

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

2109 016

UWG §§ 1, 3

" G r o b d e s i n "

Zur Frage des Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsverletzung und der irreführenden Werbung im Falle des Verstoßes gegen eine der Verhütung gesundheitlicher Gefahren dienende Kennzeichnungsvorschrift, die dem Verletzer bekannt ist, von ihm aber nicht für anwendbar gehalten wird.

BGH, Urt. v. 29. November 1963 - Ib ZR 71/62

OLG Hamburg

LG Hamburg

Ib ZR 71/62

Verkündet am 29. November 1963  
[REDACTED] Justizangestellter,  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m    N a m e n    d e s    V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma "L [REDACTED]" Dr. Hans R [REDACTED], B [REDACTED]-S [REDACTED],  
D [REDACTED]straße [REDACTED],  
Inhaberinnen: Frau Hertha K [REDACTED] geb. H [REDACTED] und  
Irmgard R [REDACTED] geb. H [REDACTED] in unge-  
teilter Erbengemeinschaft,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -  
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma Sc [REDACTED] & M [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Ge-  
schäftsführer Dr. Albert O [REDACTED], Ha [REDACTED] [REDACTED], Mo [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 29. November 1963 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Wieland, Jungbluth,  
Pehle, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-  
richts zu Hamburg vom 22. März 1962 wird auf  
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber bei der Herstellung und dem Vertrieb von Desinfektionsmitteln. Die Beklagte stellt her und liefert unter den Bezeichnungen Phendesin, Lyorthol und Grobdesin Desinfektionsmittel, die neben anderen Stoffen Phenylquecksilber-Oleat enthalten, an Krankenhäuser, Kliniken, Sanatorien, Heilstätten und sonstige Großverbraucher. In der Werbung empfiehlt sie diese Erzeugnisse für

Zimmer-, Scheuer-, Wasch-, Inventar- und Instrumentendesinfektion, sowie zur Desinfektion von Toiletten, Badezimmern, Schulen und Heimen, endlich auch zur Handdesinfektion und zur Bekämpfung von Hautpilzerkrankungen.

Auf den Verpackungen ist weder angegeben, daß die Mittel eine Quecksilbervorbindung enthalten, noch ist die Aufschrift "Gift" angebracht.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß diese Angaben durch die landesrechtlichen Bestimmungen über den Handel mit Giften vorgeschrieben seien. In der Unterlassung der Aufschrift "Gift" und einer Angabe des Inhalts unter Anwendung der Bezeichnung "Quecksilbervorbindung" erblickt sie einen unlauteren Wettbewerb der Beklagten im Sinne der §§ 1 und 3 UWG sowie einen Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB; einer Unterlassungsaufforderung der Klägerin vom 1. September 1959 ist die Beklagte entgegengetreten.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin sodann beantragt,



1. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

die von ihr hergestellten Desinfektionsmittel, die sie unter den Bezeichnungen "Phendesin", "Lyorthol", "Grobdesin" vertreibt, in Gefäßen oder Umhüllungen abzugeben, die nicht entsprechend den Verordnungen betreffend den Handel mit Giften gekennzeichnet sind, insbesondere nicht mit der Aufschrift "Gift" sowie mit der Angabe des Inhaltes unter Anwendung der Bezeichnung "Quecksilberverbindung" deutlich und dauerhaft bezeichnet sind, und zwar in weißer Schrift auf schwarzem Grund,

2. alle Gefäße und Umhüllungen, die sich in ihrem Besitz oder in ihrer Verfügungsgewalt befinden und in denen die unter 1) genannten Waren vertrieben werden, mit der Aufschrift "Gift" sowie mit der Angabe des Inhalts unter Anwendung der Bezeichnung "Quecksilberverbindung" deutlich und dauerhaft zu kennzeichnen, und zwar in weißer Schrift auf schwarzem Grund;

II. festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter I. 1) bezeichneten Handlungen in unverjährter Zeit entstanden ist und noch entstehen wird;

III. die Beklagte ferner zu verurteilen,

der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfange sie für ihre unzureichend gekennzeichneten Waren geworben hat und wie hoch ihr Umsatz in diesen Waren in unverjährter Zeit gewesen ist.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, ihre Desinfektionsmittel seien als Arzneimittel anzusehen, auf die die Giftverordnungen nicht anwendbar seien. Außerdem enthielten ihre Mittel keine "Zubereitungen" von Quecksilberverbindungen, sondern Mischungen derselben mit verschiedenen anderen Stoffen. Die Giftverordnungen stellten auch keine Schutzgesetze zugunsten der Hersteller derartiger Erzeugnisse dar. Ebenso wenig sei die fehlende Kennzeichnung ein Wettbewerbsverstoß, denn der Umgang mit den Erzeugnissen der Beklagten erfordere keine höhere Vorsicht als der mit den Desinfektionsmitteln der Klägerin. Endlich habe die Klägerin alle Ansprüche wegen verspäteter Geltendmachung verwirkt.

Das Landgericht hat die Rechtslage zunächst nach hamburgischem Landesrecht geprüft und durch Teilurteil für das Gebiet Hamburg wie folgt erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

- 1) es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg - außer als Heilmittel in Apotheken - die von ihr hergestellten Desinfektionsmittel, die sie unter den Bezeichnungen "Phendesin", "Lyorthol", "Grobdesin" vertreibt, in Gefäßen oder Umhüllungen abzugeben, die nicht entsprechend den Verordnungen betreffend den Handel mit Gift gekennzeichnet sind, insbesondere wenn diese nicht mit der Angabe des Inhalts unter Anwendung der Bezeichnung "Quecksilberverbindungen" sowie - mit Ausnahme der Abgabe an Wiederverkäufer, technische Gewerbetreibende und staatliche Untersuchungs- oder Lehranstalten - mit der Aufschrift "Gift", und zwar in weißer Schrift auf schwarzem Grund, deutlich und dauerhaft bezeichnet sind;

- 2) alle Gefäße und Umhüllungen, die sich in ihrem Besitz oder in ihrer Verfügungsgewalt befinden und in denen die unter 1) genannten Waren vertrieben werden, im Rahmen der Ziffer 1) deutlich und dauerhaft zu kennzeichnen.

II. Es wird festgestellt,

daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser durch die gegen Ziffer I. 1) verstoßenden Handlung<sup>en</sup> seit dem 1. September 1959 entstanden ist und noch entstehen wird.

III. Die Beklagte wird verurteilt,

der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange sie seit dem 1. September 1959 unter Verstoß gegen die in Ziffer I. 1) angeführte Kennzeichnung für ihre Waren geworben hat und wie hoch ihr Umsatz in diesen Waren seit diesem Zeitpunkt gewesen ist.

IV. Im übrigen wird die Klage, soweit sie das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg betrifft, abgewiesen.

Mit der hiergegen erhobenen Berufung hat die Beklagte weiter geltend gemacht, die Hamburger Giftverordnung sei nichtig, soweit sie sämtliche Zubereitungen von Quecksilberverbindungen erfasse, denn das von der Beklagten verwendete Phenylquecksilber-Oleat sei nach einem von ihr eingeholten Gutachten des Prof. Dr. Neumann ungefährlich.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg das Gesetz vom 29. November 1895 über den Handel mit Giften und die auf Grund dieses Gesetzes ergangene Verordnung über den Handel mit Giften vom 3. November 1938 in der Fassung der Verordnung vom 14. Juni 1957 gelten (Abdruck in der Sammlung des Be-

reinigten Hamburgischen Landesrechtes 21.213 - a und 21.213 - a - 1). Diese Vorschriften seien auf die Beklagte anzuwenden, da sie die fraglichen Erzeugnisse nicht nur herstelle, sondern sie auch gewerbsmäßig an Großabnehmer vertreibe. Die hamburgische Gifthandelsverordnung enthalte als Anlage I ein Verzeichnis der Gifte, die unter die Verordnung fallen, in dessen Abteilung 1 u.a. aufgeführt seien:

"Quecksilberpräparate, auch Farben, außer Quecksilberchlorür (Kalomel) und Schwefelquecksilber (Zinnober)".

In einer Bemerkung zur Anlage I heiße es weiter, daß bei denjenigen Giften, die mit einem +/Zeichen versehen sind, auch deren Zubereitungen als Gifte gelten. Quecksilberverbindungen seien mit diesem Zeichen aufgeführt.

§ 4 Abs. 1 der hamburgischen Gifthandelsverordnung bestimmt:

"Die Vorratsgefäße müssen mit der Aufschrift 'Gift' sowie mit der Angabe des Inhalts unter Anwendung der in der Anlage I enthaltenen Namen, außer denen nur noch die Anbringung der ortsüblichen Namen in kleinerer Schrift gestattet ist, und zwar bei Giften der Abteilung 1 in weißer Schrift auf schwarzem Grund, bei Giften der Abteilungen 2 und 3 in roter Schrift auf weißem Grunde, deutlich und dauerhaft bezeichnet sein. Vorratsgefäße für Mineralsäuren, Laugen, Brom und Jod dürfen mittels Radier- und Ätz-

verfahrens hergestellte Aufschriften auf weißem Grunde haben."

Über die Gefäße, in denen die Gifte abgegeben werden, bestimmt § 14 Abs. 2:

"Die Gefäße oder die an ihre Stelle tretenden Umhüllungen müssen mit der im § 4 Abs. 1 angegebenen Aufschrift und Inhaltsangabe sowie mit dem Namen des abgebenden Geschäftes versehen sein. Bei festen, an der Luft nicht zerfließenden oder verdunstenden Giften der Abteilung 3 darf an der Stelle des Wortes 'Gift' die Aufschrift 'Vorsicht' verwendet werden."

§ 14 Abs. 3 enthält folgende Vorschrift:

"Bei der Abgabe an Wiederverkäufer, technische Gewerbetreibende und staatliche Untersuchungs- oder Lehranstalten genügt indessen jede andere, Verwechslungen ausschließende Aufschrift und Inhaltsangabe; auch brauchen die Gefäße oder die an ihre Stelle tretenden Umhüllungen nicht mit dem Namen des abgebenden Geschäftes versehen zu sein."

§ 16 bestimmt:

"Auf die Abgabe von Giften als Heilmittel in den Apotheken finden die Vorschriften der §§ 1 bis 14 nicht Anwendung."

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die streitigen Desinfektionsmittel der Beklagten Zubereitungen von Quecksilberverbindungen im Sinne der Gifthandelsverordnung. Durch die Mischung mit einem ungiftigen Stoffe werde die Zubereitung dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht entzogen, zumal der Zweck der fraglichen Vorschriften eine weite Auslegung des Zubereitungsbegriffes erfordere.

Die von der Beklagten in Anspruch genommene entsprechende Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 14 Abs. 3 der Gifthandelsverordnung komme nicht in Betracht; möge ein Teil des Personals von Krankenhäusern und dgl. über den Umgang mit Giften unterrichtet sein, so setze dies doch die entsprechende Kennzeichnung der Ware voraus; weder Ärzte noch Schwestern könnten daher beim Fehlen einer solchen Kennzeichnung wissen, daß es sich um ein Gift handle; erst recht gelte das für das mit der Handhabung dieser Mittel bei der Desinfektion von Räumen betraute Personal.

Entgegen der Meinung der Beklagten werde die Anwendung der landesrechtlichen Vorschriften auch nicht durch die früher gültige Arzneimittelverordnung oder durch das am 1. August 1961 in Kraft getretene Arzneimittelgesetz vom 16. Mai 1961 (BGBl I 533) ausgeschlossen, das in § 65 andere, aber nicht die für den Verkehr mit Giften geltenden landesrechtlichen Vorschriften als aufgehoben bezeichne und in § 39 Ziff. 4 den Erlass einer Rechtsverordnung über die Kennzeichnung von Behältnissen für Arzneimittel ausdrücklich vorbehalte. Schließlich erachtet das Berufungsgericht den Einwand der Nichtigkeit der fraglichen Bestimmungen für Quecksilberverbindungen als offensichtlich unbegründet und nicht einmal durch das von der Beklagten vorgelegte Gutachten belegt.

II. 1. Die Revision weist zunächst auf eine in der Berliner Gift-handelsverordnung vom 8. Oktober 1962 (GVBl S. 1171) enthaltene Regelung hin, die den Vertrieb von Giften nicht - wie früher in Berlin und derzeit noch in Hamburg - nur dann von den Kennzeichnungsvorschriften der Gifthandelsverordnung freistelle, wenn er in Apotheken als Heilmittel stattfinde, sondern nunmehr schlechthin dann unbeschränkt erlaube, wenn Gifte - auch außerhalb von Apotheken - als Arzneimittel abgegeben werden. Daraus gehe hervor, daß sich die Ansichten über die Möglichkeit einer Gefährdung des Publikums bei der Abgabe von Arzneimitteln gewandelt hätten; entweder sehe man jetzt die Käufer von Arzneimitteln überhaupt nicht mehr als gefährdet oder als genügend vorsichtig und erfahren im Umgang mit Arzneimitteln an; oder es werde die im Arzneimittelgesetz vorgeschriebene Bezeichnung auf den Gebinden als ausreichend angesehen. Man müsse hieraus entnehmen, daß die Kennzeichnung von Arzneimitteln jetzt abschließend im Arzneimittelgesetz geregelt sei.

Dieses Vorbringen findet in den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 keine Stütze. Die von der Beklagten vertriebenen Desinfektionsmittel sind nach dem Vorbringen beider Parteien zur Desinfektion von Gegenständen, namentlich Räumen, und ferner zur Desinfektion des menschlichen Körpers bestimmt und geeignet. Sie weisen damit objektiv die Eigenschaft sowohl eines Arzneimittels (§ 1 Abs. 1 Nr. 3, § 1 Abs. 2 Nr. 3 und § 29 Nr. 5 AMG), als auch eines Nichtarzneimittels (Desinfektionsmittel im engeren Sinne) auf. Nach dem Parteivorbringen ist der einzelnen Ware auch in ihrer Verpackung nicht anzusehen, daß sie nur Arzneimittel ist; jede von der Beklagten in Verkehr gebrachte Ware dieser Art kann daher - auch wegen der von der Beklagten in ihrer Werbung gebrachten Gebrauchshinweise - vom Verkehr der einen

oder der anderen oder beiden Verwendungen zugeführt werden. Die Ansicht der Beklagten, schon aus der bloßen Möglichkeit, die Ware auch als Arzneimittel zu verwenden, folge, daß ihr Inverkehrbringen ausschließlich nach den für Arzneimittel geltenden Vorschriften zu beurteilen sei, und daß deshalb die bundesgesetzliche Regelung durch das Arzneimittelgesetz die Hamburger Gifthandelsverordnung für Fälle derartiger Doppelseigenschaft von gifthaltigen Stoffen unanwendbar mache, ist unhaltbar. Entgegen der Meinung der Revision hat die bundesgesetzliche Regelung aber auch nicht zur Folge, daß der Beklagten ein von den Kennzeichnungsvorschriften der Hamburger Gifthandelsverordnung befreiter Vertrieb der fraglichen Desinfektionsmittel, wenn er ausdrücklich als Arzneimittel erfolgen würde, auch außerhalb der Apotheken erlaubt und das vom Berufungsgericht insoweit ausgesprochene Verbot mithin einzuschränken wäre. Denn die in § 29 des Arzneimittelgesetzes getroffene Regelung läßt für Arzneimittel zwar den Verkehr außerhalb der Apotheken unter bestimmten Voraussetzungen zu, sagt aber nichts darüber, ob dieser Verkehr auch frei von Kennzeichnungspflichten stattfinden darf. Das Arzneimittelgesetz ermächtigt vielmehr den Bundesminister des Innern, über die Kennzeichnung der Behältnisse, in denen Arzneimittel abgegeben werden, für den Verkehr außerhalb der Apotheken Vorschriften zu erlassen (§ 39 Nr. 4). Solange das nicht geschehen ist, hat der Bundesgesetzgeber von der Ermächtigung zur Gesetzgebung auf diesem Teilgebiete des Verkehrs mit Arzneien und Giften (Art. 74 Nr. 19 GG) keinen Gebrauch gemacht, so daß insoweit die landesgesetzlichen Regelungen fortgolten (Art. 72 Abs. 1 GG). Keinesfalls kann der Vorbehalt des § 39 Nr. 4 des Arzneimittelgesetzes dahin ausgelegt werden, die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über Kennzeichnungspflichten beim Handel mit Giften seien schon mit dem Erlaß der ermächtigten-

den Vorschrift außer Kraft getreten mit der Folge, daß bis zum Erlass der in § 39 Nr. 4 des Gesetzes vorgesehenen Neuordnung giftige Stoffe, sofern sie nur nebenbei auch als Arzneimittel verwendbar sind, ohne Hinweis auf ihren Giftcharakter vertrieben werden dürften. Das ergibt sich auch daraus, daß die Übergangs- und Schlußbestimmungen dieses Gesetzes unter den außer Kraft tretenden landesgesetzlichen Vorschriften nicht die dem Bundesgesetzgeber ohne jeden Zweifel gegenwärtig gewesenen landesrechtlichen Bestimmungen über den Handel mit Giften aufführen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob für Desinfektionsmittel, die als Arzneimittel vertrieben werden, eine besondere Kennzeichnung nach landesrechtlichen Gifthandelsvorschriften auch dann noch in Betracht käme, wenn sie als Arzneimittel nur auf ärztliche Verschreibung hin abgegeben werden dürften; ein solcher Vertrieb wäre aber nur in Apotheken zulässig (§ 29 AMG), und insoweit ist der Beklagten durch das angefochtene Urteil ohnehin keine Kennzeichnung nach der Hamburger Gifthandelsverordnung zur Pflicht gemacht worden, so daß der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt erschöpfender bundesgesetzlicher Regelung, soweit es sich um den Bereich des Vertriebes als Arzneimittel innerhalb der Apotheken handelt, im Streitfall - als gegenstandslos - außer Betracht zu bleiben hat.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision ferner darauf hingewiesen, daß die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Verordnung vom 3. November 1938 inzwischen durch die hamburgische Verordnung über den Handel mit Giften vom 30. Juli 1963, verkündet am 13. August 1963, ersetzt worden ist. Auch die Revision macht jedoch nicht geltend, daß die neue Regelung in den für den Streitfall maßgebenden Vor-

schriften eine sachliche Änderung herbeigeführt habe. Sie meint lediglich, infolge der Neufassung des § 16 (jetzt § 15 Abs. 2) der Verordnung und unter Berücksichtigung des Arzneimittelgesetzes sei in dem im Landgerichtsurteil (I Ziffer zugunsten der Beklagten gemachten Vorbehalt des Vertriebes "als Heilmittel in Apotheken" nunmehr das Wort Heilmittel durch "Arzneimittel" zu ersetzen.

Es bedarf keiner Erörterung, ob allgemein ein solches Vorbringen über die nachträgliche Änderung des dem Berufungsurteil zugrunde gelegten Landesrechts in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist; denn die Revision hätte jedenfalls darlegen müssen, inwiefern die Beklagte durch Aufrechterhaltung der Urteilsfassung beschwert sein könnte. Insoweit ist von den konkreten Umständen auszugehen, unter denen ihr mit der Klage angegriffener Vertrieb stattfindet. Aus dem unstreitigen Parteivorbringen ergibt sich aber, daß die Beklagte die fraglichen Mittel zu vielseitiger, nicht auf die Benutzung als Arzneimittel beschränkter Verwendung in Verkehr bringt; daß ihre Desinfektionsmittel in Apotheken - für das kaufende Publikum erkennbar - nur für die die Arzneimittel-eigenschaft begründenden Zwecke vertrieben werden, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Bei einer solchen Sachlage fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis dafür, die Sache insoweit nochmals durch das Berufungsgericht auf Grund des neuen Rechts prüfen zu lassen. Vielmehr muß es der Beklagten überlassen bleiben, Vollstreckungsabwehrklage zu erheben, wenn die Klägerin auf Grund des Urteils gegen sie wegen eines Vertriebes als Arzneimittel in Apotheken vorgehen sollte.

2. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe den Begriff der "Zubereitung" verkannt und zu weit gefaßt. Sie bezieht sich insoweit insbesondere auf einen Vergleich mit den neueren Verordnungen anderer Länder über den Verkehr mit Giften; die Verwendung des Begriffs der "Zubereitung" in den Giftbestimmungen sei so ungenau, daß eine einwandfreie Auslegung unmöglich sei; derart unklare Bestimmungen seien aber nichtig.

Mit diesem Vorbringen kann die Beklagte schon deshalb nicht gehört werden, weil es sich gegen die Auslegung einer landesrechtlichen Vorschrift wendet, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (§ 549 Abs. 1 ZPO). Der Ausnahmefall, daß die in Betracht kommenden landesrechtlichen Vorschriften zum Zwecke einheitlicher Regelung in den verschiedenen Ländern bewußt übereinstimmend gehalten und deshalb revisibel wären (BGHZ 34, 378), ist nicht gegeben.

- III. Das Berufungsgericht sieht § 823 Abs. 2 BGB nicht als verletzt an, weil die von der Beklagten verletzten Vorschriften der Hamburger Gifthandelsverordnung nicht den Schutz der Mitbewerber der Beklagten, sondern den der Allgemeinheit bezweckten.

Dagegen bejaht das Berufungsgericht einen Verstoß gegen §§ 1 und 3 UWG. Dazu stellt es fest, die Beklagte handle zu Zwecken des Wettbewerbs, denn unstreitig ließen sich Desinfektionsmittel besser verkaufen, wenn sie nicht die Aufschrift "Gift" tragen. Durch das Unterlassen der vorgeschriebenen Kennzeichnung verschaffe die Beklagte sich daher eine günstigere Stellung im Wettbewerb mit der Klägerin;

zugleich gefährde sie die Gesundheit der Menschen, die mit ihren Desinfektionsmitteln in Berührung kommen und mit diesen sorgloser umgehen, als es erforderlich sei und bei richtiger Kennzeichnung als Gift geschehen würde. Die Kennzeichnungsvorschriften seien nicht bloß Ordnungsvorschriften, dienten vielmehr der Verhütung gesundheitlicher Schäden. Wer solche Vorschriften verletze, handle wettbewerbswidrig, weil er die menschliche Gesundheit gefährde, um sich einen besseren Absatz der gifthaltigen Erzeugnisse zu sichern.

In der Unterlassung der vorgeschriebenen Bezeichnung liege aber auch eine unrichtige Werbeangabe gegenüber einem größeren Personenkreise. Es sei damit zu rechnen, daß viele Käufer, insbesondere Krankenhäuser und andere Großabnehmer, darüber unterrichtet seien, daß es Vorschriften über die Kennzeichnung von Giften gebe; diese Kreise zögen aus dem Fehlen einer Kennzeichnung auf den Gefäßen den Schluß, daß die Desinfektionsmittel der Beklagten nicht giftig seien.

1. Die Revision meint, schon aus dem Zweck der Kennzeichnungsvorschriften, die Allgemeinheit vor Gesundheitsschäden zu schützen, ergebe sich, daß eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften nicht unter § 1 UWG fallen und erst recht nicht § 3 UWG verletzen könne. Insoweit unterscheide sich der Streitfall von den Fällen der Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Kaiserlichen Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901, die auch den Schutz der Apotheker bezweckt habe. Fehle den in Streitfall als verletzt bezeichneten Vorschriften dieser berufsständische Nebenzweck, so scheide ein Verstoß gegen § 1 UWG auch dann aus, wenn die Beklagte die Kennzeichnungsvorschriften nur deshalb nicht einhalte, weil sie sich einen besseren Absatz sichern wolle.

Eine unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UWG könne, so räumt die Revision ein, zwar bei besonderen Umständen auch in einem Verschweigen liegen; das habe das Reichsgericht jedoch nur dann angenommen, wenn der Verletzer bestimmte Angaben gemacht habe, die beim Publikum nur deshalb zu Mißverständnissen hätten Anlaß geben können, weil es nicht gleichzeitig über die verschwiegenen Tatsachen aufgeklärt worden sei; es müsse also so liegen, daß eine positive Angabe durch Verschweigen von Tatsachen unrichtig wirke. Das sei hier nicht der Fall, denn die desinfizierenden Eigenschaften der angegriffenen Mittel seien unstreitig, die Beklagte habe diese auch nicht als ungefährlich hingestellt; die Verbraucher seien vielmehr darüber unterrichtet, daß mit Desinfektionsmitteln immer vorsichtig umgegangen werden müsse, weil sie bei falscher Anwendung gesundheitsschädlich sein könnten. Die positiven Angaben der Beklagten bezögen sich aber nur auf die Wirksamkeit ihrer Mittel; über diese Wirksamkeit werde das Publikum nicht irregeführt. Das Berufungsgericht habe das Gutachten von Prof. Dr. Neumann dahin ausgelegt, daß der Phenylquecksilberverbindung keine größere Gefährlichkeit zukomme, als den anderen, nicht unter die Gift-handelsverordnung fallenden Bestandteilen der fraglichen Desinfektionsmittel.

2. Diese Angriffe können keinen Erfolg haben.

Entgegen der Meinung der Revision kann ein Gewerbetreibender, der sich, um einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erzielen, über Vorschriften hinwegsetzt, die dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen sollen, auch dann gegen § 1 UWG verstoßen, wenn diese Vorschriften nicht zugleich den Schutz von Mitbewerbern bezwecken. Auch die Auffassung

des Berufungsgerichts, daß die Verletzung bloßer Kennzeichnungsgebote hierzu ausreichen könne, wenn sie den Schutz der menschlichen Gesundheit bezwecken, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unabhängig davon, ob andere Hersteller gerade solche Desinfektionsmittel in Verkehr bringen, die Phenylquecksilber-Oleat enthalten, verschafft die Beklagte sich durch Nichtbeachtung des Zwanges zu einer Kennzeichnung, die sich hemmend auf den Absatz der Ware auswirkt, einen ungehörigen Vorsprung vor den Mitbewerbern, die ihre Waren gesetzestreu kennzeichnen. Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, ob ein Verstoß gegen § 1 UWG unter Umständen dann ausscheidet, wenn sichere Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß die von der Beklagten verwendete Quecksilberverbindung nicht gesundheitsgefährdend ist; nur in einem solchen Falle könnte sich die Frage ergeben, ob der von der Beklagten geltend gemachte Standpunkt, der von ihr verwendete Stoff stelle bei richtiger Anwendung des Gesetzes keine Zubereitung einer Quecksilberverbindung dar und er sei auch nicht gesundheitsschädlich, die Anwendung des § 1 UWG aus subjektiven Gründen auszuschließen vermöge (vgl. RGZ 166, 319). Zu dem dahin zielenden Vorbringen der Beklagten hat das Berufungsgericht aber festgestellt, die Versuche auch des von der Beklagten beauftragten Sachverständigen hätten nicht die Ungefährlichkeit der von der Beklagten verwendeten Quecksilberverbindung, sondern umgekehrt ergeben, daß die Gefährlichkeit der sonstigen Bestandteile in dem Desinfektionsmittel "Grobdesin" durch den Zusatz der Quecksilberverbindung noch gesteigert werde. Ferner hat das Berufungsgericht mit Recht Gewicht darauf gelegt, daß die von der Beklagten mit der Sache befaßten Behörden und Gerichte bisher übereinstimmend die Gifteigenschaft bejaht haben. Bei dieser Sachlage verstößt die Beklagte gegen § 1 UWG, wenn sie ihre Ware gleichwohl nicht in der Weise kennzeichnet, wie es das ihr bekannte, aber für

den Absatz ihrer Ware unbequeme Gesetz fordert.

Die Unterlassung der Kennzeichnung verstößt aber auch gegen § 3 UWG. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, erwartet der Verkehr von dem Gewerbetreibenden zwar keine völlig neutrale Stellungnahme; er will sich auf die positiven Angaben verlassen können; Unvollständigkeit der Werbeangabe bedeutet daher nicht ohne weiteres, daß sie unrichtig wäre; § 3 UWG zwingt daher zu richtigen, nicht unbedingt auch zu vollständigen Angaben (BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose; 1957, 491, 493 - Wellaform). Der Grundsatz, daß der Werbende, solange er sich nur mit der eigenen Ware befaßt, nicht unbedingt zur Vollständigkeit, sondern nur zur Wahrheit der Werbeangaben verpflichtet ist, kommt in der Fassung des § 3 UWG klar zum Ausdruck. Im Verschweigen einer Tatsache kann eine unrichtige Angabe im Sinne dieser Vorschrift aber dann erblickt werden, wenn eine Aufklärungspflicht bestand (BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose); eine solche Aufklärungspflicht kann sich aus der Bedeutung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Publikums beigemessen wird (BGH GRUR 1958, 30, 31 - Außerleuchte); sie kann aber auch aus besonderen, positivrechtlichen Kennzeichnungspflichten abzuleiten sein; insoweit begründet zwar die Unterlassung einer besonders vorgeschriebenen Kennzeichnung nicht in jedem Falle zugleich den Tatbestand einer unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UWG; dies ist aber jedenfalls dann der Fall, wenn der Verkehr die Kennzeichnung als wesentlich ansieht und aus ihrem Unterbleiben den Schluß zieht, die verschwiegene Eigenschaft der Ware sei nicht gegeben; in solchen Fällen liegt eine Irreführung durch Verschweigen vor. Dabei kann das Bestehen von Kennzeichnungsvorschriften auch insofern von Bedeutung sein, als ihre Handhabung die Verkehrsauffassung beeinflußt und gebildet hat (BGH GRUR 1958, 32, 33 - Haferschleim; 1958, 492, 496 - Eispralinen).

Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen seine Auffassung, daß die Unterlassung des mit der Klage geforderten Hinweises einer unrichtigen Angabe gleichkommt, denn ein nicht unerheblicher Teil der in Betracht kommenden Käuferkreise ist nach diesen Feststellungen darüber unterrichtet, daß es Vorschriften zur Kennzeichnung von Giften gibt, und er zieht, wenn er diese Kennzeichnung auf den Gefäßen der Beklagten nicht findet, daraus den Schluss, daß ihre Desinfektionsmittel nicht als Gift anzusehen seien. Diese Verbrauchervorstellung ist nicht nur dann unrichtig, wenn die angebotenen Waren tatsächlich giftig, d.h. schon in geringen Mengen gesundheitsgefährlich sind; sie ist es auch dann, wenn die Mittel der Beklagten, wie diese behauptet, bei sachgemäßer Verwendung nicht gesundheitsschädlich wären. Denn der Verkehr legt, wie dem Zusammenhang des Berufungsurteils zu entnehmen ist, Gewicht darauf, ob er es mit einem Mittel zu tun hat, das nach den einschlägigen Vorschriften als Gift zu gelten hat; aus diesem Umstand allein würde der Verkehr diejenigen Bedenken ableiten, die nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Verkaufsmöglichkeiten der Ware begrenzen. Ob sich dies dann ändern würde, wenn durch wissenschaftliche Untersuchungen einwandfrei geklärt wäre, daß der fragliche Stoff, obwohl an sich unter die einschlägigen Bestimmungen fallend, in Wahrheit unschädlich ist, kann auf sich beruhen, da eine solche Klärung hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht herbeigeführt ist.

Die Warenankündigungen der Beklagten, durch die das Publikum zu den gekennzeichneten unrichtigen Vorstellungen geführt wird, sind auch Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind; da die von der Beklagten unterlassene Kennzeichnung ihrer Desinfektionsmittel als Gift

in diese Mitteilungen hätte aufgenommen werden müssen, erfüllt auch die Unterlassung des Hinweises die fragliche Voraussetzung des § 3 UWG.

Die Unterlassung der fraglichen Hinweise ist schließlich auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dafür ist es ohne Bedeutung, ob die von der Beklagten vertriebenen Mittel ihren Zweck als Desinfektionsmittel erfüllen. Entscheidend ist insoweit vielmehr die Feststellung des Berufungsgerichts, das Angebot der Beklagten erscheine dem Verkehr wegen Unterbleibens des fraglichen Hinweises auf die Gifteigenschaft und auf die in den Desinfektionsmitteln enthaltene Quecksilberverbindung günstiger, als dies sonst der Fall wäre. Auch in diesem Punkte ist es rechtlich unerheblich, ob die von der Beklagten verwendete Quecksilberverbindung tatsächlich gesundheitsgefährlich ist; damit könnte nur geltend gemacht werden, daß die Ware der Beklagten in Wirklichkeit nicht schlechter sei, als sie dem Publikum erscheine; nach gefestigter Rechtsprechung (RG GRUR 1940, 585; BGH, Urt. v. 4. März 1952 - I ZR 91/51 = MuW 1952, 646 - Geornerquell) verstößt der Anbietende aber auch dann gegen § 3 UWG, wenn er sich zur Werbung für eine einwandfreie Ware täuschender Mittel bedient. Das ist, wie bereits ausgeführt, hier der Fall. Würde die Beklagte dem von der Werbung angesprochenen Publikum den für den Kaufentschluß maßgeblichen Sachverhalt - d.h. die Tatsache, daß ihre Mittel unter die Gifthandelsverordnung fallen, daß die Beklagte ein Sachverständigengutachten darüber eingeholt hat, ob ihre Mittel tatsächlich ungiftig sind, daß dieses Gutachten diese Frage nur mit Einschränkungen bejaht, und daß ferner die mit der Sache befaßten Gerichte und Verwaltungsbehörden, soweit sie entschieden haben, die Gifteigenschaft bejahen - unterbreiten, so wäre das für die Vertriebsaussichten nicht ohne Bedeutung. Auch bei Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten kann

daher nicht etwa geltend gemacht werden, es handle sich um das Verschweigen eines für die Wettbewerbslage völlig irrelevanten und daher die Anwendung des § 3 UWG nicht rechtfertigenden Umstandes.

- IV. Die Klagebefugnis der Klägerin ergibt sich aus § 13 Abs. 1 UWG. Auch das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden der Beklagten und die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs und des Anspruchs auf Beseitigung der unzureichenden Kennzeichnung auf den vorhandenen Gefäßen der Beklagten hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Sollte die Beklagte an die Berechtigung ihres Handelns geglaubt haben, so würde auch das der Annahme ihres Verschuldens nicht entgegenstehen (BGH GRUR 1960, 193, 196, 197 - Frachtenrückvergütung). Auf den unbegründeten Verwirkungseinwand ist die Revision nicht mehr zurückgekommen.

Die Revision der Beklagten war nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland. Jungbluth Pehle Sprenkmann Mösl