

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Biersteuerg v. 14. März 1952, BGBl I 149 (idF v. 10. Oktober 1957, BGBl I 1712) §§ 9, 10; LebensmittelG v. 17. Januar 1936, RGBL I 17 (idF v. 14. August 1943, RGBL I 488, und v. 21. Dezember 1958, BGBl I 950, § 4 Nr. 2, 3, § 5 Nr. 5; UWG § 1

Süßbier

Ein aus Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser unter Verwendung von Zucker außerhalb Bayerns zulässigerweise hergestelltes obergäriges Getränk (sog. Süßbier) darf in Bayern vertrieben werden, sofern dies nicht unter der Bezeichnung Bier oder unter auf Bier hindeutenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen geschieht und ausreichende Kenntlichmachung der in Bayern infolge des Zuckerzusatzes gegebenen Verfälschung erfolgt. Dem stehen das Gesetz über den Eintritt der Freistaaten Bayern und Baden in die Biersteuergemeinschaft vom 24. Juni 1919/ 9. Juli 1923 (RGBL 1919, 599; 1923 I 563) und die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 29. Juni 1924, BayBS III 430, nicht entgegen.

BGH, Urt.v. 27. Oktober 1959 - I ZR 94/58 - LG München I

I ZR 94/58

Verkündet am
27. Oktober 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des K [REDACTED] Hugo, Bierverleger, M [REDACTED] S [REDACTED]
strasse

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den B [REDACTED] B [REDACTED] e.V., M [REDACTED] O [REDACTED] v.
M [REDACTED] - R [REDACTED] gesetzlich und satzungsgemäß vertreten
durch die Vorstandsmitglieder:

1. Brauereibesitzer Eduard P [REDACTED] P [REDACTED],
2. Brauereidirektor Senator C.M. E [REDACTED], M [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. April 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiss, Dr. Spreng,
Dr. Löscher und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mün-
chen I vom 22. April 1958 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger
zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger vertritt satzungsgemäß die Interessen des Bayerischen Braugewerbes; er verfißt insbesondere das in Bayern geltende sog. unbedingte Reinheitsgebot, d.h. das Gebot, zur Herstellung von unter- wie obergärigem Bier nur Malz (bei untergärigem Bier Gerstenmalz, bei obergärigem auch anderes Getreidemalz), Hopfen, Hefe und Wasser sowie aus den genannten Stoffen hergestellte Farbebiere zu verwenden. Der Beklagte, ein in München ansässiger Bierverleger, beabsichtigt, in Bayern demnächst ein außerhalb Bayerns hergestelltes gegorenes Getränk in den Verkehr zu bringen, das aus den Grundstoffen Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser unter zusätzlicher Verwendung von Zucker oder Süßstoff hergestellt ist.

Der Kläger hat in diesem Vorhaben des Beklagten in erster Linie einen Verstoß gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (biersteuerrechtliche und lebensmittelrechtliche Vorschriften), darüber hinaus aber auch einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG und einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der bayerischen Brauereien, insbesondere in den der H. AG. M. erblickt. Diese stellt ungesüßtes Malzbier her. Sie hat ihren Unterlassungsanspruch dem Kläger abgetreten.

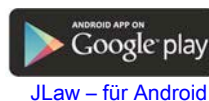
Der Kläger hat demgemäß Klage mit dem Antrag erhoben, dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten,

innerhalb Bayerns Bier zu vertreiben, welches unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff hergestellt ist, gleichviel ob dieses Bier außerhalb Bayerns zulässigerweise hergestellt worden ist.

Der Beklagte hat nach den ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen nicht mehr in Zweifel gezogen, daß die landesge-



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



gesetzliche Sonderregelung Bayerns den Vertrieb gesüßten außerbayerischen Bieres unter der Bezeichnung Bier in Bayern verbietet. Er hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht bei Meidung von Konventionalstrafen verpflichtet, das Getränk in Bayern nicht unter der Bezeichnung Bier - allein oder in Zusammensetzung - oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen in den Verkehr zu bringen, die den Eindruck erwecken, als ob es sich um Bier handele; er hat sich ferner verpflichtet, die Verwendung von Zucker oder Süßstoff in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise kund zu machen. Nach den Darlegungen des Beklagten im Rechtsstreit ist beabsichtigt, das außerbayerische Bier als "Malztrunk" zu bezeichnen.

Noch vor dem Eintritt in die streitige Verhandlung hat der Kläger hierauf seinen Antrag neu gefaßt; er hat nunmehr beantragt, dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten,

in Bayern, gleichviel unter welcher Bezeichnung, ein gegorenes Getränk in Verkehr zu bringen, welches aus den Grundstoffen Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser besteht und unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff hergestellt ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er vertritt in erster Linie die Auffassung, in Bayern sei der Vertrieb eines außerbayerischen Süßbieres unter einer neutralen Bezeichnung weder auf Grund des Biersteuergesetzes noch auf Grund des Lebensmittelgesetzes verboten. Es könne niemand verwehrt sein, ein solches Getränk in den Verkehr zu bringen, wenn er genügend kenntlich mache, daß es sich nicht um Bier, sondern um ein anderes Getränk handele.

Der Kläger hält dem entgegen, der Beklagte erwecke unter Bezeichnungen wie "Malztrunk" den Anschein, es handle sich um Bier, weil der Verkehr den Begriff "Malz" mit dem des Bieres zu verbinden pflege; auch die Bezeichnung als "Trunk" deute auf Bier hin. Selbst wenn aber der Beklagte für das Süßbier eine völlig neutrale, nicht auf das Bier hinweisende Bezeichnung wähle, biete er in Bayern dem Verbraucher ein Lebensmittel an, das den Vorschriften über seine Herstellung, Zubereitung und Zusammensetzung nicht entspreche und daher in Bayern als verfälscht anzusehen sei. Durch Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften verschaffe sich der Beklagte einen wettbewerblichen Vorsprung gegenüber den gesetzestreuen bayerischen Brauereien, denen die Herstellung und damit auch der Vertrieb von eigenem Süßbier versagt sei.

Das Landgericht hat den Beklagten entsprechend dem Antrag des Klägers verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit Einwilligung des Klägers Sprungrevision beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt. Dieses hat sich zur Verhandlung und Entscheidung über die Revision gemäß § 7 Abs. 2 EG ZPO für unzuständig erklärt, weil landesgesetzliche Rechtsnormen für die Entscheidung im wesentlichen nicht maßgebend seien.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Urteils des Landgerichtes und die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die von dem Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts mit Einwilligung des Klägers eingelegte Sprungrevision ist statthaft, sie ist auch in rechter Frist und Form begründet worden.

Die Klagebefugnis des klagenden Brauerbundes ergibt sich, soweit der Unterlassungsanspruch auf § 1 UWG gestützt ist, aus § 13 Abs. 1 UWG. Dagegen gibt diese Bestimmung dem Kläger nicht die Befugnis, auch bürgerlich-rechtliche Abwehransprüche (§§ 823, 1004 BGB) seiner Mitglieder geltend zu machen. Der Kläger hat sich daher die Unterlassungsansprüche einer Mitgliedsfirma, der H. AG. in M., abtreten lassen. Auf die damit sich stellende Frage, ob und inwieweit ein auf die §§ 823, 1004 BGB gegründeter Unterlassungsanspruch abgetreten werden kann, braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil dem Kläger zum mindesten die Prozeßführungsbefugnis von der genannten Brauerei eingeräumt worden ist und er mit Rücksicht auf seine satzungsmäßigen Zwecke ein eigenes Interesse an der Verfolgung des Unterlassungsanspruchs hat (vgl. BGH GRUR 1956, 279, 280 - Olivin).

Das Rechtsschutzinteresse an der vorbeugenden Unterlassungsklage hat das Landgericht im Hinblick auf die Erklärungen des Beklagten im Rechtsstreit mit Recht bejaht. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

2. Der Rechtsstreit geht, wie sich aus dem Klageantrag im Zusammenhang mit den Gründen des angefochtenen Urteils und den Erklärungen der Streitparteien im Rechtsstreit ergibt um die Frage, ob der Beklagte ein aus den Grundstoffen Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser bestehendes obergäriges, unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff außerhalb Bayerns rechtmäßig

hergestelltes Getränk in Bayern dann in den Verkehr bringen darf, wenn der Vertrieb nicht unter der Bezeichnung "Bier" oder unter auf Bier hindeutenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen geschieht, und wenn ferner die Verwendung von Zucker oder Süßstoff in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise kundgemacht ist. Eine bestimmte Bezeichnung des Getränkes ist dabei, wie sich aus der allgemeinen Fassung des Klageantrags ergibt, nicht in Streit.

Das Landgericht hat zunächst geprüft, ob ein Verstoß gegen biersteuerrechtliche Vorschriften (§ 10 Abs. 1 Satz 1, § 9, § 19 des Biersteuergesetzes i.d.F. vom 14. März 1952 - BGBl I S. 149 - und vom 10. Oktober 1957 - BGBl I 1712 - i.V. mit § 3 der Durchführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz -BGBl 1950 S. 363, 1957 I S. 1831 - und mit § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juni 1919/ 9. Juli 1923 über den Eintritt der Freistaaten Bayern und Baden in die Biersteuergemeinschaft - RGBl 1919 S. 599/ 1923 I S. 523 und mit der Bekanntmachung des bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 29. Juni 1924 - GVBl für den Freistaat Bayern S. 176) gegeben ist, wenn - gleichviel unter welcher Bezeichnung - in Bayern ein außerhalb Bayerns hergestelltes obergäriges Getränk in den Verkehr gebracht wird, welches aus den Grundstoffen Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser besteht und unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff hergestellt ist. Das Landgericht meint, das Inverkehrbringen eines solchen Getränkes stelle in Bayern in jedem Falle einen Verstoß gegen die genannten biersteuergesetzlichen Vorschriften dar, also auch dann, wenn es gemäß der von dem Beklagten abgegebenen Verpflichtungserklärung nicht unter der Bezeichnung "Bier" - allein oder in Zusammensetzung - und nicht unter auf Bier hindeutenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen in den Verkehr gebracht werde und wenn ferner die Verwendung von Zucker oder Süßstoff dem Verbraucher erkennbar gemacht worden sei. Das Landgericht hält die erwähnten Bestimmungen des Biersteuergesetzes

setzes für Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB und die vorbeugende Unterlassungsklage daher auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 1004 BGB für begründet. Seine Auffassung stützt das Landgericht im wesentlichen darauf, § 10 Abs. 1 Satz 1 Biersteuergesetz (BierStG) enthalte mehr als das Verbot, Getränke, die unter Verwendung unzulässiger Stoffe hergestellt und deshalb kein "echtes" Bier seien, unter der Bezeichnung "Bier" allein oder in Zusammensetzung - oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen, die den Anschein erwecken, als ob es sich um Bier handle, in Verkehr zu bringen. Nach der vom Landgericht im Anschluß an das Urteil des Bayerischen Obersten Landgerichtes vom 23. Mai 1956 AZ 1 St 494/55 (BayObLG St N.F. 6. 1956, 114, 129) vertretenen Auffassung reicht die Bedeutung der Vorschrift weiter. Sie schließt nach der Meinung des Landgerichts Getränke, die sich nach ihren wesentlichen Eigenschaften als Bier darstellen, dem Reinheitsgebot jedoch nicht entsprechen, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung vom Verkehr überhaupt aus.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

a) § 10 Abs. 1 BierStG macht das Inverkehrbringen eines Getränkes unter der Bezeichnung Bier - allein oder in Zusammensetzung - oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen, die den Anschein erwecken, als ob es sich um Bier handelt, davon abhängig, daß das Getränk gegoren und mit zulässigen Braustoffen bereitet ist. Diese zulässigen Braustoffe zählt § 10 Abs. 1 BierStG nicht selbst auf, sondern verweist insoweit auf § 9 Abs. 1 - 3 BierStG. Danach darf untergäriges Bier ausschließlich aus Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser sowie das in § 9 Abs. 3 bezeichneten Farbebieren bereitet werden (§ 9 Abs. 1 BierStG), während bei der Bereitung obergärigen Bieres auch anderes Malz als Gerstenmalz und ferner bestimmter Zucker aus Zucker hergestellte Farbmittel und Süßstoffe verwendet werden dürfen (§ 9 Abs. 2 und Abs. 9 BierStG). Die in § 9 Abs. 2

und 9 BierStG enthaltene Ausnahmenvorschrift gilt jedoch, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, in Bayern nicht uneingeschränkt. Auf Grund der in § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes über den Eintritt der Freistaaten Bayern und Baden in die Biersteuergemeinschaft vom 24. Juni 1919 (RGBl 599) idF des Gesetzes vom 9. Juli 1923 (RGBl 563) erteilten Ermächtigung hat das Bayerische Staatsministerium der Finanzen mit Bekanntmachung vom 29. Juni 1924 (GVBl 176) rechtswirksam (vgl. BGH St 11, 365, 368) die Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 2 und 9 BierStG unter Verwendung des genauen Wortlautes der Ermächtigungsvorschrift insoweit ausgeschlossen, als sie die Verwendung von Zucker und von aus Zucker hergestellten Farbmitteln sowie von Süßstoff bei der Bereitung obergärigen Bieres gestattet. Für Bayern gilt daher auch für die Bereitung obergärigen Bieres das unbedingte Reinheitsgebot. Auch solches Bier darf daher in Bayern nur aus Malz, Hopfen, Hefe und Wasser hergestellt werden. Dies hat zur Folge, daß obergäriges Bier, das unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff hergestellt ist, unter der Bezeichnung "Bier" oder unter einer auf Bier hindeutenden Bezeichnung oder Darstellung in Bayern nicht in Verkehr gebracht werden darf, auch wenn es außerhalb seines Gebietes hergestellt ist und dort als Bier anerkannt wird (BGH St 11, 365). Durch die Verweisung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG auf § 9 Abs. 1 - 3 sind die Vorschriften über die Bierbereitung auf der einen und über den Verkehr mit Bier auf der anderen Seite dergestalt miteinander verbunden, daß jede Änderung des § 9 Abs. 1 - 3 zugleich eine Änderung der Regelung des Verkehrs mit Bier nach sich zieht (BayObLG N.F. 6. 1956, 114, 130). Die für Bayern getroffene Sonderregelung für die Bierbereitung hat daher zur Folge, daß in seinem Gebiet als Bier nur ein Erzeugnis in Verkehr gebracht werden darf, das dieser Sonderregelung entspricht. In Bayern ist daher auch obergäriges Bier, bei dessen Bereitung Zucker verwendet worden ist und das daher dem in Bayern auch für ober-

gärriges Bier geltenden strengen Reinheitsgebot nicht entspricht nicht als Bier anerkannt und vom Vertrieb unter der Bezeichnung Bier ausgeschlossen (BGH St 11, 365, 375). Der vom Bundesfinanzhof in seinem Gutachten vom 13. Februar 1955 (BFH 60, 220) vertretenen gegenteiligen Auffassung, die im wesentlichen dahin geht, aus der Bezugnahme des § 10 auf die Absätze 1 bis 3 des § 9 könne ein Verbot des Inverkehrbringens von gezuckertem Bier in Bayern nicht entnommen werden, vermag der Senat im Einklang mit der Rechtsauffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (aaO) und des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH 11, 365, 371) nicht zu folgen.

Wenn sonach auch dem Landgericht darin beigestimmt werden kann, daß durch die bayerische Sonderregelung der Wortlaut des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG auf dem Wege über die darin enthaltene Verweisung auf § 9 Abs. 1 bis 3 mit einem dem absoluten Reinheitsgebot entsprechenden Inhalt erfüllt worden ist, so kann doch seine Auffassung, ein zwar nach seinen wesentlichen Eigenschaften als Bier sich darstellendes, jedoch entgegen dem in Bayern geltenden unbedingten Reinheitsgebot mit Zucker oder Süßstoff bereitetes gegorenes Getränk dürfe in Bayern dem Verbraucher überhaupt nicht zugeführt werden, nicht geteilt werden. Das Landgericht hat insoweit, wie die Revision mit Recht rügt, Bedeutung und Tragweite des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG verkannt. Seiner in Anlehnung an die erwähnte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vertretenen Auffassung, diese Vorschriften schließe Getränke, die sich nach ihren wesentlichen Eigenschaften als Bier darstellen, aber dem Reinheitsgebot nicht entsprechen, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung vom Verkehr überhaupt aus, § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG enthalte also ein unbedingtes Vertriebsverbot, kann nicht gefolgt werden. § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG verbietet seinem Wortlaute nach, Getränke, die nicht den Anforderungen in § 9 Abs. 1 bis 3 BierStG genügen, unter der Bezeichnung Bier - allein oder in Zusammensetzung - oder

unter auf Bier hinweisenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen in den Verkehr zu bringen. Nach dem klaren Wortsinn der Vorschrift handelt es sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, um eine Bezeichnungsschutzvorschrift (ebenso Zapf/Siegert/Arndt/Klingemann, Biersteuergesetz, 4. Aufl. (1959) und Hieronimi, Getränkegesetze, jeweils Bem. 1 zu § 10 BierStG). Die Vorschrift dient dem Schutze der Bezeichnung "Bier" und damit gleichzeitig dem Schutze der Hersteller und Verbraucher. Sie besagt, daß die in der Getränkeindustrie und insbesondere im Brauereiwesen üblichen, der Kennzeichnung und Benennung von Getränken dienenden namensartigen Werbebezeichnungen das Wort "Bier" - allein oder in Zusammensetzung - dann nicht enthalten dürfen, wenn das Getränk den Vorschriften des § 9 Abs. 1 bis 3 BierStG nicht entspricht. Das Wort "Bier" soll den sogenannten "echten" Bieren vorbehalten bleiben. Um Umgehungen zu verhindern, sind außerdem Bezeichnungen und bildliche Darstellungen, die auf Bier hindeuten, verboten. Ob der Begriff "bildliche Darstellungen" dabei erweiternd auszulegen ist und, wie der Kläger geltend macht, auch Verpackungsart und Etikettierung, Form der Gefäße und dergleichen unmittelbar umfaßt, kann im Hinblick auf die allgemeine Fassung des Klageantrags auf sich beruhen. Eben- sowenig braucht aus diesem Grunde in diesem Rechtsstreit ent- schieden zu werden, ob und inwieweit solche dem Abnehmer entgegen- tretenden Vertriebsmerkmale sein Vorstellungsbild über den Sinn und die Bedeutung der Bezeichnungen und bildlichen Darstellungen im Einzelfall mitbestimmen können.

Die unter Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG ge- kennzeichneten Getränke sollen vom Verkehr ausgeschlossen sein. Daß dies der Zweck der Vorschrift ist und die Bestimmung kein allgemeines Vertriebsverbot darstellt, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG, sondern wird auch durch dessen Entstehungsgeschichte bestätigt. Man hatte bei den Reichstagsberatungen nicht die Verkehrsfähigkeit des

Getränkes als solche im Auge, es ging vielmehr darum, im Interesse der Brauwirtschaft und der Verbraucher den Gebrauch des Wortes "Bier" zur Bezeichnung von Getränken, die nach dem herkömmlichen Begriff von Bier unter dieses Getränk nicht subsumiert werden könnten - z.B. Ingwerbier -, zu verhindern (vgl. u.a. Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode I. Session Bd. 256, 1909, Aktenstück Nr. 1451 S. 9373/74).

Der Vertrieb von Getränken, die den Anforderungen des § 9 Abs. 1 bis 3 nicht entsprechen, ist somit nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nur unter den gekennzeichneten Voraussetzungen verboten, im übrigen aber steht diese Bestimmung dem Vertrieb nicht entgegen. Dies hat auch zu gelten, wenn es sich um ein Getränk handelt, das sich nach seinen wesentlichen Eigenschaften als Bier im weiteren Sinne darstellt, das jedoch dem Reinheitsgebot nicht entspricht. Der erkennende Senat tritt insoweit der vom 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in den Urteilen vom 15. Februar 1958 (BGH St 11, 365) und vom 7. Januar 1959 (BGH St 12, 353) vertretenen Auffassung bei (gleicher Ansicht offenbar auch Zapf/Siegert/Arndt/Klingemann aaO Bem 45 a E. zu § 9 BierStG; a.A. Erbs - Zipfel, Strafrechtliche Nebengesetze, Bem 1 zu § 10 BierStG). Eine weitergehende Bedeutung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG läßt sich entgegen der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (aaO 129) auch aus dem Zusammenhalt mit den Bestimmungen über bierähnliche Getränke nicht herleiten. Diese Auffassung berücksichtigt nach Ansicht des Senats nicht hinreichend, daß die §§ 21 bis 23 BierStG im wesentlichen steuerrechtlichen Inhalt und Bedeutung haben und auch Rechtsprechung und Schrifttum diese Vorschriften im wesentlichen unter steuerlichen Gesichtspunkten gewürdigt haben. Insbesondere kann daraus, daß in § 23 BierStG die Anwendung des § 10 BierStG auf bierähnliche Getränke ausgeschlossen ist, für die hier zur Entscheidung stehende Frage nichts hergeleitet werden, wie der 2. Strafsenat (BGH St 12, 353, 357) treffend ausgeführt hat. Die im angefochtenen Urteil in diesem Zusammenhang erwähnte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLG St 27, 44/45 = JW 1928, 970) befaßt

sich mit der Bereitung von Haustrunk unter Verwendung von Zucker und nimmt zur Frage der Zuwiderhandlung gegen das Reinheitsgebot und zur Steuergefährdung Stellung, enthält aber keine Erörterungen zur Frage des Vertriebes. Schließlich ist für die Auslegung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG auch noch von Bedeutung, daß der Gesetzgeber keinen Anlaß hatte, ein weitergehendes Vertriebsverbot einzuführen, weil, wie nachfolgend unter b) darzulegen ist, der Vertrieb unzulässig zubereiteter Biere durch andere Vorschriften unter Strafe gestellt war.

Nach alledem rechtfertigt sich die Folgerung, daß § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nicht hindert, obergäriges Süßbier, das entgegen dem in Bayern geltenden unbedingten Reinheitsgebot außerhalb Bayerns zulässigerweise bereitet worden ist, in Bayern dem Verbraucher zuzuführen, wenn es nicht unter der Bezeichnung Bier oder unter auf Bier hinweisenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen vertrieben wird. Ob diese Auffassung eine weitere Stütze in der vom Gesetzgeber für die Einfuhr ausländischen Bieres, das nicht lediglich aus den nach § 9 BierStG zugelassenen Stoffen hergestellt ist, zur Zeit der Beitrittsgesetzgebung getroffenen Regelung findet (vgl. jetzt § 6 a BierStG, Zapf/Siegert/Arndt/Klingemann aaO Bem 6 zu § 9 und Bem 2 zu § 10 BierStG), braucht nicht mehr erörtert zu werden. Es braucht auch nicht auf die vom Kläger aufgeworfene Frage eingegangen zu werden, ob § 21 LebMG nF insoweit eine Änderung gebracht hat und Bier, das dem Reinheitsgebot des § 9 BierStG nicht entspricht entgegen der von Zapf/Siegert/Arndt/Klingemann (aaO) geäußerten Ansicht auf Grund dieser neuen Bestimmung jetzt nicht mehr vom Ausland eingeführt werden darf (so Zipfel, Der Brauer und Mälzer, 1959 Nr. 7). Eine solche Änderung der Gesetzeslage hinsichtlich des Einfuhrbieres aus dem Ausland könnte für die Auslegung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG keine Bedeutung haben. Es ist also grundsätzlich davon auszugehen, daß ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nicht vorliegt, wenn Süßbier außerbayerischer Her-

kunft in Bayern in den Verkehr gebracht wird, vorausgesetzt, daß dies nicht unter der Bezeichnung "Bier" oder unter auf Bier hindeutenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen geschieht.

In diesem Zusammenhang ist jedoch noch auf eine weitere Frage einzugehen, wenngleich sie bei den derzeitigen Herstellungsgepflogenheiten bei Süßbier (normaler gangbarer Stammwürzegehalt Verwendung von Zucker) kaum von praktischer Bedeutung sein dürfte. In § 10 Abs. 2 Satz 1 BierStG ist bestimmt, daß Einfachbier und Schankbier nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise als solche bezeichnet sind. Es erscheint fraglich, ob diese ausschließlich dem Schutze der Verbraucher dienende Vorschrift nach Sinn und Zweck der Bestimmung nicht überhaupt außer Anwendung bleiben kann, wenn sowohl durch die eigentliche Getränkebezeichnung als auch durch die Aufmachung jegliche Folgerung, daß es sich um Bier handelt, ausgeschlossen ist. Diese Frage kann jedoch auf sich beruhen. Selbst wenn die in § 10 Abs. 2 Satz 1 BierStG geforderten Angaben ohne Rücksicht auf Bezeichnung und Aufmachung zu machen wären, könnte dies für die hier zu treffende Entscheidung keine Rolle spielen. Bei einem Stammwürzegehalt (§ 3 Abs. 2 BierStG, § 8 BierStDB) von 2 bis 5,5 % müßte dann allerdings die Angabe Einfachbier, bei einem solchen von 7 bis 8 % die Angabe Schankbier erfolgen. Da Süßstoff nur zur Herstellung von obergärigem Einfachbier verwendet werden darf (§ 9 Abs. 9 BierStG), wäre hier die Angabe Einfachbier notwendig. Bei nur am Buchstaben haftender Betrachtungsweise würde nun zwar die Auffassung naheliegen, gesüßtes Einfachbier und Schankbier seien wegen der einerseits vom Gesetz angeordneten, den Bestandteil Bier enthaltenden Angabe und wegen des andererseits bestehenden Verbots, ein unter Verwendung unzulässiger Stoffe hergestelltes Getränk als Bier - wenn auch nur in Zusammensetzung - zu bezeichnen, in Bayern grundsätzlich verkehrsunfähig. Bei solcher Betrachtungsweise würde jedoch Sinn und Zweck der beiden Bestimmungen nicht

hinreichend berücksichtigt. § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG regelt, wie dargelegt, die Werbebezeichnung bzw. eine dieser gleichzustellende bildmäßige Aufmachung des Getränkes. Die hiervon unabhängige Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 1 BierStG, die übrigens auch in früheren Fassungen des Gesetzes mit der erstgenannten Bestimmung nicht verbunden war, betrifft ebensowenig wie die in § 10 Abs. 1 Satz 2 BierStG enthaltene Deklarationspflicht für die Zucker- und Süßstoffverwendung die Bierbezeichnung als solche. Mit ihr wird vielmehr die Angabe der Biergattung auf den Gefäßen (Fässern, Siphons, Kannen, Flaschen usw.) für Biere bestimmter Gattung vorgeschrieben (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BierStG i.V. mit § 26 Abs. 2 BierStGB). Es handelt sich also lediglich um einen zusätzlichen Hinweis auf den Stammwürzegehalt des Bieres. Daraus folgt, daß in der Erfüllung des Deklarationszwangs als solchem ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nicht liegen kann. Es müßte also der Vertrieb von Süßbier - sofern die eigentliche Getränkebezeichnung nicht gegen die Bestimmung in § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG verstößt - grundsätzlich für zulässig erachtet werden, obwohl diese Biere als Einfachbier oder Schankbier deklariert sind. Die gegenteilige Auffassung hätte zudem zur Folge, daß zwar ein konkurrenzkräftigeres Süßgetränk mit einem normalen gangbaren Stammwürzegehalt verkehrsfähig wäre, nicht jedoch ein solches leichter Qualität. Zuzugeben ist allerdings, daß die Angabe Einfachbier oder Schankbier auf den Gefäßen, Flaschen usw. die Auslegung der zur werbemäßigen Kennzeichnung gewählten Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen durch die Verbraucher mitbestimmen könnte. Immerhin ist dies aber eine Frage der tatsächlichen Würdigung im Einzelfall und es lassen sich jedenfalls anders geartete Sachverhalte nicht völlig ausschließen. Bei dem allgemein gehaltenen und auf die eigentliche Bierbezeichnung abgestellten Klageantrag braucht hierauf jedoch nicht eingegangen zu werden.

Der Beklagte verstößt daher nicht gegen § 10 BierStG, wenn er das von ihm verlegte Süßbier außerbayerischer Herkunft in Bayern in den Verkehr bringt, vorausgesetzt, daß dies nicht unter der Bezeichnung Bier - allein oder in Zusammensetzung - oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen geschieht, die den Eindruck erwecken, als ob es sich um Bier handele. Ob die Vorschrift ein Schutzgesetz zu Gunsten Dritter darstellt, was die Revision bezweifelt, kann dabei dahinstehen. Auch wenn dies der Fall ist, rechtfertigt sich das mit der Klage begehrte allgemeine, von der Bezeichnung schlechthin unabhängige Unterlassungsverbot nicht. Im Hinblick auf die allgemeine Fassung des Klageantrags braucht auch nicht geprüft zu werden, ob es sich bei der Bezeichnung "Malztrunk" um eine im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG unzulässige Bezeichnung handelt. Es ist daher auch nicht auf die eingehenden Ausführungen des Klägers in der Revisionsbeantwortung einzugehen, mit denen er darzulegen sucht, der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs habe in seinem Urteil vom 7. Januar 1959 (BGH St 12, 353, 358) zu Unrecht die Zulässigkeit der dort in Frage stehenden Bezeichnung "Malz-Nährtrunk" bejaht.

b) Der Kläger hat in der Revisionsverhandlung über sein früheres Vorbringen hinaus die Auffassung vertreten, ein allgemeines Vertriebsverbot für Bier, das mit unzulässigen Zusätzen bereitet ist, ergebe sich schon aus § 9 BierStG. Diese, die Bereitung von Bier regelnde Vorschrift bringe gleichzeitig den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß ein unter Verstoß gegen die Vorschrift hergestelltes Getränk nicht vertrieben werden dürfe. Dies bedeute unter Berücksichtigung der bayerischen Sonderregelung, daß Süßbier in Bayern grundsätzlich, d.h. ohne Rücksicht auf die Bezeichnung, nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe.

Auch dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Seinem unzweideutigen Wortlaute nach enthält der durch § 18 BierStG strafbewehrte § 9 BierStG Vorschriften über die Bereitung des Bieres und nicht solche über das Inverkehrbringen. "Bereitung" und "Inverkehrbringen" von Bier sind begrifflich und tatsächlich verschieden. Vorschriften letzterer Art finden sich in dem - auch durch eine eigene Strafvorschrift (§ 19 BierStG) sanktionierten - § 10 BierStG. Im Hinblick auf den klaren Wortlaut und die systematische Stellung des § 9 BierStG im Gesetz erscheint daher eine ausdehnende Auslegung nicht möglich. Es kann dem Kläger aber auch nicht beigegeben werden, wenn er meint, es habe bei Erlass der Bereitungsvorschrift im Willen des Gesetzgebers gelegen, damit gleichzeitig auch ein Verkehrsverbot zu schaffen. Dem steht entgegen, daß der Vertrieb von Getränken, deren stoffliche Zusammensetzung der Bereitungsvorschrift nicht entspricht, schon damals auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen strafbar und damit verboten war.

Während früher in Teilen des Reichsgebietes das Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 (RGBl S. 153) davon ausging, daß Bier aus allen hierzu geeigneten Braustoffen hergestellt werden dürfe, sind im Gebiet der norddeutschen Brausteuergemeinschaft im Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906 (RGBl 675) erstmals Bestimmungen über die bei der Bierbereitung erlaubten Stoffe getroffen worden und es ist damit das Reinheitsgebot in allerdings eingeschränkter Form eingeführt worden (vgl. zur historischen Entwicklung auch Hieronimi, Der Brauer und Mälzer, 1955 S. 36 ff). Damals aber bestand die (1927 aufgehobene) Vorschrift des § 367 Nr. 7 StGB, wonach wegen Übertretung bestraft werden konnte, "wer verfälschte oder verdorbene Getränke feilhält oder verkauft". Außerdem konnte nach § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879

(RGBl 145) wegen eines Vergehens derjenige bestraft werden, der "wissentlich Nahrungs- oder Genußmittel, welche verdorben oder nachgemacht oder verfälscht" waren, unter Verschweigung dieses Umstandes verkaufte oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhielt. Die Gesetzeslage war also schon damals die, daß der Vertrieb von Bier, das mit unzulässigen Zusätzen bereitet und damit von der Rechtsprechung in der Regel auch als verfälscht angesehen wurde, mit Kenntlichmachung als Übertretung nach § 367 Nr. 7 StGB und ohne Kenntlichmachung als Vergehen nach dem Nahrungsmittelgesetz strafbar und damit verboten war. Unter diesen Umständen aber besteht kein Anlaß anzunehmen, der Gesetzgeber habe mit der strafbewehrten Herstellungsvorschrift des § 9 BierStG gleichzeitig auch eine Verkehrsvorschrift erlassen wollen. Diese Rechtslage hat sich zwar im Jahre 1927 insofern geändert, als durch § 24 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes vom 5. Juli 1927 (RGBl I 134) das Außerkrafttreten des § 367 Nr. 7 StGB und des Nahrungsmittelgesetzes von 1879 angeordnet wurde. Gleichzeitig wurde jedoch der § 4 Nr. 2 LebMG, der der heutigen Fassung entspricht, geschaffen. Damit war erneut ein - wenn auch gegenüber der früheren Regelung eingeschränktes - Verkehrsverbot für verfälschte Lebensmittel geschaffen, so daß auch eine auf den Gegenwartszweck abgestellte, sogenannte teleologische Auslegung des § 9 BierStG nicht zur Wertung dieser Bestimmung als eines Vertriebsverbotes führen könnte.

Auf die Frage, ob die §§ 9, 10 BierStG in Verbindung mit der bayerischen Sonderregelung als Festsetzung im Sinne von §§ 4 Nr. 2, 5 Nr. 5 LebMG zu werten sind, ist später einzugehen.

3. Da die §§ 9, 10 BierStG den Klageantrag sonach für sich allein nicht rechtfertigen, bedarf es der Prüfung, ob ein allgemeines Verkehrsverbot aus Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes hergeleitet werden kann, wobei die im wesent-

lichen lebensmittelrechtlichen Charakter tragenden Bestimmungen der §§ 9, 10 BierStG mitzuberücksichtigen sind.

a) Soweit der Kläger aus der im Lebensmittelrecht sonst üblichen Kopplung von Herstellungs- und Vertriebsverbot die Folgerung herleitet, daß auch dann, wenn ein Vertriebsverbot nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, ein solches grundsätzlich im Herstellungsverbot erblickt werden müsse, kann ihm nicht gefolgt werden. Richtig ist allerdings, daß im Lebensmittelrecht im allgemeinen ein Herstellungsverbot durch ein besonderes über die allgemeinen Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes in der Regel hinausgehendes Vertriebsverbot ergänzt wird, wie dies z.B. in § 13 des Weingesetzes geschehen ist. Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß ein Herstellungsverbot nach lebensmittelrechtlichen Grundsätzen ohne weiteres ein Vertriebsverbot beinhalte, wenn ein solches nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Wenn dem so wäre, hätte es z.B. auch des in § 4 e LebMG n.F. enthaltenen Vertriebsverbotes nicht bedurft. Es rechtfertigt sich im Gegenteil eher die Folgerung, daß mangels eines ausdrücklichen Verkehrsverbotes dem Vertrieb nur die in den §§ 3 ff LebMG bestimmten Grenzen gezogen und diese vom Gesetzgeber für ausreichend erachtet worden sind.

b) Nach § 4 Ziff. 2 LebMG ist es verboten, verdorbene, nachgemachte oder verfälschte Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung anzubieten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Weiter ist in dieser Vorschrift bestimmt, daß das Verbot auch bei Kenntlichmachung gilt, soweit sich dies aus den auf Grund des § 5 Nr. 5 LebMG getroffenen Feststellungen ergibt.

Das Landgericht hält die Voraussetzungen dieser Bestimmung für gegeben. Es erblickt in dem von dem Beklagten beabsichtigten

Vertrieb eines außerhalb Bayerns unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff bereiteten obergärigen Getränkes, gleichviel unter welcher Bezeichnung, einen unmittelbaren Verstoß gegen § 4 Ziff. 2 LebMG in Verbindung mit § 11 LebMG und hält daher den Unterlassungsanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 1004 BGB für gerechtfertigt. Es begründet seine Auffassung im wesentlichen wie folgt: Das von dem Beklagten zum Vertrieb in Bayern vorgesehene gegorene gesüßte Getränk, das unter Verwendung der für Bier typischen Grundstoffe hergestellt werde und sich nach Aussehen und Geschmack nicht wesentlich vom "echten Bier" unterscheide, sei in Bayern wegen des dort nicht erlaubten Zusatzes von Zucker oder Süßstoff als verfälschtes Lebensmittel zu betrachten, gleichviel, an welchem Orte es zubereitet worden sei. Die erkennbare Kundmachung, daß zur Herstellung Zucker oder Süßstoffe verwendet worden seien, könne, so meint das Landgericht weiter, dem Beklagten nicht weiterhelfen. § 4 Ziff. 2 Satz 2 LebMG halte nämlich das Verbot, verfälschte Lebensmittel in den Verkehr zu bringen, auch für den Fall der Kenntlichmachung aufrecht, soweit die Voraussetzungen des § 5 Ziff. 5 LebMG gegeben, also durch die ehemaligen Reichsminister des Innern und für Ernährung und Landwirtschaft u.a. Vorschriften über die Herstellung, Zubereitung, Zusammensetzung und Bezeichnung einzelner Lebensmittel erlassen worden seien. Die in § 5 LebMG gegebene Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen sei zwar nicht ausgenützt worden. Der Gesetzgeber habe jedoch in den bereits erörterten lebensmittelrechtlichen Bestimmungen des Biersteuergesetzes unmittelbar derartige Vorschriften erlassen. Da hiernach gemäß § 10 Abs. 1 BierStG in der Beschränkung durch die Bekanntmachung vom 29. Juni 1924 ein unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff bereitetes obergäriges Bier selbst bei Kennzeichnung der Zusätze nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe, verstoße das Vorhaben des Beklagten in Bayern gegen § 4 Ziff. 2 Satz 2 LebMG.

In Übereinstimmung mit der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (aaO 151 ff) und des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH St 11, 365, 377) stimmt der Senat der Meinung des Landgerichts zu, daß das von dem Beklagten zum Vertriebe vorgesehene gegorene gesüßte Getränk in Bayern wegen des dort nicht erlaubten Zusatzes von Zucker oder Süßstoff als verfälschtes Lebensmittel im Sinne des § 4 Nr. 2 LebMG gilt, gleichviel, wo es zubereitet worden ist. Entgegen der Meinung der Revision pflichtet der Senat insoweit den auf der eingehenden und überzeugenden Begründung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (aaO 151/152) beruhenden Ausführungen des Landgerichts bei. Dagegen vermag der Senat der Rechtsauffassung des Landgerichts, daß die von dem Beklagten beabsichtigte Kenntlichmachung der Verwendung von Zucker oder Süßstoff und damit der Verfälschung für die Frage, ob ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 LebMG vorliege, unbeachtlich sei, nicht zu teilen, § 4 Nr. 2 Halbs. 1 LebMG verbietet, verfälschte Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung anzubieten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Solche Lebensmittel dürfen demnach bei ausreichender Kenntlichmachung des verfälschenden Zusatzes vertrieben werden. Diese Regelung hat allerdings in § 4 Nr. 2 Halbs. 2 LebMG eine Einschränkung erfahren. Danach darf ein verfälschtes Lebensmittel auch bei ausreichender Kenntlichmachung dann nicht in den Verkehr gebracht werden, wenn eine Festsetzung nach § 5 Nr. 5 LebMG dies d.h. das Inverkehrbringen auch bei Kenntlichmachung verbietet. Zwar handelt es sich bei den §§ 9, 10 BierStG i.V. mit dem Eintrittsgesetz und der als Rechtsverordnung zu wertenden Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 29. Juni 1924 um Festsetzungen im Sinne des § 5 Nr. 5 LebMG. Diese lebensmittelrechtlichen Bestimmungen sind Vorschriften, die die Stelle einer Verordnung nach § 5 Nr. 5 LebMG vertreten (BGH St 11, 365, 378; BayObLG aaO 152/153). Sie enthalten Bestimmungen über die Herstellung, Zubereitung, Zusammensetzung und Bezeichnung eines

Lebensmittels. Festsetzungen solchen Inhaltes genügen jedoch für sich allein noch nicht, um das Inverkehrbringen schlechthin d.h. auch trotz ausreichender Kenntlichmachung auszuschließen. Die gelegentlich vertretene Auffassung, daß jede Rechtsnorm, insbesondere in Gesetzesform, die Vorschriften der in § 5 Nr. 5 LebMG bezeichneten Art enthält, ein Vertriebsverbot zur Folge habe (Hieronimi, Der Brauer und Mälzer 1955 Nr. 9 S. 42; vgl. auch Schwarz, Der Brauer und Mälzer 1955 Nr. 18 S. 20) kann in dieser Allgemeinheit nicht geteilt werden. Es muß die zum Erlaß der Festsetzungen befugte Stelle von der ihr in § 4 Nr. 2 Halbs. 1 LebMG über den § 5 Nr. 5 LebMG hinaus gegebenen zusätzlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht und das Verbot des Inverkehrbringens eines verfälschten Lebensmittels trotz Kenntlichmachung oder schlechthin und damit auch bei Kenntlichmachung (vgl. Hieronimi, Lebensmittelgesetz, Bem. 20 zu § 4) ausdrücklich ausgesprochen haben. Die Entscheidung, ob ein von der Festsetzung betroffenes Lebensmittel trotz seines Mangels unter ausreichender Kenntlichmachung in den Verkehr gebracht werden darf, wie es der Regel des § 4 Nr. 2 Halbs. 1 entspricht, oder ob das Lebensmittel wegen des Schwergewichtes seines Fehlers auch durch Kenntlichmachung nicht verkehrserlaubt werden kann, also gänzlich vom Verkehr ausgeschlossen bleiben soll, liegt also bei der die Festsetzung treffenden Stelle (Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches 5. Aufl. Bd. I Bem. 24 zu § 4 LebMG).

Ob dem angefochtenen Urteil darin beizustimmen ist, daß der - durch die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministerium der Finanzen vom 29. Juni 1924 ergänzte - § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG eine solche das Inverkehrbringen gezuckerten obergärigen Bieres ausschließende Festsetzung im Sinne des § 4 Nr. 2 letzter Halbs. enthält, kann dahinstehen. Das Landgericht irrt jedenfalls wenn es meint, mit dieser Vorschrift werde schlechthin bestimmt, daß ein unter Verwendung von Zucker oder Süßstoff bereitetes

obergäriges Bier selbst bei Kennzeichnung der Zusätze nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe. Die Vorschrift besagt vielmehr, wie dargelegt, lediglich, daß ein solches Getränk vom Inverkehrbringen unter der Bezeichnung Bier oder unter auf Bier hinweisenden Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen ausgeschlossen ist. Soweit das Inverkehrbringen unter anderen Bezeichnungen geschieht, hindert dies § 10 Abs. 1 Satz 1 nicht. In solchem Falle steht daher der Verkehrsfähigkeit des Getränkes im Sinne des § 4 Nr. 2 Halbs. 1 LebMG ein auch für den Fall der Kenntlichmachung geltendes Verbot nicht entgegen. Das Getränk darf bei ausreichender Kenntlichmachung des verfälschenden Zusatzes in Verkehr gebracht werden. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat allerdings in seinem Urteil vom 15. Februar 1958 (BGH St 11, 365, 378/379) ausgeführt, daß durch § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG schlechthin bestimmt sei, daß obergäriges gezuckertes Bier in Bayern nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe. Er hat damit jedoch, wie Leitsatz und Entscheidung im übrigen ergeben, nur sagen wollen, daß es nicht unter der Bezeichnung "Bier" oder unter ähnlichen Bezeichnungen in Verkehr gebracht werden darf.

c) Es stellt sich nun jedoch die weitere Frage, ob die Festlegung des absoluten Reinheitsgebotes für Bayern in § 9 BierStG i.V. mit dem Eintrittsgesetz vom 24. Juni 1919 und der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 29. Juni 1924 nicht als Festsetzung im Sinne der §§ 4 Nr. 2 Halbs. 2, 5 Nr. 5 LebMG, d.h. also als Anordnung des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers, daß das mit unzulässigen Zusätzen hergestellte Bier auch bei Kenntlichmachung nicht vertrieben werden darf, aufzufassen ist. Auch diese Frage ist jedoch nach Auffassung des Senats zu verneinen.

Dabei kann allerdings den Entschliefungen des gleichen Bayerischen Staatsministeriums vom 14. Juli 1943 (V. 9148) und vom 27. Mai 1949 (V. 41 785. I - V 2130), in denen das Bayerische Staatsministerium der Finanzen selbst erklart hat, daB seine grundlegende Bekanntmachung vom 29. Juni 1924 tatsachlich nur die Herstellung von Bier unter Zuckervorwendung verbietet, das Einbringen nach Bayern und den Vertrieb solchen Bieres in Bayern jedoch nicht ausschliefe, ein besonderer Auslegungswert nicht beigemessen werden, zumal diesen Entschliefungen gegenteilige Entschliefungen des gleichen Ministeriums entgegenstehen (vgl. u.a. BayObLG St N.F. 6. 1956, 114, 149 sowie Schwarz, Der Brauer und Mälzer 1955 Nr. 18 S. 15 und Hieronimi, Der Brauer und Mälzer 1955 Nr. 9 S. 38). Ebenso wenig konnte dem Umstand Bedeutung beigemessen werden, daB das Einbringen von Süßbier nach Bayern in Zeiträumen, die vor und nach dem Beitritt zur Biersteuergemeinschaft liegen, nicht beanstandet worden ist (vgl. BFH 60, 220, 223; Hieronimi aaO; Maurron, Der Brauer und Mälzer 1955 Nr. 22 S. 11).

Entscheidend für die Verneinung der Frage ist vielmehr auch hier der Umstand, daB im Zeitpunkt der Beitrittsgesetzgebung ein Verkehrsverbot bereits anderweit bestand und daher weder angenommen werden kann, daB mit der in § 2 Abs. 2 des Eintrittsgesetzes vom 24. Juni 1919 enthaltenen, ausdrücklich auf die Bierbereitung abgestellten Ermächtigung noch mit der damit wörtlich übereinstimmenden Anordnung in der Bekanntmachung vom 29. Juni 1924 der Erlass eines Verkehrsverbotes beabsichtigt war. Wie bereits früher dargelegt, war die Gesetzeslage bei Erlass der Beitrittsgesetzgebung die, daB der Vertrieb verfälschten Bieres, soweit Kenntlichmachung der Verfälschung erfolgte, als Übertretung nach § 367 Ziff. 7 StGB und, soweit der Vertrieb ohne Kenntlichmachung geschah, nach § 10 Nr. 2 des Nah-

rungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 als Vergehen strafbar und damit verboten war. Es bestand, wie das Bayerische Oberste Landesgericht mit Recht ausgeführt hat (BayObLG St N.F. 6. 1956, 114, 142), in Rechtsprechung und Schrifttum Übereinstimmung darüber, daß ein verbotswidrig unter Verwendung unzulässiger Braustoffe zubereitetes Bier als verfälscht anzusehen war und daher in Bayern nicht in Verkehr gebracht werden durfte (vgl. hierzu Sammlung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses 7, 105; Sammlung von Entscheidungen des Königl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses 2, 117; Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1889 Bd. IV S. 212). Dies hatte, wie das Bayerische Oberste Landesgericht mit Recht weiter ausgeführt, auch für ein außerhalb Bayerns zulässigerweise hergestelltes Bier zu gelten, wenn es unter Verwendung von in Bayern unzulässigen Braustoffen bereitet war. Unter Verwendung von Zucker außerhalb Bayerns hergestelltes Bier war daher in Bayern verkehrsunfähig.

Bei dieser Gesetzeslage aber mußte sich der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber der Beitrittsgesetzgebung darüber klar sein, daß, wenn er die Bereitung verbiete und damit ein dementsgegen hergestelltes Bier als verfälscht deklariere, damit ohne weiteres auch der Verkehr eingeschränkt sei. Einer besonderen Bestimmung bedurfte es insoweit nicht. Die Herstellungsvorschrift kann daher nicht in ausdehnender Auslegung als solche Bestimmung gewertet werden.

Die dargelegte Rechtslage hat sich 1927 geändert. § 24 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes vom 5. Juli 1927 (RGBl I 134) hat das Nahrungsmittelgesetz von 1879 und § 367 Nr. 7 StGB außer Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurde der § 4 Nr. 2 LebMG, der der heutigen Fassung entspricht, geschaffen. Diese Bestimmung enthält jedoch kein derart uneingeschränktes Verkehrsverbot für unter Verwendung unzulässiger Zusätze bereitete Biere, wie dies unter der

Geltung der früheren Bestimmungen bestand. Für den Fall, daß mit Kenntlichmachung des verfälschenden Zusatzes vertrieben wurde, war jetzt ein Vertriebsverbot nicht ohne weiteres mehr gegeben, es bedurfte vielmehr gemäß §§ 4 Nr. 2 Halbs. 2, 5 Nr. 5 LebMG einer Anordnung des Inhaltes, daß trotz Kenntlichmachung nicht vertrieben werden dürfe. Von dieser Gesetzesänderung sind insbesondere die Fälle betroffen worden, in denen zwar Festsetzungen nach § 5 Nr. 5 LebMG getroffen waren, aus diesen sich aber nicht ergab, daß das Verbot auch bei Kenntlichmachung gelten solle (vgl. dazu auch Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reiches 5. Aufl. Bd. I Anm. 1 a zu § 24 LebMG). Eine derartige ausdrückliche Anordnung, die nunmehr erforderlich gewesen wäre, ist jedoch auf dem hier infrage kommenden Gebiet nicht getroffen worden.

Der Senat hat in diesem Zusammenhang auch erwogen, ob etwa die in § 24 Abs. 4 des Lebensmittelgesetzes von 1927 vorausgesetzte Fortdauer der biersteuerrechtlichen Bestimmungen es rechtfertigt, auch die früher gegebene Verknüpfung von Bereitungsverbot und Vertriebsverbot als fortdauernd zu behandeln. Eine solche Folgerung kann jedoch schon im Hinblick auf die vom Gesetzgeber im Lebensmittelgesetz von 1927 ausdrücklich erfolgte Aufhebung der die Verknüpfung bewirkenden Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes von 1879 und des § 367 Nr. 7 StBG nicht gezogen werden.

Nach alldem verstößt der Beklagte, wenn er die auf dem Zusatz von Zucker oder Süßstoff beruhende Verfälschung ausreichend kenntlich macht, nicht gegen § 4 Nr. 2 LebMG. Von dieser Auffassung ist auch der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinen erwähnten Entscheidungen ausgegangen. In seinem Urteil vom 7. Januar 1959 ist ausgeführt (BGH St. 12, 353, 359), daß der Vertrieb eines Getränkes der hier in Frage stehenden Art

auch nach den §§ 4, 11 LebMG in Bayern nicht verboten sei. Aus den unmittelbar anschließenden Ausführungen zu den drei Verbotstatbeständen des § 4 LebMG ergibt sich, daß der Strafsenat das Inverkehrbringen bei Kenntlichmachung der Verfälschung gemäß § 4 Nr. 2 LebMG für zulässig gehalten hat. Die Frage, ob zur Kenntlichmachung der Verfälschung die Angabe, daß Zucker zugesetzt ist, genügt oder die Verfälschung näher zu umschreiben ist, kann im Hinblick auf den allgemein gehaltenen Klageantrag auf sich beruhen. Auch wenn man davon ausgeht, daß eine nähere Umschreibung der Verfälschung erforderlich ist, kann dies ohne Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG durch Angabe der wesentlichen Bestandteile geschehen.

d) Auch § 4 Nr. 3 LebMG, der das Inverkehrbringen von Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung und darüber hinaus auch unter irreführenden Angaben oder Aufmachungen verbietet, kann im vorliegenden Falle nicht als Entscheidungsgrundlage dienen, weil der allgemeine Klageantrag auch solche möglichen Bezeichnungen, Angaben und Aufmachungen einschließt, die keine Irreführung bedeuten. Bei dem hier in Rede stehenden Süßbier handelt es sich allerdings, wie früher dargelegt, wenn auch nicht um echtes Bier im Sinne des Bayerischen Reinheitsgebotes, so doch um Bier im allgemeinen Sinne. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend meint der Kläger, eine neutrale Bezeichnung könne irreführend sein, weil Verbraucher ein Getränk erwarten könnten, welches mit Bier nichts zu tun habe, also auch nicht mit Bier im weiteren Sinne. Auch wenn man dem Kläger insoweit folgt, kann ihm jedoch nicht beigestimmt werden, wenn er meint, der Beklagte könne eine solche Irreführung ohne Verletzung der Bezeichnungsschutzvorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nicht vermeiden. Der Beklagte könnte vielmehr in geeigneter Form der Angabe der Stoffzusammensetzung hinzufügen, daß es sich bei dem Getränk nicht um Bier im Sinne der für die Bierherstellung in

Bayern geltenden Vorschriften handelt. Mit einer solchen beschreibenden und klarstellenden Angabe braucht der Beklagte, soweit dabei das Wort "Bier" nicht schlagwortartig herausgestellt wird, nicht gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG zu verstoßen. Er bezeichnet damit nicht das Getränk werbemäßig als Bier, sondern macht nur aufklärende tatsächliche Angaben. Durch solche Angaben kann eine Irreführung ausgeschlossen werden, ohne daß ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG und § 4 Nr. 3 LebMG vorzuliegen braucht. Trotz Verwendung des Wortes "Bier" braucht solchenfalls, wenn zusätzlich wahrheitsgemäße Angaben gemacht werden, eine unzulässige "Bezeichnung" im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 1 BierStG nicht vorzuliegen.

Die vorbeugende Unterlassungsklage ist mithin auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Vorschriften des Lebensmittelgesetzes begründet.

4. Das Landgericht hat weiterhin in dem von dem Beklagten beabsichtigten Süßbiervertrieb einen Verstoß gegen § 1 UWG gesehen. Es ist dabei davon ausgegangen, daß der in Aussicht genommene Vertrieb einen Verstoß gegen die erörterten biersteuerrechtlichen und lebensmittelrechtlichen Vorschriften darstelle. Selbst wenn die Auffassung vertreten werde, so führt das Landgericht weiter aus, daß es sich insoweit nicht um im öffentlichen Interesse, insbesondere im Interesse der Volksgesundheit erlassene, vielmehr um wertneutrale Vorschriften handle, sei das Vorhaben des Beklagten wettbewerbsfremd. Er setze sich bewußt und planmäßig über diese Vorschriften hinweg, um einen wettbewerblichen Vorsprung gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen. Den gesetzestreuen einheimischen Brauereien sei es verwehrt, außerbayerisches Süßbier in Bayern zu vertreiben oder in Bayern ein dem vom Beklagten verlegten Süßbier

außerbayerischer Herkunft gleichartiges bayerisches Gebräu herzustellen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen. Der Beklagte beabsichtige, diese gesetzliche Bindung seiner Mitbewerber dadurch planmäßig zu seinem wettbewerblichen Vorteil auszunutzen, daß er unter Verletzung des auch für ihn geltenden unbedingten Vertriebsverbotes für Süßbier in Bayern außerbayerisches Süßbier in den Verkehr bringen wolle.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes haben, wie die Revision mit Recht geltend macht, ihren tragenden Rechtsgrund verloren, weil, wie dargelegt, der Vertrieb des Süßbieres unter den erörterten Voraussetzungen keinen Verstoß gegen die vom Landgericht herangezogenen steuerrechtlichen und lebensmittelrechtlichen Vorschriften darstellt. Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG kann allerdings vorliegen, wenn sich ein Wettbewerber bewußt und planmäßig über ein Gesetz oder ein behördliches Verbot hinwegsetzt, um sich damit einen Vorsprung gegenüber der gesetzestreuen Konkurrenz zu verschaffen (vgl. BGHZ 22, 167, 181 - Arzneimittel, BGH GRUR 1957, 606, 608 - Heilmittelvertrieb). Da ein Gesetzesverstoß hier jedoch nicht anzunehmen ist, scheidet ein Verstoß gegen § 1 UWG unter diesem Gesichtspunkt aus. Daher kann dahingestellt bleiben, ob entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht auch die bayerischen Brauereien befugt sind, außerbayerisches Süßbier unter entsprechender Kennzeichnung zu vertreiben. Auch wenn die bayerischen Brauereien an Herstellung und Vertrieb schlechthin gehindert sind, kann der Vertrieb des Beklagten mangels eines Gesetzesverstoßes nicht sittenwidrig sein. Es mag allerdings zutreffen, daß unter Umständen die Schädigung eines Mitbewerbers durch Mißbrauch einer formalen Rechtsstellung wettbewerbswidrig sein kann (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. Allg. 71 vor § 1 UWG). Davon kann aber hier keine Rede sein. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Gesetzestreue der bayerischen Brauereien auf Vorschriften beruht, die auch der

Erhaltung des Rufes des bayerischen Bieres als unbedingt reinen Bieres und damit der Sicherung des Absatzes der bayerischen Brauereien dienen. Diesem aus der Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Vorteil gegenüber müssen die bayerischen Brauereien den Nachteil in Kauf nehmen, der sich daraus ergibt, daß ein außerhalb Bayerns erlaubterweise hergestelltes Süßbier unter zulässiger Kennzeichnung in Bayern in Verkehr gebracht wird und ihnen damit eine gewisse Konkurrenz entsteht. Ein solcher vom Gesetz nicht ausgeschlossener Vertrieb ist unter diesen Umständen wettbewerbsrechtlich nicht unlauter. Darauf, daß die Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG anders sein könnte, wenn das Getränk unter Verletzung der Herstellungsvorschrift des § 9 BierStG hergestellt wäre, braucht nicht eingegangen zu werden.

Die Anwendung des § 1 UWG rechtfertigt sich schließlich auch nicht, wie der Kläger meint, aus dem Gesichtspunkt irreführender Werbung. Dies schon deshalb nicht, weil, wie oben unter 3 d) dargelegt, der allgemeine Klageantrag solche möglichen Bezeichnungen, Angaben und Aufmachungen einschließt, die keine Irreführung bedeuten.

Das Unterlassungsbegehren ist mithin auch nicht auf Grund des § 1 UWG begründet.

Die Voraussetzungen des § 3 UWG hält der Kläger mit Recht selbst nicht für gegeben.

5. Das Landgericht hat den Unterlassungsanspruch des weiteren auf Grund § 823 Abs. 1 i.V. mit § 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und zwar in den Gewerbebetrieb der H. AG. München für begründet gehalten. Daß durch den beabsichtigten Vertrieb gesüßten Malzbieres nicht nur der Absatz

ungesüßten Malzbieres, das die H[REDACTED] AG. gerichtsbe-
kanntermaßen herstelle und unter der Bezeichnung "Nährbier"
in den Verkehr bringe, sondern überhaupt der Vertrieb des
unter Einhaltung des unbedingten Reinheitsgebotes gebrauten
Bieres in Bayern empfindlich gestört werde, liege, so führt
das Landgericht aus, ohne weiteres klar.

Diese Rechtsauffassung des Landgerichts kann jedoch
nicht geteilt werden.

Abgesehen davon, daß es, wie die Revision geltend macht,
fraglich ist, ob der beabsichtigte Vertrieb des Süßbieres
durch den Beklagten, durch den Gewinnaussichten der H[REDACTED]
AG. geschmälert werden, als unmittelbarer Eingriff in das
Recht der Brauerei auf störungsfreie Entfaltung ihres gewerb-
lichen Tätigkeitskreises im Sinne der Rechtsprechung zum Schutze
des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gewertet
werden kann, mangelt es jedenfalls an dem Merkmal der Wider-
rechtlichkeit. Der von dem Beklagten beabsichtigte Vertrieb ist,
wie dargelegt, unter den gekennzeichneten Voraussetzungen erlaubt.
Die Beeinträchtigung der H[REDACTED] AG. ergibt sich als natür-
liche Folge einer erlaubten Handlung im Wettbewerbskampf, die
der Entfaltung des gewerblichen Tätigkeitskreises des Beklagten
dient. Der beabsichtigte Vertrieb bildet objektiv nach Inhalt,
Form und Begleitumständen das gebotene und notwendige Mittel
zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes und hält
sich damit in den vom Gesetz gebilligten Grenzen. Er muß daher
von der H[REDACTED] AG. hingenommen werden (vgl. BGHZ 3, 270,
281 - Constanze I, Baumbach/Hefermehl, aaO Allg. 54 vor § 1
UWG). Ein Unterlassungsanspruch ist daher auch unter diesem
rechtlichen Gesichtspunkt nicht begründet.

6. Auf die von der Revision gegen die Annahme eines unbedingten Verbotes des Vertriebes außerbayerischen Süßbieres in Bayern erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken brauchte unter diesen Umständen nicht mehr eingegangen zu werden. Das angefochtene Urteil war vielmehr, da der Klageanspruch ersichtlich auch aus anderweitigen Rechtsgrundlagen nicht zu rechtfertigen ist, aufzuheben und die Klage war als unbegründet abzuweisen. Der von dem Kläger angeregten Anrufung der Vereinigten Großen Senate des Bundesgerichtshofs bedurfte es nicht, weil die in dieser Entscheidung vertretene Rechtsmeinung von den die erwähnten Entscheidungen des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs tragenden Rechtsansichten nicht abweicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Bock

Weiss

Spreng

Liesecke

Löscher