

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als nach dem Urteilsausspruch zu II.1.c), II.2., II.4., II.5. und II.6.a) sowie in dem hierauf rückbezogenen Umfang zu III. und zu IV. zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I, 4. Kammer für Handelssachen, vom 16. Februar 1995 zurückgewiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin 36 % und die Beklagte 64 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 51 % und die Beklagte 49 %. Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 69 % und die Beklagte 31 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt u.a. Schlankheitsmittel, die sie als diätetische Nahrungsmittel bezeichnet. Die Beklagte vertreibt das diätetische Lebensmittel "A. Vitalkost".

Die Beklagte verwendet als Werbung für ihre Produkte Merkblätter und Diätpläne, in denen sie auf ihre Produkte hinweist. Auf telefonische Anforderung übersandte sie einem von der Klägerin beauftragten Testbesteller, der sich nach der Darstellung der Beklagten bei ihr als medizinischer Betreuer eines Sportvereins gemeldet hatte, solche Unterlagen. Die Klägerin hat eine Reihe von Werbeaussagen beanstandet, die die Beklagte in diesen Werbeunterlagen aufgestellt hat. Soweit im Revisionsverfahren und nach der Nichtannahme eines Teils der Revision noch von Belang, handelt es sich dabei um folgende Aussagen:

– In dem Merkblatt Anlage K 7 geht es unter der Überschrift "A. Vitalkost zur Ernährung während der Schwangerschaft" um das benötigte Eiweiß. In diesem Zusammenhang heißt es in dem Merkblatt:

Am meisten Eiweiß hat das Fleisch. Aber es ist mit vielen schädlichen Stoffen belastet, wie z.B. mit versteckten Fetten (Lipiden und Purinen). Die lassen den Cholesterinspiegel steigen und können sklerotische Erkrankungen fördern. ...

Viele Mütter haben die positive Wirkung von A. Vitalkost/Pflanzen Eiweiß Kost während der Schwangerschaft und der ersten Jahre des Babys bestätigt. ...

– In dem Merkblatt Anlage K 8 wird ein "Diätschema bei Bauchspeicheldrüsenerkrankungen" vorgestellt. Dort heißt es u.a.:

Unter der Voraussetzung, daß Bauchspeicheldrüsenerkrankungen nie isoliert auftreten, sondern immer mit Leber- und Gallenblasenerkrankungen, eventuell auch mit Magen- und Dünndarmerkrankungen vergesellschaftet sind, sollte eine Kost, die auf

Bauchspeicheldrüsenerkrankungen ausgerichtet ist, auch immer eine Leberschonkost sein. ...

Bauchspeicheldrüsenerkrankungen äußern sich immer in einer gestörten Fett- und Fleischverdauung und werden bei den kleinsten Diätfehlern leicht wieder akut. Auch werden Kohlehydrate, in der Hauptsache Brot, Teigwaren, Mehlspeisen, Kartoffeln in leicht verdaulicher (leicht resorbierbarer) Form vertragen. Daher sollte sich der Patient unbedingt auf eine leicht verdauliche, fettarme, gut aufgeschlossene Kost einstellen. Eine Hilfe hierzu bietet dem Patienten A. , das alle lebensnotwendigen Eiweiße fettarm und kohlehydratarm in leicht resorbierbarer Form enthält.

- In einer "Anleitung zu einer Kostform mit A. Vitalkost" (Anlage K 10) werden Diätvorschläge mit folgenden Worten eingeleitet:

Bei Erkrankungen der Blutgefäße, die zu Minderdurchblutungen oder arteriellen Verschußkrankheiten wie z.B. der Arteriosklerose oder zu hohem Cholesterinspiegel führen können, geben wir folgende Ernährungsempfehlung: ...

Es folgen sodann die Vorschläge einer bestimmten Diät, die auch die Verwendung von "A. Vitalkost" einschließen ("Dazu nehmen Sie im Laufe des Vormittags 1 bis 2 Eßlöffel A. Vitalkost ... zu sich").

- Bei einem weiteren Merkblatt handelt es sich um ein "Diätschema bei Gicht und Rheuma", in dem es u.a. heißt:

Gicht und Rheuma sind Stoffwechselerkrankungen und immer ernährungsabhängig. Enzyme entschlacken und entgiften und beugen entzündlichen Prozessen vor. Die Wirkung von Enzymen hängt davon ab, daß sie vor dem Verzehr an Eiweiße gekoppelt sind. A. Vitalkost ist eine Nahrungsergänzung, die den Stoffwechsel anregt und reguliert, indem die Enzyme des Honigs an die Eiweiße des Sojas und der Milch gekoppelt sind. ...

- In dem Glanzprospekt Anlage K 14 wird wiederum ein Diätschema aufgestellt und unter der Überschrift "Anleitung zu einer Kostform mit »A. Vitalkost/Pflanzen-Eiweiß-Kost«" wie folgt eingeleitet:



Bei Erkrankungen der Blutgefäße, die zu Minderdurchblutungen oder arteriellen Verschußkrankheiten wie z.B. der Arteriosklerose führen können, wegen zu hohen Cholesterinspiegels oder zu hohen Blutdrucks. ...

Auch hier folgt sodann die Empfehlung einer bestimmten Diät unter Verwendung von "A. Vitalkost".

Die Klägerin hat die Beklagte wegen dieser Werbeaussagen auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe mit der Versendung der in Rede stehenden Merkblätter und Prospekte teilweise irreführend, durchweg aber auf unzulässige Weise außerhalb der Fachkreise mit Werbeaussagen geworben, die geeignet seien, Angstgefühle hervorzurufen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs folgende Behauptungen aufzustellen und/oder Werbehandlungen vorzunehmen:

1. Werbeaussagen über den Einsatz von A. ... unter Hinweis auf sklerotische Erkrankungen ... zu erbringen;
2. für A. mit einem Diätplan zu werben und unter Herausstellung von Bauchspeicheldrüsenerkrankungen auf Leber- und Gallenblasenerkrankungen von "Patienten" zu verweisen;
3. ...
4. mit einer Anleitung zu einer Kostform A. Vitalkost unter Hinweis auf Erkrankungen der Blutgefäße und arterielle Verschußkrankheiten zu bewerben;
5. Werbung für A. mit einem Diätschema bei Gicht und Rheuma mit Wirkaussagen zu Enzymen bei Patienten zu verbinden;
6. nach Maßgabe des Glanzprospektes A. wie folgt zu bewerben:
 - a) A. ; Anleitung zu einer Kostform mit A. Vitalkost ..., bei Erkrankungen der Blutgefäße, die zu Minderdurchblutungen oder arteriellen Verschußkrankheiten, wie z.B. der Arteriosklerose führen können, wegen zu hohem Cholesterinspiegel oder zu hohem Blutdruck;

...

Ferner hat die Klägerin die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung sowie die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung begehrt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat die Klagebefugnis der Klägerin in Abrede gestellt und sich darauf berufen, daß sie durch die Übersendung an den Testbesteller nicht außerhalb der Fachkreise geworben habe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben.

Der Senat hat die Revision der Beklagten nur insoweit angenommen, als das Berufungsgericht der Klage mit den oben wiedergegebenen Anträgen stattgegeben hat. Im Umfang des angenommenen Teils ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis der Klägerin aus ihrer Stellung als unmittelbar Verletzte abgeleitet. Die Parteien stünden in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander. Ihre Produkte kämen sich derart nahe, daß sich der Vertrieb von "A. Vitalkost" negativ auf den Absatz der Produkte der Klägerin auswirken könne.

Die im Tatbestand wiedergegebenen Werbeaussagen hat das Berufungsgericht als unzulässig i.S. von § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG angesehen; sie seien geeig-

net, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen. Die Beklagte habe diese Werbeaussagen – wie sich durch die Versendung an den Testbesteller erwiesen habe – auch außerhalb der Fachkreise verwandt (§ 18 Abs. 2 Satz 1 LMBG). Der Hinweis auf sklerotische Erkrankungen, die durch Fleisch, nicht aber durch A. gefördert würden, sei darüber hinaus irreführend (§ 3 UWG). Grob irreführend sei auch die Werbung für A. in dem Diätschema nach Anlage K 8, weil – nachdem in den ersten Absätzen ausführlich von Bauchspeicheldrüsen-, Leber- und Gallenblasen- sowie Magen- und Dünndarmerkrankungen die Rede gewesen sei – darauf hingewiesen werde, daß A. hier Hilfe biete.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen in dem Umfang, in dem der Senat die Revision angenommen hat, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß die Klägerin als unmittelbar Betroffene an sich berechtigt ist, gegen die Beklagte wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus den §§ 1 und 3 UWG geltend zu machen.

Als unmittelbar betroffener Mitbewerber, dessen Sachbefugnis sich unmittelbar aus der verletzten Norm ergibt, ist grundsätzlich derjenige anzusehen, der zu dem Verletzer (oder dem von diesem Geförderten) in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Mit diesem im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Erfordernis wird das u.a. in den §§ 1 und 3 UWG vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs im Blick auf die Klagebefugnis umschrieben. An diesem schon bisher in der Rechtsprechung vertretenen Verständnis hat sich durch die UWG-Novelle 1994 nichts geändert (vgl. BGH, Urt. v. 5.3.1998 – I ZR 229/95, GRUR 1998, 1039, 1040 = WRP 1998, 973 – Fotover-

größerungen; Urt. v. 23.4.1998 – I ZR 2/96, GRUR 1999, 69, 70 = WRP 1998, 1065
– Preisvergleichsliste II).

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen stehen die Parteien auf dem Markt der diätetischen Lebensmittel im Wettbewerb zueinander. Beide Unternehmen preisen ihre Waren für eine gesundheitsbewußte Ernährung und als Schlankheitskur an. Beide sind bundesweit tätig. Daß die Klägerin ihre Produkte überwiegend direkt vertreibt, während die Beklagte ihre Waren vor allem über Apotheken und nur in zweiter Linie unmittelbar absetzt, tut dem Wettbewerbsverhältnis keinen Abbruch; denn beide Parteien bemühen sich um denselben Kreis der Letztverbraucher. Auch der Umstand, daß es sich bei der Klägerin um einen kleinen Anbieter handelt, vermag an dem bestehenden Wettbewerbsverhältnis nichts zu ändern.

2. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich sämtlicher noch im Streit befindlicher Werbeaussagen eine unzulässige Angstwerbung nach § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG angenommen und der Klägerin dementsprechend Ansprüche aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zugebilligt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Allerdings ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß auf die beanstandete Werbung – neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 1 und 3 UWG – nicht die heilmittelwerberechtlichen, sondern die lebensmittelrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind. Es besteht kein Anhalt dafür, daß das Produkt der Beklagten nach der – an objektiven Maßstäben zu messenden – überwiegenden Zweckbestimmung, die sich wiederum an der Verkehrsanschauung orientiert, als ein Arzneimittel, d.h. als ein Stoff anzusehen ist, der dazu be-

stimmt ist, durch Anwendung im menschlichen Körper Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden zu heilen, zu lindern oder zu verhüten (vgl. BGH, Urf. v. 19.1.1995 – I ZR 209/92, GRUR 1995, 419, 420 f. = WRP 1995, 386 – Knoblauchkapseln; Gröning, Heilmittelwerberecht, § 1 HWG Rdn. 135 ff.). Auch die Revisionserwiderung bringt insofern keine Einwände gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts zum Ausdruck.

b) Auch die Behauptung der Beklagten, die fraglichen Werbeunterlagen seien ausschließlich zu einer Verwendung innerhalb der Fachkreise bestimmt gewesen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 LMBG), hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht als widerlegt angesehen. Dabei kann offenbleiben, ob sich der von der Klägerin beauftragte Besteller in dem Telefongespräch mit den Mitarbeitern der Beklagten in einer Weise eingeführt hat, daß diese annehmen durften, es handele sich um ein Mitglied der Fachkreise. Es bedarf ferner keiner Klärung, ob ein derartiger, aufgrund eines Telefongesprächs gewonnener Eindruck ausreicht, um eine Werbung außerhalb der Fachkreise oder zumindest die Gefahr einer erneuten Werbung außerhalb der Fachkreise zu verneinen. Denn der Inhalt der aufgrund dieses Telefongesprächs übersandten, von der Klägerin beanstandeten Werbeunterlagen läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß nicht allein die Fachkreise Adressaten dieser Unterlagen sein sollen. Dies wird daraus deutlich, daß die Beklagte die Endverbraucher in dem Werbeblatt Anlage K 9 ausdrücklich auffordert, das Werbematerial, das nur an Fachkreise versandt werden dürfe, über einen Angehörigen der Fachkreise anzufordern. Dementsprechend sind in einigen Diätanleitungen die Endverbraucher unmittelbar angesprochen (Anlage K 10: "Nehmen Sie ...", "Bedenken Sie ..."). Auch die Anrede in den Prospekten (Anlage K 9: "Sehr geehrte Damen und Herren, liebe langjährige Kunden unseres Hauses"; Anlage K 14: "Liebe Leserin, lieber Leser") deuten auf die Endverbraucher als Adressaten hin.

c) Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die in Rede stehenden Werbeaussagen seien geeignet, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen (§ 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG).

Eine unzulässige Werbung mit der Angst nach § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG setzt – ebenso wie im Rahmen der entsprechenden Vorschrift des § 11 Nr. 7 HWG – voraus, daß in der beanstandeten Werbeaussage nicht lediglich eine allgemeine Ängstlichkeit und Sorge um die Gesundheit angesprochen wird, sondern daß erhebliche Angstgefühle geweckt werden können, die durch drohende Gefahren, namentlich durch die Gefahr einer besorgniserregenden Krankheit, erzeugt werden (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Stand: 1.4.1998, C 100, § 18 LMBG Rdn. 36; zu § 1 UWG BGH, Ur. v. 12.6.1986 – I ZR 52/84, GRUR 1986, 902 = WRP 1987, 21 – Angstwerbung; ferner zur Parallelvorschrift im HWG Bülow/Ring, HWG, § 11 Nr. 7 Rdn. 6; Gröning aaO § 11 Nr. 7 HWG Rdn. 5). Insbesondere ist zu beachten, daß § 18 Abs. 1 LMBG die Nennung von Krankheiten im Rahmen der Werbung für Lebensmittel nicht generell untersagt, vielmehr gezielte Verbote ausspricht. Dabei bleibt eine informative Werbung etwa für ein diätetisches Lebensmittel möglich, dessen Einsatzbereich sich durch Erkrankungen definiert, bei deren Vorliegen eine bestimmte Diät einzuhalten ist (vgl. auch § 18 Abs. 2 Satz 2 LMBG i.V. mit § 3 DiätV). Soweit in einer solchen Werbung Wirkungsaussagen (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG) und Behandlungsanleitungen (§ 18 Abs. 1 Nr. 7 LMBG) unterbleiben, ist sie auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 3 Abs. 2 DiätV zulässig.

Diesen Grundsätzen wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht ist offenbar – nähere Ausführungen hierzu finden sich im Berufungsurteil nicht – davon ausgegangen, daß für das Vorliegen einer Angstwerbung nach § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG bereits die bloße Nennung einer Er-

krankung ausreicht, auch wenn die fragliche Aussage frei ist von unsachlicher Dramatisierung und von sachlich nicht gebotener Betonung der gravierenden Folgen einzelner Krankheiten. Damit wäre indessen – gerade im Falle diätetischer Lebensmittel – eine durch den Zweck des § 18 Abs. 1 Nr. 6 LMBG nicht gerechtfertigte Beschränkung der sachlichen Information verbunden.

Wie der Senat aufgrund des unstreitigen Parteivorbringens feststellen kann, finden sich in den von der Klägerin beanstandeten Werbeschriften keine Aussagen, die über eine sachliche Diätinformation in dem oben beschriebenen Sinne hinausgehen. Das von der Beklagten angebotene Lebensmittel wird dort jeweils nur im Zusammenhang mit der einzuhaltenden Diät angepriesen. Dabei entsteht – wie sich aus dem Wortlaut der Werbeschreiben unmittelbar erschließt – in keiner Weise der Eindruck, ohne die Verwendung des beworbenen Lebensmittels könne der genannten Erkrankung nicht begegnet werden (vgl. zu § 11 Nr. 7 HWG Gröning aaO § 11 Nr. 7 HWG Rdn. 3 und 4). Unter diesen Umständen kann allein aus der Nennung bestimmter Erkrankungen in den fraglichen Werbeblättern nicht auf eine unzulässige Werbung mit der Angst geschlossen werden.

3. Soweit das Berufungsgericht die Werbeaussagen in den Anlagen K 7 und K 8 als irreführend i.S. von § 3 UWG angesehen und hierauf ebenfalls die Verurteilung der Beklagten gestützt hat, hat es nicht hinreichend beachtet, daß die gestellten Anträge – die darauf gerichtet sind, der Beklagten zu untersagen, für A. "unter Hinweis auf sklerotische Erkrankungen" zu werben (Anlage K 7) und "für A. mit einem Diätplan zu werben und unter Herausstellung von Bauchspeicheldrüsenerkrankungen auf Leber- und Gallenblasenerkrankungen von 'Patienten' zu verweisen" – den Fall der Irreführung nicht erfassen.

Im übrigen fehlen jegliche Feststellungen dazu, wie der Verkehr die fragliche Aussage versteht und in welchen Punkten dieses Verständnis mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Insbesondere ist nicht festgestellt, daß die in dem Merkblatt Anlage K 7 enthaltene Aussage unzutreffend sei, wonach das an tierischem Eiweiß reiche Fleisch mit schädlichen Stoffen (wie beispielsweise versteckten Fetten) belastet sei, die den Cholesterinspiegel steigen ließen und sklerotische Erkrankungen fördern könnten. Ebenso wenig ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu dem Diätschema Anlage K 8 zu entnehmen, weswegen die Aussagen über die empfohlene Diät bei Bauchspeicheldrüsenerkrankungen "grob irreführend" sind. Der Umstand, daß zunächst von Bauchspeicheldrüsen- und anderen Erkrankungen die Rede ist und es sodann – eindeutig bezogen auf die gebotene "leicht verdauliche, fettarme und gut aufgeschlossene Kost" – heißt, hierzu biete dem Patienten A. eine Hilfe, das alle lebensnotwendigen Eiweiße fettarm und kohlehydratarm in leicht resorbierbarer Form enthalte, kann den Vorwurf der Irreführung nicht belegen.

Da eine Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise nicht dargetan ist, scheidet auch ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a LMBG aus.

4. Da der Sachverhalt feststeht, kann der Senat abschließend in der Sache entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

III. Danach ist das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben. In dem Umfang, in dem der Senat die Revision angenommen hat, ist das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant