

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KakaoVO v. 30. Juni 1975 BGBl I 1760, § 14 Nr. 2 b;
LMBG § 19 Nr. 4 b; GG Art. 80, 12 Abs. 1

F e t t g l a s u r

Kakaohaltige Fettglasur ist grundsätzlich verkehrsunfähig.
Von dem Verkehrsverbot ausgenommen sind lediglich kakao-
haltige Fettglasur-Rohmasse, die als solche bezeichnet ist,
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 sind.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1979 - I ZR 152/76 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 152/76

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, Revisionklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

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

Beklagter, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

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 Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 29. April 1976 aufgehoben und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 1974 abgeändert.

Dem Beklagten wird bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken "H[REDACTED]-Manila-Puffreis", der aus Puffreis in einer Fettglasurmasse unter Verwendung von Sojafett besteht und mit einem dünnen oberflächlichen Überzug aus Vollmilchschokolade versehen ist, herzustellen, anzubieten und in den Verkehr zu bringen.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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 ist ein eingetragener Verein, der sich die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat. Der Beklagte stellt unter anderem sog. "Puffreisstangen" her; sie sind in durchsichtigem Cellophan verpackt und haben die Abmessung 14 x 6 x 1,3 cm. Auf der Verpackung befindet sich auf der einen Seite der Aufdruck: "H[REDACTED] Manila Puffreis" und auf der anderen Seite der Aufdruck: "H[REDACTED] Manila Puffreis, Puffreis in Kakaocreme gebunden, mit Vollmilchschokolade überzogen, 33 % Kakao Bestandteil in der Vollmilchschokolade". Die Stangen bestehen im wesentlichen aus Puffreis, während die als Bindemasse verwendete braune, schokoladeähnlich schmeckende Glasur aus Sojafett, Staubzucker und Kakaopulver zusammengesetzt ist. Der in der Fettglasur gebundene Puffreis ist mit einem Überzug aus Vollmilchschokolade versehen, der ca. 32 % des Gesamtgewichts ausmacht. Ein Farbunterschied zwischen der Bindemasse (Fettglasur) und dem Schokoladeüberzug ist nicht oder jedenfalls nur bei großer Aufmerksamkeit wahrnehmbar.

Die Klägerin sieht in dem Vertrieb der Puffreisartikel einen Verstoß gegen die Vorschriften des LMG, der KakaoVO, sowie gegen §§ 1, 3 UWG. Sie hält die Artikel - ohne Rücksicht auf den Aufdruck - wegen der schokoladenartigen Fettglasur für verkehrsunfähig im Sinne der lebensmittelrechtlichen Vorschriften.

Sie hat beantragt,

dem Beklagten bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wett-

bewerbszwecken "H[REDACTED]-Manila-Puffreis", der aus Puffreis in einer Fettglasurmasse unter Verwendung von Sojafett besteht und mit einem dünnen oberflächlichen Bezug aus Vollmilchschokolade versehen ist, herzustellen, anzubieten und in den Verkehr zu bringen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz eine Unterlassungserklärung abgegeben, wonach er es künftig bei Meidung von Vertragsstrafen in Höhe von 20.000,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung unterlassen werde, "H[REDACTED]-Manila-Puffreis, der aus Puffreis in einer Fettglasurmasse unter Verwendung von Sojafett besteht und mit einem dünnen Überzug aus Milchschokolade versehen ist, noch nach dem 1. Juli 1976 herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, es sei denn, auf beiden Breitseiten der Stangen ist unübersehbar die Aufschrift angebracht: "H[REDACTED]-Manila-Puffreis" in kakaohaltiger Fettglasur gebunden mit Überzug aus Milchschokolade. Schokoladengewicht mindestens ...gr.". (Das genaue Schokoladenmindestgewicht wird auf den jeweiligen Stangen angegeben). Er hat weiter erklärt, für den Fall, daß in dem auf den Verhandlungstermin folgenden Verkündungstermin die Klage nicht abgewiesen oder nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt werde, solle jede Bindung an die vorstehende Erklärung entfallen.

Die Klägerin hat die Erklärung des Beklagten nicht angenommen, da die beabsichtigte Kenntlichmachung nicht die Verkehrsunfähigkeit nach lebensmittelrechtlichen Bestimmungen ausschließe und die angebotene Kenntlichmachung

nicht ausreiche, um in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht eine Täuschung - auch unter dem Gesichtspunkt der Erinnerungswerbung - auszuschließen. Darüber hinaus habe der Beklagte seine Unterlassungserklärung von einer Bedingung abhängig gemacht, so daß die Wiederholungsgefahr nicht entfallen sei.

Das Berufungsgericht hat - inzwischen waren das neue LMG vom 15. August 1974 und die KakaoVO vom 30. Juni 1975 in Kraft getreten - die Berufung zurückgewiesen und die Kosten des zweiten Rechtszuges dem Beklagten auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen und - im Wege der Anschlußrevision - der Klägerin auch die Kosten des zweiten Rechtszuges aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung zu Recht das am 1. Januar 1975 in Kraft getretene Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts (LMG) vom 15. August 1974 (BGBl I S. 1945) und die am 1. Januar 1976 in Kraft getretene Verordnung über Kakao und Kakaoerzeugnisse (KakaoVO) vom 30. Juni 1975 (BGBl I S. 1760) zugrundegelegt. Es bedarf keiner Prüfung, inwieweit nach den Übergangsregelungen noch altes Recht anzuwenden war; denn die hierfür gesetzten Fristen sind inzwischen abgelaufen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 a LMG ist es verboten, nachgemachte Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen. Des weiteren verbietet Abs. 1 Nr. 5 dieser Vorschrift, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen.

Die KakaoVO beruht auf der Ermächtigung des § 19 LMG. Die einschlägigen Vorschriften lauten:

§ 14 Nr. 2 b KakaoVO:

Gewerbsmäßig dürfen nicht in den Verkehr gebracht werden:

Lebensmittel, die infolge ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, insbesondere Aussehen, Geruch oder Geschmack, mit einem in der Anlage aufgeführten Erzeugnis verwechselbar sind; dies gilt nicht für

a)

b) Kakaohaltige Fettglasuren, die als solche bezeichnet sind, 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 sind.

§ 15 Nr. 1 KakaoVO:

Gewerbsmäßig dürfen ferner nicht in den Verkehr gebracht werden:

Lebensmittel, die mit einer Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung versehen sind, die fälschlich den Eindruck erweckt, als ob es sich um ein in der Anlage aufgeführtes Erzeugnis handele.

In der in §§ 14, 15 in bezug genommenen Anlage der KakaoVO ist unter 1. 16 das Erzeugnis "Schokolade" aufgeführt.

Die Vorschrift des § 8 der KakaoVO vom 15. Juli 1933 (RGBl I S. 504) hatte folgenden Wortlaut:

§ 8 Fettglasuren

- (1) Zum Überziehen von Backwaren oder Konditoreierzeugnissen dienende Zubereitungen, die nach ihren sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, insbesondere Aussehen, Geruch, Geschmack, mit Schokoladeüberzugsmasse verwechselbar sind, aber infolge der Mitverwendung von Fremdfetten den Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 11, 12 nicht entsprechen, dürfen nur in Behältnissen an den Verbraucher abgegeben werden. Solche Zubereitungen sind als nachgemachte Schokolade-Überzugsmasse anzusehen und sind dann vom Verkehr ausgeschlossen, wenn sie nicht je nach der Art der verwendeten Fremdfette als "Erdnußfettglasur", "Kokosfettglasur" usw. kenntlich gemacht ist.
- (2) Backwaren und Konditoreierzeugnisse, die mit solchen Zubereitungen überzogen sind, sind als nachgemacht oder verfälscht anzusehen und dann vom Verkehr ausgeschlossen, wenn sie nicht als "mit Erdnußfettglasur" hergestellt, "mit Kokosfettglasur hergestellt" usw. kenntlich gemacht sind.

II. Das Berufungsgericht führt aus:

1. Soweit die Klägerin gemäß § 3 UWG, § 17 Abs. 1 Nr. 5 b, §§ 14, Nr. 2 b, 15 Nr. 1 KakaoVO die deutliche Kenntlichmachung der Beschaffenheit der Bindemasse in den Puffreisstangen begehren könne, sei die Wiederholungsgefahr durch die vom Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung

entfallen. Ein darüber hinausgehender Unterlassungsanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Dem Beklagten könne nicht verwehrt werden, Puffreisstangen mit einem anderen Bindemittel als Schokolade und mit einem Überzug von Vollmilchschokolade zu versehen.

Die bisherige Aufmachung der Stangen sei zwar irreführend gewesen. Die Bindemasse sei im Aussehen, Geruch und Geschmack der Vollmilchschokolade zum Verwechseln ähnlich. Die Irreführung werde aber ausgeschlossen, wenn der Beklagte durch einen deutlichen, blickfangmäßig herausgestellten beidseitigen Aufdruck auf die tatsächliche Beschaffenheit des Bindemittels hinweise. Dem stehe unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Erinnerungswerbung nicht entgegen, daß der Beklagte bisher eine unzulässige Aufmachung auf den Markt gebracht habe. Denn er habe auch bisher auf die Beschaffenheit des Bindemittels hingewiesen, wenn auch nicht mit hinreichender Deutlichkeit. In dem Umfang, in dem die Klage begründet gewesen sei, habe der Beklagte die Klägerin durch die Unterlassungserklärung klaglos gestellt. Zwar reichten bedingte Unterlassungserklärungen grundsätzlich hierzu nicht aus. Hier müsse aber etwas anderes gelten; denn der Beklagte habe sich auf diese Weise die Möglichkeit offenhalten müssen, bei Zurückweisung der Berufung die streitigen Rechtsfragen in der Revisionsinstanz in vollem Umfang zur Nachprüfung zu stellen.

2. Die Verwendung kakaohaltiger Fettglasur für den Puffreis sei lebensmittelrechtlich nicht zu beanstanden.

Sie sei nach § 17 Abs. 2 LMG nur verboten, wenn sie nicht ausreichend gekennzeichnet sei. Zu dieser Kennzeichnung habe der Beklagte sich verpflichtet.

Auch nach § 14 KakaoVO genüge diese Kenntlichmachung. Die Klägerin vertrete zwar die Auffassung, die Kenntlichmachung ergebe die Verkehrsfähigkeit nach § 14 Nr. 2 b KakaoVO nur bei kakaohaltigen Fettglasuren "als solche" (in unverarbeitetem Zustand), ferner (ausnahmsweise) bei Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis. Dem könne nicht zugestimmt werden. In jenem Sinne sei zwar die Regelung in § 8 KakaoVO a.F. zu verstehen. Aus den Gesetzesmaterialien der KakaoVO n.F. sei jedoch nicht zu entnehmen, daß der Verordnungsgeber eine Perpetuierung der nur ausnahmsweisen Zulassung kakaohaltiger Fettglasuren als Überzugsmittel für Backwaren und Konditoreierzeugnisse gewollt habe. Die KakaoVO müsse daher unter objektiven Gesichtspunkten ausgelegt werden. Hierzu habe das Gericht folgende Umstände herangezogen:

- a) Der Gesetzgeber habe den Zwang zur Benutzung besonderer Behältnisse fallen lassen.
- b) Die Auslegung der Bestimmung könne zu der Annahme führen, kakaohaltige Fettglasuren seien stets verkehrsfähig, nur als Überzugsmasse sei ihre Verkehrsfähigkeit auf Dauerbackwaren, Feinbackwaren und Speiseeis beschränkt.
- c) Der Gesetzgeber sei nach der Reform des Lebensmittelrechts, die weitgehend im Hinblick auf die Vorstellungen der Europäischen Gemeinschaften

vorgenommen worden sei, insgesamt dazu übergegangen, zur Vermeidung von Täuschungen die entsprechende Kenntlichmachung genügen zu lassen und das Verbot der Verkehrsfähigkeit regelmäßig auf die Fälle der gesundheitsschädlichen Lebensmittel zu beschränken.

- d) Eine verfassungskonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ergebe die Notwendigkeit, die Freiheit der Berufsausübung nur aus vernünftigen Gründen zu beschränken. Bei ausreichender Kenntlichmachung bestehe aber kein vernünftiger Grund, kakaohaltige Fettglasuren als Bindemittel nicht zuzulassen. Denn daß diese Glasuren gesundheitsschädlich seien, habe die Klägerin selbst nicht behauptet.

Auch die Vorschrift des § 15 Nr. 1 KakaoVO hindere den Beklagten nicht, die in Rede stehenden Puffreisstangen in Verkehr zu bringen. Denn die Kennzeichnung und Aufmachung, zu deren Verwendung der Beklagte sich verpflichtet habe, schließe aus, daß der Eindruck erweckt werden könne, es handele sich bei diesem Erzeugnis um Schokolade.

3. Der Beklagte habe nach § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten des zweiten Rechtszuges zu tragen, obwohl er in erster Instanz obgesiegt habe. Diese Vorschrift bringe zum Ausdruck, daß die Partei, die infolge eines erst in der Rechtsmittelinstanz eingetretenen Umstandes obsiege, der nicht dem Bereich der Gegenpartei, sondern ihrem eigenen Bereich zuzurechnen sei, die dadurch entstandenen

Mehrkosten zu tragen habe. Es sei mit dem Grundsatz einer gewissenhaften und vernünftigen Prozeßführung nicht vereinbar, daß der Beklagte erst in der Berufungsinstanz die Unterlassungserklärung abgegeben habe, durch die die Wiederholungsgefahr ausgeschlossen worden sei.

III. Die Revision hat Erfolg.

Sie geht zu Recht davon aus, daß die 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 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 Umfange 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 Verordnungsgeber - abweichend von der Regelung des § 8 KakaoVO a.F. - mit der in § 14 Nr. 2 b erfolgten Fassung "kakao-haltige 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 Puffreis-Stangen 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 von 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-Rincke, 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 Puffreisstangen 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 unter Zurückweisung der Anschlußrevision das angefochtene Urteil aufzuheben und der Beklagte unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung antragsgemäß zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO. Da der Beklagte als unterlegene Partei gemäß § 91 ZPO ohnehin auch die Kosten des 2. Rechtszuges zu tragen hat,

- 17 -

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