

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: UWG §§ 1, 3, 13 Abs 1

Rechtssatz:

Ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 Abs 1 UWG; hier: Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V.) kann als solcher Unterlassungsansprüche wegen Verletzung lebensmittelrechtlicher Kennzeichnungsvorschriften (z.B. § 4 des Lebensmittelgesetzes vom 5. Juli 1927 idF vom 17. Januar 1936, RGBI I, 17; § 1 der Verordnung über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln vom 8. Mai 1935, RGBI I, 590) nicht selbständig geltend machen. Der Verband kann sich im Rahmen des § 13 Abs 1 UWG auf die Verletzung kennzeichnungsrechtlicher Vorschriften nur insoweit stützen, als der Verletzungstatbestand zugleich ein wettbewerbswidriges Verhalten nach §§ 1, 3 UWG begründet.

Aktenzeichen: I ZR 230/55

LG Frankfurt

Urteil des BGH vom 28. Juni 1957 OLG Frankfurt

Sum 1958, 32

41

I ZR 230/55

Verkündet
am 28. Juni 1957
Grunau, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Z[REDACTED] B[REDACTED] W[REDACTED] e.V.,
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, F[REDACTED],
B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Peter K[REDACTED], M[REDACTED], E[REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Ur-
teil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt am Main vom 14. Juli 1955 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von R e c h t s w e g e n

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte befaßt sich seit langer Zeit mit der Herstellung von Hafernährmitteln, insbesondere Haferflocken. Seit Januar 1953 bringt sie ein zur Zubereitung von Haferschleim besonders geeignetes Präparat auf den Markt, das sie zunächst als "K[REDACTED]-Haferschleim" mit dem Zusatz "Spezial-Trockenpräparat" bezeichnete. Die Packungen trugen weiter die Aufschrift "In 1 Minute flaschenfertig". In der aufgedruckten Gebrauchsanweisung und in dem Grundrezept auf der Rückseite der Packung ist angegeben, daß die Kochzeit eine Minute betrage. Das Präparat hat äußerlich die Beschaffenheit eines mehlartigen Pulvers.

Die Klägerin, die nach ihrer Satzung die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs bezweckt, ist der Auffassung, die Bezeichnung "Haferschleim" sei unrichtig und irreführend im Sinne des § 3 UWG und verstoße auch gegen § 4 Nr 3 des Lebensmittelgesetzes in Verbindung mit § 823 Abs 2 BGB sowie gegen § 1 Nr 19 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung vom 8. Mai 1935 (RGBl I 590). Unter Haferschleim in Trockenform sei nur ein Präparat zu verstehen, das als Haferschleim schon einmal vorgelegen habe. Das von der Beklagten vertriebene Erzeugnis sei in Wirklichkeit ein fein gemahlenes Hafermehl und kein vorgekochter und anschließend getrockneter Haferschleim. Es sei unbeachtlich, daß aus diesem Präparat Haferschleim hergestellt werden könne; auch aus Hafermehlen und Haferflocken lasse sich Haferschleim zubereiten. Auch der auf den Verschlüssen angebrachte Hinweis "In 1 Minute flaschenfertig" sei unrichtig; denn die Zubereitungszeit betrage in Wirklichkeit mehrere Minuten.



Demgemäß hat die Klägerin zunächst beantragt, der Beklagten zu verbieten, den von ihr vertriebenen "Köln-Haferschleim"

- a) unter der Bezeichnung "Haferschleim",
- b) unter Verwendung des Hinweises "In 1 Minute flaschenfertig"

zum Verkauf vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte behauptet, ihr Erzeugnis sei laut Aufschrift auf den Originalpackungen ein Trockenpräparat zur Herstellung von Haferschleim und eigne sich auf Grund besonderer Behandlung der Haferkörner abweichend von den üblichen Hafermehlen bevorzugt als Ausgangsprodukt für die Zubereitung von Haferschleim; diese besondere Eigenschaft sei in der kurzen Kochzeit und in der Fähigkeit zur guten Schleimbildung zu erblicken. Für die Zulässigkeit der gewählten, begrifflich übrigens keineswegs klar festliegenden Bezeichnung sei nicht allein der Grad der Verkleisterung der Stärkekörner maßgebend; vielmehr seien in Betracht zu ziehen Struktur und Eigenschaften ihres Erzeugnisses, die sich so erheblich von einfachen oder entbitterten Hafermehlen unterscheiden, daß die Gleichstellung ihres Präparates mit Hafermehlen völlig unrichtig sei.

Die Beklagte hat den Hinweis auf den Verschlußstreifen ihrer Packungen über die Dauer der Zubereitung abgeändert. Er lautet nicht mehr "In 1 Minute flaschenfertig", sondern "1 Minute Kochzeit". Darauf haben die Parteien den Klagantrag zu b) in der Hauptsache für erledigt erklärt. Im übrigen hat die Beklagte Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung den Unterlassungsantrag zu a) abgewiesen und der Klägerin 3/4 und der Beklagten 1/4 (wegen des in der Hauptsache für erledigt erklärten Klagantrages zu b)) der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Das Landgericht hat die Sachbefugnis der Klägerin zur Geltendmachung von Ansprüchen aus § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit dem Lebensmittelgesetz und der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung verneint und im übrigen die Voraussetzungen des § 3 UWG nicht für gegeben erachtet.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Zur Begründung ihrer Sachbefugnis aus § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 4 Abs 3 LebMG hat sie vorgetragen, das Landgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin für ihr Personal Werksküchen unterhalte und infolgedessen als "Verbraucherin" auch zu den durch die Lebensmittelgesetzgebung geschützten Kreisen gehöre.

Die Beklagte verwendet für die Kleinhandelspackungen nunmehr die Aufschrift "Hafereschleim-Pulver zur schnellen Zubereitung von Vollkorn-Hafereschleim". Diese Änderung ist auf eine von der Klägerin am 20. März 1953 unter dem Aktenzeichen 3/1 Q 15/53 erwirkte und durch Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. April 1953 bestätigte einstweilige Verfügung zurückzuführen. Diese einstweilige Verfügung wurde auf Grund der Berufung der Beklagten durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Juni 1953 aufgehoben.

Im Hinblick auf die von der Beklagten beibehaltene Änderung der Aufschrift ihrer Kleinpackungen hat die Klägerin im Berufungsrechtszug unter Erweiterung ihres ursprünglichen Antrages beantragt, unter Abänderung des

angefochtenen Urteils der Beklagten zu verbieten, den von ihr vertriebenen "K[REDACTED] Haferschleim" unter der Bezeichnung "Haferschleim" oder "Haferschleimpulver" zum Verkauf vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung nach weiterer Beweiserhebung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den im Berufungsrechtszug gestellten Unterlassungsantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, dem zahlreiche Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Industrieverbände, Groß- und Einzelhandelsverbände sowie Einzelfirmen angeschlossen sind. Er bezweckt nach seiner Satzung u.a. die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und stellt als solcher einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs 1 UWG dar. Die Klägerin kann also, soweit die Voraussetzungen der §§ 1, 3 UWG gegeben sind, die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

Die Klägerin hat jedoch ihren Unterlassungsanspruch nicht nur auf § 3 UWG, sondern ausdrücklich auch auf § 4 Nr 3 des Lebensmittelgesetzes vom 5. Juli 1927 in der Fassung vom 17. Januar 1936 (LebMG; RGBI I, 17) und § 1 Abs 1 Nr 19, Abs 2 der Verordnung über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln (Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung) vom 8. Mai 1935 (LebMKVO; RGBI I, 590) in Verbindung mit § 823 Abs 2 BGB gestützt. Demgemäß hat sie auch ihren Unterlassungsanspruch ("zum Verkauf vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder

sonst in Verkehr zu bringen") der Fassung des Verbots des § 4 Nr 3 LebMG angepaßt.

Das Landgericht hat eine Sachbefugnis der Klägerin aus § 823 Abs 2 ^{BGB} in Verbindung mit dem Lebensmittelgesetz und der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung verneint mit der Begründung, daß die lebensmittelrechtlichen Bestimmungen keine den Schutz der Interessen der Klägerin bezweckenden Gesetze seien; sie dienten dem Schutz der Allgemeinheit vor Irreführung durch unrichtig bezeichnete Lebensmittel. Eine dem § 13 UWG entsprechende Vorschrift fehle im Recht der unerlaubten Handlungen wie im Lebensmittelgesetz und der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung. Demgegenüber hat das Berufungsgericht auf Grund der Erwägung, daß einerseits das Lebensmittelgesetz zwar in erster Linie die Allgemeinheit schützen wolle, damit aber zugleich den Schutz der Mitbewerber als Glieder der Allgemeinheit einschließe, und daß andererseits § 3 UWG nicht allein den Schutz der Mitbewerber, sondern zugleich auch den Schutz der Allgemeinheit zum Gegenstand habe, die vom Reichsgericht in den Entscheidungen JW 1934, 287 Nr 6 [268 aE] = GRUR 1934, 62 [66] = MuW 1934, 70 [74] letzter Abs (Nordhäuser) und JW 1935, 2272 Nr 8 unter I 1 = MuW 1935, 278 = GRUR 1935, 691 [692 unter I 1] (Essig) offen gelassene Frage, "ob die genannten Vorschriften in der Regel in Gesetzeskonkurrenz miteinander stehen", bejaht und hieraus gefolgert, daß damit die vom Landgericht insoweit gegen die Sachbefugnis der Klägerin erhobenen Bedenken entfielen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß die Klägerin als Verband im Sinne des § 13 Abs 1 UWG nur Un-

terlassungsansprüche aus §§ 1, 3 UWG gegen die Beklagte geltend machen kann. Als Anspruchsgrundlage kommen nur diese wettbewerbsrechtlichen Tatbestände, nicht aber selbständig neben ihnen in den genannten lebensmittelrechtlichen Bestimmungen normierte Tatbestände in Betracht. Das Lebensmittelgesetz enthält - anders als z.B. die Zugabeverordnung vom 9. März 1932 (§ 2) - keine dem § 13 UWG entsprechende Vorschrift. Trotzdem sind die lebensmittelrechtlichen Bestimmungen für die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 3 UWG nicht schlechthin unbeachtlich, wie das Landgericht, das auf diese Vorschriften überhaupt nicht weiter eingegangen ist, anscheinend irrigerweise angenommen hat. Ob eine Verletzung einer lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschrift vorliegt, kann jedoch insofern eine für die tatbestandliche Beurteilung nach § 3 UWG entscheidende Vorfrage sein, als eine Warenbezeichnung, die von der lebensmittelrechtlich vorgeschriebenen Kennzeichnung abweicht, von der durch die gesetzliche Kennzeichnungspflicht gesteuerten und geformten Verkehrsauffassung als "unrichtig" und irreführend im Sinne des § 3 UWG angesehen wird. Aus diesem Grunde kann es also auch im Rahmen des § 3 UWG durchaus auf eine Prüfung des Sachverhalts im Hinblick auf lebensmittelrechtliche Kennzeichnungsvorschriften ankommen. Eine Verletzung derartiger Bestimmungen bildet aber in keinem Fall eine selbständige rechtliche Grundlage zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen für einen der Förderung gewerblicher Interessen dienenden Verband; der Verband als solcher kann aus der Verletzung lebensmittelrechtlicher Bestimmungen immer nur insoweit Unterlassungsansprüche geltend machen, als der Verletzungstatbestand die Voraussetzungen des § 3 UWG oder des § 1 UWG (hier z.B. unter dem Gesichts-

41

punkt der Erlangung eines Vorsprungs vor dem gesetzes-
treuen Mitbewerber) erfüllt. Klaggrund für den Verband
ist dann nur diese Vorschrift in Verbindung mit § 13
Abs 1 UWG.

Die vom Reichsgericht in den angeführten Entscheidun-
gen offen gelassene Frage, ob ein nach § 13 Abs 1 in Ver-
bindung mit § 3 UWG zur Klagerhebung befugter Verband als
solcher auch zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund
des Lebensmittelgesetzes berechtigt ist, ist also in
diesem Sinne zu verneinen. Die hierzu vom Berufungsge-
richt über den Schutzcharakter des § 3 UWG und der le-
bensmittelrechtlichen Bestimmungen angestellten Erwägun-
gen liegen insoweit neben der Sache. Auch der Umstand,
daß die genannten Vorschriften "in Gesetzeskonkurrenz
miteinander stehen" können, ändert nichts daran, daß
für einen Verband, wie ihn die Klägerin darstellt, Klag-
grund nur § 3 UWG und nicht etwa unabhängig von dieser
Vorschrift auch die Verletzung lebensmittelrechtlicher
Kennzeichnungsvorschriften sein kann. Die Verletzung
derartiger Kennzeichnungsvorschriften kann die tatbe-
standlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 3
UWG erfüllen, aber nicht etwa aus sich heraus Unterlas-
sungsansprüche der in § 13 UWG

genannten Gewerbetreibenden und Verbände be-
gründen. Anders kann richtigerweise auch die Bemerkung
von Fuld in WuW 1930, 476 aE nicht verstanden werden,
wo es heißt, daß die in § 13 UWG genannten Gewerbetrei-
benden und Vereine gegen die unter § 5 Abs 1 des
Weingesetzes vom 25. Juli 1930 fallenden Handlungen
vorgehen könnten, da der Tatbestand des § 3 UWG sich,
wenn auch nicht vollständig, so doch in der Hauptsache
mit dem Tatbestand dieser - dem § 4 Nr 3 LebMG entspre-

chenden - Bestimmung des Weingesetzes decke. Der Hinweis auf Fuld aaO kann in der Nordhäuser-Entscheidung des Reichsgerichts dem Zusammenhang nach mißverständlich wirken, wofür auch die Ausführungen des Berufungsgerichts sprechen dürften, das sich danach für seine Auffassung auf Fuld glaubt beziehen zu können.

Der Klägerin ist - wie jedem Mitbewerber - die Klagebefugnis aus § 13 Abs 1 in Verbindung mit § 3 UWG ohne Rücksicht auf den Nachweis einer erlittenen Schädigung oder einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung im öffentlichen Interesse eingeräumt (RGZ 148, 114 /1257). Dem Verbraucher als solchem hat das Gesetz jedoch ein derartiges Klagerecht nicht zugestanden.

2. Die Klägerin hat weiter versucht, ihre Sachbefugnis für den - in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB - geltend gemachten Unterlassungsanspruch wegen Verletzung lebensmittelrechtlicher Kennzeichnungsbestimmungen in Verbindung mit § 823 Abs 2 BGB damit zu begründen, daß sie für ihr Personal eine Werksküche unterhalte und deshalb auch Verbraucherin sei. Es ist zwar richtig, daß die lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften den Schutz der Allgemeinheit, und zwar in erster Linie als der Summe der einzelnen Verbraucher bezwecken. Hieraus folgt aber, daß ein Verbraucher Ansprüche auf Schadensersatz oder Unterlassung nur geltend machen kann, soweit er durch bereits eingetretene Schäden oder durch drohende Beeinträchtigungen unmittelbar betroffen ist. Die Klägerin hätte also, wenn sie, was die Beklagte bestreitet, für ihr Personal eine Werksküche unterhält, als Verbraucherin an sich die "Sachbefugnis" zur Geltendmachung derartiger Ansprüche. Im vorliegenden Fall kann sich die Klägerin hierauf jedoch deshalb nicht mit Erfolg stützen,

weil für die Geltendmachung eines solchen Unterlassungsanspruchs mangels Beeinträchtigungsgefahr das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Da die gesetzlichen Vertreter der Klägerin nämlich Kennzeichnung und Beschaffenheit des Erzeugnisses der Beklagten genauestens kennen, kann sie auch in Zukunft durch die angeblich unrichtige Kennzeichnung ("Haferschleim" für ein zur Herstellung von Hafer-schleim besonders geeignetes "Hafermehl") nicht mehr irregeführt werden und schon aus diesem Grunde der Gefahr einer Beeinträchtigung nicht ausgesetzt sein. Dafür, daß trotz der vorhandenen Kenntnis der gesetzlichen Vertreter der Klägerin durch besondere sonstige Umstände ein Rechtsschutzinteresse an einer Unterlassungsklage gegeben sein könnte, ist nichts dargetan.

II. 1. Bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 3 UWG erfüllt sind, ist zweckmäßigerweise zunächst zu klären, ob die Beklagte eine ihr nach der Lebensmittelgesetzgebung obliegende Kennzeichnungspflicht verletzt hat.

a) Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß die Beklagte nach § 1 Nr 19 LebMKVO gehalten sei, ihren "K[REDACTED]-Haferschleim" als Hafermehl zu bezeichnen; unter der Bezeichnung "Hafermehl" sei eine ganze Reihe von Fabrikaten im Handel, aus denen sich mit einer Kochzeit von etwa einer Minute ein genußfähiger Haferschleim herstellen lasse, der sich in nichts von dem "K[REDACTED]-Hafer-schleim" unterscheide. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung der Klägerin auf Grund der Beweisaufnahme als widerlegt angesehen. Nach dem Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen Dr.H[REDACTED] und Prof.de R[REDACTED] besteht, wie das Berufungsgericht feststellt, zwischen dem Kochverhalten der als Haferschleim bezeichneten Er-

zeugnisse (einschließlich des Präparates der Beklagten) einerseits und dem der Hafermehle andererseits ein deutlicher Unterschied. Während die ersteren bei einer Kochzeit von 1 oder 2 Minuten homogenen Schleim ergeben, sind die Abkochungen der letzteren nach der angegebenen Kochzeit entweder noch kleisterig - inhomogen - oder sie haben flockige bis feinklumpige Bodensätze. Diese rechtlich bedenkenfreien Feststellungen werden auch von der Revision nicht angegriffen. Hieraus folgt, daß die Beklagte nach § 1 Nr 19 LebMKVO nicht verpflichtet ist, das streitige Erzeugnis als "Hafermehl" zu bezeichnen. Nach dieser im Jahre 1935 geschaffenen Vorschrift sind lediglich Haferflocken, Hafergrütze, Hafermehl und Hafermark der Kennzeichnungspflicht unterworfen. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, wurde der Haferschleim damals im allgemeinen ohne technische Hilfsmittel durch 1/2 - 3/4-stündiges Abkochen von Haferkörnern oder ihren groben Zerkleinerungen hergestellt. Um den erhöhten Ansprüchen nach rascher und bequemer Herstellung dieser bewährten Säuglings- und Krankenkost zu genügen, haben die einschlägigen Industrien, insbesondere die Schälmühlen-Industrie und die diätetische Nahrungsmittelindustrie, sich um die Entwicklung von verfeinerten Formen der für die rasche Zubereitung von Haferschleim geeigneten Präparate bemüht. Die den gestellten Ansprüchen entsprechenden Präparate, z.B. der Beklagten und der Friedrichsdorfer Zwieback- und Nahrungsmittelfabrik M[REDACTED]-F[REDACTED] GmbH, F[REDACTED] ([REDACTED]), sind erst viel später auf dem Markt erschienen. Für diese neuartigen, technisch erheblich fortentwickelten Erzeugnisse, die sich von den üblichen Hafermehlen deutlich unterscheiden, paßt die in § 1 Nr 19 LebMKVO enthalte-

ne Bezeichnung Hafermehl nicht mehr. Aus dieser Vorschrift kann also für das streitige Erzeugnis der Beklagten eine Kennzeichnungspflicht nicht hergeleitet werden. Hiergegen werden auch von der Revision keine Bemängelungen mehr erhoben.

b) Die Klägerin macht mit der Revision erstmalig Verletzung des § 1 Nr 8 und des § 2 Abs 2 LebMKVO geltend, indem sie ausführt: Haferschleim sei ein diätetisches Lebensmittel im Sinne des § 1 Nr 8 LebMKVO; die Packungen müßten deshalb gemäß § 2 Nr 2 LebMKVO eine Aufschrift mit der "handelsüblichen Bezeichnung" des Inhalts tragen. Das Berufungsgericht habe nicht geprüft, welche Bezeichnung "handelsüblich" sei für ein Erzeugnis, das noch nicht als fertiger Schleim vorgelegen habe. Die Handelsüblichkeit bestimme sich nicht nach der Auffassung der Abnehmer, sondern nach der Auffassung der Erzeuger und Händler dieser Produkte in Verbindung mit der Auffassung der Fachwissenschaft über die Angemessenheit und Richtigkeit der Bezeichnung einer Substanz.

Gegen diese ^{der Revision} Rüge bestehen schon deshalb rechtliche Bedenken, weil die Behauptung, das streitige Erzeugnis der Beklagten sei als "diätetisches Lebensmittel" nicht "handelsüblich" bezeichnet, ein neues Tatsachenvorbringen darstellt, das im Revisionsrechtszug nicht mehr berücksichtigt werden kann. In den Vorinstanzen hat die Klägerin nicht dargetan, daß die von der Beklagten für ihr Erzeugnis verwendeten Bezeichnungen nicht handelsüblich seien. Die Revision versucht zwar, die Rüge unter Bezugnahme auf das bisherige Vorbringen der Klägerin zu rechtfertigen. Sie verweist hierfür insbesondere auf das von Prof. Bessau

entwickelte Verfahren zur Gewinnung eines "Trocken-Reisschleims" (BU S 14/15) und auf die von Müller in seinem Aufsatz in der Monatsschrift für Kinderheilkunde, 1949, 97. Band S 253 ff erwähnten "Trocken-Gerstenschleime" (BU S 15) und meint, die Bezeichnung "Trockenschleim" beinhalte einen seit Jahrzehnten in den beteiligten Fachkreisen (Hersteller, Händler, Fachärzte, Pflegepersonal) eingebürgerten Begriff, der als handelsübliche Bezeichnung nur für solche Erzeugnisse in Betracht komme, die bereits als fertiger Schleim vorgelegen hätten und alsdann getrocknet worden seien. Was für Trocken-Reisschleime und Trocken-Gerstenschleime gelte, müsse auch für Trocken-Hafer-schleime (Hafer-Trockenschleime, Haferschleim in Trockenform, Haferschleimpulver) gelten.

Das Berufungsgericht hat das Sachvorbringen, auf das sich die Revision bezieht, eingehend gewürdigt. Aus dieser Würdigung folgt, ohne daß dies vom Berufungsgericht ausdrücklich ausgesprochen zu werden brauchte, daß es einen "handelsüblichen" Begriff "Trockenschleim" in dem von der Klägerin behaupteten Sinn nicht gibt. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ist der Begriff "Trockenschleim" - soweit ersichtlich - in Deutschland erstmalig zu Beginn der dreißiger Jahre von Prof. B. [REDACTED], dem damaligen Leiter der Universitätsklinik in Berlin, für ein auf seine Veranlassung von der Firma M.T. [REDACTED] in D. [REDACTED] hergestelltes Präparat verwendet worden, das durch Eintrocknen eines vorgekochten, wässrigen Reisschleims gewonnen wird und mittels Versetzens mit Wasser rasch und bequem einen genußfertigen, für die Säuglingsernährung besonders bedeutungsvollen Reisschleim lie-

fert (BU S 14/15). Wie Müller (aaO S 257) berichtet, entwickelten während des Krieges, als Reis in Deutschland nicht zu haben war, mehrere Firmen einen sogenannten Trocken-Gerstenschleim, jedoch nur die Firma M.T. [REDACTED] auf Grund des B. [REDACTED]schen Verfahrens. Die Y. [REDACTED]-Fabrik dagegen stellte einen Trocken-Gerstenschleim unter dem Namen "S. [REDACTED]" durch hydrolytischen Aufschluß fein gemahlener Gerstenkleie mit geringen Mengen Milchsäure bei 60° C nach Vorschlägen von K. [REDACTED] her. Die Firma Ernst B. [REDACTED] stellte Trocken-Gerstenschleim unter dem Namen "E. [REDACTED]" durch feines Vermahlen des von Spelzen und Schalen befreiten Gerstenmehlkerns her. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß sich für Trocken-Gerstenschleim kein fester Begriff im Sinne des von B. [REDACTED] für Trocken-Reisschleim entwickelten Verfahrens gebildet hat. Müller (aaO) setzt sich lediglich dafür ein, daß die von den Firmen Y. [REDACTED]-Fabrik und Ernst B. [REDACTED] hergestellten Gerstenschleim-Fabrikate nicht als "Trocken-Gerstenschleim", sondern richtiger als "Spezial-Mehle" und lediglich die vorgekochten Getreideerzeugnisse als "Trockenschleime" zu bezeichnen seien.

Eine handelsübliche Bezeichnung für einen Hafer-schleim, der schon einmal als Schleim vorgelegen hat und aus dem dann die Trockensubstanz durch Eintrocknen gewonnen wird, kann es schon deshalb nicht geben, weil es festgestelltermaßen derartige Präparate bisher im Handel gar nicht gibt. Das gilt auch für das von der Firma M. [REDACTED]-P. [REDACTED] GmbH hergestellte und vertriebene Erzeugnis, dem die Klägerin die Bezeichnung "Hafer-Trockenschleim" zugestehen will. Derartige im Handel befindlichen Erzeugnisse stellen in Wirk-

lichkeit nichts anderes als bloß vorgekochte Präparate dar (BU S 22).

Hinzu kommt, daß auch über die wissenschaftlich einwandfreie Bezeichnung der sogenannten Trockenpräparate bisher keinerlei Einigkeit erzielt worden ist. Das ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den - von der Revision für ihre Auffassung angeführten - Protokollen der gemeinsamen Tagung der Fachabteilungen "Kindernährmittel - Malzextrakt - Diätetische Lebensmittelindustrie" in Bad Dürkheim vom 27. Mai 1953 (BU S 22/23) und der Sitzung des Unterausschusses Mehl-Nährmittel in Frankfurt/Main vom 15. Juni 1954 (II 208 R) sowie aus den verschiedenen, voneinander abweichenden Vorschlägen einer Begriffsbestimmung von Prof. S. [REDACTED] (Anlage 2, II 208 R), Prof. Heyns (BU S 23; Beiakte Bl 94), Dr. Hövels und Prof. de Rudder (BU S 23). Das Berufungsgericht hat auf Grund der von Prof. de R. [REDACTED] gebilligten Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] wie bereits erwähnt, festgestellt, daß es einen Trockenschleim, der bereits als Schleim im Sinne der Säuglingsdiätetik vorgelegen hätte, zur Zeit im Handel nicht gibt. Bei den Produkten der Firma M. [REDACTED]-P. [REDACTED] und der Beklagten handelt es sich um - allerdings nach verschiedenen Verfahren - zur Schleimherstellung präparierte Hafermehle. Die Art der Präparation läßt sich bei beiden Verfahren im weiteren Sinn des Begriffs als Vorkochprozeß bezeichnen (BU S 23). In den angelsächsischen Ländern wird das, was man in Deutschland mit der verhältnismäßig neuen und rein begrifflich in sich widerspruchsvollen Wortbildung "Trockenschleim" bezeichnet, sachlich besser als "precooked meals" (vorgekochte Mehle - oder "precooked cereals" - vorgekochte Getreie-

de (=körner) - bezeichnet. Aus den angeführten Protokollen und wissenschaftlichen Äußerungen, die vom Berufungsgericht gewürdigt sind, ergibt sich aber, daß es in Deutschland an einer eindeutigen ("handelsüblichen") Begriffsbestimmung für die Bezeichnung "Hafer-schleim" als Trockenpräparat noch fehlt. Hieran können auch die von der Revision angeführten Stellungnahmen einzelner staatlicher Lebensmittelüberwachungsstellen, nämlich der Staatlichen Chemischen Untersuchungsanstalt in Frankfurt/Main vom 28. Februar 1953 und der Chemischen Landesuntersuchungsanstalt Stuttgart vom 17. März 1953, nichts ändern; entgegen diesen Stellungnahmen haben die Versuchsanstalt für Getreideverwertung in Berlin und die Staatliche Chemische Untersuchungsanstalt Bremen in ihren gutachtlichen Äußerungen vom 9. April 1953 keine Bedenken gegen die Verwendung der Bezeichnung "K[REDACTED]-Hafer-schleim".

Von einem handelsüblich festliegenden Begriff "Trocken-Hafer-schleim" in dem von der Klägerin behaupteten Sinn kann nach alledem nicht die Rede sein.

2. Für die Beurteilung der Sachlage kommt danach nur noch das allgemeine Verbot der "irreführenden Bezeichnung" nach § 4 Nr 3 Satz 1 LebMG in Betracht. Den Umständen nach kann der gegebene Sachverhalt nach dieser Vorschrift im Ergebnis nicht anders als nach § 3 UWG beurteilt werden. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt nach diesen Vorschriften gewürdigt und die Bezeichnungen "Hafertrockenschleim" und "Hafer-schleimpulver" für das streitige Erzeugnis der Beklagten unter rechtsfehlerfreier Berücksichtigung des Sprachgebrauchs und der Verkehrsauffassung nicht als irreführend angesehen. Das Berufungsgericht verkennt

nicht, daß die Bezeichnung eines Erzeugnisses mit dem Zusatz "Trocken...." häufig angewendet wird, wenn ihm die Flüssigkeit entzogen worden ist und durch Zusatz von Flüssigkeit, gegebenenfalls in Verbindung mit anderen Maßnahmen, wie Erhitzung, die Verwendbarkeit hergestellt werden kann (z.B. Trockenmilch usw.). Wie sich aber aus den bisherigen Darlegungen bereits ergibt, hat sich ein eindeutiger Sprachgebrauch in dem von der Klägerin behaupteten Sinn für die hier in Frage stehenden Präparate zur Schleimerzeugung nicht herausgebildet. Die eingehende tatrichterliche Würdigung läßt insoweit keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht hat zur Ermittlung der Auffassung der beteiligten Verbraucherkreise als Beweispersonen die Küchenoberschwester des Städtischen Kinderheims und Krankenhauses in Frankfurt/Main, Lisa S. [REDACTED], die Diät-Küchenschwester und Leiterin der Milchküche der Universitäts-Kinderklinik in Frankfurt/Main, Erna K. [REDACTED], den Leiter der Universitäts-Kinderklinik Frankfurt/Main, Prof. de R. [REDACTED], und den dort tätigen Privatdozenten Dr. H. [REDACTED] gehört. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die in Betracht kommenden Verbraucherkreise, in erster Linie die jungen Mütter und die Kliniker sowie deren Hilfskräfte, darüber, wie die "Trockenschleime" hergestellt werden, gar keine oder nur ganz unbestimmte Vorstellungen haben. Ein Beispiel hierfür bildet auch das von der Klägerin überreichte Gutachten des Privatdozenten Dr. phil. Dr. med. H. F. [REDACTED] vom 19. November 1954 (I 208 R 6 II und III), der fälschlich annimmt, der "M. [REDACTED]"-Trocken-Haferschleim habe bereits als "genuiner Schleim" vorgelegen (hierzu Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] vom 14. April 1955 S 9; I 260 GA).

Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverletzung feststellt, legen die maßgeblichen Verkehrskreise beim Kauf der neuzeitlichen Präparate auf die Herstellungsart ersichtlich keinen Wert. Kein Teil der Bezeichnung "Hafer-Trockenschleim" enthält für den unbefangenen Käufer eine Andeutung über die Herstellungsweise des Präparates, insbesondere nicht in der Richtung, daß das Präparat vor dem Eintrocknen bereits in schleimförmiger Beschaffenheit vorgelegen haben müßte. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern gerade ein Präparat, das bereits einmal als fertiger Schleim vorgelegen hat, ein besonders günstiges Angebot eines Haferschleimpräparates sein soll. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sieht es das Berufungsgericht als ausgeschlossen an, daß sich Teile der Verbraucherschaft bei dem Entschluß, das Präparat zu erwerben, irgendwie durch die Vorstellung einer besonderen Herstellungsweise bestimmen oder auch nur mitbestimmen lassen (BU S 17/18). Für die Verbraucher kommt es festgestelltermaßen entscheidend nur darauf an, ob sich aus dem Fabrikat in kürzester Zeit ein speisefertiger Haferschleim herstellen läßt, d.h. ein Haferschleim, bei dem - nach Erhitzung - die Stärkekörner restlos verschwunden sind. Diese Voraussetzungen sind bei dem Erzeugnis der Beklagten unstreitig gegeben. Es kann auch nicht darauf ankommen, daß die Stärkekörner in dem Trockenpräparat, wie bei dem "M - Hafer-Trockenschleim", bereits verkleistert sind. Für die diätetische Wirkung des Haferschleims kommt es, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf die Beschaffenheit der Stärkekörner in dem Präparat nicht ausschlaggebend an; entscheidend ist vielmehr nur, ob ein Präparat vorliegt, bei dem, wie bei dem Erzeugnis der Beklagten, nach kurzem Kochprozeß die Stärkekörner völ-

lig vergehen. Das Berufungsgericht kommt nach alledem auf Grund rechtlich nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis, daß zur Zeit, wenn auf die Erwartungen abgestellt wird, die die angesprochenen Verbraucherkreise mit der Bezeichnung einer Ware als Hafertrockenschleim oder dergleichen verbinden, es nicht auf die Art der Herstellung, sondern lediglich auf die Eignung zur raschen Zubereitung eines genußfähigen, vollwertigen Haferschleims ankommt (BU S 24).

Zu Unrecht rügt demgegenüber die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der "unrichtigen Angabe" im Sinne des § 3 UWG verkannt. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei Feststellung der Verbrauchererwartung den Kreis der in Betracht kommenden Verbraucher zu eng gezogen und hätte sich bei der Prüfung nicht auf einzelne Auskunftspersonen aus Frankfurt/Main beschränken dürfen. Diese Rüge richtet sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Das Berufungsgericht hat sich in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise darauf beschränkt, Personen zu hören, die bereits von Berufs wegen nicht nur über eine besondere Sachkunde verfügen, sondern auch zu besonderer Aufmerksamkeit und Vorsicht verpflichtet sind. Wenn aber diese maßgebenden Personen keinerlei Wert auf die Art der Herstellung des "Hafertrockenschleims" legen, sondern sich bei dem Kauf und der Verwendung dieses Erzeugnisses nur von der - unstreitig vorhandenen - Eignung zur raschen Zubereitung eines vollwertigen Haferschleims leiten lassen, konnte das Berufungsgericht hiernach ohne Rechtsverstoß zu der Feststellung gelangen, daß kein irgendwie rechtlich beachtlicher Teil der Verbraucher die in Rede stehende Frage anders beurteilen und sich bei

Prüfung des Angebots der Beklagten von anderen Vorstellungen leiten lassen könnten. Das Berufungsgericht hatte danach keinen begründeten Anlaß, noch weitere Personen aus dem Verbraucherkreis zu befragen. Die Revision hat nicht geltend gemacht, daß Beweisanträge übergangen seien. Die Klägerin hat nicht einmal behauptet, daß die Auffassung der Verbraucherkreise im Gebiet der Bundesrepublik örtlich verschieden sei. Bei dieser Sachlage blieb es dem tatrichterlichen Ermessen überlassen, ob und in welchem Umfang das Berufungsgericht durch Anhörung von geeigneten Auskunftspersonen und durch Einholung von Gutachten die Auffassung der beteiligten Verbraucherkreise ermitteln wollte. Die vom Berufungsgericht durchgeführte eingehende Beweisaufnahme läßt insoweit Rechtsverletzungen nicht erkennen.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland, Bundesrichter Dr. Birnbach und Dr. Weiss sind durch Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde