung entsprechen ...".

Zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens beantragt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu untersagen:

1. das anbieten zum Verkauf, das Entgegennehmen von Aufträgen für Lieferung und den Verkauf von

a) umwickelten Kugellutschern mit Holzstiel, sofern auf der Umwicklung nicht die Artikelbezeichnung sowie der Name und Sitz des Erzeugers und das Erzeugerland aufgedruckt sind;

b) Eiskonfekt der Bezeichnung "Eiskonfekt Friedel" sofern auf der Verpackung nicht der Sitz des Erzeugers und das Erzeugerland angegeben sind;

c) Zuckerherzchen mit Traubenzucker, sofern deren Verpackung die Artikelbezeichnung "Fruchtherzen" trägt und darin Zuckerherzchen mit künstlichen Aromastoffen enthalten sind;

2. die Behauptung im geschäftlichen Verkehr, daß seine Waren der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung vollinhaltlich entsprächen, sofern und solange die vorangeführten Waren vertrieben werden.

Zur Begründung ihres Sicherungsantrages führte die Klägerin aus, daß die Bezeichnung der Kugellutscher und des Eiskonfekts nicht den Bestimmungen des § 3 Z. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973, BGBl. 627 (im folgenden: LMKV), entspreche. Durch die Verletzung dieser Vorschriften - deren Einhaltung erhebliche Mehrkosten verursachen würde - verschaffe sich der Beklagte in sittenwidriger Weise einen Wettbewerbsvorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern. Die vom Beklagten angebotenen "Fruchtherzen" seien im Sinne der §§ 8, 9 LMG 1975 falsch bezeichnet, weil sie entgegen der durch diese Bezeichnung erweckten Verbrauchererwartung zum Teil unter Verwendung künstlicher Aromastoffe hergestellt seien; darin liege nicht nur ein Verstoß gegen § 1 UWG. sondern auch eine zur Irreführung der Verbraucher geeignete Angabe im Sinne des § 2 UWG. Die in Beilage G enthaltene Behauptung des Beklagten, daß seine Produkte "vollinhaltlich der neuen Kennzeichnungsverordnung entsprächen", verwirkliche gleichfalls den Tatbestand des § 2 UWG.

Der Beklagte begehrt die Abweisung des Sicherungsantrages der Klägerin, allenfalls die Auferlegung einer Kautionsumindest in der Höhe des von der Klägerin angegebenen Streitwertes 250 000 S. Sittenwidriges Vorgehen im Sinne des § 1 UWG könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil kein Händler durch die hier beanstandeten, "Bagatelldarstellungen besitzenden Verletzungen von Ordnungsvorschriften" einen Vorsprung vor seinen Konkurrenten erlangen könne. Der Klägerin, deren Sortiment wesentlich schwerwiegendere Verletzungen der LMKV aufweise, gehe es in Wahrheit nur darum, das Konkurrenzangebot des Beklagten für eine entscheidende Zeitspanne auszuschalten. Die beanstandeten Kugellutscher seien gemäß § 1 Abs. 3 lit. b LMKV von der Kennzeichnungspflicht ausgenommen; das gleiche gelte für das "Eiskonfekt Friedel", welches nur mit einer Stanniolfolie adjustiert und daher als unverpackt anzusehen sei. Auch die Bezeichnung "Fruchtherzen" verstoße nicht gegen das Lebensmittelgesetz, weil sie niemanden zu der Annahme verleiten werde, daß diese Waren ausschließlich natürliche Aromastoffe enthalte. Schließlich könne auch das Rundschreiben selbst bei Zutreffen aller übrigen Behauptungen der Klägerin nicht als irreführend im Sinne

des § 2 UWG angesehen werden, weil es völlig ausgeschlossen sei, daß am 30. Juni 1976 (§ 7 Abs. 3 LMKV) noch irgendwelche Restbestände der jetzt gekauften Waren bei einem Einzelhändler vorhanden sein würden.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung zu Punkt 1 lit. b und c sowie zu Punkt 2 des Sicherungsantrages und trug der Klägerin den Erlag einer Sicherheit von 50 000 S auf; nur hinsichtlich der Kugellutscher (Punkt 1 lit. a) wies es den Antrag der Klägerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab. Die Stanniolumhüllung des Eiskonfekts sei eindeutig als Verpackung zu qualifizieren, weil es sich hier - anders als bei Schokoladehohlwaren in Phantasieformen - nicht um eine bloße Adjustierung mit einer Folie handle. Die Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung seien zwar an sich wertneutral; der Beklagte habe sie aber in der Absicht, dadurch einen Vorteil gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, bewußt und planmäßig übertreten und damit gegen § 1 UWG verstoßen. Davon abgesehen, sei der Unterlassungsanspruch wegen Zuwiderhandelns gegen die auf Grund des § 32 UWG erlassene Lebensmittelkennzeichnungsverordnung auch nach § 34 Abs. 3 UWG begründet. Da die Bezeichnung der vom Beklagten vertriebenen Zuckerherzen als "Fruchtherzen" geeignet sei, zumindest bei einem nicht ganz unerheblichen Teil der angesprochenen Interessenten die irrige Meinung hervorzurufen, daß alle diese "Fruchtherzen" natürliche Aromastoffe enthielten, sei insoweit der Tatbestand des § 2 UWG verwirklicht. Das gleiche gelte für die im Rundschreiben enthaltene Behauptung des Beklagten, daß die von ihm vertriebenen Produkte völlig den Kennzeichnungsvorschriften entsprächen. Hinsichtlich der Kugellutscher sei dagegen durch das vom Beklagten vorgelegte Gutachten der "Lebensmittel-Versuchsanstalt" in Wien vom 13. Jänner 1976 bescheinigt, daß diese Ware gemäß dem 1. Durchführungserlaß des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 nicht der Kennzeichnungspflicht nach den Bestimmungen dieser Verordnung unterliege, weil die Kugellutscher nur mit einer losen Klarsichtfolie umgeben seien, welche die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtige. Im letzterwähnten Umfang sei daher das Sicherungsbegehren der Klägerin abzuweisen gewesen.

Das Rekursgericht änderte den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß es - unter gleichzeitiger Bestätigung des vom Erstrichter ausgesprochenen Unterlassungsgebotes - dem Beklagten auch das Anbieten zum Verkauf, das Entgegennehmen von Aufträgen für Lieferung und den Verkauf von in Cellophan verpackten Kugellutschern mit Holzstiel untersagte, "sofern auf der Verpackung nicht der Name und Sitz des Erzeugers und das Erzeugungsland aufgedruckt sind"; das darüber hinausgehende, den Aufdruck auch der Artikelbezeichnung auf der Umwicklung der Kugellutscher betreffende Begehren der Klägerin wurde - insoweit rechtskräftig - abgewiesen, die der Klägerin aufgelegte Sicherheit auf 125 000 S erhöht. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes seien auch die Kugellutscher als verpackt im Sinne der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung anzusehen, weil das Cellophan hier offenbar maschinell um die Kugel gewickelt und um den Ansatz des Holzstiels fest verdreht sei, so daß es auch bei vorsichtigem Ablösen kaum abgenommen werden könne, ohne zu zerreißen. Die vom Erstgericht übernommene Rechtsauffassung der "Lebensmittel-Versuchsanstalt", wonach es sich hier um eine "lose Klarsichthülle" im Sinne des 1. Durchführungserlasses zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung handle, könne daher vom Rekursgericht nicht geteilt werden. Nach den Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (§ 4 Abs. 1 Z. 18 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 und § 3 Z. 2) müßten daher auch auf der Verpackung der beanstandeten Kugellutscher der Name und der Sitz des Erzeugers und das Erzeugerland angegeben werden, nicht aber auch die handelsübliche Sach-(Artikel-)Bezeichnung, weil die Ware durch die Art der Verpackung mit einer durchsichtigen Cellophanhülle unzweifelhaft erkennbar bleibe (§ 5 Abs. 1 lit. b LMKV). Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ergebe sich aus § 34 Abs. 3 UWG, weil auch ein Verstoß gegen die auf Grund des § 32 UWG erlassene Lebensmittelkennzeichnungsverordnung ein Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 27 bis 33) bedeute; auf die Frage eines Verstoßes gegen § 1 UWG brauche bei dieser Sachlage nicht weiter eingegangen zu werden. Hinsichtlich des "Eiskonfektes Friedel", der "Fruchtherzen" und des Rundschreibens sei der Rechtsansicht des Erstgerichtes uneingeschränkt zu folgen und dem Rekurs des Beklagten insoweit ein Erfolg zu versagen. Die Erweiterung des Unterlassungsangebotes und die Gefahr eines höheren Vermögensschadens des Beklagten rechtfertigten aber eine Erhöhung der von der Klägerin zu erlegenden Sicherheit auf den vom Beklagten gewünschten Betrag von 125 000 S.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionsrekursen beider Parteien nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

I. Der Revisionsrekurs des Beklagten ist schon im Hinblick darauf, daß das Rekursgericht in teilweiser Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses die von der Klägerin zu erlegende Sicherheit erhöht hat, in vollem Umfang zulässig (vgl. ÖBl. 1971, 156 u. a., zuletzt etwa 4 Ob 360/74); er ist aber nicht berechtigt.

Der Beklagte wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Rekursgerichtes, daß § 34 Abs. 3 UWG (i. d. F. des Art. I Z. 5 der Novelle BGBl. 88/1975) einen Unterlassungsanspruch auch bei Verstößen gegen die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 gewähre. Da § 34 Abs. 3 UWG - im auffallenden Gegensatz zu § 31 Abs. 3 oder § 33 Abs. 1, 2 und 3 UWG, wo die auf Grund des Gesetzes erlassenen Verordnungen jeweils ausdrücklich genannt würden - nur von einem Zuwiderhandeln gegen die "Vorschriften dieses Abschnittes" spreche, sei diese Bestimmung auf Verstöße gegen eine auf Grund der Ermächtigung des § 32 UWG erlassene Verordnung überhaupt nicht anzuwenden; ein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung könne daher nur - bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen - auf § 1 UWG gestützt werden. Diesen Ausführungen kommt, wenn auch nicht aus den vom Rekurswerber angeführten Gründen, im Ergebnis Berechtigung zu:

Die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973, BGBl. 627, wurde zwar tatsächlich auf Grund des § 32 Abs. 1 UWG (i. d. F. der Novelle BGBl. 74/1971) erlassen; weder die Parteien noch die Untergerichte haben aber die im Jahre 1975 eingetretene-, mit der Schaffung des Lebensmittelgesetzes 1975, BGBl. 86, zusammenhängende Änderung der Rechtslage beachtet: Durch Art. I Z. 3 des Bundesgesetzes vom 23. Jänner 1975, BGBl. 88, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geändert wird (im folgenden: UWG-Novelle 1975), wurde dem - gleichzeitig auch in anderen Punkten geänderte - § 32 UWG nachstehender Abs. 5 angefügt:

"(5) Abs. 1 bis 4 finden auf Lebensmittel, Verzehrsprodukte Zusatzstoffe nur insoweit Anwendung, als durch Verordnung angeordnet werden kann, daß diese Waren nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten oder nur unter Ersichtlichmachung des Preises (auch in Beziehung auf bestimmte Gewichts- oder Mengeneinheiten) in Verkehr gesetzt werden dürfen."

Damit war, wie Barfuß - Pindur - Smolka (Lebensmittelrecht, Abschnitt IV A, 2 Anm. 1 zu § 32 UWG) mit Recht ausführen, mit dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 1975 am 19. Februar 1975 die gesetzliche Grundlage für die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973 weggefallen und dadurch nach Ansicht der genannten Autoren auch die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung selbst gegenstandslos geworden. Da jedoch § 77 Abs. 1 LMG 1975 unter denjenigen Rechtsvorschriften, die "als Bundesgesetze so lange weiter in Kraft (bleiben), bis ihren Gegenstand regelnde Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes in Wirksamkeit getreten sind", in Z. 19 ausdrücklich auch die "Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1973, BGBl. 627" anführt, steht die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung jedenfalls seit 1. Juli 1975 (Inkrafttreten des Lebensmittelgesetzes 1975 nach dessen § 81 Abs. 1) - jetzt freilich als Bundesgesetz - wieder in (vorläufiger) Geltung. Damit hat das Lebensmittelgesetz 1975 für Lebensmittel, Verzehrsprodukte und Zusatzstoffe das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb als gesetzliche Grundlage der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung abgelöst (Barfuß - Pindur - Smolka, 5); auf § 32 Abs. 1 UWG kann sich die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung seither jedenfalls schon deshalb nicht mehr stützen, weil, wie erwähnt, seit dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 1975 eine Verpflichtung zur Kennzeichnung von Lebensmitteln, Verzehrsprodukten und Zusatzstoffen auf Grund des § 32 UWG überhaupt nur noch hinsichtlich der nunmehr in Abs. 5 dieser Gesetzesstelle genannten Kennzeichnungselemente (vorgeschriebene Mengeneinheiten, Ersichtlichmachung des Preises) angeordnet werden kann, gerade diese Kennzeichnungselemente aber nicht Gegenstand der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung sind. Gehört aber die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung nach der derzeitigen Rechtslage nicht mehr zu den auf Grund des § 32 Abs. 1 UWG erlassenen Verordnungen, dann scheidet damit auch eine Heranziehung des § 34 Abs. 3 UWG als Grundlage einer Unterlassungsklage wegen Verletzung einer in der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung normierten Kennzeichnungspflicht von vornherein aus. Die vor allem vom Rekursgericht ausführlich behandelte Frage der Anwendbarkeit des § 34 Abs. 3 UWG auf Verstöße gegen die auf Grund des § 32 UWG erlassenen Verordnungen kann daher diesmal auf sich beruhen.

Für den Beklagten ist damit freilich nichts gewonnen, weil die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung entgegen seiner Meinung keinesfalls als "reine Ordnungsvorschrift ohne wettbewerbsregelnden Charakter" angesehen werden kann: Wie schon die Regierungsvorlage zu § 32 UWG (464 BlgNR, I. GP, auszugsweise abgedruckt bei Schönherr, MGA Wettbewerbsrecht[4], 39 § 32 UWG Anm. 1) hervorgehoben hatte, soll die Verpflichtung zur Warenkennzeichnung im

wesentlichen verhindern, daß Mitbewerber mit dem unlauteren Mittel der Irreführung von Abnehmern überflügelt werden. Der Irrtum über den Gegenstand der Anschaffung, welcher glauben macht, das Gesuchte und Gewünschte zu erhalten, ist für den Gesetzgeber die "besonders nachhaltig wirkende Ursache von Benachteiligungen im Wettbewerb"; ein dazu besonders geeignetes Mittel, von welchem im Handel ausgiebig Gebrauch gemacht werde, sei die Bezeichnung der Ware mit den für den Kaufinteressenten belangreichen Angaben. Noch deutlicher kommt dann der wettbewerbsregelnde Charakter der Vorschriften über die Warenkennzeichnung in den erläuternden Bemerkungen zur UWG-Novelle 1971, BGBl. 74 (243 BlgNR, XII. GP) und zur UWG-Novelle 1975 (1434 BlgNR, XIII. GP) zum Ausdruck: Die betreffenden Bestimmungen sollten die Möglichkeit geben, die Kennzeichnung von Waren durch solche Elemente vorzuschreiben, die für die Kaufentscheidung der Konsumenten von Bedeutung sind. Die damit einhergehende Versachlichung der Kaufentscheidung fördere gleichzeitig die Lauterkeit im Wettbewerb; sie verstärke den Schutz der Mitbewerber vor unlauterem Wettbewerb, bewirke eine bessere Transparenz des Marktes und diene damit auch dem Konsumentenschutz.

Auch der Umstand, daß die UWG-Novelle 1975 die Verordnungsermächtigung des § 32 UWG gerade bei Lebensmitteln, Verzehrsprodukten und Zusatzstoffen auf die beiden oben genannten, "für die Kaufentscheidung der Konsumenten aus primär wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausschlaggebenden" Kennzeichnungselemente (Abgabe von Waren nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten oder nur unter Ersichtlichmachung des Preises) eingeschränkt hat, während die gesamte übrige - derzeit noch in der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung geregelte - Lebensmittelkennzeichnung künftig den Gegenstand der auf Grund des § 19 LMG 1975 zu erlassenden Verordnungen bilden soll, darf nicht zu der Annahme verleiten, daß die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung damit vom Gesetzgeber selbst ihres wettbewerbsregelnden Charakters entkleidet worden wäre: Wenn auch das Lebensmittelrecht primär dem Schutz der Gesundheit dient, so ist doch nicht zu übersehen, daß es daneben nicht zuletzt auch den Zweck verfolgt, den Verbraucher vor wirtschaftlicher Benachteiligung durch Lieferung minderwertiger oder irreführend bezeichneter Produkte zu schützen (Mayer - Maly, Das Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Lebensmittelrecht bei der Entwicklung von Herkunftsangaben zu Gattungsbezeichnungen, JBl. 1968, 57 (61)). Wird ferner berücksichtigt, daß die durch eine entsprechende Warenbezeichnung bewirkte Versachlichung der Kaufentscheidung immer auch gleichzeitig die Lauterkeit im geschäftlichen Wettbewerb fördert, dann ist an dem - zumindest sekundär (Mayer - Maly, 57) - wettbewerbsregelnden Charakter auch der lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften nicht zu zweifeln. Entgegen der Meinung des Beklagten ist daher die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung keine wettbewerbsrechtlich neutrale Ordnungsvorschrift, sondern eine dem Schutz (auch) des lautereren Wettbewerbs dienende Norm, deren Übertretung unabhängig davon, ob sie fortgesetzt oder planmäßig begangen wurde, einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG bildet (vgl. ÖBl. 1974, 59; ÖBl. 1974, 106; ebenso Rummel in Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 215 f.).

Eine solche Verletzung der Bezeichnungsvorschriften der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung fällt aber dem Beklagten, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, sowohl hinsichtlich der Kugellutscher als auch hinsichtlich des Eiskonfekts zur Last:

Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 LMKV sind als verpackt im Sinne des Abs. 1 dieser Bestimmung alle, Lebensmittel anzusehen, die "in Behältnissen oder Packungen (Einzelstücke, Überverpackungen) abgefüllt oder abgepackt und zur Abgabe an Letztverbraucher bestimmt" sind. Daß die Cellophan-Umhüllung der beanstandeten Kugellutscher in diesem Sinne eine "Verpackung" ist, bedarf angesichts des Umstandes, daß sie die Ware praktisch zur Gänze umschließt (Barfuß - Pindur - Smolka, Abschnitt IV B, 17 Erl. zu § 1 LMKV) keiner besonderen Begründung. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV - wonach Lebensmittel dann nicht als verpackt gelten, wenn sie "aus verkaufstechnischen Gründen in Netzen oder ähnlichen Umhüllungen, soweit in diesen Fällen die Erkennbarkeit des Lebensmittels nicht beeinträchtigt wird, zur Abgabe an Letztverbraucher bereitgehalten werden" - kommt aber hier schon deshalb nicht zum Tragen, weil die Cellophan-Umhüllung der Kugellutscher nicht "verkaufstechnischen" Zwecken - also etwa der Erleichterung des Abverkaufes in Selbstbedienungsläden oder dergleichen (vgl. Barfuß - Pindur - Smolka, Abschnitt IV B, 18 Erl. zu § 1 LMKV) - dient, sondern offensichtlich aus Gründen der Hygiene sowie insbesondere zum Schutz der Ware gegen Feuchtigkeit verwendet wird. Auf die vom Rekursgericht in diesem Zusammenhang erörterte Frage, ob die beanstandete Umhüllung eine "lose Klarsichthülle" oder eine "verschlossene Klarsichthülle" im Sinne des 1. Durchführungserlasses zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung vom 23. Juli 1974, BMH Z 115.551/36-18 (abgedruckt bei Barfuß - Pindur - Smolka, Abschnitt IV B, 10) ist, kommt es bei dieser Sachlage - ganz abgesehen davon,

daß die in dem erwähnten Erlaß zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht des Handelsministeriums die Gerichte nicht binden könnte, dem allein maßgebenden Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 3 lit. b LMKV aber eine derartige Unterscheidung gar nicht zu entnehmen ist - überhaupt nicht an. Die Unrichtigkeit der Rechtsansicht des Beklagten, daß das "entscheidende Kriterium die Erhaltung der Erkennbarkeit des Inhaltes" sei, folgt aber schon daraus, daß die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung für den Fall, daß das Lebensmittel "durch seine Form, Aufmachung oder Art der Verpackung unzweifelhaft erkennbar ist", zwar in § 5 Abs. 1 lit. b auf die Angabe der handelsüblichen Sachbezeichnung im Sinne des § 3 Z. 1 verzichtet, keinesfalls aber eine allgemeine Befreiung von der Kennzeichnungspflicht normiert. Das Rekursgericht ist daher mit Recht zu dem Ergebnis gekommen, daß auf den beanstandeten Kugellutschern gemäß § 5 Abs. 1 lit. b, § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Z. 2 LMK V der Name (die Firma oder das Firmenschlagwort) und der Sitz des Erzeugers sowie außerdem, da es sich um ein ausländisches Erzeugnis handelt, auch das Erzeugerland anzugeben gewesen wären.

Zutreffend haben die Untergerichte ferner erkannt, daß auch die Bezeichnung des Eiskonfekts "Friedel" insofern den Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (§ 3 Z. 2) widerspricht, als sie die Angabe des Sitzes des Erzeugers und des Erzeugerlandes vermissen läßt. Diese Rechtsansicht wird vom Beklagten in seinem Revisionsrekurs nicht mehr in Zweifel gezogen. Soweit er aber nunmehr die vom Rekursgericht als bescheinigt angenommene Tatsache, daß er selbst das beanstandete Eiskonfekt nach Österreich importiert hat, in Zweifel zu ziehen versucht, entgeht ihm, daß der OGH auch im Bescheinigungsverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist und daher von demjenigen Sachverhalt ausgehen muß, den das Rekursgericht als bescheinigt angesehen hat (SZ 40/163 = ÖBl. 1968, 39; ÖBl. 1971, 156; ÖBl. 1974, 104 u. a.). Damit steht aber die Eigenschaft des Beklagten als Importeur des gegenständlichen Lebensmittels für den OGH bindend fest.

Bei dieser Sachlage ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der Kugellutscher und des Eiskonfekts nach den Bestimmungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung im Zusammenhalt mit § 1 UWG gerechtfertigt. Die Untergerichte haben dem Beklagten aber auch den Vertrieb der als "Fruchtherzen" bezeichneten Zuckerherzchen mit Traubenzucker mit Recht untersagt: Der angefochtene Beschluß hebt zutreffend hervor, daß gerade bei dem von diesem Produkt angesprochenen, vorwiegend aus Kindern bestehenden und daher entsprechend kritischschwachen Abnehmerkreis durch die Bezeichnung "Fruchtherzen" besonders leicht der irrige Eindruck erweckt werden kann, hier ein unter Verwendung von Früchten oder Fruchtbestandteilen hergestelltes Produkt vor sich zu haben. Da dies unbestrittenermaßen nur für einen Teil der in der Packung enthaltenen Zuckerherzen zutrifft, während die übrigen nur künstliche Aromastoffe enthalten, ist die Bezeichnung "Fruchtherzen" unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls eine zur Irreführung des angesprochenen Publikums geeignete Angabe über die Beschaffenheit der Ware im Sinne des § 2 UWG. Das gegenteilige Rekursvorbringen des Beklagten vermag nicht zu überzeugen: Die Behauptung, daß die beanstandeten weißen und roten Zuckerherzen auch natürliche Aromastoffe enthielten, ist durch die Feststellungen der Untergerichte nicht gedeckt und schon deshalb für den OGH unbeachtlich. Ob sich aber die durch das beanstandete Produkt in erster Linie angesprochenen Kinder beim Kauf der "Fruchtherzen" über die Einzelheiten der Herstellung dieser Ware und deren Bestandteile Gedanken machen oder nicht, bedarf im konkreten Fall schon deshalb keiner Erörterung, weil selbst die Verneinung dieser Frage nichts daran ändern könnte, daß zumindest ein sehr erheblicher Teil dieser Kaufinteressenten - und keineswegs, wie der Beklagte meint, eine "winzige Minderheit" - mit der Bezeichnung "Fruchtherzen" jedenfalls die Vorstellung verbinden wird, daß die so bezeichneten Zuckerwaren aus Früchten oder Fruchtbestandteilen, also unter Verwendung natürlicher Aromastoffe, hergestellt worden sind. Einer Bescheinigung dieser Tatsache durch die Klägerin bedurfte es entgegen der Meinung des Beklagten schon deshalb nicht, weil die Wirkung einer Werbebehauptung auf den angesprochenen Durchschnittsinteressenten immer dann eine nach objektiven Maßstäben zu lösende Rechtsfrage ist, wenn dazu - wie hier - die Erfahrungssätze des täglichen Lebens ausreichen (EvBl. 1970/131; ÖBl. 1974, 82 mit weiteren Zitaten; ÖBl. 1974, 118). Da das Rekursgericht den als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auch in diesem Punkt richtig beurteilt hat, geht der gegen seine Entscheidung erhobene Vorwurf einer "zu peniblen Prüfung sachlicher Aussagen" ebenso ins Leere wie die allgemeine Polemik des Rekurswerbers gegen die angeblich werbefeindliche Tendenz der Wettbewerbsrechtsprechung.

Auf das Verbot, der im Rundschreiben Beilage G enthaltenen Behauptung, seine Waren entsprächen vollinhaltlich der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, geht der Beklagte im vorliegenden Revisionsrekurs mit keinem Wort ein. Der OGH kann sich daher diesbezüglich mit einem Hinweis auf die - vom Rekursgericht gebilligten - zutreffenden Rechtsausführungen der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes begnügen.

Dem in jeder Hinsicht unbegründeten Revisionsrekurs des Beklagten mußte daher ein Erfolg versagt werden.

II. Der Revisionsrekurs der Klägerin wendet sich ausschließlich gegen die Erhöhung der Sicherheitsleistung von 50 000 S auf 125 000

S. Werde, wie hier, trotz ausreichender Anspruchsbescheinigung der gefährdeten Partei dennoch eine Sicherheitsleistung auferlegt dann müsse sich diese Kautio in einem entsprechend niedrigen Rahmen halten. Zweifel über die Rechtsfrage könnten eine Maßnahme nach § 390 EO überhaupt nicht rechtfertigen; davon abgesehen, komme ein Auftrag zum Kautionserlag regelmäßig überhaupt nur bei Verstößen gegen § 1 UWG in Betracht. Das Rekursgericht habe aber auch die dem Beklagten durch die einstweilige Verfügung entstehenden Nachteile viel zu hoch eingeschätzt und dabei insbesondere auch den allfälligen Verlust eines beträchtlichen Werbeaufwandes zu Unrecht berücksichtigt. Die Auferlegung einer Sicherheit von 125 000 S erscheine daher insgesamt zu hoch, weshalb der angefochtene Beschluß "entsprechend abzuändern" sein werde.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden: Die Rechtsauffassung der Klägerin, daß eine Sicherheitsleistung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb "insbesondere nur in den Fällen des § 1 UWG" in Betracht komme, wird durch den klaren Wortlaut des § 24 UWG ("Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung") widerlegt und entbehrt daher jeder gesetzlichen Grundlage. Die Klägerin muß in ihrem Rechtsmittel selbst einräumen, daß eine Sicherheitsleistung im konkreten Fall "im Prinzip" deshalb gerechtfertigt ist, weil ein einstweiliges Verkaufsverbot einen erheblichen Eingriff in die geschäftlichen Interessen des Betroffenen bedeutet. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung (ÖBl. 1974, 106 mit weiteren Zitaten; ÖBl. 1975, 110) auch bei ausreichender Bescheinigung des zu sichernden Anspruches der Vollzug der einstweiligen Verfügung gemäß § 390 Abs. 2 EO vom Erlag einer Sicherheit durch den Antragsteller abhängig zu machen, wenn gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung wegen der Größe des Eingriffs in die Interessen des Antragsgegners Bedenken bestehen. Daß es im konkreten Fall primär um die Lösung streitiger Rechtsfragen geht, schließt mit Rücksicht auf die im Hauptverfahren jederzeit mögliche Änderung der Tatsachengrundlage eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung keineswegs aus. Die Möglichkeit, daß sich die einstweilige Verfügung nachträglich als nicht gerechtfertigt herausstellt, kann entgegen der Meinung der Klägerin auch bei ausreichender Anspruchsbescheinigung immer erst dann mit Sicherheit ausgeschlossen werden, wenn über den Anspruch rechtskräftig entschieden worden ist; bis dahin muß mit dem Eintritt eines durch eine ungerechtfertigte Sicherungsmaßnahme verursachten Schadens des Antragsgegners - zu dessen Deckung die Sicherheit ja bestimmt ist - gerechnet werden (ÖBl. 1974, 108 mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall haben die Untergerichte in der Beschränkung der besonderen "Kindersüßwaren-Aktion 1976" des Beklagten zutreffend einen bedeutenden Eingriff in seine geschäftliche Interessenssphäre gesehen, welcher auch bei voller Anspruchsbescheinigung die Auferlegung einer angemessenen Kautio nach § 390 Abs. 2 EO rechtfertigt. Im Hinblick auf den Umfang des dem Beklagten auferlegten Werbe- und Verkaufsverbotes sowie auf die Tatsache, daß der Beklagte für die beanstandete Verkaufsaktion bereits einen erheblichen Werbeaufwand entfaltet hat, welcher jetzt zumindest teilweise als verloren angesehen werden muß, hat der OGH aber auch gegen die vom Rekursgericht vorgenommene Erhöhung der Kautio auf 125 000 S - welcher Betrag im übrigen immer erst der Hälfte des von der Klägerin selbst angegebenen Streitwertes entspricht - keine Bedenken. Auch der Revisionsrekurs der Klägerin mußte daher erfolglos bleiben.

Anmerkung

Z49070

Schlagworte

Fruchtherzen, irreführend für Zuckerherzchen mit Traubenzucker und nur, künstlichen Aromastoffen, Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, hat wettbewerbsregelnden Charakter, und stützt sich nicht mehr auf § 32 Abs. 1 UWG, Verpackung, wird eine - offensichtlich aus Gründen der Hygiene sowie, insbesondere zum Schutz der Ware gegen Feuchtigkeit, fehlt es am, Kennzeichnungsbefreiungstatbestand der bloßen Verpackung aus, "verkaufstechnischen Gründen"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00328.76.0525.000

Dokumentnummer

JJT_19760525_OGH0002_0040OB00328_7600000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at