

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1; HeilmittelwerbeG (HWG) § 12 Abs. 1 und Abs. 2

THX-Krebsvorsorge

- a) Die Werbung für eine Behandlung im Sinne des § 12 Abs. 2 HWG kann sich zugleich als eine Arzneimittelwerbung im Sinne des § 12 Abs. 1 HWG darstellen, wenn sie das Arzneimittel, mittels dessen die Behandlung erfolgen soll, mit werbender Wirkung für den Verkehr hervorhebt.
- b) Für den Tatbestand des § 12 Abs. 1 HWG ist es nicht erforderlich, daß für ein ganz konkret, d.h. durch Nennung auch des Produkt- und/oder Herstellernamens, bezeichnetes Arzneimittel geworben wird. Es genügt, daß das Mittel seiner spezifischen Art nach so eindeutig bezeichnet wird, daß der Verkehr dadurch zur Entscheidung für eine Behandlung mit einem Mittel eben dieser Art verleitet werden kann.

BGH, Urteil vom 22. November 1984 - I ZR 164/82 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 164/82

URTEIL

Verkündet am

22. November 1984

Walz

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gerhard A. S., B.straße , St. ,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

p v-Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
vertreten durch den Vorstand Johannes Dieter G.,
M. Straße , D.,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte
im Berufungsverfahren: Rechtsanwälte Karl K. und
Carlhans V., C. Straße ,
St. -

33

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Oktober 1982 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein von Gewerbetreibenden, der sich in seiner Satzung die Förderung des lautereren und die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat. Er hat gegen den Beklagten, einen Heilpraktiker, Klage wegen des nach seiner Ansicht wettbewerbswidrigen Inhalts einer Werbeanzeige erhoben, die der Beklagte in den Stuttgarter Nachrichten vom 2. 11.1981 aufgegeben hatte und deren beanstandeter Aussageteil im nachfolgenden Klageantrag wiedergegeben ist. Diesen hat der Kläger wie folgt gestellt:

den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es ab sofort zu unterlassen,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im geschäftlichen Verkehr in Zeitungsanzeigen für eine Heilpraktikerpraxis unter Nennung seines Namens und seiner Adresse sowie weiterer Behandlungsangebote und Indikationen mit folgenden Angaben zu werben:

"Quellen neuer Lebenskraft.
THX-Kuren/Zelltherapie (Krebsvorsorge)...
gesund bleiben.
Länger leben! Naturheilverfahren.
Ohne Nebenwirkung!"

Der Beklagte hat sich gegen die Klagebefugnis des Klägers gewandt und ferner die Auffassung vertreten, daß der Klage der Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit entgegenstehe. Zur Begründung dieser Ansicht hat er sich darauf berufen, daß - was unstreitig ist - der Kläger gegen ihn wegen einer Reihe teils einander ähnlicher, aber im Wortlaut verschiedener Werbeaussagen in gewissen zeitlichen Abständen drei Unterlassungsklageverfahren eingeleitet hat, von denen zwei durch Urteile des erkennenden Senats vom 17.11.1983 - I ZR 5/81 (GRUR 1984, 291 = WRP 1984, 261; gekürzt auch BGHZ 89, 78 - Heilpraktikerwerbung) und vom 1.12.1983 - I ZR 164/81 (GRUR 1984, 292 = WRP 1984, 262 - THX-Injektionen) ihren Abschluß gefunden haben. Wegen des Inhalts der in jenen Verfahren beantragten und antragsgemäß ausgesprochenen Verurteilungen des Beklagten wird auf die veröffentlichten Entscheidungen bezug genommen.

In der Sache hält der Beklagte die Klage für unbegründet, da ihm als Heilpraktiker - anders als Ärzten - gewisse Formen der Werbung nicht verboten werden könnten und die angegriffene Werbeaussage auch nicht gegen Vorschriften des UWG oder HWG verstoße.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Antrag in etwas abgeänderter Fassung - nämlich unter Weglassung der Worte "sowie weiterer Behandlungsangebote und Indikationen" - gestellt. Das Berufungsgericht hat diesem Antrag entsprochen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger hat im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe

I. Über die Revision ist, obwohl der Kläger als Revisionsbeklagter vor dem Revisionsgericht nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, nicht durch Versäumnisurteil, sondern durch streitiges Urteil zu entscheiden; denn das Versäumnisurteil setzt begrifflich voraus, daß es inhaltlich - wenn auch nicht zwingend auf Grund der Säumnis - gegen die säumige Partei ergeht (BGHZ, 37, 79, 82; BGH Urt. v. 14.7.1967 - V ZR 112/64, NJW 1967, 2162). Das aber ist vorliegend nicht der Fall, da die Revision zurückzuweisen ist.

II. Das Berufungsgericht hat die Klagebefugnis des Klägers bejaht. Dies läßt keinen Rechtsverstoß erkennen.

Weiter hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Das Prozeßhindernis anderweitiger Rechtshängigkeit liege nicht vor, da der Streitgegenstand dieses Rechtsstreits nicht der gleiche sei wie in den beiden anderen wegen ähnlicher Werbeaussagen geführten Prozessen. Das

Verbot der THX-Kuren sei in einem jener Verfahren darauf gestützt worden, daß sich der Beklagte nicht auf das Angebot selbst beschränkt, sondern auch die Wirkung von THX ausführlicher als notwendig beschrieben und insbesondere den Eindruck erweckt habe, er könne mit dieser Behandlung viele - auch unheilbare - Leiden ausheilen oder wesentlich bessern; und im anderen Falle sei die Werbung für Thymus-Kuren deshalb verboten worden, weil sie in Verbindung mit einer Vielzahl von Therapiearten und Indikationen erfolgt sei.

Wegen der Verschiedenheit der verfolgten Ansprüche sei die vorliegende Klage auch nicht rechtsmißbräuchlich. Dem Kläger könne ein berechtigtes Interesse an einem Titel, der auch die hier vorliegende neue Verletzungsform erfasse, nicht abgesprochen werden.

Die jetzt angegriffene Werbung "THX-Kuren/Zelltherapie (Krebsvorsorge)" sei nach § 12 Abs. 1 HWG verboten und demgemäß wettbewerbswidrig nach § 1 UWG, weil sie eine Werbung für ein Arzneimittel außerhalb der Fachkreise darstelle, die sich auf die Verhütung von Geschwulstkrankheiten beziehe. Sie sei eine Werbung für THX, einen Extrakt aus der Thymusdrüse neugeborener Kälber, der dazu bestimmt sei, durch Anwendung im menschlichen Körper Krankheiten zu verhüten, und der somit als Arzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 AMG 1976 anzusehen sei.

III. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß der Streitgegenstand des vorliegenden Verfah-

rens ein anderer ist als der der beiden anderen Verfahren, die zwischen den Parteien wegen ähnlicher Werbeanzeigen zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch anhängig waren und mittlerweile rechtskräftig abgeschlossen worden sind (vgl. BGHZ 89, 78 - Heilpraktikerwerbung - und Senatsurteil vom 1.12.1983 - I ZR 164/81, GRUR 1984, 292 = WRP 1984, 262 - THX-Injektionen). Entgegen der Ansicht der Revision ist nicht entscheidend, daß im Klageantrag des vorliegenden Verfahrens einzelne Begriffe (THX-Injektionen, Krebs) erscheinen, die auch für die Verbote in den früheren Verfahren eine Rolle gespielt haben. Denn jene Verbote richteten sich - ebenso wie die ihnen zugrundeliegenden Anträge jener Verfahren - gegen Verletzungsformen, die nicht allein durch diese beiden Begriffe, sondern durch andere zusätzliche Handlungselemente charakterisiert werden, an denen es im vorliegenden Fall fehlt.

Im Urteil vom 17.11.1983 (Heilpraktikerwerbung aaO) hat der erkennende Senat ausdrücklich klargestellt, daß Gegenstand jenes Verfahrens die konkrete Verletzungsform des dort angegriffenen Inserats als Ganzes und nicht nur bestimmte einzelne Handlungselemente waren, und den Grund der Verurteilung dann in Angaben jener Werbung gesehen, die in der vorliegend angegriffenen Werbung nicht enthalten sind. Im Urteil vom 1.12.1983 (THX-Injektionen aaO) wird das Verbot ebenfalls (unter Nr. II, 1 a und b der Entscheidungsgründe) auf Handlungsformen gestützt, die im vorliegenden Verfahren keine Entsprechungen finden.

Bei dieser Verschiedenheit der Verletzungsformen begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht einen Rechtsmißbrauch des Klägers verneint

und ein Bedürfnis für die Erlangung eines auch diese Form erfassenden Vollstreckungstitels angenommen hat.

2. Die Verurteilung in der Sache hat das Berufungsgericht in erster Linie auf einen Verstoß des Beklagten gegen § 12 Abs. 1 HWG i.V.m. § 1 UWG gestützt. Auch dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Nach § 12 Abs. 1 HWG darf die Werbung für Arzneimittel außerhalb der Fachkreise sich nicht auf die Verhütung der in der Anlage zum HWG aufgeführten Krankheiten oder Leiden beziehen, zu denen nach Nr. 2 der Anlage A Geschwulstkrankheiten, also insbesondere auch Krebs, gehören. Das Berufungsgericht hat THX - einen zu Injektionszwecken bestimmten Drüsenextrakt (vgl. BGH - THX-Injektionen aaO) - rechtsfehlerfrei als Arzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 des AMG angesehen.

Im Hinblick auf den in engem Zusammenhang damit gebrauchten Begriff der "Krebsvorsorge" durfte es auch davon ausgehen, daß der Verkehr der Angabe "THX-Kuren/Zelltherapie (Krebsvorsorge)" eine Eignung von "THX-Kuren" zur Verhütung von Krebs entnehmen kann.

Schließlich läßt es auch keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht die Werbeangabe als eine Werbung für das Arzneimittel THX angesehen hat. Dem steht nicht entgegen, daß die Werbung des Beklagten in erster Linie darauf abzielte, Kunden für eigene THX-Kurbehandlungen zu gewinnen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist die Werbung für THX-Kuren zugleich eine Werbung für den dabei verwendeten Extrakt aus der Thymus-Drüse neugeborener Kälber. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu bean-

standen. Behandlungen, wie sie hier mit dem Begriff "Kuren" gemeint sind, sind zwar Gegenstand auch der Vorschrift des § 12 Abs. 2 HWG. Dies schließt jedoch nicht aus, daß eine Werbung für sie zugleich auch den Tatbestand des § 12 Abs. 1 HWG erfüllen kann, wenn sie - wie im vorliegenden Fall - das Arzneimittel, mittels dessen die Behandlung erfolgen soll, mit werbender Wirkung für den Verkehr hervorhebt und die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 HWG im übrigen gegeben sind. Dafür ist es auch nicht erforderlich, daß für ein ganz konkret, d.h. durch Nennung auch des Produkt- und/oder Hersteller- namens bezeichnetes Heilmittel geworben wird. Es genügt vielmehr, daß - wie im vorliegenden Fall - das Mittel seiner spezifischen Art nach so eindeutig bezeichnet wird, daß der Verkehr dadurch zur Entscheidung für eine Behandlung mit einem Mittel eben dieser Art verleitet werden kann.

b) In dem somit rechtsfehlerfrei angenommenen Verstoß gegen § 12 Abs. 1 HWG hat das Berufungsgericht zugleich eine wettbewerbswidrige Handlung im Sinne des § 1 UWG auch ohne Hinzutreten weiterer Umstände gesehen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH - THX-Injektionen aaO, GRUR S. 293 m.w.N.) und wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

3. Da sich die angegriffene Werbung schon aus den unter II, 2 genannten Gründen als wettbewerbswidrig erweist und daher vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht als unzulässig beurteilt worden ist, bedarf es keiner revisionsrechtlichen Überprüfung der zusätzlichen Begründung, die das Berufungsgericht für seine Entscheidung (unter Nr. 3 b BU) gegeben hat.

IV. Die Revision des Beklagten ist daher mit Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees