



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 58/16p

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Dallinger (Vorsitzender), den Richter Mag. Hofmann und den Kommerzialrat Zembacher in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Danone Gesellschaft m.b.H.**, 1120 Wien, Technologiestraße 10, Euro Plaza, Gebäude E, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000,-), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10. Februar 2016, 43 Cg 60/15v-7, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

„1. Der beklagten Partei wird verboten, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die von ihr vertriebene Joghurt „Oikos Greek“ stamme aus Griechenland, insbesondere durch die blickfangartig hervorgehobene Bezeichnung „Danone Greek“, „Greek“ oder „Oikos Greek“, die Verwendung eines Schriftbildes, das griechische Schriftzeichen nachahmt und/oder die Abbildung von Joghurt vor weißen Säulen und blauem Hintergrund samt Hinweis auf die grie-

chische Herstellung, wenn die derart verpackte Joghurt tatsächlich aus Deutschland stammt und darauf in der Werbung für die Joghurt und auf der Verpackung nicht ausreichend deutlich hingewiesen wird.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches mit Ausnahme der Kostenentscheidung einmal binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der beklagten Partei im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“, bundesweite Ausgabe, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge, zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.755,08 (darin EUR 727,68 USt und EUR 1.389,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.094,12 (darin EUR 508,52 USt und EUR 2.043,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte bringt in österreichischen Supermärkten ein Joghurtprodukt unter der Bezeichnung „Oikos Greek“ auf den Markt.

Der Kläger ist gemäß § 14 Abs 1 letzter Satz UWG gegen irreführende Geschäftspraktiken klagebefugt. Er erhob das im Spruch ersichtliche Unterlassungs- und Ver-

öffentlichungsbegehren.

Im Kern strittig ist, ob die Beklagte - wie von ihr vertreten - bloß ein Joghurt „nach griechischer Art“ zur Darstellung bringt, oder ob sie - wie vom Kläger vertreten - einen griechischen Hersteller suggeriert. Näheres ist dem ausführlichen erstgerichtlichen Referat des wechselseitigen Vorbringens samt optischer Darstellung (S 3 - 8 der Ausfertigung) entnehmbar.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die Klage ab. Es traf die auf Seiten 9 bis 11 der Ausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht befasste es sich eingehend mit den vom Kläger ins Treffen geführten Rechtsquellen und legte dar, warum es im gegenständlichen Fall an den zu OGH 4 Ob 121/15w (Forellenfilet) und EuGH C-195/14 (Teekanne) als irreführend beurteilten Hinweisen auf vergleichbare Weise fehle. Im Übrigen führte es zusammengefasst aus, wohl entstehe durch die Aufmachung in Blau - Weiß (Landesfarben Griechenlands), durch die Bilder (zwei griechisch-antike Säulen) und durch die Bezeichnung „Oikos Greek“ eine Assoziation zu Griechenland als geografische Herkunft des Joghurts. Diese werde aber unter Berücksichtigung des maßgeblichen Gesamteindrucks auf mehrfache Weise wieder korrigiert. So werde Joghurt in zahlreichen anderen Ländern als Griechenland hergestellt, sodass ein bevorzugtes Herkunftsland nicht zu erschließen sei. Ein mündiger Verbraucher erkenne den auf der Oberseite im halben weißen Rechteck befindlichen blickfangartigen Hinweis „Yaourt á la greque / Nature“ sowie den auf der Vorderseite in einem weißen Rechteck geschriebene dreisprachigen Hinweis „Yoghurt op Griekse wijze / Joghurt nach griechischer Art / Natuur * Natur“.

Der mündige Verbraucher auf der Suche nach einem speziellen fettreichen Joghurt (griechischer Mach-Art) unterscheide zwischen Bezeichnungen wie „Original aus Griechenland“ und „Joghurt nach griechischer Art“. Abgesehen von der Produktbezeichnung „Oikos Greek“ finde sich auf der Verpackung der Beklagten keine ausdrücklich auf Griechenland bezogene Bezeichnung. Anhand der weiters verwendeten anderen EU-Amtssprachen könne man genauso gut annehmen, dass das Produkt aus einem jener anderen Länder stamme. Herkunftsangaben befänden sich üblicherweise - ebenso wie das Zutatenverzeichnis - auf der Rück- oder Unterseite eines Produktes, wo der mündige Verbraucher im vorliegenden Fall die (richtige) Herkunftsbezeichnung einwandfrei und mehrsprachig erkennen könne. Letztlich weise auch ein blickfangartiger Hinweis auf Vorder-, Rück- und Oberseite auf den Produzenten „Danone“ hin, welchen der mündige Konsument auch von anderen zahlreichen Produkten im deutschsprachigen Raum (und nicht als griechischen „Originalhersteller“) kenne. Insgesamt sei somit eine unlautere und verbotene Geschäftspraktik und ein Verstoß gegen Art 7 der Lebensmittelinformationsverordnung zu verneinen.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers primär wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung durch Klagsstattgebung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Die Beweis- und Aktenwidrigkeitsrüge wendet sich gegen die erstgerichtliche Formulierung im den Feststellungen gewidmeten Urteilsabschnitt, wonach das Lesen

eines bestimmten Vermerkes („Yoghurt op Griekse wijze/Joghurt nach griechischer Art/„Natur* Natur“) anhand der Besonderheiten der Verpackung („Knick“) „nicht wesentlich behindert“ sei. Die Berufung moniert, die Frage der Auffälligkeit des Hinweises aufgrund seiner Positionierung auf der Produktverpackung gehöre zur rechtlichen Beurteilung, die Bekämpfung erfolge für den Fall, dass das Berufungsgericht anderer Meinung sei.

Der Berufung ist beizupflichten, dass allein die Beschreibung in tatsächlicher Hinsicht zur Tatfrage gehört. Inwieweit Folgerungen daraus „wesentlich“ sind, ist Rechtsfrage. Der von der Berufung angesprochene Eventualfall ist somit nicht verwirklicht, eine inhaltliche Behandlung der Tatsachenrüge erübrigt sich.

In seiner Rechtsrüge wiederholt der Kläger im Wesentlichen seinen Standpunkt, dass der Umworbene bei erster Ansicht der Verpackung unweigerlich ein Joghurt griechischer Herkunft unterstelle, welcher Eindruck deutlich - von der Beklagten allerdings nur unzureichend - richtiggestellt werden müsse. Dem ist beizupflichten:

1. Das Berufungsgericht hat erst jüngst in einer vergleichbaren Causa zur Irreführung über die Herkunft eines Schafkäse-Produktes (11 Cg 70/15d des Erstgerichtes) im Sinne der (hier wie dort) klagenden Partei wie folgt ausgeführt (1 R 58/16f; die Rechtsvertretung der hier beklagten Partei war schon als Einvernehmensanwalt der dort Beklagten gleichermaßen involviert):

„Im Fall unrichtiger Angaben oder sonstiger Täuschungseignung können den Tatbestand der irreführenden Geschäftspraktik solche über die Art des Produkts (§ 2 Abs 1 Z 1 UWG) oder dessen wesentliche Merkmale (§ 2 Abs 1 Z 2 UWG) erfüllen. Zu Letzteren zählen auch dessen

Zusammensetzung (Anderl/Appl in Wiebe/G. Kodek, UWG² § 2 Rz 243; 4 Ob 228/10y) und dessen Herkunft (Anderl/Appl aaO § 2 Rz 273 ff).

Bei der Irreführung über die Beschaffenheit (etwa durch die Art der Verpackung) werden der Ware bestimmte Eigenschaften zugesprochen, die für den Absatz oder die Nachfrage durch den Kunden förderlich sind, tatsächlich allerdings nicht vorliegen (vgl Nordemann in Götting/Nordemann, UWG § 5 Rz 1.38). Die Werbeangaben, die ein Unternehmer über Bestandteile und zur stofflichen Beschaffenheit des angebotenen Produkts macht, sind für den Verkehr von wesentlicher Bedeutung, da aus diesen Angaben auf bestimmte Eigenschaften oder Wirkungen, insbesondere auf die Güte der Ware, geschlossen wird. Solche Fehlvorstellungen sind grundsätzlich für die (Kauf-) Entscheidung relevant. Angaben über die stoffliche Beschaffenheit, die nicht der Wahrheit entsprechen, sind daher in aller Regel irreführend (Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG⁶ § 5 Rz 262; 4 Ob 228/10y).

Dem entsprechend dürfen nach Art 7 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (LMIV) Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug auf Eigenschaften des Lebensmittels, insbesondere in Bezug auf Art, Identität, Eigenschaften, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprungsland oder Herkunftsort und Methode der Herstellung oder Erzeugung (Abs 1 lit a). Dies gilt ua auch für die Aufmachung von Lebensmitteln, insbesondere für ihre Form, ihr Aussehen oder ihre Verpackung (Art 7 Abs 4 lit b leg cit).

Angaben iSd § 2 UWG sind nach § 39 Abs 1 UWG unter

anderem auch bildliche Darstellungen, die wörtliche Angaben zu ersetzen bestimmt und geeignet sind. Es handelt sich dabei um (tatsächliche) Erklärungen gleich welcher Ausdrucksform. Auch die Art und Weise der Darstellung der Ware selbst oder ihrer Verpackung kann eine Angabe sein (vgl. Sosnitza aaO Rn 94 f; BGH GRUR 71, 313, 315 - Bocksbreitflasken: mittelbare geografische Herkunftsangabe für Frankenwein).

Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung einer gegenüber Verbrauchern angewendeten Geschäftspraktik (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG) ist ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher (RIS-Justiz RS0114366 [T5]). Die Maßfigur kann auch als mündiger Konsument bezeichnet werden (4 Ob 245/07v; 4 Ob 228/10y). Auszugehen ist von einem Verbraucher, der die Werbung in situationsadäquater Weise zur Kenntnis nimmt; dabei ist der Grad der Aufmerksamkeit je nach dem Gegenstand verschieden (Link in Ullmann, jurisPK-UWG³ § 5 Rn 136). Verbrauchsgüter (Lebensmittel) sind billig und vergleichsweise kurzlebig. Hier besteht eine flüchtige Wahrnehmung, insbesondere bezüglich der Aufmerksamkeit eines Kunden im Supermarkt (Nordemann in Götting/Nordemann, UWG² § 5 Rn 0.101).

Die Irreführungseignung ist - auch nach der UWG-Nov 2007 (4 Ob 109/08w) - nach dem Gesamteindruck der strittigen Ankündigung zu beurteilen (RIS-Justiz RS0078524, RS0043590 [T36, T39, T40]; RS0078470 [T13]; RS0078352). Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamtinhalt der Ankündigung. Denn er kann schon durch einzelne Teile der Ankündigung, die (etwa auf einem Flaschenetikett, vgl. 4 Ob 20/91 - Himbeeressig, und 4 Ob 379/76 - Kürbis-Salatöl) als Blickfang besonders

herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend sein (4 Ob 109/08w; RIS-Justiz RS0078542). In solchen Fällen kann nur ein ausreichend deutlicher aufklärender Hinweis zum Wegfall der Irreführungseignung führen (RIS-Justiz RS0078542, RS0118488).

Eine Angabe ist irreführend, wenn sie die Wirkung einer unzutreffenden Angabe erzeugt, dh den von ihr angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck vermittelt. Es reicht aus, wenn die Angabe zur Täuschung des Verkehrs und zur Beeinflussung seiner EntschlieÙung geeignet ist. Nicht erforderlich ist, dass tatsächlich jemand irreführt wird (Sosnitza aaO Rn 105). Spätere Richtigstellungen oder Klarstellungen im weiteren Text der Werbung oder aufklärende Zusätze ändern an der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung eines täuschenden Blickfangs als irreführend normalerweise nichts (Sosnitza aaO Rn 133). Hinweise an einer am Blickfang nicht teilhabenden Stelle, zB im Zusammenhang mit der Produktbeschreibung, schließen die Irreführung nicht aus (Link aaO § 5 Rn 186).

Auch wenn Verbraucher, die sich in ihrer Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung der Erzeugnisse richten, zunächst das Zutatenverzeichnis lesen (EuGH 4.4.2000, RS C-465/98 - „d'arbo naturein“), kann bei einer irreführenden Etikettierung mitunter das Verzeichnis der Zutaten, auch wenn es richtig und vollständig ist, in bestimmten Fällen gleichwohl nicht geeignet sein, einen falschen oder missverständlichen Eindruck des Verbrauchers bezüglich der Eigenschaften des Lebensmittels zu berichtigen, der sich aus den anderen Elementen der

Etikettierung dieses Lebensmittels ergibt (EuGH 4.6.2015, RS C-195/14 - „Himbeer-Vanille-Abenteuer“, insb Rn 38, 40).

Mittelbare geografische Herkunftsangaben geben nicht als solche Auskunft über die Provenienz der Ware, können aber den Verkehr durch Wort, Bild oder in sonstiger Weise darauf schließen lassen, zB durch die Abbildung von typischen Landschaften (vgl Sosnitza aaO Rn 339; RG GRUR 32, 810, 813 - Holländische Windmühlenlandschaft), von Volkstrachten (RG MuW XIV 337, 338 - Normannische Bäuerin), von Namen (BGH GRUR 87, 535, 537 - Wodka Woronoff) oder durch die fremdländische Schreibweise eines Namens (vgl auch Dreyer in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG³ § 5 Rn C.206). Eine irreführende Herkunftsangabe liegt vor, wenn scheingeografische Angaben verwendet werden oder die Verbraucher aufgrund der Aufmachung des Produkts auf eine bestimmte geografische Herkunft schließen, zB bei einem Bier, das den Namen Desperados trägt und in einer Aufmachung unter Verwendung der Farben grün, weiß, rot vertrieben wurde, aber nicht aus Mexiko, sondern aus Frankreich stammte (Nordemann in Götting/Nordemann, UWG² § 5 Rn 1.158; OLG Hamburg 23.12.2004, 5 U 198/03). [...]

Es handelt sich beim gegenständlichen Produkt um ein Lebensmittel, das billig ist und üblicherweise in Supermärkten vertrieben wird (gerichtsbekannt). Auch der mündige Konsument wendet dafür nur einen geringen Grad der Aufmerksamkeit auf, [...] Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Abbildung eines griechischen Salats (auch: Bauernsalat), der auch Oliven beinhaltet, in Verbindung mit der griechisch anmutenden Bezeichnung P[] vor einer „sich im Horizont flimmernd auflösenden Bläue“ (vgl Klage S. 3), die wie ein Blick auf das (Mittel-)Meer wirkt, in*

Verbindung mit der Abbildung eines Hirten in südländischer Tracht vor einer südländisch wirkenden Meeresbucht insgesamt den Eindruck erweckt, das enthaltene Produkt stamme aus Griechenland. [...]"

2. Anknüpfend an diese Rechtsausführungen, denen der hier erkennende Senat beitrifft, ist der Klage auch im vorliegenden Fall stattzugeben. Die vom Kläger beanstandeten augenfälligen Verpackungselemente weisen in aller Deutlichkeit auf einen Bezug des Produktes zu Griechenland hin. Insbesondere ist - abgesehen von der griechisch anmutenden Bezeichnung „OIKOS“ - auf das augenfällige Wort „GREEK“ hinzuweisen, also das allgemein bekannte englische Wort für „griechisch“. Auf kaum zu überbietende blickfangartige Weise erweckt die Verpackung somit den Eindruck, sie enthalte „griechisches Oikos“ bzw. - anhand der produkttypischen cremigen Darstellung auf einem Löffel - „griechisches Joghurt“ namens Oikos.

Um einen derart massiven Blickfang ausreichend richtigzustellen, reichen schon gar nicht Rückseiten-Kleindrucke, aber - und zwar ganz unabhängig von der weiters in Rede stehenden Verpackungs-Besonderheit („Knick“) - auch nicht die diversen mehrsprachigen Schriftzüge: „Yaourt á la greque“, „Yoghurt op Griekse wijze“ und „Joghurt nach griechischer Art“, weil sie anhand des maßgeblichen Gesamteindrucks als unverhältnismäßig unauffällig zu qualifizieren sind (schwer lesbare kleine Schrift, die überdies aufgrund der Hervorhebung „Natur“ in den Hintergrund tritt).

Dem erstgerichtlichen Argument, Joghurt werde in zahlreichen anderen Ländern als Griechenland hergestellt, sodass ein bevorzugtes Herkunftsland nicht zu erschließen sei, bleibt entgegenzuhalten, dass es nicht um herkömmli-

ches Joghurt nach in Österreich üblicher Mach-Art geht, sondern gerade um ein landestypisches griechisches Produkt mit besonderen Eigenschaften etwa betreffend Konsistenz und Fettgehalt (wie auch Salami in vielerlei Ländern hergestellt werden mag, aber etwa Ungarn als bevorzugtes Herkunftsland für [ungarische] Salami zu qualifizieren ist - so schon 4 Ob 348/71). Letztlich vermag auch das Argument, „Danone“ sei dem mündigen Konsumenten von zahlreichen anderen Produkten im deutschsprachigen Raum (und nicht als griechischer „Originalhersteller“) bekannt, nicht zu überzeugen. Dass ein solches europäisches Großunternehmen keine einzige Produktionsstätte in Griechenland hätte (sei es selbst, sei es indirekt im Wege einer wie immer gearteten Kooperation), ist dem mündigen Konsumenten keineswegs bekannt (und im Verfahren auch gar nicht geklärt worden).

Dies hatte in Stattgebung der Berufung zur spruchgemäßen Abänderung zu führen. Die Anordnung der Urteilsveröffentlichung beruht auf § 25 UWG.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf §§ 41 bzw. 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung der klagenden Partei; jener nach Z 3 leg cit beruht in Hinblick auf die zitierte Judikatur auf dem Fehlen einer wesentlichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 30. Juni 2016

Dr. Klaus Dallinger

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG