

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 5, 8 UWG, 520 ZPO

- 1. Veröffentlicht ein Presseunternehmen eine irreführende Werbeanzeige für ein Schlankheitsmittel, so haftet es nicht ohne weiteres schon dann als Störer, wenn es die Angaben, die später als unrichtig festgestellt werden, als solche dem Anzeigentext bei der gebotenen Sorgfalt hätte entnehmen können.**
- 2. Da die Pressehaftung auf grobe und eindeutige, unschwer erkennbare Wettbewerbsverstöße beschränkt ist, greift sie in einem solchen Fall nicht ein, wenn bei der gebotenen Prüfung vor der Veröffentlichung ohne Fachkenntnisse nur vermutet werden kann, dass die Anzeige irreführend ist.**
- 3. Stützt der Kläger sein Unterlassungsbegehren sowohl auf Wiederholungsgefahr wegen der behaupteten Verletzungshandlung als auch auf Erstbegehungsgefahr wegen Erklärungen des Beklagten bei der Rechtsverteidigung im gerichtlichen Verfahren, so handelt es sich um zwei verschiedene Streitgegenstände.**
- 4. Weist das Landgericht die Klage insgesamt ab, so muss die Berufungsbegründung, wenn der Kläger das erstinstanzliche Urteil insgesamt anfechten will, für jeden dieser beiden prozessualen Ansprüche den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO genügen.**

BGH, Urteil vom 26.01.2006; Az.: I ZR 121/03

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2006 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. April 2003 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 10. Oktober 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Herausgeberin des Anzeigenblattes "E. ".

In der Ausgabe vom 6. Februar 2002 veröffentlichte sie die nachfolgend wiedergegebene Werbeanzeige für "Schlank-Kapseln":

Der klagende Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände hat darin eine irreführende Werbung gesehen und die Beklagte wegen Verstoßes gegen § 3 UWG a.F. als Störerin auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat dahinstehen lassen, ob die beanstandete Anzeige irreführend ist. Es hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte hafte als Presseunternehmen nur bei einem besonders groben und offensichtlichen Verstoß, der hier nicht vorliege. Ein Unterlassungsanspruch sei auch nicht wegen Erstbegehungsgefahr begründet. Gegen die Beklagte sei noch kein Urteil ergangen, aufgrund dessen sie damit rechnen müsse, dass die Anzeige mit dem veröffentlichten Inhalt wettbewerbswidrig sei.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Anzeigen wie die vorstehend abgebildete zu veröffentlichen, in denen behauptet wird, dass man in kurzer Zeit erheblich und auf Dauer ohne Änderung der Ernährungsgewohnheiten und/oder körperliche Betätigung abnimmt.

Hilfsweise:

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer Anzeige für ein Schlankheitsmittel "S. Schlankkapseln" unter der drucktechnischen Überschrift "Sensationell! Schlankkapseln gegen Fett und Übergewicht ABNEHMEN: so einfach wie noch nie!"

folgende Behauptung aufzustellen:

"... Es sorgt dafür, dass diese Glücklichen futtern können, soviel sie wollen und doch nicht fett werden. Weil ihr Stoffwechsel die Nahrung so schnell verbrennt, dass kein Tortenstückchen Zeit hat, sich in Form von Fett breit zu machen ... Sie nehmen daher ab, auch wenn Sie normal essen ... Sie werden daher niemals Hunger haben ... Sie brauchen keine strikte Diät einzuhalten ... Gymnastikübungen sind überflüssig ... Das erste Schlankheitsprodukt, das die Erfolge bringt, die es verspricht ... ungefähr 24 Stunden, nachdem Sie mit der neuen "S. -Kur beginnen, fängt Ihr Organismus an, Fettreserven aufzulösen und auszuscheiden ... Da sich die überschüssigen Kalorien nicht in Fett umwandeln können, verlieren Sie Tag für Tag an Gewicht und Zentimetern. Der Erfolg stellt sich tatsächlich so rasch ein, dass Sie essen, soviel Sie wollen, ohne Ihre Ernährungsgewohnheiten umzustellen ... Logisches Abnehmen ohne Diät zu halten ... Die neue "S. -Phasen-Schlank-Methode löst das 65fache seines Eigengewichts an Fett auf ..."

und/oder

ein "vorher" und "nachher"-Foto einer Frau abzubilden, wenn es in dem dazugehörigen Text heißt: "Ich habe in nur 6 Wochen 25 Kilo abgenommen - die Kilos schmolzen nur so dahin. Es geht ganz einfach, zu keiner Zeit fühle ich mich hungrig oder müde ...".

Das Berufungsgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihr auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 i.V. mit §§ 1, 3 UWG a.F. zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Veröffentlichung der Anzeige durch die Beklagte sei rechtswidrig gewesen, so dass ein Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr bestehe. Die Kernaussage der beanstandeten Werbung, dass allein durch die Einnahme des beworbenen Produkts ohne Veränderung und Einschränkung der Lebensweise eine erhebliche und dauerhafte Gewichtsreduzierung erreicht werden könne, widerspreche gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen und sei deshalb irreführend. Da dies allgemein bekannt sei, müsse sich die Wettbewerbswidrigkeit einer derartigen Anzeige einem verständigen, durchschnittlich informierten Anzeigenredakteur geradezu aufdrängen. Es sei offensichtlich, dass das Schlankheitsmittel nicht die beschriebene Wirkung habe. Dem stehe nicht entgegen, dass die Entdeckung eines Mittels mit der gewünschten Wirkung in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden könne. Wenn ein solches Mittel gefunden werde, würde hierüber jedoch - was einem Redakteur nicht verborgen bleiben könne - in allen Medien berichtet und nicht in einer Werbeanzeige.

Außerdem folge eine Erstbegehungsgefahr daraus, dass die Beklagte nach Vorlage von Entscheidungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Urt. v. 23.10.2002 - 6 U 74/02) und des Landgerichts Baden-Baden (Urt. v. 17.5.2002 - 4 O 21/02 KfH), die überzeugende Ausführungen über den Zusammenhang zwischen einer reduzierten Nahrungsaufnahme und der Gewichtsabnahme enthielten, im vorliegenden Rechtsstreit weiterhin das Recht in Anspruch nehme, derartige Anzeigen zu veröffentlichen.

II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Angaben in der beanstandeten Anzeige gegen das Verbot irreführender Werbung gemäß § 5 UWG (§ 3 UWG a.F.) verstoßen. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die von der Revision insoweit erhobene Rüge, die Feststellung des Berufungsgerichts, das beworbene Mittel habe nicht die in der Anzeige erwähnten Fettbindungs- und Fettverbrennungseigenschaften, sei verfahrensfehlerhaft getroffen worden, hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

2. Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei wegen des Abdrucks der Anzeige unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet, weil sich einem Anzeigenredakteur bei der Prüfung der Anzeige vor ihrer Veröffentlichung auch ohne besonderes Fachwissen geradezu hätte aufdrängen müssen, dass die Anzeige irreführend sei.

a) Das Berufungsgericht ist im Ansatz zutreffend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgegangen, dass ein Presseunternehmen für die Veröffentlichung von Werbeanzeigen Dritter wettbewerbsrechtlich als Störer haftet, wenn es gegen seine Pflicht zur Prüfung verstoßen hat, ob die Veröffentlichung der Anzeige gegen gesetzliche Vorschriften verstößt. Diese Prüfungspflicht beschränkt sich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, auf grobe und eindeutige, unschwer erkennbare Wettbewerbsverstöße (st. Rspr.; vgl. BGHZ 149, 247, 268 - "H.I.V. POSITIVE" II, m.w.N.).

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, bei der hier beanstandeten Anzeigenwerbung handele sich um einen derartigen groben und unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoß, hält der rechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand.

aa) Die von Verfassung wegen (Art. 5 Abs. 1 GG) gebotene Beschränkung der Prüfungspflicht auf grobe, vom Verleger oder Redakteur unschwer zu erkennende Verstöße hat ihren Grund auch darin, dass die Prüfung der Veröffentlichung von Inseraten unter dem Gebot einer raschen Entscheidung steht und unter Berücksichtigung der Eigenart ihrer Tätigkeit an Verleger oder Redakteur keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. BGH, Urt. v. 7.5.1992 - I ZR 119/90, GRUR 1992, 618, 619 = WRP 1992, 640 - Pressehaftung II).

bb) Diesem Prüfungsmaßstab wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat zunächst nicht hinreichend beachtet, dass es sich bei der vorliegenden Anzeige - anders als bei dem der Entscheidung BGHZ 149, 247 - "H.I.V. POSITIVE" II zugrunde liegenden Sachverhalt - um eine ihrer Art nach nicht ungewöhnliche Werbung handelt. Die vom Berufungsgericht als irreführend angesehene Kernaussage der Werbung, dass allein durch die Einnahme des beworbenen Produkts ohne Veränderung und Einschränkung der Lebensweise eine erhebliche und dauerhafte Gewichtsreduzierung erreicht werden könne, lässt sich allerdings dem umfangreichen Anzeigentext bei einigermaßen sorgfältigem Durchlesen entnehmen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein Anzeigenredakteur damit den irreführenden Charakter der Anzeige bereits unschwer hätte feststellen können. In der Anzeige wird dem beworbenen Mittel die Wirkung zugeschrieben, durch eine neu entdeckte körpereigene Substanz werde die Verbrennung der Nahrung im Stoffwechsel so beschleunigt, dass Fettablagerungen verhindert und vorhandene Fettpolster vermindert würden. Diese Wirkung erscheint jedenfalls nicht von vornherein mit der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Erkenntnis unvereinbar, dass eine nachhaltige Gewichtsabnahme nur durch eine erhöhte körpereigene Fettverbrennung oder durch eine Reduzierung der Fettzufuhr in der Nahrung erreicht werden kann. Unabhängig davon, welchen Eindruck ein sorgfältiger Anzeigenredakteur selbst von der Aussage der Anzeige gewinnt, erfordert daher die tatsächliche Feststellung, dass die Anzeige irreführend ist, gewisse Kenntnisse über den Stand der ernährungswissenschaftlichen Forschung, über die Verleger oder Redakteure eines Anzeigenblattes in aller Regel nicht verfügen. Für Mitarbeiter eines derartigen Presseunternehmens besteht auch keine Pflicht, Veröffentlichungen auf dem Gebiet der Ernährungswissenschaft in anderen Medien zu beobachten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann daher

nicht davon ausgegangen werden, dass es auch einem Redakteur der Beklagten nicht verborgen bleiben könnte, wenn ein Mittel mit der in der beanstandeten Werbung angekündigten Wirkungsweise gefunden würde. Etwaige Nachforschungen nach Eingang des Anzeigenauftrags können nicht verlangt werden, weil die Prüfung, ob der Veröffentlichung einer Anzeige rechtliche Gründe entgegenstehen, unter dem Gebot einer raschen Entscheidung steht (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.1994 - I ZR 316/91, GRUR 1994, 454, 455 = WRP 1994, 529 - Schlankheitswerbung).

3. Die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, es bestehe eine Erstbegehungsgefahr.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann unter dem Gesichtspunkt der Berühmung auch durch Erklärungen, die im Rahmen der Rechtsverteidigung in einem gerichtlichen Verfahren abgegeben werden, eine Erstbegehungsgefahr begründet werden. Die bloße Verteidigung gegen die Klage mit der Begründung, das beanstandete Verhalten sei nicht wettbewerbswidrig, begründet jedoch als solche noch keine Erstbegehungsgefahr (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2001 - I ZR 106/99, GRUR 2001, 1174, 1175 = WRP 2001, 1076 - Berühmungsaufgabe, m.w.N.). Im Streitfall wäre das Verteidigungsvorbringen der Beklagten nach Vorlage der Entscheidungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe und des Landgerichts Baden-Baden entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht anders zu beurteilen.

b) Hier durfte das Berufungsgericht seine Entscheidung allerdings schon deshalb nicht auf einen Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr wegen der Erklärungen der Beklagten im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung stützen, weil das Landgericht einen solchen Anspruch verneint und der Kläger die erstinstanzliche Entscheidung insoweit nicht angegriffen hatte.

aa) In seiner Klagebegründung hatte der Kläger sein Unterlassungsbegehren zunächst nur auf den Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gestützt. Nachdem die Beklagte auf die Klage erwidert und sich gegen diese verteidigt hatte, hat der Kläger daraufhin ausdrücklich sein Unterlassungsbegehren auch damit begründet, es bestehe Erstbegehungsgefahr, weil die Beklagte die streitbefangene Anzeige als wettbewerbskonform verteidige und mit diesem Bestreiten zum Ausdruck bringe, dass sie auch künftig Anzeigen dieser Art zu veröffentlichen gedenke. Das Landgericht hat eine Erstbegehungsgefahr mit der Begründung verneint, die Beklagte müsse anders als in dem der Entscheidung "Pressehaftung II" (BGH GRUR 1992, 618) zugrunde liegenden Fall nicht aufgrund einer im gleichen Verfahren zunächst erfolgten Verurteilung damit rechnen, dass die Anzeige mit dem veröffentlichten Inhalt wettbewerbswidrig sei.

bb) Mit seiner Berufung hat der Kläger das erstinstanzliche Urteil im vollen Umfang zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt. Zur Begründung seines Rechtsmittels hat er aber lediglich ausgeführt, dass der streitgegenständlichen Anzeige entgegen der Auffassung des Landgerichts sehr wohl unschwer ein grober Wettbewerbsverstoß entnommen werden könne. Die insoweit in der Berufungsbegründung des Klägers erhobenen Angriffe richteten sich somit allein gegen die Verneinung eines auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsanspruchs. Zu den Ausführungen, mit denen das Landgericht einen Unterlassungsanspruch wegen Erstbegehungsgefahr verneint hat, enthält die Berufungsbegründung des Klägers dagegen keine Angriffe. Auch die mit seiner Berufungsbegründung vorgelegten Entscheidungen des Oberlandesgerichts

Karlsruhe und des Landgerichts Baden-Baden hat der Kläger nur zum Beleg für seine Auffassung angeführt, der Wettbewerbsverstoß sei grob und unschwer erkennbar, und hat sie nicht unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr gewürdigt.

cc) Die Berufung des Klägers ist bei dieser Sachlage insoweit unzulässig, als das Landgericht die Klage hinsichtlich des auf Erstbegehungsgefahr durch Rechtsverteidigung im vorliegenden Verfahren gestützten Unterlassungsanspruchs abgewiesen hat. Denn insoweit genügt die Berufungsbegründung nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Wird ein Unterlassungsbegehren zum einen auf Wiederholungsgefahr wegen der vorprozessual begangenen Verletzungshandlung gestützt und zum anderen auf Erstbegehungsgefahr wegen Erklärungen, die der auf Unterlassung gerichtlich in Anspruch Genommene zur Rechtsverteidigung im Verfahren abgibt, so handelt es sich bei dem Verletzungsunterlassungsanspruch wegen Wiederholungsgefahr und dem vorbeugenden Unterlassungsanspruch wegen Erstbegehungsgefahr um verschiedene Streitgegenstände und damit um verschiedene prozessuale Ansprüche (vgl. Köhler, Anm. zu BGH LM Nr. 598 zu § 1 UWG a.F.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 10 Rdn. 12; Fezer/Büscher, UWG, § 8 Rdn. 77; Fritzsche, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, 2000, S. 181). Denn die (einheitliche) Rechtsfolge wird aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten hergeleitet. Betrifft die erstinstanzliche Entscheidung aber - wie hier - mehrere prozessuale Ansprüche, so ist für jeden Anspruch eine den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO genügende Begründung der Berufung erforderlich (vgl. BGH, Urt. v. 27.1.1994 - I ZR 326/91, GRUR 1995, 693, 695 = WRP 1994, 387 - Indizienkette; Urt. v. 22.1.1998 - I ZR 177/95, GRUR 1998, 587, 588 = WRP 1998, 512 - Bilanzanalyse Pro 7, jeweils zu § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a.F.; Musielak/Ball, ZPO, 4. Aufl., § 520 Rdn. 38; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., § 520 Rdn. 27, 37 m.w.N.).

dd) Die Unzulässigkeit der Berufung des Klägers, soweit er sein Unterlassungsbegehren bereits in erster Instanz auch auf Erstbegehungsgefahr gestützt hat, kann in der Revisionsinstanz von Amts wegen festgestellt werden (vgl. BGHZ 102, 37, 38; Musielak/Ball aaO § 557 Rdn. 15 m.w.N.).

ee) Im Berufungsverfahren hat der Kläger im Übrigen auch keinen neuen (d.h. auf einen neuen Lebenssachverhalt gestützten) Unterlassungsanspruch wegen Erstbegehungsgefahr geltend gemacht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 26.4.1990 - I ZR 99/88, GRUR 1990, 687, 689 = WRP 1991, 16 - Anzeigenpreis II). Damit braucht der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Unterlassungsanspruch in diesem Verfahrensstadium noch hätte eingeführt werden können, nicht nachgegangen zu werden.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass auch der in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag des Klägers nicht begründet ist.

III. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben und, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

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