

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

28

Zahnpasta

UWG § 1; KosmetikVO § 4 Abs. 2 Nr. 1

Wer Kosmetikartikel ohne Angabe der nach § 4 Abs. 2 Nr. 1
KosmetikVO kennzeichnungspflichtigen Stoffe vertreibt, han-
delt wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 16. März 1989 - I ZR 56/87 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

28

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 56/87

URTEIL

Verkündet am:
16. März 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

W [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dipl.-Kfm.
Mario J. P [REDACTED], An der W [REDACTED] [REDACTED], L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

K & K K [REDACTED] und Ko [REDACTED], Inhaber Hans K [REDACTED], O [REDACTED]
Straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WV

- 2 -

28

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1989 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Dezember 1986 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster vom 4. Oktober 1985 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin stellt die Zahnpasten "aronal forte" und "elmex" her und vertreibt sie auf dem deutschen und auf dem niederländischen Markt. Die für den niederländischen Markt bestimmte Zahnpasta "aronal forte" enthält im Gegensatz zu der für den deutschen Markt vorgesehenen "aronal forte" den Fluorzusatz Natriummonofluorphosphat. Die Zahnpasta "elmex" enthält einheitlich den Stoff Cetylaminhydro-Fluorid und die weiteren im Klageantrag wiedergegebenen Stoffe.

Die Beklagte vertreibt die für den niederländischen Markt bestimmten Zahnpasten im Inland. Die Klägerin sieht es als wettbewerbswidrig an, daß die Beklagte die Zahnpasten in Verkehr bringt, ohne entsprechend der Kennzeichnungspflicht nach § 4 Abs. 2 der Kosmetik-Verordnung die in den Zahnpasten enthaltenen Stoffe auf den Tuben anzugeben. Die Angaben auf der Schachtel genügten dem Kennzeichnungsgebot nicht. Zudem seien die Stoffe ungenau bezeichnet. Bei "aronal forte" fehle ein Hinweis auf den Stoff "Natriummonofluorphosphat" völlig.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der näher bezeichneten Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

die Zahnpasten "aronal forte" und "elmex" mit Fluorzusätzen - Natriummonofluorphosphat, Cetylaminhydro-Fluorid und Bis-(hydroxyethyl)-amino-

propyl - N -hydroxyethyl -oktadecylamin - dihydrofluorid - ohne einen auf der Tube in deutscher Sprache unverwischbar, gut leserlich und deutlich sichtbar angebrachten Hinweis auf die betreffenden Fluor-Verbindungen gem. § 4 Abs. 2 Ziffer 1 Kosmetik-Verordnung anzubieten oder in den geschäftlichen Verkehr zu bringen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen (OLG Hamm GRUR 1987, 548). Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten verneint. Es ist davon ausgegangen, daß die Zahnpasten die im Klageantrag genannten Stoffe enthalten und diese dem Kennzeichnungsgebot nach der Kosmetik-Verordnung unterliegen. Es spreche einiges dafür - so hat das Berufungsgericht ausgeführt -, daß die Beschriftung auf den Faltschachteln und den Tuben nicht den Vorschriften entspreche. Der beanstandete Verstoß gegen das Kennzeichnungsgebot der Kosmetik-Verordnung habe aber keine wettbewerblichen Auswirkungen. Die Kennzeichnungspflicht nach der Kosmetik-Verordnung diene zwar dem Schutze der Volksgesundheit. Der Verbraucher verfüge aber nicht über die speziellen Chemiekenntnisse, um die Wirkungen der kennzeichnungspflichtigen

Stoffe zu erkennen. Die Angabe der chemischen Stoffbestandteile habe auf das Käuferverhalten keinen Einfluß. Die wettbewerbliche Relevanz eines Verstoßes gegen das Kennzeichnungsgebot sei deshalb zu verneinen. Es sei auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte durch Unterlassen der Kennzeichnung in nennenswerter Weise Kosten eingespart und somit einen wettbewerblichen Vorteil erlangt habe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Berechtigung der Klägerin, gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, steht nicht entgegen, daß sie die von der Beklagten vertriebenen Zahnpasten selbst herstellt. Die gewerbliche Tätigkeit auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen schließt die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses nicht aus (BGHZ 37, 30, 34 - Selbstbedienungs-großhandel; BGH, Urt. v. 6.10.1983 - I ZR 39/83, GRUR 1984, 204 - Verkauf unter Einstandspreis II; Urt. v. 5.5.1988 - I ZR 179/86, GRUR 1988, 826, 827 - Entfernung von Kontrollnummern II). Da die Beklagte in ihrem Handelsunternehmen auch Zahnpasten anderer Hersteller vertreibt, begegnen sich die Parteien im wirtschaftlichen Wettbewerb. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses ist entscheidend, daß beide Parteien gleichartige Waren innerhalb derselben Verbraucherkreise abzusetzen suchen, mögen sie dies auch auf verschiedenen Stufen des Vertriebsablaufs tun (BGHZ 18, 175, 181 f. - Werbe-Idee; Urt. v. 20.2.1986 - I ZR 202/83, GRUR 1986, 618, 620 - Vorsatz-Fensterflügel).

2. Zu Recht rügt die Revision, daß der Vertrieb der Zahnpasten ohne die Angabe der kennzeichnungspflichtigen Stoffe gegen § 1 UWG verstößt.

a) Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Verordnung über kosmetische Artikel (Kosmetik-Verordnung) vom 16. Dezember 1977 (BGBl. I 2598) in der seit dem 29. März 1985 geltenden Fassung (BGBl. I 1082) dürfen kosmetische Mittel gewerbsmäßig nur in Verkehr gebracht werden, wenn auf ihren Behältnissen bestimmte enthaltene Stoffe angegeben sind. Gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen vom 15. August 1975 (LMBG), das Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß der Kosmetik-Verordnung ist, sind kosmetische Mittel auch Zahnpasten ("Stoffe zur Reinigung der Mundhöhle" des Menschen). In Anlage 2 zur Kosmetik-Verordnung Nr. 27, 36 und 37 Spalte f sind die im Klageantrag genannten Stoffe als angabepflichtig aufgeführt. Diese sind gemäß § 4 Abs. 3 KosmetikVO in deutscher Sprache, unverwischbar, gut leserlich und deutlich sichtbar anzugeben. Gegen diese Kennzeichnungspflicht hat die Beklagte verstoßen.

b) Der Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht des § 4 Abs. 2 Nr. 1 KosmetikVO stellt zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG dar. Das Kennzeichnungsgebot des § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KosmetikVO dient dem Schutz der menschlichen Gesundheit. Die Bedeutung der Kennzeichnungspflicht erschließt sich ohne weiteres aus dem Inhalt der Norm, der durch die amtliche Überschrift "Angaben zum Schutze der Gesundheit" deutlich herausgestellt wird. Die Kennzeichnung der in den Anlagen zur Kosmetik-Verordnung im einzelnen näher bezeich-

neten Stoffe soll den Verbraucher in die Lage versetzen, das kosmetische Mittel auf seine individuelle Gesundheitsverträglichkeit zu überprüfen. Dabei kommt es, anders als es das Berufungsgericht ersichtlich meint, nicht darauf an, ob der Verbraucher von vornherein über die Kenntnisse verfügt, die ihm die Bedeutung des chemischen Stoffes für die Gesundheitsverträglichkeit erschließen. Entscheidend ist, daß der Erwerber der Ware durch die Angabe der bestimmten Stoffe in die Lage versetzt wird, erforderlichenfalls nach Einholung sachkundigen Rats sich über deren Verwendung Gedanken zu machen. Um diese Informationsmöglichkeit auch noch während des Gebrauchs des kosmetischen Mittels zu gewährleisten, sieht § 4 Abs. 2 KosmetikVO es vor, daß die Angaben grundsätzlich auf dem Behältnis selbst angebracht sein müssen; nur wenn aus praktischen Gründen dies unmöglich erscheint, reichen Angaben auf der Verpackung oder auf Packungsbeilagen aus, auf die auf dem Behältnis selbst wieder verkürzt hingewiesen werden muß.

c) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unter Mißachtung eines Gebots zum Schutze der Volksgesundheit tätig wird, handelt sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Verstoß gegen das Kennzeichnungsgebot des § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KosmetikVO sei erst dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn dem Verletzer ein wirtschaftlich ins Gewicht fallender Wettbewerbsvorteil erwachse, ist rechtsirrig. Ein Wettbewerbsverhalten, das wertbezogenen Vorschriften mit wettbewerbsrechtlich regelndem Gehalt zuwiderläuft, ist ohne weiteres sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG (BGH, Urt. v. 27.2.1963 - Ib ZR 141/61, GRUR 1963, 536, 538 - Iris; v. Gamm, Wettbe-

werbsrecht, 5. Aufl., § 31 Rdn. 3, 4; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl., § 1 UWG Rdn. 573). Schreibt die verletzte Norm zum Schutz der Volksgesundheit ein bestimmtes Verhalten im geschäftlichen Verkehr vor, so bedarf es zur Anwendung des § 1 UWG nicht der weiteren Feststellung, daß der Verletzer aus der Mißachtung der Vorschrift auch einen wettbewerblichen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangt habe (BGH, Urt. v. 27.2.1963 - Ib ZR 141/61, GRUR 1963, 536, 538 - Iris). Es ist deshalb unerheblich, ob diese Vorschrift auch zugleich den Schutz von Mitbewerbern bezweckt (BGH, Urt. v. 29.11.1963 - Ib ZR 71/62, GRUR 1964, 269, 271 - Grobdesin).

III. Die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht kann demnach nicht gebilligt werden. Einer Zurückverweisung der Sache zur erneuten tatrichterlichen Prüfung bedarf es jedoch nicht. Der Senat kann aufgrund des festgestellten Sachverhalts abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Das Klagebegehren erweist sich, wie bereits im landgerichtlichen Urteil erkannt, als begründet. Die im Antrag bezeichneten Stoffe sind in der Anlage 2 zur Kosmetik-Verordnung (Spalte f Nr. 27, 36 und 37) als kennzeichnungspflichtig aufgeführt. Die von der Beklagten vertriebenen Zahnpasten enthalten diese Stoffe, und zwar die Zahnpasta "aronal forte" den Stoff Natriummonofluorphosphat und die Zahnpasta "elmex" die übrigen im Klageantrag bezeichneten Stoffe. Es ist unstreitig, daß die für den niederländischen Markt bestimmte und von der Beklagten vertriebene "aronal forte" im Gegensatz zu der für den deutschen Markt bestimmten Zahnpa-

sta den Fluorzusatz "Natriummonofluorphosphat" enthält. Bei dieser Sachlage kann in der Einlassung der Beklagten, da auf der deutschen Ausführung von "aronal forte" kein Hinweis auf eine Fluor-Verbindung enthalten sei, müsse sie behaupten, daß auch in der Zahnpasta "elmex" die nach dem Klageantrag zu bezeichnenden Stoffe nicht enthalten seien, kein prozessual ausreichendes Bestreiten gesehen werden. Der Vortrag der Beklagten enthält nicht die bestimmte Behauptung, daß die kennzeichnungspflichtigen Stoffe in den von ihr vertriebenen Zahnpasten nicht enthalten seien. Die Beklagte stellt lediglich eine Vermutung auf, deren Ausgangspunkt mit dem unstreitigen Sachverhalt in Widerspruch steht. Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht zu einer Beweiserhebung über die stoffliche Zusammensetzung ist deshalb nicht veranlaßt.

Die Hinweise auf den Verpackungen der von der Beklagten vertriebenen Zahnpasten genügen den Anforderungen der Kennzeichnungspflicht nach § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KosmetikVO nicht. Sie entsprechen weder dem Gebot, den konkreten Stoff anzugeben, noch genügen sie der gesetzlichen Verpflichtung, die Hinweise auf der Tube als dem Behältnis der Ware anzubringen, was, wie das Beispiel der von der Klägerin vertriebenen Zahnpasten zeigt, technisch ohne weiteres möglich ist.

Die Einlassung der Beklagten, sie habe nicht wissen können, daß die von ihr vertriebenen Zahnpasten die als kennzeichnungspflichtig beanstandeten Stoffe enthielten, steht der Begründetheit des Unterlassungsanspruchs aus § 1 UWG nicht entgegen. Der Unterlassungsanspruch setzt ein Ver-

schulden nicht voraus. Die für die Haftung gemäß § 1 UWG in subjektiver Hinsicht erforderliche, aber auch ausreichende (BGH, Urt. v. 16.3.1979 - I ZR 39/77, GRUR 1979, 553, 554 - Luxus-Ferienhäuser) Kenntnis der Tatumstände, die bei objektiver Würdigung die Sittenwidrigkeit begründen, erlangte die Beklagte jedenfalls im Rahmen der hier streitigen Auseinandersetzung. Die Begründetheit der Unterlassungsklage scheitert auch nicht daran, daß - wie die Beklagte vorträgt - die Klägerin gewußt und gebilligt habe, daß sie die Zahnpasten aus den Niederlanden re-importiere. Eine bewußte Duldung des Verstoßes gegen das gesetzliche Kennzeichnungsgebot beim inländischen Vertrieb, welche gegenüber dem Klagebegehren der Herstellerin den Einwand unzulässiger Rechtsausübung begründen könnte, ist dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen.

Die begründete Gefahr der Wiederholung wettbewerbswidrigen Verhaltens vermag die Beklagte nicht mit dem Hinweis auf die Einstellung des Vertriebs der Zahnpasten auszuräumen; hierzu hätte es der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung bedurft.

IV. Da auf die erfolgreiche Revision die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen ist, hat diese auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen, § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees

Ullmann