

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 146/78

URTEIL

Verkündet am

21. November 1980

Köhler,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H- L, Hans R, vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Hans R,
H-R-Straße , B,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma R-B GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer H, R-Straße, B,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper und Dr. Erdmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. August 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber. Die Beklagte, eine Tochtergesellschaft der Firma R-B-H, vertreibt von dieser hergestellte Lakritzwaren, darunter das Produkt "Smile". Die Klägerin, die ebenfalls Lakritzwaren herstellt und vertreibt, ist der Meinung, die Beklagte verhalte sich wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 1 und 3 UWG, wenn sie "Smile" als Lakritzware in den Verkehr bringe. Die Beklagte, so hat die Klägerin vorgetragen, verletze damit Vorschriften des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes vom 15. August 1974 (LMBG), und zwar

- 3 -

nicht nur zum Nachteil der Verbraucher, sondern auch zum Nachteil derjenigen ihrer Mitbewerber, die - wie die Klägerin - diese Vorschriften beachteten. Nach einem Beschluß des Europäischen Parlaments von 1972 sei die Verwendung des Begriffs "Süßholz" oder eines davon abgeleiteten Begriffs wie "Lakritze" bei Süßwaren nur zulässig, wenn der Anteil an Glycyrrhizinsäure (d.i. der Hauptwirkstoff der Süßholz- oder Lakritzenwurzel) mindestens 0,25 % betrage. Dementsprechend habe sich auf dem deutschen Markt ein Handelsbrauch und eine allgemein verbreitete Verkehrsauffassung dahin gebildet, daß als Lakritzwaren nur solche Erzeugnisse angesehen würden, die einen GS-Anteil von mindestens 0,25 % hätten. Dieser Anteil sei bei "Smile" niedriger. Darüber hinaus sei der Handel mit diesem Produkt auch deshalb unzulässig, weil es weniger als 5 % Süßholzsafte (Rohlakritze) enthalte. Nach der Verkehrsauffassung und den handelsüblichen Begriffsbestimmungen seien als Lakritzwaren nur solche Erzeugnisse anzusehen, die mit mindestens 5 % Süßholzsafte hergestellt worden seien.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, das Produkt Lakritz "Smile" auf dem Gebiet der Bundesrepublik zu vertreiben,

wenn dieses weniger als 0,25 % Glycyrrhizinsäure enthält,

hilfsweise, wenn dieses weniger als 5 % Süßholzsafte enthält.



Demgegenüber hat die Beklagte ausgeführt: Einen Handelsbrauch oder eine Verkehrsauffassung, daß Lakritz-erzeugnisse einen GS-Anteil von 0,25 % enthalten müßten, gebe es nicht. Der von der Klägerin erwähnte Beschluß des Europäischen Parlaments von 1972 sei nicht verbindlich. In der Bundesrepublik gelte lediglich ein Handelsbrauch, daß Lakritzwaren mindestens zu 5 % aus Süßholzsaft bestehen müßten. Danach richte sie sich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil ein bestimmter GS-Gehalt in Lakritz-erzeugnissen weder vorgeschrieben sei noch vom Verbraucher erwartet werde und weil im übrigen auf Grund der erhobenen Beweise davon auszugehen sei, daß das angegriffene Produkt einen 5%igen Anteil von Süßholzsaft enthalte.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag der Klägerin für unbegründet erachtet, weil es ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten beim Vertrieb des Lakritzprodukts "Smile" verneint hat. Dazu hat es ausgeführt:

Es könne unterstellt werden, daß es in der Bundesrepublik einen Handelsbrauch oder eine Verkehrsauffassung gebe, wonach als Lakritzwaren nur solche Produkte anzusehen seien, bei denen der Gehalt an GS mindestens 0,25 % betrage. Denn auch wenn das unterstellt werde, könne das angegriffene Produkt, obwohl es weniger als 0,25 % GS enthalte, weder als nachgemacht noch als in seinem Wert gemindert im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 2 lit. a und b LMBG angesehen werden. Darüber hinaus sei es nicht geeignet, im Sinne von lit. c dieser Vorschrift den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken. Schließlich greife auch § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b, der den Handel mit Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung verbiete, zu Gunsten der Klägerin nicht ein, weil dieser Vorschrift neben § 17 Abs. 1 Nr. 2 lit. b LMBG im Streitfall keine Bedeutung zukomme.

Ob die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision begründet sind, kann dahinstehen, soweit das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 lit. a und b, Nr. 5 lit. b LMBG verneint hat. Denn jedenfalls insoweit, als das Berufungsgericht auch einen Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Nr. 2 lit. c LMBG nicht für gegeben erachtet hat, ist das Urteil nicht frei von Rechtsirrtum. Schon das nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

2. Zur Begründung der Entscheidung, daß die Beklagte gegen § 17 Abs. 1 Nr. 2 lit. c LMBG nicht verstoßen habe, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Am Produkt der Beklagten sei, wenn man unterstelle, sie habe dem verwendeten Rohlakrit

einen Teil der GS entzogen, keine Veränderung vorgenommen worden, durch die dieses Lebensmittel einen seinem wahren Wesen und Wert nicht entsprechenden Schein, also eine scheinbare Verbesserung erfahren habe. Durch den von der Klägerin behaupteten Entzug von GS sei keine scheinbare Verbesserung, sondern nach der Darstellung der Klägerin eine Verschlechterung des Produkts herbeigeführt worden. Die in Rede stehende Vorschrift erfasse aber nur die Fälle, in denen durch eine Behandlung des Produkts für den Verbraucher der Eindruck erweckt werde, er erhalte ein Lebensmittel von einer besseren Beschaffenheit, als er es tatsächlich erwerbe.

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat auch in diesem Zusammenhang die Behauptungen der Klägerin dahinstehen lassen und damit als richtig unterstellt, daß es einen Handelsbrauch oder eine Verkehrsauffassung gebe, wonach unter Lakritzwaren nur solche Produkte verstanden würden, die mindestens 0,25 % GS enthielten. Im Hinblick darauf ist es rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht meint, daß zwar in der Herabsetzung des GS-Anteils auf einen Wert unter 0,25 % eine Verschlechterung des Lakritzprodukts liege, daß das aber nicht den Anschein einer besseren als der wirklichen Beschaffenheit erwecke. Das Berufungsgericht berücksichtigt dabei nicht hinreichend, daß durch Veränderungen in der stofflichen Zusammensetzung einer Ware der nicht zutreffende Anschein einer besseren Qualität jedenfalls dann hervorgerufen werden kann, wenn das Publikum Mindestanforderungen an eine bestimmte Substanz der Sache stellt, diese tatsächlich aber nicht erfüllt werden. So liegt der Fall hier. Nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts weist das angegriffene Produkt der Beklagten einen GS-Gehalt von weniger als 0,25 % auf, was von den angesprochenen Verbraucherkreisen nicht anerkannt wird. Vielmehr entsteht bei diesen der unzutreffende Eindruck, daß das Lakritzprodukt "Smile" nach Substanz und Qualität von der für Lakritzwaren üblichen Beschaffenheit ist, die - wie das Berufungsgericht unterstellt hat - einen Mindestgehalt an GS von 0,25 % erfordert. Denn wie die Ausführungen des Berufungsgerichts insoweit erkennen lassen, werden die "Smile"-Erzeugnisse der Beklagten ebenso als Lakritzwaren gehandelt wie Produkte mit einem höheren GS-Anteil, ohne daß dabei dem Publikum der Unterschied in der stofflichen Zusammensetzung ersichtlich wird.

Besteht aber danach die Möglichkeit, daß die "Smile"-Erzeugnisse im Hinblick auf ihre stoffliche Beschaffenheit vom Verkehr mit Lakritzserzeugnissen gleichgesetzt werden, die einen GS-Gehalt von mindestens 0,25 % aufweisen, sind diese Produkte auch geeignet, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken, wenn - wie das Berufungsgericht unterstellt hat - eine Verkehrsauffassung oder ein Handelsbrauch dahin besteht, daß unter Lakritzprodukten nur Artikel mit einem bestimmten Mindestgehalt an GS verstanden werden. Denn wenn Mindestanforderungen an die stoffliche Zusammensetzung einer Ware nicht erfüllt werden, sind die Qualitätserwartungen, die das Publikum tatsächlich hegt, insoweit nicht gerechtfertigt. Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenzusetzen, daß nach der Lebenserfahrung allenfalls ein unbedeutender Teil der Lakritzverbraucher von der Existenz von GS wisse und daß es deshalb auf den vom

Berufungsgericht unterstellten, der Lebenserfahrung offensichtlich widersprechenden Sachverhalt nicht ankomme. Zwar ist richtig, daß das Publikum über die Beschaffenheit eines Lebensmittels häufig keine konkreten Vorstellungen hat, und es mag sein, daß auch bei Verbrauchern von Lakritzerzeugnissen Unklarheiten insoweit bestehen. Indessen besagt das nicht ohne weiteres, daß es belanglos ist, in welcher stofflichen Zusammensetzung Lakritzerzeugnisse üblicherweise gehandelt werden und ob ein Handelsbrauch insoweit besteht. Für gewöhnlich pflegt sich der Verbraucher, dem die stoffliche Zusammensetzung eines Lebensmittels unbekannt ist, darauf zu verlassen, daß die Ware von allgemein anerkannter und handelsüblicher Qualität ist, und in Fällen solcher Art - in denen er keine Kenntnis von der Beschaffenheit der Ware hat und sich hierüber auch im klaren ist - erwartet er lediglich, daß die Ware so hergestellt ist, wie es die damit befaßten Fachkreise und Stellen für richtig erachten (BGH GRUR 1967, 30, 32 - Rum-Verschnitt; 1969, 277, 279 - Whisky). In einem solchen Fall, der nach den Feststellungen und Ausführungen des Berufungsgerichts hier nicht ohne weiteres auszuschließen ist, würde bei Lakritzwaren mit einem GS-Anteil von weniger als 0,25 % der Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit auch dann erweckt werden, wenn sich die Verbrauchererwartung nicht auf das Vorhandensein eines konkreten GS-Anteils bezöge, sondern auf eine Ware mit einer stofflichen Zusammensetzung, wie sie der Händler im Verkehr üblicherweise anbietet.

3. Da das Berufungsgericht entschieden hat, ohne auf die danach erheblichen Behauptungen der Klägerin einzugehen, es bestehe eine Verkehrsauffassung oder

jedenfalls ein Handelsbrauch dahin, daß unter Lakritz-
erzeugnissen nur Waren mit einem Gehalt an GS von
mindestens 0,25 % verstanden würden, konnte das ange-
fochtene Urteil keinen Bestand haben. Den Behauptungen
der Klägerin wird das Berufungsgericht nunmehr nach-
zugehen haben. Sie sind von Bedeutung für die Frage,
ob die Beklagte durch Verstoß gegen das LMBG und gegen
§ 1 UWG Absatzvorteile vor gesetzestreuen Mitbewerbern
erstrebt hat, darüber hinaus auch dafür, ob es irre-
führend ist im Sinne von § 3 UWG, wenn dem Publikum
Lakritzwaren mit einem GS-Gehalt von weniger als 0,25 %
angeboten werden.

Da bereits aus diesen Gründen das Berufungsurteil
aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung in
die Berufungsinstanz zurückzuverweisen war, bedurften
die von der Revision gegen die Zurückweisung des Hilfs-
antrags geltend gemachten Bedenken und die von ihr
weiterhin erhobenen Sach- und Verfahrensrügen keiner
Entscheidung.

Gamm

Alff

Merkel

Piper

Erdmann