

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

UWG §§ 1, 3

"Topfit Boonekamp"

- a) Zur Frage einer unzulässigen gesundheitsbezogenen Werbung für eine Spirituose in Form einer schlagwortartigen Kombination von Warenbezeichnung und gesundheitsbezogenem Adjektiv ("T[REDACTED] B[REDACTED]").
- b) Eine unzulässige gesundheitsbezogene Werbung verletzt nachhaltig die Belange der Allgemeinheit. Deshalb kommt - ähnlich wie bei Irreführungen i.S. des § 3 UWG - in derartigen Fällen eine Verwirkung des Unterlassungsanspruches auch dann regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Anspruch aus § 1 UWG hergeleitet wird.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1980 - I ZR 8/78 - OLG München  
LG München I

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 8/78

### URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1980

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] M [REDACTED] gesellschaft mbH,  
E [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäfts-  
führer Peter M [REDACTED] jun. und Anneliese G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V.,  
gesetzlich vertreten durch den ersten Vorsitzenden Ulrich  
K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]-R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch und Dr. Piper

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
München vom 24. November 1977 wird  
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung "T [REDACTED]  
B [REDACTED]" einen Magenbitter mit einem Alkoholgehalt von  
40 Vol. %.

Der Kläger sieht in der Verwendung dieser Bezeichnung für einen Magenbitter eine wettbewerbsrechtlich unzulässige gesundheitsbezogene Werbung und hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und zur Begründung vorgebracht, die genannte Bezeichnung enthalte keine Werbeaussage sondern lediglich eine Produktbezeichnung, die zudem nicht gesundheitsbezogen sei. Bei dem mit der angegriffenen Bezeichnung vertriebenen Magenbitter handele es sich auch nicht um ein alkoholisches Genuß-



mittel, da er nur in kleinen Portionsflaschen angeboten und nur in kleinen Mengen getrunken wird.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Beklagten - entsprechend dem Klagantrag - unter Strafandrohung verboten,

die Bezeichnung "Topfit" für einen von ihr vertriebenen Magenbitter zu verwenden oder für einen Magenbitter mit der Bezeichnung "Topfit" zu werben.

Mit der Revision beantragt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe

I. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits - das ergibt der beiderseitige Sachvortrag - ist allein die von der Beklagten für den von ihr vertriebenen Magenbitter verwendete Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]", die vom Kläger beanstandet wird, und deren Benutzung im geschäftlichen Verkehr er unterbinden will. So ist der Streitgegenstand auch von den Vorinstanzen verstanden worden, und in diesem Sinn ist auch der - dem Klagantrag entsprechende - Verbotstenor des Berufungsurteils aufzufassen.

II. Das Berufungsgericht sieht in der Verwendung der angegriffenen Bezeichnung für den von der Beklagten vertriebenen Magenbitter einen Verstoß gegen §§ 1 und 3 UWG unter dem Blickwinkel einer gesundheitsbezogenen Werbung. Das Wort "topfit" werde von einem ins Gewicht fallenden Teil der angesprochenen Verkehrskreise als eine den körperlichen Gesundheitszustand beschreibende Angabe im Sinne von "gesundheitlich auf der Höhe" verstanden. Diese allgemein dem Begriff "topfit" innewohnende Bedeutung habe zur Folge, daß ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs diesem Wort jedenfalls in der hier vorliegenden Kombination mit der reinen Produktbezeichnung "B[REDACTED]" eine auf die Wirkung des Genusses des so bezeichneten Magenbitters für den Menschen hindeutende Funktion beimesse; ein anderer Teil des Publikums werde das Wort "topfit" von vornherein nur als Wirkungsangabe und Zusatz zur Markenbezeichnung "B[REDACTED]" auffassen. Dieser Eindruck werde auch durch den auf Verpackung und Flasche aufgedruckten Text "Wohltuend und bekömmlich für den Magen" nicht im Sinne eines Hinweises lediglich auf diese Wirkung unter Ausschluß einer darüber hinausgehenden gesundheitsbezogenen Aussage eingeengt, weil die Aufmerksamkeit eines ins Gewicht fallenden Teils der beteiligten Verkehrskreise allein durch die groß herausgestellte Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]" in Anspruch genommen werde. Im übrigen könne die wohltuende und bekömmliche Wirkung für den Magen angesichts des dem Wort "topfit" innewohnenden Sinngehalts vom Verkehr auch als lediglich beispielhafte Angabe der Wirkungen dieses Magenbitters aufgefaßt werden. Magenbitter der hier streitigen Art seien zwar keine alkoholische Genußmittel klassischer Prägung wie Weinbrand, Schnaps oder Likör, sie würden jedoch bestimmungsgemäß in öffentlichen Lokalen und

im privaten Bereich getrunken, und zwar - unabhängig von den durch die Beklagte besonders herausgestellten appetit- und verdauungsfördernden Wirkungen - auch um ihrer selbst willen als innerhalb ihrer Geschmacksrichtung durchaus wohl- schmeckende Spirituose. Auch wenn derartige Magenbitter wegen ihrer Verpackung in kleinen Portionsflaschen nicht in großen Mengen getrunken werden sollten, liege dennoch die Möglichkeit nahe, daß mehrere derartige Fläschchen hintereinander und überdies auch zusätzlich zu anderen alkoholischen Getränken konsumiert würden. Unter diesen Umständen sei die Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" geeignet, bei einem ins Gewicht fallenden Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck zu erwecken, der Genuß des so bezeichneten Magenbitters könne ohne die sonst bei einer gleich großen Menge einer vierzigprozentigen Spirituose auftretenden Wirkungen auf den Gesundheitszustand bleiben oder sogar diesem förderlich sein. - Auf einen etwaigen wertvollen Besitzstand infolge langjähriger Verwendung der Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" könne sich die Beklagte nicht berufen, weil der Verstoß gegen die Grundsätze lauterer Wettbewerbsverhaltens und das Verbot der Irreführung des Verkehrs nicht gering wiege und deshalb nicht hingenommen werden könne.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe seine Feststellungen über den Sinngehalt des Wortes "topfit" und insbesondere die Auffassung des Verkehrs über die Bedeutung der Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" nicht ohne Beweiserhebung aufgrund eigener Sachkunde treffen dürfen. Diese Rüge ist nicht berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Entscheidung darüber, welchen Sinn der Verkehr einer bestimmten Werbebehauptung beilegt, der Richter in der Regel dann ausreichend sachkundig, wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört - dies wird vom Berufungsgericht bejaht - und wenn es sich dabei, wie bei dem hier streitigen Magenbitter, um das Angebot von Gegenständen des täglichen Bedarfs handelt. Dies gilt auch dann, wenn - wie vorliegend - der Sinn einer Kennzeichnung in Frage steht, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände hervortreten, die dem Richter Zweifel an seiner Sachkunde nahelegen (BGH GRUR 1971, 29, 31 "Deutscher Sekt" m. weit. Nachw.). Derartige Umstände sind im Streitfall weder dargetan noch ersichtlich.

2. In sachlicher Hinsicht wendet sich die Revision in erster Linie gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" werde von maßgeblichen Teilen der angesprochenen Kreise so verstanden, daß beim Genuß des so bezeichneten Magenbitters die sonst mit einer vierzigprozentigen Spirituose verbundenen nachteiligen Wirkungen auf die Gesundheit ausblieben. Mit dem Wort "topfit", so meint die Revision, seien zahlreiche unterschiedliche Bedeutungsinhalte verbunden; der jeweilige Sinn eines derart mehrdeutigen Wortes erschließe sich daher erst aus dem Zusammenhang, in dem es verwendet werde. Es sei deshalb verfehlt, daß das Berufungsgericht den Begriff "topfit" aus dem Zusammenhang mit dem Wort "B [REDACTED]" gerissen und isoliert auf seinen Sinngehalt untersucht habe. Als Bestandteil der Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" verstehe der Verkehr das Wort "topfit" nicht als Beschaffenheits- oder Wirkungsangabe, sondern als reine Herkunftsbezeichnung oder

allenfalls als deutlich erkennbare reklamehafte Übertreibung bzw. als subjektives Werturteil des Werbenden.

Diese Angriffe gegen die im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts zeigen Verstöße weder gegen die Lebenserfahrung oder die Denkgesetze noch gegen sonstige reversible Rechtssätze auf.

a) Die Rüge, das Berufungsgericht habe bei seiner Prüfung das Wort "topfit" aus dem Zusammenhang der von der Beklagten benutzten Bezeichnung gelöst, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat den Sinngehalt der zusammengesetzten Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]" als ganzer ermittelt. Wenn es im Rahmen dieser Untersuchung sich zunächst mit der Bedeutung des Wortes "topfit" befaßt hat, so war das sachgerecht, weil "B[REDACTED]" eine bloße Produktbezeichnung ist und daher die hier streitige zusammengesetzte Bezeichnung vornehmlich durch das Wort "topfit" einen individuellen Aussagegehalt bekommt.

b) Nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht von einem deutlich gesundheitsbezogenen Bedeutungsinhalt des Wortes "topfit" ausgegangen ist.

Das Wort "fit" - der Bedeutungsträger des Wortes "topfit" - ist aus dem englisch-amerikanischen Sprachbereich zunächst in die Sport-Fachsprache übernommen worden und beschreibt einen Zustand, in dem man aufgrund von guter Vorbereitung (Training) fähig und bereit zu körperlichen Hochleistungen ist. Von dort ist das Wort "fit" in die Umgangssprache gelangt und umschreibt in erster Linie einen Zustand allgemeinen körperlichen Wohlbefindens, der besondere Belastbarkeit und Leistungsfähigkeit zur Folge hat (vgl.

dazu Der Große Duden, Bedeutungswörterbuch, 1970 und Der Große Duden, Fremdwörterbuch, 1976). "Topfit" ist die Steigerung von "fit" im Sinne von "in bester körperlicher Verfassung" (vgl. Mackensen, Das neue Fremdwörterlexikon, 1972; Der Sprach-Brockhaus 1972). Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht festgestellt hat, mindestens ein ins Gewicht fallender Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstehe das Wort "topfit" im Sinne einer den körperlichen Gesundheitszustand des Menschen beschreibenden Angabe. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang betont, innerhalb der Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" sei das Wort "topfit" nur im Sinne einer reklamehaften Übertreibung oder als subjektives Werturteil des Werbenden aufzufassen, so mag dies allenfalls für den Wortteil "top-" gelten, jedoch nicht für die Gesamtbezeichnung "topfit", die durch den Bestandteil "fit" ihren entscheidenden Aussagegehalt erhält.

c) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, Magenbitter wie der von der Beklagten vertriebene Boonekamp seien innerhalb ihrer speziellen Geschmacksrichtung durchaus wohl-schmeckende Spirituosen. Sie würden daher in Gaststätten sowie im privaten Bereich unabhängig von ihrer appetit- und verdauungsfördernden Wirkung auch um ihrer selbst willen genossen. Hierbei führe die Verpackung in kleinen Portions-flaschen wegen der naheliegenden Möglichkeit, mehrere Fläsch-chen hintereinander zu trinken und den B [REDACTED] auch zu-sätzlich zu anderen alkoholischen Getränken zu genießen, nicht notwendig dazu, daß der B [REDACTED] jeweils nur in sehr geringen Mengen getrunken werde. Diese Ausführungen laufen darauf hinaus, daß es sich bei dem hier streitigen B [REDACTED] - auch - um ein alkoholisches Genußmittel handelt. Sie sind

aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

d) Danach kann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht die angegriffene Kennzeichnung "Topfit B[REDACTED]" als eine gesundheitsbezogene Werbeangabe angesehen hat. Der gesundheitsbezogene Hinweis "topfit" bezieht sich erkennbar auf die Spirituosenart B[REDACTED] und wird nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vom Verkehr auch in diesem Sinne und nicht etwa als betriebliche Herkunftsangabe verstanden. Es läßt sich auch nicht aus Rechtsgründen beanstanden, wenn das Berufungsgericht weiterhin zu dem Ergebnis kommt, jedenfalls einem maßgebenden Teil der angesprochenen Kreise werde durch diese Wortzusammenstellung der Eindruck vermittelt, der Genuß des so angepriesenen Magenbitters könne ohne die sonst bei einer gleich großen Menge einer vierzigprozentigen Spirituose auftretenden Wirkungen auf den Gesundheitszustand bleiben oder der Gesundheit sogar förderlich sein. In der Tat erweckt die Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]" die Vorstellung, der Genuß dieses Magenbitters mit einem Alkoholgehalt von 40 % mache oder erhalte "topfit", und deutet daher pauschal auf gesundheitsfördernde, jedenfalls aber gesundheitlich unbedenkliche Wirkungen des Alkoholgenusses hin.

e) Die Revision verweist demgegenüber auf den auf Verpackung und Flaschenetiketten des hier streitigen B[REDACTED] aufgedruckten Text "Wohltuend und bekömmlich für den Magen" und meint, durch diesen Hinweis werde der Aussagegehalt der Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]" jedenfalls auf diese Wirkung unter Ausschluß einer darüber hinausgehenden gesundheitsbezogenen Aussage eingeengt. Hierzu hat bereits das

Berufungsgericht ausgeführt, ein rechtlich relevanter Teil der Konsumenten werde diesen - kleingedruckten - Text entweder gar nicht wahrnehmen, weil seine Aufmerksamkeit durch die als Blickfang hervorgehobene Bezeichnung "Topfit B[REDACTED]" in Anspruch genommen sei, oder er werde angesichts des (allgemein gesundheitsbezogenen) Sinngehalts des Wortes "topfit" die wohltuende und bekömmliche Wirkung für den Magen nur als beispielhafte Angabe gesundheitsfördernder Wirkungen auffassen. Diese Ausführungen stehen weder in Widerspruch zur Lebenserfahrung noch zu dem äußeren Erscheinungsbild von Verpackung und Flaschenetiketten, sie sind auch sonst aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. An die Zulässigkeit der hier vorliegenden gesundheitsbezogenen Werbung hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH GRUR 1962, 97, 99 - Tafelwasser; BGHZ 47, 259, 261 = GRUR 1967, 592, 593 - Gesunder Genuß; GRUR 1967, 362, 369 - Speziialsalz; GRUR 1973, 429, 431 - Idee-Kaffee; GRUR 1973, 538, 539 - Idee-Kaffee II; GRUR 1975, 664, 665 - Idee-Kaffee III; GRUR 1978, 252, 253 - Kaffee-Hörfunkwerbung) einen strengen Maßstab angelegt. Wegen der nach allgemeiner Auffassung der menschlichen Gesundheit zukommenden besonderen Bedeutung können Erzeugnisse, die zu ihrer Erhaltung oder Förderung beitragen, erfahrungsgemäß mit gesteigerter Wertschätzung rechnen, so daß sich eine an die Gesundheit anknüpfende Werbemaßnahme als besonders wirksam erweist. Überall dort, wo die Gesundheit ins Spiel gebracht wird, müssen daher besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen gestellt werden; dies gilt in besonderem Maße bei Genußmitteln. Deshalb

verstößt eine werbende Aussage, die pauschal auf gesundheitsfördernde oder gesundheitlich unbedenkliche Wirkungen hindeutet, sowohl als Warenkennzeichnung wie als Vorspann für den Vertrieb einer Spirituose, die als alkoholisches Genußmittel angeboten wird, grundsätzlich gegen die guten Sitten im Wettbewerb im Sinne des § 1 UWG (BGH GRUR 1967, 592, 593 - Gesunder Genuß). Im vorliegenden Fall begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht in der blickfangmäßigen Herausstellung der Worte "Topfit B[REDACTED]" zur Kennzeichnung eines Magenbitters oder in der Werbung für einen solchen wegen der dieser Bezeichnung innewohnenden allgemeinen Gesundheitswerbung als mit den Grundsätzen lauterer Wettbewerbsverhaltens unvereinbar (§ 1 UWG) angesehen hat. Da der in dieser Bezeichnung liegende Hinweis auf gesundheitsfördernde oder doch gesundheitlich unbedenkliche Wirkungen des vierzigprozentigen Boonekamps der Beklagten jedenfalls in dieser Allgemeinheit unrichtig ist, enthält die Verwendung dieser Bezeichnung im werbenden Geschäftsverkehr, wie das Berufungsgericht ebenfalls bedenkenfrei ausgeführt hat, gleichzeitig eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG.

Der angeführte Aufdruck auf Packungen und Flaschenetiketten des Magenbitters der Beklagten "Wohltuend und bekömmlich für den Magen", auf den die Revision auch in diesem Zusammenhang entscheidend abhebt, ändert an dieser Beurteilung schon deswegen nichts, weil nach den auch insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts dieser optisch zurücktretende Zusatz gegenüber der blickfangmäßig hervorgehobenen Wortverbindung "Topfit B[REDACTED]" von untergeordneter Bedeutung und nicht geeignet ist, deren Verständnis im Sinne einer undifferenzierten

Angabe über gesundheitsfördernde oder gesundheitlich unbedenkliche Wirkungen des Magenbitters der Beklagten zu beseitigen oder abzuschwächen. Das Berufungsgericht hätte außerdem darauf hinweisen können, daß - unabhängig von der blickfangmäßigen Hervorhebung der Bezeichnung "Topfit B [REDACTED]" - allein die allgemein gehaltene Anpreisung eines vierzigprozentigen Magenbitters als schlechthin wohltuend und bekömmlich für den Magen nicht unbedenklich ist, weil ein solcher pauschaler Hinweis zumindest geeignet erscheint, die Aufmerksamkeit des Verbrauchers von der Tatsache abzulenken, daß der Genuß von Alkohol dem Magen durchaus nicht immer wohltuend, sondern in bestimmten Fällen auch unbedenklich oder gar gesundheitsschädlich sein kann. Auch in dem von der Revision angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 1967 "Gesunder Genuß" (BGHZ 47, 259, 265 = GRUR 1967, 592) ist eine allgemein gehaltene gesundheitsbezogene Werbeaussage für eine hochprozentige Spirituose ohne Rücksicht auf ihre "Richtigkeit" als wettbewerbswidrig angesehen worden. Dabei ist darauf hingewiesen worden, daß dies auch in Fällen gelte, in denen sich die Richtigkeit der Werbung aus der Beigabe bestimmter, gesundheitsfördernder Zusätze ergeben solle. Es bestehe in derartigen Fällen, so ist dort ausgeführt worden, kein Anlaß, eine Gesundheitswerbung zuzulassen, die sich nicht auf nachprüfbare, unmißverständliche Informationen über bestimmte Vorteile der Beimischungen beschränkt, sondern ganz allgemein die gesundheitsfördernden oder gesundheitlich unbedenklichen Wirkungen der Spirituose anpreise. Um eine solche allgemein gehaltene gesundheitsbezogene Aussage geht es, wie ausgeführt, auch hier.

4. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe der Beklagten zu Unrecht auch die zeichenmäßige Verwendung

der Wortverbindung "Topfit B[REDACTED]" für einen von ihr vertriebenen Magenbitter untersagt, obwohl das Deutsche Patentamt am 27. August 1974 das Zeichen "May's Top-Fit B[REDACTED]" unter der Nr. 921 928 für die Ware Boonekamp in die Zeichenrolle eingetragen habe. Daß das Warenzeichenrecht nicht außerhalb des allgemeinen Wettbewerbsrechts steht, sondern in den Rahmen der Gesamtwettbewerbsordnung eingeordnet ist und deshalb der Schutz eines Warenzeichens dort seine Grenze findet, wo sein Gebrauch wettbewerbswidrig ist (vgl. BGHZ 14, 15, 18 - Römer), erkennt auch die Revision nicht. Dann muß sich aber auch die zeichenmäßige Benutzung eines - sei es zu Recht oder sei es zu Unrecht eingetragenen - Warenzeichens im Rahmen der §§ 1, 3 UWG halten.

5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten keine Bedeutung beigemessen habe, wonach "der Artikel 'Topfit' von der beklagten Partei seit 8 Jahren in einem monatlichen Umfang von 1 Mio. 3-er Packungen unter dieser Bezeichnung auf den Markt gebracht wird, ohne daß von irgendeiner Seite, gerichtlich, außergerichtlich oder im Verwaltungswege, eine Beanstandung erfolgt ist".

a) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Senatsurteile "Erstes Kulmbacher" (GRUR 1957, 285) und "Glutamal" (GRUR 1966, 445) eine Auseinandersetzung des Berufungsgericht mit der Frage vermißt, ob etwa die angegriffene Bezeichnung durch die von der Beklagten behauptete langjährige und intensive Benutzung ihren irreführenden Charakter verloren und zur inhaltlich neutralen Individualformel geworden sei, fehlt es am Vortrag entsprechender Tatsachen durch die Beklagte. Irgendwelche Anhalts-

punkte in dieser Richtung sind auch sonst nicht ersichtlich.

b) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch den Verwirkungseinwand der Beklagten nicht durchgreifen lassen. Soweit der Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG hergeleitet wird, bewegt es sich dabei im Rahmen gefestigter Rechtsprechung. Eine Verwirkung kommt regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn das in Rede stehende wettbewerbswidrige Verhalten nachhaltig gewichtige Belange der Allgemeinheit verletzt. Insbesondere das Interesse der Allgemeinheit am Schutz vor Irreführung hat die Rechtsprechung als grundsätzlich vorrangig vor den Individualinteressen an der Wahrung eines wertvollen wettbewerblichen Besitzstandes angesehen (BGH GRUR 1977, 159, 161 - Ostfriesische Teegesellschaft; 1973, 532, 534 - Millionen trinken ...). Daß das Berufungsgericht die Verwirkung des Unterlassungsanspruches, auch soweit dieser seine Grundlage in § 1 UWG hat, nach den gleichen Grundsätzen behandelt, begegnet jedenfalls in Fällen, in denen es, wie vorliegend, um die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Werbung geht, keinen Bedenken. Wegen der bereits hervorgehobenen hohen Bedeutung und Schutzwürdigkeit der Gesundheit beeinträchtigt auch ein wettbewerblich unlauteres Verhalten auf diesem Gebiet (§ 1 UWG) die Belange der Allgemeinheit nachhaltig und kann, ähnlich wie irreführende Wettbewerbs-handlungen, nur in besonderen Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt der Wahrung eines wertvollen Besitzstandes hingenommen werden. Derartige besondere Ausnahmefälle, in denen die Belange der Allgemeinheit nur unerheblich und nicht ernstlich in Mitleidenschaft gezogen wurden, hat die Rechtsprechung etwa dann anerkannt, wenn nur eine geringe Irreführungsgefahr vorlag (BGH GRUR 1966, 267, 271 - White Horse, vgl. auch BGH GRUR 1973, 532, 533 - Millionen trinken ...) oder

weil es im konkreten Fall in Wahrheit nur um die Individualinteressen des klagenden Mitbewerbers ging (BGH GRUR 1957, 285, 287 - Erstes Kulmbacher). Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht einen solchen besonderen Ausnahmefall hier nicht für gegeben erachtet. Im vorliegenden Fall stehen nicht Individualinteressen von Mitbewerbern in Rede, sondern es geht um den Schutz der Allgemeinheit vor einer irreführenden und wettbewerblich anstößigen gesundheitsbezogenen Werbung für Spirituosen. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Wettbewerbsverstoß der Beklagten nicht gering wiege und daher auch nach längerer unbeanstandeter Benutzung der hier in Frage stehenden Bezeichnung nicht in Kauf genommen werden könne, enthält keinen Rechtsverstoß.

6. Die Revision beanstandet schließlich, das Berufungsgericht habe der Beklagten die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung zu Unrecht auch für den Fall untersagt, daß diese nicht im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken erfolge; für ein so weit gefaßtes Verbot fehle die Rechtsgrundlage. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Tenor des angefochtenen Urteils läßt seinem Wortlaut nach erkennen, daß das darin ausgesprochene Verbot nur Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit dem Vertrieb von oder der Werbung für einen Magenbitter betrifft. Das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot "die Bezeichnung 'Topfit' für einen von ihr (der Beklagten) vertriebenen Magenbitter zu verwenden oder für einen Magenbitter mit der Bezeichnung 'Topfit' zu werben" erfaßt keine außerwettbewerblichen Handlungen. Dies eingeschränkte Verständnis vom Umfang des Verbotstenors wird durch den Inhalt der Entscheidungsründe bestätigt.

14

- 16 -

IV. Die Kosten der Revision hat nach § 97 ZPO die  
Beklagte zu tragen, weil ihr Rechtsmittel erfolglos blieb.

v. Gamm

Alff

Merkel

Zülch

Piper