

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 151/76

URTEIL

Verkündet am
19. Januar 1979
Zug
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.
F[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d.H. 1,
vertreten durch ihr geschäftsführendes Vorstandsmitglied
Dr. Marcel K[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hermann O[REDACTED] als Inhaber der Firma H[REDACTED] W[REDACTED]
für Schokolade-Spezialitäten, S[REDACTED] bei C[REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 29. April 1976 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 1974 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die vom Landgericht ausgesprochene Strafandrohung durch die Androhung einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,- DM ersetzt wird.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der sich die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat.

Der Beklagte stellt Süßwaren-Saison-Artikel wie Weihnachtsmänner und Osterhasen her, die im wesentlichen aus Puffreis bestehen und bei denen die als Bindemasse verwendete Glasur sich aus Sojafett, Staubzucker und Kakaopulver zusammensetzt. Die Figuren sind mit einer Stanniolfolie umhüllt und auf der Vorderseite mit dem Aufdruck "Puffreis massiv in Kakaocreme gebunden" versehen, auf der Rückseite mit dem Hinweis "H[REDACTED]-W[REDACTED] für Schokolade-Spezialitäten Hermann O[REDACTED], [REDACTED] S[REDACTED]".

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen §§ 1, 3 UWG und die Vorschriften des Lebensmittelgesetzes und der KakaoVO. Die Erzeugnisse seien - so meint sie - in ihrer äußeren Aufmachung mit entsprechenden Schokoladeartikeln verwechselbar und daher geeignet, die Verbraucher irrezuführen. Der Beklagte bringe die Artikel als Kakaoerzeugnisse in den Verkehr, obwohl sie den Begriffsbestimmungen der Kakaoverordnung nicht entsprächen und deshalb selbst bei Kenntlichmachung vom Verkehr ausgeschlossen seien.

Die Klägerin hat beantragt,

dem Beklagten bei Meidung vom Gericht festzusetzender Geld- oder Haftstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Süßwaren-Saisonartikel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wie Osterhasen, Weihnachtsmänner und dergleichen, die aus Puffreis in Kakaocreme (Fettglasur) gebunden bestehen und in Stanniol figürlich wie üblicherweise die bekannten Schokoladenartikel verpackt sind, herzustellen und in den Verkehr zu bringen.

Das Landgericht hat mit der Begründung, die beanstandeten Artikel entsprächen nicht den Bestimmungen der (damals noch geltenden) KakaoVO vom 1. Juli 1933 und seien daher verkehrsunfähig, der Klage stattgegeben.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz eine Unterlassungserklärung abgegeben, wonach er es künftig bei Meidung von Vertragsstrafen in Höhe von 10.000,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung unterlassen werde,

"Süßwaren-Saisonartikel wie Osterhasen, Weihnachtsmänner und dergleichen, die aus Puffreis in Kakaocreme (Fettglasur) gebunden bestehen und in Stanniol figürlich verpackt sind, herzustellen und/oder in den Verkehr zu bringen,

es sei denn,

- a) auf beiden Breitseiten der Süßwarenfiguren ist unter Ausnutzung der gesamten Breite - auch für den flüchtigen Betrachter unübersehbar und blickfangartig groß und durch Farbgebung herausgestellt - an der breitesten Stelle oder, wenn es daran fehlt, etwa auf der mittleren Linie - zwischen dem oberen und dem unteren Ende der Figur - das Wort

"PUFFREIS"

und in etwas kleineren Schriftzeichen die Worte

"in Fettglasur"

oder

"in wohlschmeckender Fettglasur"

oder dergleichen angebracht und

- b) die Stanniolfolie läßt an keiner Stelle - etwa durch ein durchsichtiges Fenster oder durch mangelnde Überdeckung -
die Süßwarenfigur in ihrer Substanz selbst erkennen und verwendet an keiner Stelle der Aufschrift oder Verpackung die Worte Kakao oder Schokolade in jedweder Abwandlung."

Das Berufungsgericht hat - inzwischen waren das neue LMG vom 15. August 1974 und die KakaoVO vom 30. Juni 1975 in Kraft getreten- die Klage abgewiesen (veröffentlicht in WRP 1976, 478). Es hat die Kosten der ersten Instanz der Klägerin und die der zweiten Instanz der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen und - im Wege der Anschlußrevision - auch die Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Soweit die Klägerin gemäß § 3 UWG und den Vorschriften des LMG vom 15. August 1974 und der KakaoVO vom 30. Juni 1975 die deutliche Kenntlichmachung der Beschaffenheit der Artikel verlangen könne, sei die Wiederholungsgefahr durch die vom Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung entfallen.

Eine Verpflichtung des Beklagten, die streitigen Artikel überhaupt nicht mehr auf den Markt zu bringen, bestehe nicht. Die Stanniol-Umhüllung sei zwar geeignet, den Verkehr irrezuführen. Eine Irreführung werde jedoch durch einen deutlichen, blickfangmäßig herausgestellten Aufdruck, der auf die Beschaffenheit hinweise, ausgeschlossen. Nach § 17 Abs. 2 LMG n.F. sei es verboten, nachgemachte Lebensmittel, Lebensmittel, die hinsichtlich ihrer Beschaffenheit von der Verkehrsauffassung abweichen, und dadurch in ihrer Art nicht unerheblich gemindert seien, oder solche, die geeignet seien, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken, ohne ausreichende Kenntlichmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen. Hieraus ergebe sich - im Gegensatz zum früheren Recht -, daß eine entsprechende Kenntlichmachung genüge. Zu dieser Kenntlichmachung habe sich der Beklagte verpflichtet. - Auch nach §§ 14, 15 KakaoVO n.F. genüge die entsprechende Kenntlichmachung. Zwar enthielten beide Vorschriften Verbote, bestimmte Lebensmittel in Verkehr zu bringen. Diese seien jedoch auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die vom Beklagten als Bindemittel verwendete kakao-haltige Fettglasur sei zwar ein Lebensmittel, das im Sinne des § 14 Nr. 2 KakaoVO, insbesondere wegen seines Geruchs und seines Geschmacks, mit dem in der Anlage zur KakaoVO definierten Lebensmittel "Schokolade" (1.16 der Anlage) verwechselbar sei. Jedoch gelte das Verbot des § 14 nach dem Wortlaut der Nr. 2 Buchstabe b nicht für "kakaohaltige Fettglasuren", die als solche bezeichnet seien und mit kakaohaltiger Fettglasur überzogene Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis, wenn sie mit dem

Hinweis "mit Fettglasur" oder nach den für sie jeweils geltenden Regelungen kenntlich gemacht seien.

Der Auffassung der Klägerin, daß die Kenntlichmachung nur bei kakaohaltigen Fettglasuren als solche (in unverarbeitetem Zustand) die Verkehrsfähigkeit ergebe, ferner ausnahmsweise bei Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis, könne nicht gefolgt werden. Zwar spreche vieles dafür, daß nach altem Recht (§ 8 KakaoVO a.F.) Fettglasuren - bei entsprechender Kenntlichmachung - nur zum Überziehen von Backwaren oder Konditoreierzeugnissen und im übrigen nur als Rohmaterial für Bäckereien und Konditoreien, und zwar in besonderen Behältnissen, verkehrsfähig sein sollten. Hierbei möge es sich um eine Art Privileg für die genannten Betriebe gehandelt haben. Diese Privilegierung werde in § 14 Nr. 2 b KakaoVO n.F. indes nicht fortgesetzt. Aus den Gesetzesmaterialien lasse sich nicht entnehmen, ob der Verordnungsgeber eine Perpetuierung der nur ausnahmsweisen Zulassung kakaohaltiger Fettglasuren als Überzugsartikel für Backwaren und Konditoreierzeugnisse gewollt habe. Das Gesetz müsse daher nach anderen - objektiven - Gesichtspunkten ausgelegt werden. Hierfür habe das Gericht folgende Umstände herangezogen:

- a) Der Gesetzgeber habe den Zwang zur Benutzung besonderer Behältnisse fallen lassen.
- b) Eine objektiv-logische Auslegung der Vorschrift könne jedenfalls zu der Annahme führen, kakaohaltige Fettglasuren seien stets verkehrsfähig. Nur als Überzugsmasse sei ihre Verkehrsfähigkeit auf Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis beschränkt.

- c) Die Tatsache, daß der Verordnungsgeber nach der Reform des Lebensmittelrechts, die weitgehend im Hinblick auf die Vorstellungen der EG vorgenommen worden sei, insgesamt dazu übergegangen sei, zur Vermeidung von Täuschungen die entsprechende Kenntlichmachung genügen zu lassen und das Verbot der Verkehrsfähigkeit regelmäßig auf Fälle der gesundheitsschädlichen Lebensmittel zu beschränken.
- d) Die Tatsache, daß eine verfassungskonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1, 2 GG die Notwendigkeit ergebe, nur aus vernünftigen Gründen eine Beschränkung der Freiheit der Berufsausübung zuzulassen. Solche Gründe seien nicht ersichtlich.

Da die in Rede stehenden Artikel nicht mit einer Bezeichnung oder Aufmachung versehen seien, die fälschlich den Eindruck erweckten, als handle es sich um ein in der Anlage zur KakaoVO aufgeführtes Erzeugnis, liege auch kein Verstoß gegen § 15 Nr. 1 KakaoVO n.F., § 3 UWG vor.

Zur Kostenentscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei mit dem Grundsatz einer gewissenhaften und vernünftigen Prozeßführung nicht vereinbar, daß der Beklagte erst in der Berufungsinstanz die Unterlassungserklärung abgegeben habe, mit der die Wiederholungsgefahr entfallen sei. Deshalb habe er gemäß § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten der zweiten Instanz zu tragen.

II. Die Revision hat Erfolg.

Sie geht zu Recht davon aus, daß diese Streitsache in erster Linie nach der Spezialvorschrift der neuen KakaoVO zu beurteilen ist. Sie vertritt die Auffassung,

das Verkehrsverbot des § 14 Nr. 2 KakaoVO eröffne zwar in Nr. 2 b bestimmte Ausnahmen von diesem Verbot; diese Ausnahmen seien aber eindeutig beschränkt auf den Vertrieb der kakaohaltigen Fettglasur als R o h w a r e bei entsprechender Kennzeichnung, und den Vertrieb von mit kakaohaltiger Fettglasur überzogenen Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis, wenn diese mit dem Hinweis "Fettglasur" versehen seien.

Dem ist zuzustimmen. Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts findet weder im Wortlaut dieser Vorschrift noch in der Vorgeschichte und der Amtlichen Begründung der KakaoVO n.F. eine Stütze.

Sowohl nach dem Wortlaut des § 8 KakaoVO a.F. als auch nach der Amtlichen Begründung der früheren KakaoVO vom 15. Juli 1933 (abgedruckt bei Zipfel, Lebensmittelrecht C 370 § 8 Anm. 1) konnte nicht zweifelhaft sein, daß Gegenstand jener Regelung die Fettglasur als Rohmasse war (vgl. auch Zipfel aaO Anm. 19). Materiellrechtlich hat diese Regelung durch § 14 Nr. 2 b KakaoVO n.F. keine Änderung erfahren. Die neue KakaoVO war aufgrund der am 16. August 1973 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Nr. L 228 S. 23) bekannt gemachten "Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten" erforderlich geworden. Danach wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen und inhaltlich abweichende nationale Rechtsvorschriften der Richtlinie anzupassen. Die Anpassung der in der Bundesrepublik geltenden Bestimmungen geschah durch die neue KakaoVO. Dabei wurden - so die Präambel der Amtlichen Begründung (Bundesratsdrucksache 744/74) -

verschiedene Bestimmungen inhaltlich aus der alten KakaoVO oder anderen Vorschriften übernommen, da sie ihre Berechtigung behalten haben und durch die EG-Richtlinie nicht berührt werden. Zu diesen gehört auch § 8 der alten KakaoVO; denn die EG-Richtlinie enthält keine Bestimmung über unter Verwendung von Fremdfetten hergestellte Fettglasuren. Vielmehr stellt deren Artikel 14 Abs. 2 a ausdrücklich klar, daß die Richtlinie nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften berührt, aufgrund deren zur Zeit der Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu Schokoladenerzeugnissen zugelassen oder verboten ist. Geht man davon aus, daß nach der Präambel der Amtlichen Begründung der KakaoVO n.F. (aaO) Bestimmungen aus der alten KakaoVO inhaltlich übernommen wurden, soweit sie ihre Berechtigung behalten haben und durch die EG-Richtlinie nicht berührt werden, hätte ein etwaiger Wille des Verordnungsgebers, mit § 14 Nr. 2 b KakaoVO n.F. gleichwohl die entsprechende Vorschrift des § 8 KakaoVO a.F. inhaltlich zu ändern, in der Amtlichen Begründung seinen Niederschlag gefunden. Daran fehlt es aber. In der Begründung zu §§ 14, 15 heißt es: Die Verkehrsfähigkeit eines Lebensmittels hängt davon ab, daß es den geltenden Vorschriften entspricht; nachteilige Abweichungen von der Verbrauchererwartung sind normalerweise bei ausreichender Kenntlichmachung in gewissem Umfang zulässig (vgl. § 17 Abs. 1 und 2 letzter Absatz des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes). Die §§ 14, 15 der Verordnung - so heißt es in der Begründung - sprächen darüber hinaus jedoch ausdrückliche Verkehrsverbote aus. Ihre Bedeutung bestehe darin, daß in diesen Fällen bestimmte Abweichungen von der Norm schlechthin verboten seien,

d.h. auch bei Kenntlichmachung grundsätzlich die Verkehrsunfähigkeit des betreffenden Lebensmittels zur Folge habe. Bei der speziellen Begründung des § 14 wird darauf hingewiesen, daß die Nr. 1 und 3 dieser Vorschrift Fälle erfaßten, die durch die EG-Richtlinie geregelt, und die Nr. 4 - 9 Einzelfälle, die durch die Richtlinie nicht bzw. nicht ausdrücklich geregelt seien, aber durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften geregelt werden dürften. Ferner - so wird ausgeführt - werde in Nr. 2 das Inverkehrbringen von Lebensmitteln verboten, die infolge ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften mit den in der Anlage definierten Erzeugnissen verwechselt werden könnten. Von diesem Verbot ausgenommen seien nur Erzeugnisse, bei denen die Gefahr der Verwechslung mit definierten Erzeugnissen durch entsprechende Kenntlichmachung ausgeschlossen werde (a,b,d). - In der Begründung deutet nichts darauf hin, daß der Ordnungsgeber - abweichend von der Regelung des § 8 KakaoVO a.F. - mit der in § 14 Nr. 2 b erfolgten Fassung "kakaohaltige Fettglasuren, die als solche bezeichnet sind" nicht nur die Fettglasur als Rohmasse, sondern kakaohaltige Fettglasur in jeder Form, ob verarbeitet, etwa als Bindemittel, oder unverarbeitet hätte verstanden wissen wollen. Das frühere Verbot des § 8 KakaoVO a.F. ist vielmehr lediglich neu gefaßt worden. Inhaltlich hat sich durch das neu gefaßte Verbot nichts geändert (so auch die von dem Beklagten in der Revisionsinstanz überreichten Ausführungen von Gnauck, Zeitschrift "Süßwaren-Markt" August 1978, S. 28, und von Fedde-Woywode in der selben Zeitschrift S. 31). Lediglich die frühere Bestimmung, wonach solche Fettglasuren nur in Behältnissen in den Verkehr gebracht werden durften, ist

entfallen, möglicherweise, "weil sie sich als lästig erwiesen hatte" (so Gnauck aaO) oder um dem Wunsch der Wirtschaft nachzukommen, kakaohaltige Fettglasur u.a. auch in Blockform an ihre Abnehmer in Industrie, Handwerk und in gewissem Umfange an die Hausfrauen abgeben zu können (so Fedde-Woywode aaO).

Ob Bestrebungen bestehen, durch eine Änderung der KakaoVO die einschlägigen Verbote zu lockern - darauf könnte das vom Beklagten in der Revisionsinstanz überreichte Schreiben des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit vom 16. Januar 1978 schließen lassen - mag dahinstehen. Zur Zeit dürfen jedenfalls nach § 14 Nr. 2 b KakaoVO n.F. ausschließlich Fettglasuren als Rohmasse und mit Fettglasur überzogene Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis, wenn sie, wie in der Vorschrift vorgesehen, gekennzeichnet sind, in den Verkehr gebracht werden. Die beanstandeten Saison-Artikel sind verkehrsunfähig.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschrift des § 14 Nr. 2 b KakaoVO n.F. bestehen nicht.

Die Ermächtigung zum Erlaß dieser Vorschrift beruht auf § 19 Abs. 4 b des Gesetzes zur Neuordnung und Bereinigung des Rechts im Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts) vom 15. August 1974 (BGBl. I S. 1945). Danach wird der Bundesminister ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten

mit Zustimmung des Bundesrates, soweit es zum Schutz des Verbrauchers vor Täuschung erforderlich ist, vorzuschreiben, daß Lebensmittel, die bestimmten Anforderungen an die Herstellung, Zusammensetzung oder Beschaffenheit nicht entsprechen oder sonstige Lebensmittel von bestimmter Art oder Beschaffenheit nicht, nur unter ausreichender Kenntlichmachung oder nur unter bestimmten Bezeichnungen, sonstigen Angaben oder Aufmachungen in den Verkehr gebracht werden dürfen. - Die Bestimmung des Inhalts, Zwecks und Ausmaßes der Ermächtigung entspricht den Erfordernissen des Art. 80 GG.

Auch Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Bei der Einschätzung gewisser der Allgemeinheit drohenden Gefahren, zu deren Verhütung der Gesetzgeber glaubt in den Freiheitsbereich des Einzelnen eingreifen zu müssen, billigt ihm die Verfassung einen Beurteilungsspielraum zu, den er nur dann überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können (u.a. BVerfGE 30, 317; Leibholz, Grundgesetz, 5. Aufl. Art. 12 Anm. 7 m.w.N.). Das hier in Rede stehende Verbot will der Gefahr begegnen, daß der Verbraucher das bei den hier in Rede stehenden Artikeln verwendete Bindemittel für Schokolade hält. Soweit der Gesetzgeber es nicht für ausreichend erachtet, diese Gefahr durch eine entsprechende Kennzeichnungspflicht zu beseitigen, und sich dazu entschließt, die Verwendung der Fettglasur in solchen Fällen überhaupt zu verbieten, erscheint dies sachgerecht. Ein solcher Eingriff wäre nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren, wenn er den Beklagten übermäßig

belastete und für ihn unzumutbar wäre (BVerfGE 18, 361 f m.w.N.). Da dem Beklagten jedoch nicht verwehrt ist, Fettglasur als Bindemittel zu verwenden, wenn er ihr keinen Kakao zusetzt, ist nicht erkennbar, daß er durch das Verbot in seinem gewerblichen Tätigkeitsbereich übermäßig beschränkt oder die Grenze der Zumutbarkeit überschritten würde.

IV. Auf die Revision der Klägerin war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und das landgerichtliche Verbot - unter Anpassung an die neugefaßte Vorschrift des § 890 ZPO - wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO. Die Anschlußrevision war demgemäß zurückzuweisen. Da der Beklagte als unterlegene Partei gemäß § 91 ZPO ohnehin auch die Kosten des 2. Rechtszuges zu tragen hat, erübrigt es sich, darauf einzugehen, ob die von der Anschlußrevision

angegriffene Begründung, mit der das Berufungsgericht diese Kosten dem Beklagten auferlegt hat, einer rechtlichen Nachprüfung standhält.

v. Gamm	Alff	Merkel
Schwerdtfeger	Rebitzki	