

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 77/95

Verkündet am:
17. Juli 1997
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk : ja
BGHZ : nein

Naturheilmittel

UWG § 1;
HWG § 11 Nr. 2

Zur Frage, ob in der Werbung für ein Naturheilmittel mit dem Hinweis, dieses Mittel sei seit Jahrhunderten zur Behandlung bestimmter Beschwerden bekannt und bewährt, eine fachliche Empfehlung im Sinne des § 11 Nr. 2 HWG zu sehen ist.

BGH, Urt. v. 17. Juli 1997 - I ZR 77/95 - Kammergericht
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 1997 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Januar 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten die durch das Urteil der Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin vom 3. Januar 1994 zu 1 e ausgesprochene Verurteilung der Beklagten aufrechterhalten hat.

In diesem Umfang wird das vorgenannte Urteil des Landgerichts Berlin abgeändert. Die Klage wird insoweit abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte, ein pharmazeutisches Unternehmen, warb für das von ihr hergestellte Präparat "S. " in der Zeitschrift "J. " Nr. 5/1993 im Fließtext einer Anzeige unter anderem mit dem Satz:

"Dieses Naturheilmittel ist seit Jahrhunderten zur Behandlung von Menstruationsbeschwerden bekannt und bewährt".

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, der satzungsgemäß Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht verfolgt. Er hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen, im geschäftlichen Verkehr außerhalb der Fachkreise für das Mittel "S. " mit fünf in der Anzeige enthaltenen Werbebehauptungen zu a) bis e) zu werben, darunter die vorstehend genannte Aussage (zu e)). Er hat diese Werbeaussage als wettbewerbswidrig beanstandet, weil mit ihr entgegen § 11 Nr. 2 HWG außerhalb der Fachkreise auf fachliche Erprobung und Anwendung hingewiesen werde.

Die Beklagte hat einen Verstoß gegen das Heilmittelwerbegesetz in Abrede gestellt, weil mit dem Begriff der "Behandlung" nicht schon auf eine ärztliche Therapie hingewiesen werde.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.



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



Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der nur bezüglich der Werbebehauptung zu e) angenommenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte insoweit ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Kläger als prozeßführungsbefugt angesehen und zur Verurteilung der Beklagten ausgeführt: Für Arzneimittel dürfe nach § 11 Nr. 2 HWG außerhalb der Fachkreise nicht mit der Angabe geworben werden, ein Mittel werde ärztlich oder anderweit fachlich empfohlen oder angewendet. Mit der angegriffenen Angabe werde darauf hingewiesen, daß das Mittel seit Jahrhunderten in der ärztlichen Praxis angewendet werde. Zwar werde der Begriff "angewendet" als solcher im Werbetext nicht gebraucht, es genügten jedoch insoweit ähnliche Formulierungen oder sinngemäße Umschreibungen. Bei der Angabe, daß sich ein bestimmtes Mittel bei der Behandlung einer Krankheit bewährt habe, werde sich der unbefangene Leser oder Hörer in erster Linie die Behandlung durch einen anderen, d.h. durch einen medizinischen Fachmann, vorstellen, während der Gedanke an eine Selbstbehandlung ferner liege. Deshalb sei ein Verstoß gegen das Heilmittelwerbegesetz und damit auch gegen § 1 UWG zu bejahen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Gegen die Klagebefugnis des Klägers bestehen auch aufgrund der Neufassung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG allerdings keine Bedenken. Der Senat hat bereits verschiedentlich ausgesprochen, daß der Kläger auf dem Gebiet des Vertriebs und der Herstellung von pharmazeutischen Präparaten und kosmetischen Mitteln das Erfordernis einer erheblichen Mitgliederzahl erfüllt (BGH, Urt. v. 19.9.1996 - I ZR 130/94, GRUR 1997, 139 = WRP 1997, 24 - Orangenhaut; Urt. v. 12.12.1996 - I ZR 7/94, GRUR 1997, 537 = WRP 1997, 721 - Lifting-Creme; Urt. v. 23.1.1997 - I ZR 29/94, WRP 1997, 715, 716 f. - Produktwerbung; Urt. v. 23.1.1997 - I ZR 238/93, GRUR 1997, 541, 542 = WRP 1997, 711 - Produkt-Interview). In zwei Entscheidungen aus jüngster Zeit hat der Senat auch die Zahl der allein im Pharmabereich tätigen Mitglieder, auf die es im Streitfall maßgeblich ankommt, ausreichen lassen (BGH, Urt. v. 26.6.1997 - I ZR 53/95; Urt. v. 10.7.1997 - I ZR 51/95 - Arzneimittel-Warentest). Im Streitfall sind keine Gründe ersichtlich, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten.

Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit des Klagebegehrens ergeben sich auch nicht aus den von der Revision vorgetragenen Tatsachen, aus denen diese ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Klägers im Sinne von § 13 Abs. 5 UWG herzuleiten versucht. Unabhängig davon, daß schon der Vortrag der Revision über vergleichbare angebliche Wettbewerbsverstöße von Mitgliedern des Klägers solche nicht zweifelsfrei ergibt, kann der Einwand der mißbräuch-

lichen Rechtsausübung dem Kläger schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil im Streitfall Interessen der Allgemeinheit berührt werden (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 1997, 537 = WRP 1997, 721 - Lifting-Creme m.w.N.; BGH WRP 1997, 715, 717 - Produktwerbung).

2. In der Sache kann die Verurteilung der Beklagten keinen Bestand haben.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die angegriffene Werbeaussage verstoße gegen § 11 Nr. 2 HWG, weil sie einen Hinweis auf die ärztliche Anwendung des beworbenen Arzneimittels enthalte, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Sie wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß ein Verstoß gegen § 11 Nr. 2 HWG auch dann in Betracht kommt, wenn nicht ausdrücklich auf eine ärztliche Anwendung hingewiesen wird. Es kommt auch nicht darauf an, daß gerade der Begriff "Anwendung" oder "anwenden" verwendet wird. Auch ähnliche Formulierungen und sinngemäße Umschreibungen - wie hier mit dem Begriff der Behandlung - können genügen.

Sinn und Zweck des § 11 HWG ist die Unterbindung bestimmter unsachlicher, nicht allein auf zutreffende Information beschränkter Werbeaussagen gegenüber dem Laienpublikum, von denen die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung oder Irreführung des Verkehrs ausgehen kann (BGH, Urt. v. 16.5.1991 - I ZR 207/89, GRUR 1991, 701, 702 = WRP 1993,

465 - Fachliche Empfehlung I). Im Rahmen dieser allgemeinen Zielsetzung kommt der Nr. 2 der Vorschrift die Aufgabe zu, den Suggestivwirkungen, die für den Laien von fachlicher Autorität ausgehen können, und der besonderen Irreführungsgefahr zu begegnen, die in derartigen Fällen besonders leicht gegeben sein können, unabhängig davon, ob sie im Einzelfall wirklich eintreten (BGH, Urt. v. 27.4.1995 - I ZR 116/93, GRUR 1995, 612, 615 = WRP 1995, 701 - Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie). Von Wortlaut und Zielsetzung der Vorschrift werden somit auch die Fälle erfaßt, in denen sich der Werbende - wie hier - nur mittelbar auf solche fachliche Kompetenz beruft.

b) Die tatrichterliche Feststellung, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die beanstandete Werbeaussage dahin, daß mit ihr darauf hingewiesen werde, das Mittel "S. " werde seit Jahrhunderten in der ärztlichen Praxis angewendet, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Zwar unterliegt die Frage, ob eine bestimmte Werbeaussage einen Hinweis auf eine Anwendung oder Empfehlung durch Fachkreise enthält, der tatrichterlichen Beurteilung (vgl. BGH, Urt. v. 1.4.1993 - I ZR 136/91, GRUR 1993, 677, 678 = WRP 1993, 480 - Bedingte Unterwerfung). Das Berufungsgericht hat jedoch den Sachverhalt nicht hinreichend ausgeschöpft und dadurch sich aufdrängende Gesichtspunkte unerörtert gelassen, so daß es zu einer fehlerhaften Inhaltsbestimmung gelangt ist.

Zur umfassenden Beurteilung, wie der angesprochene Verkehr die angegriffene Werbeaussage versteht, hätte das

Berufungsgericht auch den Umstand heranziehen müssen, daß es sich bei den Menstruationsbeschwerden, soweit sie in dem gesamten Artikel angesprochen werden, regelmäßig nicht um Krankheiten oder jedenfalls krankhafte Erscheinungen handelt, sondern um eine natürliche Beeinträchtigung der Befindlichkeit. Schon deshalb erscheint die Annahme des Berufungsgerichts, der unbefangene Leser (richtig ist auf die Leserin abzustellen) werde sich aufgrund des Werbespruchs in erster Linie die Behandlung durch einen anderen, d.h. medizinischen Fachmann vorstellen, zweifelhaft. Denn angesichts der relativen Geringfügigkeit der Beeinträchtigung, von der Frauen naturgemäß betroffen sind, erscheint die Annahme der Erforderlichkeit einer ärztlichen Behandlung eher fernliegend. Dies wird noch dadurch verstärkt, daß in dem Werbespruch ausdrücklich angegeben ist, das Heilmittel sei seit Jahrhunderten zur Behandlung von Menstruationsbeschwerden bekannt und bewährt. Der darin liegende Hinweis auf die Verwendung des Mittels schon zu Zeiten, in denen es eine Medizinwissenschaft und eine Ärzteschaft im heute geläufigen und in § 11 Nr. 2 HWG angesprochenen Sinne, wie allgemein bekannt ist, überhaupt noch nicht gegeben hat, gibt weiteren Anlaß, die Beurteilung durch das Berufungsgericht in Zweifel zu ziehen. Bei Würdigung aller sich danach ergebenden Umstände liegt die Annahme des Berufungsgerichts fern, der angesprochene Verkehr werde dem Werbespruch in rechtserheblichem Umfang einen Hinweis auf eine Anwendung des Mittels "S. " vor allem durch Ärzte entnehmen. Die mit der angegriffenen Werbeaussage angesprochene Leserin wird vielmehr bei unbefangener Betrachtung wegen der vorerwähnten besonderen Umstände und wegen des besonderen Hinweises, daß es sich um ein Naturheilmittel, ein rein

pflanzliches Medikament, handele, eher davon ausgehen, daß die seit Jahrhunderten bekannte und bewährte Behandlung mit dem Präparat "S. " durch die von den vorerwähnten Befindlichkeitsbeeinträchtigungen betroffenen Frauen aufgrund eigener Erfahrungen selbst vorgenommen wurde. Hierin liegt jedoch keine nach § 11 Nr. 2 HWG verbotene Werbung mit fachlicher Autorität, sondern lediglich der zulässige Hinweis auf die jahrhundertelange Bekanntheit und Bewährtheit des Mittels in den Kreisen der Betroffenen.

III. Die Klage war demnach in dem durch die Annahme der Revision bestimmten Umfang mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm

Pokrant