

LG Hamburg (27. Zivilkammer), Urteil vom 22.10.2020 – 327 O 441/19**Titel:**

Pfandpflicht für ein "Molkemischerzeugnis mit Energy Drink"

Normenketten:

UWG § 3a

VerpackG § 31 Abs. 4 Nr. 7 Buchst. g

Entscheidungsstichwort:

Molkemischerzeugnis mit Energy Drink

Redaktioneller Leitsatz:

Der Ausnahmetatbestand des § 31 Abs. 4 Nr. 7 Buchst. g VerpackG gilt nicht für ein "Molkemischerzeugnis mit Energy Drink", das 51% Molkemischerzeugnis enthält. (Rn. 12 – 18)

Schlagworte:

Unterlassungsanspruch, Mischgetränk, Molkenmischerzeugnis, Einweggetränkeverpackung, Pfand

ECLI:

ECLI:DE:LGHH:2020:1022.327O441.19.00

Tenor:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihrem jeweiligen Geschäftsführer (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00 Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre), zu unterlassen,

das Erzeugnis " e. w. w. e. d." in Dosen, jeweils mit 51 % Molkenerzeugnis, wie aus der Abbildung ersichtlich



in Getrankegebinden mit einem Füllvolumen zwischen 0,1 und 3,0 l

in Getrankegebinden mit einem Füllvolumen zwischen 0,1 und 3,0 l

in Getrankegebinden mit einem Füllvolumen zwischen 0,1 und 3,0 l

1.in Verkehr zu bringen, ohne ein Pfand in Höhle von mindestens 0,25 € einschließlich Umsatzsteuer je Verpackung zu erheben und die Einweggetränkeverpackungen vor dem Inverkehrbringen dauerhaft, deutlich lesbar und an gut sichtbarer Stelle als pfandpflichtig zu kennzeichnen

und/oder

2.als pfandfrei zu bewerben.

II.

III.

IV.

V.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die bei I. bezeichneten Produkte seit dem 20.06.2019 in Verkehr gebracht und beworben hat.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zur erstatten, der ihr durch die vorstehend zu I. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar; in Ziff. I. in Höhle von 180.000,00 €, in Ziff. II in Höhle von 10.000,00 € und in Ziff. IV. gegen Sicherheitsleistung in Höhle von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

VI. Der Streitwert wird auf 200.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand:

1Die Klägerin wendet sich gegen den Vertrieb von Getränken in Dosen durch die Beklagte ohne Pfand zu erheben und die Pfandpflicht entsprechend zu kennzeichnen sowie diese Getränke mit „pfandfrei“ zu bewerben.

2Die Parteien sind Lebensmittelunternehmen und vertreiben Getränke. Die Beklagte vertreibt u. a. das Produkt „e. w. b. e. d.“ mit der aus dem Tenor ersichtlichen Gestaltung, das als „Molkenmischerzeugnis mit Energy Drink“ gekennzeichnet ist. Das Produkt enthält 51% Molkenerzeugnis. Auf der Verpackung ist der Störer „pfandfrei“ deutlich sichtbar abgebildet.

3Die Klägerin meint, dies verstoße gegen § 31 Abs. 1 VerpackG und erwirkte deshalb am 24.05.2019 eine einstweilige Verfügung, mit welcher der Beklagten unter Einräumung einer Aufbrauchs- und Umstellungsfrist von drei Monaten verboten wurde, das streitgegenständliche Erzeugnis „e. w. b. e. d.“ in 250 ml- und/oder 330 ml-Dosen jeweils mit 51% Molkenerzeugnis in Verkehr zu bringen, wie aus der entsprechenden Abbildung ersichtlich (327 O 185/19, Anlage K 6). Der Beschluss wurde - nach Widerspruch und Verweisung an die Kammer 6 für Handelssachen - durch Urteil vom 06.08.2019 bestätigt (406 HKO 93/19, Anl. K 7).

4Die Klägerin ist der Auffassung, das streitgegenständliche Produkt werde zu Unrecht als pfandfrei vertrieben und beworben. Insbesondere könne sich die Beklagte nicht auf die Ausnahmetatbestände nach § 31 Abs. 4 Nr. 7 lit. f) und g) VerpackG berufen, da durch die Neuregelung des Verpackungsgesetzes die bisherige Pfandbefreiung von Getränken mit einem Mindestanteil von 50% an aus Milch gewonnenen Erzeugnissen aufgehoben worden sei, sodass jetzt insbesondere Mischgetränke mit einem entsprechenden Molkenanteil der Pfandpflicht unterfielen. Die Klägerin habe noch in 2018 - anders als die Beklagte und weitere Wettbewerber - die Anforderungen des VerpackG umgesetzt. Hierdurch seien der Klägerin erhebliche wirtschaftliche Nachteile - Preisnachlässe zur Vermeidung von Auslistungen - entstanden.

5Die Klägerin beantragt zuletzt,
wie erkannt.

6Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

7Die Beklagte ist der Auffassung, dass das streitgegenständliche Getränk nach § 31 Abs. 4 Nr. 7 lit. g) VerpackG von der Pfandpflicht befreit sei, denn es handele es sich um ein „sonstiges trinkbares Milcherzeugnis“. Der Begriff der Milcherzeugnisse in der vorgenannten Regelung nehme Bezug auf die Milcherzeugnisverordnung (MilchErzV), nach deren Anlage 1 auch Molkenmischerzeugnisse wie das hier streitige Getränk Milcherzeugnisse seien. Der Begriff der „Milcherzeugnisse“ der MilchErzV sei auch für das Verpackungsgesetz in der aktuellen Fassung maßgeblich. Eine andere Auslegung verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot und sei mit Wortlaut des Gesetzes nicht mehr zu vereinbaren.

8Zur Ergänzung des Vorbringens der Parteien wird auf ihre Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.10.2020 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

9Die zulässige Klage ist begründet. Der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin folgt aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 3a UWG i.V. m. § 31 Abs. 1 VerpackG (1.). Die Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung folgen aus § 9 UWG, §§ 242, 259 BGB (2.).

1.

10Gem. § 31 Abs. 1 S. 1 und 2 VerpackG sind Hersteller von mit Getränken befüllten Einweggetränkeverpackung grundsätzlich verpflichtet, ein Pfand von mindestens 0,25 Euro zu erheben und die Verpackungen entsprechend zu kennzeichnen.

11Die Beklagte kann sich bei dem Vertrieb des streitgegenständlichen Getränks nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 31 Abs. 4 Nr. 7 lit. g) VerpackG berufen. Der von ihr als „pfandfrei“ vertriebene „e. w. w. e. d.“ fällt nicht unter den geltend gemachten Ausnahmetatbestand für Hersteller und Vertreiber von Einweggetränkeverpackungen.

12Bei dem Mischgetränk bzw. „Milchenmischerzeugnis mit Energy Drink“ der Beklagten handelt es sich nicht um Milch oder ein Milchemischerzeugnis mit einem Milchanteil von mindestens 50 Prozent (§ 31 Abs. 4 Nr. 7 lit. f) VerpackG). Es handelt sich aber auch nicht um ein „sonstiges trinkbares Milcherzeugnis, insbesondere Joghurt und Kefir“ i. S. v. lit. g). Zwar erfasst letztere Regelung Milcherzeugnisse, worunter grundsätzlich auch Molke fallen dürfte. Bei dem „Milchenmischerzeugnis mit Energy Drink“ der Beklagten handelt es sich aber gerade nicht um ein „sonstiges trinkbares Milcherzeugnis, insbesondere Joghurt und Kefir“.

13Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist der in der Norm zum Ausdruck gekommene objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in dem sie steht (BVerfG, NVwZ 2012, 504 Rn. 38) . Das Bestimmtheitsgebot schließt dabei die Verwendung unbestimmter, konkretisierungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln nicht aus. Gegen ihre Verwendung bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für eine Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt (BVerfG, NJW 2016, 3648 Rn. 41). Dies ist vorliegend der Fall.

14Der Zweck des Verpackungsgesetzes ist, „die Auswirkungen von Verpackungsabfällen auf die Umwelt zu verringern“ (vgl. § 1 S. 1 VerpackG). Die Richtlinie, die damit umgesetzt wird, konkretisiert den Zweck wie folgt: „Erste Priorität ist die Vermeidung von Verpackungsabfällen; weitere Hauptprinzipien sind die Wiederverwendung der Verpackungen, das Recycling und die anderen Formen der Verwertung der Verpackungsabfälle sowie als Folge daraus eine Verringerung der endgültigen Beseitigung der Abfälle, um einen Beitrag zum Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft zu leisten“ (Art. 1 Abs. 2 RL 94/62/EG = EG-VerpackungsRL).

15Wenn es dann in den Gesetzesmaterialien zu § 31 Abs. 4 VerpackG heißt, dass „die bisherige Pfandbefreiung von Getränken mit einem Mindestanteil von 50 Prozent an Erzeugnissen, die aus Milch gewonnen werden, aufgehoben“ wird und weiter, „Unter diese Ausnahme fielen bisher überwiegend Mischgetränke mit einem entsprechenden Molkeanteil □...□.“, besteht kein Zweifel, dass der Gesetzgeber in Umsetzung der Richtlinie zur Vermeidung von Verpackungsabfällen genau die Getränke von der Pfandbefreiung ausnehmen wollte, die hier streitgegenständlich sind. Grund für die Abschaffung der Pfandbefreiung für Mischgetränke mit einem entsprechenden Molkeanteil war nach den

Gesetzesmaterialien die Ausnutzung der schweren Nachweisbarkeit von Molke zu Umgehungen der Pfandpflicht.

16Die MilchErzV wird dagegen im Verpackungsgesetz nicht erwähnt, sodass die Auslegung der Kammer weder im Widerspruch zum Wortlaut des VerpackG steht noch gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt. Vorliegend wäre aber sogar eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion bei Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes möglich: Eine solche planwidrige Unvollständigkeit kann sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet hat, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, die Annahme des Gesetzgebers, die Regelung sei richtlinienkonform, aber fehlerhaft ist (BGH, NJW 2009, 427). Vorliegend kann aus der in der Gesetzesbegründung niedergelegten Regelungsabsicht des Gesetzgebers entnommen werden, dass eine Lücke besteht und in welcher Weise sie geschlossen werden soll. Aus den Gesetzesmaterialien ist - wie bereits dargelegt - die konkrete Absicht des Gesetzgebers erkennbar, eine richtlinienkonforme Regelung - Abfallvermeidung - zu schaffen und wie sie geschlossen werden soll, nämlich Abschaffung der Pfandbefreiung für Mischgetränke mit einem entsprechenden Molkeanteil.

17Die Kammer 6 für Handelssachen hat in ihrem Urteil darüber hinaus Folgendes ausgeführt: „Für die Auslegung des Begriffes des Milcherzeugnisses im Rahmen der Pfandpflicht gemäß § 31 VerpackG ist nicht die lebensmittelrechtliche Begrifflichkeit aus der Milcherzeugnisverordnung maßgeblich. Vielmehr ist die Norm abfallwirtschaftlich zu interpretieren (vgl. Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 17.07.2013, Az. I ZR 211/12 - Kindersekt - zur Parallelproblematik der Auslegung des Begriffes des Fruchtsaftes).

Der Wortlaut des Begriffes des trinkbaren Milcherzeugnisses deutet auf ein Getränk hin, das nach seinen Zutaten, nach seinem Erscheinungsbild und nach seinem Geschmack von Milch oder Milchprodukten dominiert wird, wie dies insbesondere bei Joghurt und Kefir der Fall ist, mögen diese auch Beigaben wie Wasser oder Fruchtzubereitung enthalten. Im Gegensatz zu diesen Produkten wird kaum ein Verbraucher das hier streitige Getränk als trinkbares Milcherzeugnis ansprechen, da es sich nach seinem Erscheinungsbild um einen Energy-Drink handelt. Auch die für das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahme von der Pfandpflicht darlegungs- und glaubhaftmachungsbelastete Antragsgegnerin hat gegenteiliges nicht dargelegt und glaubhaft gemacht. Daher handelt es sich bereits dem Wortlaut nach nach allgemeinem Sprachverständnis vorliegend eher nicht um ein trinkbares Milcherzeugnis. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Definition der Milcherzeugnisse in § 1 der Milcherzeugnisverordnung. Denn dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Vorschrift nach geht es der Verordnung nur um die Definition der „Milcherzeugnisse im Sinne dieser Verordnung“, also um eine auf die Zwecke der Milcherzeugnisverordnung beschränkte Definition, nicht jedoch um eine Definition des Begriffes für die gesamte Rechtsordnung und insbesondere auch nicht für die Zwecke der Pfandpflicht, deren Normen - wie ausgeführt - vielmehr abfallwirtschaftlich zu interpretieren sind.

Dass die hier streitigen Produkte durch die Neufassung des Verpackungsgesetzes in die Pfandpflicht einbezogen werden sollten, ergibt sich auch aus den aus Anlage AST 6 ersichtlichen Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren, wo es in der Bundestagsdrucksache 18/11274 auf Seite 133 zu § 31 Abs. 4 der Neuregelung des Verpackungsgesetzes heißt, dass „die bisherige Pfandbefreiung von Getränken mit einem Mindestanteil von 50% an Erzeugnisse, die aus Milch gewonnen werden, aufgehoben“ wird. „Unter diese Ausnahme fielen bisher überwiegend Mischgetränke mit einem entsprechenden

Molkeanteil. Da sich die Verwendung von Molke jedoch im Labor nur schwer nachweisen lässt, wurde diese Ausnahme immer wieder zur Umgehung der Pfandpflicht genutzt.“ Daraus ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, die hier streitigen Getränke nunmehr der Pfandpflicht zu unterwerfen. Hierbei handelt es sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht lediglich um einen für die Auslegung des Gesetzes unverbindliches gesetzgeberisches Motiv, das in der Regelung und in ihrem Wortlaut keinen Niederschlag gefunden hätte. Denn wie bereits ausgeführt, spricht auch der Wortlaut der Norm, der abfallwirtschaftlich und nicht lebensmittelrechtlich auszulegen ist, nach allgemeinem Sprachverständnis dagegen, dass hier streitige Getränk als trinkbares Milcherzeugnis zu bezeichnen. Um ein für die Auslegung nicht relevantes Motiv für die Aufhebung der Pfandbefreiung handelt es sich hingegen bei der Feststellung in den Gesetzesmaterialien, dass sich die Verwendung von Molke im Labor nur schwer nachweisen lasse und die Ausnahme daher immer wieder zur Umgehung der Pfandpflicht genutzt wurde. Dies führt nicht etwa zu einer Beschränkung der Pfandpflicht lediglich auf Produkte, bei denen sich die Verwendung von Molke im Labor nur schlecht nachweisen lässt. Dieser Aspekt war vielmehr lediglich der Grund dafür, die bisherige Pfandbefreiung für derartige Getränke zu beseitigen. Daraus ergibt sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht, dass die Pfandpflicht nur in dem Umfang bestehen soll, in dem es sich um Umgehungsfälle handelt. Die Neuregelung wollte vielmehr derartigen Umgehungen von vornherein einen Riegel vorschieben, in dem die entsprechende Pfandbefreiung gänzlich aufgehoben wurde.

Daher entspricht es auch Sinn und Zweck der Neuregelung, dass hier streitige Getränke der Pfandpflicht zu unterwerfen.“

18Diesen Ausführungen schließt sich die Kammer ergänzend an.

2.

19Die Annexansprüche auf Auskunfts- und Schadensersatzfeststellung sind ebenfalls begründet und folgen aus § 9 UWG, § 242 BGB.

20Daran ändert zunächst die im Beschluss eingeräumte und im Urteil anschließend verlängerte Umstellungs- und Aufbrauchsfrist nichts. Diese verschiebt nur die Vollstreckung des Verbots auf - zuletzt - den 01.10.2019. Die Berechtigung von Schadensersatz wird davon nicht berührt.

21Als Hilfsanspruch zum Schadensersatzanspruch setzt der sich aus § 242 BGB ergebende unselbständige Auskunftsanspruch ebenso wie der Schadensersatzanspruch voraus, dass ein hiermit vorbereitender Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht. Voraussetzung ist nach allgemeinen Grundsätzen, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Schadens dargelegt wird, woran nach der Rechtsprechung grundsätzlich keine hohen Anforderungen gestellt werden. (OLG Hamburg, Urt. v. 23.04.2015, 5 U 127/11). Diese substantiierten Darlegungen sind vorliegend erfolgt und sie sind auch nachvollziehbar.

22Die Beklagte handelte auch schuldhaft, denn spätestens mit Zustellung der einstweiligen Verfügung vor dem 20.06.2019 war ihr bekannt, dass ihre Rechtsauffassung vom erkennenden Gericht jedenfalls nicht geteilt wird.

3.

23Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 269 III 1, 92 II 1, 709 ZPO. Die Beschränkung der Auskunft auf einen späteren Zeitpunkt war geringfügig und hat keine besonderen Kosten verursacht.

24Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 51 Abs. 2 GKG.

Zitiervorschlag:

LG Hamburg Urt. v. 22.10.2020 – 327 O 441/19, GRUR-RS 2020, 40618