

Nachschlagwerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2119 070

BrotG idF v. 9. Juni 1931, RGBI I 335, § 2 Abs. 5;
UWG §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1 Satz 2

- a) § 2 Abs. 5 BrotG ist eine das Blankettgesetz des § 11 Abs. 1 UWG ausfüllende Rechtsnorm.
- b) Da der Gesetzgeber nicht bestimmt hat, was als Brot im Sinne des § 2 Abs. 5 BrotG anzusehen ist, hat er in Kauf genommen, daß die Vorschrift nur auf solche Backwaren Anwendung finden kann, die von den beteiligten Verkehrskreisen einhellig als Brot angesehen werden.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1964 - Ib ZR 115/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Ib ZR 115/63

Verkündet
am 29. Februar 1964
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der "D[REDACTED]" Handelsgesellschaft W. K[REDACTED] & Co. KG, ver-
treten durch den persönlich haftenden Gesellschafter, Kauf-
mann Willem K[REDACTED], Wesol (Rhein), Caspar-B[REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionaklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den unter der Firma Brotvertrieb Wilhelm H[REDACTED] han-
delnden Kaufmann Wilhelm H[REDACTED], DÜ[REDACTED], DÜ[REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1964 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 17. Juli 1959 und das Urteil der 4. Zi-
vilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 9. Juli
1957 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien handeln mit Backwaren. Die Beklagte vertreibt u.a. ein aus den Niederlanden eingeführtes Erzeugnis, das sie als "Holländische Toastschnitten I [REDACTED]" oder "Original Holländische I [REDACTED] Toastschnitten" bezeichnet. Das Erzeugnis ist aus Weizenmehl mit Zusätzen von Fett und Zucker hergestellt; es wird in geschnittenem Zustand in Packungen verkauft, deren Mindestgewicht nach einem auf der Umhüllung befindlichen Aufdruck 375 g betragen soll. Der Kläger, der ursprünglich als Vertreter der Beklagten die von dieser eingeführten Toastschnitten im Bezirk Düsseldorf weiterverkauft hatte, vertreibt ein ähnliches, ebenfalls aus den Niederlanden eingeführtes Erzeugnis unter der Bezeichnung "Original Holländisches Toastbrot T [REDACTED]", und zwar anfänglich in Packungen mit einem Füllgewicht von ca. 400 g, später in Packungen zu 500 g und seit neuerer Zeit in solchen mit dem Gewichtsaufdruck "375 g".

Das von der Beklagten vertriebene Erzeugnis wurde in den Jahren 1955 bis 1957 wiederholt von der Chemischen Untersuchungsanstalt der Landeshauptstadt Düsseldorf mit der Begründung beanstandet, daß es kein Feingebäck, sondern eine Spezialsorte von Weißbrot sei und deshalb den Bestimmungen des Brotgesetzes unterliege, nach dessen § 2 Abs. 5 geschnittenes Brot nur in Mengen von 125, 250 und 500 g angeboten, feilgehalten, verkauft oder sonst in den Verkehr gebracht werden dürfe. Das vom Kläger vertriebene Toastbrot wurde, als es noch in Packungen von ca 400 g Gewicht angegeben wurde, aus dem gleichen Grunde vom Chemischen Nahrungsmittel- und Untersuchungsamt der Stadt Wuppertal beanstandet.

Der Kläger erblickt darin, daß die Beklagte ihre "I [REDACTED]- Toastschnitten" in Packungen mit einem Mindestgewicht von

375 g vertreibt, eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Brotgesetzes, da das Erzeugnis als Brot im Sinne dieses Gesetzes anzusehen und somit den für Brot geltenden besonderen Gewichtsvorschriften unterworfen sei. Er hat vorgetragen, er selbst sei mit Rücksicht auf die Beanstandung der Chemischen Untersuchungsbehörden dazu übergegangen, sein "Holländisches Toastbrot", das übrigens von dem zuständigen Zollamt als Brot nach Tarif Nr. 19.07 verzollt werde, in Packungen zu je 500 g zu verkaufen. Das Verhalten der Beklagten stelle eine unerlaubte Handlung und zugleich einen Wettbewerbsverstoß dar. Der Kläger hat beantragt,

der Beklagten zu untersagen, verpacktes und in Scheiben geschnittenes Holländisches Toastbrot mit dem Gewicht von 375 g in das Bundesgebiet einzuführen und dort zu vertreiben.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, die von ihr vertriebenen "Holländischen [REDACTED]-Toastschnitten" seien nicht als Brot, sondern als feine Backwaren anzusehen, die nicht den Vorschriften des Brotgesetzes unterlägen. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß das Erzeugnis bei der Einfuhr nach den für Feingebäck geltenden erheblich höheren Sätzen des Zolltarifs Nr. 19.08 verzollt und entsprechend versteuert werde. Es gehe nicht an, daß die Toastschnitten zollrechtlich als Feingebäck und lebensmittelrechtlich als Brot behandelt würden. Dies hätten auch die Sachbearbeiter des Innenministers von Nordrhein-Westfalen und des Bundesernährungsministers anerkannt.

Das Landgericht hat der Klage ohne Beweisaufnahme stattgegeben. Mit der hiergegen gerichteten Berufung hat die Beklagte ergänzend vorgetragen, auch für das vom Kläger vertriebene Toastbrot sei inzwischen durch verbind-

liche Zollauskunft der Oberfinanzdirektion Düsseldorf vom 30. Januar 1958 klargestellt worden, daß es nicht mehr als Brot nach Tarif Nr. 19.07, sondern als feine Backware nach Tarif Nr. 19.08 zu verzollen sei. Ferner hat die Beklagte für den Fall ihres Unterliegens hilfsweise geltend gemacht, auch der Kläger importiere und vertreibe sein Toastbrot neuerdings in Packungen von 375 g, und auf diesen Tatbestand gestützt hilfsweise Widerklage erhoben mit dem Antrag,

dem Kläger zu untersagen, verpacktes und in Scheiben geschnittenes Holländisches Toastbrot mit einem Gewicht von 375 g in das Bundesgebiet einzuführen und dort zu vertreiben.

Der Kläger hat nicht bestritten, zwischenzeitlich auch Holländisches Toastbrot in Packungen von 375 g eingeführt und vertrieben zu haben, sich aber darauf berufen, daß er hierzu durch das Verhalten der Beklagten, das ihm erheblichen Schaden zugefügt habe, genötigt sei, um weiteren Schaden und den drohenden Verlust eines für ihn, den Kläger, lebenswichtigen Marktes zu verhüten. Für den Fall, daß der Unterlassungsanspruch unter diesen Umständen nicht mehr durchdringen sollte, hat der Kläger hilfsweise beantragt,

festzustellen, daß verpacktes und in Scheiben geschnittenes Holländisches Toastbrot mit einem Gewicht von 375 g je Paket als Brot im Sinne des Brotgesetzes anzusehen ist und nur in Mengen von 125, 250 und 500 g angeboten, feilgehalten, verkauft oder sonst in Verkehr gebracht werden dürfe.

Das Berufungsgericht hat nach Durchführung verschiedener Beweiserhebungen das Urteil des Landgerichts insoweit bestätigt, als der Beklagten der Vertrieb der Ware

im Bundesgebiet untersagt worden ist, die Klage jedoch im übrigen, nämlich insoweit sie sich auch auf ein Verbot der Einfuhr richtet, abgewiesen; der Widerklage der Beklagten hat das Berufungsgericht ebenfalls unter Beschränkung auf den Vertrieb im Bundesgebiet stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Kosten des ersten Rechtszuges hat es der Beklagten auferlegt, die des zweiten Rechtszuges gegeneinander aufgehoben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe :

I. Die rechtliche Grundlage der mit der Klage erhobenen Ansprüche sieht das Berufungsgericht - anders als das Landgericht, das seine Entscheidung auf die §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB gestützt hat - in den §§ 11 Abs. 1 und 13 UWG. Es vertritt die Ansicht, die Vorschrift des § 2 Abs. 5 BrotG, die den Vertrieb von geschnittenem Brot auf bestimmte Gewichtseinheiten beschränkt, sei eine das Blankettgesetz des § 11 UWG ausfüllende Rechtsnorm; die Verletzung dieser Norm bedeute daher zugleich einen Wettbewerbsverstoß und gebe jedem Gewerbetreibenden einen Unterlassungsanspruch (§ 13 Abs. 1 Satz 2 UWG).

Die von der Revision ^{hiergegen} erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Daß die Regelung des § 2 Abs. 5 BrotG nicht im Verordnungswege getroffen, sondern in einem förmlichen Gesetz enthalten ist, steht der Anwendung des § 11 UWG nicht entgegen (vgl. BGH GRUR 1958, 295 - Essenzlimonaden für das Maß- und Gewichtsgesetz). § 2 Abs. 5 BrotG ist auch nicht etwa, wie die Revision meint, wegen seiner anderen Zielsetzung zur Ausfüllung einer wettbewerbsrechtlichen Blankettnorm ungeeignet, denn neben ernährungs-
sp-

litischen und marktordnenden Zielen, die im Vordergrund stehen mögen, verfolgt das Gesetz, wie § 2 und besonders dessen Absatz 5 deutlich erkennen läßt, zugleich den wettbewerbsrechtlichen Zweck, im Handel mit Brot unlautere, Verbraucher und Mitbewerber schädigende geschäftliche Maßnahmen zu unterbinden. Schließlich ist die Vorschrift auch nicht zu unbestimmt gehalten; sie bezieht sich nicht etwa auf eine ganze Warenklasse, sondern auf einen genügend abgegrenzten engeren Warenbereich, nämlich auf in Scheiben geschnittenes Brot, und gibt für diese Waren eine eindeutige Beschränkung des Vertriebs auf bestimmte vorgeschriebene Gewichtseinheiten.

Mit Recht weist das Berufungsgericht auch den Einwand zurück, daß sich der Kläger nicht auf ein wettbewerbsfremdes Verhalten der Beklagten berufen könne, wenn er selbst ebenso gehandelt habe. Nach ständiger höchst-richterlicher Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, kann der Beklagte gegenüber der Unterlassungsklage mit diesem Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht gehört werden (RG GRUR 1944, 88; BGH GRUR 1956, 273; 1960, 431).

Auf die sonst noch in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, 1, 3 und 4 UWG, insbesondere auf die Frage, ob § 2 Abs. 5 BrotG, wie das Landgericht angenommen hat, ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist, und ob die Vorschrift nicht nur dem Schutz des Verbrauchers, sondern auch dem des Gewerbetreibenden gegen ein wettbewerbswidriges Verhalten von Mitbewerbern dient, braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

II. Für die Beantwortung der entscheidenden Frage, ob der Vertrieb von geschnittenem holländischen Toastbrot in Pak-

- 7 -

kungen zu 375 g gegen § 2 Abs. 5 BrotG verstößt, kommt es darauf an, ob dieses Backerzeugnis als Brot im Sinne des Gesetzes zu gelten hat oder nicht. Beide Vorinstanzen haben das bejaht, das Landgericht aufgrund seines eigenen Erfahrungswissens und das Berufungsgericht nach Erhebung einer Reihe von Beweisen.

1. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Begriff "Brot" weder im Brotgesetz näher umschrieben ist noch aus anderen einschlägigen Rechtsvorschriften entnommen werden kann (vgl. Holthöfer-Juckenack, Das Lebensmittelrecht, Bd. II Teil 3, 3. Aufl., Vorbem. z. Abschnitt "Backwaren-Brot", S. 89 ff und Vorbem. vor § 1 BrotG S. 894; Zipfel in Erbs, Strafrechtliche Nebengesetze, B 186, Anm. 1 a zu § 1 BrotG). Die jeweils für ein Getreidewirtschaftsjahr erlassenen Anordnungen der früheren Hauptvereinigung der Deutschen Getreide- und Futtermittelwirtschaft hatten zwar solche Begriffsbestimmungen enthalten und die verschiedenen Arten von Backwaren, nämlich Brot, Kleingebäck, Feinbackwaren usw., nach bestimmten begrifflichen Merkmalen genau voneinander abgegrenzt, zuletzt die am 1. Juli 1944 für das Wirtschaftsjahr 1944/45 ergangene "Ordnung des Marktes für Backwaren" - im folgenden Backwarenmarktordnung genannt - (Verköndungsblatt des Reichsnährstandes 1944, 223). Diese Anordnungen sind aber durch § 23 Abs. 2 Nr. 8 des Getreidegesetzes vom 24. November 1951 (BGBl I 906) außer Kraft gesetzt worden. Die Weitergeltung des § 2 BrotG ist durch diese Anordnungen nicht berührt worden (vgl. BayObLGSt 1958, 236 für § 2 Abs. 3 BrotG; die dort angestellten Erwägungen gelten entsprechend für § 2 Abs. 5 BrotG).

Auch den Deutschen Zolltarifen und den dazu ergangenen Amtlichen Erläuterungen sind keine für die Auslegung des Brotgesetzes verwendbaren Begriffsbestimmungen zu entnehmen. Sie unterscheiden zwischen "Brot, Schiffszwieback und anderen gewöhnlichen Backwaren, ohne Zusatz von Zucker, Honig, Eiern, Fett, Käse oder Früchten" (Tarifnummer 19.07)

und den mit höheren Zollsätzen belegten "feinen Backwaren, auch mit beliebigem Gehalt an Kakao" (Tarifnummer 19.08). In den Erläuterungen zum Deutschen Zollltarif 1961 (BGBI II 49) ist zwar zur Tarifnr. 19.07 "Brot, Schiffszwieback und andere gewöhnliche Backwaren (usw.)" unter II angeführt: "Hierher gehören nicht Backwaren mit Zusatz von Zucker, Honig, Eiern, Fett, Käse oder Früchten (Tarifnr. 19.08)". Diese Regelung, nach der die von den Parteien vertriebenen holländischen Toastschnitten zollrechtlich als "feine Backwaren" zu behandeln sind, weil sie Zusätze von Zucker und Fett enthalten (vgl. die Stellungnahme des Bundesernährungsministers Bl. 114 GA und die verbindliche Zollauskunft der Oberfinanzdirektion Düsseldorf Bl. 109 ff GA), beruht jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auf handels- und finanzpolitischen Überlegungen und kann daher zur Auslegung von Begriffen des Lebensmittelrechts nicht ohne weiteres herangezogen werden.

2. a) Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung folgert das Berufungsgericht, daß für die Auslegung des Begriffes "Brot" im Sinne des Brotgesetzes demnach nur die allgemeine Anschauung der beteiligten Verkehrskreise maßgebend sein könne (ebenso Holthöfer-Juckenack aaO S. 895 m. w. Nachw.). Es räumt ein, daß für die Anschauungen eines nicht unerheblichen Teils der in Betracht kommenden Kreise möglicherweise die Bestimmungen der Backwarenmarktordnung trotz ihrer Aufhebung noch heute unter dem Gesichtspunkt der Verbrauchererwartung von Bedeutung sein könnten (so auch Holthöfer-Juckenack aaO S. 891), hält dies aber für die Entscheidung des Streitfalles nicht für ausreichend. Es vertritt die Auffassung, für die Anwendung der Vorschrift des Brotgesetzes im vorliegenden Falle bedürfe es einer eindeutigen Feststellung in dem Sinne, daß der Verkehr das von den Parteien vertriebene holländische Toastbrot fast einhellig oder zumindest doch ganz überwiegend als Brot ansehe.

b. Warum der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, im Brotgesetz oder in anderen einschlägigen Bestimmungen den Begriff "Brot" näher zu umschreiben, mag in diesem Zusammenhang auf sich beruhen; jedenfalls kann dafür nicht maßgebend gewesen sein, daß dieser Begriff allen beteiligten Kreisen, nämlich den Herstellern, Händlern und Verbrauchern so geläufig sei, daß es einer besonderen Festlegung nicht bedürfe. Denn wenn schon für die zollrechtliche Behandlung eine Begriffsbestimmung für notwendig erachtet wird und wenn bis zum Jahre 1951 in der Backwarenmarktordnung eine davon abweichende, unter lebensmittelrechtlichen und marktordnenden Gesichtspunkten aufgestellte Begriffsbestimmung in Kraft war, konnte schwerlich davon ausgegangen werden, daß alle beteiligten Verkehrskreise eine einhellige Auffassung darüber haben würden, welche Backerzeugnisse als "Brot" im Sinne des Gesetzes anzusehen seien. Dabei ist noch zu beachten, daß zu den hier in Betracht kommenden Verkehrskreisen auch die Behörden zu rechnen sind, die zur Vollziehung des Gesetzes berufen sind und von deren Auffassung seine praktische Handhabung weitgehend beeinflußt wird.

Die hier in Rede stehenden Gewichts- und Verpackungsvorschriften für Brot stellen Sondervorschriften dar, die den freien Wettbewerb einengen und die offenbar in Bezug auf Brot als Grundnahrungsmittel des täglichen Bedarfs den Markt für den Verbraucher besonders leicht überschaubar machen sollen; ihre Einhaltung wird überdies durch eine Strafdrohung (§ 5 BrotG) erzwungen. Wäre der Inhalt einer solchen strafbewahrten Vorschrift nicht genügend bestimmt, so bestünden gegen ihre Anwendung strafrechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken. Wenn daher der Gesetzgeber unter den dargelegten Umständen davon absieht, der Vorschrift durch eine gesetzliche Festlegung des ihr zugrunde liegenden Begriffes einen genau abgegrenzten In-

16

halt zu geben, dann nimmt er es in Kauf, daß die Vorschrift nur auf solche Backerzeugnisse angewendet wird, die nach der Anschauung der beteiligten Verkehrskreise eindeutig als "Brot" anzusprechen sind, und verzichtet darauf, daß auch ein Grenzbereich mit einbezogen wird, in dem die Anschauung darüber schwankend ist, was noch als "Brot" und was schon als "feine Backware" anzusehen ist. Danach würde es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - für die Anwendung des § 2 Abs. 5 BrotG nicht genügen, daß eine überwiegende Meinung ein bestimmtes Erzeugnis als Brot betrachtet, sondern die Vorschrift erfaßt nur den Bereich der vom Verkehr e i n h e l l i g als "Brot" angesehenen Backwaren.

III. 1. Zur Feststellung der Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise hat das Berufungsgericht eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt und hierbei die Beweisfrage zugrunde gelegt,

ob das von der Beklagten eingeführte, verpackte und in Scheiben geschnittene holländische Toastbrot mit einem Gewicht von 375 g und einem Gesamtfettgehalt von 2,66 bis 3,6 % sowie einem Zuckergehalt von 2,5 bis 3,16 % von den beteiligten Verkehrskreisen (Bäckern, Händlern und Verbrauchern) als Brot oder als feine Backware angesehen wird.

Zunächst hat das Berufungsgericht zu dieser Frage eine schriftliche Auskunft des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten eingeholt. Es hat ferner den Leiter des Chemischen Untersuchungsamts in Düsseldorf, Oberchemierat Dr. Ho[REDACTED] und den Leiter der Abteilung für Lebensmittel- und Materialprüfung beim Chemischen Landesuntersuchungsamt Nordrhein-Westfalen in Münster, Oberchemierat Dr. S[REDACTED] als Zeugen vernommen und schließlich zwei schriftliche Gutachten des Deutschen Industrie- und Handelstages und des Deutschen Handwerkskaumertages eingeholt.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme faßt das Berufungsgericht dahin zusammen, daß nach der nahezu einhelligen Auffassung aller beteiligten Verkehrskreise Toastbrot der von der Beklagten vertriebenen Art als Brot und nicht als feine Backware angesehen werde.

2. Die Revision macht geltend, bei der in der Beweisfrage gegebenen Kennzeichnung der Beschaffenheit der Toastschnitten, um deren begriffliche Einordnung es sich handelt, sei zu Unrecht lediglich der prozentuale Gehalt von Fett und Zucker im Fertigerzeugnis angegeben worden und nicht auch das - nach den Vorschriften der Backwarenmarktordnung maßgebend gewesene - anteilige Gewichtsverhältnis zwischen dem bei der Herstellung des Toastbrottes verwendeten Mehl einerseits und den verwendeten Gewichtsmengen an Fett und Zucker andererseits. Ferner rügt sie, daß bei den Angaben über den prozentualen Fett- und Zuckergehalt die im Laufe des Berufungsverfahrens bekanntgewordenen Ergebnisse zweier Untersuchungen des Chemischen Landesuntersuchungsamts nicht berücksichtigt worden seien. Beiden Beanstandungen ist der Erfolg nicht zu versagen.

3. Nach § 24 Abschnitt III Nr. 1 der Backwarenmarktordnung (s. Holthöfer-Juckenack aaO S. 907) sind unter "feinen Backwaren" solche Backwaren zu verstehen, die auf 90 Gewichtsteile Mehl ... oder sonstige mehllartige Stoffe mindestens 10 Gewichtsteile Zucker und/oder Fettstoffe ... enthalten müssen, wobei Zucker und Fettstoffe nicht bei der Teigbereitung zugesetzt zu werden brauchen, sondern auch der Fertigware anhaften können. Wenn das Berufungsgericht die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, daß die Bestimmungen der Backwarenmarktordnung für die Anschauung eines nicht unerheblichen Teils der maßgebenden Verkehrskreise trotz ihrer Aufhebung noch heute unter dem Gesichtspunkt der Verbrauchererwartung von Bedeutung sind, hätte dem - vor allem nach den einschlägigen Hinweisen des Zeugen Dr. S. [REDACTED] - auch bei der Abfassung der Beweisfrage Rechnung getragen und für die noch an die Begriffsbestim-

11
mung nach Gewichtsanteilen gewöhnten Verkehrskreise neben den Anteilen von Fett und Zucker an der fertigen Backware auch das Verhältnis der Gewichtsteile von Mehl einerseits und von Fett und Zucker andererseits genannt werden müssen. Gesah dies nicht, so war nach der Erfahrung des Lebens damit zu rechnen, daß mancher Befragte die Anfrage nicht richtig verstehen und die Angabe von Prozentzahlen nicht auf das Fertigerzeugnis beziehen, sondern als eine den früher geltenden Begriffsbestimmungen entsprechende Angabe über die Gewichtsanteile von Mehl, Fett und Zucker auffassen werde, was auch nach dem Inhalt der eingegangenen Antworten in nicht unerheblichem Maße eingetroffen ist. Daß jeder Befragte die Anfrage mit der gleichen Sorgfalt und Sachkunde beantworten würde, wie es nach dem Bericht der Industrie- und Handelskammer zu Flensburg in der Stellungnahme eines Innungsobersmeisters geschehen ist, dem die bloßen Prozentzahlen genügt haben, um zu einem der Begriffsbestimmung in der Backwarenmarktordnung entsprechenden Ergebnis zu gelangen, war nicht zu erwarten.

4. Ferner beanstandet die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Einholung der Gutachten die Beweisfrage nicht hinsichtlich der Prozentzahlen ergänzt hat, nachdem die Ergebnisse von zwei Untersuchungen des Landesuntersuchungsamtes Nordrhein-Westfalen bekanntgeworden waren. Nach den Untersuchungsergebnissen des Chemischen Untersuchungsamts der Landeshauptstadt Düsseldorf, die der Beweisfrage allein zugrunde gelegt worden sind, betrug der prozentuale Anteil von Fett und Zucker im Fertigerzeugnis in einem Falle 6,1 % und im anderen Falle 5,82 %. Demgegenüber hatten die Untersuchungen des Chemischen Landesuntersuchungsamts Prozentsätze von 6,4 %, und 7,27 % ergeben. Es wäre danach erforderlich gewesen, neben den Untersuchungsergebnissen des örtlichen Untersuchungsamts auch die abweichenden Ergebnisse der Untersuchungen des übergeordneten Landesuntersuchungsamts in die Beweisfrage aufzunehmen. Dagegen durfte das Berufungsgericht nicht die

der verbindlichen Zollauskunft der Oberfinanzdirektion Düsseldorf zugrunde liegende Analyse (4 % Fett und kein Zucker) heranziehen, da sich die verbindliche Zollauskunft nicht auf die von der Beklagten vertriebenen "Holländischen L[REDACTED]-Toastschnitten", sondern auf das vom Kläger gehandelte "Holländische Toastbrot T[REDACTED]" bezogen hat.

IV. Unter diesen Umständen könnte die angefochtene Entscheidung, die sich in der Hauptsache auf die Gutachten der beiden befragten Körperschaften stützt, schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil die den Gutachtern vorgelegte Beweisfrage von wesentlichen Rechtsfehlern beeinflusst war.

Ein weiterer Rechtsfehler ist darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht den - von ihm selbst aufgestellten - Grundsatz, an die Feststellung einer Verkehrsanschauung, nach der die Toastschnitten der Beklagten als "Brot" im Sinne des Brotgesetzes angesehen werden, müßten, strenge Anforderungen gestellt werden, bei seiner abschließenden Beurteilung ersichtlich verlassen hat; denn das Ergebnis der Befragung ist, wie schon die Darlegung des Berufungsgerichts zu den Ergebnissen der Umfragen im einzelnen zeigen, nicht so eindeutig, daß ernstliche Zweifel nicht mehr erhoben werden könnten.

V. Im übrigen standen dem Berufungsgericht weitere Erkenntnismittel zur Verfügung, aus denen sich mit Sicherheit ergibt, daß die Verkehrsanschauung die von der Beklagten vertriebenen "Toastschnitten" nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit als Brot im Sinne des Brotgesetzes ansieht. Da es insoweit einer weiteren Aufklärung durch die Tatsacheninstanz nicht mehr bedarf, kann das Revisionsgericht von sich aus die abschließende Entscheidung treffen.

a) Der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hat dem Berufungsgericht am 6. Mai 1958 mitgeteilt, daß "die Frage, ob das holländische Toastbrot mit Zusätzen von Fett und Zucker von insgesamt weniger als 10 v.H. den Gewichtsvorschriften des Brotgesetzes unterliegt, ... nicht eindeutig geklärt" sei; da dieser "Rechtszustand der Nicht-Übereinstimmung der gesetzlichen Regelung im Zolllarifgesetz und in den lebensmittelrechtlichen Vorschriften wenig befriedigend" erscheine, sei schon seit längerem in Aussicht genommen, das "auch in anderen Punkten reformbedürftige Brotgesetz" den Verhältnissen anzupassen.

b) Aus denselben Erwägungen hat der Hessische Minister des Innern mit Erlaß vom 26. Februar 1957 - dem Beispiel Nordrhein-Westfalens folgend - über die Regierungspräsidenten die Behörden der Lebensmittelüberwachung angewiesen, "bis zu einer gesetzlichen Regelung, die eine Übereinstimmung der brotgesetzlichen und zolltariflichen Bestimmungen herbeiführt", von Beanstandungen des holländischen Toastbrot abzusehen.

c) Da die Auffassung der für die Durchführung des Brotgesetzes maßgeblichen Behörden für die Beurteilung heranzuziehen ist, ob eine einheitliche Verkehrsauffassung besteht (vgl. oben II 2 b), ergibt sich schon aus den wiedergegebenen Äußerungen oberster Bundes- und Landesbehörden, daß eine solche einheitliche Auffassung, die allein zur Verurteilung der Beklagten führen könnte, nicht besteht.

2. Dazu kommt, daß sich auch der Sachverständige Dr. Schneider als Leiter der Abteilung für Lebensmittel- und Materialprüfung beim Chemischen Landesuntersuchungsamt Nordrhein-Westfalen gegen die Bewertung der Toastschnitten der Beklagten als "Brot" im Sinn der fraglichen Bestimmungen ausgesprochen und überdies dargelegt hat, daß sich das von der Beklagten vertriebene Erzeugnis, wenn man

die von der Backwarenmarktordnung angewendete Berechnungsweise anwende, ohnehin an der dort für die Abgrenzung von Brot und feinen Backwaren vorgesehenen Grenze von 10 v.H. Gewichtsanteilen Fett und Zucker bewege.

3. Bei dieser Sachlage ist nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, daß ein Verstoß der Beklagten gegen den § 2 Abs. 5 BrotG nicht erwiesen ist.

VI: Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Klage - auch hinsichtlich des Hilfsantrages - abzuweisen. Die nur hilfsweise erhobene Widerklage ist damit gegenstandslos geworden; auch die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage war daher aufzuheben.

Die Kosten des Rechtsstreits müssen in vollem Umfange den Kläger treffen (§ 91 ZPO).

Krüger-Nieland

Löscher

Pehle

Sprenkmann

Mösl