



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

5 R 145/22p

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Mag. Waldstätten und den Kommerzialrat Mag. Krenn in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Josef Manner & Comp. Aktiengesellschaft**, FN 40643w, Wilhelminenstraße 6, 1170 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30.6.2022, 11 Cg 38/22h-16, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,52 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der klagende Verein für Konsumenteninformation ist gemäß § 14 UWG berechtigt, in Fällen ua irreführender Geschäftspraktiken iSd § 2 UWG Unterlassungsansprüche geltend zu machen.

Die Beklagte erzeugt Süßwaren und vertreibt diese über den Großhandel in ganz Österreich. Zu ihrem Sortiment gehören ua Haselnusswaffeln mit der Bezeichnung „Original Neapolitaner“, schokoladeüberzogene Haselnusswaffeln mit der Bezeichnung „Mignon“ und schokoladeüberzogene Mandel-Haselnusswaffeln mit der Bezeichnung „Mozart“. Diese werden ua in undurchsichtigen Plastiksäckchen zum Kauf angeboten, auf denen die jeweiligen Schnitten abgebildet sind. Die Säckchen sind bei allen drei Produkten gleich hoch. Während jedoch die Säckchen mit 400 g „Neapolitaner-“ oder „Mignon-Schnitten“ befüllt sind, beträgt die Füllmenge bei den „Mozart-Schnitten“ nur 300 g. Dementsprechend variiert auch der Füllinhalt der Säckchen nach Volumen und ist bei den „Mozart-Schnitten“ am Geringsten. Der Nettofüllinhalt der Säckchen nach Gewicht ist allerdings jeweils korrekt (unstrittig) auf der Verpackung angegeben, und zwar bei den „Mignon-Schnitten“ auf der Hauptschauseite sowie auf der linken und rechten Seite und bei den „Neapolitaner-Schnitten“ sowie den „Mozart-Waffeln“ sogar auf allen vier Seiten der Produktverpackung.

Optisch stellt sich dies dar wie folgt:



Der **Kläger** beehrte mit seiner Klage, die Beklagte für schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, „Waffeln wie etwa Mandel-Haselnusswaffeln in Schokolade getunkt unter der Bezeichnung ‚Mozart‘ in undurchsichtigen Verpackungen, insbesondere in undurchsichtigen, mit Luft gefüllten Säckchen, in Verkehr zu bringen, deren tatsächliche Füllmenge weit unter dem Fassungsvermögen der Verpackung liegt, etwa weil das Säckchen zu weniger als 50 % mit Waffeln gefüllt ist, wenn die Beklagte darauf nicht ausreichend deutlich hinweist“, hilfsweise, „ohne dass dies die Eigenart der Ware oder verpackungstechnische Gründe erfordern und/oder ohne dass auf die Minderbefüllung ausreichend deutlich hingewiesen wird“.

Weiters beantragte der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung, in eventu nach Wahl des Gerichts (ON 12,5).

Jedenfalls die Verpackung der „Mozart-Schnitten“ sei als Mogelpackung iSd § 2 Abs 1 Z 2 UWG und der Entscheidung 4 Ob 150/18i zu qualifizieren, weil der Befüllungsgrad unter 40 % liege und das ca 21 cm hohe Säckchen nur zu ca 6 cm voll sei (während die Füllhöhe bei den anderen Säckchen immerhin ca 8,5 cm betrage). Ein verpackungstechnischer Grund sei nicht ersichtlich, insbesondere weil die ebenfalls schokoladeüberzogenen „Mignon-Schnitten“ in 400 g-Einheiten verpackt und die Säckchen ident seien.

Würden Produkte in Verpackungen angeboten, die wesentlich größer seien als ihr Inhalt, ohne dass dies der Verkehr im Einzelfall erwarte oder es verpackungstechnisch oder durch die Eigenart der Ware

bedingt sei, ergebe sich die Wettbewerbswidrigkeit bereits aus dem dem Lauterkeitsrecht immanenten Wahrheitsgrundsatz. In der Regel werde und dürfe ein Konsument davon ausgehen, dass die Verpackung durch sachliche und objektive Kriterien bestimmt werde und möglichst zur Gänze gefüllt sei. Anders als etwa Mehl und Zucker seien Schnitten auch kein Lebensmittel, das nach Gewicht gekauft werde, sondern nach (vermuteter) Füllmenge, und große Verpackungen würden schlicht mehr Inhalt suggerieren.

An der Irreführungseignung könnten auch Gewichtsangaben und Maßeinheiten nichts ändern, weil ein Kaufinteressent keine Vorstellung habe, welche Menge 300 g Schnitten seien, sondern dies aufgrund des Volumens schätze, und es ihm aber nicht möglich sei, das Verhältnis zwischen luftgefüllter Verpackung und Füllmenge optisch und/oder haptisch zu verifizieren. Im Übrigen handle es sich bei den Schnitten der Beklagten um ein bekanntes, beliebtes und nicht teures Produkt, sodass der Durchschnittsverbraucher die Verpackung vor dem Kauf nicht lange studieren werde. Die unauffällige Gewichtsangabe könne die durch die überdimensionierte Verpackung und deren Gestaltung hervorgerufene Irreführung nicht beseitigen. Auch wenn offensichtlich sei, dass die Säckchen nicht zur Gänze gefüllt seien, müsse ein Verbraucher nicht damit rechnen, dass sie nicht einmal zur Hälfte voll seien.

Die Wiederholungsgefahr werde durch den Lauterkeitsrechtstoß indiziert, sodass sie gemäß §§ 2, 14 UWG einen Unterlassungsanspruch habe.

Weiters bestehe ein berechtigtes Interesse der umworbenen Verkehrskreise, aber auch der anderen

Marktteilnehmer, über die irreführende Geschäftspraxis mittels Urteilsveröffentlichung aufgeklärt zu werden.

Die **Beklagte** bestritt eine Irreführungseignung und beantragte die Klage abzuweisen.

Weder seien die Produktverpackungen gleich groß, noch habe der Kläger den Befüllungsgrad richtig ermittelt. Zwar hätten die Produktfolien aus technischen und wirtschaftlichen Gründen dieselben Maße, die Verpackung der „Mozart-Waffeln“ werde jedoch an den Kanten tiefer hinunter gesiegelt, damit das Produkt stabil stehe und nicht ausbeule, sei dadurch schmaler und fasse weniger Volumen als die 400 g-Packungen. Da die Waffeln nicht geschlichtet, sondern geschüttet würden und ein Bruch und/oder Zusammenkleben beim Transport und der Lagerung vermieden werden solle, sei der geringere Befüllungsgrad technisch zwingend erforderlich. Die Standbeutelhöhe liege bei durchschnittlich 201,25 mm und die Warenhöhe technisch bedingt bei rund 82 mm. Im oberen, spitz zulaufenden Teil der Verpackung, der ca einem Drittel der Füllhöhe entspreche, hätten überhaupt keine Schnitten Platz. Bei korrekter Berechnung und unter Berücksichtigung des nicht befüllbaren Teils ergebe sich daher ein Leerraum von 35 %, der laut OGH-Judikatur zulässig sei.

Zudem sei § 6a UWG, der das Verbot von „Mogelpackungen“ geregelt habe, im Zuge der UWG-Novelle 2007 ausdrücklich aufgehoben worden. Maßfigur für § 2 UWG sei laut EuGH ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Verbraucher, der sich mit Produktdetails beschäftige und auch die Verpackungsaufschriften lese. Die gegenteiligen Annahme des Klägers würde sämtliche Vorschriften zur

Lebensmittelkennzeichnung ad absurdum führen. Da die Nettofüllmenge auf jeder Seite der Verpackung in der gesetzlich vorgeschriebenen Größe und sehr wohl ins Auge fallend aufgedruckt sei, und jeder Verbraucher wisse, dass Produktverpackungen einen gewissen Leerraum aufweisen würden, sei eine Irreführung ausgeschlossen. In concreto sei der Füllstand zudem ohne weiteres optisch wie haptisch feststellbar.

Selbst wenn ein Verbraucher über das Volumen irren sollte, wäre dies für seine Kaufentscheidung irrelevant, weil er aufgrund der Gewichtsangaben ohnedies wisse, wie viele Schnitten er für sein Geld bekomme.

Eine Urteilsveröffentlichung in der Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden Kronen-Zeitung wäre überschießend und unverhältnismäßig, weil die Eingriffsintensität des Wettbewerbsverstoßes äußerst gering sei und durch diesen keinerlei ins Gewicht fallende Schäden verursacht worden seien.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** jeweils den Hauptbegehren auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung statt.

Neben dem eingangs auszugsweise wiedergegebenen Sachverhalt ging es als notorisch davon aus, dass die Säckchen der Beklagten mit den unterschiedlichen Waffeln in den Verkaufsregalen nebeneinander aufgestellt würden. Unterschiede bei der Verpackung seien zumindest zwischen den Produkten „Mignon-Schnitten“ und „Mozart-Schnitten“ optisch nicht zu erkennen.

In rechtlicher Hinsicht bejahte es eine Irreführung schon deswegen, weil ein Konsument nicht damit rechne, dass er bei derselben Produktverpackung 100 g „Mozart-Schnitten“ weniger bekomme als - ebenfalls

schokoladeüberzogene - „Mignon-Schnitten“. Der Hinweis auf das Füllgewicht werde von einer großen Anzahl der Konsumenten nicht wahrgenommen, zumal auch nicht mit einer Abweichung zu rechnen sei. Auf die konkrete Füllhöhe und den Befüllungsgrad komme es daher nicht entscheidend an. Bei Betrachtung der Augenscheinsgegenstände sei jedenfalls klar, dass der Befüllungsgrad bei den „Mozart-Schnitten“ geringer sei als bei den „Mignon-Schnitten“ „und jedenfalls weniger als 50 % des Verpackungsinhalts beträgt“. Dies könne schon deshalb nicht technisch bedingt sein, weil die Beklagte die vergleichbare „Mignon-Verpackung“ mit 400 g befülle.

Auch das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt, weil die Beklagte ihre Leistungen österreichweit der Allgemeinheit anbiete und ihre Produkte und Marken berühmt seien. Nur durch eine Veröffentlichung in einem österreichweit erscheinenden Printmedium werde daher sichergestellt, dass die Allgemeinheit und künftige Kunden der Beklagten von der Irreführung der Verpackungsgestaltung Kenntnis erlangen würden und ihre Kaufentscheidung danach ausrichten könnten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil in eine Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der **Kläger** beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist im Ergebnis **nicht berechtigt**.

**1. Zur Mängelrüge:**

**1.1** Die Beklagte beruft sich darauf, dass nach der Judikatur des OGH für die Beurteilung, ob eine Mogelpackung vorliege, Feststellungen zum prozentuellen Verhältnis von Füllmenge und Fassungsvermögen notwendig seien. Sie habe vorgebracht, dass die Nettofüllmenge bei den „Mozart-Waffeln“ an die Erfordernisse der Verpackungstechnik angepasst sei und der Leerraum, gemessenen an der befüllbaren Verpackung, lediglich 35 % betrage und zum Beweis dafür zwei Zeugen angeboten, die das Erstgericht jedoch begründungslos nicht geladen habe. Damit liege ein Stoffsammlungsmangel vor und, soweit das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung von anderen Umständen ausgehe, eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung.

**1.2** Der Beklagten ist beizupflichten, dass das Erstgericht hier wegen einer unrichtigen Rechtsansicht wesentliche Feststellungen nur unzureichend getroffen und begründet hat und in seiner rechtlichen Beurteilung von Annahmen ausging, die es mangels Einvernahmen der beantragten Zeugen nicht ohne Weiteres zugrundelegen hätte dürfen.

Wie im Rahmen der Rechtsrüge näher aufgezeigt wird, wirken sich diese Verfahrensfehler aber nicht zu Lasten der Beklagten aus, weil die Klagsansprüche selbst unter Berücksichtigung der von ihr begehrten Feststellungen zu Recht bestehen, sodass es am Relevanzerfordernis mangelt (s dazu RIS-Justiz RS0043027, RS0116273).

**2. Zur Beweisrüge:**

**2.1.1** In ihrer Beweisrüge wendet sich die Beklagte gegen die in der rechtlichen Beurteilung enthaltene, dislozierte Feststellung, laut der der Befüllungsgrad bei

den „Mozart-Schnitten“ weniger als 50 % betrage. Diese Schätzung beruhe auf keiner nachvollziehbaren Berechnung. Bei richtiger Beurteilung hätte das Erstgericht vielmehr feststellen müssen, *„dass der Befüllungsgrad unter Berücksichtigung des technisch befüllbaren Teils und technisch notwendigen Leerraums der Produktverpackung 65 % beträgt“* und sohin im nach der Judikatur zulässigen Bereich liege.

Auch unter dem Titel *„sekundäre Feststellungsmängel“* (S 6 der Berufung) begehrt die Beklagte die Feststellung, *„dass die Produktverpackungen nicht zur vollen Gänze befüllbar sind und der obige spitze Teil (etwa ein Drittel) bei den Berechnungen auszuklammern ist, wodurch sich bei korrekter Berechnung - unter Berücksichtigung des nicht befüllbaren und damit technisch notwendigen Leerraums - ein vom OGH als rechtlich zulässig erkannter Leerraum von 35 % ergibt“*.

**2.1.2** Damit besteht aber tatsächlich kein Widerspruch zwischen der angefochtenen, auf Augenschein der Originalverpackung beruhenden Feststellung und der ersatzweise beehrten. Der von der Beklagten errechnete Leerraum von 35 % bezieht sich nämlich nicht auf die Gesamtverpackung, sondern nur die unteren rund zwei Drittel, dh sie gesteht selbst zu, dass der technisch befüllbare Teil der Verpackung rund zwei Drittel beträgt, aber seinerseits nur zu rund zwei Dritteln gefüllt ist und damit der Füllstand der Gesamtverpackung weniger als 50 % beträgt.

**2.2.1** Weiters bekämpft die Beklagte die Feststellung, dass zwischen den Verpackungen der „Mignon-“ und der „Mozart-Schnitten“ optisch keine Unterschiede zu erkennen seien. Bedingt durch die

Kantensiegelung sei die Verpackung der „Mozart-Schnitten“ erheblich schmaler, es wäre daher folgende Feststellung zu treffen gewesen:

*„Zwischen dem Produkt ‚Mozart-Schnitten - 300 Gramm‘ und den 400-Gramm-Produkten ist ein optischer Unterschied erkennbar. Die 300-Gramm-Produkte sind erkennbar schmaler.“*

**2.2.2** Zwar kann bei einer Betrachtung der Augenscheinsgegenstände weder eine abweichende Kantensiegelung, noch eine geringere Breite erkannt werden, mangels Einvernahme der zu diesem Thema beantragten Zeugen und Relevanz für das konkrete Klagebegehren wird die angefochtene Feststellung jedoch nicht übernommen.

**2.3.1** Schließlich sei die Annahme und dislozierte Feststellung des Erstgerichts in der rechtlichen Beurteilung unrichtig, dass die Füllmenge nicht technisch bedingt sei. Die Kantensiegelung bewirke, dass die Verpackung nach oben stärker eingezogen werde, wodurch sie - deutlich erkennbar - weniger Fassungsvermögen habe als ua jene der „Mignon-Waffeln“.

Begehrt wird sohin folgende Ersatzfeststellung:

*„Es ist unter Berücksichtigung der gewählten Verpackungsform technisch nicht möglich, erheblich mehr Produkt der ‚Mozart-Waffeln‘ in die Produktverpackung zu füllen.“*

**2.3.2** Zugunsten der Beklagten wird dies im Folgenden unterstellt (vgl RS0042386), jedoch ist ihre Berufung auch ausgehend von dieser Annahme in rechtlicher Hinsicht unbegründet, wie sogleich dargelegt wird.

**3. Zur Rechtsrüge:**

**3.1** Dem Erstgericht ist grundsätzlich beizupflichten, dass die Verpackung der „Mozart-Schnitten“ schon deswegen zur Täuschung geeignet ist, weil diese - jedenfalls für einen Laien bei oberflächlicher Betrachtung - exakt dieselbe Größe hat wie jene der anderen Schnitten und auch die sonstige Aufmachung ident ist, sie aber 25 % weniger Schnitten enthält. Darauf stellt das Klagebegehren jedoch nicht ab.

**3.2** Der hier geltend gemachte Unterlassungsanspruch entspricht vielmehr iW jenem, wie er auch zu 4 Ob 150/18i - *Milka Choco Trio* (= RS0132500) zu beurteilen war. In dieser Entscheidung, in der es um einen undurchsichtigen Überkarton mit fünf einzeln abgepackten Kuchenstücken ging, hielt der OGH Folgendes fest:

„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/AppI* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 2 Rz 291; *Bornkamm/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>37</sup> § 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 (ErläutRV 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/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 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*, UWG<sup>7</sup> § 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 (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 (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*, UWG<sup>37</sup> § 5 Rz 2.238 mwN; *Oechsle*, Auslegungsgrundsätze zum Verbot der Mogelpackung, WRP 2015, 827 [830 Rz 34 f] mwN; *Ruttman*, Mogelpackungen - Ein Rechtsprechungsüberblick, VuR 2017, 12 [14] mwN; *Pfeifer/Obergfell* in *Fezer/Büscher/Obergfell*, UWG<sup>3</sup> § 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 EuGH C-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/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 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]; *Ruttmann*, 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]; *Ruttmann*, 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.“

Da dort das exakte Verhältnis zwischen Ware (einschließlich [nicht aufgeblähter] Einzelverpackung) und Außenverpackung allerdings nicht feststand, blieb es bei der Aufhebung durch das Rekursgericht.

**3.3** Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts kommt es hier daher für die Beurteilung der Lauterkeitswidrigkeit ebenfalls entscheidend auf das Verhältnis zwischen der Verpackung und der enthaltenen Menge an. Dementsprechend stellt auch das Unterlassungsbegehren auf die tatsächliche Füllmenge und das Fassungsvermögen ab sowie darauf, dass die Verpackung zu weniger als 50 % mit Waffeln gefüllt sei.

Eine Aufhebung zur Verfahrensergänzung ist jedoch nicht erforderlich, weil die Irreführungseignung schon ausgehend vom Vorbringen der Beklagten und den von ihr begehrten Feststellungen bzw dem von ihr zugestandenen Füllgrad bejaht werden kann. Wie bereits zu Punkt 2.1.2 festgehalten, bezieht sich der von ihr errechnete Leerraum von 35 % nicht auf die Gesamtverpackung, sondern nur die unteren rund zwei Drittel, dh sie gesteht selbst zu, dass der technisch befüllbare Teil der Verpackung rund zwei Drittel beträgt, aber seinerseits nur zu rund zwei Dritteln gefüllt ist und damit der Gesamtfüllstand der Verpackung weniger als 50 % beträgt. Auch ihre zu Punkt 2.3 begehrten Feststellungen implizieren, dass in technischer Hinsicht zumindest „etwas mehr“ „Mozart-Schnitten“ eingefüllt werden könnten, was mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen korreliert, dass die technisch mögliche Füllhöhe rund 8,2 cm betrage, während

die „Mozart-Schnitten-Säckchen“ nach den insoweit unbestrittenen Klagsbehauptungen nur bis zu einer Höhe von rund 6 cm gefüllt sind.

Selbst wenn man unterstellt, dass die Säckchen der „Mozart-Schnitten“ wegen einer anderen Kantensiegelung schmaler wären, ist einerseits nicht ersichtlich, warum sie nicht etwa wie die Säckchen der anderen Schnitten bis zur maximal möglichen Höhe gefüllt werden. Andererseits ist unklar, warum diese Kantensiegelung bei den „Mozart-Schnitten“, die sich von den „Mignon-Schnitten“ nur durch den Mandelzusatz in der Füllung unterscheiden, überhaupt technisch erforderlich sein soll und wie dies mit dem Vorbringen in Einklang zu bringen ist, dass die Verpackungen grundsätzlich aus technischen und wirtschaftlichen Gründen möglichst einheitlich sind. Der einzig naheliegende Grund für die Abweichung ist, dass Mandel-Haselnussschnitten in der Produktion teurer sind als reine Haselnussschnitten und dieser Umstand aber nicht durch einen höheren Verkaufspreis, sondern eine geringere Füllmenge ausgeglichen werden soll.

Dies wäre zwar grundsätzlich zulässig, in concreto begründet es aber eine lauterkeitwidrige Täuschung über das Produktvolumen, die Schnittenanzahl und das Preis-Leistungsverhältnis, dass die Beklagte bei einem ohnedies schon großen verpackungsbedingten Leerraum von einem Drittel nochmals die mögliche Füllmenge deutlich, aber nach Außen hin nicht ohne weiteres erkennbar unterschreitet, sodass sich ein Befüllungsgrad der Gesamtverpackung von unter 50 % ergibt. Zwar liegt auf der Hand, dass ein sich verjüngendes Säckchen nicht bis unter den Verschluss gefüllt ist. Gerade in Zeiten, in denen die Umweltverträglichkeit der Verpackung und die

Einsparung von Plastik eine immer größere Rolle spielt, erwartet ein Verbraucher aber nicht, dass solche zu weniger als 50 % und technisch möglich gefüllt werden, und wird daher durch die Verpackungswahl über das Volumen des Inhalts bzw die Menge der Schnitten und damit ein Produktmerkmal in die Irre geführt.

Es ist dem Kläger auch beizupflichten, dass dieser Umstand für die Kaufentscheidung der angesprochenen Verkehrskreise wesentlich ist. So wird ein Konsument, der eine Süßigkeit mit Schokolade- und Mandelgeschmack will, im Zweifel eher ein größeres (und vermeintlich günstiges) Säckchen kaufen als ein kleineres oder etwa eine Tafel Marzipanschokolade.

Auch der Umstand, dass das Gewicht (auf jeder Verpackungsseite) ausdrücklich angeführt ist, vermag diese Irreführungseignung nicht zu beseitigen. Selbst ein überdurchschnittlich aufmerksamer Interessent wird sich angesichts der zahlreichen, nur durch Details unterscheidenden Produktverpackungen primär mit der Geschmacksrichtung, der Schnittzubereitung (pur, glasiert, Vollkorn etc) und der Schokoladeart (hell/dunkel) sowie uU mit Allergenen, Inhaltsstoffen und Nährwertangaben und besonderen Eigenschaften wie „Fair Trade“, „bio“ odgl auseinandersetzen und nicht mit dem Füllgewicht, das zwar auf jeder Seite angeführt ist, aber nur als absolute Zahl ohne besonderen Auffälligkeitwert (abgesehen von der größeren Schrift auf den Produktseiten). Hinzu kommt, dass das Produkt eine bekannte und gängige Süßigkeit ist und nur wenige Euro kostet, sodass auf einen Preisvergleich und den Preis pro hundert Gramm kein besonderes Augenmerk gelegt wird. Weiters ist dem Kläger beizupflichten, dass selbst ein

Konsument, der den Hinweis „Nettofüllmenge 300 g“ liest, damit wenig anfangen kann und diese Information daher die durch den Gesamteindruck herbeigeführte Irreführung nicht wieder beseitigen kann. Zwar wird er bei Produkten, die er regelmäßig abwiegt und auch nach Gewicht kauft, wie Zucker, Mehl oder Nudeln, mit einer Gewichtsangabe auch eine bestimmte Vorstellung von der Menge verbinden, nicht aber bei cremegefüllten und schokoladeglasierten Waffeln. Wie viele Schnitten er tatsächlich für sein Geld bekommt, wird er erst nach dem Öffnen der Verpackung feststellen können und sohin zu einem Zeitpunkt, in dem sich der Irrtum bereits auf die Kaufentscheidung ausgewirkt hat.

**3.4** Im Ergebnis besteht der auf Irreführung iSd § 2 UWG gestützte Unterlassungsanspruch daher zu Recht. Gegen die Formulierung des Hauptbegehrens bestehen, nicht zuletzt im Hinblick auf die Vorentscheidung zu 4 Ob 150/18i, keine Bedenken. Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Ausnahmen müssen nicht in den Spruch aufgenommen werden (vgl. RS0114017).

**3.5** Auch das Begehren auf Urteilsveröffentlichung in der Kronen-Zeitung ist berechtigt. Zwar ist der Beklagten beizupflichten, dass insofern nicht nur das Talionsprinzip, sondern auch der Äquivalenzgrundsatz gilt; Art und Umfang der Veröffentlichung müssen demnach in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen. Die Urteilsveröffentlichung ist idR in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen

Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein; an diesen Zwecken gemessen muss die begehrte Veröffentlichung zweckmäßig und angemessen sein (vgl RS0079820, RS0121963; *Schmid in Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 25 Rz 32 f).

Das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage aber weiters darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Praktiken gesetz- bzw sittenwidrig sind (vgl RS0121963 [T7], RS0079737 [T29], RS0079764 [T22]).

Da die Beklagte ihre „Mozart-Schnitten“ österreichweit über Supermarktketten an die Allgemeinheit vertreibt und die Verbraucher sowie Mitbewerber ein berechtigtes Interesse haben, über den für sie nachteiligen Vertrieb einer „Mogelpackung“ durch die Beklagte und die Unzulässigkeit derartiger Praktiken aufgeklärt zu werden, ist die begehrte Veröffentlichung in der auflagenstärksten Tageszeitung hier sehr wohl geeignet und angemessen.

**4.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

**5.** Bei der Bewertung iSd § 500 Abs 2 Z 1 ZPO wurde jener laut Klage gefolgt.

**6.** Die ordentliche Revision war mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zuzulassen, weil die Beurteilung, ob eine „Mogelpackung“ vorliegt, anhand der zu 4 Ob 150/18i aufgestellten Kriterien erfolgen

konnte und ansonsten von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 5, am 27. Februar 2023

**Dr. Maria Schrott-Mader**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG



Schmerlingplatz 11, Postfach 26  
1011 Wien

Tel.: +43 1 52152 0 3859

Personenbezogene Ausdrücke in  
diesem Schreiben umfassen jedes  
Geschlecht gleichermaßen.

Handelsgericht Wien  
Marxergasse 1a  
1030 Wien

**RECHTSMITTELSACHE:**

**Erste Partei**

Verein für Konsumenteninformation  
Linke Wienzeile 18  
1060 Wien

vertreten durch

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte  
KG  
Ölzeltgasse 4  
1030 Wien  
Tel.: 713 61 92, 712 63 02, Fax: 713 61  
92/22

**Zweite Partei**

Josef Manner & Comp. Aktiengesellschaft  
Wilhelminenstraße 6  
1170 Wien  
Firmenbuchnummer 40643w

vertreten durch

Schönherr Rechtsanwälte GmbH  
Schottenring 19  
1010 Wien  
Tel.: 53 437-0, Fax: 534 37-6100

**Angefochtene Entscheidungen:** Urteil vom: 30.06.2022 des Handelsgericht Wien, 007 11  
Cg 38/22h Ordnungsnummer 16

**Zu:** 007 011 CG 38/22 h

Die Entscheidung des OLG wird übermittelt.

**Oberlandesgericht Wien, Abteilung 5**  
**Wien, 07. März 2023**  
**Dr. Maria Schrott-Mader, Richterin**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

**1 Beilage(n):**

Nr	Bezeichnung	Datum	ON/Beilage	Zeichen (Einbr.)
1	Urteil	27.02.2023		

An  
Handelsgericht Wien  
Marxergasse 1a  
1030 Wien

**Eingabe zu: 007 011 CG 38/22 h**

Elektronisch eingebracht am 07.03.2023

**Oberlandesgericht Wien**

Schmerlingplatz 11, Postfach 26  
1011 Wien  
Zeichen: 009 005 R 145/22 p

---

## Justizinterne Eingabe

---

2 Anhänge

**Nr**

1      **Note**  
2      **Urteil**