

64
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

UWG §§ 1, 13 Abs. 1; HeilmittelwerbeG Art. 1 § 9 Nr. 1,
4, 6, § 10 Abs. 2 Satz 3

S a n a t o r i u m

- a) Zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr bei Wettbewerbsverstößen, die von einem Verband im Sinn von § 13 Abs. 1 UWG verfolgt werden.
- b) Richtet sich die Werbung eines Sanatoriums an einen bestimmten Personenkreis, ist bei der Entscheidung der Frage, ob fremd- oder fachsprachliche Bezeichnungen in den "allgemeinen deutschen Sprachgebrauch" im Sinn von Art. 1 § 9 Nr. 6 des Heilmittelwerbegesetzes eingegangen sind, darauf abzustellen, ob der von der Werbung angesprochene Personenkreis sie versteht.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1970 - I ZR 14/69 - OLG Karlsruhe

IG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 14/69

URTEIL

2. Verurteilung 1970

Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der p. v. -Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V., S., So. straße ,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Kaufmann Heinrich H. und Kaufmann Waldemar D., S.,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

gegen

die Firma P. GmbH & Co. KG, M. a.B.
gesetzlich vertreten durch die Komplementärin P. GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Werner Sp., M.,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

64

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprengmann, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revisionen der Parteien wird unter Zurückweisung der weitergehenden Revision der Klägerin das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 23. Dezember 1968 aufgehoben und das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom 9. Februar 1968 wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, bei ihrer Werbung für das **Fachkolloquium** außerhalb der Fachkreise den Sonderdruck des Aufsatzes "Das **Fachkolloquium** in **M**" von Oberregierungsmedizinalrat a.D. Dr. Walter G. aus der Zeitschrift Reform-Rundschau zu verwenden.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 3/4 und die Beklagte 1/4.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung den Zweck verfolgt, die Gewerbetreibenden, die Wirtschaft und die Verbraucher vor unlauterem Wettbewerb und vor Schwindelfirmen zu schützen. Die Beklagte betreibt ein Sanatorium. Sie versendet auf Anforderung an Privatpersonen einen farbigen Prospekt, in dem sich u.a. eine Abbildung des Hallenschwimmbades des Sanatoriums befindet. Auf diesem Bild ist - außer einigen Badegästen - eine am Beckenrande stehende männliche Person zu sehen, die eine lange weiße Hose und ein kurzärmeliges weißes Hemd trägt. Im Text des Prospekts finden sich die Ausdrücke "Lymphgefäßsystem", "alte Fistel" und "vegetative Dystonie". Dem Prospekt beigelegt ist eine Preisliste über die physikalischen Anwendungen; in dieser sind als Anwendungen u.a. aufgeführt "Lymph-Drainage" und "Kurzwellen-Diathermie". Im Sommer 1967 warb die Beklagte außerdem mit einem Sonderdruck eines in der Zeitschrift Reform-Rundschau erschienenen Aufsatzes "Das P[REDACTED] in M[REDACTED]" von Oberregierungsmedizinalrat a.D. Dr. Walter G[REDACTED]. In diesem Aufsatz heißt es, die Ernährung im Sanatorium der Beklagten sei "laktovegetabil".

Die Klägerin hat der Beklagten durch Schreiben vom 18. August 1967 mitgeteilt, ihre Werbung verstoße gegen das Heilmittelwerbe-gesetz, und sie unter Fristsetzung aufgefordert, auf die Verwendung des Aufsatzes von Dr. G[REDACTED], die bildliche Darstellung "von Angehörigen der Heilberufe oder des Heilgewerbes in Berufskleidung oder bei Ausübung des Berufes" und der erwähnten Fach-

ausdrücke zu verzichten sowie sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 2 000,-- DM an eine gemeinnützige Organisation zu verpflichten und die bisher entstandenen Kosten von 30,-- DM zu übernehmen.

Die Beklagte hat hierauf mit Schreiben vom 23. August 1967 erwidert, der Sonderdruck aus der Reform-Rundschau werde in Zukunft nicht mehr verschickt; im übrigen hat sie das Ansinnen der Klägerin zurückgewiesen. In diesem Sinne hat sich vor Klageerhebung auch ihr Anwalt in einem Schreiben an den Anwalt der Klägerin vom 7. September 1967 geäußert.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Werbung der Beklagten verstoße gegen das Heilmittelwerbegesetz und gegen § 1 UWG. Die Wiederholungsgefahr bestehe auch hinsichtlich der Verwendung des Aufsatzes von Dr. Gmelin weiter, da es die Beklagte auch insoweit abgelehnt habe, eine Verpflichtung zur Unterlassung einzugehen und diese durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu sichern.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, bei ihrer Werbung für das Parksanatorium Meersburg die folgenden Werbemaßnahmen außerhalb der Fachkreise zu unterlassen:

- a) die Verwendung des Sonderdruckes "Das P[REDACTED] in M[REDACTED]" von Dr. Walter G[REDACTED],

b) die bildliche Darstellung einer männlichen Person, die mit weißem Berufskittel und langer weißer Hose bekleidet ist,

c) die Verwendung folgender Ausdrücke:

Lymphgefäßsystem,
alte Fistel,
vegetative Dystonie,
laktovegetabil,
Lymph-Drainage,
Kurzwellen-Diathermie,

2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziff. 1 der Beklagten eine vom Gericht festzusetzende Geld- oder Haftstrafe anzudrohen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert. Hinsichtlich der Verwendung des Aufsatzes von Dr. Gmelin fehle es an der Wiederholungsgefahr, da sie sich insoweit schon vor Beginn des Prozesses zur Unterlassung verpflichtet habe. Die in ihrem Prospekt abgebildete männliche Person sei kein Angehöriger der Heilberufe oder des Heilgewerbes, sondern die Aufsichtsperson für das Schwimmbad, die nicht die typische Berufskleidung eines Angehörigen der Heilberufe oder des Heilgewerbes trage. Die von der Klägerin beanstandeten Ausdrücke seien in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch übergegangen. Die Preisliste mit den Ausdrücken "Lymph-Drainage" und "Kurzwellen-Diathermie" stelle zudem kein Werbemittel dar.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung von Geld- oder Haftstrafen verurteilt, es zu unterlassen,

bei ihrer Werbung für das Parksanatorium Meersburg außerhalb der Fachkreise den Ausdruck "Lymphgefäßsystem" zu verwenden, es sei denn, daß dieser Ausdruck durch Beifügung einer entsprechenden deutschen Bezeichnung verständlich gemacht werde. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat der Berufung der Beklagten, die sich gegen das Verbot richtet, den Ausdruck Lymphgefäßsystem zu verwenden, stattgegeben, jedoch auf die Berufung der Klägerin die Beklagte beurteilt, bei ihrer Werbung für das Parksanatorium Meersburg außerhalb der Fachkreise die Verwendung des Ausdruckes "vegetative Dystonie" zu unterlassen. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen.

Die Revision ist zugelassen worden.

Die Klägerin will mit der von ihr eingelegten Revision erreichen, daß der Klage in vollem Umfange stattgegeben wird. Die Beklagte erstrebt im Wege der unselbständigen Anschlußrevision die vollständige Abweisung der Klage. Beide Parteien beantragen, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin gehört nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu den in § 13 Abs. 1 UWG genannten Verbänden und ist als eingetragener Verein parteifähig. Ein eigener Unterlassungsanspruch kann ihr indessen

nur dann zustehen, wenn die Beklagte mit ihrer Werbung nicht nur gegen das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (HWG) vom 11. Juni 1965 (BGBI I S. 604) in der Fassung des Gesetzes vom 24. Mai 1968 (BGBI I S. 517) verstoßen hat, sondern zugleich auch § 1 UWG verletzt ist; denn das Heilmittelwerbegesetz enthält keine dem § 13 Abs. 1 UWG entsprechende Vorschrift (vgl. OLG Köln GRUR 1965, 158; OLG Hamburg WRP 1967, 142, 143; ferner zum Lebensmittelgesetz BGH GRUR 1958, 32, 33). Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet, jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht. Es hat jedoch im Ergebnis zu Recht die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht. Denn es widerspricht regelmäßig den Anschauungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, wenn im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Vorschriften verletzt werden, die aus Gründen der Volksgesundheit erlassen worden sind. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob alle Grenzregelungen mit den Anschauungen des Publikums schlechthin unvereinbar sind. Hat die betreffende gesundheitspolitische Vorschrift selbst wettbewerbsrechtlichen Charakter und soll sie insbesondere die Allgemeinheit vor den Gefahren einer bestimmten Werbung schützen, dann ergibt sich aus einem Verstoß gegen diese Vorschrift zugleich ein Verstoß gegen § 1 UWG, ohne daß es noch darauf ankommt, ob sich der Verletzer dadurch im Wettbewerb einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft hat (BGHZ 22, 167, 180 - Arzneimittel; BGH GRUR 1963, 356, 358 - Iris). Daß das Heilmittelwerbegesetz gesundheitspolitische Ziele verfolgt und insbesondere mit den Vorschriften, die sich mit der Heilmittelwerbung außerhalb der Fachkreise befassen, den sich oft in einer psychischen

Notlage befindlichen kranken Menschen vor einer übertriebenen und leicht irreführenden Werbung schützen soll, steht außer Frage (vgl. amtl. Begr. BT-Drucks. IV, 1867). Hieraus folgt, daß es als unerlaubter Wettbewerb im Sinne von § 1 UWG anzusehen ist, wenn die Beklagte, wie ihr zur Last gelegt wird, gegen einzelne Verbote des Art. 1 § 9 HWG verstoßen hat (so auch OLG Hamburg, WRP 1967, 142, 143).

II. Soweit der Beklagten vorgeworfen wird, sie habe durch die Verwendung eines Sonderdruckes des Aufsatzes von Oberregierungsmedizinalrat a.D. Dr. Walter Gmelin aus der Reform-Rundschau zu Werbezwecken Art. 1 § 9 Nr. 1 HWG verletzt, verneint das Berufungsgericht die Wiederholungsgefahr. Dem kann, wie die Revision der Klägerin mit Recht geltend macht, nicht beigetreten werden.

An die Ausräumung der bei Wettbewerbsverstößen grundsätzlich zu vermutenden Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Die bloße Erklärung des Verletzters, er werde das beanstandete Verhalten einstellen, reicht dazu regelmäßig nicht aus. Nach den in der Rechtsprechung hierzu entwickelten strengen Grundsätzen ist vielmehr erforderlich, daß er sich unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe zur Unterlassung verpflichtet (BGH GRUR 1965, 198 - Küchenmaschine; 1966, 92, 95 - Bleistiftabsatz).

Die Beklagte hat es abgelehnt, eine solche Verpflichtung einzugehen. Ein Ausnahmefall, der es rechtfertigen könnte, die Wiederholungsgefahr gleichwohl als ausgeräumt anzusehen, liegt nicht vor. Gegen die Auffassung des Beru-

funksgerichts spricht insoweit schon, daß die Beklagte nicht die Unzulässigkeit dieser Werbung eingeräumt, sondern hierzu im Termin vom 4. Dezember 1967 zu Protokoll des Landgerichts eine ausweichende Erklärung abgegeben hat.

Dem Umstand, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht annimmt, die Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes weder bösgläubig noch bewußt fahrlässig verletzt hat, kann für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr keine wesentliche Bedeutung zukommen, wie schon daraus erhellt, daß die vorbeugende Unterlassungsklage nur einen objektiven Rechtsverstoß voraussetzt.

Wenn das Berufungsgericht weiter zum Ausdruck bringt, die Klägerin habe als gemeinnütziger Verein im Grunde kein schutzwürdiges Interesse daran, daß sie durch ein Strafgedinge vor weiteren Rechtsverletzungen gesichert werde, weil sie selbst keinen Schaden erleide und auch nicht vor der Schwierigkeit stehe, einen Schaden nachweisen zu müssen, so kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß der Sinn und Zweck einer Vertragsstrafe durch die die Einhaltung einer Unterlassungsverpflichtung gesichert werden soll, in der Regel nicht nur ist, einen Druck auf den Schuldner auszuüben, sondern zugleich auch dem Gläubiger den Schadensbeweis im Zuwiderhandlungsfall ersparen soll (BGH NJW 1958, 1483). Die Rechtsprechung hat hieraus aber nicht gefolgert, daß im Verhältnis zu einem Verein mit dem Aufgabenbereich der Klägerin an die Ausräumung der Wiederholungsgefahr weniger strenge Anforderungen zu stellen seien. Es ist

vielmehr auch in solchen Fällen für erforderlich gehalten worden, daß der Verletzer eine durch eine Vertragsstrafe gesicherte Unterlassungsverpflichtung übernimmt (BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt). Hiervon abzuweichen besteht kein Anlaß, da die Sicherung der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverpflichtung durch ein Strafgedinge in erster Linie dazu dient, künftige Wettbewerbsverstöße zu verhindern, und die Sicherung von Schadensersatzansprüchen in diesem Zusammenhang nur ein Nebenzweck darstellt.

Schließlich wird, wie in der Rechtsprechung seit langem anerkannt ist, das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verletzte oder, was hier in Betracht kommt, die Allgemeinheit durch Strafvorschriften geschützt ist (RGZ 116, 151, 152; 155, 92, 94). Die strafrechtliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen erfordert nicht nur die Feststellung eines Verschuldens, sie hat auch einen anderen Zweck, nämlich die Ahndung begangenen Unrechts, während mit der Unterlassungsklage künftige Wettbewerbsverstöße verhindert werden sollen. Diese Erwägungen rechtfertigen es, an dem Grundsatz, daß zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr ein Strafgedinge erforderlich ist, auch dann festzuhalten, wenn der Wettbewerbsverstoß mit Strafe bedroht ist. Somit vermag der Hinweis des Berufungsgerichts auf Art. 1 § 13 Nr. 6 HWG die Wiederholungsgefahr nicht in Frage zu stellen.

III. Die Werbung der Beklagten mit dem erwähnten Sonderdruck eines Aufsatzes von Dr. Gmelin verstößt gegen das Verbot des Art. 1 § 9 Nr. 1 HWG.

Das genannte Verbot, das mit dem Grundgesetz vereinbar ist, wie der erkennende Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 28. November 1968 (I ZR 38/68 - DRT-Methode) entschieden hat, richtet sich auch gegen die Beklagte. Gegenstand ihres Unternehmens sind, wie unstreitig ist, Verfahren und Behandlungen, die der Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden dienen. Ein in der zweiten Lesung des Heilmittelwerbegesetzes im Bundestag gestellter Antrag, Verfahren und Behandlungen unter das Gesetz nur fallen zu lassen, soweit für sie in Verbindung mit Arzneimitteln oder ihnen gleichgestellten Gegenständen geworben werde, weil der Verbraucher mit diesem Gesetz vor übermäßigem Gebrauch von Drogen geschützt werden solle, bei Verfahren und Behandlungen in Kurorten und Heilbädern ein solcher Schutz aber grundsätzlich nicht nötig sei, wurde abgelehnt (stenogr. Ber. 185. Sitzung vom 20.5.1965; vgl. dazu Bernhardt Heilmittelwerbegesetz S. 34/35).

Durch Art. 1 § 10 Abs. 2 Satz 3 HWG werden Heilbäder, Kurorte und Kuranstalten, zu denen das Sanatorium der Beklagten zu rechnen ist, nur von dem in § 10 aufgestellten Verbot ausgenommen, für die Erkennung, Beseitigung oder Linderung bestimmter, in einer Gesetzesanlage aufgeführter Krankheiten und Leiden zu werben. Die in § 9 enthaltenen Verbote werden davon nicht berührt; im Gegenteil spricht die Regelung in § 10 gerade dafür, daß die Verbote des § 9 auch für die Werbung durch Sanatorien und ähnliche Einrichtungen gelten sollen.

Der Aufsatz von Dr. Gmelin stellt eine fachliche Veröffentlichung i.S. von Art. 1 § 9 Nr. 1 HWG dar. Er

stammt von einer fachlich berufenen Person, nämlich einem Oberregierungsmedizinalrat a.D. und beschränkt sich nicht auf eine Beschreibung des Sanatoriums und seiner Lage, sondern nimmt wertend auch zu den Leistungen und Behandlungsmethoden Stellung, wie insbesondere die Ausführungen über die Ernährungsweise im Hause der Beklagten und die Heilfastenkuren zeigen. Keiner weiteren Begründung bedarf, daß der Aufsatz von Dr. Gmelin eine Werbeaussage enthält, die sich auf den Zweck bezieht, den die Beklagte mit ihren Verfahren und Behandlungen verfolgt (Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG).

Wie ausgeführt, ist der Verstoß der Beklagten gegen Art. 1 § 9 Nr. 1 HWG zugleich als unlauterer Wettbewerb i.S. von § 1 UWG anzusehen. Auch fehlt es nicht an der Wiederholungsgefahr. Der Revision der Klägerin war daher insoweit stattzugeben.

Nicht gerechtfertigt dagegen ist es, der Beklagten noch gesondert die Verwendung des von Dr. Gmelin gebrauchten Ausdrucks "laktovegetabil" zu verbieten; denn die Klägerin behauptet nicht, daß die Beklagte diesen Ausdruck in der Werbung für ihr Sanatorium selbst auch verwandt habe oder verwenden wolle.

IV. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht einen Verstoß gegen das Verbot des Art. 1 § 9 Nr. 4 HWG (Werbung mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels) verneint

hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision der Klägerin nicht angegriffen werden, ist die männliche Person, die auf dem Schwimmbadbild zu sehen ist, mit einer weißen Hose und einem über der Hose getragenen kurzärmeligen Hemd mit offenem Kragen bekleidet. Wenn es auch zutreffen mag, daß Krankenpfleger, Masseure und medizinische Bademeister so gekleidet zu sein pflegen und noch zu den Heilberufen zu rechnen sind (vgl. Bernhardt S. 69, 39 aaO), so weist doch das Berufungsgericht mit Recht darauf hin, daß es sich nach dem Gesamteindruck des Bildes auch um einen nichtmedizinischen Bademeister oder, was hinzukommt und von der Beklagten geltend gemacht wird, um eine andere nicht fachlich vorgebildete Aufsichtsperson handeln kann, die lediglich den Badebetrieb überwachen und, wenn erforderlich, Hilfe leisten soll. Der Revision der Klägerin kann nicht zugegeben werden, allein der Umstand, daß das fragliche Bild das Hallenschwimmbad eines Sanatoriums zeige, führe den Betrachter zu dem Schluß, daß die abgebildete Person zumindest ein medizinischer Bademeister, ein Masseur oder Krankenpfleger sei. Dem steht entgegen, daß die Beklagte ihr Hallenbad selbst als Schwimmbad bezeichnet. Das Bad sieht auch mehr nach einem normalen Schwimmbad aus als nach einem Becken für Heilbehandlungen, was noch dadurch unterstützt wird, daß die mit abgebildeten, meist jugendlichen Benutzer des Bades durchaus nicht den Eindruck erwecken, als befänden sie sich in medizinischer oder heilgymnastischer Behandlung, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat. Um ein Thermalbad mit heilkräftigem Wasser handelt es sich unstreitig nicht.

V. Die Preisliste der Beklagten über die physikalischen Anwendungen mit den von der Klägerin beanstan-

deten Ausdrücken "Lymph-Drainage" und "Kurzwellen-Diathermie" hat das Berufungsgericht als ein Werbemittel nicht angesehen. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen. Die äußere Beschaffenheit und der Inhalt dieser Preisliste, die von der Preisliste über Unterkunft, Verpflegung und andere Leistungen der Beklagten zu unterscheiden ist, bestätigen im Gegenteil, daß von ihr eine wesentliche Werbewirkung nicht ausgeht; sie dient ganz überwiegend, wenn nicht ausschließlich, der sachlichen Information derjenigen Personen, die sich nach Konsultation eines Arztes für eine Kur im Sanatorium der Beklagten entscheiden und dort auf ärztliche Anordnung und unter ärztlicher Leitung von diesen Anwendungsmöglichkeiten Gebrauch machen. Auf die Frage, ob der Beklagten eine Werbung mit den vorgenannten Ausdrücken verboten ist, kommt es daher nicht an.

VI. Mit Erfolg greift die Revision der Beklagten an, daß ihr das Berufungsgericht die Verwendung des Wortes "vegetative Dystonie" untersagt hat. Erfolglos bleiben muß andererseits die Revision der Klägerin, soweit sie erstrebt, der Beklagten die Benutzung der Worte "Lymphgefäßsystem" und "alte Fistel" zu verbieten.

1. Das Berufungsgericht hat die Bezeichnungen "alte Fistel" und "Lymphgefäßsystem" als nicht unter das Verbot des Art. 1 § 9 Nr. 6 HWG fallend angesehen. Hierzu hat es ausgeführt, die Werbung der Beklagten wende sich nur an einen ganz bestimmten Personenkreis. Die Beklagte verschicke ihr Werbematerial nur an Interessenten und

nur auf ausdrückliche Anforderung. Bei Personen, die sich für einen mehrwöchigen Kuraufenthalt im Privatsanatorium der Beklagten ernstlich interessierten, könne vorausgesetzt werden, daß sie eine gewisse Kenntnis medizinischer Begriffe hätten und die hier in Rede stehenden Ausdrücke zu begreifen vermöchten.

Dem ist im Ergebnis zu folgen.

Die Meinungen darüber, was unter "allgemeinem Sprachgebrauch i.S. von Art. 1 § 9 Nr. 6 HWG zu verstehen ist, sind in Schrifttum und Rechtsprechung geteilt. Hamm-Bücker (Heilmittelwerbegesetz S. 73) wollen auf die tägliche Umgangssprache abstellen, während Bernhardt (aaO S. 71) meint, man brauche bei der Abgrenzung dieses Begriffs nicht engherzig zu sein und könne vom Wortschatz des durchschnittlich gebildeten medizinischen Laien ausgehen. Demgegenüber schlägt Schneider (Heilmittelwerbung S. 80) vor, als nicht mehr unter das Verbot fallend diejenigen fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen anzusehen, die von einem nicht unerheblichen Personenkreis der von der Werbung angesprochenen Personen außerhalb der Fachkreise als zur Umgangssprache gehörend verstanden werden. Nach anderer Auffassung soll es darauf ankommen, ob die Mehrheit der Deutschen die Bezeichnungen versteht (Lehrmann, WRP 1969, 366 f).

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann es nicht als der Sinn und Zweck von Art. 1 § 9 Nr. 6 HWG angesehen werden, in der Heilmittelwerbung alle fremd- und fachsprachlichen Bezeichnungen zu verbieten, die nicht zum Grundwortschatz aller Deutschen gehören oder,

anders ausgedrückt, nicht "allgemein" bekannt sind. Es ist vielmehr, wie auch Heinz-Stiller (WRP 1969, 214/215, 473/474) meinen, von dem in der Sprachwissenschaft geläufigen Unterschied zwischen Fachsprache und Gemeinsprache auszugehen. Die Gemeinsprache umfaßt alles, was nicht reine Fachsprache oder Fremdsprache ist; sie ist die Umgangs- oder Verkehrssprache. Viele Worte der Fachsprache haben in sie Eingang gefunden und werden zunehmend in ihr verwendet. Ob und inwieweit das der Fall ist, läßt sich für den Einzelfall an Hand von Wörterbüchern der Umgangssprache, durch Einholung von Gutachten oder durch Verkehrsbefragung feststellen.

Hieraus folgt zunächst, daß die vom Berufungsgericht angedeuteten verfassungsrechtlichen Bedenken, Art. 1 § 9 Nr. 6 HWG genüge nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG (= § 2 Abs. 1 StGB), unbegründet sind. Wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, kann auch das Strafrecht nicht völlig darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die nicht eindeutig umschrieben werden können und an die Auslegung durch den Richter besondere Anforderungen stellen. Ohne die Verwendung solcher Begriffe wäre der Gesetzgeber nicht in der Lage, der Vielgestaltigkeit des Lebens und dem Wandel der Verhältnisse gerecht zu werden. Das Bestimmtheitsgebot darf deshalb nicht übersteigert werden (BVerfGE 4, 352, 357; 11, 237; BGHSt 13, 191; 18, 362).

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, daß die Werbung der Beklagten, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei feststellt, auf einen ganz bestimmten Personenkreis beschränkt ist und nach der Lebens-

erfahrung davon ausgegangen werden kann, daß diese Personen eine besondere Kenntnis medizinischer Fremdworte und Fachausdrücke besitzen. Unter solchen Umständen müssen fremd- oder fachsprachliche Bezeichnungen schon dann als in den "allgemeinen Sprachgebrauch" eingegangen angesehen werden, wenn die Personen, an die sich die Werbung richtet, sie verstehen. Es bedarf dann keiner weiteren Feststellungen darüber, in welchem Ausmaß die in Frage stehenden Bezeichnungen sonst allgemein - außerhalb der Fachkreise - gebraucht werden. Das folgt aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die durch die Heilmittelwerbung angesprochenen Verkehrskreise vor der Gefahr einer suggestiven Beeinflussung und vor unüberlegten Heilmittelkäufen zu schützen. Diese Gefahr besteht dann nicht, wenn die angesprochenen Personen die in der Werbung verwendeten fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen verstehen.

Im vorliegenden Fall kann weiter davon ausgegangen werden, daß die Kreise, die sich für eine Kur im Sanatorium der Beklagten interessieren und jedenfalls diejenigen Fachbezeichnungen kennen, die sich auf ihre Beschwerden und Leiden beziehen, das ihnen auf Anforderung übersandte Prospektmaterial der Beklagten in medizinischer Hinsicht nur als eine sachbezogene Aufklärung ansehen. Jedenfalls tritt ihnen gegenüber der Gesichtspunkt der Werbung insoweit stark zurück. Sie werden in der Regel auch bereits in ärztlicher Behandlung stehen oder sich doch zu einer Kur im Hause der Beklagten nicht ohne die Konsultation eines Arztes entschließen, was im übrigen nach den eigenen Angaben der Beklagten in der Prospektbeilage "Tarife 1967" unerläßlich ist. Als beihilfe-

fähig anerkannt werden kann eine Kur nach den für den öffentlichen Dienst geltenden Bestimmungen sogar erst auf Grund eines amtsärztlichen Attestes.

Aus diesen Erwägungen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Verwendung der Ausdrücke "alte Fistel" und "Lymphgefäßsystem" für zulässig erachtet hat. Diese Bezeichnungen sind unter den hier gegebenen besonderen Umständen als in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen anzusehen, weil sie jedenfalls von den Personen, auf die sich die Werbung der Beklagten beschränkt, verstanden werden und die Gefahr einer Irreführung oder unsachlichen Beeinflussung insoweit auch aus anderen Gründen nicht besteht.

2. Bezüglich der Bezeichnung "vegetative Dystonie" kann dahingestellt bleiben, ob sie von den durch die Werbung der Beklagten angesprochenen Kreisen verstanden wird. Ausschlaggebend ist insoweit, daß diese Bezeichnung im Prospekt der Beklagten unter dem Oberbegriff "nervöse Störungen" aufgeführt ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird so in ausreichender Weise verständlich gemacht, was unter "vegetativer Dystonie" zu verstehen ist. Nach Braun (Handlexikon der medizinischen Praxis) erlaubt die "vegetative Dystonie" keine exakte Diagnose, weil sie kein einheitliches Krankheitsbild darstellt. Man versteht darunter komplexe, nervöse und hormonale Störungen. Bei dieser Sachlage kann von der Beklagten eine genauere Erläuterung den Umständen nach nicht erwartet werden. Jedenfalls erscheint nach der Art, wie die Beklagte ihren Prospekt in diesem Punkt gestaltet hat, die Gefahr gering, wenn nicht als ausgeschlossen, daß

durch die Verwendung der Bezeichnung "vegetative Dystonie" ein künftiger Patient der Beklagten suggestiv oder gar magisch beeinflusst werden könne.

Der Senat trägt keine Bedenken, der Auffassung zu folgen, daß das Verbot des Art. 1 § 9 Nr. 6 HWG dann nicht Platz greift, wenn zwar mit nicht in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangenen fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen geworben wird, diese Bezeichnungen aber hinreichend erklärt werden. Diese Auslegung entspricht dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die Verbraucher vor den Gefahren einer suggestiven Beeinflussung zu schützen und unüberlegten Heilmittelkäufen entgegenzuwirken, wie sie andererseits auch dem Informations- und Bildungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise Rechnung trägt (so im Ergebnis auch Kernd'l-Marcetus, Heilmittelwerbegesetz S. 163, 164).

Die Kostenentscheidung folgt auch § 92 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Schönberg

v. Gamm