



Vert.	102 O 132/17	KOY	Adl.
RA.			Konst.
SE	26. JAN. 2018		Stok.
Rück- spr.	ROSENBERGER & KOCH		zahl.
zuA	Rechtsanwälte		jur.

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 102 O 132/17

verkündet am : 16. Januar 2018

In dem Rechtsstreit

des Vereins zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in
der Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche e.V.,
vertreten d.d. Vorstand Thomas Wilde und Kay Wetzlich,
Heerstraße 14, 14052 Berlin,

Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Rosenberger & Koch,
Reinhardtstraße 17, 10117 Berlin,-

g e g e n

den Herrn

Berlin,

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

Berlin,-

hat die Kammer für Handelssachen 102 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht und die Handelsrichter und

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die einstweilige Verfügung vom 5. Dezember 2017 wird mit der Maßgabe bestätigt, dass der Verfügungsausspruch zu Punkt 5. wie folgt gefasst wird:

„Im Rahmen eines Lieferdienstes per Fernabsatz vorverpackte Lebensmittel anzubieten und/oder anbieten zu lassen, diese zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne für Verbraucher ein Verzeichnis der Zutaten eindeutig bereit zu stellen, wenn dies geschieht wie nachfolgend:“

2. Wegen des weitergehenden Verfügungsausspruchs zu Punkt 5. wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der Antrag des Antragstellers vom 4. Dezember 2017 zurückgewiesen.
3. Der Antragsgegner hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand:

Der Antragsteller ist ein in Berlin eingetragener Wettbewerbsverein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in der Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche. Er besaß Ende 2017 insgesamt 93 Mitglieder, die 127 Betriebe im Bereich des Lieferservice unterhalten. Unter anderem ist die Systemzentrale der Call a Pizza Franchise GmbH Mitglied des Antragstellers.

Der Antragsgegner betreibt unter der Firma e.K.
ein Schnellrestaurant der Kette in der Berlin. Er
bietet auch die Lieferung der von ihm vertriebenen Speisen und Getränke an und nutzt hierfür die
Internetplattformen foodora.de, lieferheld.de und pizza.de.

Der Antragsteller bemängelte gegenüber dem Antragsgegner erstmals mit einer Abmahnung vom 7. Juli 2017 die zum Teil unvollständige und unrichtige Information über Inhaltsstoffe, Zusatzstoffe und den Nährwert der von ihm im Internet angebotenen Lebensmittel. Nachdem der Antragsteller die Beantragung einer einstweiligen Verfügung in Aussicht gestellt hatte, gab der Antragsgegner am 21. Juli 2017 die vom Antragsteller geforderte Unterlassungserklärung ab. Wegen des Inhalts der zwischen den Parteien insoweit erfolgten Korrespondenz wird auf die Anlagen Bezug genommen.

Der Antragsteller räumte dem Antragsgegner eine Frist zur Umsetzung der von ihm übernommenen Unterlassungspflichten bis zum 23. Oktober 2016 ein. Am 7. und 16. November 2017 überprüfte er die Angebote des Antragsgegners auf den oben genannten Lieferplattformen und mahnte diesen aufgrund der hierbei getroffenen Feststellungen mit Schreiben vom 16.

November 2017 erneut ab. Der Antragsgegner lehnte die Abgabe einer weiteren Unterlassungserklärung mit Anwaltsschreiben vom 29. November 2017 in der Folge ab.

Der Antragsteller ist der Auffassung, dass die Angebote des Antragsgegners auf allen genannten Lieferplattformen im November 2017 zum einen gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG verstoßen hätten und zum anderen nicht den in der LMIV verankerten Informationspflichten gerecht geworden seien, so dass sich zu seinen Gunsten Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG ergäben. Die Dringlichkeit für den Erlass einer einstweiligen Verfügung sei auch angesichts der bereits im Juli 2017 gegenüber dem Antragsgegner geltend gemachten Wettbewerbsverstöße nicht entfallen, da es sich bei den im November 2017 festgestellten um inhaltlich abweichende Verstöße gehandelt habe. Zudem seien im Juni/Juli 2017 die Plattformen Lieferheld und Pizza.de noch nicht überprüft worden, da es seinerzeit Angebote des Antragsgegners ausschließlich auf Foodora gegeben habe.

Der Antragsteller macht geltend, die unterschiedlichen Angaben zur Höhe des anfallenden Flaschenpfands seien irreführend.

Darüber hinaus habe es der Antragsgegner unterlassen, zutreffende und hinreichend deutliche Angaben zu den Allergenen zu machen, welche in dem von ihm angebotenen Lebensmitteln enthalten sind. Dies betreffe etwa die „Bio-Apfeltüte“ auf der Plattform Lieferheld, die eine falsche Allergenkennzeichnung ausgewiesen habe. Ebenso unzutreffend seien die Angaben zur „Heiße Apfeltasche“ bei Foodora gewesen, wobei darüber hinaus Überschriften in englischer Sprache verwendet worden seien. Für das Produkt „t Schoko“ habe der Verbraucher die Angabe vorgefunden, dass Informationen nicht verfügbar seien. Gegenüber Juli 2017 habe sich die Darstellungsweise geändert, da dort auf Foodora keine Informationen zu Allergenen und Inhaltsstoffen beim einzelnen Produkt abrufbar gewesen seien, sondern diese sich gesammelt über einen Link am Seitenende hätten aufrufen lassen.

Ebenso neu sei die im November 2017 festgestellte unvollständige und zum Teil falsche Deklaration von Zusatzstoffen. Hier seien unter anderem die gesetzlich vorgeschriebenen Oberbegriffe nicht verwendet worden und erneut Angaben in Englisch gemacht worden.

Dies gelte hinsichtlich des „Snack Salad Classic“, bei dem es sich um ein Aktionsprodukt gehandelt habe, welches sich im Juli 2017 noch nicht im Angebot des Antragsgegners befunden habe. Hier habe der Antragsgegner zudem falsche Angaben zum Brennwert gemacht und nicht für alle Kategorien die Nährwerte benannt. Die Abmahnung vom Juli 2017 habe vorverpackte Lebensmittel betroffen.

Mit dem Antrag zu 5. würde, gleichfalls erstmals, gerügt, dass bei vorverpackten Lebensmitteln wie Orangensaft, „Frucht Quatsch“ oder Ketchup die Angaben gemäß § 9 Abs. 1 lit b), d), g), h) und i) fehlten.

Schließlich habe der Antragsgegner auf allen Lieferplattformen keine Anbieter- beziehungsweise Pflichtangaben nach Maßgabe des § 5a UWG beziehungsweise § 5 TMG sowie Art. 246a EGBGB vorgehalten.

Die Antragstellerin hat beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung

der Antragsgegnerin bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu untersagen,

1. Für ein und dieselbe Pfandfläche zwei unterschiedliche Beträge für das Flaschenpfand auszuweisen, wenn dies geschieht wie nachfolgend:...

2. Im Rahmen eines Lieferdienstes per Fernabsatz Lebensmittel anzubieten und/der anbieten zu lassen, diese zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne dass ein vollständiger und korrekter Hinweis in deutscher Sprache auf darin enthaltene Stoffe oder Erzeugnisse, die im Anhang II der EU Verordnung Nr. 1169/2011 (in der jeweils aktuellen Fassung, z. Zt. Vom 25.10.2011) aufgelistet sind, vor dem Abschluss des Kaufvertrages verfügbar und/oder bereitgehalten ist, wenn dies geschieht wie nachfolgend:...

3. Im Rahmen eines Lieferdienstes per Fernabsatz Lebensmittel anzubieten und/der anbieten zu lassen, diese zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne dass darin enthaltene Zusatzstoffe, wie in Anhang II und III der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe in Verbindung mit § 9 ZZuV (in der jeweils aktuellen Fassung) aufgelistet, vollständig und korrekt, in deutscher Sprache und unter Verwendung der gesetzlich vorgeschriebenen Kenntlichmachung (Oberbegriffe), sowie gut sichtbar in leicht lesbarer Schrift in den Angebotslisten angegeben werden, wenn dies geschieht wie:...

4. Im Rahmen eines Lieferdienstes per Fernabsatz vorverpackte Lebensmittel anzubieten und/der anbieten zu lassen, diese zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne die folgenden Nährwerte in tabellarischer Form für das konkrete Lebensmittel bezogen auf 100 g bzw. 100 ml vollständig und korrekt in deutscher Sprache anzugeben: Brennwert in kcal oder KJ, Fett, gesättigte Fettsäuren, Kohlenhydrate, Zucker, Eiweiß, Salz, jeweils in g, anzugeben, wenn dies geschieht wie nachfolgend:...

5. Im Rahmen eines Lieferdienstes per Fernabsatz vorverpackte Lebensmittel anzubieten und/der anbieten zu lassen, diese zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne für Verbraucher ein Verzeichnis der Zutaten sowie Angaben zur Menge bestimmter Zutaten und/oder Klassen von Zutaten und Anweisungen für die Aufbewahrung und Verwendung eindeutig bereit zu stellen, wenn dies geschieht wie nachfolgend:...

6. Im Internet werblich für den Verkauf und/oder die Lieferung von Nahrungsmitteln unter Angabe von Preisen zu werben, ohne gleichzeitig über die vollständige Identität des Unternehmers mit welchem der Vertrag zustande kommt, seine Telefonnummer, die

Telefaxnummer, die E-Mail-Adresse, das Handelsregister und die Registernummer zu informieren, wenn dies geschieht wie nachfolgend:...

Diesem Antrag entsprechend hat die Kammer am 5. Dezember 2017 im Beschlussverfahren eine einstweilige Verfügung erlassen, gegen die sich der Antragsgegner nunmehr im Wege des Widerspruchs wendet. Wegen der bildlichen Darstellung der vom Antragsteller in Bezug genommen Verletzungssachverhalte wird auf den Beschluss vom 5. Dezember 2017, Bl. 93 ff. d.A. verwiesen.

Der Antragsteller beantragt nunmehr,

die einstweilige Verfügung vom 5. Dezember 2017 mit der Maßgabe zu bestätigen, dass in Antrag 2. das „z.Zt. vom 25.10.2011“ gestrichen wird.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung des LG Berlin vom 05.12.2017 (Az.: 102 O 132/17) aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner macht geltend, dass sich die vom Antragsgegner erhobenen Ansprüche nicht gegen ihn richten könnten, da die Firma e.K. Betreiberin des Restaurants in der sei und nicht er persönlich.

Es fehle ungeachtet des weiteren Vorbringens des Antragstellers zudem an der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Dringlichkeit. Angesichts der vom Antragsteller bereits im Juni/Juli 2017 festgestellten und gerügten Verstöße auf dem Lieferportal Foodora müsse dessen Verhalten einer Gesamtbetrachtung unterzogen werden. So habe er zunächst die in der Abmahnung vom 7. Juli 2017 gesetzte Frist zur Abgabe einer Unterlassungserklärung verstreichen lassen und erst am 20. Juli 2017 als „Drohgebärde“ den Entwurf eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung übersandt. Im Anschluss habe der Antragsteller durch die Einräumung einer Umsetzungsfrist von drei Monate gezeigt, dass er kein Interesse an einer zügigen Beseitigung der von ihm gerügten Verstöße hatte. Nach Ablauf dieser Frist habe er mit der Überprüfung, ob der Antragsgegner die Verpflichtungen aus der Unterlassungserklärung einhält, weitere zwei beziehungsweise drei Wochen gewartet. Zudem habe sich der Antragsteller die einstweilige Verfügung durch unrichtige Angaben erschlichen. Soweit dessen Geschäftsführerin in ihrer eidesstattlichen Versicherung behauptet, „vom Verstoß“ erst am 9.

November 2017 Kenntnis erhalten zu haben, sei dies offensichtlich falsch, da die „Beweissicherung“ bereits am 7. November 2017 stattgefunden habe.

Darüber hinaus enthalte die Antragsschrift eine Vielzahl weiterer Unrichtigkeiten, etwa zum Datum der aktuellen Satzung des Antragstellers oder der Art der von ihm zitierten Zusatzstoffe.

Der vom Antragsteller formulierte Antrag zu 3. sei nicht hinreichend bestimmt, da er pauschal auf die umfangreichen Anhänge zweier EU-Verordnungen Bezug nehme, die hunderte von Stoffen enthielten. Es könne auch nicht dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben zu bestimmen, was der Antragsteller mit „Oberbegriffen“ meine. Völlig unklar sei auch, was der Antragsteller mit der Formulierung „in Verbindung mit § 9 ZZuIV“ meine, ob hiermit eine Einschränkung der zu kennzeichnenden Stoffe oder nur die Art und Weise der Darstellung gemeint sei. Zudem sei § 9 ZZuIV wegen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 LMIV nicht auf (mehr) auf vorverpackte Lebensmittel anzuwenden, obwohl der Antragsteller solche in seinen Antrag einblende.

Hinsichtlich des Verfügungsantrags zu 5. fehle es an einem hinreichenden Vortrag, dass die Voraussetzungen der Art. 22 beziehungsweise 25 LMIV erfüllt seien. Es sei auch nicht ersichtlich, welche Pflichtangaben vorliegend fehlen sollten.

Schließlich treffe ihn oder die Firma e.K. keine
Pflicht zur Bereithaltung eines Impressums im Sinne des § 5 TMG auf den streitgegenständlichen Lieferportalen. Der Nutzer dieser Portale habe nämlich nicht die Möglichkeit, über die Inhalte frei zu verfügen und die Gestaltung der einzelnen Seiten vorzunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien zu den Akten gereichten Schriftsätze sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung vom 5. Dezember 2017 war im Wesentlichen zu bestätigen, §§ 935, 940, 937, 925 Abs. 2 ZPO. Es ist dem Antragsteller, mit Ausnahme eines Teils des von ihm zu Ziffer 5. gestellten Verfügungsantrags, gelungen hinreichend glaubhaft zu machen, dass er gegen den Antragsgegner sicherungsfähige Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG in Verbindung mit §§ 3a, 5 Abs. 1 UWG besitzt.

A. Der Antragsteller war klagebefugt. Er hat geltend gemacht, als Wettbewerbsverband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG die in dieser Norm genannten Voraussetzungen zu erfüllen und hier insbesondere eine repräsentative Anzahl von Unternehmen zu vertreten, die im Marktsegment der Onlinebestellung und Lieferung von Essen mit dem Antragsgegner im Wettbewerb stehen. Dieser hat die Aktivlegitimation des Antragstellers nicht in Frage gestellt, so dass nähere Feststellungen durch das Gericht zu diesem Punkt nicht zu treffen waren.

B. Der Antragsgegnerin hat unter verschiedenen Aspekten gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, § 3a UWG. Darüber hinaus hat er gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG verstoßen.

1. Soweit der Antragsgegner meint, die im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügung sei bereits aus dem Grunde aufzuheben, dass der Antragsteller der Kammer im Antrag vom 4. Dezember 2017 wesentliche Informationen vorenthalten habe, vermochte das Gericht diese Ansicht nicht zu teilen.

Die vom Antragsgegner zitierte Entscheidung des OLG München betraf die Aberkennung der Klagebefugnis nach § 8 Abs. 4 UWG. Die dortige Antragstellerin hatte den Erlass der einstweiligen Verfügung durch eine grobe Verletzung ihrer prozessualen Wahrheitspflicht erschlichen, indem sie dem Gericht verschwiegen hatte, dass die dortige Antragsgegnerin auf die Abmahnung hin umfassend erwidert hatte (vgl. OLG München WRP 2017, 1523, 1524). Eine derartige Pflichtverletzung des Antragstellers war vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Antragsteller, anders als der Antragsgegner behauptet, nicht den Umstand vorenthalten, dass es bereits im Juli 2017 eine Abmahnung gegeben hatte, aufgrund derer der Antragsgegner eine Unterlassungserklärung abgegeben hat. Dass der Antragsteller weder die Abmahnung selbst noch den vorbereiteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu den Akten gereicht hat, war unschädlich. Anhand der vom Antragsgegner abgegebenen Unterlassungserklärung war hinreichend ersichtlich, welchen Inhalt die seinerzeit zwischen den Parteien außergerichtlich geführte Auseinandersetzung hatte.

Ebenso wenig war erheblich, dass der Antragsteller den Zeitpunkt der Kenntnisnahme von den (neuerlichen) Verstößen des Antragsgegners mit dem 9. November 2017 angegeben hat, obwohl die erste Sicherung aufgrund von Recherchen auf Lieferportalen bereits am 7. November 2017 stattgefunden hat. Zum einen war die fragliche Diskrepanz von zwei Tagen angesichts der Einreichung des Verfügungsantrags bei Gericht am 4. Dezember 2017 für die Frage des Bestehens einer besonderen Dringlichkeit nicht von Bedeutung. Zum anderen führt der

4. Der Antragsgegner hat durch die vom Antragsteller am 7. und 16. November 2017 dokumentierten Angebote von Lebensmitteln auf den Online-Plattformen foodora.de, pizza.de und lieferheld.de gegen die ihn aufgrund der Verordnung EU 1169/2011 gegenüber dem Verbraucher treffenden Informationspflichten verstoßen.

a) Die Lebensmittelinformationsverordnung VO (EU) 1169/2011, nachfolgend nur kurz als LMIV bezeichnet, verpflichtet Lebensmittelunternehmer im Rahmen ihrer Vertriebstätigkeit an Endverbraucher, Lebensmittel nur mit folgenden Angaben in den Verkehr zu bringen: Angaben über die Bezeichnung des Lebensmittels, das Verzeichnis der Zutaten, bestimmte Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen, die Menge bestimmter Zutaten oder Klassen von Zutaten, die Nettofüllmenge des Lebensmittels, das Mindesthaltbarkeitsdatum oder das Verbrauchsdatum, gegebenenfalls besondere Anweisungen für Aufbewahrung und/oder Anweisungen für die Verwendung, Name oder Firma und Anschrift des Lebensmittelunternehmers, Ursprungsland oder Herkunftsort, wo dies vorgesehen ist, eine Gebrauchsanleitung, falls es schwierig wäre, das Lebensmittel ohne eine solche angemessen zu verwenden.

b) Nach Art. 9 Abs. 1 lit.c LMIV sind alle in Anhang II dieser Verordnung aufgeführten Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe sowie Zutaten und Verarbeitungshilfsstoffe, die Derivate eines in diesem Anhang aufgeführten Stoffes oder Erzeugnisses sind, die bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und - gegebenenfalls in veränderter Form - im Enderzeugnis vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen, als Angaben verpflichtend. Die in Anhang II genannten Allergieauslöser sind zu kennzeichnen und die Stoffe bei vorverpackten Lebensmitteln im Zutatenverzeichnis zur Warnung des Verbrauchers optisch deutlich hervorzuheben. Art. 21 Abs. 1 LMIV nennt hierfür beispielhaft Schriftart, Schreibstil oder Hintergrundfarbe (vgl. Hentschel, VuR 2015, 55). Daneben sind die Angaben zum Gehalt von Allergenen gemäß Art. 44 Abs. 1 lit. a LMIV auch für nicht vorverpackte Lebensmittel verbindlich (vgl. Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. Dezember 2016 – 3 B 101/16 –, Rn. 7 zitiert nach juris).

c) Da durch die Verordnung grundsätzlich alle Arten der Bereitstellung von Lebensmitteln an Verbraucher erfasst werden und sie gem. Art. 1 Abs. 3 LMIV für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen der Lebensmittelkette gilt, fällt auch der Fernabsatz von Lebensmitteln in den Anwendungsbereich der Verordnung. Lebensmittel, die im Fernabsatz geliefert werden, müssen hinsichtlich der Informationen grundsätzlich dieselben Anforderungen erfüllen wie Lebensmittel, die in Geschäften verkauft werden.

Art. 14 LMIV enthält die insoweit geltenden spezifischen Anforderungen. Im Falle von vorverpackten Lebensmitteln, die durch den Einsatz von Fernkommunikationstechniken angeboten werden, müssen alle Pflichtinformationen außer dem Mindesthaltbarkeitsdatum oder Verbrauchsdatum „vor dem Abschluss des Kaufvertrags verfügbar sein und auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäftes erscheinen oder durch andere geeignete Mittel, die vom Lebensmittelunternehmer eindeutig anzugeben sind, bereitgestellt werden“. Die Angaben müssen zu einem Zeitpunkt bereitstehen, in dem die Bestellung des Verbrauchers noch nicht bindend geworden ist. Für nicht vorverpackte Lebensmittel, die im Fernabsatz angeboten werden, müssen gem. Art. 14 (2) LMIV die Allergeninformationen verfügbar gemacht werden (vgl. Hentschel, VuR 2015, 55, 59).

d) Die „verpflichtenden Angaben“ über Lebensmittel im Sinne der Art. 9ff. LMIV beziehen sich auf die kommerzielle Kommunikation und stellen daher wesentliche Informationen gemäß § 5a Abs. 4 UWG dar. Gleichzeitig handelt es sich bei den Vorschriften der LMIV auch um Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., Rz. 1.203 zu § 3a UWG, Rz. 5.20-5.25 zu § 5a UWG).

e) Der Antragsteller besitzt gegen den Antragsgegner entsprechend dem Verfügungsantrag zu 2. einen Unterlassungsanspruch wegen defizitärer Allergeninformationen aus § 8 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 3, 3a UWG, Art. 9 Abs. 1 lit. c, Anhang II LMIV.

aa) Der Antragsgegner war nach den genannten Vorschriften nicht nur gehalten, überhaupt Angaben zu möglicher Weise Allergien auslösenden Inhaltsstoffen der von ihm online angebotenen Lebensmittel zu machen. Vielmehr mussten diese, um dem von der LMIV verfolgten Zweck, dem Verbraucher eine Grundlage für eine fundierte Wahl und die sichere Verwendung von Lebensmitteln zu schaffen (§ 3 Abs. 1 LMIV) auch inhaltlich zutreffend sein. Die für die „Bio Apfeltüte“ bei Lieferheld vorgehaltenen Angaben entsprachen jedoch nicht den Tatsachen, was der Antragsgegner auch nicht in Abrede gestellt hat. Der Umstand, dass das Produkt tatsächlich wohl keine nach der oben genannten Regelung deklarationspflichtigen Inhaltsstoffe besitzt, war in der Sache unerheblich, da auch das Hinzufügen falscher Angaben geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern und Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Es geht nämlich darum, dass die Auflistungen in ihrer Gesamtheit zuverlässig und glaubwürdig und damit für den Verbraucher verwert- und annehmbar sind. Erkennt der Verbraucher, dass hier Unzuverlässigkeiten, egal in welche „Richtung“ (Vorenthalten notwendiger Angaben oder Hinzufügung falscher Angaben), vorliegen, ist für ihn das gesamte Angabensystem unbrauchbar und unannehmbar, was aber dem Gesetzeszweck, den Verbraucher zuverlässig zu informieren, zuwiderläuft (vgl. KG, Urteil vom 21. Juni 2017, 5 U 185/16, GRUR-RS 2017, 116327).

bb) Hinsichtlich des bei Foodora.de angebotenen Aktionsprodukts „**KitKat Schoko**“ erhielt der Verbraucher in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Produkt lediglich den Hinweis, dass Informationen über Allergene und Zusatzstoffe „zurzeit nicht verfügbar“ seien. Bei der „**Heißen Apfeltasche**“ auf demselben Portal waren die Überschriften in englischer Sprache gehalten. Auch insoweit war der eigentliche Sachverhalt zwischen den Parteien unstrittig. Beide Arten der Auszeichnung verstießen gegen Art. 9 Abs. 1 lit. c LMIV, da sich unmittelbar dem Produkt „**KitKat Schoko**“ zugeordnet keinerlei Angaben zu Allergenen befanden.

Ob sich die entsprechenden – vollständigen oder zutreffenden - Informationen bei einer Suche auf den Angebotsseiten des Antragsgegners hätten auffinden lassen, war unerheblich. Wenn der Verbraucher den Hinweis erhält, diese seien nicht verfügbar, besteht für ihn keine Veranlassung nachzuforschen, ob diese sich nicht doch an anderer Stelle befinden. Dies gilt erst recht für den Fall, dass er am Produkt Angaben vorfindet, die sich bei näherer Betrachtung als unrichtig herausstellen.

Die Informationspflichten nach der LMIV werden durch den Unternehmer nur erfüllt, wenn der Verbraucher die ihm zur Kenntnis zu bringenden Inhalte ohne weiteres wahrnehmen kann. Angesichts der konkreten Darstellungsform mit einer „Infobox“ am Produkt konnte es nicht auf die Frage ankommen, ob eine „gesammelte“ Information in Form eines Links am Ende einer Angebotsseite den Anforderungen der LMIV gerecht wird.

Darüber hinaus bedingt die nach der Verordnung beabsichtigte Information des Verbrauchers auch, dass er sämtliche Pflichtangaben einschließlich der hierbei verwendeten Überschriften in seiner Landessprache erhält.

cc) Eine „redaktionelle Änderung“ des Verfügungsausspruchs zu 2. gemäß dem Antrag des Antragstellers vom 9. Januar 2018 hielt die Kammer nicht für erforderlich, da eine sachliche Einschränkung respektive Erweiterung mit dem letztlich überflüssigen Hinweis auf den Stand der LMIV nicht verbunden war.

f) Aus §§ 3, 3a UWG, Art. 9 Abs. 1 lit. c, Anhang II LMIV folgt auch der mit dem Antrag zu 3. geltend gemachte Unterlassungsanspruch des Antragstellers wegen unvollständiger oder unzutreffender Angabe von Zusatzstoffen bei Angeboten des Antragsgegners.

aa) Der Anspruch folgt inhaltlich zudem aus § 9 I, VI Nr. 4 ZZuIV. Nach dieser Vorschrift muss der Gehalt an Zusatzstoffen in Lebensmitteln bei der Abgabe von Lebensmitteln im Versandhandel an

den Verbraucher in den Angebotslisten kenntlich gemacht werden. Es handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG, deren Anwendung im Lauterkeitsrecht kein Unionsrecht entgegensteht (vgl. KG, Urteil vom 28. Februar 2012, 5 U 168/10, BeckRS 2014, 09242). Der vom Antragsgegner zitierten Auffassung von Zipfel/Rathke, wonach § 9 ZZuIV auf vorverpackte Lebensmittel wegen Art. 38 Abs. 1 LMIV nicht mehr anwendbar ist, folgt die Kammer nicht.

bb) Gemäß den vom Antragsteller gefertigten Screenshots war das Angebot für den Kauf von „Coca-Cola-Light“ auf der Plattform foodora.de in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. So ließ sich zum einen erneut die unzulässige Verwendung von Überschriften sowie auch Texten in englischer Sprache feststellen. Zum andern war die Liste der in dem Getränk enthaltenen Zusatzstoffe unvollständig, da jeder Hinweis fehlte, dass Koffein enthalten ist. Auch bei pizza.de fehlte dieser Hinweis, da laut der dort vorhandenen Legende unter Verwendung der Ziffern 1 und 7 nur Farbstoffe und Süßungsmittel ausgewiesen wurden.

Die Angaben zum Getränk „Fanta Orange“ waren insgesamt unzutreffend, da diesem Produkt – wie der Antragsteller wohl zutreffend meint – fehlerhaft die Beschreibung der Inhaltsstoffe des Getränks „Fanta Klassik“ zugeordnet worden war.

cc) Die Einwände des Antragsgegners gegen die Fassung des Verfügungsantrags zu 3. konnten nach Ansicht der Kammer nicht durchgreifen. Soweit der Antragsgegner rügt, es handele es sich bei der Formulierung des Antrags im Wesentlichen lediglich um einen pauschalen Verweis auf die zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen, war dies angesichts der Bezugnahme des Antragstellers auf die konkrete Verletzungsform durch die Formulierung „wenn dies geschieht wie“ unschädlich. Hinsichtlich der Frage, wie die Bezugnahme des Antragstellers auf § 9 ZZuIV zu verstehen sein soll, hat dieser im Schriftsatz vom 9. Januar 2018 hinreichend klargestellt, dass er diesen Verweis als Beschränkung auf die dort aufgelisteten Zusatzstoffe und die Art der Kennzeichnung verstanden wissen will. Darüber hinaus ist der Antragsgegner verpflichtet, bei seinen Angeboten gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c LMIV die Anhänge II und III zur VO (EU) 1333/2008 zu insgesamt zu beachten, so dass er nicht damit gehört werden konnte, diese seien unübersichtlich lang.

g) Aufgrund des hinreichend glaubhaft gemachten Verstoßes des Antragsgegners gegen die §§ 3, 3a UWG, Art. 9 Abs. 1 lit. i, Art. 30 Abs. 1 LMIV besaß der Antragsteller weiter einen Unterlassungsanspruch wegen einer unzutreffenden beziehungsweise unvollständigen Nährwertdeklaration. Dieser hat im Verfügungsausspruch zu Ziffer 4. seinen Niederschlag gefunden.

Unstreitig wies das Angebot des Antragsgegners des Produkts „Snack Salad Classic“ auf der Plattform foodors.de unvollständige Nährwertangaben auf, da lediglich der Brennwert aufgeführt und dieser zusätzlich noch falsch mit „0“ angegeben war. Die weiteren in Art. 30 Abs. 1 LMIV vorgesehenen Angaben zu den im Produkt enthaltenen Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Kohlenhydraten, Zucker, Eiweiß und Salz fehlten gänzlich. Schließlich fanden sich erneut Angaben in englischer Sprache.

Damit war auch der Verfügungsantrag zu 4. begründet und der entsprechende Ausspruch in der Beschlussverfügung vom 5. Dezember 2017 zu bestätigen.

h) Darüber hinaus hat der Antragsteller einen weiteren Verstoß des Antragsgegners gegen § 9 Abs. 1 lit. b LMIV glaubhaft gemacht, da dieser auf foodora.de verschiedene vorverpackte Lebensmittel, namentlich Orangensaft, „Frucht-Quatsch“, Ketchup sowie Fruchteis zum Kauf angeboten hat, ohne für diese Waren eine Zutatenliste bereitzustellen.

aa) Ein solches Verzeichnis besteht nach Art. 18 Abs. 1 LMIV aus einer Aufzählung sämtlicher Zutaten des Lebensmittels in absteigender Reihenfolge ihres Gewichtsanteils zum Zeitpunkt ihrer Verwendung bei der Herstellung des Lebensmittels. Insoweit folgt auch hieraus ein Unterlassungsanspruch des Antragstellers aus den §§ 3, 3a UWG.

bb) Soweit der Antragsteller darüber hinaus mit dem Verfügungsantrag zu 5. geltend macht, der Antragsgegner sei zu Angaben zur Menge bestimmter Zutaten und/oder Klassen von Zutaten sowie zu Anweisungen für die Aufbewahrung und Verwendung verpflichtet, war eine Grundlage hierfür nicht ersichtlich, worauf der Antragsgegner zutreffend hingewiesen hat.

Die entsprechenden Angaben, welche in Art. 9 Abs. 1 lit. d und lit. g LMIV sind nur unter den weiteren Voraussetzungen der Art. 22 und 25 LMIV zwingend erforderlich, wobei hinsichtlich der Angaben zu Aufbewahrung und Verwendung bereits Art. 9 Abs. 1 lit. g LMIV die Einschränkung enthält, dass diese Informationen dem Verbraucher nur „gegebenenfalls“ erteilt werden müssen. Vorliegend hat der Antragsteller im Hinblick auf die konkret aufgeführten Produkte aber weder zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 22 LMIV vorgetragen noch geltend gemacht, dass der Verbraucher die besonderen Hinweise nach Art. 25 LMIV benötigt.

Aus diesem Grunde war der Verfügungsausspruch zu 5. nur hinsichtlich des Zutatenverzeichnisses zu bestätigen und der Beschluss vom 5. Dezember 2017 zu diesem Punkt im übrigen aufzuheben und der Verfügungsantrag insoweit zurückzuweisen.

5. Darüber hinaus hat der Antragsgegner gegen die ihn aufgrund des § 5 TMG treffenden Informationspflichten verstoßen, indem er auf allen von ihm genutzten Lieferportalen lediglich unvollständige Angaben zu seiner geschäftlichen Identität und seiner Erreichbarkeit macht.

Dieser Umstand war zwischen den Parteien letztlich unstreitig. Allerdings vertritt der Antragsgegner die Auffassung, auf den von ihm genutzten Lieferplattformen, namentlich foodora.de, lieferheld.de und pizza.de kein eigenes Impressum vorhalten zu müssen, da er nicht als Diensteanbieter im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 TMG angesehen werden könne.

a) Die Kammer vermochte sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Eigenständige Anbieter auf einer gemeinsamen Plattform unterliegen jeweils der Impressumspflicht. Ob von einem eigenständigen impressumspflichtigen Dienst auszugehen ist, unterliegt einer Beurteilung im Einzelfall, wobei Umfang, Dauer und äußeres Erscheinungsbild als Indizien herangezogen werden können. Entscheidend ist, wer über den Inhalt und das Bereithalten des Angebots bestimmen kann (vgl. etwa Held in Paschke/Berlit/Meyer, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl., Rz. 32 zu § 5 TMG).

b) Wer geschäftsmäßig Waren über eine Internetplattform verkauft, bietet in der Regel gegen Entgelt Telemedien an. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Plattform den direkten Vertragsschluss mit dem Anbieter zulässt (vgl. Micklitz/Schirnbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., Rz. 16 zu § 5 TMG).

Letzteres war vorliegend der Fall, da der Vertragsschluss nach den vom Antragsteller zu den Akten gerichteten Bedingungen der Plattformen foodora.de, pizza.de und lieferheld.de mit dem jeweiligen Lebensmittelanbieter zustande kommt. Die Plattformen stellen damit nur den technischen und gestalterischen Rahmen für die Vermittlung von Kaufverträgen zwischen den einzelnen Anbietern und dem Endverbraucher zur Verfügung. Auf die Frage, wie eng oder weit der dem Nutzer der Plattform für seine Angebote gewährte Gestaltungsspielraum ist, konnte es dagegen nicht entscheidend ankommen. Maßgeblich war insoweit, dass wohl allein der Antragsgegner und nicht die Lieferplattformen bestimmen, welches Warenangebot er zu welchem Preis bereithält.

Da der Verbraucher, wie erwähnt, seinen Kaufvertrag unmittelbar mit dem Antragsgegner abschließt, besteht insoweit auch ein erhebliches Interesse an einer vollständigen Information über seinen (zukünftigen) Geschäftspartner.

c) Bei § 5 TMG handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung, so dass ein Verstoß über § 3a UWG Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG begründet. Daneben stellen die nur rudimentären Informationen durch den Antragsgegner auch einen Verstoß gegen § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG dar sowie Art. 246a § 1 Nr. 2 EGBGB dar.

6. Die für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Dringlichkeit war nicht entfallen, so dass der Beschluss vom 5. Dezember 2017 entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht bereits aus diesem Grunde aufzuheben war.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts ist die Vermutung der Eilbedürftigkeit aufgrund Zeitablaufs (nur) dann als widerlegt anzusehen, wenn sich der Anspruchsberechtigte nach Kenntniserlangung vom Wettbewerbsverstoß und der Person des Schuldners mehr als zwei Monate Zeit lässt, um ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. Diese Frist hat der Antragsteller hier hinsichtlich einer Kenntnisnahme von den konkret geltend gemachten Wettbewerbsverstößen (frühestens) am 7. November 2017 eingehalten.

b) Die tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit aus § 12 Abs. 2 UWG ist dann widerlegt, wenn der Antragsteller längere Zeit zuwartet, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kennt oder sich der sich aufdrängenden Kenntnis verschließt und dadurch zu erkennen gibt, dass es ihm nicht eilig ist (BGH, GRUR 2000, 151, 152 - Späte Urteilsbegründung; BGH, GRUR-RR 2014, 127 f. - Haarverstärker; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage, Rz. 3.15 zu § 12 UWG).

c) Die Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG obliegt grundsätzlich dem Antragsgegner, wobei dieser allerdings in der Regel keine genaue Kenntnis darüber besitzt, wann der Antragsteller erstmals vom gerügten Verstoß erfahren hat. Aus diesem Grunde reicht es aus, wenn der Antragsgegner Tatsachen vorträgt, die den Schluss auf eine Kenntniserlangung zu einem bestimmten Zeitpunkt zulassen (vgl. Köhler, a.a.O., Rz. 3.13 zu § 12 UWG).

d) Der Antragsgegner hat jedenfalls weder behauptet noch vorgetragen, dass der Antragsteller von den mit dem Verfügungsantrag gerügten Wettbewerbsverstößen bereits vor dem 7. November 2017 Kenntnis hatte.

e) Die Kammer hielt auch das Argument des Antragsgegners, dass er bereits im bei seinen Angeboten auf foodora.de im Juni/Juli 2017 - und damit vor der ersten Abmahnung durch den Antragsteller - die Pflichtangaben nach Art. 9 LMIV nicht vorgehalten habe, für nicht geeignet, die Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG zu widerlegen.

Dem Antragsgegner war allerdings zuzugeben, dass die Dringlichkeit für einen Antrag auf Untersagung eines neuerlichen, jedenfalls kerngleichen Verstoßes dann später fehlt, wenn der Verletzer gegen einen früheren Verstoß nicht vorgegangen ist (vgl. Köhler, a.a.O., Rz. 3.19 zu § 12 UWG m.w.N.). Dies setzt aber zum einen eine weitgehende Identität der Verstöße voraus, wobei es nach Ansicht der Kammer nicht ausreichen kann, dass gegen dieselbe Norm verstoßen wird. Dem Antragsteller hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass der zugrundeliegende Sachverhalt und damit die Art der Verstöße gegen die LMIV im November 2017 anderer Natur waren und damit eine andere Qualität aufgewiesen haben. Zudem lebt die Dringlichkeit wieder auf, wenn sich die Umstände wesentlich ändern, etwa der Verletzer sein Verhalten intensiviert. Eben dies war hier der Fall, da der Antragsgegner nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag des Antragstellers im Juli 2017 lediglich auf der Plattform foodora.de tätig war, während er im Herbst 2017 sein Lieferangebot auch auf den Plattformen pizza.de und lieferheld.de vorhielt.

f) Soweit einzelne Punkte, etwa fehlenden Angabe zu Zusatzstoffen und Nährwert sowie ein unvollständiges Impressum Bestandteil der Unterlassungserklärung vom 21. Juli 2017 waren, war die wettbewerbsrechtliche Wiederholungsgefahr mit der Abgabe dieser Erklärung zunächst weggefallen. Durch die nach diesem Datum erfolgten Verstöße ist sie jedoch neu entstanden, so dass dem Antragsteller erneut Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG zustanden. Gemeinsam mit der Entstehung dieser Ansprüche galt auch die gesetzliche Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG erneut.

g) Auf die vom Antragsgegner geforderte „Gesamtbetrachtung“ konnte es nicht ankommen, da auf die konkreten Verletzungshandlungen abzustellen war. Dass der Antragsgegner sich jetzt zudem darauf beruft, die ihm vom Antragsteller nach Abgabe der Unterlassungserklärung gewährte Umsetzungsfrist müsse als dringlichkeitsschädlich gewertet werden, war als treuwidrig anzusehen.

7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Der Antragstellers ist nur zu einem geringen und nicht wesentlichen Teil mit seinem Antrag unterlagen, so dass die Kammer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, dem Antragsgegner die Kosten des Rechtsstreits insgesamt aufzuerlegen.

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 25.01.2018



Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.