

U 15053-2 (Lmiv)

Abschrift

verbraucherzentrale
Bundesverband
14. Mai 2018
EINGEGANGEN



EINGEGANGEN
14. Mai 2018 ED
[Redacted]

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
5 U 152/16
16 O 380/15 Landgericht Berlin

verkündet am : 09.05.2018

[Redacted], Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbands der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale
Bundesverband e. V.,
vertreten d. d. Vorstand Klaus Müller,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers, Berufungsklägers und
Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
[Redacted]

g e g e n

die All you need GmbH,
vertreten d. d. Geschäftsführer Dr. Andrej Busch,
Jens Drubel, Udo Kießlich und Karsten Haberkorn,
Friedrichstraße 210, 10969 Berlin,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
[Redacted]

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 09.05.2018 durch den Richter am Kammergericht [REDACTED] als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

I. Auf die Berufung des Klägers wird das am 6. September 2016 verkündete Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin – 16 O 380/15 – in III. geändert:

Die Beklagte wird des weiteren verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern im Internet

vorverpacktes Hummus, vorverpackte Nuss-Nougat-Brotaufstriche und/oder vorverpackte Kekse zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher vor Abgabe von deren Vertragserklärung über in dem Produkt enthaltenen Allergenen zu informieren, wenn dies geschieht wie in Anlage K2 bis K4 wiedergegeben (landgerichtliches Urteil, Umdruck Seiten 8 bis 31).

II. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

Kosten der ersten Instanz: Der Kläger 1/5, die Beklagte 4/5,

Kosten der zweiten Instanz: Diese trägt die Beklagte allein.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung aus diesem Urteil und dem angefochtenen landgerichtlichen Urteil gegen Sicherheitsleistung (hinsichtlich der Unterlassung in Höhe von 24.000 Euro, im Übrigen in Höhe des vollstreckbaren Betrages) abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit (hinsichtlich der Unterlassung in Höhe von 24.000 Euro, im Übrigen in Höhe des zu vollstreckenden Betrages) leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger nimmt – gestützt auf das UKlaG und das UWG – die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung von Abmahnkosten wegen aus seiner Sicht unzureichender lebensmittelrechtlicher Informationen im Onlineshop der Beklagten in Anspruch.

Der Kläger ist der Dachverband der Verbraucherzentralen und weiterer Verbraucherschutzorganisationen. Er ist in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte betreibt unter www.allyouneedfresh.de einen Onlineshop für Lebensmittel.

Im April 2015 bot die Beklagte folgende vorverpackte Produkte wie aus den Anlagen K 1 bis K 5 (LGU Seite 3 bis 31) ersichtlich an:

“Bertolli, Pesto Rosso, 185g”

“bio-verde, Hummus-Tahini, 150g”

“Nutella, Nuss-Nugat-Creme, 450g + 50g”

“Küchenmeister, Koala Kekse mit Milchcremefüllung, 75g”

“Lacroix, Tomaten Suppe”

Die Produktbeschreibungen der Beklagten enthielten folgenden Hinweis:

“Für Informationen über Nährwertangaben, Zutaten, Pflichtinformationen gemäß LMIV, etc. rufen Sie bitte unsere Hotline an unter: [REDACTED]”

In den Produktbeschreibungen zu den genannten Lebensmitteln fehlten die Angaben der Firma und Anschrift des Unternehmens, unter dessen Firma das Produkt vermarktet wird. In der Produktbeschreibung zum Pesto, zum Hummus, zur Nuss-Nugat-Creme und zu den Keksen fehlten im Schriftsatz hervorgehobene Angaben dazu, welche Stoffe oder Erzeugnisse in diesem Produkt enthalten sind, die Allergien oder Unverträglichkeiten auslösen (Allergene). Bei den Produkten Hummus, Pesto, Nuss-Nugat-Creme und Tomatensuppe fehlte die Angabe der Aufbewahrungsbedingungen. Bei den Produkten Hummus, Pesto und Tomatensuppe fehlte die Angabe des Verzehrzeitraums.

Mit Schreiben vom 29.05.2015 mahnte der Kläger die Beklagte erfolglos ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, eine fernmündliche Information zu den Vorgaben der LMIV genüge nicht, zumal die Hotline (unstreitig) als Ortsrufnummer nicht kostenfrei und, so behauptet der Kläger, nicht durchgehend erreichbar sei. Bei zwei Testanrufen seien keine Verbindungen zustande gekommen.

Der Kläger hat beantragt,

I. die Beklagte unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern im Internet

1. vorverpackte Lebensmittel zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher vor Abgabe von deren Vertragserklärung über Firma und Anschrift des Unternehmens, unter dessen Firma das Produkt vermarktet wird, zu informieren und/oder

2. vorverpackte Nuss-Nugat-Brottaufstriche, vorverpacktes Hummus, vorverpacktes Pesto und/oder vorverpackte Kekse zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher vor Abgabe von deren Vertragserklärung über in dem Produkt enthaltene Allergene zu informieren und/oder

3. vorverpacktes Hummus, vorverpacktes Pesto und/oder vorverpackte Dosensuppen zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher vor Abgabe von deren Vertragserklärung über die Aufbewahrungsbedingungen und den Verzehrzeitraum zu informieren und/oder

4. vorverpackte Nuss-Nugat-Brottaufstriche zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher vor Abgabe von deren Vertragserklärung über die Aufbewahrungsbedingungen zu informieren

wenn dies geschieht wie in Anlage K1 bis 5 wiedergegeben (ursprünglich angekündigt war insoweit der Zusatz : "insbesondere wenn dies geschieht wie in Anlage K1 wiedergegeben"),

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat den geänderten Antrag als unzulässige Klageerweiterung sowie den Klageantrag zu I. als zu weitgehend gerügt. Sie sei nicht verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe der Vertragserklärung zu informieren, sondern lediglich vor Abschluss eines Kaufvertrages. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, zu den geeigneten Mitteln, mit denen die erforderlichen Informationen bereitgestellt werden, gehörten auch Informationen via Telefonhotline. Dies sehe auch die Kommentarliteratur sowie die EU-Kommission so.

Das Landgericht hat den Unterlassungsantrag zurückgewiesen, soweit fehlende Informationen zu Allergenen bezüglich der Produkte Hummus, Nuss-Nugat-Creme und Kekse geltend gemacht worden sind und im Übrigen die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Beide Parteien wiederholen und vertiefen mit ihren Berufungen und Berufungserwiderungen ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen, soweit ihn das Landgericht abgewiesen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

B.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg, die der Beklagten nicht.

I.

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet, § 2 Abs. 1 UKlagG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. a, Art. 9 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 Satz 1 lit. b LMIV.

1.

Die Zulässigkeit der Klageänderung als teilweise Klagerücknahme und die Bestimmtheit der Unterlassungsanträge hat das Landgericht zutreffend bejaht. Dies ist zwischen den Parteien nicht mehr im Streit.

2.

Im Internetauftritt der Beklagten haben die vom Kläger gerügten Informationen unstreitig gefehlt. Deren Angabe war gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. a, Art. 9 Abs. 1 lit. c, lit. g, lit. h, Art. 21 Abs. 1 Satz 1 lit. b LMIV geboten. Dies wird im Ausgangspunkt auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen.

3.

Die von der Beklagten bereitgestellte Telefonhotline genügte schon deshalb nicht, weil sie nicht kostenfrei war.

a)

Gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. a Satz 1 LMIV müssen die hier in Rede stehenden verpflichtenden Informationen vor dem Abschluss des Kaufvertrages verfügbar sein und auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäftes erscheinen oder durch andere geeignete Mittel, die vom Lebensmittelunternehmer eindeutig anzugeben sind, bereitgestellt werden. Trägermaterial des Fernabsatzgeschäftes war vorliegend das Internet.

b)

Nach Art. 14 Abs. 1 lit. a Satz 2 LMIV sind, wenn auf andere geeignete Mittel zurückgegriffen wird, die verpflichtenden Informationen über Lebensmittel bereitzustellen, ohne dass der Lebensmittelunternehmer den Verbrauchern zusätzliche Kosten in Rechnung stellt.

Vorliegend war die von der Beklagten bereitgestellte Telefonhotline unstreitig nicht kostenlos, sondern es konnten Verbindungsentgelte zu Gunsten des Telekommunikationsunternehmens anfallen. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, die anfallenden Telefongebühren seien der Beklagten zuzurechnen.

Gemäß Erwägung 27 zur LMIV sollen Lebensmittel, die im Fernabsatz geliefert werden, hinsichtlich der Information selbstverständlich denselben Anforderungen unterliegen wie

Lebensmittel, die in Geschäften verkauft werden. Nach Art. 3 Abs. 1 LMIV dient die Bereitstellung von Informationen einem umfassenden Schutz der Gesundheit und der Interessen der Verbraucher, indem Endverbrauchern eine Grundlage für eine fundierte Wahl und die sichere Verwendung von Lebensmitteln unter besonderer Berücksichtigung von gesundheitlichen, wirtschaftlichen, umweltbezogenen, sozialen und ethischen Gesichtspunkten geboten wird. Im Präsenzggeschäft erfährt der Verbraucher die Information bereits bei Ansicht im Regal und damit völlig kostenlos. Denn gemäß Art. 12 Abs. 2 LMIV sind die Informationen direkt auf der Verpackung oder auf einem an dieser befestigten Etikett anzubringen.

Unter diesen Umständen kann es keinen Zweifel geben, dass der informationsverpflichtete Unternehmer für die Information im Fernabsatz nicht nur keine zusätzlichen Kosten in Rechnung stellen darf, sondern zusätzliche Kosten auch nicht über vom Unternehmer eingesetzte Dritte (deren Leistungen die Verbraucher notwendig in Anspruch nehmen müssen) anfallen dürfen. Für den Endverbraucher – und nach Sinn und Zweck des Gebots der Kostenlosigkeit – macht es keinen Unterschied, ob der Unternehmer oder die von ihm eingesetzten und vom Verbraucher notwendig in Anspruch zu nehmenden Dritten die Kosten in Rechnung stellen. Wenn die Beklagte vorliegend die nahe liegende Information über das Internet in ihrem Onlineshop gescheut hatte, war ihr ohne weiteres zumutbar, den Verbrauchern als alternativen Informationsweg eine kostenlose Telefonhotline anzubieten.

c)

Wollte man dies im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a Satz 2 LMIV zur Berechnung durch den Unternehmer anders sehen, wäre vorliegend eine solche Telefonhotline schon wegen ihrer Kostenpflicht kein "anderes geeignetes Mittel" im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a Satz 1 LMIV. Dies folgt schon aus der dargestellten abschreckenden Wirkung der Kostenpflicht gegenüber den Verbrauchern und der Zumutbarkeit der Bereitstellung einer kostenlosen Hotline durch den Unternehmer.

Es kommt vorliegend deshalb nicht mehr entscheidend darauf an, dass auch gegen die Geeignetheit einer (kostenlosen) Telefonhotline schon im Ausgangspunkt erhebliche Bedenken bestehen. Im Lebensmittelmarkt soll der Verbraucher sofort bei Ansicht des Produktes selbstständig die verpflichtenden Informationen ablesen können, Art. 12 Abs. 2 LMIV. Es liegt auf der Hand, dass sein Informationsbedürfnis bei weitem nicht gleichwertig erfüllt werden würde, wenn er im Lebensmittelmarkt die verpflichtenden Informationen erst nach Suche eines auskunftsbereiten und auskunftsfähigen Verkaufsmitarbeiters erlangen könnte. Entsprechendes gilt für einen Onlineshop, wenn in diesem für die verpflichtenden Informationen auf eine Telefonhotline verwiesen wird. Auch dabei wird der Verbraucher mit unter Umständen längeren

Wartezeiten rechnen. Gegebenenfalls muss er mehrere Anrufe vornehmen, wenn etwa nach einer Auskunft das in Rede stehende Produkt für ihn nicht in Betracht kommt und er nach Alternativen sucht. Bei einer Vielzahl in Betracht gezogener Produkte muss der Verbraucher zudem mit einer längeren Dauer des Telefonats rechnen und er muss dieses Telefonat durch Auflistung der einzelnen Produkte vorbereiten. Darüber hinaus kann er befürchten, in ein weitergehendes Verkaufsgespräch verwickelt zu werden. All dies kann auch einen verständigen Durchschnittsverbraucher davon abhalten, für sein Informationsbedürfnis hinsichtlich der lebensmittelrechtlichen verpflichtenden Informationen eine vom Unternehmer angebotene Telefonhotline in Anspruch zu nehmen.

4.

Weitergehende Informationsmöglichkeiten vor Abschluss des Kaufvertrages macht die Beklagte nicht geltend. Im Hinblick auf die Beschränkung der Unterlassungsanträge auf die konkrete Verletzungsform gemäß den Anlagen K1 bis K5 kommt dem im abstrakten Obersatz genannten Merkmal "vor Abgabe von deren Vertragserklärung" insoweit keine weitergehende Bedeutung zu.

Unabhängig davon bedeutet nach dem Schutzzweck der streitgegenständlichen lebensmittelrechtlichen Informationspflichten (die eine eigenverantwortliche informierte Entscheidung des Verbrauchers ermöglichen sollen, Art. 3 Abs. 1 LMIV) eine Information des Verbrauchers spätestens vor dessen verbindlicher Vertragserklärung (Senat, Urteil vom 23.1.2018, 5 U 126/16, Umdruck Seite 10), mithin vorliegend mit dem Bestellprozess im Internetauftritt der Beklagten. Mit der vorgenannten Entscheidung hat der Senat im Übrigen die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung LG Berlin, Urteil vom 12.7.2016, 16 O 471/15 auf die Berufung des Klägers geändert und die dortige Beklagte antragsgemäß verurteilt.

5.

Der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Abmahnkosten folgt aus § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, § 291 Satz 1, Satz 2, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

II.

Die Berufung des Klägers ist begründet, § 2 Abs. 1 UKlaG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Satz 1 lit. b, Art. 14 Abs. 1 lit. a, Art. 9 Abs. 1 lit. c LMIV.

Streitgegenstand war von Anfang an eine vom Kläger vermisste Information über Allergene. Dabei kam es ersichtlich auf die fehlende Herausstellung der diesbezüglichen Informationen an. Auch für

das Produkt Pesto waren die vom Kläger genannten allergenen Substanzen zwar in der "Beschreibung" angegeben, aber eben nicht gemäß dem Erfordernis des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 lit. b LMIV hervorgehoben. Diesbezüglich hat das Landgericht auch zur Unterlassung verurteilt. Die (indirekte) Behauptung des Klägers, auch in den weiteren streitgegenständlichen Produkten (Hummus, Nuss-Nougat-Creme und Kekse) seien allergene Substanzen enthalten, hat die Beklagte nicht bestritten und bestreitet sie nach wie vor nicht. Insoweit kam es von Anfang an auch diesbezüglich nur auf die fehlende Hervorhebung an. Hinsichtlich der Dosensuppe hat der Kläger in der Klageschrift auf die vorhandene hervorgehobene Information über Allergene hingewiesen und insoweit konsequent dieses Produkt vom Unterlassungsantrag bezüglich der Information über Allergene ausgenommen.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2, § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht maßgeblich auf den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalles.

