

Beglaubigte Abschrift

I-20 U 176/21
37 O 42/20
Landgericht Düsseldorf



Verkündet am 23.03.2023
[REDACTED] Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten durch den Vorstand,
Frau Cornelia Tausch, Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die L'Oréal Deutschland GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] Johannstraße 1, 40476
Düsseldorf,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterinnen am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 30. November 2021 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf – Az. 37 O 42/20 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Dieses und das Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

A)

Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG eingetragener Verbraucherschutzverein. Die Beklagte ist die deutsche Vertriebsgesellschaft des L'Oréal-Konzerns. Die Beklagte bewarb auf der von ihr betriebenen Internetseite www.menexpert.de das von der L'Oréal Produktion Deutschland GmbH & Co. KG hergestellte Herrenwaschgel „Hydra Energy – erfrischendes Waschgel Aufwach Kick“ wie aus der Anlage K 3 ersichtlich. Der Kläger hält die Produktaufmachung für irreführend, denn sie suggeriere eine – tatsächlich aber nicht gegebene – nahezu vollständige Befüllung mit Waschgel. Vor die Wahl gestellt würde aber ein Großteil der Verbraucher schon aus ökologischen Gründen diejenige Verpackung auswählen, die im Verhältnis zur Füllmenge am wenigsten Plastikmüll erzeuge.

Er hat deshalb beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, Waschgels in Tubenverpackungen zum Kauf durch Verbraucher zu bewerben, wie geschehen gemäß Screenshots nach Anlage K 3, wenn bei aufgestellter Tube (Anlage K 3, S. 4) die Oberfläche des enthaltenen Gels mit dem Übergang des transparenten Teils der Verpackung zum silbernen Aufdruck der Verpackung abschließt, wie aus Anlage K 6 ersichtlich;
2. der Beklagten für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer 1. genannte Verbot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen) oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an deren Geschäftsführern, anzudrohen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Verbraucher nehme die Grenze zwischen dem silbernen und transparenten Bereich der Tube als Hinweis auf die Füllhöhe wahr. Ohnehin fehle es an einer im Verhältnis zur Verpackungsgröße stehenden üblichen Füllmenge, an der sich der Verkehr orientieren könne. Auch sei es abwegig anzunehmen, der Verbraucher werde aus ökologischen Erwägungen Tubengrößen miteinander vergleichen und dann auf eine sich in Zentimetern unterscheidende, möglichst kleine Verpackung zurückgreifen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit diesem hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die angegriffene Internetwerbung verstoße zum einen nicht gegen § 43 Mess- und Eichgesetz (MessEG). Denn einem der Ware mit gesteigerter

Aufmerksamkeit begehrenden Kunden werde die Menge des in der Tube enthaltenen Waschgels nicht entgehen, weil die Tube teilweise transparent sei und beim Betrachten der Rückseite mit den Inhaltsangaben erfahrungsgemäß nicht völlig gerade gehalten werde, so dass der Verbraucher die in der Tube enthaltene Produktmenge einschätzen könne. Zum anderen sei die angegriffene Internetwerbung auch nicht geeignet, den Verkehr über die Füllmenge zu täuschen. So achte der Verbraucher bei einem Erwerb übers Internet in besonderer Weise auf die Angabe der Füllmenge und sehe die Produktabbildung nur als groben Anhalt für die reale Größe der Produktverpackung. Auch könne im Streitfall nicht angenommen werden, dass ein Verbraucher aus ökologischen Gesichtspunkten Wert darauf lege, keine Produkte in unverhältnismäßig großen Verpackungen zu kaufen. Der Verkehr gehe schon nicht davon aus, dass Verpackungen der in Rede stehenden Art stets vollständig befüllt seien, zumal die Tube eine kleine Verpackung sei, bei deren Erwerb unter Berücksichtigung des Verhältnisses von Füllmenge und Verpackungsvolumen ökologische Bedenken keine Rolle spielten.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung und verfolgt sein erstinstanzliches Klagebegehren vollumfänglich weiter. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags macht er geltend, der Unterlassungsanspruch nehme auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug, also auf eine Internetwerbung, weshalb die Begründung des Landgerichts, der Verbraucher könne bei Inaugenscheinnahme der Tube die Füllmenge erkennen, nicht verfange. Der Verbraucher sehe das Waschgel im Internet ohne perspektivische Größenverhältnisse, könne deshalb die Füllmengenangabe nicht ins Verhältnis zur Größe setzen und daraus ein etwaiges Befüllungsvolumen ableiten. Die Beklagte habe auch kein besonderes vorrangiges Interesse an der in Rede stehenden Ausgestaltung der Verpackung. Weder habe sie eine technische noch die wirtschaftliche Notwendigkeit dieser Verpackungsform dargelegt. Schließlich hänge auch entgegen der Ansicht des Landgerichts das ökologische Interesse der Verbraucher nicht von der Verpackungsgröße ab, vielmehr stellten diese auf das Verhältnis zwischen der Befüllung einerseits und dem Leervolumen andererseits ab, insbesondere dann, wenn es wie hier um Verpackung aus dickwandigem Plastik gehe.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30. November 2021, Az. 37 O 42/20, abzuändern und zu erkennen, wie erstinstanzlich beantragt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil. Gerade beim Vertrieb von Kosmetikprodukten über – hier allein streitgegenständliche – Online-Vertriebskanäle mache sich der Verkehr über das spezifische Verhältnis von Verpackungsgröße und Füllmenge keine besonderen Vorstellungen. Relevant sei für den Verkehr vielmehr, dass er den Inhalt bekomme, den das Produkt angebe zu haben. Eine Produktabbildung im Internet sei entsprechend nur eine Abbildung, nicht aber eine 1:1 Wiedergabe des Originalproduktes. Die Verbraucher hätten keine wettbewerbsrechtlich relevante Vorstellung dahingehend, dass die Verpackung exakt so gestaltet sei, dass nur das erforderliche Mindestmaß an Material benötigt werde. Dies gelte jedenfalls so lange, wie der Hersteller die Verpackung nicht als ganz besonders umweltschonend und ressourcensparend bewerbe. Eine andere Ansicht hätte zur Folge, dass alle Verpackungen irreführend wären, die mehr Verpackungsmaterialien benötigten als unbedingt notwendig. Ein solches Blankoverbot könne der Kläger nicht über lauterkeitsrechtliche Vorschriften konstruieren.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 6. März 2023 hat der Kläger weiter vorgetragen. Hierauf wird verwiesen.

Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

B)

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Unterlassung der – allein streitgegenständlichen – Internetbewerbung zu.

I.

Zum einen steht dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch auf Unterlassung aus § 8 Abs. 1, § 3, § 3a UWG iVm § 43 Abs. 2 MessEG zu.

Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

1.

Nach § 43 Abs. 2 MessEG ist es verboten, Fertigpackungen herzustellen, herstellen zu lassen, in den Geltungsbereich des Gesetzes zu verbringen, in den Verkehr zu bringen oder sonst auf dem Markt bereit zu stellen, wenn sie ihrer Gestaltung und Befüllung nach eine größere Füllmenge vortäuschen als in ihnen enthalten ist.

Der Senat hat keine ernsthaften Zweifel daran, dass die in Rede stehende Verpackung jedenfalls dann ihrer Gestaltung und Befüllung nach eine größere Füllmenge vortäuscht als in ihr enthalten ist, wenn sie der Verbraucher im Rahmen des Erwerbs im Laden in Originalgröße wahrnimmt. So erwartet der Verkehr grundsätzlich (Ausnahmen mögen empfindliche Produkte wie Pralinen sein, die eine großzügigere Verpackung erfordern, oder Luxusgüter, bei denen der Verkehr mit aufwändigeren Verpackungen rechnet), dass die Verpackung in einem angemessenen Verhältnis zu der darin enthaltenen Füllmenge des Produkts steht. Auch kennt er Verpackungen wie die in Rede stehende, die regelmäßig – das wissen die Senatsmitglieder aus eigener Anschauung – zwar nicht vollständig gefüllt sind, aber doch zu deutlich mehr als nur zwei Dritteln. Die Aufmachung der Verpackung verhindert auch nicht zuverlässig, dass der am Erwerb interessierte Verbraucher die tatsächliche Füllmenge erkennt. So nimmt er den Übergang von der transparenten Verpackung zur silbernen Bedruckung lediglich als Gestaltungsmerkmal, nicht aber als Füllhöhenangabe wahr. Auch mag er das Produkt bei einem Erwerb im Laden in die Hand nehmen und einen Blick auf die Rückseite werfen, währenddessen das Produkt eine gewisse Schräglage einnimmt. Es ist nach Auffassung des Senats aber

fernliegend anzunehmen, der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame, verständige und an dem Produkt interessierte Durchschnittsverbraucher werde dieses Produkt zum Preis von 4 €, das nicht mit einer besonderen Hautfreundlichkeit, vielmehr ersichtlich mit grellen Farben (Orange und Silber) und plakativen Aussagen („MEN EXPERT“, „HYDRA ENERGY“, „AUFWACH-KICK“ „für müde Männerhaut“) wirbt, eingehender betrachten und auf seine Inhaltsstoffe hin überprüfen und weiter dabei auch die konkrete Füllmenge durch das sich in der Verpackung bewegende Waschgel erkennen. Vielmehr wird er das Produkt eher flüchtig wahrnehmen und sich wenn überhaupt, dann auf die darauf abgedruckten Kernaussagen konzentrieren.

2.

Ausreichend für einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, § 3, § 3a UWG ist aber nicht allein ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel. Erforderlich ist zusätzlich, dass der Verstoß im Einzelfall auch geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

Gerade dies ist aber für die hier allein in Rede stehende „Bereitstellung auf dem Markt“ im Wege des Onlinevertriebs nicht gegeben. So bleibt dem Verbraucher die konkrete Größe der Produktverpackung im Zeitpunkt der Beschäftigung mit dem Angebot und dem Erwerb des Produkts verborgen. Diese nimmt er erst bei Anlieferung und damit nach Vertragsabschluss zur Kenntnis. So kann der Verbraucher anhand der Produktabbildung zwar auf ein bestimmtes Aussehen der Verpackung schließen, insbesondere auf ein bestimmtes Verhältnis von Höhe zu Breite/Durchmesser der Verpackung. Die Füllmenge als solche entnimmt er mangels Kenntnis der tatsächlichen Größe der Produktverpackung aber allein der – unstrittig zutreffenden – Füllmengenangabe. Der Verbraucher mag deshalb aus der Füllmenge auf eine bestimmte Größe der Verpackung schließen, nicht aber von der Verpackung auf eine bestimmte Füllmenge.

Der an sich gegebene Verstoß gegen § 43 Abs. 2 MessEG ist somit nach den konkreten Umständen des Einzelfalls nicht zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Marktteilnehmern geeignet.

II.

In der Folge fehlt es auch an einer unlauteren geschäftlichen Handlung gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 2 N. 1 UWG. Zwar sind die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Irreführungsvorschriften neben dem Verbot nach § 43 Abs. 2 MessEG anwendbar (vgl. BGH GRUR 2018, 431 – Tiegelgröße; BGH GRUR 1982, 118 – Kippdeckeldose). Indes fehlt es an einer für die Verbraucherentscheidung relevanten Täuschung über wesentliche Merkmale der Ware.

1.

Wie ausgeführt liegt eine Täuschung über die Füllmenge bei einem Vertrieb über das Internet nicht vor.

2.

Aber auch eine für die Verbraucherentscheidung relevante Täuschung über den Hohlraum in der Verpackung ist nicht zu bejahen.

a)

So mag ein umweltbewusster Verbraucher den Kauf von Produkten ablehnen, die eine unverhältnismäßig große Verpackung haben und deshalb unnötig Müll produzieren (vgl. BGH GRUR 2018, 431 – Tiegelgröße). Dies rechtfertigt nach Auffassung des Senats aber nicht ohne weiteres und losgelöst vom Einzelfall den Schluss, dass heutzutage jede Verwendung einer ökologisch nicht sinnvollen Verpackung, die bei einem Erwerb nicht offen zu Tage tritt, mit einer wettbewerbsrechtlich relevanten Täuschung der Verbraucher einhergeht. Das hierfür erforderliche ausgeprägte Umweltbewusstsein kann bei dem Durchschnittsverbraucher von Konsumgütern des täglichen Bedarfs, zu denen auch die Mitglieder des Senats zählen, so dass sie dies aus eigener Anschauung beurteilen können, (noch) nicht unterstellt werden. So wird sich eine Vielzahl von Verbrauchern als umweltbewusst bezeichnen, dennoch aber nicht ausschließlich in Unverpackt-Läden einkaufen oder per öffentlichen Verkehrsmitteln oder dem Fahrrad zum Einkaufen, zur Arbeit, zum Sport oder sonstigen Freizeitaktivitäten fahren. Auch sprechen beispielsweise die Notwendigkeit eines Plastiktüten-Verbots, die Pfandpflicht für Einweg-Getränkeflaschen aus Kunststoff, die Mehrwegpflicht für die Gastronomie und die Vielzahl der noch in den Läden anzutreffenden „unnötigen“ Verpackungen dagegen, dass der durchschnittliche Verbraucher ein solch

ausgeprägtes Umweltbewusstsein hat, dass er sich per se durch ökologisch nicht sinnvolle Verpackungen getäuscht sieht und ein solches – unnötig verpacktes – Produkt, auch wenn es ihm ansonsten gefällt, keineswegs erwerben möchte. Anderes mag für Produkte gelten, die beispielsweise mit einer besonders nachhaltigen und ressourcenschonenden Verpackung werben. Bei diesen wird und darf ein Verbraucher damit rechnen, dass das Produkt keine unverhältnismäßig große Verpackung besitzt und nachhaltige Verpackungsmaterialien zum Einsatz kommen. Bei einem Produkt wie dem in Rede stehenden aber, das nicht gezielt mit Nachhaltigkeit wirbt, im Gegenteil eine Verpackung aus dickwandigem Plastik besitzt und (dies als zusätzliches, keineswegs aber ausschlaggebendes Argument) über das Internet und damit mit einer zusätzlichen Verpackung bezogen wird, kann diese Erwartung des Verbrauchers nicht unterstellt werden.

b)

Schließlich spricht gegen eine rechtliche Relevanz der Täuschung über den Hohlraum die in der – wenn auch unverbindlichen – Verwaltungsrichtlinie zur Gestaltung von Fertigverpackungen mit Körperpflegemitteln im Sinne von § 17a Eichgesetz vom 3. Februar 1982 (MinBIFin 1982, S. 41; abgedruckt in Sosniza/Meisterernst (vormals Zipfel/Rathke), Lebensmittelrecht, 184. EL Juli 2022 zu § 43 MessEG Rn. 61) indiziell zum Ausdruck kommende Verbraucherwartung, dass ein Volumenverhältnis der Verpackung zur Nennfüllmenge von 2 : 1 (die hier erfüllt ist) nicht zu beanstanden ist (jedenfalls solange nicht der Eindruck einer größeren Füllmenge erweckt wird).

C)

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägers vom 6. März 2023 gab keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 Abs. 1 ZPO. Die darin geäußerten Rechtsansichten verfassen, wie den vorstehenden Ausführungen entnommen werden kann, nicht.

D)

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 30.000 € (entsprechend der nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung)



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Düsseldorf

