

11

BGHZ: nein

KäseVO v. 24. Juni 1965, BAnz Nr. 118, idF v. 7. September 1966, BAnz Nr. 182

Die Käseverordnung von 1965 gibt keine Rechtsgrundlage dafür, einem Hersteller von Käsezubereitungen die Verwendung eines bestimmten Formats für sein Erzeugnis zu verbieten.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1967 - Ib ZR 19/65 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 19/65

URTEIL

Verkündet am
24. Januar 1967
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] S [REDACTED] AG, gesetzlich vertreten
durch den Aufsichtsratspräsidenten Knud H [REDACTED], A [REDACTED]
Dänemark, S [REDACTED] - K [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ch. G [REDACTED] AG, gesetzlich vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Roger B [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]
straße [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

I. Die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. September 1964 wird zurückgewiesen.

II. Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil im übrigen aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 19. September 1961 dahin abgeändert, daß die Klage im vollen Umfang abgewiesen wird.

III. Von den Kosten des ersten Rechtszuges bis zur Erledigungserklärung trägt die Beklagte 4/5, die Klägerin 1/5; die übrigen Kosten aller Rechtszüge fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin ist die Herstellerin des Doppelrahm-frischkäses "Gervais-Carré". Die Beklagte stellt eine Käsezubereitung "Samo" her, die sie auch in der Bundesrepublik Deutschland vertreibt und die sie zunächst nur mit den Bezeichnungen "Käse", "Käsecreme" und "Fromage Double Crème" versah; sie bringt ihr Erzeugnis als Einzelstück im Gewicht von 50 g in quadratischen Faltschachteln im Format von etwa 5 mal 5 cm auf den Markt.

Die Klägerin erblickte in Bezeichnung und Format des von der Beklagten vertriebenen Erzeugnisses einen Verstoß gegen den lautereren Wettbewerb und gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften; sie hat mit ihrer Klage zunächst verlangt, daß der Beklagten unter Strafandrohung verboten werde, (a) ihr Erzeugnis als "Käse" oder "Fromage" zu bezeichnen, (b) es ohne die Kennzeichnung als "Schmelzkäse" oder "Käsezubereitung" zu vertreiben und (c) es in quadratischen Formstücken mit der Seitenlänge von etwa 5 mal 5 cm zu vertreiben, feilzubieten oder sonst in Verkehr zu bringen. Die Beklagte bezeichnete alsbald nach Klageerhebung ihr Erzeugnis als "Samo-Käsecreme Doppelrahm-Käsezubereitung" und beugte sich den Klageanträgen zu a und b durch ein strafbewehrtes Unterlassungsversprechen, worauf die Parteien übereinstimmend insoweit die Hauptsache für erledigt erklärten; die Klägerin verfolgte darauf nur noch den Klageantrag zu c weiter.

Die Klägerin macht geltend, in der Käseverordnung und deren Anlage 1 seien für bestimmte Käsesorten bestimmte Formen festgelegt, die allein diesen Sorten vorbehalten seien; demgemäß dürfe die Quadratform nur für Rahm-

frischkäse verwendet werden. Wenn die Beklagte an dieser Form für eine Käsezubereitung festhalte, verstoße sie gegen die §§ 4, 19 KäseVO, §§ 37, 42 MilchG, § 4 Nr. 2 LMG und die §§ 1, 3 UWG; denn sie erwecke den Eindruck, als ob es sich bei ihrem Erzeugnis um einen Rahmfrischkäse handle, womit sie sich einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen; sie ist der Meinung, daß die Quadratform nicht für (Doppel)rahmfrischkäse vorbehalten sei, und hat darauf verwiesen, daß dieses Format auch bei anderen Käsesorten verwendet werde.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, die Verwendung quadratischer Faltschachteln zu unterlassen, sofern dafür nicht eine Ausnahmegenehmigung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten erteilt werde; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten mit Entschließung vom 17. November 1961 der Beklagten gestattet, die Einzelstücke ihrer Käsezubereitung "auch in viereckigen Schachteln verpackt" anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Diese Ausnahmegenehmigung, die die Klägerin für unwirksam hält, gab den Parteien keinen Anlaß, ihre Anträge zu ändern.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung beider Parteien zurückgewiesen. Die Beklagte verfolgt mit ihrer

Revision, die Klägerin mit ihrer Anschlußrevision die zuletzt gestellten Anträge weiter; jede Partei beantragt die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hatte seiner Entscheidung die Verordnung über Käse, Schmelzkäse und Käsezubereitungen (Käseverordnung) vom 2. Juni 1951 (BAnz Nr. 110), zuletzt geändert durch die Verordnung zur Änderung der Allgemeinen Fremdstoff-Verordnung und der Käseverordnung vom 23. Dezember 1963 (BGBl I 1042), zugrunde zu legen.

1. Es hat auf dieser Rechtsgrundlage dargelegt, daß § 19 Abs. 2 dieser Verordnung zwar Gewichte und Packungsformen für Käsezubereitungen festsetze, daß aber nach Nr. 4 dieser Vorschrift für die - allein den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden - Einzelstücke lediglich bestimmte Gewichtsstufen, nicht aber Verpackungsformen vorgeschrieben seien, solange die Einzelstücke nicht in Schachtelpackungen in Verkehr gebracht würden, die nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 und 3 bestimmte Formen aufweisen müßten (ebenso Zipfel bei Erbs, Strafrechtliche Nebengesetze, M 97, 10. ErgLfg. § 19 Anm. 4). In § 4 KäseVO in Verbindung mit Anlage 1 C seien zwar für die einzelnen Käsesorten bestimmte Formen festgelegt, doch könne daraus nicht geschlossen werden, daß diese Formen als charakteristisch für diese Käsesorten anzusehen und deshalb diesen Käsesorten ausschließlich vorbehalten seien. Die Klägerin irre daher, wenn sie annehme, daß dem Doppelrahmfrischkäse die quadratische Ausformung als solche vom Gesetz ausschließlich vorbehalten sei.

2. Das Landgericht habe danach - so führt das Berufungsgericht weiter aus - zutreffend angenommen, daß die Klägerin von der Beklagten nicht schlechthin verlangen könne, die Verwendung der quadratischen Form für ihre Käsezubereitung zu unterlassen, sondern daß der Beklagten nach den Verpackungsvorschriften des § 19 KäseVO lediglich untersagt sei, ihr Erzeugnis in quadratischen Schachteln zu verpacken; dagegen könne sie Einzelstücke in Folie oder gleichwertiger Umhüllung (§ 19 Abs. 1 KäseVO) auch in Quadratform abpacken.

Der Berufungsrichter fährt fort, das Bedenken gegen die Verpackung der "Samo"-Käsezubereitung in quadratischen Faltschachteln sei durch die der Beklagten erteilte Ausnahmegenehmigung vom 17. November 1961 (veröffentlicht in der Bek. des Bundesministers für Gesundheitswesen vom 4. April 1962 - GMBI S. 137 -, abgedruckt bei Holthöfer/Juckenack/Nüse, Deutsches Lebensmittelrecht, 4. Aufl. Bd. II S. 591) beseitigt worden. Diese Ausnahmegenehmigung beruhe auf der in § 19 Abs. 3 KäseVO enthaltenen Ermächtigung, gegen die keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. Gleichwohl hat es die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen.

II. Diese Darlegungen des angefochtenen Urteils und die dagegen im einzelnen vorgebrachten Angriffe von Revision und Anschlußrevision können auf sich beruhen; denn das Revisionsgericht hat die während des Revisionsverfahrens eingetretene Rechtsänderung zu berücksichtigen (BGHZ 24, 159; 36, 348, 350) und seiner Entscheidung die am 1. Oktober 1965 - in einzelnen hier nicht einschlägigen Vorschriften am 1. Juli 1965 und am 1. Januar 1966 - in Kraft getretene Käseverordnung vom 24. Juni 1965 (BAnz

Nr. 118) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 7. September 1966 (BAnz Nr. 182) zugrunde zu legen, nach deren § 27 Abs. 2 die Käseverordnung vom 2. Juni 1951 - in der vom Oberlandesgericht angewendeten Fassung - zum gleichen Zeitpunkt außer Kraft getreten ist.

1. Nach § 4 der Käseverordnung vom 24. Juni 1965 (im folgenden als KäseVO zitiert) werden Käse, Schmelzkäse, Käsezubereitungen, Schmelzkäsezubereitungen und Molkenkäse nach dem Fettgehalt in der Trockenmasse in verschiedene, näher bezeichnete Fettgehaltsstufen eingeteilt. Für Käse sind in § 5 KäseVO nach dem Wassergehalt in der fettfreien Käsemasse verschiedene Käsegruppen (Hartkäse, Schnittkäse, halbfester Schnittkäse, Weichkäse und Frischkäse) festgelegt; daneben sieht § 6 KäseVO in Verbindung mit Anlage 1 die Bezeichnung von Käse nach Standardsorten vor, die gemäß Spalte 1 der Anlage 1 den verschiedenen Käsegruppen zugeordnet werden; im übrigen darf Käse unter der Bezeichnung einer Standardsorte nur in Verkehr gebracht werden, wenn er den Vorschriften der Anlage 1 über die Herstellung und Beschaffenheit der Standardsorte und in seinen sonstigen Eigenschaften dem Sortentyp der Standardsorte entspricht (§ 6 Abs. 1 KäseVO). Dementsprechend enthält die Anlage 1 (zu § 6 KäseVO) zu den einzelnen Standardsorten ins einzelne gehende Vorschriften über die Herstellung, die Fettgehaltsstufen, den Mindestgehalt an Trockenmasse in 100 Gewichtseinheiten, das Herstellungsgewicht, das Mindestalter und die sonstigen Eigenschaften, diese wiederum gegliedert in Äußeres, Inneres sowie Geruch und Geschmack.

Über die Form der Packungen enthält die Käseverordnung vom 24. Juni 1965 - im Gegensatz zur Verordnung von

1951 - keinerlei Vorschriften mehr. Der Verordnungsgeber ist damit zum Rechtszustand der Käseverordnung vom 20. Februar 1934 (RGBl I 114) zurückgekehrt, die lediglich Kennzeichnungsvorschriften und die Bestimmung enthielt, daß Schmelzkäse nur verpackt in Blockform, Schachteln oder in kleinen Einzelstücken in bestimmten Gewichtsstufen in den Verkehr gebracht werden dürfe, ohne daß Ausformung und Verpackung sonst weiter geregelt waren; er geht offenbar davon aus, daß dem Schutz des Verbrauchers vor Verwechslungen und Irreführung hinreichend Rechnung getragen wird durch eingehende Kennzeichnungsvorschriften, die für Käsezubereitungen dem § 14 in Verbindung mit § 7 Abs. 2, dem § 16 in Verbindung mit § 15 Nr. 2 bis 6 und dem § 18 KäseVO zu entnehmen sind; Verstöße gegen diese Kennzeichnungsvorschriften sind gemäß § 25 KäseVO unter die Strafdrohung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 MilchG gestellt. Diese Auflockerung der Vorschriften der Käseverordnung entspricht der Tendenz des Verordnungsgebers, angesichts der zunehmenden Einfuhr neuer ausländischer Käsesorten eine Anpassung an die Verhältnisse im übergebietlichen Handel zu erreichen und zu diesem Zweck die bisherige Beschränkung der Käseproduktion auf bestimmte Sorten aufzuheben und eine weitgehende Freiheit in der Herstellung zu gewähren (Amtliche Begründung zur Käseverordnung 1965, Bundesrats-Drucks. 237/65).

Danach ist davon auszugehen, daß die Beklagte, indem sie ihre Käsezubereitung - sei es nur in Folie oder in einer Faltschachtel - in quadratischen Stücken ausformt und verpackt, keine Vorschrift der neuen Käseverordnung verletzt; eine Anspruchsgrundlage für das noch im Streit befindliche Klagebegehren ist damit der Käseverordnung nicht zu entnehmen. Daß die Käseverordnung vom 24. Juni

1965 erst nach Verkündung des Berufungsurteils erlassen worden ist und sich auch keine rückwirkende Kraft beigelegt hat, ist für den Klageanspruch ohne Bedeutung, da nicht über ein in der Vergangenheit abgeschlossenes Rechtsverhältnis, sondern über ein in die Zukunft wirkendes Untorlassungsbegehren zu entscheiden ist.

2. Da die Verwendung des quadratischen Formats durch die Beklagte nicht gegen ein Gesetz oder eine Verordnung verstößt, entfällt auch ein Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt, daß die Nichtbeachtung nicht wertneutraler Rechtsvorschriften dem Verletzer einen ungerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe.

III. Ohne Erfolg macht die Anschlußrevision der Klägerin weiter geltend, daß das Verhalten der Beklagten auch unabhängig von den Vorschriften der Käseverordnung die §§ 1, 3 UWG verletze.

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, für die von der Klägerin behauptete Täuschung des Publikums komme es lediglich auf die berechnete Verkehrserwartung an. Soweit Rechtsvorschriften eine bestimmte Art der Kennzeichnung vorschrieben, sei diese Kennzeichnung erforderlich, aber auch ausreichend, um einer Täuschung der Verbraucher vorzubeugen; es genüge also, daß die Beklagte ihr Erzeugnis ausdrücklich als "Käsezubereitung" bezeichne. Zwar könne der Verkehr auch durch die Aufmachung irreführt werden, unter der ihm ein Erzeugnis dargeboten werde, doch bleibe für die Berücksichtigung einer abweichenden Verkehrsauffassung kein Raum, wenn diese Aufmachung mit der Legaldefinition des Erzeugnisses versehen sei,

weil sonst schlechthin jedem nur denkbaren Irrtum des Publikums nachgegeben werden müßte. Daher dürfe im vorliegenden Fall nicht außer acht gelassen werden, daß die Masse der Verbraucher, wie aus einer Verkehrsbefragung durch die Industrie- und Handelskammer München - ungeachtet ihrer sonstigen Mängel - zu entnehmen sei, zwischen einem Rahmfrischkäse und einer Käsezubereitung ersichtlich noch nicht zureichend zu unterscheiden vermöge. Berücksichtige man weiter, daß die Verwendung des Quadratformats für Schmelzkäse und Käsezubereitungen auch sonst gebräuchlich sei und von jeher gebräuchlich gewesen wäre, dann könne von einer berechtigten Verkehrserwartung, bei dem beanstandeten Erzeugnis der Beklagten handle es sich um einen Doppelrahmfrischkäse, nicht die Rede sein.

2. Demgegenüber kann die Auffassung der Anschlußrevision, die Beklagte habe dadurch gegen das Lebensmittelgesetz verstoßen, daß sie entweder ein nachgemachtes Lebensmittel (§ 4 Nr. 2 LMG) oder ein Lebensmittel unter irreführender Aufmachung (§ 4 Nr. 3 LMG) in den Verkehr gebracht habe, weder auf die festgestellten Tatsachen, noch auf den eigenen Vortrag der Klägerin gestützt werden.

a) Zum Tatbestand des § 4 Nr. 2 LMG (Nachmachen eines Lebensmittels) hat die Klägerin nur vorgetragen, daß das Erzeugnis der Beklagten nach Aussehen, Konsistenz, Farbe, Geruch und Geschmack einem Doppelrahmfrischkäse täuschend ähnlich sei (Schriftsatz der Klägerin vom 12. Januar 1962; AnschlRevBegr. S. 10); abgesehen davon, daß diese Merkmale nicht Gegenstand des Klageantrags sind, hätte die Klägerin, um den Tatbestand des Nachmachens darzutun, weiter vortragen müssen, daß eine Käsezubereitung der

Doppelrahmstufe nicht schon von Haus aus dem Doppelrahmfrischkäse ähnlich ist, sondern daß insbesondere die Beklagte ihr Erzeugnis im Gegensatz zu dessen natürlicher Beschaffenheit einem Doppelrahmfrischkäse angenähert habe; hinzu kommt, daß das Verbot des § 4 Nr. 2 LMG lediglich das Inverkehrbringen nachgemachter Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung verbietet, während die Klägerin nicht geltend macht, daß die Beklagte die Bezeichnung "Käsezubereitung" nicht hinreichend deutlich angebracht habe.

b) Den § 4 Nr. 3 LMG (Anbieten usw. unter irreführender Aufmachung) sieht die Anschlußrevision deshalb als verletzt an, weil trotz der Verwendung der gesetzlich vorgeschriebenen Kennzeichnung als "Käsezubereitung" das Erzeugnis der Beklagten infolge der sonstigen Aufmachung bei einem nicht unerheblichen Teil des Käuferpublikums den Eindruck eines Doppelrahmfrischkäses erweckt habe.

Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Berufungsgerichts uneingeschränkt gefolgt werden könnte, bei Verwendung einer gesetzlich vorgeschriebenen Kennzeichnung - hier: "Käsezubereitung" - könne das Publikum durch die sonstige Art der Aufmachung niemals irreführt werden; offenbar geht es dabei von der Meinung aus, daß es sich bei einem gleichwohl auftretenden tatsächlichen Irrtum nicht um einen rechtserheblichen Irrtum im Sinne des Lebensmittelrechts handeln könne (vgl. dazu Zipfel aaO, L 52, 14. Erg.Lfg. Anm. 6 III A zu § 4 LMG), was aber nicht ausschließen würde, daß eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG vorliegen könnte. Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch aus den besonderen Umständen, daß eine solche Irreführung nicht vorliegt.

Das Berufungsgericht hat - offenbar unter Berücksichtigung des umfangreichen von der Beklagten vorgelegten Materials - festgestellt, daß die Verwendung des Quadratformats für Schmelzkäse und Käsezubereitungen von jeher gebräuchlich war und weiterhin gebräuchlich ist. Dabei kommt es auf den von der Anschlußrevision vorgebrachten Gesichtspunkt, daß ein solcher Gebrauch nur unter Verstoß gegen die Käseverordnung stattfinden könne und deshalb rechtlich unbeachtlich sei, zumindest seit dem Inkrafttreten der Käseverordnung vom 24. Juni 1965 nicht mehr an, da danach keinerlei Rechtsvorschriften über die Verwendung bestimmter Formate mehr bestehen. Hinzu kommt, daß auch unter der Geltung der Käseverordnung von 1951 das quadratische Format keineswegs auf Doppelrahmfrischkäse beschränkt war, sondern nach Anlage 1 C zu § 4 KäseVO (a.F.) auch für Steppenkäse, Camembertkäse, Romadurkäse, Limburgerkäse, Schichtkäse und Rahmfrischkäse - jeweils mit bestimmten Seitenlängen - Verwendung finden durfte.

Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, daß sich unter der Geltung der Käseverordnung von 1951 eine berechnete Verbrauchererwartung in der Weise hätte bilden können, daß auch nach Wegfall der Vorschriften über die Ausformung der verschiedenen Käsesorten allein durch die Verwendung des quadratischen Formats mit einer Seitenlänge von etwa 5 cm der Verbraucher über die Art des ihm angebotenen Lebensmittels irregeführt werde.

3. Aus den im wesentlichen gleichen Gründen kann auch nicht angenommen werden, daß allein durch die Verwendung des geschilderten Formats der Anschein eines be-

sonders günstigen Angebots (§ 3 UWG) oder eine aus sonstigen Gründen wettbewerbswidrige Täuschung (§ 1 UWG) begründet werden könnte.

Auf die Ergebnisse der - unter anderen Voraussetzungen durchgeführten - Meinungsbefragung durch die Industrie- und Handelskammer München und die dagegen gerichteten Angriffe der Anschlußrevision kommt es danach nicht mehr an.

Die Meinung der Klägerin, die Beklagte beute ihren, der Klägerin Ruf in der Weise aus, daß sie durch zielstrebige Annäherung ihrer Ware an die Ausstattung der Ware der Klägerin ihre Käsezubereitung als qualitativ gleichwertig mit dem Naturkäse hinstelle, findet in dem festgestellten Sachverhalt keine hinreichende Stütze. Die von der Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung vertretene Auffassung, die Beklagte täusche die Verbraucherschaft über die Beschaffenheit ihres Erzeugnisses durch die Verwendung des umstrittenen Formats im Zusammenhang mit bestimmten Einzelheiten ihrer Ausstattung, bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Erörterung, da insoweit über einen geänderten Klageantrag aufgrund einer neuen tatsächlichen Würdigung entschieden werden müßte; das ist auch dann nicht zulässig, wenn durch eine während des Revisionsverfahrens eingetretene Rechtsänderung der Klage die bisherige Grundlage entzogen worden ist.

IV. Nach allem war unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil im übrigen aufzuheben und das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß die Klage im vollen Umfang abgewiesen wird.

Für die Kostenentscheidung ist dem Landgericht darin zu folgen, daß die Kosten bezüglich der für erledigt erklärten Anträge die Beklagte zu tragen hat (§ 91 a ZPO), da die Klägerin mit diesen Anträgen durchgedrungen wäre; im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf den §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Simon