

TE OGH 2019/1/29 40b150/18i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, *****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die Beklagte M***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 26. April 2018, GZ 2 R 46/18h-13, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 30. Jänner 2018, GZ 56 Cg 99/17i-9, aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte vertreibt in Österreich unter der Bezeichnung „M***** Choco Trio“ Kuchenstücke, die mit einer Kakaofüllung gefüllt und mit Schokolade überzogen sind. In einem lilafarbenen, undurchsichtigen Außenkarton sind je fünf Kuchenstücke einzeln in Kunststoffolie verpackt. Der Außenkarton hat folgende Oberseite:



In geöffnetem Zustand bietet sich folgendes Bild:



Auf der linken Schmalseite des Außenkartons befindet sich ein Hinweis auf die Gesamthaltmenge von 150 g. Beim Schütteln des Außenkartons ist deutlich eine Bewegung der darin befindlichen Kuchenstücke zu hören. Beim Betasten des Außenkartons ist es nicht möglich, die einzelnen Kuchenstücke und somit deren Größe oder die zwischen den einzelnen Kuchenstücken befindlichen Zwischenräume zu ertasten.

Im Außenkarton befinden sich fünf einzeln in silberfarbene, undurchsichtige Kunststoffolie verpackte Kuchenstücke, die locker nebeneinander liegen. Bei der Folienverpackung der einzelnen Kuchenstücke wird warme Luft mit eingeschlossen, wodurch die Folienverpackung unmittelbar nach dem Versiegeln ein höheres Volumen (etwa 10 %) aufweist. Ein „Entlüften“ der Einzelpackungen dergestalt, dass sechs Kuchenstücke in der Verpackung Platz finden würden, ist bei der verwendeten Verpackungsanlage aus den 90-er Jahren nicht möglich. Bei neueren Maschinen ist es möglich, gleichzeitig die Luft aus der Verpackung zu nehmen, sodass die Konturen des verpackten Lebensmittels mit der Verpackung zusammenpassen. Um dies hier zu erreichen, müsste beim gegenständlichen Produkt eine Nadel in die Verpackung eingestochen und auf diese Art und Weise mechanisch die Luft abgesaugt werden. Beim Einsetzen der Einzelpackungen in den Außenkarton benötigt der dafür verwendete Saugroboter einen Abstand von Kuchenstück zu Kuchenstück von etwa 5 mm. Schiebt oder drückt man die Einzelverpackungen händisch zusammen, hätte noch ein sechstes Kuchenstück Platz, jedoch erhielte dadurch die Kartonverpackung an ihren Seitenwänden leichte Ausbuchtungen. Nach 7 bis 14 Tagen ist die Luft aus den Einzelverpackungen entwichen. Die Kuchenstücke selbst bleiben immer gleich groß.

Der klagende Verbraucherschutzverband begehrt die Verpflichtung der Beklagten dazu, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, schokoladeüberzogene Kuchen, wie etwa „M***** Choco Trio, in undurchsichtigen Verpackungen, insbesondere aus Karton, in den Verkehr zu bringen, deren tatsächliche Füllmenge weit unter dem Fassungsvermögen der Verpackung liegt, etwa weil der Karton nur zu rund 50 bis 60 % mit Kuchen befüllt ist; hilfsweise möge der Beklagten aufgetragen werden, solches zu unterlassen, ohne dass dies die Eigenart der Ware oder verpackungstechnische Gründe erfordern und ohne dass auf diesen Umstand ausreichend deutlich hingewiesen wird. Er stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren. Der Außenkarton der von der Beklagten vertriebenen Kuchenstücke sei so groß, dass er problemlos noch zumindest einen weiteren Riegel fassen würde, da er zu rund 5 cm unbefüllt sei. Aufgrund der Breite des Kartons von 10,5 cm und der Länge der Riegel von 7,5 cm sei der Karton auch in der Breite nicht ausgefüllt, wodurch sich eine Minderbefüllung von 40 bis 50 % ergebe. Dieses Verhalten sei unlauter, da Menge und Volumen eines Produkts zu dessen wesentlichen Merkmalen gehörten und eine Täuschung über das Ausmaß der Befüllung von Verpackungen lauterkeitsrechtlich verboten sei. Daran könnten auch Gewichtsangaben und Maßeinheiten nichts ändern, weil der Kaufinteressent das Verhältnis zwischen Verpackung und Füllmenge optisch nicht überprüfen könne. Kuchenstücke würden nicht nach Gewicht, sondern nach deren Größe gekauft, die der Konsument bei undurchsichtigen Überverpackungen aus der Größe der Überverpackung erschließe, weshalb diese relevant für die Kaufentscheidung sei. Der Umworbene gehe davon aus, dass die Verpackung eine der Verpackungsgröße entsprechende Füllmenge enthalte und nehme keine Minderbefüllung an, woran auch die auf der Außenverpackung befindlichen Hinweise und Aufschriften nichts zu ändern vermögen. Ein verpackungstechnisches Erfordernis der Minderbefüllung bestehe nicht, zumal die ebenfalls von der Beklagten vertriebenen und vergleichbaren „M***** Tender“ ohne eine Verpackung der beanstandeten Art auskämen. Aus dem Verhalten der Beklagten sei keine Bereitschaft abzuleiten, von dieser Verpackung Abstand zu nehmen, sodass die Wiederholungsfahr gegeben sei. Die umworbene Verkehrskreise hätten bundesweit ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung über diese irreführende Geschäftspraxis, weshalb eine Urteilsveröffentlichung in einem bundesweiten Printmedium beantragt werde.

Die Beklagte wendete ein, die Verpackung der einzelnen Kuchenstücke in einer Luftpolsterverpackung aus

Kunststoff sei notwendig, um die Haltbarkeit zu gewährleisten, die geschmacklichen Eigenschaften aufrechtzuerhalten, die sensiblen Produkte gegen äußere Einflüsse zu schützen, ihre Konsistenz zu bewahren und insbesondere ein Austrocknen sowie ein Aneinanderkleben aufgrund des Schokoladeüberzugs zu verhindern. Eine Trennung der einzelnen Kuchen sei lebensmitteltechnologisch unbedingt notwendig und auch üblich. Die Luftpolsterverpackungen verlören im Laufe der Zeit Luft, was zu einem Schrumpfen der Einzelverpackungen und dadurch zu Leerraum in der Kartonverpackung führe. Dies lasse sich aus verpackungstechnischen Gründen nicht verhindern, eine Minderbefüllung von 40 bis 50 % sei dadurch aber nicht gegeben. Eine Irreführungs- oder Täuschungseignung liege nicht vor, weil der Verbraucher anhand der Mengen- und Gewichtsangabe auf der Außenpackung über die angebotene Ware informiert sei. Zudem sei der Befüllungsgrad für Kaufinteressenten nicht ausschlaggebend für die Entscheidung zum Kauf eines Produkts. Mit den vorhandenen Leerräumen müsse der Verbraucher einerseits rechnen, andererseits gehe er gar nicht von einer vollständigen Befüllung der Verpackung aus. Das Ausmaß des vorhandenen Leerraums sei außerdem auf verpackungstechnische Gründe zurückzuführen. Der Kläger habe das Produkt der Beklagten in der von ihm herausgegebenen Zeitschrift „Konsument“ sowie auf seiner Website öffentlich an den Pranger gestellt, was auch in den Medien Verbreitung gefunden habe. Aufgrund des dadurch in der Öffentlichkeit entstandenen unrichtigen Eindrucks, die Beklagte würde mit ihrer Verpackungsgestaltung gegen Rechtsvorschriften verstoßen, bestehe ein Veröffentlichungsinteresse am klagsabweisenden Urteilsspruch nach § 25 Abs 3 UWG.

Das Erstgericht wies die Klage ab und ermächtigte die Beklagte, den Urteilsspruch im redaktionellen Teil der Zeitschrift „Konsument“ auf Kosten des Klägers veröffentlichen zu lassen. Das erst allmählich eintretende Missverhältnis zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge sei durch die Eigenart der Ware, nämlich das hohe Volumen der für die Qualitätserhaltung erforderlichen Einzelverpackungen bedingt. Darüber hinaus sei keine Täuschungsgefahr gegeben, weil auf dem Außenkarton sowohl Anzahl als auch Gewicht der innenliegenden Kuchenstücke angegeben werde.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfassergängung auf. Zudem sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zu den Fragen, ob die Täuschungseignung jedenfalls dann zu verneinen sei, wenn eine Mengen- und Gewichtsangabe auf einer Verpackung angeführt sei, und ob eine Berufung auf Erfordernisse der Verpackungstechnik jedenfalls dann unzulässig sei, wenn die Täuschungseignung allein durch die Gestaltung der Verpackung vermieden werden könne, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Der genaue Befüllungsgrad der Kartonverpackung sei zwar nicht festgestellt, jedoch sei den erstgerichtlichen Feststellungen zu entnehmen, dass nach dem Entweichen der Luft sechs statt fünf Kuchenstücke in der Kartonverpackung Platz hätten. Damit könne nicht von einer annähernd kompletten Befüllung gesprochen werden. Außerdem diene bei Schokokuchen die Angabe der Stückzahl auf der Kartonaußenverpackung sowie die Angabe, dass ein Stück 30 g wiege, nicht der Aufklärung des Verbrauchers über die Füllmenge. Der Konsument erwarte nämlich bei einer intransparenten Außenverpackung, dass sich darin zumindest annähernd ihrer Größe entsprechende Einzelkuchen befänden. Die Eigenart der Ware (weiche Kuchen) bedinge zwar, dass diese einzeln verpackt werden müssen, nicht aber, dass die Einzelverpackungen Luft enthalten. Die – ohnehin innerhalb von 7 bis 14 Tagen entweichende – Luftbefüllung der Kuchenverpackungen sei nach den getroffenen Feststellungen auch nicht erforderlich, um die Form der Kuchenstücke zu erhalten und deren Aneinanderkleben zu verhindern. Im Übrigen könne sich die Beklagte nicht auf Erfordernisse der Verpackungstechnik berufen, denn auch wenn ihre Anlage weder eine Entlüftung noch ein mechanisches Absaugen ermögliche, könne sie die Täuschungseignung etwa dadurch verhindern, dass sie die Außenverpackung so gestalte, dass die Größe eines einzelnen Kuchenstücks erkennbar sei, etwa durch ein entsprechend großes Sichtfenster. Da allerdings Feststellungen fehlten, in welchem Prozentverhältnis die konkrete Füllmenge zum Fassungsvermögen der Verpackung liege, sei die Entscheidung des Erstgerichts aufzuheben und diesem die entsprechende Ergänzung seiner Feststellungen aufzutragen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, das klageabweisende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Der Kläger beantragt mit seiner Rekursbeantwortung, der Klage stattzugeben, in eventu den Rekurs zurückzuweisen oder ihm nicht stattzugeben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zur Präzisierung der Rechtsprechung zur Irreführung durch „Mogelpackungen“ zulässig, aber nicht berechtigt.

1.1. Unter dem Begriff „Mogelpackung“ wird eine Fertigverpackung verstanden, die durch ihre äußere Aufmachung über Anzahl, Maß, Volumen oder Gewicht der tatsächlich darin enthaltenen Waren irreführt (Anderl/Appel in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 291; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG37 § 5 Rz 2.237).

1.2. Ein ausdrückliches Verbot von Mogelpackungen war in § 6a UWG normiert. Der Wortlaut dieser Bestimmung deutete zunächst auf ein per-se-Verbot von Verpackungen hin, deren tatsächliche Füllmenge ohne Rechtfertigung dem äußeren Volumen widersprach. Daher wurde § 6a UWG mit der UWG-Novelle 2007 (als über die „Schwarze Liste“ des Anhangs zum UWG hinausgehend) aufgehoben (Erläuterung 144 BlgNR 23. GP 7). Sowohl die Rechtsprechung (4 Ob 330/84) als auch die Lehre (Schmelz, Zum Verbot von Mogelpackungen, ÖBl 1985, 33) reduzierten die Bedeutung dieser Norm aber bereits zuvor auf Fälle der Irreführung von Verbrauchern.

1.3. Insoweit ist durch die Aufhebung von § 6a UWG keine Änderung bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Mogelpackungen eingetreten (vgl. Anderl/Appel in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 291). Auch die Produktverpackung selbst kann als Form der kommerziellen Kommunikation (4 Ob 4/16s, Paul Mitchell [Pkt 4.3]) über die wesentlichen Merkmale eines Produkts (§ 2 Abs 1 Z 2 UWG) täuschen, zu denen die genannten Kriterien (Anzahl, Maß, Volumen und Gewicht) zweifelsfrei zählen.

1.4. Eine derartige Irreführung kann insbesondere durch die Überdimensionierung der Verpackung erzielt werden (Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG7 § 5 Rz 239; 4 Ob 330/84). Maßgebend ist, ob ein angemessen gut unterrichteter und kritischer Durchschnittsverbraucher (RIS-Justiz RS0114366 [T5]; RS0043590 [T48]), der eine der Bedeutung der Ware angemessene Aufmerksamkeit an den Tag legt (4 Ob 95/16y, schwarz kaufen), einen Eindruck vom Packungsinhalt gewinnt, der nicht den Tatsachen entspricht und geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123292). Macht sich ein derartiger Adressat über bestimmte Beschaffenheiten eines Produkts allerdings ohnehin keine Vorstellungen, kann er auch insoweit nicht in die Irre geführt werden (4 Ob 228/10y, Waldbeeren Fruchtschnitte).

1.5. Ein unrichtiger Eindruck bewirkt nach ständiger Rechtsprechung zudem dann keine Irreführung, wenn er noch rechtzeitig durch einen ausreichend deutlichen und gut sichtbaren Hinweis beseitigt wird (RIS-Justiz RS0118488; zuletzt 4 Ob 192/17i).

1.6. In der deutschen Literatur und Rechtsprechung wird dies in Mogelpackungsfällen in der Regel abgelehnt. Danach könne auch eine normal kennzeichnungskräftige Angabe des Füllgewichts oder der Anzahl der enthaltenen Einzelwaren eine durch die überdimensionierte Verpackung bewirkte Irreführung in der Regel nicht beseitigen. Deren Verbot beruhe gerade auf der Erfahrung, dass Mengenangaben übersehen würden (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG37 § 5 Rz 2.238 mwN; Oechsle, Auslegungsgrundsätze zum Verbot der Mogelpackung, WRP 2015, 827 [830 Rz 34 f] mwN; Ruttmann, Mogelpackungen – Ein Rechtsprechungsüberblick, VuR 2017, 12 [14] mwN; Pfeifer/Oberfell in Fezer/Büscher/Oberfell, UWG³ § 3 Rz 300; in diese Richtung gehend auch 4 Ob 330/84).

1.7. Diese Ansicht gründet sich zum Teil auf die Übernahme der Erwägungen von EuGHC-195/14, Teekanne, wonach „in bestimmten Fällen“ eine Irreführung über die Inhaltsstoffe eines Lebensmittels nicht durch ein wahrheitsgemäßes Zutatenverzeichnis beseitigt werden könne.

2.1. Der Kernvorwurf der Klägerin („weit unter dem Fassungsvermögen der Verpackung“, „Karton nur zu 50 bis 60 % mit Kuchen befüllt“) gründet auf einer Irreführung über das Volumen der enthaltenen Ware. Da dieses mit dem Gewicht der Ware nicht in einem für den durchschnittlichen Verbraucher erkennbaren Verhältnis korreliert (Anderl/Appel in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 293; 4 Ob 330/84), wird eine allfällige durch die Packungsgröße bewirkte Irreführung über diesen Umstand auch nicht durch die Angabe des Füllgewichts beseitigt. Die Beklagte kann es – entgegen den Ausführungen des Rekurses – auch nicht entlasten, dass eine derartige Volumenangabe gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Die Bedeutung eines aufklärenden Hinweises liegt in der Beseitigung einer selbst geschaffenen Irreführungsgefahr. Sein Fehlen wird der Beklagten nicht als Rechtsbruch angelastet, sondern eine allfällige Aufklärung steht ihr als Möglichkeit frei. Macht sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch, geht dies beim Irreführungstatbestand zu ihren Lasten.

2.2. Ein verständiger Verbraucher wird bei einer rechteckigen Verpackung für Kuchen annehmen, deren Volumen sei insoweit befüllt, als sich dies aufgrund der Form der Ware sinnvoll bewerkstelligen lässt.

2.3. In Deutschland wird bei luftbedingten Hohlräumen durch eine Innenverpackung eine lauterkeitsrechtlich unbedenkliche Grenze von 30 bis 50 % angenommen (Oechsle, WRP 2015, 827 [829 Rz 26]; Ruttman, VuR 2017, 12 [13], je mwN). Auch der Oberste Gerichtshof erkannte die Annahme eines derartigen Spielraums bereits für nicht korrekturbedürftig: In der Entscheidung 4 Ob 220/02k wurde zu einer Verpackung von „WC-Tabs“, die auch mit zehn Stück befüllt hätte werden können, tatsächlich aber nur mit sechs Stück befüllt war, die Ansicht der Vorinstanzen, der Verbraucher erwarte „eine annähernd komplette Befüllung“ solcher Packungen gar nicht, für vertretbar erachtet. Das festgestellte Missverhältnis betrug dort also 40 %.

3.1. Im vorliegenden Fall ist dem Berufungsgericht – der zuvor zitierten Literatur folgend – darin zuzustimmen, dass eine Täuschung über das Volumen von 40 bis 50 % bei Kuchen grundsätzlich eine relevante Irreführung bewirken kann. Dass das Kuchenvolumen für einen Verbraucher für seine Kaufentscheidung gänzlich ohne Bedeutung sei, trifft nicht zu.

3.2. Dass hier das Volumen der Einzelverpackungen durch den Einschluss von erst langsam entweichender Luft ursprünglich größer war, kann die Beklagte nicht entlasten. Denn dass dafür eine technisch zwingende Notwendigkeit (Oechsle, WRP 2015, 827 [829 Rz 28]; Ruttman, VuR 2017, 12 [13], je mwN) bestünde, ist durch die Feststellungen des Erstgerichts widerlegt. Die dagegen von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung 4 Ob 330/84 (Pkt 1) betraf eine unvermeidbare Verringerung des Füllguts selbst und keine vermeidbare Überdimensionierung der Einzelverpackung.

4.1. Das exakte Verhältnis zwischen Ware (einschließlich [nicht aufgeblähter] Einzelverpackung) und Außenverpackung steht bisher nicht fest. Das Erstgericht hat zwar (vom Vorbringen des Klägers abweichende) Maße der Außenverpackung festgestellt, nicht aber das Verhältnis zwischen dem Fassungsvermögen der Außenverpackung und der Füllmenge, das für die Beurteilung der Unlauterkeit wesentlich ist.

4.2. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen der Ansicht ist, dass der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt ist, dann kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem aus den aufgezeigten rechtlichen Gründen nicht entgegenreten (vgl RIS-Justiz RS0042179).

Dem Rekurs ist deshalb nicht Folge zu geben.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Schlagworte

Milka Choco Trio,

Textnummer

E124048

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040OB00150.18I.0129.000

Im RIS seit

18.02.2019

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at