

I ZR 52/55

Verkündet
am 12. Juli 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

12. 7. 1958, 8'6

I m N a m e n d e s V o l k e s
I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Firma Walter R. T. [REDACTED] Margarinewerke in
H. [REDACTED]/T. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

Nebenintervenienten: M. [REDACTED]-Verband e.V., H. [REDACTED],
B. [REDACTED], vertreten durch
seinen Vorstand

- 1.) Heinz S. [REDACTED], Vorsitzender des
M. [REDACTED], in Firma
M. [REDACTED] J.W. S. [REDACTED],
K. [REDACTED], S. [REDACTED],
- 2.) Gerhard von F. [REDACTED], ordentliches
Vorstandsmitglied, in Firma
W. [REDACTED] & Co., H. [REDACTED], R. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter der Beklagten und des Nebeninter-
venienten: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die K. [REDACTED] M. [REDACTED]-GmbH in K. [REDACTED], D. [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch deren Geschäftsführer, M. [REDACTED]
[REDACTED] Dr. R. [REDACTED], K. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr.h.c. Wilde,
Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und Dr. Spreng

für Recht erkannt;

Auf die Revision der Beklagten, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 18. Februar 1955 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagten untersagt worden ist, eingewickelte Margarine in Stangenform von ungefähr 325 mm Länge, 100 mm Höhe und 75 mm Breite sowie von 2 500 Gramm Gewicht in den Verkehr zu bringen.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin unterhält einen Molkereibetrieb, in dem Butter hergestellt wird..

Die Beklagte stellt Margarine her, die sie auch in Stangen an den Einzelhandel liefert, die im Querschnitt etwa die Maße 100 mm x 75 mm haben und etwa 325 mm lang sind. Ihr Gesamtgewicht beträgt 2 500 gr. Diese Margarine enthält bis zu 1 % Eigelb. Dieser Zusatz erfolgt, um den Geschmack zu verbessern und eine angenehmere Wirkung beim Backen zu erzielen.

Die Beklagte hat diese Margarine ursprünglich unter der Bezeichnung "Ei-fein" auf den Markt gebracht und in ihrer Werbung, insbesondere auf der Verpackung, auf den Ei-gehalt durch die Abbildung eines halben Eies und den Zusatz "feinste Eigelbmargarine" hingewiesen. Später hat sie diese Margarine als "Ei wie fein" bezeichnet und in ihrer Werbung den Zusatz "mit 10 g Eigelb in 1000 g" hinzugefügt. Sie hat statt der Abbildung eines halben Eies eine schrägliegende Blume (Marguerite) abgebildet, deren Mitte Gestalt und Farbe eines Eidotters hat.

Die Klägerin ist der Ansicht, durch Lieferung der Margarine in Stangenform verstoße die Beklagte gegen § 2 des sog. Margarine-Gesetzes, weil diese Form den Einzelhändler verleite, die Margarine entgegen den gesetzlichen Bestimmungen in regelmäßig geformten Stücken von vorwiegend 250 gr abzuschneiden und zu verpacken, die nicht die vorgeschriebene Würfelform aufweisen könnten, sondern die die der Butter in § 14 der Butter-VO vorbehaltene Form der 250 gr-Stücke annehmen. In dem Hinweis auf den Gehalt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Eigelb hat die Klägerin einen Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UWG erblickt, weil hierdurch der Anschein einer erheblichen Erhöhung des Nährwertes erweckt werde.

Mit der Klage hat die Klägerin verlangt, die Beklagte zu verurteilen,

1.) es zu unterlassen

a) eingewickelte Margarine in Stangenform in den Verkehr zu bringen, wenn die Stangen ungefähr 325 mm lang, 100 mm hoch und 75 mm breit sind und 2 500 gr wiegen,

b) hierbei für den Einzelhändler Einwickelpapier mitzuliefern, das ungefähr 28 cm lang und 22 cm breit, oder 30 cm lang und 23 cm breit ist, insbesondere wenn zu jeder Stange 10 Blatt dieses Einwickelpapiers mitgeliefert werden,

c) hilfsweise für den Fall, daß der Antrag zu 1 a) abgewiesen wird, Margarine in Stangenform in den Verkehr zu bringen, wenn die Stangen ungefähr 325 mm lang, 100 mm hoch und 75 mm breit sind und 2 500 gr wiegen und keinen roten Streifen der in § 2 Abs 1 des Margarinegesetzes beschriebenen Art aufweisen,

d) in der Werbung bei ihrer Margarine mit einem Eigelb-Gehalt von bis etwa 1 %, insbesondere bei der bisher von ihr unter der Bezeichnung "Ei-fein" in den Verkehr gebrachten Margarine, die Bezeichnung "Ei-fein" zu benutzen oder auf den Eizusatz, insbesondere durch die Abbildung eines Eies oder Teilen eines Eies oder durch den Zusatz "feinste Eigelbmargarine" hinzuweisen,

2.) ihre sämtlichen Abnehmer durch Rundschreiben auf

die Notwendigkeit der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Verpackung der Margarine hinzuweisen,

3.) den erkennenden Teil des Urteils auf ihre Kosten in drei näher bezeichneten Zeitungen zu veröffentlichen.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, hat eine Verletzung der Vorschrift des § 2 Margarine-Gesetzes sowie ein wettbewerbswidriges Verhalten in Abrede gestellt. Sie hat geltend gemacht, die Stangenform widerspreche nicht den Vorschriften des Margarine-Gesetzes. Sie habe die Einzelhändler darauf hingewiesen, daß die Margarine nicht in gleichmäßig geformten Stücken abgegeben werden dürfe, sondern nur in Würfelform. Deshalb habe sie es nicht zu vertreten, wenn von den Einzelhändlern regelmäßig geformte Stücke abgegeben würden. Die Angabe über den Eigelb-Zusatz sei richtig. Den Hausfrauen sei bekannt, daß der Zusatz von Eigelb den Geschmack verbessere, das Spritzen in der Pfanne verhindere und das Bräunen fördere. Hierdurch sei eine Irreführung ausgeschlossen.

Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 1 a und d stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es der Beklagten auferlegt mit Ausnahme von $\frac{1}{3}$ der der Klägerin entstandenen außergerichtlichen Kosten. Diese hat es der Klägerin auferlegt.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen.

Beide Parteien haben den Klageantrag zu 1 d in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem sich die Beklagte zu gerichtlichem Protokoll verpflichtet hatte, die Bezeichnung "Ei-fein" und "feinste Eigelbmargarine" nicht mehr zu benutzen und auf den Eizusatz auch nicht durch die Abbildung eines Eies oder Teilen eines Eies oder einer stilisierten Blume in Form einer schrägliegenden Marguerite hinzuweisen.

Mit der Anschlußberufung fordert die Klägerin Verurteilung der Beklagten gemäß den Klageanträgen in Ziffer 2 und 3. Außerdem verlangt die Klägerin, die Beklagte weiterhin zu verurteilen, es zu unterlassen, in ihrer Werbung für ihre Margarine mit einem Eigelb-Gehalt von bis etwa 1 %, insbesondere bei der von ihr bisher unter der Bezeichnung "Ei-fein" in den Verkehr gebrachten Margarine die Bezeichnung "Ei wie fein" zu benutzen und auf den Eizusatz durch eine Abbildung einer Blume hinzuweisen, deren Mitte Gestalt und Farbe eines Eidotters hat, sowie die Bezeichnung "feinste Eigelbmargarine" zu verwenden. Die Klägerin hält die Werbung mit der Bezeichnung "Ei wie fein" für unzulässig, weil sich die Beklagte damit an ihre bisherige wettbewerbswidrige Werbung ("Ei-fein") anlehne. Die Bezeichnung "Ei-fein" sei den interessierten Kreisen eingehämmert worden. Deshalb würden die Verbraucher von der Margarine "Ei wie fein" dieselbe Vorstellung haben wie von der "Ei-fein"-Margarine.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung der Beklagten im Sinne des Klageantrages zu 1 d (Unter-

lassung der Bezeichnung der Margarine als "Ei-fein" usw) wegen Erledigung dieses Klageantrages wegfällt. Der Anschlußberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht nur hinsichtlich des geltend gemachten Unterlassungsanspruches (ausgenommen hinsichtlich der Bezeichnung "feinste Eigelbmargarine, da insoweit eine Unterlassungsverpflichtung der Beklagten vorliege) stattgegeben. Im übrigen (Hinweis der Abnehmer durch Rundschreiben auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen über Verpackung der Margarine sowie Veröffentlichungsbefugnis) ist die Anschlußberufung zurückgewiesen worden. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der Klägerin zu $\frac{1}{6}$ und der Beklagten zu $\frac{5}{6}$ auferlegt worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage, soweit der Klageanspruch nicht für erledigt erklärt worden ist, in vollem Umfang. Hilfsweise bittet sie, die Verurteilung der Beklagten gemäß 1 a des Klageantrages zu beschränken auf den Fall, daß die Beklagte dem Einzelhändler mit der Packung keinen Hinweis auf die nach dem Margarine-Gesetz unzulässige Form von Teilstücken gegeben hat. Ferner begehrt die Beklagte Zurückweisung der Anschlußberufung in vollem Umfang.

Die Nebenintervenientin hat sich diesen Anträgen der Beklagten angeschlossen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt in erster Linie unvorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts (§ 551 Nr 1 ZPO) mit der Begründung, daß in der letzten mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1955 neben dem Senatspräsidenten Dr. K. zwei Hilfsrichter, die Landgerichtsräte Dr. N. und Dr. Ke., außerdem bei Verkündung des angefochtenen Urteils ein dritter dem betreffenden Zivilsenat angehöriger Hilfsrichter mitgewirkt haben. Zudem sei in der Verhandlung vom 19. Oktober 1954 noch ein vierter Hilfsrichter des Senats tätig gewesen. Die ungewöhnlich hohe Zahl von Hilfsrichtern, von denen mindestens drei gleichzeitig dem Senat angehört hätten, rechtfertige den Schluß, daß ein dauerndes Bedürfnis des betreffenden Senats des Berufungsgerichts, dessen Belastung mit Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes dem Bundesgerichtshof aus zahlreichen Revisionen bekannt sei, nach ständigen Richterkräften bestehe, der jedoch von der Landesjustizverwaltung in unzulässiger Weise durch Bestellung von Hilfsrichtern befriedigt werde.

Diese Rüge kann nicht durchgreifen. Bei Prüfung der Frage der Zulässigkeit der Mitwirkung von Hilfsrichtern bei Kollegialgerichten, mit der sich der Bundesgerichtshof bereits mehrfach befaßt hat (vgl BGHZ 12, 1 ff; 20, 209 ff, 250 ff; 22, 142 ff = NJW 1957, 101; und Urteil des VIII. Senats vom 14.V.1957 - VIII ZR 246/56 sowie BGHSt 8, 159; 9, 107), folgt der Senat dem in die-

sen Urteilen übereinstimmend ausgesprochenen Grundgedanken, daß die an sich zulässige Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Wahrnehmung des Richteramtes in die Hände von an dem betreffenden Gericht auf Lebenszeit angestellten Richtern gelegt ist, eng begrenzt werden müsse auf Fälle eines vorübergehenden Bedürfnisses nach zusätzlichen Richterkräften, und daß die Justizverwaltung verpflichtet sei, einem dauernden Bedürfnis an zusätzlichen Richterkräften dadurch abzuhelpen, daß neue Planstellen für Richter geschaffen und besetzt würden. Bei Prüfung der Frage, ob die Justizverwaltung dieser Verpflichtung zur Einrichtung neuer Richterstellen nachgekommen ist, hat der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen nicht darauf abgestellt, ob im Einzelfalle, nämlich bei der betreffenden Kammer oder dem Senat, Gründe vorgelegen haben, welche eine Vertretung durch Hilfsrichter rechtfertigen könnten, sondern hat als maßgeblich angesehen das jeweilige Verhältnis zwischen der Gesamtzahl der planmäßig angestellten Richter und der Gesamtzahl der wegen allgemeinen Geschäftandranges herangezogenen Hilfsrichter. Besteht insoweit ein Mißverhältnis, so ist nach der in diesen Entscheidungen vertretenen Auffassung die Mitwirkung eines jeden wegen allgemeinen Geschäftandranges und nicht nur vorübergehend eingesetzten Hilfsrichters als unzulässig zu erachten. Dem schließt sich der Senat an, da eine Grenzziehung dahin, daß bei einem Teil der wegen Geschäftandranges zugeteilten Hilfsrichter die Zuziehung zulässig ist und bei dem andern Teil nicht, aus sachlichen Gründen schlechthin unmöglich ist (BGHZ 22, 142, 147/). Diesen Grundsätzen widerspricht es nicht, wenn

der VII. Senat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 27. Mai 1957. - VII ZR 256/56 - bei Prüfung der Zulässigkeit der Mitwirkung eines Hilfsrichters ausgesprochen hat, auf das Verhältnis zwischen der Zahl der planmäßig angestellten Oberlandesgerichtsräte und der Hilfsrichter komme es nicht entscheidend an; denn diese Ausführungen beziehen sich nicht auf die Frage, ob die Justizverwaltung ihrer Verpflichtung zur Einrichtung neuer Planstellen nachgekommen ist, sondern sie sind im Zusammenhange mit der Erörterung der Frage gemacht, ob der betreffende Hilfsrichter, der "dem dienstlichen Bedürfnisse entsprechend" an das Oberlandesgericht abgeordnet war, zur Bewältigung einer nur vorübergehenden Mehrbelastung oder aber zum Ersatz für einen sonst ständig notwendigen Planstelleninhaber herangezogen worden war.

Für das Oberlandesgericht Düsseldorf hat der Oberlandesgerichtspräsident die entsprechenden Zahlen über die Gesamtbesetzung des Gerichts für die maßgebliche Zeit (Februar 1955) nicht mitgeteilt. Seine Auskunft geht nur dahin, daß der betreffende Senat in dem maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1955 mit einem Senatspräsidenten und drei Oberlandesgerichtsräten sowie drei Hilfsrichtern besetzt gewesen sei, unter letzteren Landgerichtsrat (jetzt Oberlandesgerichtsrat) Dr. N. [REDACTED] und Landgerichtsrat Dr. Ke. [REDACTED]. Dr. N. [REDACTED] hat diesem Senat nach dieser Auskunft in der Zeit vom 1. bis 31. März 1954 als Vertreter eines abgeordneten Oberlandesgerichtsrats und vom 1. April 1954 bis 30. September 1955 als Verwalter einer wegen Ge-

schäftsandranges (Wertpapierbereinigungssachen) bewilligten Hilfsrichterstelle angehört. Seit dem 1. Oktober 1955 ist er planmäßiger Oberlandesgerichtsrat in diesem Senat. Landgerichtsrat Dr. Ke [REDACTED] war in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1954 Vertreter eines erkrankten Oberlandesgerichtsrats und dann Urlaubsvertreter in diesem Senat. Nach der weiteren Mitteilung des Oberlandesgerichtspräsidenten mußten für Wertpapierbereinigungs- und Entschädigungssachen Hilfsrichterstellen wegen eines vorübergehenden Geschäftsandranges geschaffen werden und es sind dem Oberlandesgericht im Haushalt für 1955 und 1956 je eine Oberlandesgerichtsratsstelle wegen Geschäftsandranges zugeteilt worden. Aus dieser Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt sich jedenfalls, daß die Landgerichtsräte Dr. N [REDACTED] und Dr. Ke [REDACTED], die in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (11. Februar 1955) mitgewirkt haben, in dieser Zeit wegen allgemeinen Geschäftsandranges in dem 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts eingesetzt gewesen sind.

Angaben über ein Mißverhältnis zwischen der Gesamtzahl der Planstellen und der Gesamtzahl der wegen allgemeinen Geschäftsandranges beim Oberlandesgericht Düsseldorf in der genannten Zeit einberufenen Hilfsrichter hat die Revision nicht gemacht. Es kann auf sich beruhen, in welchem Umfange eine Substantiierungspflicht der Revision insoweit besteht (vgl. Urt des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. Dezember 1956 - IV ZR 170/56). Denn abgesehen davon, daß in jenem Verfahren ein wesentlich anders gelagerter Fall zur Entscheidung stand (dort war nur gerügt, daß nicht ein Senatspräsident, sondern

ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz geführt hatte), liegen dem Senat die Geschäftsverteilungspläne des Oberlandesgerichts Düsseldorf für die Jahre 1954 und 1955 vor, die eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts im vorliegenden Falle bieten.

Nach diesem Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1954 standen beim Oberlandesgericht Düsseldorf 60 planmäßig angestellten Richtern 17 Hilfsrichter gegenüber. Nach dem Geschäftsverteilungsplan für 1955 waren in der hier maßgeblichen Zeit neben 66 planmäßig angestellten Richtern am Oberlandesgericht 15 Hilfsrichter tätig. Von dieser Zahl der Hilfsrichter ist zunächst abzusetzen ein Hilfsrichter, der nach Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten wegen Geschäftsandranges in Wertpapierbereinigungssachen einberufen war; denn diese Sachen stellen eine Belastung des Gerichts von nur vorübergehendem Charakter dar. Der oben angeführte Hinweis des Oberlandesgerichtspräsidenten, daß außer für Wertpapierbereinigungssachen noch eine Hilfsrichterstelle wegen vorübergehenden Geschäftsandrangs in Entschädigungssachen geschaffen werden mußte, ist in diesem Zusammenhang unerheblich; denn im Jahre 1955 war ebenso wie im Jahre 1954 nach den Geschäftsverteilungsplänen ein Hilfsrichter in Entschädigungssachen nicht eingesetzt. Es ist jedoch ohne weiteres anzunehmen, daß sich unter der danach für die maßgebliche Zeit (Februar 1955) verbleibenden Zahl von 14 Hilfsrichtern noch einige Hilfsrichter befunden haben, die aus Anlaß der Erkrankung oder der Beurlaubung oder wegen sonstiger vor-

Übergehender Verhinderung eines planmäßig angestellten Oberlandesgerichtsrats einberufen waren. Ihr Einsatz beruht daher auf einem nur vorübergehenden Anlaß, so daß diese Hilfsrichter bei Prüfung der Frage, ob ein Mißverhältnis zwischen den planmäßig angestellten Richtern und der wegen allgemeinen Geschäftsandrangs eingesetzten Richtern besteht, außer Betracht gelassen werden müssen. Es ergibt sich sonach, daß das Verhältnis zwischen Planstellen und den wegen allgemeinen Geschäftsandrangs eingesetzten Hilfsrichtern beim Oberlandesgericht Düsseldorf im Februar 1955 nicht so ungünstig gewesen ist, wie in den vom Bundesgerichtshof bisher entschiedenen Fällen. Dazu kommt, daß die Justizverwaltung für das Jahr 1955 eine neue Planstelle beantragt hatte und auch erhalten hat, die Dr. N. [REDACTED] ab 1. Oktober 1955 übertragen worden ist, und daß sich das im Jahre 1954 bestehende Verhältnis zwischen Planstellen und Hilfsrichterstellen wegen allgemeinen Geschäftsandrangs im Jahr 1955 schon gebessert hatte. Alles dieses spricht dafür, daß die Justizverwaltung mit Erfolg bestrebt war, die Abordnung von Hilfsrichtern wegen allgemeinen Geschäftsandrangs nicht zu einer Dauereinrichtung werden zu lassen. Auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht die Annahme, daß die Justizverwaltung nicht früh genug und nicht in ausreichendem Maße Planstellen für Richter beim Oberlandesgericht Düsseldorf bis zum 11. Februar 1955 geschaffen habe. In der Mitwirkung der Landgerichtsräte Dr. N. [REDACTED] und Dr. Ke. [REDACTED] in der Verhandlung vom 11. Februar 1955 vor dem Berufungsgericht kann daher aus dem Gesichtspunkte, daß die Justizverwaltung ihrer

Verpflichtung zur Schaffung der notwendigen Planstellen nicht nachgekommen sei, eine unzulässige Besetzung des betreffenden Senats nicht gesehen werden.

Allein daraus, daß im vorliegenden Falle zwei Hilfsrichter mitgewirkt haben, kann entgegen der Auffassung von Kern JZ 1956, 167, 542 die unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts nicht gefolgert werden, da im Senat der zuständige Senatspräsident den Vorsitz hatte. Für die gegenteilige Auffassung bietet das Gesetz keine Grundlage. Diese Frage, die in BGHZ 22, 142, 148/ offen geblieben ist, hat auch bereits der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 12, 1 ff) im gleichen Sinne entschieden.

II. In der Sache selbst sind im Revisionsverfahren im Streit die Unterlassungsansprüche, die die Lieferung eingewickelter Margarine in Stangen mit den von der Klägerin beanstandeten Abmessungen sowie die Bezeichnung "Ei wie fein" mit Abbildung einer Marguerite betreffen. Diesen Ansprüchen hat das Berufungsgericht stattgegeben.

1) Nach der Annahme des Berufungsgerichts bietet die Stangenform in den von der Beklagten gewählten Abmessungen dem Einzelhändler einen Anreiz zu einer praktischen und einfachen Abschneidung von Stücken, die nicht die in § 2 Abs 4 des sog. Margarinegesetzes (Gesetz betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmittel) vom 15. Juni 1897 (RGBl 475) vorgeschriebene Form haben. Darin ist bestimmt, daß die

in regelmäßig geformten Stücken gewerbsmäßig verkaufte oder feilgehaltene Margarine Würfelform haben muß. Das Berufungsgericht geht von der Überlegung aus, daß, wenn ein Einzelhändler von den von der Beklagten gelieferten Margarinestangen ein Stück abschneide und verpacke, ohne ihm eine andere Form zu geben, dieses Stück schon deshalb niemals Würfelform haben könne, weil der Querschnitt der Stange nicht quadratisch sei. Dem Hinweis der Beklagten, der Einzelhändler sei in der Lage, von jedem Stück Margarine, gleichgültig in welcher Form es geliefert werde, regelmäßig geformte Stücke abzustechen, die nicht Würfelform aufwiesen, tritt das Berufungsgericht mit der bedenkenfreien Begründung entgegen, daß das Abstechen eines Stückes in dem gewünschten Gewicht dem Einzelhändler durch die Stangenform erheblich erleichtert werde und daß die Stangenform nicht nur für den Hersteller der Margarine, sondern auch für den Einzelhändler beachtliche Vorteile biete. Für die Hausfrau sei es gleichfalls vorteilhaft, ein regelmäßig geformtes Stück zu haben, weil sie es einfacher einteilen und aufbewahren könne. Von diesem Vorteil werde jeder Einzelhändler Gebrauch machen. Er werde gar nicht in der Lage sein, das in regelmäßiger Form abgestochene Stück vor der Abgabe an den Käufer zu deformieren, weil das den Interessen des Käufers widerspräche. Er werde die Margarine in geraden Stücken von der Stange abstechen, weil er nur dann einen einigermaßen zuverlässigen Blick dafür haben könne, wieviel er von dem Riegel abstechen müsse, um das gewünschte Gewicht zu erhalten. Die Stangenform lasse im Hinblick auf die praktische Handhabung dem Einzelhändler daher keine andere Möglichkeit, als

die Stücke in regelmäßiger Form abzugeben.

Auch den weiteren Einwand der Beklagten, der Querschnitt der Stange ergebe sich zwangsläufig aus den Vorschriften über die Kennzeichnung von Margarinegefäßen, hält das Berufungsgericht für unbegründet, und zwar schon deswegen, weil ein Gewicht von 2 500 gr für den Riegel nicht vorgeschrieben sei.

Dadurch, daß der Einzelhändler von den ihm gelieferten Margarinestangen ein Stück abschneide, ohne ihm eine andere Form zu geben, verletzt er nach Auffassung des Berufungsgerichts § 2 Abs 4 des Margarine-Gesetzes. Diese Vorschrift stellt nach Ansicht des Berufungsgerichts ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB dar. Dazu führt das Berufungsgericht unter Hinweis auf Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze I, I. Bd, S 736 zutreffend aus, das Margarine-Gesetz sei ursprünglich sicherlich ein Schutzgesetz nicht nur für das kaufende Publikum, sondern auch zu Gunsten der Buttererzeuger gewesen. Diese Eigenschaft könne ihm nur im Wege der Gesetzgebung genommen werden. Im übrigen hätten sich die Verhältnisse inzwischen nicht so grundlegend, wie die Beklagte meine, geändert, daß der Schutzbestimmung gegenwärtig ihre Berechtigung abzusprechen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere bestehen gegen die Fortgeltung des § 2 Abs 4 des Margarine-Gesetzes, die von verschiedenen Amtsgerichten in Zweifel gezogen worden ist (Amtsgericht Helmstedt in der Strafsache 1 Cs 1429/53 und das der Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig - NJW 1955, 355 - zugrunde

liegende Urteil) keine rechtlichen Bedenken. Diese Bestimmung des Margarine-Gesetzes ist nicht durch Gewohnheitsrecht außer Kraft getreten, wie das Oberlandesgericht Braunschweig in dieser Entscheidung eingehend dargelegt hat. Hinsichtlich der Fortgeltung dieser Vorschrift des Margarine-Gesetzes hat die Revision Beanstandungen auch nicht erhoben. Sie meint nur, diese Bestimmung sei überholt, so daß sie nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe. Eine ausdehnende Auslegung hat das Berufungsgericht jedoch nicht vorgenommen, wie die späteren Ausführungen ergeben. Durch Änderung der Verhältnisse allein kann der Schutzgesetzcharakter eines Gesetzes nicht verloren gehen.

Für diese - zu erwartenden - Verstöße der Einzelhändler gegen das Schutzgesetz des § 2 Abs 4 Marg.-Ges. hat nach Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagte aus dem Gesichtspunkte der Unterstützung und Billigung fremden Gesetzesverstosses einzustehen. Nach der weiteren Meinung des Berufungsgerichts stellen diese Verstöße der Einzelhändler gegen § 2 Abs 4 Marg.-Ges. gleichzeitig eine Verletzung des § 14 Butterverordnung vom 2. Juni 1951 (BAnz Nr 110 vom 12. Juni 1951) dar und sind als wettbewerbswidrig gemäß § 1 UWG anzusehen. Dazu führt das Berufungsgericht aus, nach der genannten Vorschrift der Butterverordnung sei für die Verpackung von Butter in Stücken von 250 gr eine Länge von 100 mm, eine Breite von 75 mm und eine Höhe von 35 mm vorgeschrieben. Aus dieser Bestimmung in Verbindung mit den Vorschriften über die Verpackung von Margarine ergebe sich eindeutig, daß das Gesetz eine deutliche Unter-

scheidung zwischen Butter und Margarine nicht nur durch die Aufschrift "Margarine" auf dem Einwickelpapier, sondern auch durch die Form der Stücke habe herbeiführen wollen, soweit sie in regelmäßig geformten Stücken abgegeben würden. Durch den Querschnitt, den die Beklagte ihren Stangen gegeben habe, habe sie die Längen- und Breitenmaße der Butter übernommen. In der Mehrzahl der Fälle werde aber auch die Höhe des Margarinestückes sich so sehr der der Butterform vorbehaltenen Höhe von 35 mm annähern, daß der Unterschied dem Publikum nicht auffalle; denn es würden vorwiegend Stücke von einem halben Pfund begehrt. Dann betrage die Höhe des Margarinestückes etwa 33 mm. Damit habe ein von einer Margarinestange der Beklagten abgestochenes Margarinestück fast genau dieselben Maße wie ein Stück Butter gleichen Gewichts. Ein solches Verhalten sei unlauter im Sinne des § 1 UWG. Für den einmal gefaßten Entschluß des Käufers sei es gleichgültig, in welcher Form ihm die Margarine vom Einzelhändler ausgehändigt werde, eine Beeinträchtigung der Butterhersteller liege jedoch schon vor, wenn es überhaupt Margarine in der der Butter vorbehaltenen Form gebe. Hierdurch könnten sich die Verbraucher an die Vorstellung gewöhnen, daß in einem Paket, das die für die Butter vorgesehenen Maße aufweise, auch Margarine sein könne. Auch für diese Wettbewerbsverstöße der Einzelhändler müsse die Beklagte einstehen.

Diese Darlegungen des Berufungsgerichts halten, worin der Revision beizutreten ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfange stand.

Rechtlich unbedenklich ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte für diese rechtsverletzenden Handlungen der Einzelhändler einzustehen habe, wenn sie diesen durch die beanstandete Stangenform der Margarine den Anreiz gibt, aus Gründen der praktischen Handhabung Stücke von der Margarinestange abzuschneiden, die entgegen der Vorschrift des § 2 Abs 4 Margarinegesetz nicht die Würfelform, sondern die der Butter in § 14 der Butter-VO vorbehaltene Form aufweisen. Diese Haftung der Beklagten für die Handlungsweise selbständiger Dritter beruht entgegen der Meinung der Revision nicht auf einer ausdehnenden Auslegung des § 2 Abs 4 des Margarinegesetzes, sondern auf den Vorschriften des allgemeinen Rechts (§§ 830, 832 Abs 2 BGB) und den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts. Nach allgemeiner Rechtsauffassung kann ein Unternehmer über den Rahmen des § 13 Abs 3 UWG hinaus auch für rechtswidriges Verhalten selbständiger Dritter in Anspruch genommen werden (Urt. des Senats vom 30. Oktober 1956 - I ZR 199/55 - Underberg; BGH GRUR 1956, 179 /180/ - Ettaler Klosterlikör; RGZ 101, 135 ff für Patentverletzungen; RGZ 104, 376 und RG MuW 1929, 378 für das Zeichenrecht; Ernst Reimer, JR 1951, 307 ff; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl S 109). Die in Rede stehende Handlungsweise der Beklagten stellt sich mindestens als Beihilfehandlung zu den Wettbewerbsverstößen der Einzelhändler dar; denn durch das Verhalten der Beklagten wird auf Seiten der Einzelhändler die Verletzung der Vorschriften des Margarinegesetzes und des § 1 des UWG gefördert. Daß sich die Beklagte dessen bewußt ist und dessenungeachtet von der Lieferung der

beanstandeten Stangenform nicht absieht, hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei festgestellt.

Zu Unrecht zieht die Revision auch die Ursächlichkeit der Handlungsweise der Beklagten für etwaige Verstöße der Einzelhändler gegen § 2 Abs 4 Margarinegesetz und gegen § 1 UWG mit dem Hinweis in Zweifel, daß sie jeder Stange und jeder anderen Margarinelieferung ein Rundschreiben beifüge, und daß die darin enthaltene Belehrung des Einzelhändlers über die gesetzlichen Vorschriften allen billigen Anforderungen entspreche. Die Revision meint: Wenn der Händler gleichfalls vorsätzlich dem Gesetz zuwiderhandle, so beruhe sein Verhalten auf eigener selbständiger Entschließung und sei nicht mehr ursächlich auf die Beklagte zurückzuführen. Dabei sei noch zu berücksichtigen, daß der Einzelhändler von der Behörde auf Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften kontrolliert werde und daß er außerdem noch unter der Strafandrohung des § 18 Margarine-Gesetz stehe. Diese Gesichtspunkte hat indessen das Berufungsgericht ersichtlich ebenfalls in Betracht gezogen. Wenn es trotzdem zu der Feststellung gelangt ist, daß die Beklagte durch die Lieferung von Stangenmargarine in den beanstandeten Abmessungen die Einzelhändler zu einem gesetzwidrigen Verhalten anreize, so läßt dies eine rechtlich fehlsame Betrachtung nicht erkennen. Denn es kann nicht bezweifelt werden, daß die Beklagte durch die Lieferung der beanstandeten Stangenform Rechtsverletzungen der Einzelhändler überhaupt erst ermöglicht. Wenn das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen fernerhin angenommen hat, ein Einzelhändler werde sich durch die von der Beklagten den Margarinelieferungen beigefügten Rund-

schreiben nicht abhalten lassen, die Margarinestangen der Beklagten so bequem zu verwenden, wie es die Stangenform ermögliche, so beruht das auf einer tatsächlichen Würdigung, der aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden kann.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhange, das Berufungsgericht hätte, wenn es weitergehende Maßnahmen der Beklagten für erforderlich gehalten hätte, solche von ihr gemäß § 139 ZPO verlangen oder im Urteil festlegen sollen. Denn die von der Revision als unterlassen beanstandeten Maßnahmen des Berufungsgerichts liegen nicht im Rahmen der richterlichen Fragepflicht.

Weiter bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beachtung der Bezeichnungsvorschriften des § 2 Abs 1-3 Marg.-Ges. in Verbindung mit den Ausführungsvorschriften vom 4. Juli 1897 (RGL 591 Ziff 3-9) zwangsläufig zu den angegriffenen Stangenabmessungen führe, und daß nach dem Vortrag der Beklagten das handelsübliche, von den Lebensmittelbehörden gebilligte Gewicht von 2 1/2 kg je Stange auf dem Bedürfnis kleiner Einzelhandelsgeschäfte beruhe, laufend kleine Mengen in frischem Zustande abzugeben, und daß deswegen die gesamte Industrie von der anfänglichen 5kg-Packung abgegangen sei. Auch diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Die in den angeführten Bezeichnungsvorschriften vorgeschriebenen Maße für die Bezeichnung "Margarine" und der an der Verpackung anzubringende rote Streifen lassen nicht nur eine einzige Ausgestaltung der Verpackung zu. Sie bedingen in

keiner Weise eine bestimmte Höhe. Hinsichtlich der Stangenform ist zwar richtig, daß der Niedersächsische Sozialminister in seinen Erlassen vom 14. Januar 1953 und 16. Mai 1953 den Verkauf von Margarine in Stangen oder Blocks in bestimmungsgemäß gekennzeichneten Behältnissen für zulässig erklärt hat. In dem letztgenannten Erlaß ist den Einzelhändlern gleichzeitig die Verpflichtung auferlegt, in solchen Fällen einen schrägen Abstrich zu wählen oder das abgeteilte Stück durch Umbiegen der Kanten zu deformieren. Diese Erlasse haben jedoch nicht den Sonderfall zum Gegenstande, daß eine solche Stange im Querschnitt den Abmessungen der ButterVO entspricht. Dieser Sonderfall bleibt wettbewerblich von Bedeutung ungeachtet der den Einzelhändlern auferlegten Verpflichtung, einen schrägen Abstrich zu wählen oder das abgeteilte Stück durch Umbiegen der Kanten zu deformieren. Die vorangeführte Stellungnahme des Niedersächsischen Sozialministers zur Frage der Stangenform ist daher nicht geeignet, die Auffassung des Berufungsgerichts in Frage zu stellen, daß die in Rede stehenden Stangenlieferungen der Beklagten aus allgemeinrechtlichen wie auch aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden seien. An dieser rechtlichen Beurteilung könnte sich auch nichts ändern, wenn, was die Revision geltend macht, das Gewicht von 2 1/2 kg für Margarinestangen handelsüblich wäre; denn durch einen derartigen Handelsbrauch könnten bestehende Gesetze nicht abgeändert werden.

Die Beklagte kann sich auch zur Entlastung für ihr Verhalten nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die

angegriffene Stangenform schon bei Erlass der jetzigen Butter-VO in Verkehr gewesen sei und daher der darin vorgeschriebenen Form nicht nachgebildet sein könne. Denn bereits seit Jahren (Butter-VO vom 20. Februar 1934, § 10 - RGBI I, 117) waren die gleichen Abmessungen wie jetzt für die Markenbutter vorgeschrieben.

Das Berufungsgericht nimmt unter Hinweis auf BGH in NJW 1951, 843 auch rechtsirrtumsfrei an, daß für die vorbeugende Unterlassungsklage ein bereits eingetretener Schaden nicht Voraussetzung sei, daß es vielmehr genüge, wenn bei Fortsetzung des rechtswidrigen Verhaltens des anderen ein Schaden drohe. Dagegen begegnen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es seine Annahme begründet, daß im vorliegenden Falle ein solcher Schaden für die Klägerin drohe, rechtlichen Bedenken. Soweit § 823 Abs 2 BGB als Klagegrundlage für einen solchen Unterlassungsanspruch in Frage kommt, muß es sich um einen Schaden handeln, der durch den Verstoß gegen das Schutzgesetz verursacht wird, und zwar gerade an einem Rechtsgut, das die Schutzvorschrift sichern sollte, und infolge einer Gefahr, vor der sie schützen sollte. Der Gesetzgeber des Margarinegesetzes wollte durch die darin enthaltenen Kennzeichnungsvorschriften, wozu auch § 2 Abs 4 zu rechnen ist, der Gefahr der Verwechslung von Milchbutter mit der vom Gesetzgeber als Ersatzmittel angesehenen Margarine entgegenzutreten. Es sollten durch diese Vorschriften sowohl das Publikum wie auch der Butterhersteller vor Schäden geschützt werden, die aus solchen Verwechslungen entstehen könnten (Stenglein aaO). Das bedeutet hinsichtlich des Butter-

herstellers, daß er vor einer Beeinträchtigung seines Absatzes infolge Verwechslungen der Margarine mit Butter geschützt werden sollte. Die Gefahr des Eintritts eines solchen Schadens für die Klägerin ist auch Voraussetzung für ihre auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsklage. Daß der Klägerin ein solcher Schaden droht, hat das Berufungsgericht jedoch nicht ausreichend festgestellt. Eine Beeinträchtigung der Butterhersteller liegt nach Auffassung des Berufungsgerichts schon vor, wenn es überhaupt Margarine in der der Butter vorbehaltenen Form gebe. Dazu führt es als Begründung an, es könnten sich die Verbraucher an die Vorstellung gewöhnen, daß in einem Paket, das die für die Butter vorgesehenen Maße aufweise, auch Margarine sein könne. Diese Erwägung des Berufungsgerichts ist aus sich heraus nicht verständlich. Aus ihr folgt jedenfalls nicht, daß der Absatz der Klägerin, wenn die Beklagte ihre Margarine in der beanstandeten Stangenform weiter liefere, dadurch beeinträchtigt werden könnte, daß das Publikum beim Einkauf oder später im Haushalt Butter und Margarine miteinander verwechseln könnte. Zu einer näheren Darlegung hätte aber insoweit gerade deshalb besonderer Anlaß bestanden, weil die Beklagte angesichts der sonstigen Umstände, unter denen diese beiden Erzeugnisse dem Verkehr angeboten werden, die ernstliche Möglichkeit von Verwechslungen mit Entschiedenheit in Abrede gestellt hat. Das angefochtene Urteil konnte daher, soweit es der Beklagten die Lieferung von Margarine in der beanstandeten Stangenform untersagt, nicht aufrecht erhalten werden.

2) Bei der auf Grund § 3 UWG ausgesprochenen Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Bezeichnung "Ei wie fein" geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß bei der Beurteilung einer Werbung auf den Ge-

samteindruck abzustellen ist und die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen sind. Das Berufungsgericht hält die Bezeichnung "Ei wie fein" an sich für nicht irreführend. Es sieht aber in der ursprünglichen Werbung der Beklagten mit der Bezeichnung "Ei fein" eine Irreführung des Käufers über einen zusätzlichen Nährwert der angebotenen Margarine, der im Hinblick auf den geringen Zusatz von 1 % Ei auf 1 000 Gramm in Wirklichkeit nicht vorhanden sei. Es nimmt an, daß die sich der früheren Bezeichnung noch bewußten Verbraucher deshalb auch die neue Bezeichnung im gleichen Sinne mißverstehen werden. Dazu führt es aus: Da für den Käufer die Bezeichnung "Ei fein" nichts anderes als "durch Ei fein" bedeutet habe, so könne die neue Bezeichnung auch nur den Sinn haben, "durch Ei wie fein". Die Hinzufügung des Wortes "wie" sei daher nicht geeignet, der neuen Bezeichnung einen erkennbaren anderen Sinn zu geben. Im Vergleich zu dem "Ei" und "fein", das an sich schon gut aussprechbar und leicht einprägsam sei und sich schon zumindest bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher eingebürgert habe, werde das "wie" wenigstens von diesem Teil der Käufer nicht beachtet werden. Die beteiligten Käufer, insbesondere die Hausfrauen, könnten die neue Bezeichnung auch nicht als etwas anderes empfinden, weil der Hinweis auf den Ei Gehalt im Übrigen geblieben sei. Die "Ei wie fein"-Margarine werde weiterhin als "Feinste Eigelb-Margarine" bezeichnet und zugleich werde auf ein Eidotter hingewiesen. Wenn auch an die Stelle der Abbildung eines halben Eies die Darstellung einer Blume getreten sei, so sei die Wirkung gleichgeblieben. Die Blume weise in ihrer Mitte noch

auffälliger als bisher auf Eigelb hin und sie habe auch dieselbe Lage wie die Eihälfte. Daß der weiße Rand gezackt sei, könne im Vergleich zu dem auffälligen Gelb in der Mitte der Blume bei der üblichen oberflächlichen Betrachtung nicht als eine Abweichung von der bisherigen Darstellung angesehen werden. Dem auf der Verpackung der Beklagten befindlichen Zusatz, daß je 1 000 gr "Ei wie fein" 10 gr reines Hühnerei enthalte, mißt das Berufungsgericht keine wesentliche Bedeutung bei, weil dieser Hinweis in der unauffälligsten Schrift, die das Einwickelpapier überhaupt aufweise, gebracht sei, so daß er von einem nicht völlig unerheblichen Teil der Verbraucher überhaupt nicht beachtet werde. Zudem enthalte dieser Zusatz auch keine ausreichende Aufklärung über den Ei Gehalt. Es könne daraus nicht entnommen werden, wieviel Gramm oder wieviel Prozent Eigelb in der angebotenen Margarine enthalten sei. In Wirklichkeit seien in einem halben Pfundpaket Margarine "Ei wie fein" nur 2 1/2 gr Eigelb enthalten.

Ebenso kann nach Meinung des Berufungsgerichts dem Wegfall des Zusatzes "Feinste Eigelbmargarine" und der nunmehrigen Hinzufügung des weiteren Zusatzes "so heißt sie und so schmeckt sie" keine ins Gewicht fallende Bedeutung beigemessen werden. Mit letzterem Zusatz solle offenbar zum Ausdruck gebracht werden, daß die Bezeichnung "Ei wie fein" nicht auf den Ei Gehalt zurückzuführen sei. Dazu sei dieser Zusatz jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht geeignet, weil er im Verhältnis zu der schlagwortartigen Bezeichnung "Ei wie fein" so unauffällig sei, daß er kaum beachtet werde. Der Leser, der nicht die Vorstellung habe, daß "Ei wie fein" etwas anderes sei als "Ei fein", werde durch diesen

Zusatz nicht darauf kommen, daß das "Ei" in der Bezeichnung eine unterschiedliche Bedeutung haben solle; denn solche Zusätze würden vom oberflächlichen Leser nicht auf ihren wahren Inhalt geprüft. Der Beklagten werde nicht der Vorwurf gemacht, daß sie in ihrer Werbung auf einen Zusatz von Eigelb hingewiesen habe, sondern nur, daß sie diesem Hinweis in einer solchen Form Ausdruck verliehen habe, daß der unbefangene Leser aus ihm etwas anderes habe entnehmen müssen, als was die Beklagte hätte sagen sollen. Die Beklagte hätte sich nach Auffassung des Berufungsgerichts deutlicher von ihrer früheren Werbung absetzen müssen. Sie habe sich aber nur stufenweise von der "Ei fein"-Reklame entfernt, so daß dieses Abrücken einem nicht unbeachtlichen Teil der Käufer unbemerkt geblieben sei. Sie kündige aber auch in ihrer neuen Werbung unter der Bezeichnung "Ei wie fein" einen noch erheblichen Teil Eigelbzusatz an, so daß dies bei einem nicht unerheblichen Teil der Abnehmer eine falsche Vorstellung über den Nährwert der Margarine hervorrufen könne. Das besonders günstige Angebot seitens der Beklagten in dieser Werbeform liege darin, daß von den Verbrauchern für den erwähnten Zusatz an Nährstoffen sonst besondere Mittel aufgewendet werden müssen.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts weisen einen Rechtsfehler nicht auf. Wenn das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Werbebezeichnung "Ei wie fein" auch die frühere, - jetzt verfahrensrechtlich erledigte - Werbung der Beklagten, die ohne jede Mengenangabe ganz auffällig auf den Eigelbgehalt hinwies, mit in Betracht gezogen hat,

so steht das im Einklang mit der Rechtsprechung (Urteil des Senats vom 4.XII.1956 - I ZR 106/55 - Klassenmöbel; RG JW 1931, 463). Der durch die frühere Werbeart der Beklagten bei dem Publikum entstandene Eindruck von einem zusätzlichen Nährwert der Margarine wird durch die mehrfachen Abwandlungen des Werbetextes, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nicht beseitigt, weil die gegenwärtige Werbeart der Beklagten keine eindeutige Abstandnahme von der früheren Werbung der Beklagten bedeutet, sondern diese für den Durchschnittsbetrachter in kaum erkennbaren Abwandlungen aufrecht erhält.

Zu Unrecht bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seinen Feststellungen die grundsätzliche Bedeutung von Sortenbezeichnungen bei Lebensmitteln verkannt. Die Revision meint, die sog. Verbrauchererwartung beim Einkauf von Margarine beziehe sich lediglich auf ein Fettprodukt und beurteile den Nährwert nach dem Fettgehalt. Lebens- und Genußmittel würden seit langem dem Verbraucher in möglichst vielen Sorten zur Verfügung gestellt, weswegen eine unterschiedliche Bezeichnung dieser Sorten erforderlich sei. Das sei insbesondere bei der Schokolade verkehrsüblich. Die Margarineindustrie habe mit dem Zusatz von Eigelb zur Margarine eine neue Sorte geschaffen, die sich durch besseren Geschmack und erhöhten Brateffekt auszeichne. So werde sie von der Verbraucherschaft auch aufgefaßt. Über einen erhöhten Nährwert stelle die Hausfrau beim Einkauf von Margarine keine Überlegungen an. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Der Zusatz von Eigelb soll nach dem Vorbringen der Revision einen besseren Geschmack und einen erhöhten Brateffekt bewirken. Auf diese Eigenschaften

der Margarine ist jedoch in keiner Weise hingewiesen worden. Aus dem Eigelbzusatz ist auch nicht ohne weiteres auf einen erhöhten Brateffekt zu schließen. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen festgestellt hat, daß ein Zusatz von Eigelb in einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucherschaft den Gedanken an einem höheren Nährwert dieser Margarine aufkommen lasse, für den sonst besondere Mittel aufzuwenden seien, so kann dem auch aus dem von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte der Sortenbezeichnung rechtlich nicht entgegengetreten werden.

Die Revision hält fernerhin die Erwägung des Berufungsgerichts für lebensfremd, daß der Käufer von Margarine an ihren Nährwert denke. Sie meint, wenn dies ein Käufer doch tue, so würde er seine Aufmerksamkeit auch auf den^{auf} der Verpackung befindlichen Zusatz richten, worin angegeben sei, daß 1 000 gr der Margarine 10 gr reines Hühnereigelb enthielten. Ein so aufmerksamer Käufer könne also durch den Eigelbzusatz gar nicht irregeführt werden. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat demgegenüber zutreffend darauf hingewiesen, daß infolge der unzulänglichen Gewichtsangabe eine klare Vorstellung über die wahren Mengenverhältnisse bei einem erheblichen Teil der Käufer erfahrungsgemäß nicht vorhanden sein werde.

Der weiteren Auffassung der Revision, daß die Worte "Ei wie fein" von einem Unbefangenen lediglich als Phantasiebezeichnung, nicht jedoch als Hinweis auf einen Eigelbzusatz aufgefaßt werden, kann gleichfalls nicht gefolgt werden. Gegen die Annahme einer solchen Phantasie-

bezeichnung spricht schon die mehrfache Hervorhebung des Zusatzes von Eigelb sowie der in gelber Farbe gehaltene Innenteil der auf den Margarinepackungen angebrachten Blume.

Ohne Erfolg muß auch die fernere Revisionsrüge bleiben, die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Bezeichnung "Ei-fein" einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucherschaft geläufig geworden und irreführend geblieben sei, sei unvereinbar mit dem schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten, daß sie für die Bezeichnung "Ei-fein" nur im geringen Umfange geworben, eine klassische Werbung in großem Maße vielmehr nur für die neue Bezeichnung "Ei wie fein" durchgeführt habe, dabei insbesondere mit dem Zusatz "so heißt sie und so schmeckt sie". Mit diesem Vorbringen der Beklagten hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich und rechtsirrtumsfrei dahin auseinandergesetzt, daß es darauf nicht entscheidend ankomme, da die eingepackten Margarinestangen der Beklagten in vielen Geschäften offen gelegen hätten und sich jedenfalls die Bezeichnung "Ei fein" bei einem Teil des Publikums eingeprägt habe. Die Einfügung des Wortes "wie" habe diesen Zustand nicht beseitigen können.

Schließlich vermißt die Revision eine zeitliche Befristung des Verbots der Bezeichnung "Ei wie fein" in dem angefochtenen Urteil. Die Notwendigkeit einer solchen Befristung ergebe sich, so meint die Revision, aus der Lebenserfahrung. Das Berufungsgericht sehe die Möglichkeit eines Irrtums nur in dem zeitlichen Zusammen-

hang mit der früheren Bezeichnung "Ei-fein". Dann aber müsse es der Erfahrung Rechnung tragen, daß eine intensive Werbung für eine neue Phantasiebezeichnung jene frühere Bezeichnung und den damit irrtümlich verbundenen Sinn alsbald in Vergessenheit geraten lasse. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine zeitliche Begrenzung des Urteilsausspruches war nicht geboten. Wenn das Berufungsgericht von einer zeitlichen Begrenzung des Verbots abgesehen hat, so ist es, ohne dies allerdings ausdrücklich zu erwähnen, offenbar davon ausgegangen, daß die Möglichkeit einer Irreführung auch noch für eine fernere Zukunft bestehe. Insoweit handelt es sich aber um eine tatrichterliche Beurteilung, die rechtlich nicht zu beanstanden ist. Jedenfalls enthält zudem die Beurteilung der künftigen Entwicklung der Verkehrsauffassung ein so starkes Unsicherheitsmoment, daß die sich daraus ergebenden nachteiligen Folgen zu Lasten derjenigen Partei gehen müssen, die durch ihr Verhalten die Gefahr der Irreführung in Gegenwart und naher Zukunft herbeigeführt hat.

Die Revision konnte daher, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Bezeichnung "Ei wie fein" und des Hinweises auf den Eizusatz durch Abbildung einer Blume, deren Mitte Gestalt und Farbe eines Eidotters hat, wendet, keinen Erfolg haben.

Dagegen war das angefochtene Urteil, soweit es der Beklagten untersagt, eingewickelte Margarine in der beanstandeten Stangenform in Verkehr zu bringen, aus

den oben erörterten Gründen sowie im Kostenpunkte aufzuheben. Insoweit war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da weitere tatsächliche Feststellungen geboten sind. Außerdem erschien es angebracht, dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph

Spreng