

Vorwort

„Das Tragen von Kleidung befriedigt stets auch ein allgemeines menschliches Bedürfnis.“ Mit dieser Feststellung des obersten deutschen Steuergerichts wurden wiederholt Versuche abgewehrt, die Kosten für Kleidung des Einzelnen der Allgemeinheit aufzubürden. Aber das erste und größte aller Bedürfnisse, so sagt schon Platon, ist die Herbeischaffung der Nahrung. Als unwiderstehliches menschliches Bedürfnis bezeichnet Tolstoi das Schlafbedürfnis. Zu diesen frühen menschlichen Bedürfnissen kommt im Laufe des Lebens früher oder später schließlich auch das sexuelle Bedürfnis.

Um diese menschlichen Bedürfnisse hat es eine Vielzahl von Streitigkeiten vor den Gerichten gegeben. Aus dem Füllhorn dieser Streitigkeiten schöpfen die nachstehenden Ausführungen.

Hannover, im August 2008

Dr. Norbert Dörner



I. Vom Trinken

O trinke nie, um etwas zu vergessen,
es sinkt nur umso schwerer in dich ein.
Und trinke lieber bei und nach dem Essen.
Zuerst ein klarer Schnaps. Dann Bier, dann Wein.
(Carl Zuckmayer)

1. Früchte und Fruchtsäfte

Trinken lernt der Mensch zuerst. So soll auch hier das Trinken den Anfang machen. Trinken bedeutet – laut Wahrig – eine Flüssigkeit zu sich zu nehmen. Was aber ist eine Flüssigkeit? Ein Fruchtsaft zum Beispiel, mit Zusatz von Zucker? Ein Zusatz von nur verhältnismäßig geringen Zuckermengen, bei dem das Produkt Farbe, Aroma und Geschmack der Säfte der Früchte besitzt, ist, wie der BFH entschieden hat, noch ein Fruchtsaft. Der Zuckerzusatz zu Fruchtsäften ist danach nur dann unschädlich, wenn der „ursprüngliche Charakter“ der Fruchtsäfte erhalten bleibt. Das Gericht neigt zu der Auffassung, dass eine Ware, die nur noch weniger als der Hälfte aus Fruchtsaft besteht, nicht mehr den Charakter eines Fruchtsafts hat. Sie besitzt nicht mehr die Konsistenz von Fruchtsaft, ist sirupähnlich und nicht mehr zum unmittelbaren Trinken geeignet. Die gleiche Auffassung vertreten der Verband der deutschen Fruchtsaft-Industrie und der Bundesverband der deutschen Erfrischungsgetränke-Industrie.

Abzugrenzen hatte der BFH auch „Fruchtsaft“ von „Früchten“ im Fall von Passionsfruchtsaft mit hohem Fruchtfleischgehalt. Fruchtsäfte stellten sich nach Behandlung meist als klare, unvergorene Flüssigkeiten dar, wenn auch bestimmte Säfte – besonders solche, die aus fleischigen Früchten stammten – noch einen Teil des Fruchtfleischs in feiner Verteilung enthielten. Im Einzelfall mag es schwierig sein zu entscheiden, ob es sich um einen Fruchtsaft mit zulässigem Gehalt aus Fruchtfleisch oder um

Früchte handelt. Im Streitfall wies das Erzeugnis jedoch eine pulpenartige Konsistenz und einen „relativ“ hohen Fruchtfleischanteil auf, es konnte deshalb kein Fruchtsaft mit zulässigem Fruchtfleischgehalt sein (BFH, ZfZ 1990 S. 302 und 383).

2. Früchte in Armagnac

Sie nehmen ein Glas oder auch mehrere Gläser Armagnac mit Pflaume zu sich. Haben Sie jetzt den Armagnac getrunken? Haben Sie nicht, wie Ihnen die Oberfinanzdirektion Koblenz bestätigt! Nicht der Armagnac ist es; es handelt sich vielmehr um „Früchte, in anderer Weise zubereitet oder haltbar gemacht“. Erfreuliches steuerliches Ergebnis: die Ware unterliegt nicht dem höheren Umsatzsteuersatz für Alkohol, sondern dem ermäßigten Steuersatz für Früchte (OFD Koblenz, BB 1977 S. 832).

3. Muss der Durst gelöscht werden?

Kommen wir noch einmal auf den Wahrig zurück. Nach ihm ist eine Flüssigkeit zum Trinken ein Getränk. Dazu, was ein Getränk ist, gibt es aber auch in der Rechtsprechung eine höchst kompetente Aussage. Sie findet sich in einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 26. 3. 1981. Er hatte zu entscheiden, ob ein Erzeugnis, das zur Nahrungsergänzung, der Erhaltung der Schaffenskraft sowie einer gesunden Hautbeschaffenheit dient und dreimal täglich in einer Menge von ein bis zwei Esslöffeln eingenommen werden soll, ein Getränk ist. Er entschied, dass der Inhalt des Begriffs „Getränk“ nach objektiven und nachprüfbaren Kriterien zu bestimmen ist. Folglich darf seine

Tragweite nicht von rein subjektiven und veränderlichen Faktoren abhängig gemacht werden wie z. B. von der Art und Weise, in der ein Erzeugnis eingenommen wird, oder vom Zweck seiner Einnahme, je nachdem, ob es darum geht, beispielsweise den Durst zu löschen, die Gesundheit zu fördern oder andere Ergebnisse zu erreichen. Unter Getränken „sind daher alle Flüssigkeiten zu verstehen, die zum menschlichen Genuss geeignet oder bestimmt sind, ohne dass es auf die eingenommene Menge oder die besonderen Zwecke ankommt, denen die verschiedenen Arten genießbarer Flüssigkeiten dienen können“. Wenn der Begriff Getränk also nicht lediglich Produkte umfasst, die dazu dienen, den Durst zu löschen, sind somit auch Spirituosen wie Rum, Gin, Whisky usw., aber auch Gemüsesäfte Getränke. Darauf weist der Generalanwalt in seinem Schlusswort in dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof hin. Das Kriterium der „Durstlöschung“ ist ebenso wie das des „Genussmittels“ nicht notwendigerweise Bestandteil des Begriffs „Getränk“ (EuGH, EUGHE 1981 S. 895).

4. Wie viel Rum ist im echten Pharisäer?

Nachdem wir nun das Trinken vom Essen abgegrenzt haben, wollen wir uns dem zuwenden, was eindeutig Trinken ist.

Im Jahre 1870 soll bei der Kaffeetafel einer Taufgesellschaft auf der Insel Nordstrand zunächst nicht die rechte Stimmung aufgekommen sein. Der Gastgeber hatte, so wird berich-

tet, daraufhin den Einfall, in der Küche darum zu bitten, dem Kaffee einen kräftigen Schuss Rum und Zucker hinzuzufügen. Da dies aber nicht im Sinne des anwesenden Pastors war, sollte das Getränk mit einer Schlagsahneschicht versehen werden, um den Duft des Rums zu überdecken. Vermieden werden sollte auf jeden Fall, dass das Getränk mit dem Rum dem Pastor vorgesetzt wurde. Der Einfall hatte die erhoffte Wirkung; die Stimmung stieg bald, was den Pastor doch etwas verwunderte. Irrtümlicherweise bekam der Pastor im Laufe der Feier dann doch den nicht ganz reinen Kaffee vorgesetzt. Da ging ihm ein Licht auf und er rief: „Oh, ihr Pharisäer!“ Das war die Geburtsstunde des friesischen Nationalgetränks „Pharisäer“.

Im Jahre 1982 hatte das Amtsgerichts Flensburg zu entscheiden, wie viel Rum der „echte Pharisäer“ enthalten muss: Ein Gast sah in einer Gaststätte auf seinem Tisch ein Faltkärtchen, auf dem für den „Pharisäer, Nordfrieslands berühmte Spezialität, hier nach dem Originalrezept“ geworben wurde. Er bestellte für seine Ehefrau und für sich zwei Getränke dieser Art. Der Gastwirt bereitete die Getränke in Tassen, indem er dem gesüßten Kaffee, der mit geschlagener Sahne abgedeckt war, zwei Zentiliter Rum hinzufügte. Er berechnete für jedes Getränk 3,50 DM. Als die beiden Gäste je einen geringen Schluck zu sich nahmen, meinten sie sofort, das Mischverhältnis Kaffee/Rum entspreche nicht dem Originalrezept. Nachdem ihnen erklärt worden war, in dem Getränk seien zwei Zentiliter Rum enthalten, die Mi-

sung sei ordnungsgemäß und es werde abgelehnt, weiteren Rum hinzuzugeben, verweigerte der Ehemann die Bezahlung beider „Pharisäer“ und beglich nur die übrige Zeche. Die Klage des Gastwirts auf Bezahlung der Restzechenschuld wies das Gericht als unbegründet ab. Der Kaufvertrag über zwei „Pharisäer“ sei nicht ordnungsgemäß erfüllt worden. Beide Getränke seien erheblich mangelhaft gewesen. Ihr Wert sei, gemessen an der Anpreisung auf dem Faltkärtchen als „Pharisäer nach dem Originalrezept“ erheblich herabgesetzt gewesen. Die Rückgängigmachung des Kaufvertrags sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach dem ersten Schluck das verbleibende Restgetränk unbrauchbar und wertlos an den Gastwirt zurückgelangt sei. Denn es liege geradezu in der durch Legende und Namen geprägten Eigenart des Getränks, dass der Rumgehalt erst durch Probieren bestimmt werden kann. Das Originalrezept, auf das das Faltkärtchen Bezug nähme, gehe von einem Getränk aus, das „hochprozentig alkoholhaltig“ sei und deswegen deutlich den Rumzusatz schmecken lasse. Das Getränk solle aufgrund des „herzhaften“ und „ordentlichen Schusses Rum“ als „köstliches Getränk Leib und Seele erwärmen“. Das sei bei einem Rumzusatz von zwei Zentilitern nicht der Fall.

Durch einen eigenen Geschmackstest hat sich das Gericht davon überzeugt, dass der „Pharisäer“ mit einem Rumzusatz von zwei Zentilitern fade und ausdruckslos schmeckt. Der Rum war kaum zu schmecken, befand das Gericht. Es habe sich um ein Kaffeegetränk mit gerin-

gem alkoholischen Beigeschmack, keineswegs aber um ein köstliches, hochprozentig alkoholisches Getränk, gehandelt. Den Hinweis des Gastwirts, der von ihm ausgeschenkte „Pharisäer“ koste nur 3,50 DM im Gegensatz zu anderen Gaststätten, die einen Preis von 5 DM und mehr verlangten, sah das Gericht als nicht erheblich an. Zwar liege der Preis unter dem üblicherweise für ein Getränk dieser Art geforderten Preis. Wenn der Gastwirt aber damit geworben habe, „Pharisäer“ nach dem Originalrezept anzubieten, so müsse er auch ein Mischverhältnis Kaffee/Rum anbieten, das dem Rezept gerecht werde (AG Flensburg, DRiZ 1982 S. 151).



1. Über einige Nahrungsmittel

Essen bedeutet laut Wahrig „(feste) Nahrung zu sich nehmen“. Über die Nahrungsmittel gibt es eine bunte Palette finanzgerichtlicher Rechtsprechung in Zollsachen, aus der hier einige wenige Punkte herausgenommen werden. So erfahren wir z. B. über Fischfilets, dass als Filets nur bestimmte Fleischstreifen des Fisches gelten, sofern sie von Gräten (Wirbelsäule bzw. Rückengräte, Bauchgräten, Kiemenknochen usw.) befreit sind. Das Vorhandensein kleiner Gräten in Filets kleiner Fische (z. B. Heringe, Sprotten, Sardellen) ändert an der Einordnung als Filet nichts. Das Vorhandensein großer Gräten in größeren Fischen steht hingegen dem Begriff Fischfilet entgegen (BFH, ZfZ 1989 S. 15).

In etlichen Entscheidungen hat sich die Rechtsprechung mit dem Begriff „gewürztes Fleisch“ befasst. Nach diesen Entscheidungen handelt es sich hierbei um ungegartes Fleisch, das im Innern oder auf der ganzen Oberfläche derart gewürzt ist, dass die Würzstoffe mit bloßem Auge oder deutlich durch Geschmack wahrnehmbar sind. Um ein Urteil über die deutliche Würzung zu gewinnen, müssen die Richter notfalls auch ihre eigenen Geschmacksnerven in Anspruch nehmen. So hat das Gericht z. B. festgestellt, dass es bei der sensorischen Prüfung nicht möglich war, ein übereinstimmendes und sicheres Urteil darüber zu gewinnen, ob das Fleisch aus der betreffenden Probe gewürzt war, so dass es das Tatbestandsmerkmal der deutlichen Würzung als nicht erfüllt ansah. Für eine Würzung genügt es nicht, dass die

Würzung nur auf Teilflächen der Oberseite eines Fleischstücks mit bloßem Auge feststellbar ist; zur Oberfläche gehören nicht nur die Schauoberseite eines Fleischstücks, sondern sämtliche Flächen eines Fleischstücks. Dementsprechend muss beim Kriterium der „Würzung im Innern“ ebenfalls das gesamte Innere gewürzt sein; es kann nicht genügen, dass sich die Würzung nur auf Teile des Fleischstücks beschränkt. Eine Würzung liegt außerdem auch nicht vor, wenn die Ware nach dem Ergebnis der Probeuntersuchungen lediglich gesalzen ist. Dem Fleisch muss zumindest eine weitere Zutat (z. B. Curry, Pfeffer oder Paprika) hinzugefügt worden sein (BFH, ZfZ 1991 S. 49; FG Bremen, ZfZ 1995 S. 358 und 362; BFH, ZfZ 1997 S. 21 und 2001 S. 312; FG München, ZfZ 2004 S. 174).

Auch darum, was ein Hinterviertel von Hühnern ist, wurde vor Gericht gestritten. Man erfährt, dass ein Viertel die durch Querschnitt in zwei Teile – Vorderviertel und Hinterviertel – zerlegte Hälfte ist. Ein Hinterviertel besteht aus Unterschenkel (Schienbein und Wadenbein), Oberschenkel, hinterem Rückenteil und Schwanzstück. Was geschieht aber, wenn diese Hühnerenteile mit dem Teilstück des sog. Ständers ein zusätzliches Teil des Schlachtkörpers umfassen? Hier hat das FG Hamburg entschieden, es könne für den Streitfall nicht angenommen werden, dass ein Hähnchen-Hinterviertel mit anhängendem Ständerteilstück durch dieses seine Eigenschaft als „Viertel“ verliert, da das Ständerteilstück eindeutig nicht groß genug sei, um dem Erzeugnis sei-

nen wesentlichen Charakter zu verleihen. Hinterviertel von Hühnern, an deren Unterschenkel ein Teilstück des sog. „Ständers“ (Laufknochen des Huhns) wie gewachsen anhängt, verlieren durch diesen Umstand also nicht die Eigenschaft als „Viertel“ (FG Hamburg, ZfZ 1997 S. 94).

Sind Beeren, die eingefroren und im maßgebenden Zeitpunkt wieder aufgetaut worden sind, noch frisch? Im Streit vor Gericht ging es um Preiselbeeren, die gleich nach der Ernte in unterirdische Betonbunker eingelagert wurden; um sie ohne Beschädigung transportieren zu können, wurden sie für kurze Zeit in ein Kühlhaus eingelagert. Nach der Entscheidung des Gerichts sind sie nicht mehr frisch. Denn Beeren, die eingefroren werden, erlitten schon durch diesen Vorgang in ihren Eigenschaften nicht mehr rückgängig zu machende Veränderungen, insbesondere der Gewebestruktur, so dass sie sich, auch nachdem sie ganz wieder aufgetaut seien, nicht mehr im natürlichen Zustand befänden (EuGH, ZfZ 1977 S. 110).

2. Alles „Pops“?

Auch mit der Bezeichnung von Nahrungsmitteln haben sich die Gerichte befassen müssen. Vor dem OLG Hamburg ging es um Markenrechte bei Getreide- und Knabberartikeln. Die Klägerin als Inhaberin der Marke „Corn Pops“ wehrte sich gegen die von der Beklagten benutzte Marke „Rice Pops“. Sie sah zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr. Das Gericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob es sich bei dem Begriff „Pops“ um

eine allgemeine Gattungsbezeichnung einer bestimmten Produktart handelt. Dies wurde mit folgender, sprachwissenschaftlich abenteuerlich anmutender Begründung verneint: „Bei dem Wort „Pops“ wird er (der angesprochene Verkehrskreis = die Käufer) eine gedankliche Verbindung zu dem bekannten Popcorn herstellen. Die reine Umkehrung der Bestandteile „Corn“ und „Pop“ führt allerdings nicht dazu, dass der Verkehr ein Popcorn entsprechendes Produkt vermutet. In der deutschen Sprache wird bei zusammengesetzten Begriffen der Gegenstand stets durch das zweite Wort bestimmt. Bei einer Bohnenstange handelt es sich um eine Stange, während die Stangenbohne eine Bohne ist. Popcorn ist demgemäß ein „Corn“, das – evtl. wegen des bei der Herstellung entstehenden Geräusches – „Pop“ ist. Andererseits sind Cornpops aus Corn hergestellte Pops, was auch immer das sein mag.“

Dagegen hatte die Beklagte behauptet, „Pops“ sei auch deshalb eine allgemeine Bezeichnung, weil das Verb „poppen“ seit frühester Kindheit als Beschreibung für die Herstellung von Popcorn bekannt sei. Das Gericht sah dies ebenfalls anders: „Den Begriff „poppen“ kennen die Senatsmitglieder zwar, allerdings nicht von Kindesbeinen an, sondern erst etwa seit der Pubertät und in einem völlig anderen Zusammenhang, was hier aber nicht vertieft zu werden braucht.“

Das Gericht sah eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen „Corn Pops“ und „Rice Pops“. „Auf Grund der Teilidentität zwischen Klagemarke und Verletzungszeichen in dem

Bestandteil „Pops“ liegt für den Verkehr, der die Marke „Corn Pops“ der Klägerin kennt, die Annahme nahe, es handele sich bei „Rice Pops“ um ein Produkt der Klägerin. Denn durch die Voranstellung der jeweiligen Bezeichnung „Corn“ bzw. „Rice“ kann der Eindruck entstehen, dass es sich bei „Pops“ um den Stammbestandteil eines Serienzeichens handelt, das jeweils durch Voranstellung eines konkretisierenden Bestandteils zur Grundlage der „Pops“ für unterschiedliche Produktlinien von Waren verwendet wird.“ (OLG Hamburg, GRUR-RR 2003 S. 266).

3. Dem Schweini ist nichts „wurscht“

In diesem Fall des Landgerichts München I war Kläger ein bekannter Fußball-Nationalspieler, Beklagter ein Fleischgroßhändler und geschäftsführender Gesellschafter eines Fleischhandelsbetriebs. Für seine Wursterzeugnisse wählte dieser die Bezeichnung „Schweini“, er ließ sie sich sogar als Marke eintragen. Das war allerdings dem Fußballprofi Schweini gar nicht „wurscht“. Er fühlte sich in seinem Namensrecht verletzt und verklagte den Fleischgroßhändler auf Unterlassung, Löschung und Schadensersatz. Auch wenn Schweini gar nicht Schweini heißt – das Namensrecht schützt auch einen in der Öffentlichkeit gebrauchten Spitznamen. So hatte Schweini mit seiner Klage in vollem Umfang Erfolg (LG München I, NJW-RR 2007 S. 921).

4. Nie wieder Paprika

Beim Erwerb von Nahrungsmitteln kann es zu unerwünschten Schwierigkeiten kommen, die letztlich zur Auseinandersetzung vor Gericht führen. Am 22. 12. 1998 kaufte der Kläger in einer Filiale der Beklagten ein Glas mit rotem Paprika. Er öffnete es am 24. 12. und stellte es zum Verzehr bereit. Vor dem Amtsgericht Aalen verlangte er von der Beklagten ein Schmerzensgeld angesichts des Anblicks von Würmern in diesem Glas. Nach dem Vortrag des Klägers ragte nach Entnahme der obersten Paprikaschote aus der darunterliegenden Paprikaschote ein ca. 3 cm langer, weißer Wurm heraus. Bei diesem Anblick seien er, seine Ehefrau und seine Tochter, die ebenfalls am Tisch saßen, von einem Ekelgefühl befallen worden. Trotz des Ekelgefühls habe er den Inhalt weiter untersucht und eine weitere Paprikaschote mit Würmern besetzt gefunden. Gegessen habe man von dem Paprika und dem Wurm nichts. Die ganze Familie habe den Esstisch verlassen und mit Erbrechenerscheinungen gekämpft. Die Weihnachtsfeiertage seien für ihn und seine Familie buchstäblich verdorben gewesen. Bei den Mahlzeiten sei an Genuss nicht mehr zu denken gewesen. Die mit Würmern gespickten Paprikaschoten haben bei ihm dazu geführt, dass er dieses Gemüse, das er bis zu diesem Vorfall sehr gern zu sich genommen habe, nie mehr werde essen können. Beim Anblick von Paprikaschoten bekomme er ein Ekelgefühl, unabhängig davon, ob dies in einer Gemüseabteilung, beim Einkauf von Käse, Fleisch oder Wurst sei. Diese psychische Beein-