

9  
für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

2490 045

Gesetz: UWG § 3; Kakao-Verordnung § 4 Ziff. 2

Rechtssatz: Pralinenförmige, massive Stücke, die aus Kakaoapulver, Kokosfett und Zucker - ohne Kakaomasse und/oder Schokoladenmasse - hergestellt werden und daher keine "Schokoladenerzeugnisse" sind, dürfen, obwohl sie "massive Pralinen" im Sinne des § 4 Ziff. 2 KAVO sind, nicht unter der Bezeichnung "Eis-Pralinen" vertrieben werden, weil der Wortbestandteil "Praline" nach der Verkehrsauffassung auf ein echtes Schokoladenerzeugnis hindeutet und deshalb "unrichtige" Vorstellungen im Sinne des § 3 UWG erweckt.

Stichwort: Eis-Pralinen

Aktenzeichen: I ZR 84/57

Urt. des BGH v. 25. April 1958

OLG Köln  
LG Köln

*franz 1958, 492*

Verkündet  
am 25. April 1958  
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 Firma M. [REDACTED] Schokoladen Hans L. [REDACTED] & Sohn in  
H. [REDACTED]-Ba. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gebr. St. [REDACTED] AG. in K. [REDACTED], S. [REDACTED]-  
gasse [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 25. April 1958 unter Mitwirkung  
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h. c. Weinkauff  
sowie der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Christoph  
und Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln  
vom 27. März 1957 wird auf Kosten der Beklagten  
zurückgewiesen. Doch wird der Beklagten für die  
Verwendung von Verpackungsmaterial eine Aufbrauchs-  
frist bis zum 31. August 1958 gewährt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt seit dem Jahre 1952 unter den Bezeichnungen "Eis-Pralinen", "Eis-Pralinen massiv" eine Süßware, die im wesentlichen unter Verwendung von Kakaopulver, Zucker, Milch und Kokosfett hergestellt wird und in gerippten, nach oben hin offenen, verschiedenfarbigen Stanniolkapseln verpackt ist. Dem Einzelhandel werden diese Erzeugnisse (im Folgenden kurz "Eis-Pralinen" genannt) in sogenannten Schaukartons zu 200 Stück zum losen Verkauf und in Schiebeschachteln zu je 10 Stück angeboten. Für den Letztverbraucher kostet eine Eis-Praline, die etwa 6 g wiegt, 0,05 DM, die Schiebeschachtel 0,50 DM. Sowohl auf den Schaukartons als auch auf den Schiebeschachteln werden die verschiedenen Sorten der Eis-Pralinen mit den Bezeichnungen "herb", "Nuß", "Mokka" und "Frucht" angegeben. In ihrer Werbung gebraucht die Beklagte neben der Warenbezeichnung "M [REDACTED] Eis-Pralinen" den Zusatz "Die Echten" sowie die Schlagzeile "Der Verbraucher verlangt "M [REDACTED]", keinen Ersatz". In einer Werbeanzeige der Schokoladen-Zeitung vom 25. Oktober 1955 (Nr. 10) hat die Beklagte die Schiebeschachteln als "Pralinen-Packung" angekündigt. Auf den Verpackungs- und Werbemitteln der Beklagten war ihre Firma ursprünglich in vollem Umfang mit "M [REDACTED] Schokoladen Hans L [REDACTED] & Sohn" angegeben. Seit dem Jahre 1935 wurde der Firmenteil "M [REDACTED] Schokoladen" fortgelassen; als Herstellerfirma wird nur noch "Hans L [REDACTED] & Sohn" angeführt.

Die Klägerin, die vorwiegend Schokoladenwaren herstellt, behauptet, nach der Verkehrsauffassung werde unter dem Begriff "Praline" ganz allgemein nur eine Schokoladenware verstanden. Die Eis-Pralinen, zu deren Herstellung die Beklagte keine Kakaobutter, sondern ein "Fremdfett", nämlich Kokosfett verwende, sei keine Schokoladenware. Wenn



die Beklagte trotzdem die Bezeichnung "Praline" für diese Ware verwende, so werde hierdurch die Verbrauchererwartung irregeführt. Diese Irreführung werde noch durch die Art und Weise der Ausstattung und der Werbemittel verstärkt.

Mit der Klage begehrt die Klägerin wegen der beanstandeten Bezeichnungen Verurteilung zur Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Verurteilung zur Auskunfterteilung.

Die Beklagte bestreitet nicht, daß ihre Eis-Pralinen keine Schokoladenerzeugnisse seien und deshalb auch nicht als Schokolade bezeichnet werden dürften. Sie bestreitet aber, daß die Bezeichnung "Praline" nur für Schokoladenerzeugnisse verwendet werden dürfe. Das Gegenteil ergebe sich aus § 4 Ziff.2 der Verordnung über Kakao und Kakao-Erzeugnisse vom 15. Juli 1933 (RGBl I 504; im folgenden: KaVO). Der Begriff der "Praline" habe sich gewandelt. Dem habe der Gesetzgeber durch Einführung der genannten Vorschrift Rechnung getragen, indem er "massive Pralinen bis zu 20 Gramm Einzelgewicht" ausdrücklich von den Bestimmungen der Kakao-Verordnung freigestellt habe. Diese Ausnahmegesetzgebung habe gerade dem Wunsch der beteiligten Verbände entsprochen, die damals noch bestehenden Einschränkungen zu beseitigen, damit auch andere Erzeugnisse auf den Markt gebracht werden könnten. Hierbei hätten vor allem die sogenannten Eiskremstücke eine Rolle gespielt, die auch damals bereits aus Kokosfett hergestellt worden seien. Sie hätten die gleiche Zusammensetzung wie die von der Beklagten hergestellten Eis-Pralinen gehabt. Eiskremstücke oder Eis-Pralinen mit der ihnen eigenen kühlenden Wirkung seien nach den in der Kakao-Verordnung enthaltenen Vorschriften für Schokolade überhaupt nicht herzustellen.

Die Verwendung von Kakaobutter sei wegen ihres höheren Schmelzpunktes ungeeignet. Die kühlende Wirkung könne nur durch ungehärtetes Kokosfett mit einem um etwa 10 Grad niedrigeren Schmelzpunkt erreicht werden. Nach § 1 Abs.2 Ziff.5 und 6 der gleichzeitig mit der Kakao-Verordnung erlassenen Verordnung über Speiseeis vom 15.Juli 1933 (RGBl I 510) dürfe die Bezeichnung "Eiskrem" nur noch für besondere Speiseeissorten verwendet werden. Deshalb sei für das Erzeugnis der Beklagten die Wahl einer anderen Bezeichnung erforderlich geworden. Da ihre aus Kakaopulver, Zucker, Milch und Kokosfett bestehenden Erzeugnisse "massive Pralinen" im Sinne des § 4 Ziff.2 KaVO seien, habe sie, um vor jeglichen Beanstandungen geschützt zu sein, diesen gesetzlichen Ausdruck als Bezeichnung gewählt. Durch die Benutzung der im Gesetz gebrauchten Bezeichnung könne der Verkehr nicht irregeführt werden. Um ihre Ware von Schokoladenerzeugnissen zu unterscheiden, habe sie den Zusatz "Eis" vorangestellt ("Eis-Pralinen massiv"). Die Zulässigkeit dieser Bezeichnung sei bereits in dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 18.Mai 1954 (132 Ds 3191/53) festgestellt worden. Durch dieses Urteil wurde der Mitinhaber der Beklagten, Egon I., von der Anklage, gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften verstoßen zu haben, freigesprochen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug nicht in Abrede gestellt, daß die Beklagte ihre Eis-Pralinen nach der Ausnahmebestimmung des § 4 Ziff.2 KaVO herstellen und vertreiben dürfe. Sie behauptet aber, die Verwendung der gesetzlichen Bezeichnung "massive Pralinen" sei für diese Erzeugnisse trotzdem irreführend und nach § 3 UWG unzulässig, weil sie zumindest von einem nicht unbeachtlichen Teil der Verbraucher als Schokoladenwaren aufgefaßt würden.

Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer derartigen Verbrauchererwartung. In allen Geschäften würden Süßwaren ohne Schokoladenüberzug als "Pralinen" verkauft, insbesondere z.B. auch Nugat-Schnitten und Krokantstücke als Nugat-Pralinen bzw. Krokant-Pralinen. Für die Verbrauchererwartung sei in erster Linie maßgebend, was der Gesetzgeber selbst sage. Solange die Eis-Pralinen noch nicht auf dem Markt gewesen seien, habe sich eine Verkehrsauffassung über sie nicht bilden können. Seit 1952 seien die Eis-Pralinen, deren Absatz bis zum 31. Mai 1957 bereits nahezu 500 Millionen Stück betragen habe, zu einem festen Begriff geworden. Die Beklagte habe für ihre Eis-Pralinen insoweit Verkehrsgeltung erlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat in vollem Umfang Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Klage in vollem Umfange stattzugeben, dem Klageantrag zu I jedoch in der folgenden abgeänderten Fassung:

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,

1. bei dem Vertrieb und bei der Werbung für Erzeugnisse, die unter Verwendung von Kakaopulver, Kokosfett und Zucker hergestellt sind, die Bezeichnung "Eis-Pralinen" oder "Eis-Pralinen massiv" zu benutzen oder die Umhüllung dieser Erzeugnisse als "Pralinen-Packung" zu bezeichnen, insbesondere in Verbindung mit Sortenbezeichnungen wie "herb", "Nuß", "Mokka", "Frucht",

2. beim Vertrieb von und in der Werbung für Erzeugnisse, die unter Verwendung von Kakaopulver, Kokosfett und Zucker hergestellt sind, die Firmenbezeichnung "M[REDACTED] Schokoladen Hans L[REDACTED] & Sohn" zu benutzen,
3. beim Vertrieb von und in der Werbung für Erzeugnisse, die unter Verwendung von Kakaopulver, Kokosfett und Zucker hergestellt sind, die Behauptung aufzustellen,
  - a) "M[REDACTED] Eis-Pralinen" seien "Die Echten",
  - b) der Verbraucher verlange "M[REDACTED] Eis-Pralinen, keinen Ersatz".

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin ihre bis dahin zur Auslegung des § 4 Ziff.2 KaVO vertretene Rechtsansicht geändert und ausgeführt, unter "massiven Pralinen" im Sinne dieser Vorschrift seien nur diejenigen Pralinen massiver Konsistenz gemeint, die in den "Verkehrsbestimmungen für Pralinen" (entsprechend den Beschlüssen des Bundes Deutscher Nahrungsmittel-Fabrikanten und -Händler E.V., Nürnberg, vom 2. November 1926 und 17. bis 19. November 1929, Jahrbuch der Süßwaren-Wirtschaft 1955 S.512) als "Gemenge von Kernen wie Mandeln, Haselnüssen u.dgl. mit Kakao- und Schokoladenmassen" den "überzogenen Pralinen" gleichgestellt worden sind (Abs.1 Satz 3 der Verkehrsbestimmungen). Danach fielen die Eis-Pralinen der Beklagten nicht unter § 4 Ziff.2, sondern als "ähnliches Erzeugnis" unter § 4 Ziff.1 KaVO.

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung fest-

zusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, bei dem Vertrieb von und bei der Werbung für Erzeugnisse, die unter Verwendung von Kakaopulver, Kokosfett und Zucker hergestellt sind, die Bezeichnungen "Eis-Pralinen" oder "Eis-Pralinen massiv" zu benutzen oder die Umhüllung dieser Erzeugnisse als "Pralinen-Packung" zu bezeichnen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange. Sie hat hilfsweise beantragt,

1. das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß Ziffer 1) des Urteils folgende Fassung erhält:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, bei dem Vertrieb von und bei der Werbung für Erzeugnisse, die unter Verwendung von Kakaopulver, Kokosfett und Zucker ohne Mitverwendung von Kaomasse oder Schokolade hergestellt sind, die Bezeichnungen "Eis-Pralinen" oder "Eis-Pralinen massiv" zu benutzen oder die Umhüllung dieser Erzeugnisse als "Pralinen-Packung" zu bezeichnen."

2. der Beklagten eine Aufbrauchsfrist bis zum 31. Dezember 1958 zu gewähren.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es dem Hersteller einer Ware im allgemeinen nicht verwehrt sein könne, als Namen, unter dem er seine Erzeugnisse in den

Verkehr bringe, diejenige Bezeichnung zu gebrauchen, die der Gesetzgeber ihr selbst beilege, sofern sie der in der Rechtsvorschrift vorgesehenen Beschaffenheit entspreche (Holthöfer/Juckenack, Lebensmittelgesetz 3. Aufl., 1948, Anm. 29 b zu § 4 LebMG S. 157).

Abweichend vom Landgericht ist das Berufungsgericht jedoch zu dem Ergebnis gelangt, daß die Eis-Pralinen der Beklagten nicht als "massive Pralinen" im Sinne des § 4 Ziff. 2, sondern als "ähnliche Erzeugnisse" im Sinne des § 4 Ziff. 1 KaVO anzusehen seien. Mit dieser Auslegung folgt das Berufungsgericht der Auffassung, die die Klägerin im Gegensatz zu ihrem früheren Vorbringen und abweichend von der allgemeinen Meinung erstmalig in der letzten mündlichen Verhandlung vertreten hat. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Beklagte also nicht mit Erfolg geltend machen, daß sie mit ihrer Bezeichnung "Eis-Pralinen massiv" den vom Gesetzgeber verwendeten Ausdruck gebraucht habe. Kann nach der Auffassung des Berufungsgerichts das von der Beklagten hergestellte Erzeugnis nicht als "massive Praline" im Sinne des § 4 Ziff. 2 KaVO gelten, so ist die von der Beklagten nach dieser Vorschrift für ihr Erzeugnis gewählte Bezeichnung unrichtig (BU.S. 29 bis 48).

Das Berufungsgericht erblickt in der beanstandeten Bezeichnung weiter eine unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UWG, indem es als erwiesen ansieht, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherschaft unter "Praline" nur ein echtes Schokoladenerzeugnis versteht. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten, der Pralinen-Begriff habe sich seit dem Erlaß der Kakao-Verordnung (1933) grundlegend gewandelt, als widerlegt angesehen und festgestellt, daß sich der ursprüngliche Pralinen-Begriff entsprechend den "Verkehrsbestimmungen

für Pralinen" zumindest bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucherschaft unverändert erhalten hat. Da die Eis-Praline ihrer Beschaffenheit nach unstreitig kein echtes Schokoladenerzeugnis darstellt, wertet das Berufungsgericht die von der Beklagten in den Wortbildungen "Eis-Pralinen" und "Eis-Pralinen massiv" verwendete Bezeichnung "Praline" als eine unrichtige, zur Irreführung geeignete Angabe im Sinne des § 3 UWG, ebenso die Bezeichnung der Packung als "Pralinen-Packung" (BU. S.48 bis 69).

II. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß unter massiven Pralinen im Sinne des § 4 Ziff.2 KaVO nur die in Abs.1 Satz 3 der "Verkehrsbestimmungen für Pralinen" genannten "Gemenge" (BU.S.45) zu verstehen seien und daß die Eis-Pralinen der Beklagten zu den "ähnlichen Erzeugnissen" nach § 4 Ziff.1 KaVO zu rechnen seien. Obwohl das Berufungsgericht auf S.40 des angefochtenen Urteils zunächst dahingestellt sein läßt, ob die Verkehrsbestimmungen in Abs.1 Satz 3 unter "Kernen" nur feste, harte Kernstücke, entsprechend den beispielsweise genannten Mandeln und Haselnüssen, verstehen, zieht es auf der folgenden Seite (BU.S.41) den in § 3 Abs.6 KaVO verwendeten Begriff des "Kerns" im Sinne der Pralinenfüllung heran und gelangt damit zu dem Ergebnis, daß unter den in Satz 3 der Verkehrsbestimmungen aufgeführten Pralinen aus einheitlicher Masse solche Pralinen zu verstehen seien, die aus einem Gemenge der Kerne der gefüllten Schokolade oder überzogenen Pralinen einerseits und Kakao- und Schokoladenmasse andererseits hergestellt sind.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte des

§ 4 KaVO entnehmen, was unter massiven Pralinen zu verstehen sei. Das Berufungsgericht hat eine Klärung dieser Frage nur entsprechend den zur Zeit des Erlasses der Kakao-Verordnung über "Pralinen" bestehenden Vorschriften und Begriffsvorstellungen für möglich gehalten. Die auf diese Weise gefundene Auslegung widerspricht der einhelligen Meinung, wie sie entsprechend der Begründung und der Anmerkung der Sachbearbeiter im Reichsgesundheitsamt zu § 4 KaVO bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch von der Klägerin vertreten worden ist.

1. Bereits der Wortlaut des § 4 des im Jahre 1930 vom Reichsgesundheitsamt herausgegebenen Ersten Entwurfs (BU.S.30) enthält drei Gruppen von Erzeugnissen, die auch dann, "wenn bei ihnen Kakaomasse, Kakaopulver, Schokoladenpulver, Schokolade-Überzugsmasse oder andere Kakao-Erzeugnisse mitverarbeitet sind", nicht als Kakaoerzeugnisse im Sinne der Verordnung gelten sollen:

1. Bonbons, Dragees, Karamellen, Fondants und ähnliche Erzeugnisse,
2. pralinenförmige, aber nicht mit Kakaomasse, Schokolade, Schokolade-Überzugsmasse oder Milch- oder Sahneschokolade-Überzugsmasse überzogene Erzeugnisse der Konfitürenherstellung im Höchstgewicht bis 20 Gramm,
3. die Kerne der gefüllten Schokoladen, Backwaren und Konditoreierzeugnisse.

Der Reichsbund der Deutschen Süßwaren-Industrie schlug damals mit Zustimmung des Verbandes Deutscher Schokoladen-Fabrikanten e.V. vor, in die Begründung zu § 4 folgenden Satz aufzunehmen (Dr.Kern in der Zeitschrift "Zucker- und Süßwarenwirtschaft" 1956 S.5):

"Hiernach fallen z.B. Eiskrem- und Nugatstücke, die als pralinenförmige Erzeugnisse der Konditoreiherstellung aufzufassen sind, nicht unter die Verordnung."

Wie Dr. Fincke hierzu in der Zeitschrift "Zucker- und Süßwarenwirtschaft" 1954 Heft 21 S. 909 bemerkt, war es vor allem der Sinn dieser Vorschrift, die Herstellung von Erzeugnissen aus Kakaopulver, Zucker und Kokosfett, die wegen ihrer kühlenden Wirkung meist unter der Bezeichnung "Eiskrem" im Handel waren, auch weiterhin zuzulassen (Klagbeantwortung S. 6, Bl. 25 GA). Auch das Berufungsgericht geht demgemäß in Übereinstimmung mit dem Vorbringen beider Parteien zutreffend davon aus, daß Eiskremstücke und Nugatstücke unter die Bezeichnung "pralinenförmige Erzeugnisse" im Sinne des § 4 des Entwurfs 1930 fallen und von den Bestimmungen der Kakao-Verordnung freigestellt werden sollten.

Nach Anhörung des Reichsrats und des Reichsgesundheitsrats erhielt § 4 KaVO schließlich folgende Fassung:

#### § 4

##### Ausnahmebestimmungen

Unter diese Verordnung fallen nicht

1. Bonbons, Dragees, Karamellen, Fondants und ähnliche Erzeugnisse;
2. massive Pralinen bis zu 20 Gramm Einzelgewicht;
3. die Kerne der gefüllten Schokoladen- und Dauerbackwaren.

Ein Vergleich dieses Wortlauts mit dem Wortlaut des Entwurfs 1930 zeigt, daß es sich nicht um eine inhalt-

liche, sondern lediglich um eine rein redaktionelle Änderung handelt; die umständlichere und wenig übersichtliche Fassung des ursprünglichen Entwurfs sollte knapper gefaßt werden. In der Anmerkung der Sachbearbeiter des Reichsgesundheitsamts zu § 4 ist demgemäß auch nur von einer "redaktionellen Änderung des Wortlauts des § 4 der Verordnung im Reichsrat" die Rede (Jahrbuch 1955 S.495). Danach wurden also die "pralinenförmigen.... Erzeugnisse.....im Höchstgewicht bis zu 20 g" nunmehr als "massive Pralinen bis zu 20 Gramm Einzelgewicht" bezeichnet. Hierzu heißt es in der Anmerkung der Sachbearbeiter des Reichsgesundheitsamts:

"Massive Pralinen "sind solche, die nicht aus einem flüssigen oder festen Kern bestehen, der von kakaohaltiger Masse ganz oder teilweise umschlossen ist. Es fallen somit unter diese Ausnahme nur Pralinen und pralinenförmige Erzeugnisse, die aus einer einheitlichen Masse bestehen, sofern das Gewicht des einzelnen Stückes 20 Gramm nicht übersteigt."

Es wäre auch kein Grund dafür ersichtlich gewesen, die "pralinenförmigen Erzeugnisse", die bis dahin immer ausdrücklich neben den "ähnlichen Erzeugnissen" (§ 4 Ziff.1 KaVO) genannt wurden und sich von diesen nicht nur durch Beschaffenheit und Form, sondern vor allem durch die Gewichtsbegrenzung (20 Gramm) unterscheiden, nunmehr zu den gewichtsmäßig nicht beschränkten "ähnlichen Erzeugnissen" zu rechnen; in diesem Falle würden pralinenförmige Erzeugnisse der genannten Art auch dann, wenn sie ein Einzelgewicht von mehr als 20 Gramm haben, abweichend von allen bisherigen Entwurfsfassungen von der Kakao-Verordnung freigestellt sein. Danach würden also z.B. auch Eiskrem- und Nugatstücke, die nach der

im Entwurf vorgesehenen Regelung nur bis zu einem Einzelgewicht von 20 g von den Vorschriften der §§ 1 bis 3 KaVO ausgenommen werden sollten, abweichend von dieser Regelung auch bei einem Einzelgewicht von mehr als 20 g ohne Bindung an die §§ 1 bis 3 KaVO hergestellt werden dürfen. Für eine derartige sachliche Änderung der nach Anhörung der beteiligten Verbände vorgeschlagenen Regelung fehlt aber jeder Anhalt. Wäre eine solche inhaltliche Änderung vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen, so hätte dies den beteiligten Verbänden und den mit der Ausarbeitung des Entwurfs der Kakao-Verordnung befaßten Sachbearbeitern des Reichsgesundheitsamts nicht verborgen bleiben können. Die beteiligten Verbände und die zuständigen Sachbearbeiter haben es aber ersichtlich stets als selbstverständlich ansehen können und auch angesehen, daß § 4 des Entwurfs nur eine rein redaktionelle, aber keine inhaltliche Änderung erfahren habe.

2. Eine inhaltliche Änderung des § 4 Ziff.2 KaVO im Sinne der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung konnte im übrigen aber auch schon deshalb nicht angenommen werden, weil sie dem Sinn und Zweck der Ausnahmebestimmung widersprechen würde. Es wäre nicht einzusehen gewesen, weshalb nach § 4 Ziff.2 KaVO gerade solche Erzeugnisse, die als Pralinen im Sinne der "Verkehrsbestimmungen" an sich bestimmte Kakaoerzeugnisse, nämlich Kakaomasse (§ 1 Abs.2 III d KaVO) oder Schokoladenmasse (§ 3 KaVO) enthalten müßten, von der Anwendung der Kakao-Verordnung ausgenommen werden sollten, d.h. weder Kakaomasse noch Schokoladenmasse zu enthalten brauchten. Die Auslegung des Berufungsgerichts würde danach zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, daß unter massiven Pralinen im Sinne des § 4 Ziff.2 KaVO nur echte Kakao- oder Schokoladenerzeugnisse (im Sinne der §§ 1 bis 3 KaVO) verstan-

den werden könnten, daß sie aber - ein Widerspruch in sich - auf Grund derselben Ausnahmebestimmung dennoch keine echten Kakao- und Schokoladenerzeugnisse (im Sinne der §§ 1 bis 3 KaVO) zu sein brauchten. Insoweit kann die Anwendung des § 4 Ziff.2 KaVO zu keinem anderen Ergebnis als die vom Berufungsgericht vorgenommene Anwendung der Ziff.1 des § 4 KaVO führen. Die Zulässigkeit der Herstellung und des Vertriebes der Eis-Pralinen, die unstreitig keine Schokoladenerzeugnisse darstellen, kann ebensowenig in Zweifel gezogen werden wie die Unzulässigkeit der Verwendung einer auf eine Schokoladenware hinweisenden Bezeichnung für diese Erzeugnisse.

3. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung, daß § 4 Ziff.2 KaVO - entsprechend den "Verkehrsbestimmungen" - nur Pralinen verstehe, die aus oder mit Kakao- und Schokoladenmasse hergestellt seien, auf die Verordnung über Vergütung des Kakaozolls vom 20.März 1930 verwiesen und ausgeführt, auch diese der Kakao-Verordnung vorangegangene Verordnung habe den in den Verkehrsbestimmungen niedergelegten "Pralinen"-Begriff übernommen; § 1 Abs.1 Ziff.5 der Kakaozoll-Verordnung lasse keinen Zweifel darüber, daß hier echte Schokoladenerzeugnisse im Sinne der späteren §§ 1 bis 3 KaVO gemeint seien. Denn hier seien als Beispiel für "Waren, die unter Verwendung von Kakaomasse, auch mit Zusatz von Kakaobutter oder von Kakaopulver hergestellt worden seien", neben Schokolade auch "Pralinen" genannt (BU.S.34/35).

Die Verordnung vom 20.März 1930 (Jahrbuch 1955 S.403) befaßt sich ausschließlich mit der Vergütung des Kakaozolls bei der Wiederausfuhr von kakaohaltigen Erzeugnissen. Eine Erstattung des bei der Einfuhr gezahlten Zolls für die im Inland verarbeiteten oder herge-

stellten Erzeugnisse konnte bei deren Ausfuhr in das Ausland nur für solche Erzeugnisse in Betracht kommen, bei denen Kakao verarbeitet worden war. Soweit in der Verordnung Pralinen genannt wurden (§ 1 Abs.1 Ziff.5, § 1 Abs.2, § 12 Abs.2 Ziff.6), handelt es sich ersichtlich nur um gefüllte Pralinen; denn in § 1 Abs.2 der Verordnung wird ausdrücklich angeordnet, daß die in der Füllung von Pralinen enthaltenen Kakaobestandteile nicht vergütungsfähig sind. Bei massiven Pralinen, die aus einer einheitlichen Masse bestehen, läßt sich zwischen Füllung und anderen Teilen (Überzug aus Kakao- und Schokoladenmasse) nicht unterscheiden. Da in der Verordnung vom 20.März 1930 von massiven Pralinen überhaupt nicht die Rede ist, kann aus ihr nichts für die Auslegung des § 4 Ziff.2 KaVO hergeleitet werden.

4. Das Berufungsgericht stützt sich zur Begründung seiner Auslegung dieser Vorschrift weiter auf § 8 Satz 2 KaVO, indem es ausführt, die dort genannten Fettglasuren seien stets als "nachgemachte Schokolade" anzusehen. Hätte der Gesetzgeber, wie die Beklagte meine, unter massiven Pralinen einen erweiterten Pralinenbegriff in die Kakao-Verordnung eingeführt, so würde dies zur Folge haben, daß z.B. Abfüllungen von Fettglasurmasse in Stanniolkapseln von der Art der "Eis-Pralinen" in einem Gewicht bis zu 20 g nach § 4 Ziff.2 KaVO zulässig seien; es könne aber nicht dem Sinn der Kakao-Verordnung entsprechen, daß der Gesetzgeber etwas, was er ausdrücklich als nachgemachte Schokolade bezeichnet und vom Verkehr ausgeschlossen habe, sofern nicht die jeweils verwendete Fettart kenntlich gemacht sei, über die Vorschrift des § 4 Ziff.2 KaVO als "massive Pralinen" wieder zugelassen hätte (BU.S.39/40).

Diese Begründung geht schon deshalb fehl, weil nach der eigenen Auffassung des Berufungsgerichts die Herstellung der Eis-Pralinen auch dann zulässig ist, wenn sie nicht unter § 4 Ziff.2 KaVO fallen und wenn sie aus einer Fettglasurmasse im Sinne des § 8 KaVO bestehen würden. Denn die Zulässigkeit der Herstellung derartiger Stücke ist auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts in jedem Falle auf Grund des § 4 Ziff.1 KaVO zu bejahen (BU. S.47). Steht aber die Bestimmung des § 8 KaVO der Herstellung pralinenförmiger Stücke aus Fettglasurmasse nicht entgegen, so können auch aus § 8 KaVO keinerlei Schlüsse in der Richtung gezogen werden, daß die Eis-Pralinen der Beklagten keine massiven Pralinen im Sinne des § 4 Ziff.2 KaVO, sondern "ähnliche Erzeugnisse" im Sinne des § 4 Ziff.1 KaVO seien. Soweit die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmungen des § 4 KaVO überhaupt gegeben sind, können Erzeugnisse, die an sich nach ihren sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften (Aussehen, Geruch, Geschmack) mit Kakaoerzeugnissen verwechselbar sind, weder als nachgemachte noch als irreführend aufgemachte Kakaoerzeugnisse angesehen werden (Begründung zu § 4 KaVO, Jahrbuch 1955 S.494 f.). Sie können also hergestellt werden. Sie dürfen aber beim Vertrieb nicht als ein in den §§ 1 bis 3 KaVO aufgeführtes Kakaoerzeugnis bezeichnet werden. Denn dies wäre in jedem Falle eine unzulässige Irreführung im Sinne des § 7 Ziff.1 KaVO. Wenn es in den "Ausnahmebestimmungen" des § 4 KaVO heißt, daß die dort aufgeführten Erzeugnisse "nicht unter diese Verordnung fallen", so bedeutet dies nur, daß ihre Herstellung ohne Bindung an die Begriffsbestimmungen und die Rezeptvorschriften der §§ 1 bis 3 KaVO zulässig ist, nicht aber, daß die Erzeugnisse - entgegen der Vorschrift des § 7 KaVO - unter irreführenden Bezeichnungen vertrieben werden dürften. Auch die Beklagte erkennt an, daß sie

ihre Eis-Pralinen nicht als Schokoladenerzeugnis bezeichnen darf. Streit besteht nur darüber, ob die verwendete Bezeichnung "Praline" geeignet ist, die Verbrauchererwartung fälschlich auf ein echtes Schokoladenerzeugnis zu lenken.

5. Im Zusammenhang mit der in § 4 Ziff.2 KaVO festgelegten Gewichtsgrenze von 20 g weist das Berufungsgericht zur Stützung seiner Auslegung schließlich noch auf die Verordnung über den Handel mit Tafelschokolade vom 11. Dezember 1925 (RGBl I 467) hin, die in die Kakao-Verordnung übernommen worden ist (Begründung zu § 10 KaVO, Jahrbuch 1955 S.506). Bereits in § 1 Abs.2 Satz.1 der genannten Verordnung war bestimmt, daß die Vorschrift, Tafelschokolade nur in bestimmten Gewichtseinheiten zu verkaufen, nicht für die Abgabe von Stücken unter 25 g gilt (jetzt § 9 Abs.2 KaVO). Soweit das Berufungsgericht von einer "ähnlichen Bestimmung" und von dem "gleichen Grundgedanken" spricht, der in § 4 Ziff.2 KaVO auftauche und für Erzeugnisse bis zu einem geringeren Gewicht zu einer Freistellung von den strengen Vorschriften führe (BU.S.45), fehlt es an jedem inneren Zusammenhang dieser durchaus verschiedenartigen "Freistellungsvorschriften". Die Gewichtsbegrenzung in § 4 Ziff.2 KaVO hat insofern eine die Substanz des Erzeugnisses betreffende qualitative Bedeutung, als "massive Pralinen" bis zu einem Einzelgewicht von 20 g von den Bestimmungen der §§ 1 bis 3 KaVO ausgenommen werden; diese Art "Pralinen" kann also beispielsweise auch lediglich Kokosfett statt Kakaobutter enthalten. Bei massiven Pralinen über 20 g ist dies dagegen wiederum herstellungsmäßig unzulässig. Soweit beim Handel mit Tafelschokolade die Festlegung von Gewichtseinheiten für Stücke unter 25 g nicht gilt, hat dies dagegen keinerlei Bedeutung für die Zusammensetzung der Schokolade; ihre Substanz und Qualität wird hierdurch in keiner Weise betroffen.

6. Abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichts ist als Ergebnis festzustellen, daß die Herstellung von kakaohaltigen Erzeugnissen nach Art der Eis-Pralinen der Beklagten gemäß § 4 Ziff.2 KaVO von den Bestimmungen der §§ 1 - 3 KaVO freigestellt ist. Die Eis-Pralinen der Beklagten gehören zu den Erzeugnissen, für die der Gesetzgeber in § 4 Ziff.2 KaVO die neue Sammelbezeichnung "massive Pralinen" gewählt hat.

Trotzdem kann die Revision der Beklagten im Hinblick auf die vom Berufungsgericht gegebene Hilfsbegründung keinen Erfolg haben.

III. Das Berufungsgericht hat für den Fall, daß die Eis-Pralinen als massive Pralinen im Sinne des § 4 Ziff.2 KaVO anzusehen sind, ausgeführt: Der Grundsatz, daß ein Hersteller sein Erzeugnis mit der vom Gesetzgeber verwendeten Bezeichnung benenne, könne dann keine Wirksamkeit beanspruchen, wenn ganz besondere Umstände des einzelnen Falles eine andere Beurteilung erforderlich machten. Dies sei der Fall, wenn sich der in der Gesetzesvorschrift niedergelegte Bedeutungswert in der Vorstellung der Verbraucherschaft noch nicht habe einleben können. Damit fehle es gerade an derjenigen Voraussetzung, die die Grundlage für eine zulässige Verwendung der gesetzlich gebrauchten Bezeichnung abgebe. Bis zur Aufnahme der Produktion der Eis-Pralinen seien derartige Erzeugnisse unter der strittigen Bezeichnung "massive Pralinen" noch nicht auf dem Markt gewesen. Diese vom Gesetzgeber in § 4 Ziff.2 KaVO neu eingeführte Bezeichnung für pralinenförmige Erzeugnisse von der Art der Eis-Pralinen sei daher bis zum Jahre 1952 der Verbraucherschaft völlig unbekannt gewesen. Ihr sei vielmehr nur ein Pralinen-Begriff im ursprünglichen Sinn eines echten Schokoladenerzeugnisses geläufig.

gewesen. Wenn sich die Beklagte im Jahre 1952 entschlossen habe, die neu geschaffene, bisher von niemandem als Namen für derartige Erzeugnisse verwendete gesetzliche Bezeichnung zu wählen, könne dies angesichts des fest verankerten Pralinen-Begriffs zu einer Irreführung der Verbraucherschaft führen. Der Umstand, daß die Eis-Pralinen unter der Bezeichnung "Pralinen" angeboten würden, obwohl sie im wesentlichen mit einem nach der Kakao-Verordnung nicht zugelassenen und billigeren Fett (Kokosfett statt Kakaobutter) hergestellt seien, sei geeignet, zumindest bei einem nicht völlig unbeachtlichen Teil der Verbraucherschaft gegenüber den echten Schokoladenerzeugnissen den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 3 UWG, Bl. 69 bis 72 BU).

IV. Hiernach beruht das angefochtene Urteil im Ergebnis entscheidend auf der ohne Rechtsverstoß getroffenen tatsächlichen Feststellung, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherschaft auch gegenwärtig noch unter "Pralinen" nur ein echtes Schokoladenerzeugnis versteht.

Daß die Beklagte die nur wegen der Bezeichnung "Praline" beanstandeten Eis-Pralinen herstellen und vertreiben darf, folgt aus § 4 KaVO und ist auch zwischen den Parteien unstreitig. Danach finden auf das unter Mitverwendung von Kakaopulver hergestellte Erzeugnis der Beklagten die Vorschriften der §§ 1 - 3 KaVO keine Anwendung. Unstreitig sind die Eis-Pralinen der Beklagten keine Schokoladenerzeugnisse im Sinne des § 3 KaVO. Dies beruht im wesentlichen darauf, daß sie statt Kakaobutter ein Fremdfett, nämlich Kokosfett enthalten. Obwohl es sich um Zubereitungen handelt, "die zufolge ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, insbesondere Aussehen, Geruch, Geschmack

mit einem der in §§ 1 bis 3 bezeichneten Kakaoerzeugnisse verwechselbar sind, aber den dafür in §§ 1 bis 3 aufgestellten Begriffsbestimmungen nicht entsprechen" (§ 6 Ziff.2 KaVO), ist die Ware der Beklagten nicht als "nachgemacht" anzusehen. Aus der Ausnahmevorschrift des § 4 KaVO folgt, daß die aufgezählten Erzeugnisse nicht unter die Bestimmungen der Verordnung fallen und daher als solche weder als nachgemachte noch als irreführend aufgemachte Kakaoerzeugnisse anzusehen sind (Begründung zu § 4 KaVO, Jahrbuch 1955 S.494 f). Aus § 4 KaVO kann aber, wie bereits dargelegt, nicht der Schluß gezogen werden, daß die nach dieser Vorschrift ausgenommenen Erzeugnisse unter Bezeichnungen in den Verkehr gebracht werden dürften, die auf echte Schokoladenerzeugnisse hindeuten. Die Beklagte darf also Eis-Pralinen nicht als Schokolade bezeichnen. Sie darf auch sonst keine Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen wählen, die den Anschein erwecken könnten, als ob es sich um ein in §§ 1, 2, 3 aufgeführtes Kakaoerzeugnis handele, ohne daß es der dafür aufgestellten Begriffsbestimmung (hier § 3 für Schokolade) entspricht (§ 7 Ziff.1 KaVO). § 4 KaVO gilt deshalb auch nicht für den Fall, daß Erzeugnisse der hier angegebenen Art, die - wie die Eis-Pralinen - nach Aussehen und Geschmack mit Schokolade äußerlich verwechselbar sind, in der für Schokolade gebräuchlichen Tafelform hergestellt und vertrieben werden (Begründung zu §§ 4, 7 Nr.1, Jahrbuch 1955 S.495, 502). Schokoladenartige "massive Pralinen" sind als solche nach § 4 Ziff.2 KaVO von den Begriffsbestimmungen des § 3 KaVO auch nur dann ausgenommen, wenn sie nicht mehr als 20 g wiegen; andernfalls bleibt ihre Herstellung unzulässig, sofern sie nicht den in § 3 KaVO aufgestellten Begriffsbestimmungen entsprechen. Demgemäß erkennt die Beklagte auch an, daß sie ihr Erzeugnis in keiner ir-

gendwie auf Schokolade hindeutenden Weise bezeichnen dürfe; sonst würde eine Irreführung im Sinne des § 7 Ziff.1 KaVO vorliegen mit der Folge, daß auch die in § 4 Ziff.3 LebMG und § 3 UWG normierten Tatbestände erfüllt sein würden. Die Beklagte glaubt jedoch, den in § 4 Ziff.2 KaVO enthaltenen Ausdruck "massive Pralinen" ohne die Möglichkeit einer Irreführung benutzen zu dürfen, da hierin sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers als auch nach der Verkehrsauffassung kein Hinweis auf ein echtes Schokoladenerzeugnis zu erblicken sei. Das Berufungsgericht hat diese Auffassung der Beklagten auf Grund des rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalts für unzutreffend erachtet.

1. Die Kakao-Verordnung enthält keine ausdrückliche Begriffsbestimmung für "massive Pralinen". Um den Begriff der "massiven Pralinen" im Wege der Auslegung ermitteln zu können, ist von der in § 3 Abs.6 KaVO enthaltenen Begriffsbestimmung für "überzogene Pralinen" auszugehen. Nach dieser Vorschrift fallen überzogene Pralinen unter den Begriff der gefüllten Schokolade. Gefüllte Schokolade ist eine geformte Schokolade-Zubereitung, die aus einem Kern und einem Überzug aus Kakaomasse, Schokolade, Schokolade-Überzugsmasse, Sahne- oder Milchsokolade-Überzugsmasse besteht. Nach Abs.1 Satz 1 der "Verkehrsbestimmungen für Pralinen" können die überzogenen (oder gefüllten) Pralinen wohl als die "typischen" Pralinen bezeichnet werden; denn nach dieser Begriffsbestimmung sind Pralinen Konfekte in der bekannten charakteristischen Form (nicht in Tafeln, Riegeln, Torten, Broten, Stangen u.dgl.) mit Überzug von Kakao- oder Schokoladenmasse. Die Füllung (der corpus) muß den Festsetzungen für Zuckerwaren, der Überzug jenen für Kakaoerzeugnisse oder Schokoladen entsprechen (Abs.1 Satz 2 der Verkehrsbestimmungen, Jahrbuch 1955 S.512). Die Kakao-Verordnung bezeichnet die Füllung

auch als "Kern"; sie gibt keinerlei Vorschriften für die Art und Zusammensetzung dieses Kerns. Nach § 4 Ziff. 3 werden die Kerne der gefüllten Schokoladen ausdrücklich von den Bestimmungen der Kakao-Verordnung ausgenommen. Für ihre Zusammensetzung soll auch dann die Rezeptfreiheit gewahrt bleiben, wenn bei ihrer Herstellung Kakaoerzeugnisse mitverwendet werden (Anm. zu § 4 KaVO, Jahrbuch 1955 S. 495). Sie können deshalb auch aus Kakaozubereitungen bestehen, die - wie z.B. die Glasuren (§ 8 KaVO) - unter Mitverwendung von Fremdfetten hergestellt werden. Dagegen muß die als Überzug verarbeitete Kakaomasse, Schokolade oder Schokolade-Überzugsmasse in jedem Fall den für diese Kakaoerzeugnisse festgesetzten Begriffsbestimmungen entsprechen. Während ihr Anteil bei den in Tafeln geformten Schokoladezubereitungen mindestens 25 Hundertteile des Gesamtgewichts betragen muß, kann er bei den nicht in Tafeln geformten Schokoladen, d.h. insbesondere auch bei Pralinen, unter dieser Grenze liegen. Die Menge oder Stärke des Überzugs ist also zahlenmäßig nicht begrenzt (Begründung zu § 3 Abs. 6 KaVO, Anm. zu § 4, Jahrbuch 1955 S. 492, 495). Anders als im Falle des § 8 KaVO ist es aber schlechthin unzulässig, den Überzug der Pralinen durch "nachgemachte Schokolade-Überzugsmasse" zu ersetzen, selbst dann nicht, wenn dies deutlich kenntlich gemacht würde. Für das Überziehen (Glasieren) von Backwaren und Konditoreierzeugnissen enthält § 8 KaVO eine Ausnahme. Hierfür können auch Zubereitungen verwendet werden, die nach Aussehen, Geruch und Geschmack mit Schokolade-Überzugsmasse verwechselbar sind, aber infolge der Mitverwendung von Fremdfetten den Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 11, 12 KaVO nicht entsprechen. Solche Zubereitungen sind an sich als "nachgemachte" Schokoladen-Überzugsmasse anzusehen; sie dürfen trotzdem in den

Verkehr gebracht werden, wenn sie je nach Art der verwendeten Fremdfette als "Erdnußfett-Glasur", "Kokosfett-Glasur" usw. kenntlich gemacht werden. Auf diese Weise soll eine Verwechslung mit Überzügen aus Schokolade vermieden werden. Pralinen dagegen dürfen nach § 3 Abs. 6 KaVO immer nur mit den angegebenen "echten" Überzügen aus Kakao, Schokolade usw. versehen werden; sie stellen insofern immer echte Schokoladenerzeugnisse dar.

2. Die Beklagte vertritt die Auffassung, daß im Gegensatz zu den überzogenen Pralinen die massiven Pralinen keine echten Schokoladenerzeugnisse zu sein brauchen und unter dieser Bezeichnung auch vom Publikum nicht als echte Schokoladenerzeugnisse angesehen würden. Hierzu ist zunächst festzustellen, daß der Ausdruck "massive Pralinen" über die Substanz, die stoffliche Zusammensetzung - positiv - nichts aussagt. Aus § 4 Ziff. 2 KaVO ergibt sich - negativ - nur, daß massive Pralinen bis zu 20 g Einzelgewicht kein echtes Schokoladenerzeugnis zu sein brauchen. Selbstverständlich können massive Pralinen unter 20 g auch als echte Schokoladenerzeugnisse hergestellt werden. Bei einem Gewicht von mehr als 20 g müssen sie sogar stets den Vorschriften der Kakao-Verordnung genügen. Hieraus ergibt sich, daß die Bezeichnung "massive Praline" keine Begriffsbestimmung im Sinne einer die Herstellung, Zubereitung und Zusammensetzung kennzeichnenden Gütebezeichnung ist.

Mangels jeglicher qualitativen Begriffsbestimmung konnte das Gesetz die Bezeichnung "massive Pralinen" deshalb auch nicht zur Verwendung beim Vertrieb derartiger Erzeugnisse vorschreiben; dies hat das Gesetz auch nicht getan. Es handelt sich in § 4 KaVO nicht - wie in den §§ 1 - 3 KaVO - um die Aufstellung von Begriffsbestimmun-

gen im Sinne des § 4 Ziff.5 LebMG. Die neu gewählte Bezeichnung "massive Pralinen" sollte alle Erzeugnisse umfassen, die keine "überzogenen" oder "gefüllten" Pralinen sind, die also nicht aus einem "Kern" und einem "Überzug" bestehen, sondern "massiv" sind, d.h. aus einer einheitlichen Masse bestehen und die für Pralinen charakteristische Form besitzen. Unter diese Sammelbezeichnung sollen insbesondere Eiskrem- und Nugatstücke fallen. Über ihre Herstellung, Zubereitung und Zusammensetzung sollte aber positiv überhaupt nichts ausgesagt werden; vielmehr sollte nur negativ klargestellt werden, daß sie nicht unter die Begriffsbestimmungen der §§ 1 bis 3 KaVO fallen.

Für die von diesen Vorschriften nach § 4 KaVO ausgenommenen Erzeugnissen richtet sich die Bezeichnung grundsätzlich nach dem allgemeinen Lebensmittel- und Wettbewerbsrecht (§ 4 Ziff.3 LebMG, § 3 UWG; Erbs/Zipfel, Strafrechtliche Nebengesetze, KaVO § 4 Anm. 1 und 2; Zipfel in der Anmerkung zu der angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts in der Zeitschrift für Lebensmittel-Untersuchung und -Forschung, 106.Band Dezember 1957, Heft 6 S.103). Danach ist der Verbraucher in jedem Fall vor Irreführungen zu schützen. Dem entspricht das Interesse der Hersteller und Händler, sich vor jeder Art unlauteren Wettbewerbs zu schützen.

Sofern der Gesetzgeber Erzeugnisse mit übereinstimmenden Merkmalen unter einer Sammelbezeichnung zusammenfaßt, wird regelmäßig davon auszugehen sein, daß die Verwendung derartiger Bezeichnungen im Verkehr zulässig ist und nicht zu irgendwelchen Täuschungen oder Verwechslungen führen kann. Das gilt an sich auch dann, wenn die Bezeichnung - wie z.B. im vorliegenden Fall: "massive Pralinen" - im Gesetz selbst nicht näher begrifflich be-

stimmt und ihre Benutzung deshalb auch in keiner Weise vorgeschrieben wird.

Das Oberlandesgericht Hamm hat in der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung vom 3. August 1935 (JW. 1935, 3240 = GRUR 1935, 996) auf Grund des § 3 UWG die Benutzung der Bezeichnung "Vollbier" als irreführend angesehen, obwohl dies die nach dem Biersteuergesetz für das betreffende Bier - entsprechend dem vorhandenen Stammwürzgehalt - eingeführte, richtige Bezeichnung war. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Bedenken (vgl. Holthöfer/Juckack, Lebensmittelgesetz Bd. I 3. Aufl. § 4 Anm. 29 b S. 157, Bd. II Teil 2, 3. Aufl. 1954 S. 427; Erbs/Zipfel, Strafrechtliche Nebengesetze, LebMG § 4 Anm. 11 F) verlieren zumindest für den vorliegenden Fall an Gewicht, weil der Gesetzgeber in § 4 Ziff. 2 KaVO die erstmalig gebrauchte, nicht verkehrsübliche Bezeichnung "massive Pralinen" überhaupt nicht begrifflich definiert, sondern gleichsam seiner Wortbedeutung nach als bekannt vorausgesetzt hat, obwohl Mißdeutungen von vornherein nicht von der Hand zu weisen waren. Der vom Oberlandesgericht Hamm entschiedene Fall unterscheidet sich hiervon immerhin dadurch, daß der dort strittige Begriff "Vollbier" im Biersteuergesetz zusammen mit den übrigen Biersorten nach Zusammensetzung und Bezeichnung genau festgelegt ist.

Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles ist der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß die Verbraucherschaft gegen eine mißverständliche, irreführende Bezeichnung der neuen, nicht verkehrsüblichen Bezeichnung "massive Pralinen" zu schützen sei. Es kommt danach darauf an, ob die Bezeichnung "massive Pralinen" nach der Verkehrsauffassung auf ein - echtes - Schokoladenerzeugnis hinweist oder ob sich diese Bezeichnung bereits für ein "unechtes" Schokoladenerzeugnis eingelebt hat (Erbs/Zipfel, Strafrechtliche Nebengesetze, Kakao-Verordnung § 4 Anm. 2).

3. Auf Grund eingehender Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Bezeichnungen "massive Pralinen" oder "Pralinen massiv" bei einem nicht völlig unerheblichen Teil der Verkehrskreise, hier der Verbraucherschaft, die Vorstellung erwecken können, es handle sich um ein echtes Schokoladenerzeugnis (vgl. BGHZ 13, 244, 253 f - Cupresa). Zu dieser Feststellung bedurfte es keiner weiteren Beweiserhebung (etwa durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens oder durch Verkehrsbefragung). Bei dem gegebenen Sachverhalt, der ein dem Verbraucher naheliegendes Gebiet betrifft, konnte das Berufungsgericht die Feststellung aus eigener Sachkunde treffen.

a) Daß es für diese Feststellung nur auf die Auffassung des Publikums, der Verbraucherschaft, ankommt, wird auch von der Revision anerkannt. Ihre Rüge, das Berufungsgericht habe nicht die Auffassung der Verbraucherschaft, sondern die der Hersteller und Händler zugrunde gelegt, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat deren Verhalten nur insoweit berücksichtigt, als es geeignet ist, die Auffassung des Verkehrs mittelbar zu beeinflussen, und zwar dadurch, daß Hersteller und Händler nach wie vor die "Verkehrsbestimmungen für Pralinen" als verbindlich anerkennen und demgemäß als Pralinen nur echte Schokoladenerzeugnisse auf den Markt bringen. Demgegenüber kann das abweichende Verhalten der Beklagten (und einiger Nachahmer) für die Beurteilung der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Zumindest ein nicht völlig unerheblicher Teil der Verbraucherschaft wird nach wie vor bei der Bezeichnung "Praline" an ein echtes Schokoladenerzeugnis denken. Diese Vorstellung kann auch durch die volle Bezeichnung "Eis-Pralinen massiv" nicht beseitigt werden.

b) Wie bereits erwähnt, ist es an sich auch denkbar, daß die Verkehrsauffassung durch gesetzliche Bezeichnungen gesteuert und geformt werden kann (vgl. BGH GRUR 1958, 32 - Hafertrockenschleim). Die in § 4 Ziff. 2 KaVO verwendete bezeichnung "massive Pralinen" hat jedoch festgestelltermaßen keine solche Wirkung ausgeübt. Sie war hierzu ihrem Bedeutungswert nach sachlich kaum geeignet. Die Vorschrift des § 4 Ziff. 2 KaVO selbst war nur den Fachkreisen, nicht aber den Verbrauchern bekannt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat sich die Bezeichnung im Verkehr nicht für ein "unechtes Schokoladenerzeugnis" eingelebt.

c) Soweit nicht überzogene und auch sonst nicht mit Schokolademasse verarbeitete Nugat- und Krokantstücke gelegentlich - abweichend vom Sprachgebrauch der "Verkehrsbestimmungen für Pralinen" - als Nugat- und Krokant-Pralinen bezeichnet werden, ändert dies nichts an der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß ein nicht völlig unerheblicher Teil der Verbraucherschaft "Eis-Pralinen" für ein echtes Schokoladenerzeugnis halten kann. Was die Revision zu der Unterscheidung der verschiedenen Bezeichnungen ausführt und zum Gegenstand von Verfahrensrügen nach §§ 286, 139 ZPO macht (Revisionsbegründung S. 18 - 22), ist aus diesen Gründen rechtlich unerheblich.

d) Zu Unrecht rügt die Revision schließlich noch, das Berufungsgericht hätte ein Sachverständigengutachten darüber anregen müssen, ob aus dem schokoladefarbigem Aussehen der Eis-Pralinen auf ein Schokoladenerzeugnis geschlossen werden könne (§ 139 ZPO; Revisionsbegründung S. 24). Das Berufungsgericht hat keineswegs die Schokoladenfarbe der Eis-Pralinen für sich allein als zur Feststellung einer Irreführungsgefahr ausreichend angesehen, sondern auf die Schokoladenfarbe nur deshalb hingewiesen, weil die Vorstellung, eine als Praline bezeichnete Süßware sei ein echtes Schokoladenerzeugnis, noch dadurch verstärkt werde, daß dieses Erzeugnis auch wie Scho-

kolade aussehe. Deshalb kann es auch auf die weitere Rüge, die sich auf die Feststellung der Verbrauchermeinung über Nugat bezieht (§ 139 ZPO), nicht ankommen.

Da die aus Kakaopulver, Kokosfett und Zucker hergestellten Eis-Pralinen unstreitig keine echten Schokoladenerzeugnisse sind, ist die beanstandete Bezeichnung wegen des auf ein Schokoladenerzeugnis hindeutenden Wortbestandteils "Praline" irreführend (§ 3 UWG; das gleiche gilt für § 4 Ziff. 3 LebMG).

V. Die Beklagte erstrebt mit dem im Revisionsrechtszug gestellten Hilfsantrag eine Einschränkung des vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verbotes durch Einfügung des Zusatzes: "ohne Mitverwendung von Kakaomasse oder Schokolade".

Wie bereits ausgeführt, bestehen nach der Auffassung des Berufungsgerichts massive Pralinen im Sinne des § 4 Ziff. 2 KaVO aus einem "Gemenge von Kernen der gefüllten Schokolade oder Pralinen und Kakao- und Schokoladenmasse" (BU. S. 41). Danach ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Begriff "Praline" in § 4 Ziff. 2 KaVO kein anderer als der in den "Verkehrsbestimmungen" (Abs. 1 Satz 3) verwandte Begriff im Sinne eines echten Schokoladenerzeugnisses ist. Über den Anteil der Kakao- und Schokoladenmasse hat das Berufungsgericht keine weiteren Angaben gemacht. Werden der "Kern" und der aus Kakao- und/oder Schokoladenmasse bestehende "Überzug" der überzogenen Pralinen (§ 3 Abs. 6 KaVO), die echte Schokoladenerzeugnisse sind, nicht mehr getrennt gehalten, sondern von vornherein zu einer "einheitlichen Masse" vermengt, so enthält die auf diese Weise geschützte "massive Praline" qualitätsmäßig die gleichen Bestandteile wie eine "überzogene Praline".

Für die qualitäts- und wertmäßige Beurteilung einer überzogenen Praline ist erfahrungsgemäß weniger der Überzug als vielmehr der Kern maßgebend. Für die Qualität des Über-

zugs ist zwar - wie für gefüllte Schokolade - in § 3 Abs. 6 KaVO bestimmt, daß er aus Kakaomasse oder aus Schokoladenmasse bestehen muß. Hierdurch werden gewisse Gütevorstellungen, die die Verbraucherschaft mit der Bezeichnung "Praline" hinsichtlich der Schokoladenhaltigkeit verbindet, für die "überzogene" Praline gerechtfertigt. Diese Gütevorstellungen dürfen aber nicht überbewertet werden. Denn hinsichtlich der Quantität des aus Kakaomasse oder aus Schokoladenmasse bestehenden Überzugs bestehen keinerlei Vorschriften. Ein Mindestanteil ist im Verhältnis zum Gesamtgewicht der Pralinen nicht vorgeschrieben. Der Überzug kann also - in den herstellungsmäßig gezogenen Grenzen - "hauchdünn" sein. Auch hinsichtlich der Zusammensetzung des Kerns der gefüllten Praline enthält die Kakao-Verordnung keinerlei Rezeptvorschriften. Nach § 4 Ziff. 3 KaVO sind die Kerne der gefüllten Schokolade (auch der Pralinen) von den Begriffsbestimmungen der §§ 1 bis 3 KaVO ausdrücklich ausgenommen. Die Füllungen können also sehr verschiedenartig und sehr verschiedenwertig sein; sie müssen gegebenenfalls den Festsetzungen für Zuckerwaren entsprechen (vgl. Abs. 1 Satz 2 der Verkehrsbestimmungen).

Wird Kakao- oder Schokoladenmasse, wie sie für die "überzogene" Praline vorgeschrieben ist, bei der Herstellung "massiver" Pralinen mitverwendet, so wird hierdurch nach der Auffassung des Berufungsgerichts die massive Praline zu einem echten Schokoladenerzeugnis. Dies entspricht ersichtlich auch der Auffassung der Klägerin, die z.B. für Nugat-Stücke die Bezeichnung "Nugat-Pralinen" dann für gerechtfertigt hält, wenn zu ihrer Herstellung Kakao- und/oder Schokoladenmasse, sei es als "Überzug", sei es als Bestandteil einer "einheitlichen Masse" mitverwendet wird. Daß im Falle der Herstellung einer massiven Praline der Anteil der Kakao- und Schokoladenmasse am Gesamtgewicht der Praline nicht geringer sein dürfte als bei Herstellung einer überzogenen Praline, liegt zumindest

nahe, wenn die Verbrauchererwartung, die bei der Bezeichnung "Praline" auf ein Schokoladenerzeugnis gelenkt wird, nicht enttäuscht werden soll. Immerhin könnte es fraglich sein, ob die Verbraucherschaft dann, wenn sie bei der "massiven Praline" den Anteil der Kakao- und Schokoladenmasse nicht ohne weiteres wie bei der gefüllten Praline am Überzug erkennen kann, einen größeren Anteil an Kakao- und Schokoladenmasse erwartet; dies könnte vielleicht besonders dann der Fall sein, wenn die "einheitliche Masse" wie bei den Eis-Pralinen nach den sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften (Aussehen, Geruch, Geschmack) einen durchgehendschokoladenartigen Charakter hat. Die Verwendung von Kokosfett, die für die Füllungen überzogener Pralinen zulässig ist, wird allerdings auch dann, wenn die Form einer massiven Praline gewählt wird und die einheitliche Masse aus einem "Gemenge von Kernen der gefüllten Schokolade und Pralinen und Kakao- und Schokoladenmasse" bestehen kann, nicht schlechthin ausgeschlossen werden können.

Trotzdem besteht kein begründeter Anlaß, das angefochtene Urteil entsprechend dem Hilfsantrag der Beklagten abzuändern. Denn das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot entspricht der angegriffenen Verletzungsform, wie sie auf Grund des Vortrages der Parteien in den Tatsacheninstanzen festgestellt worden ist. Die Beklagte hat nach ihren eigenen Angaben stark entöltes Kakaopulver (§ 2 Abs. 2 Satz 2 KaVO) verwendet. Demgemäß hat das Berufungsgericht auch unterstellt, daß die Eis-Pralinen immerhin einen geringen Anteil von Kakaobutter enthalten (BU. S. 46). Die Beklagte hat aber nicht behauptet, daß sie zur Herstellung der Eispralinen auch Kakao-masse (§ 1 Abs. 2 III d KaVO) oder Schokolade (§ 3 KaVO) verwende. Das Berufungsgericht brauchte deshalb nicht zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine etwaige Mitverwendung von Kakao-masse und Schokolade die Benutzung der Bezeichnung "Eis-Pralinen" rechtfertigen könnte.

VI. Dem weiteren Hilfsantrag der Beklagten, ihr eine Aufbrauchsfrist zu bewilligen, konnte in beschränktem Umfange stattgegeben werden. Es erschien nach Sachlage angebracht, der Beklagten für das vorhandene Verpackungsmaterial - jedoch nicht für das sonst noch vorhandene Werbe- und Prospektmaterial - eine Aufbrauchsfrist bis zum 31. August 1958 zu gewähren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Weinkauff

Birnbach

Boeck

Christoph

Weiss