

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

UWG §§ 1, 3

Krankenkassen-Fragebogen

Die werbende Gegenüberstellung von Leistungen einer (hier öffentlich-rechtlichen) Krankenkasse mit den Leistungen konkurrierender (hier privater) Krankenversicherer in Fragebogen in der Form, daß der umworbene Versicherungsnehmer aufgefordert wird, neben den im Vordruck wiedergegebenen Leistungen der werbenden Krankenkasse die der Mitbewerber einzutragen und beide miteinander zu vergleichen, ist unlauter (§ 1 UWG) und irreführend (§ 3 UWG), wenn die Fragebogen auch nach vollständiger Ausfüllung die Konkurrenzangebote nur unvollständig wiedergeben und dadurch ein unzutreffendes Gesamtbild der beiderseitigen Versicherungsleistungen entsteht.

BGH, Urt. v. 3. Februar 1988 - I ZR 183/85 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 183/85

Verkündet am:
3. Februar 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verband der p [REDACTED] K [REDACTED] e.V., vertreten
durch den Vorstand, dieser vertreten durch die General-
direktoren Heinrich F [REDACTED], Peter G [REDACTED], Dr. Hans
Karl J [REDACTED], Jürgen L [REDACTED], Hans Georg T [REDACTED] und Dr. Christoph
U [REDACTED], B [REDACTED], [REDACTED], Kö [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als amtlich
bestellte Abwicklerin der Kanzlei
des verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

gegen

T [REDACTED]-Krankenkasse, Ersatzkasse für die te [REDACTED]
Berufe, Körperschaft des öffentlichen Rechts, vertreten
durch den Vorsitzenden des Vorstands Gerd H [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], Ha [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Juni 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Beklagte, die T[REDACTED]-Krankenkasse, Ersatzkasse für die Angestellten der technischen Berufe, steht mit den Mitgliedern des Klägers, des Verbandes der privaten Krankenversicherung, im Wettbewerb um Versicherungsnehmer, deren Einkommen oberhalb der Pflichtversicherungsgrenze liegt und die deshalb die Wahl haben, sich entweder bei der Beklagten freiwillig zu versichern bzw. weiterzuversichern oder einem privaten Krankenversicherer beizutreten.

Im Rahmen dieses Wettbewerbs gibt die Beklagte seit einigen Jahren zur Herausstellung der Unterschiede zwischen ihren Leistungen und denen ihrer privaten Mitbewerber Fragebogen in folgender Form heraus:

Krankenkasse oder private Kranken- versicherung?

Unternehmen der privaten Krankenversicherung werben sehr offensiv mit groß herausgestellten Beitragsvorteilen um neue Mitglieder. Auch ■-Mitglieder könnten dadurch verunsichert werden, wenn ihnen entsprechende Informationen der ■ fehlen und einige wichtige Zusammenhänge nicht bekannt sind.

Wie unterscheidet sich nun die ■ von der PKV? Man muß zunächst wissen, daß über 40 Unternehmen der privaten Krankenversicherung mit einer Vielzahl nicht leicht zu überschauender Voll- und Teilkostentarife um die Gunst der Bundesbürger werben. Ein Beitrags- und Leistungsvergleich ist also nicht ohne weiteres möglich. Vielmehr muß das Angebot des jeweiligen PKV-Unternehmens Punkt für Punkt unter die Lupe genommen werden.

Einen solchen Vergleich wollen wir Ihnen mit dem beigefügten Fragenkatalog erleichtern. Was Sie an der ■ haben, macht die Gegenüberstellung deutlich, in der die ab 1. 1. 83 gültigen Beiträge und Leistungen der ■ berücksichtigt worden sind. Verlangen Sie auch so eindeutige Antworten von demwerbenden Vertreter der PKV, und zwar nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich.

Stand 01/83

Fragen	Antworten der ■	Antworten der PKV
Wird die Beitragshöhe bei Versicherungsbeginn vom Alter abhängig gemacht?	Nein	
Kann das Alter den Beitritt verhindern?	Nein Bestimmte Ausnahmen z. B. bei Beamten, Selbständigen und Schwerbehinderten.	
Kann der Gesundheitszustand den Beitritt verhindern?	Nein	
Sind Beitragszuschläge für bestimmte Vorerkrankungen vorgesehen? In welcher Höhe?	Nein	
Sind bestimmte Erkrankungen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?	Nein	
Zahlen weibliche Versicherte höhere Beiträge?	Nein	
Zahlen Versicherte mit besonderem Berufsrisiko höhere Beiträge?	Nein	

Fragen

Antworten der

Antworten der PKV

Gibt es Einschränkungen bei den Leistungen für die ärztliche Behandlung?

Nein. Volle Kostenübernahme bei Vertragsbehandlung.

Werden die Kosten für Arzneien und Heilmittel voll übernommen oder gibt es Höchstbegrenzungen etc.?

Volle Kostenübernahme bei Vertragsbehandlung abzügl. gesetzl. Verordnungsblattgebühr.

Werden die Kosten für Hilfsmittel voll übernommen (z. B. Perücken, orth. Schuhe)?

Ja. Volle Kostenübernahme bei vertragsgemäßen Ausführungen. Bei orthop. Schuhen muß Eigenanteil von 60,- DM bei Kindern, von 90,- DM bei Erwachsenen gezahlt werden. Kostenübernahme für Perücken und Toupets bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen möglich.

Werden Kosten für Haushaltshilfe bzw. hausl. Krankenpflege gewährt?

Ja. Beachtliche Kostenbeteiligung unter bestimmten Voraussetzungen.

Werden die vollen Kosten für stationäre Krankenhausbehandlung übernommen?

Ja. Kostenübernahme des allgemeinen Pflegesatzes.*

Ist die Behandlung durch den Zahnarzt und Kieferorthopäden ohne Zuzahlung mitversichert?

Ja. Die Vertragszahnärzte rechnen mit der ab. Eine Eigenbeteiligung entfällt. Das gilt ebenfalls für die Behandlung von Parodontopathien.

Ist der Zahnersatz mitversichert? In welcher Höhe?

Ja. Volle Kostenübernahme für die vertragszahnärztliche Behandlung bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen. Für die dabei anfallenden Material- und Laborkosten zahlt die 60 % für vertragsgemäße Ausführung. In Härtefällen kann die den vom Versicherten zu zahlenden Restbetrag ganz oder teilweise übernehmen.

Welche Leistungen werden bei Kuren im Inland gewährt?

Beachtliche Kostenbeteiligung unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Kostenübernahme der Kurtaxe, ärztliche Leistungen auf Badearztschein, ärztlich verordnete Heilmittel und Arzneien abzügl. der gesetzl. Verordnungsblattgebühr, Tageszuschüsse bis 20,- DM).

Müssen für Kuren Zusatzversicherungen abgeschlossen werden?

Nein

Gibt es Vertragsheimkuren? (Kur- und Spezialeinrichtungen)

Ja. Kostenübernahme im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen.* Bei Behandlung in Kur- oder Spezial-einrichtungen, mit denen die keine Vereinbarungen getroffen hat, werden Zuschüsse bis 90,- DM für Erwachsene und bis 65,- DM für Kinder täglich gewährt.*

Wird das Krankengeld der ständig wachsenden Einkommensentwicklung angepaßt, also erhöht?

Ja, im Zuge der jährlichen Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze in der Krankenversicherung. So zahlt die z. Z. ein kalendertägl. Krankengeld für versicherungsberechtigte Mitglieder mit 6 Wochen Gehaltsanspruch von 118,- DM (KI. 621), 1982 = 111,- DM.

Besteht Anspruch auf Sterbegeld?

Ja. 5000,- DM für versicherungsberechtigte Angestellte (KI. 621), für Familienangehörige dieser Mitglieder 2500,- DM.

*vgl. zusätzlich der gesetzlich vorgeschriebenen Zuzahlung

Rechnen Sie hier bitte selbst die Prämie der privaten Krankenversicherungsgesellschaft aus:

Leistungsumfang auf  -Basis ab 1. 1. 83	PKV-Prämie für			
	nach selbst DM	den Ehegatten DM	1. Kind DM	2. Kind DM
Ärztliche Behandlung Volle Kostenübernahme bei Vertragsbehandlung Arznei-, Verband- und Heilmittel sowie Brillen Volle Kostenübernahme bei Vertragsbehandlung bzw. vertragsgemäßen Ausführungen, abzüglich der gesetzl. Verordnungsblattgebühr. Orthopädische und andere Hilfsmittel Volle Kostenübernahme bei vertragsgemäßen Ausführungen.				
Zahnärztliche Behandlung Volle Kostenübernahme bei Vertragsbehandlung. Zahnersatz, Kronen, Stützähne etc. Volle Kostenübernahme für die vertragszahnärztliche Behandlung. Für die dabei anfallenden Material- und Laborkosten 60 % für vertragsgemäße Ausführung.				
Krankenhauspflege im Vertragskrankenhaus Übernahme der Kosten des allgemeinen Pflegesatzes.*				
Krankengeld/Krankentagegeld 118,- DM (Kl. 621) täglich nach Ablauf der sechswöchigen Gehaltsfortzahlung.				
Badekuren im Inland Übernahme der Kosten für Kurtaxe und ärztlich verordnete Heilmittel und Arzneien (abzgl. gesetzl. Verordnungsblattgebühr). Für Unterkunft und Verpflegung unter bestimmten Voraussetzungen bis zu 20,- DM täglich bis 28 Tage. Kostenfreie badeärztliche Behandlung auf Badearztschein. Genesenden- und Müttergenesungs-Kuren im Inland Bis 20,- DM Tageszuschuß bis 28 Tage. Kinder- bzw. Jugendkuren im Inland Bis 15,- DM Tageszuschuß bis 42 Tage. Behandlung in Kur- oder Spezialeinrichtungen im Inland Für Erwachsene bis 90,- DM täglich.* Für Kinder bis zu 14 Jahren täglich bis 65,- DM.				
Kuren in Vertragshelmen im Inland Volle Kostenübernahme im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen.*				
Sterbegeld Max. 5000,- DM für nichtversicherungspflichtige Mitglieder und max. 2500,- DM für deren mitversicherte Familienangehörige.				
Prämie je Familienmitglied:				
Gesamtprämie:				DM
 Beitrag (Klasse 621) – unabhängig von der Anzahl der mitversicherten Familienangehörigen:				436,- DM

*vgl. abzüglich der gesetzlich vorgeschriebenen Zuzahlung

Fragen	Antworten der	Antworten der PKV
Erhöht sich der Beitrag bei Vertragsänderungen?	Nein	
Muß für jeden Familienangehörigen ein Einzelvertrag abgeschlossen werden?	Nein. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen können die Familienangehörigen beim Mitglied mitversichert werden.	
Erhöht sich der Beitrag, wenn weitere Familienangehörige versichert werden sollen?	Nein	
Kann der Versicherte zu einer anderen gesetzlichen Krankenkasse jederzeit überwechseln?	Ja	
Muß bei Arbeitsunfähigkeit oder Krankenhausaufenthalt mit Krankengeldzahlung der Beitrag voll weitergezahlt werden?	Nein	
Zahlt dann der Arbeitgeber seinen Anteil weiter?	Gesamtbeitrag entfällt	
Ist der Versicherte während des Bezugs von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Unterhaltsgeld automatisch von der eigenen Beitragszahlung befreit?	Ja	
Müssen aus dem Berufsleben ausscheidende Ehefrauen ihren vollen Beitrag weiterzahlen?	Nein. Sie können in der Familienhilfe ihres TK-versicherten Ehemannes bei Vorliegen der gesetzl. Voraussetzungen kostenfrei mitversichert werden.	
Wird die Versicherung von vornherein für einen längeren Zeitraum abgeschlossen (z. B. 2-3 Jahre)?	Nein	
Kann der Versicherungsvertrag von der Versicherung selbst gekündigt werden? Unter welchen Umständen?	Nein. Ausnahmen nur: 1. Ausschluß bei mindestens drei Monatsbeiträgen Rückstand oder 2. Ausschluß wegen kassenschädigenden Verhaltens	
Hat der Versicherte Einfluß auf seine Versicherung? Also auf Beitragshöhe und Leistungen?	Ja. Mitglieder wählen ihr Mitgliederparlament, welches die Kasse selbstverwaltet und kontrolliert.	
Will der Krankenversicherungsträger Gewinne erzielen?	Nein	
Werden Provisionen für Versicherungsvertreter gezahlt?	Nein	
Welche Möglichkeiten bestehen bei Streitigkeiten?	Es kann Widerspruch eingelegt werden. Ansonsten kostenfreie Klage über Sozialgerichte.	
Müssen vom Versicherten Rechnungsträge zunächst vorgestreckt werden?	Nein. Die rechnet mit den Vertragspartnern direkt ab.	

Gegen die Verwendung des vorstehend wiedergegebenen Fragebogens (Stand 01/83) und eines weiteren Fragebogens mit Stand 02/82, der dem erstgenannten in allen wesentlichen Punkten entspricht, wendet sich der Kläger in vorliegender Sache mit der auf die §§ 1 und 3 UWG gestützten Unterlassungsklage. Er hat vorgetragen, der von der Beklagten veranlaßte Vergleich zwischen ihren Leistungen und denen der privaten Krankenversicherer sei unzulässig, weil er den Geboten der Wahrheit, Vollständigkeit und Sachlichkeit nicht entspreche und den Verkehr irreführe. Die in den Fragenkatalog aufgenommenen Fragen seien ausnahmslos so ausgewählt, daß sich bei Ausfüllung der freien Spalte "Antworten der PKV" für die Beklagte ausschließlich positive Antworten ergäben. Dagegen seien alle Fragen weggelassen, bei denen die privaten Krankenversicherer besser abschnitten. Dies vermittele ein falsches Bild. Entstellend sei vor allem, daß es die Beklagte beim stationären Krankenhausaufenthalt, dem wichtigsten Vorsorgebereich der Krankenversicherung, unterlassen habe, Fragen nach der nur in der privaten Krankenversicherung gegebenen Möglichkeit der freien Arzt- und Krankenhauswahl und der Wahl zwischen Ein- und Zweibettzimmern zu stellen. Aber auch sonst habe die Beklagte in einer das Gesamtbild verfälschenden Weise zahlreiche Punkte unerwähnt gelassen, die für den Entschluß des zu Versichernden, der Beklagten oder einer privaten Krankenkasse beizutreten, wesentlich seien, so die nur im Bereich der privaten Krankenversicherung gegebene Möglichkeit der individuellen Gestaltung des Versicherungsschutzes unter Berücksichtigung von Gesundheitszustand, Beruf und Alter des Versicherungsnehmers, der Krankenversicherung bei Auslandsreisen, der Tarifwahl mit Kostenerstattung, der Selbstbeteiligung mit entsprechender

Beitragsermäßigung und der Beitragsrückerstattung bei Nichtinanspruchnahme von Versicherungsleistungen. Daß solche die Entschliebung des Versicherungsnehmers zum Abschluß eines Krankenversicherungsvertrages maßgeblich beeinflussenden Umstände in einem die beiderseitigen Leistungsangebote einbeziehenden Fragenkatalog wie hier unberücksichtigt blieben, nehme der Verkehr nicht an und rechne daher auch nicht mit entsprechenden Leistungsangeboten auf Seiten der privaten Krankenversicherer. Angesichts der Erklärungen im Vorspann, im Interesse der Erleichterung eines sonst nicht ohne weiteres möglichen Beitrags- und Leistungsvergleichs das Angebot des jeweiligen privaten Versicherungsunternehmens Punkt für Punkt unter die Lupe zu nehmen, gehe der Verkehr vielmehr davon aus, daß die Fragebogen alle für die Entscheidung des Versicherungsnehmers wesentlichen Punkte enthielten. Das aber benachteilige die Mitglieder des Klägers im Wettbewerb in unzulässiger Weise.

Die Beklagte hält demgegenüber ihr Vorgehen für rechtmäßig. Sie macht geltend, die in den letzten Jahren progressive Abwanderungstendenz ihrer freiwillig versicherten Mitglieder zu privaten Krankenversicherungen und deren intensive, durch den gezielten Einsatz von Außendienstmitarbeitern forcierte Werbung zwinge sie zu einer eingehenden Unterrichtung und Aufklärung ihrer Mitglieder. Diesen Zielen dienten die Fragebogen, in denen sie die von ihr gewährten Leistungen vollständig zusammengefaßt habe. Eine kritisierende herabsetzende vergleichende Werbung, ein unzulässiger Systemvergleich oder eine Irreführung des Verkehrs sei damit nicht verbunden. Vielmehr Sorge sie lediglich dafür, daß die umworbenen Verkehrskreise über den von ihr angebotenen Ver-

sicherungsschutz zutreffend unterrichtet würden und nichts übersähen, bevor sie sich zur Annahme eines Vertragsangebots entschlossen. Im übrigen hätten die privaten Krankenversicherer über ihre Vertreter ohne weiteres die Möglichkeit, im Gespräch mit den umworbenen Versicherungsnehmern die Fragebogen um solche Leistungen zu ergänzen, die über die der Beklagten hinausgingen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß die beanstandeten Fragebogen im Hinblick auf die als aggressiv zu bezeichnenden Werbemethoden der privaten Krankenversicherer auch aus dem Gesichtspunkt der Abwehr gerechtfertigt seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Eine unzulässige vergleichende Werbung hat es mangels einer erkennbaren Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber verneint. Auch einen unerlaubten Systemvergleich und eine Irreführung des Verkehrs hat es nicht für gegeben erachtet, weil die Fragebogen lediglich eine inhaltlich zutreffende Aufzählung von Merkmalen über die eigene Leistungskraft der Beklagten enthielten und damit allein deren eigene Angebote in nicht zu beanstandender Weise beschrieben.

Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der sein bisheriges Unterlassungsbegehren weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die angegriffenen Fragebogen seien weder nach § 1 noch § 3 UWG zu beanstanden. Um eine kritisierende vergleichende Werbung oder um einen Systemvergleich handle es sich vorliegend nicht. Für eine Werbung in dem erstgenannten Sinne fehle es an einer individuell gezielten Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber. Darüber hinaus könnten die Fragebogen weder unter dem Gesichtspunkt der kritisierenden vergleichenden Werbung noch dem des Systemvergleichs verboten werden, weil die Beklagte nicht selbst einen Vergleich zwischen den beiderseitigen Leistungen ziehe. Die Fragebogen enthielten insoweit nur eine Aufforderung an die umworbenen Versicherungsnehmer. Das sei wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Eine pauschale Herabsetzung der privaten Krankenversicherer sei damit nicht verbunden. Auch seien die beanstandeten Fragebogen nicht so angelegt, daß der von den angesprochenen Versicherungsnehmern vorgenommene Vergleich notwendigerweise unvollständig ausfallen müßte. Wie sich aus dem Hinweis im Vorspann auf die Schwierigkeit eines Beitrags- und Leistungsvergleichs und auf die Notwendigkeit einer genauen Prüfung des jeweiligen Angebots der privaten Krankenversicherer ergebe, behaupte die Beklagte keineswegs, daß die beiderseitigen Leistungen abschließend vergleichbar seien. Insbesondere werde den Lesern der Fragebogen nicht der Eindruck vermittelt, daß Erkundigungen nach weiteren Leistungen der privaten Krankenversicherer überflüssig seien. Mit dem vorletzten Satz des Vorspanns habe die Beklagte im Gegenteil deutlich gemacht, daß die Fragebogen lediglich eine Beschreibung ihrer eigenen

Leistungen enthielten. Auch sei davon auszugehen, daß die umworbenen Verkehrskreise von den privaten Krankenversicherern durch deren Außendienstmitarbeiter auch über die Leistungen der privaten Krankenversicherer unterrichtet würden, die in den Fragebogen nicht angesprochen worden seien.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zutreffend hat allerdings das Berufungsgericht den Tatbestand der kritisierenden vergleichenden Werbung vorliegend nicht für gegeben erachtet. Dieser Tatbestand verlangt, daß der Werbende das eigene Waren- oder Leistungsangebot durch Herabsetzung der Angebote eines bestimmten Mitbewerbers (oder mehrerer bestimmter Mitbewerber) besonders hervorzuheben sucht (BGH, Urt. v. 14.7.1961 - I ZR 40/60, GRUR 1962, 45, 49 = WRP 1961, 307, 310 - Betonzusatzmittel; Urt. v. 22.5.1986 - I ZR 11/85, GRUR 1987, 49, 50 = WRP 1987, 166, 167 - Cola Test). Daran fehlt es hier.

2. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß ein Verbot der angegriffenen Fragebogen auch unter dem Gesichtspunkt des Systemvergleichs - für den die vergleichende Gegenüberstellung allgemeiner Systeme wie beispielsweise der Herstellung, des Vertriebs oder der Verwendung einer Ware ohne Erkennbarkeit eines bestimmten Mitbewerbers wesentlich ist - vorliegend nicht in Betracht kommt. Mit ihren Fragebogen stellt die Beklagte die von ihr im einzelnen gewährten Leistungen konkret heraus und setzt diese

4
7

bei Ausfüllung des Fragebogens durch den Interessenten in Beziehung zu den Leistungen des von diesem jeweils herangezogenen privaten Krankenversicherers. Damit zieht die Beklagte keinen Systemvergleich, bei dem es auf eine allgemeine, abstrakte Gegenüberstellung verschiedener Versicherungsarten (Versicherungssysteme) ankäme, sondern einen an Hand einzelner Leistungsangebote näher beschriebenen konkreten Leistungsvergleich, der als solcher kein Systemvergleich in dem vorerörterten Sinne ist.

3. Zu Recht rügt jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht das angegriffene Vorgehen der Beklagten nicht nach den für den allgemeinen (nicht auf einen bestimmten Mitbewerber bezogenen) Waren- und Leistungsvergleich geltenden Grundsätzen (§ 1 UWG) beurteilt und den Tatbestand der Irreführung (§ 3 UWG) verneint hat.

a) Zu beanstanden ist allerdings nicht, daß das Berufungsgericht im Streitfall eine pauschale Herabsetzung der Leistungen der privaten Krankenversicherer durch die Beklagte verneint hat. Eine solche unzulässige Gesamtabwertung der Leistungen von Mitbewerbern, die auch ohne konkrete Bezugnahme auf einen bestimmten Konkurrenten wettbewerbswidrig wäre, käme in Betracht, wenn der Werbevergleich oder die Aufforderung dazu mit einer pauschalen, schlagwortartigen Herabsetzung der Leistungen der Mitbewerber ohne eine sachliche Erläuterung der insoweit maßgebenden Umstände verbunden wäre und für den potentiellen Kunden keine Möglichkeit einer sachlichen Nachprüfung bestünde (BGH, Urt. v.

24.11.1972 - I ZR 157/71, GRUR 1973, 270, 271 - Der sanfte Bitter; Urt. v. 11.7.1985 - I ZR 63/83, GRUR 1985, 982, 983

= WRP 1985, 704, 705 - Großer Werbeaufwand). So liegt es nach den insoweit rechtsfehlerfreien und von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall nicht.

b) Das Berufungsgericht hat das angegriffene Verhalten der Beklagten weiter deshalb nicht als wettbewerbswidrig beanstandet, weil die Fragebogen, wie der Verkehr erkenne, lediglich die Leistungen der Beklagten beschrieben, ohne einen endgültigen, abschließenden Vergleich zwischen deren Leistungen und denen der privaten Krankenversicherer zuzulassen, und weil demgemäß weder die Interessen der Mitbewerber der Beklagten in unlauterer Weise berührt noch die angesprochenen Verkehrskreise irregeführt würden. Dem kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht beigetreten werden. Sinn und Zweck der Fragebogen ist es, auch aus der Sicht der umworbenen Versicherungsnehmer, diesen eine brauchbare, d.h. im wesentlichen vollständige, wenn auch in Einzelpunkten möglicherweise noch ergänzungsbedürftige Übersicht über die beiderseitigen Versicherungsleistungen für die Entscheidung zu verschaffen, welcher Krankenkasse - ob der Beklagten oder einem privaten Versicherer - zweckmäßigerweise beizutreten ist. Dies folgt aus der Überschrift der Fragebogen, dem Vorspann und dem Katalog an Fragen und Antworten, der mit der abschließenden Mitteilung des von der Beklagten erhobenen festen Krankenkassenbeitrags endet. Dabei hat die Beklagte nicht nur auf ihre eigenen, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vollständig wiedergegebenen Leistungen abgestellt, sondern ohne Einschränkung hinsichtlich des Leistungsumfangs der Leistungen der privaten Krankenversicherer auch auf deren Antworten. Im

Vorspann hat sie die Frage gestellt, wie sie sich von den privaten Krankenversicherern unterscheide und hat ferner zum Ausdruck gebracht, daß ein Beitrags- und Leistungsvergleich ohne Zuhilfenahme ihres Fragebogens nicht ohne weiteres möglich sei. Im Hinblick darauf würde es der Lebenserfahrung widersprechen anzunehmen, der umworbene Versicherungsnehmer ginge davon aus, daß ihm auch nach Zuhilfenahme und Ausfüllung der Fragebogen, in denen auf vier Seiten Dutzende von Fragen zur Leistungs- und Beitragsgestaltung der Beklagten und der privaten Krankenversicherer zusammengetragen sind, eine brauchbare, alle wesentlichen Fragen beantwortende Grundlage für die zu treffende Entscheidung nicht zur Verfügung stünde. Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte im Vorspann der Fragebogen auf die Schwierigkeiten eines Beitrags- und Leistungsvergleichs und auf die Notwendigkeit einer genauen Prüfung des jeweiligen Angebots der privaten Krankenversicherer hinweist. Diese Hinweise ergeben nicht mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Fragebogen einen abschließenden Vergleich zwischen den Leistungen der Beklagten und den privaten Mitbewerbern nicht erlauben. Sie legen im Gegenteil die Annahme nahe, daß es weiterer Vergleiche zwischen den beiderseitigen Leistungsangeboten nach Ausfüllung der Fragebogen nicht mehr bedürfe.

Verstehen daher, anders als das Berufungsgericht meint, die angesprochenen Verkehrskreise die beanstandeten Fragebogen dahin, daß diese nach Ausfüllung, wenn auch in Einzelpunkten möglicherweise noch ergänzungsbedürftig, insgesamt aber doch eine brauchbare, alle wesentlichen Fragen beantwortende Grundlage für die Beitrittsentscheidung bilden, käme eine Beurteilung des angegriffenen Verhaltens als

wettbewerbswidrig sowohl aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen (nicht auf einen bestimmten Mitbewerber bezogenen) Waren- und Leistungsvergleichs als auch aus dem der Irreführung in Betracht, wenn die Fragebogen - was der Kläger behauptet, vom Berufungsgericht aber (von seinem Standpunkt aus folgerichtig) nicht geprüft worden ist und deshalb in der Revisionsinstanz als richtig unterstellt werden muß - dem umworbenen Versicherungsnehmer einen unvollständigen und damit unzutreffenden Gesamteindruck über die beiderseitigen Leistungen vermittelten und geeignet wären, ihn zu Entschliefungen zu veranlassen, die er bei zutreffender Kenntnis der Sachlage nicht oder nicht so getroffen hätte. Zwar ist der Werbende grundsätzlich nicht verpflichtet, in seiner Werbung für die von ihm angebotenen Waren und Leistungen auch auf deren Nachteile einzugehen. Der Verkehr stellt eine subjektive Färbung der Werbung in Rechnung und erwartet nicht ohne weiteres eine streng neutrale Beurteilung der eigenen Angebote durch den Werbenden. Auch bei der Einbeziehung konkurrierender Leistungsangebote in die Werbung wie hier muß die Werbung nicht stets vollständig in dem Sinne sein, daß sie sich auf alle in Betracht zu ziehenden Umstände des eigenen und des fremden Leistungsangebots erstreckt und jeden Nachteil der eigenen Ware oder Leistung ebenso hervorhebt wie jeden Vorteil der fremden. Nicht jeder insoweit unvollständige Werbevergleich ruft einen unrichtigen oder irreführenden Eindruck hervor, und auch bei einer solchen Werbung setzt der Verkehr bis zu einem gewissen Grade eine subjektive Betrachtungsweise des Werbenden voraus (BGH, Urt. v. 13.11.1951 - I ZR 44/51, GRUR 1952, 416, 417 f. - Dauerdose; Urt. v. 15.6.1966 - Ib ZR 72/64, GRUR 1967, 30, 33 = WRP 1966, 375, 378 - Rum-Verschnitt; Urt. v. 27.2.1986

- I ZR 7/84, GRUR 1986, 548, 549 = WRP 1986, 654, 655
- Dachsteinwerbung). Dabei ist jedoch zu beachten, daß nicht durch Unvollständigkeit oder Lückenhaftigkeit der Darstellung der beiderseitigen Angebote ein unrichtiger oder irreführender Gesamteindruck entsteht. Zwar darf sich der Werbende, wenn sein Angebot den mit ihm konkurrierenden Leistungen in allen maßgeblichen Punkten entspricht, auf die Hervorhebung der Vorteile der eigenen Leistung beschränken. Dies würde seine Werbung noch nicht unrichtig machen. Jedoch darf er, wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, für den Vergleich wesentliche Umstände des fremden Angebots nicht falsch darstellen oder verschweigen mit der Folge, daß bei Berücksichtigung des konkurrierenden Leistungsangebots oder im Hinblick auf das Verhältnis dieses Angebots zu dem eigenen die Beschreibung der beiderseitigen Leistungen, wie sie sich dem Verkehr insgesamt darstellen, den Tatsachen nicht mehr entspricht (BGH, aaO).

Auf einen solchen unrichtigen Gesamteindruck würde aber die Werbung der Beklagten hinauslaufen, wenn die vom Berufungsgericht bislang nicht geprüften Behauptungen des Klägers zugrunde zu legen wären, daß die Beklagte einen Fragekatalog aufgestellt und damit auf einen Leistungsvergleich abgestellt habe, der alle Fragen ausspare, bei deren Berücksichtigung sich die Überlegenheit der privaten Krankenversicherer gegenüber der Beklagten ergäbe, so insbesondere Fragen zur individuelleren ärztlichen Behandlung und medizinischen Versorgung, zum Grundsatz der wirtschaftlichen Behandlungs- und Ordnungsweise, zur Arzt- und Krankenhauswahl, zur Erstattung der Leistungen von Heilpraktikern, zur Möglichkeit individueller Gestaltung des Versicherungsschut-

zes, zum Umfang des Auslandsversicherungsschutzes und zum Beitragsberechnungsverfahren. Die sich daraus ergebenden Leistungen der privaten Krankenversicherer, die zwar nach der Behauptung des Klägers von diesen gewährt werden, die aber in dem Fragenkatalog der Beklagten nicht berücksichtigt sind und daher für den umworbenen Versicherungsnehmer, der den Fragebogen ausfüllt, auch nicht ohne weiteres in Erscheinung treten, sind für dessen EntschlieÙung, ob er der Beklagten oder einem privaten Krankenversicherer beitreten solle, regelmäßig von wesentlicher Bedeutung. TräÙe der Vortrag des Klägers zu, würde daher der umworbene Versicherungsnehmer statt der vorausgesetzten abschließenden Vergleichsmöglichkeit nur einen sachlich nicht ausreichenden Teilüberblick über die beiderseitigen Leistungen erlangen und damit entgegen seiner durch die Fragebogen der Beklagten hervorgerufenen Erwartung nicht über eine in vollem Umfang brauchbare Entscheidungshilfe verfügen. Mit den Anforderungen an eine lautere, den Verkehr sachgemäß aufklärende und nicht in die Irre führende Werbung wäre ein solcher unvollständiger Vergleich der Leistungen der Beklagten und der privaten Krankenversicherer nicht zu vereinbaren.

Demgegenüber könnte sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die privaten Krankenversicherer durch ihre Vertreter die Möglichkeit hätten, die Versicherungsnehmer über die Fragebogen der Beklagten und die darin nicht angegebenen Leistungen der privaten Krankenversicherer zu informieren. Eine unlautere oder irreführende Werbung verliert den Charakter der Wettbewerbswidrigkeit nicht dadurch, daß die Möglichkeit zu ihrer nachträglichen Richtigstellung durch die betroffenen Unternehmen besteht.

III. Danach war auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, da sie weiterer tatrichterlicher Aufklärung bedarf, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei seiner erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu erörtern haben, ob das Vorgehen der Beklagten, worauf sich diese berufen hat, unter dem Gesichtspunkt der Abwehr aggressiver Werbemaßnahmen privater Krankenversicherer gerechtfertigt sein kann und ob dem Unterlassungsbegehren des Klägers der von der Beklagten erhobene Verwirkungseinwand entgegensteht.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees