

- c) Für die Prüfung einer Werbeaussage unter dem Gesichtspunkt einer pauschalen Herabsetzung nicht erkennbarer Mitbewerber nach § 1 UWG ist außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 97/55/EG weiterhin Raum.

BGH, Urt. v. 25. März 1999 - I ZR 77/97 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck und Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Februar 1997 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 16. September 1996 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt seit vielen Jahren Generika her und vertreibt diese. Die Beklagte, die zu dem B. -Konzern gehört, hat ebenfalls damit begonnen, ein Generika-Programm anzubieten.

- 4 -

Die Beklagte warb mit einer Anzeige in der Ärztezeitung vom 1996 unter der Überschrift "B. -Generika helfen forschen" nebst der Abbildung von drei Arzneimittelpackungen mit dem Text:

"... Jedes verordnete B. -Generikum unterstützt langfristig die innovative Arzneimittel-Forschung, weil zukünftig ein Teil des Gewinns in diesen Bereich zurückfließt. ..."

Die Klägerin hat die Beklagte wegen dieser Werbung auf Unterlassung in Anspruch genommen und vorgetragen, die Beklagte stelle - wie schon in früheren Anzeigen - im Wege gefühlsbetonter Werbung einen unzulässigen Zusammenhang zwischen dem Absatz der generischen Arzneimittel und den Forschungsbemühungen anderer B. -Konzernunternehmen her. Die Anzeige sei zudem irreführend.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat ein wettbewerbswidriges Verhalten in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem Unterlassungsbegehren stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin begehrte Verbot ausgesprochen. Es hat dazu ausgeführt:

Die Klägerin könne als Rechtsnachfolgerin die zunächst von der r. GmbH & Co. erhobenen Ansprüche weiterverfolgen. Da die frühere Mitgesellschafterin P. GmbH der zunächst klagenden OHG ihr Vermögen auf ihre Mitgesellschafterin, die r. GmbH, übertragen habe, sei die ursprüngliche Klägerin untergegangen und das nunmehr klagende Unternehmen deren Gesamtrechtsnachfolger.

Das ausgesprochene Verbot rechtfertige sich zum einen nach § 1 UWG daraus, daß die Beklagte unzulässig gefühlsbetont geworben habe, ohne daß zwischen dem in der Werbung angesprochenen sozialen Engagement und der beworbenen Ware ein sachlicher Zusammenhang bestehe. Durch die beanstandete Aussage appelliere die Beklagte an die verschreibenden Ärzte, die von ihr hergestellten Generika deshalb denen anderer Hersteller vorzuziehen, weil diese keine Arzneimittelforschung betrieben. Da ein Produkt nur im Hinblick auf seine eigenen Qualitäts- und Preisvorteile herausgehoben werden solle, sei dieser Appell sachlich nicht gerechtfertigt. Selbst wenn man davon ausgehe, daß zukünftige Gewinne der Beklagten tatsächlich den Forschungsvorhaben der anderen Konzerngesellschaften zugute kämen, handele es sich dabei nicht um einen Umstand, der die Generika der Beklagten als solche kennzeichne. Die Beklagte habe auch nichts dafür vorgetragen, weshalb ihre Generika wegen der Forschungstätigkeit anderer B. -Konzerngesellschaften

gegenüber denjenigen Generika qualitativ vorzugswürdig sein sollten, die von nicht innovative Forschung betreibenden Unternehmen stammten.

Ferner verstoße die Beklagte auch deshalb gegen § 1 UWG, weil sie versuche, ihren Generika eine Vorzugsstellung beizulegen, die sie damit rechtfertigen wolle, daß die anderen B. -Konzerngesellschaften Arzneimittelforschung betrieben. Für die damit unterschwellig vergleichend vorgenommene pauschale Herabsetzung der Generika anderer, nicht forschungstreibender Unternehmen fehle jeglicher sachliche Grund. Die damit angesprochenen Mitbewerber seien zwar nicht namentlich genannt, aber doch hinreichend erkennbar. Dies gelte insbesondere auch für die Klägerin als unstreitig größte Herstellerin von Generika. Der Hinweis auf die Forschungstätigkeit eines Konzernunternehmens der Beklagten lenke darauf hin, daß es Mitbewerber gebe, deren Unternehmen oder Unternehmensgruppe sich ausschließlich mit Generikaherstellung befaßten, und die deshalb geringeres Ansehen verdienten.

Die Werbung der Beklagten verstoße darüber hinaus auch gegen § 3 UWG. Der Hinweis, daß mit der Förderung des Absatzes der Generika der Beklagten künftig die Forschung unterstützt werde, könne durchaus so verstanden werden, daß dies auf jeden Fall geschehe. Es sei aber weder grundsätzlich noch in zeitlich absehbarem Rahmen gewährleistet, daß es der Beklagten gelinge, Gewinne zu erwirtschaften, die dann dem Konzern für Forschungsvorhaben zur Verfügung stehen könnten.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden Urteils des Landge-

richts. Die angegriffene Werbeaussage ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden.

1. Ohne Erfolg zieht die Revision die Aktivlegitimation der Klägerin in Zweifel. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die jetzige Klägerin im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der ursprünglichen Klägerin getreten ist. Die ursprüngliche Klägerin war eine OHG, deren Gesellschafter die P. GmbH und die jetzige Klägerin waren. Während des Prozesses hat die P. GmbH unstreitig ihr gesamtes Vermögen einschließlich des Anteils an der OHG auf die Klägerin als ihre Mitgesellschafterin übertragen. Eine derartige Übernahmevereinbarung, deren Zulässigkeit in entsprechender Anwendung des - zum damaligen Zeitpunkt noch geltenden - § 142 HGB anerkannt ist, hat die Wirkung, daß der Übernehmende mit dem Abschluß dieser Vereinbarung ohne weiteres Inhaber des bisher gemeinsam betriebenen Unternehmens mit allen Aktiven und Passiven wird (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1988 - II ZR 77/88, NJW 1989, 1030, 1031, m.w.N.). Dieser Vorgang führte zu einem entsprechend §§ 239, 246 ZPO zu behandelnden Erlöschen der OHG und zu einer Gesamtrechtsnachfolge der Klägerin (vgl. BGH, Urt. v. 28.6.1971 - III ZR 103/68, NJW 1971, 1844; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 21. Aufl., vor § 239 Rdn. 23, § 239 Rdn. 5 f. und 7; Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 239 Rdn. 6).

Entgegen der Ansicht der Revision ist auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auf die Klägerin übergegangen. Ein solcher Übergang erfordert, daß auch in der Person der Klägerin noch die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs vorliegen (vgl. Großkomm./

Köhler, Vor § 13 UWG Abschn. B Rdn. 241; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 15 Rdn. 7). Das ist hier der Fall.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die beanstandete Anzeige stelle einen Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der gefühlsbetonten Werbung dar, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß eine Werbung, durch die an die Gefühle der Umworbenen, hier an die soziale Verantwortung der angesprochenen Ärzte, appelliert wird, nicht in jedem Falle wettbewerbswidrig ist. Es gehört zum Bild der modernen Werbung, bei den Umworbenen auf die unterschiedlichste Weise auch auf deren Gefühle einzuwirken, um sie zu einem Erwerb der angebotenen Ware zu veranlassen. Bei der Erweckung des Kaufinteresses aus sozialem Verantwortungsgefühl, Hilfsbereitschaft oder Mitleid ist die Wettbewerbswidrigkeit dann zu bejahen, wenn ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem in der Werbung angesprochenen sozialen Engagement und der beworbenen Ware nicht besteht, wenn vielmehr zielbewußt und planmäßig an die soziale Hilfsbereitschaft appelliert wird, um diese im eigenen wirtschaftlichen Interesse als entscheidende Kaufmotivation auszunutzen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 9.2.1995 - I ZR 44/93, GRUR 1995, 742, 743 = WRP 1995, 487 - Arbeitsplätze bei uns, m.w.N.).

b) Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, zwischen der in dem Werbehinweis der Beklagten angesprochenen Unterstützung der Arzneimittelforschung und den von der Beklagten angebotenen Generika bestehe kein anerkennungswürdiger sachlicher Zusammenhang, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat an den Begriff des sachlichen

Zusammenhang zu hohe Anforderungen gestellt, indem es verlangt hat, die (finanzielle) Förderung der Arzneimittelforschung müsse sich gerade auf die beworbenen Generika beziehen. Es hat dabei verkannt, daß im Einzelfall auch ein mittelbarer sachlicher Zusammenhang genügen kann; erst wenn jeder Bezug zur beworbenen Ware fehlt, wird der Appell an das soziale Verantwortungsgefühl, die Hilfsbereitschaft oder das Mitleid in der Regel unlauter sein. So liegt es hier nicht.

Der für die Zulässigkeit der Werbeaussage gebotene sachliche Zusammenhang ist im Streitfall schon deshalb gegeben, weil zwischen der Unterstützung der Arzneimittelforschung einerseits und Arzneimitteln - seien es Generika oder andere Arzneimittel - andererseits eine Abhängigkeit besteht, die für die mit der Werbung angesprochenen Ärzte, auf deren Sicht es ankommt, ohne weiteres erkennbar ist. Allen Arzneimitteln ist gemeinsam, daß sie ein Ergebnis der Forschung sind, wobei Generika sich lediglich dadurch von anderen Arzneimitteln unterscheiden, daß sie patentfrei gewordene Wirkstoffe der Originalpräparate enthalten. Die angesprochenen Ärzte wissen, daß es einerseits Unternehmen gibt, die sich ausschließlich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Generika befassen, und andererseits Arzneimittelhersteller, die neben Generika andere Arzneimittel herstellen und insoweit auch - sei es selbst oder im Rahmen eines Konzernverbundes - Arzneimittelforschung betreiben. Für sie kann - was das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung vernachlässigt hat - die Information, daß Erlöse aus dem Verkauf von Generika eines Herstellers teilweise der in anderen Konzerngesellschaften betriebenen Arzneimittelforschung zufließen, durchaus von fachlichem Interesse sein. Die Beklagte hat sich auch auf eine sachliche und zudem wahre (vgl. nachfolgend unter II. 5.) Information beschränkt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthält die Werbe-

aussage keine "überschießende" Werbewirkung. Für eine derartige Annahme reicht der vom Berufungsgericht angeführte Umstand, der Hinweis auf die (finanzielle) Unterstützung der Arzneimittelforschung bilde die zentrale Werbeaussage, angesichts des bei den angesprochenen Ärzten bestehenden Informationsinteresses nicht aus. Gegenüber diesem sachkundigen Adressatenkreis, der die Medikation danach ausrichtet, was aus ärztlicher Sicht indiziert ist, kann von einem sachlich nicht veranlaßten, zielbewußten und planmäßigen Appell an das soziale Verantwortungsgefühl nicht ausgegangen werden. Unter diesen Umständen kann ein hinreichender sachlicher Zusammenhang zwischen dem Hinweis auf die Unterstützung der Arzneimittelforschung und den beworbenen Arzneimitteln nicht verneint werden.

3. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin beigetreten werden, daß die beanstandete Werbeaussage unter dem Gesichtspunkt der kritisierenden vergleichenden Werbung gegen § 1 UWG verstößt.

a) Nach der inzwischen - nach Erlaß des Berufungsurteils - geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist vergleichende Werbung zulässig, sofern die in Art. 3a Abs. 1 lit. a - h der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, S. 18) genannten Voraussetzungen erfüllt sind (BGHZ 138, 55 ff. - Testpreis-Angebot; 139, 378 ff. - Vergleichen Sie; BGH, Urt. v. 23.4.1998 - I ZR 2/96, GRUR 1999, 69 ff. = WRP 1998, 1065 - Preisvergleichsliste II).

b) Im Streitfall bedarf es keiner Prüfung der einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen, da die angegriffene Werbeaussage schon nicht unter den Begriff der vergleichenden Werbung fällt. Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht (vgl. Art. 2 Nr. 2a der genannten Richtlinie; BGHZ 138, 55, 59 - Testpreis-Angebot). Diese Anforderungen, die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden sind, sind vorliegend nicht erfüllt.

Nach dem Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 97/55/EG soll der Begriff der vergleichenden Werbung zwar in einem weiten Sinne zu verstehen sein, so daß alle Arten der vergleichenden Werbung abgedeckt werden. Unerläßliches Erfordernis ist indessen, daß überhaupt ein Vergleich vorgenommen wird. Das bedeutet, daß ein für den Verkehr, auf dessen Sicht es maßgebend ankommt, erkennbarer Bezug zu einem Mitbewerber oder dessen Waren hergestellt wird, sei es in anlehnender oder, was vorliegend allein in Betracht zu ziehen ist, in kritisierender Weise. Dabei reicht zwar die - ohne namentliche Nennung von Mitbewerbern erfolgende - nur mittelbar erkennbare Bezugnahme aus. Damit ist aber nicht gemeint, daß jede noch so fernliegende, "nur um zehn Ecken gedachte" Bezugnahme genügt (vgl. auch Henning-Bodewig, GRUR Int. 1999, 385, 391). Andernfalls würde der Begriff des Werbevergleichs uferlos ausgeweitet; der Werbung würden damit Fesseln angelegt, die weder mit dem Sinn der Werbung noch mit der Zielsetzung der Richtlinie 97/55/EG vereinbar wären, im Interesse der Verbraucher die Vorteile vergleichbarer Erzeugnisse transparent zu machen und den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen zu fördern (vgl. Erwägungsgrund 2). Das Merkmal der (mittelbar) erkennbaren Bezugnahme bedarf aber auch, worauf es maßgebend

ankommt, nach dem Verkehrsverständnis einer Eingrenzung. Der Verkehr weiß, daß es Sinn und Zweck einer jeden Werbung ist, die Vorzüge der eigenen Waren oder Leistungen herauszustellen, um deren Absatz oder Verwertung zu fördern. Er versteht aufklärende Hinweise des Werbenden nicht ohne weiteres als Vergleich mit der Leistung anderer Mitbewerber. Ihm ist bekannt, daß die in der Werbung besonders herausgestellten persönlichen Eigenschaften bei der Konkurrenz so nicht in gleicher Weise gegeben sein müssen. Er sieht in einer solchen Hervorhebung daher nicht zwangsläufig einen Vergleich mit der Konkurrenz. Solange sich ein Wettbewerber darauf beschränkt, seine eigene Ware oder Leistung anzupreisen, indem er ihre Eigenschaften hervorhebt, nimmt er in der Regel noch keinen Vergleich mit einer fremden Ware oder Leistung vor. Es wäre daher verfehlt, aus einer Werbung für das eigene Angebot künstlich einen Vergleich mit Waren oder Leistungen der Mitbewerber herauszulesen (vgl. zum Vorstehenden BGH, Urt. v. 5.12.1996 - I ZR 203/94, GRUR 1997, 539, 541 - Kfz-Waschanlagen; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht,

20. Aufl., § 1 UWG Rdn. 338; Borck, WRP 1986, 365, 367; Lindacher in Festschrift Brandner, 1996, S. 399, 414). Die Werbung muß auf einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber so deutlich gerichtet sein, daß ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise sie als vom Vergleich Betroffene ansieht (vgl. BGH GRUR 1997, 539, 540 - Kfz-Waschanlagen; Baumbach/

Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 339).

Danach ist ein Werbevergleich grundsätzlich dann zu verneinen, wenn die beanstandete Werbeaussage so allgemein gehalten ist, daß sich den angesprochenen Verkehrskreisen eine Bezugnahme auf Mitbewerber nicht auf-

drängt, sondern diese sich nur reflexartig daraus ergibt, daß mit jeder Hervorhebung eigener Vorzüge in der Regel unausgesprochen zum Ausdruck gebracht wird, daß nicht alle Mitbewerber die gleichen Vorteile zu bieten haben. So liegt der Fall hier.

c) Die hier angegriffene Werbeaussage enthält nach ihrem Wortlaut und Aussagegehalt von sich aus keinen Bezug zu Mitbewerbern. Sie befaßt sich ausschließlich mit den Erzeugnissen der Beklagten, die sich darauf beschränkt, ihre eigenen Generika anzupreisen, indem sie hervorhebt, daß sie beabsichtige, künftig einen Teil der Gewinne aus dem Absatz von Generika in den Bereich der Arzneimittelforschung fließen zu lassen. Mitbewerber oder deren Erzeugnisse werden nicht angesprochen. Ein Bezug ergibt sich nur als bloße Nebenwirkung der in der Werbung enthaltenen Information. Die angesprochenen Ärzte wissen, daß es Generikahersteller gibt, die sich auf die Herstellung solcher Präparate beschränken, und andere, die selbst oder im Konzernverbund auch Arzneimittelforschung betreiben. Maßgebend ist für sie allein die weitere Information, daß Gewinne aus dem Bereich der Generikaherstellung teilweise in den Bereich der Forschung fließen, wobei sie nicht ohne weiteres wissen werden, bei welchen Unternehmen dies nicht der Fall ist. Die Information selbst ist sachlich gehalten und enthält keine zusätzlichen Umstände, die einen Vergleich mit den Mitbewerbern eindeutig nahelegen. Der Bezug zu den Generikaherstellern, die die Arzneimittelforschung nicht in der von der Beklagten angekündigten Art fördern, wird vielmehr nur unausgesprochen zum Ausdruck gebracht und ist nicht mehr als ein sich bei jeder Werbeaussage, in der die eigenen Vorzüge herausgestellt werden, ergebender reflexartiger Effekt. Das reicht für die Annahme einer vergleichenden Werbung nicht aus.

4. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die angegriffene Werbeaussage unter dem Gesichtspunkt der pauschalen Herabsetzung der (ungenannten) Mitbewerber nach § 1 UWG zu beanstanden ist.

Für eine solche rechtliche Prüfung ist ungeachtet der an der Richtlinie 97/55/EG orientierten Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung weiterhin Raum, da sich diese nur auf die erkennbare Betroffenheit bestimmter Mitbewerber bezieht (vgl. auch Eck/Ikas, WRP 1999, 251, 254). Insoweit gelten die bisherigen Grundsätze (vgl. BGH, Urt. v. 2.5.1996 - I ZR 108/94, GRUR 1996, 983, 984 = WRP 1997, 549 - Preisvergleich II; Köhler/Piper, UWG, § 1 Rdn. 146 ff.). Es kommt mithin darauf an, ob die angegriffene Werbeaussage sich noch in den Grenzen einer sachlich gebotenen Erörterung hält oder bereits eine pauschale Abwertung der fremden Erzeugnisse darstellt (vgl. BGH, Urt. v. 11.7.1985 - I ZR 63/83, GRUR 1985, 982, 983 = WRP 1985, 704 - Großer Werbeaufwand; Urt. v. 7.11.1996 - I ZR 183/94, GRUR 1997, 227, 228 = WRP 1997, 182 - Aussehen mit Brille). Letzteres ist nur dann der Fall, wenn zu den mit jedem Werbevergleich verbundenen (negativen) Wirkungen für die Konkurrenz besondere Umstände hinzutreten, die den Vergleich in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen (vgl. BGHZ 139, 378 ff. - Vergleichen Sie, zur Frage der Herabsetzung bei der vergleichenden Werbung).

Die Annahme einer pauschalen Herabsetzung der Konkurrenz wird von den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht getragen. Es kann davon ausgegangen werden, daß der Hinweis auf die Förderung der von einem Konzernunternehmen der Beklagten betriebenen Arzneimittelforschung den Blick der angesprochenen Ärzte darauf hinlenken soll, daß es Mitbewerber

gibt, die sich ausschließlich mit der Generikaherstellung befassen und keine entsprechenden Leistungen erbringen. Allein darin ist noch nichts Unlauteres zu sehen. Werbung macht nur Sinn, wenn sie das Dienstleistungs- oder Warenangebot des werbenden Unternehmens anpreisend herausstellt. Damit ist naturgemäß eine Abgrenzung des eigenen Leistungsangebots gegenüber dem der Mitbewerber verbunden (BGH GRUR 1997, 227, 228 - Aussehen mit Brille). Im Vordergrund der angegriffenen Werbeaussage steht eine Sachinformation, die für die angesprochenen Ärzte von Interesse (vgl. oben unter II. 2. b) und die zudem auch wahr ist (vgl. nachfolg. unter II. 5.). Die damit verbundene Herausstellung der eigenen Vorzüge enthält keine auf die namentlich nicht genannte Konkurrenz bezogene abwertende Tendenz. Dazu müßte mehr vorliegen als der sich aus dieser Herausstellung nur reflexartig ergebende Schluß (vgl. dazu vorstehend unter II. 3. c), daß es Mitbewerber gibt, die keine vergleichbaren Vorzüge aufzuweisen haben. An zusätzlichen Umständen, die die Annahme einer pauschalen Abwertung rechtfertigen könnten, fehlt es. Solche Umstände lassen sich auch nicht dem mündlichen Vorbringen der Revisionserwiderung in der Verhandlung entnehmen, in der Ärzteschaft bestünden immer noch gewisse Vorbehalte gegenüber bloßen "Nachahmererzeugnissen". Es kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Denn dem in der Werbung unausgesprochen enthaltenen Hinweis, daß es einerseits Arzneimittelhersteller gibt, die sich auf die Herstellung von Generika beschränken, und andererseits solche, die (auch) Arzneimittelforschung betreiben, haftet noch nichts Unlauteres an, zumal den angesprochenen Ärzten nur etwas mitgeteilt wird, was sie ohnehin schon wissen. Darum geht es vorliegend auch nicht, sondern um die Werbung mit dem Hinweis auf die Förderung der Arzneimittelforschung. Mit diesem Hinweis mögen die von der Revisionserwiderung angeführten Vorbehalte verstärkt werden. Selbst wenn ein solcher Nebeneffekt eintreten sollte, liegt er aber in

der Natur einer Werbung, in der eigene Leistungen - hier die Förderung der Arzneimittelforschung - herausgestellt werden. Dies wäre anders, wenn die Beklagte sich nicht auf eine solche Herausstellung beschränkt, sondern die Unterstützung innovativer Arzneimittelforschung in der Werbeaussage in einer Weise dargestellt hätte, die als Aufforderung zu verstehen gewesen wäre, von der Verschreibung der Produkte von Unternehmen, die sich auf die Herstellung von Generika beschränken, insgesamt abzusehen. So liegt der Fall hier nicht.

5. Die Revision wendet sich schließlich auch mit Erfolg gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe in der angegriffenen Werbeaussage irreführende Angaben i.S. des § 3 UWG gemacht.

Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Werbeaussage könne auch so verstanden werden, daß mit der Förderung des Absatzes der Generika der Beklagten die Forschung künftig in jedem Falle unterstützt werde. Die Aussage lasse den Gedanken gar nicht aufkommen, daß künftig möglicherweise gar keine Gewinne erzielt werden könnten. Damit hat das Berufungsgericht der Aussage unter Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze (§ 286 ZPO) einen ihr nicht zukommenden Inhalt gegeben. Für den Leser der an Fachkreise gerichteten Werbeaussage ist es eine Selbstverständlichkeit, daß die finanzielle Unterstützung der Forschung nur erfolgen kann, wenn der Beklagten mit dem Absatz ihrer Generika eine Gewinnerzielung gelingt. Der Verkehr erwartet nicht, über jede Möglichkeit, die ein Werbeversprechen in Frage stellen kann, aufgeklärt zu werden. Die angesprochenen Ärzte wissen, daß die in Aussicht genommene Gewinnverwendung - auch wenn sie zur zentralen Aussage gemacht worden ist - selbstverständlich unter dem Vorbehalt steht, daß überhaupt Gewinne erzielt werden. Auch der Formulierung, daß künftig ein Teil des

Gewinns in den Bereich der innovativen Arzneimittelforschung "zurückfließt", läßt sich keine irreführende Angabe entnehmen. Anders als die Revisionserweiterung meint, erscheint die Annahme nicht naheliegend, der Verkehr erwarte angesichts der Verwendung des Wortes "zurückfließen", die innovative Arzneimittelforschung des B. -Konzerns habe den Generika-Vertrieb der Beklagten überhaupt erst ermöglicht. Denn die Arzneimittelforschung, zu der der Bezug hergestellt wird, wird von den angesprochenen Ärzten in einem weiteren Sinne und als Einheit verstanden. Sonstige Umstände, die dafür sprechen könnten, daß die Beklagte etwa beabsichtige, Erlöse aus dem Generika-Umsatz überhaupt nicht Forschungszwecken zuzuwenden, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich.

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm