



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 180/98

Verkündet am:  
26. Oktober 2000  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

TCM-Zentrum

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Ein Unterlassungsantrag, der auf das Verbot der Werbung "mit Anzeigen der nachfolgend eingeblendeten Art" gerichtet ist, ist in der Regel nicht hinreichend bestimmt.

HWG § 11 Nr. 4;  
UWG § 1

Die Vorschrift des § 11 Nr. 4 HWG, die es u.a. verbietet, außerhalb der Fachkreise für Verfahren oder Behandlungen mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe zu werben, verstößt nicht gegen das in Art. 12 Abs. 1 GG normierte Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit.

BGH, Vers.-Urt. v. 26. Oktober 2000 - I ZR 180/98 - OLG München  
LG Passau

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Mai 1998 - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Hilfsantrags zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

Auf die Anschlußberufung der Klägerin wird der Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für sein "TCM-Zentrum" mit folgender Anzeige zu werben:



Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/5, der Beklagte 4/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der ein "Zentrum für Traditionelle Chinesische Medizin" in E. unterhielt und selbst kein Arzt ist, ließ in der Tageszeitung "P. Presse" vom 14. September 1996 die in Kopie als Anlage K 1 vorgelegte und nachfolgend verkleinert wiedergegebene Anzeige erscheinen:



Die Klägerin, die Bayerische Landesärztervertretung, ist der Ansicht, die Anzeige verstoße gegen verschiedene Bestimmungen der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns in der Fassung vom 1. Januar 1994 (BOÄ Bayern 1994) sowie gegen Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) und damit zugleich gegen § 1 UWG; sie sei zudem irreführend im Sinne von § 3 UV. ... Der Beklagte hafte hierfür als Störer, weil er die unzulässige Anzeige mit Wissen und Duldung der darin herausgestellten Ärzte veranlaßt und damit deren Wettbewerb gefördert habe. Die Klägerin hat die Anzeige u.a. deshalb als wettbewerbswidrig beanstandet ... Die ... dergabe der beiden Lichtbilder mit § 11 Nr. 4 HWG unvereinbar ... ung mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskle ... bei der Ausübung der Tätigkeit von An-

gehörigen der Heilberufe untersage. Daneben hat sie in der Anzeige vor allem einen Verstoß gegen das Werbeverbot des § 25 BOÄ Bayern 1994 sowie das des § 11 Nr. 2 HWG gesehen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für sein "TCM-Zentrum" mit Anzeigen der nachfolgend eingeblendeten Art zu werben (es folgt die oben verkleinert wiedergegebene Anzeige).

In zweiter Instanz hat die Klägerin darüber hinaus hilfsweise beantragt,

den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für sein "TCM-Zentrum" mit Anzeigen gemäß der Anlage K 1 zu werben.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, die Klage sei wegen fehlender Bestimmtheit der Klageanträge bereits unzulässig und überdies mangels eines Wettbewerbsverstoßes auch unbegründet. Die maßgeblichen Bestimmungen der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns und des Heilmittelwerbegesetzes seien wegen Verstoßes gegen die Grundrechte der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verfassungswidrig. Da er - der Beklagte - das Zentrum für Traditionelle Chine-

sische Medizin nicht mehr betreibe, bestehe zudem keine Wiederholungsgefahr.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Klage mangels hinreichender Bestimmtheit sowohl des Haupt- als auch des Hilfsantrages als unzulässig abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Der ordnungsgemäß geladene Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Die Klägerin beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

#### Entscheidungsgründe:

I. Über den Revisionsantrag ist, da der Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO). Das Urteil beruht allerdings nicht auf der Säumnis. Es wäre nach dem der Revisionsentscheidung gemäß § 561 ZPO zugrundezulegenden Sach- und Streitstand inhaltlich ebenso ergangen, wenn der Beklagte nicht säumig gewesen wäre (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

II. Das Berufungsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Klageanträge nicht im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt gefaßt seien. Dazu hat es ausgeführt:

Sowohl der Hauptantrag als auch der Hilfsantrag bezögen sich auf ein Verbot der gesamten Anzeige, ohne daß der Kern des Verbots erkennbar sei. Den Bestimmtheitsanforderungen genüge weder die Formulierung des Hauptantrags, "mit Anzeigen der nachfolgend eingeblendeten Art zu werben", der eine Kopie der Zeitungsanzeige folge, noch die Formulierung des Hilfsantrags "mit Anzeigen gemäß der Anlage K 1 zu werben", selbst wenn alsdann die Anlage K 1, also die oben genannte Anzeige, einzublenden sei. Die Anzeige enthalte viel Text sowie Bilder und Bildunterschriften. Es sei in keiner Weise ersichtlich, was nun gerade verboten werden solle.

III. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nur teilweise stand. Die Revision führt - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Verurteilung des Beklagten nach dem Hilfsantrag.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß sich sowohl der Hauptantrag als auch der Hilfsantrag auf die gesamte Anzeige beziehen. Die in der "P.            Presse" vom 14. September 1996 veröffentlichte Anzeige ist in den Hauptantrag durch Einrücken einer Kopie eingefügt und in den Hilfsantrag durch Bezugnahme auf die Anlage K 1, die ebenfalls eine Kopie der Anzeige enthält, einbezogen. Demnach ist jeweils der vollständige Inhalt dieser Anzeige mit sämtlichen Wort- und Bildbestandteilen Gegenstand der Unterlassungsanträge. Zutreffend ist auch der rechtliche Aus-

gangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein Unterlassungsantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefaßt sein darf, daß der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1997 - I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 491 = WRP 1998, 42 - Unbestimmter Unterlassungsantrag III; Urt. v. 15.7.1999 - I ZR 204/96, GRUR 1999, 1017 = WRP 1999, 1035 - Kontrollnummernbeseitigung, m.w.N.).

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die Unterlassungsanträge aber nicht deshalb unbestimmt, weil aufgrund des in der Anzeige enthaltenen umfangreichen Textes sowie der beiden Bilder und der Bildunterschriften nicht ersichtlich sei, was konkret verboten werden solle. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Bestimmtheit eines Unterlassungsantrages in der Regel unproblematisch ist, wenn der Kläger lediglich das Verbot der Handlung begehrt so wie sie begangen worden ist (vgl. BGHZ 142, 388, 390 - Musical-Gala; GroßkommUWG/Jacobs, Vor § 13 Abschn. D Rdn. 97; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., Einl. UWG Rdn. 459; Köhler/Piper, UWG, Vor § 13 Rdn. 227; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 51 Rdn. 4; Gloy/Spätgens, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 68 Rdn. 3 f.; Pastor/Ahrens/Jestaedt, Der Wettbewerbsprozeß, 4. Aufl., Kap. 27 Rdn. 4; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rdn. 333). Wird dem Beklagten untersagt, erneut mit der beanstandeten Anzeige zu werben, kann für ihn nicht zweifelhaft sein, wie er sich in Zukunft zu verhalten hat. Er hat künftig jegliche Werbung, die aus der gesamten Anzeige besteht, zu unterlassen. Die Klägerin hat zudem nicht nur durch die

Fassung ihres Klageantrages, sondern auch ausdrücklich in ihrer Klagebegründung deutlich gemacht, daß "die Werbeanzeige des Beklagten zur Gänze angegriffen wird".

b) Soweit das Berufungsgericht den Hauptantrag wegen fehlender Bestimmtheit als unzulässig abgewiesen hat, stellt sich dies aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Der Hauptantrag genügt deshalb nicht den Bestimmtheitsanforderungen, weil mit ihm ein Verbot von "Anzeigen der nachfolgend eingeblendeten Art" erstrebt wird.

Die Verwendung mehrdeutiger Begriffe im Klageantrag kann zwar zulässig sein, wenn deren Bedeutung im Einzelfall nicht zweifelhaft ist (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1990 - I ZR 35/89, GRUR 1991, 254, 256 = WRP 1991, 216 - Unbestimmter Unterlassungsantrag I). So ist in der Rechtsprechung ein Verbot von "Behauptungen ähnlichen Inhalts" für ausreichend bestimmt erachtet worden, weil der Sinngehalt dieser auslegungsfähigen Formulierung im konkreten Fall durch eine ihrem Sinn entsprechende Ergänzung klargestellt worden war (RG GRUR 1933, 253, 255 f. - Bärstangensicherung). Anders liegt es aber dann, wenn die Bedeutung der verwendeten Begriffe fraglich bleibt und damit der Inhalt und der Umfang des Unterlassungsgebotes nicht eindeutig feststehen. Die Rechtsprechung hat deshalb Formulierungen wie "ähnliche Behauptungen" (RG MuW 1939, 137, 141 - Ovalglas) oder "ähnlich wie geschieht" (BGH GRUR 1991, 254, 257 - Unbestimmter Unterlassungsantrag I) für zu unbestimmt erachtet.

Auch dem hier in Rede stehenden Hauptantrag fehlt danach die erforderliche Bestimmtheit, weil er sich auf Anzeigen erstreckt, denen mit der ein-

geblendeten Anzeige die - nicht näher umschriebene - Art gemeinsam ist. Wo die Grenze zwischen Anzeigen "dieser Art" und "anderer Art" zu ziehen ist, ist weder generell ersichtlich noch ergibt sich dies aus dem zur Auslegung des Klageantrags heranzuziehenden Vorbringen der Klägerin, da dieses sich nur mit der beanstandeten Anzeige und nicht mit anderen denkbaren Anzeigen auseinandersetzt. Für den Beklagten würde es eine nicht erträgliche Unsicherheit bedeuten, wenn er zur Unterlassung von Handlungen verurteilt würde, die einer bestimmt bezeichneten Rechtsverletzung nur ihrer Art nach entsprechen, und wenn demgemäß erst das Vollstreckungsgericht entscheiden müßte, wie weit das Unterlassungsgebot reicht.

2. Hinsichtlich des Hilfsantrags, der sich aus den oben unter III. 1. a) dargestellten Gründen als hinreichend bestimmt erweist, vermag der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat bislang zwar keine Feststellungen dazu getroffen, ob die angegriffene Anzeige unter den einzelnen von der Klägerin genannten Gesichtspunkten wettbewerbswidrig ist. Dies nötigt jedoch nicht zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der Senat kann zwar mangels einer ausreichenden Tatsachengrundlage nicht beurteilen, ob alle behaupteten Wettbewerbsverstöße gegeben sind. Er kann jedoch aufgrund der vorgelegten Anzeige selbst entscheiden, daß diese jedenfalls wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 4 HWG wettbewerbswidrig ist. Bereits dieser Wettbewerbsverstoß rechtfertigt es, dem auf das Verbot der gesamten Anzeige gerichteten Hilfsantrag stattzugeben.

a) Nach der Vorschrift des § 11 Nr. 4 HWG ist es verboten, außerhalb der Fachkreise für Verfahren oder Behandlungen mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe zu werben. Die Anzeige gibt zwei Fotografien wieder, von denen nach den Bildunterschriften die untere das chinesische Ärzteteam und die obere Professor Dr. Z. J. zeigt, der im Text der Anzeige als Leiter der Gruppe bezeichnet ist. Auf der unteren Fotografie tragen sämtliche Personen die für Ärzte als Berufskleidung typischen weißen Kittel. Auf der oberen Fotografie ist Professor Dr. Z. J. zudem bei der Behandlung eines Patienten zu sehen; die Bildunterschrift erläutert, Akupunktur sei eine der Spezialitäten von Professor Dr. Z. J., der bei dieser Heilmethode einer der berühmtesten Ärzte Chinas sei. Mit diesen Abbildungen wird - wie sich aus dem Zusammenhang mit dem Text der Anzeige ergibt - für die von den abgebildeten Ärzten im "TCM-Zentrum" ausgeübte "Traditionelle Chinesische Medizin" geworben. Demnach handelt es sich nicht etwa lediglich um eine heilmittelwerberechtlich unbedenkliche Werbung für das Unternehmen, sondern zumindest auch um eine nach § 11 Nr. 4 HWG unzulässige Werbung für Verfahren und Behandlungen (vgl. Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Aufl., § 11 Nr. 4 Rdn. 4, m.w.N.).

b) Auch der Beklagte stellt nicht in Abrede, daß die beiden Abbildungen gegen § 11 Nr. 4 HWG verstoßen; er macht jedoch geltend, diese Bestimmung sei wegen Verstoßes gegen die Grundrechte der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verfassungswidrig. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist § 11 Nr. 4 HWG jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich und verstößt insbesondere nicht gegen das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit (vgl. Bülow/Ring, Heilmittelwerbege-

setz, § 11 Nr. 4 Rdn. 32). Zwar greift das in Rede stehende Werbeverbot in die Freiheit der Berufsausübung ein. Dieser Eingriff ist jedoch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, weil er durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Der Zweck der verschiedenen Verbote des § 11 HWG liegt in der Verhinderung unsachlicher Beeinflussung des Publikums, die in der Heilmittelwerbung wegen ihres Gesundheitsbezuges besondere Gefahren begründen kann. Das Verbot des § 11 Nr. 4 HWG soll insbesondere verhindern, daß durch Abbildungen der Eindruck entsteht, das fragliche Heilmittel oder Behandlungsverfahren würde fachlich empfohlen oder angewendet, und daß die Autorität der Heilberufe ausgenutzt wird, direkt oder indirekt die Vorstellung besonderer Wirksamkeit bestimmter Präparate oder Behandlungen zu wecken (BGH, Urt. v. 28.3.1985 - I ZR 42/83, GRUR 1985, 936 = WRP 1985, 483 - Sanatorium II). Es ist nicht zu beanstanden, daß der Gesetzgeber, dem bei der Bestimmung der Grenzen der Berufsausübungsfreiheit aus Gründen des Gemeinwohls Ermessen eingeräumt ist und Generalisierungen gestattet sind, sich aus diesen Erwägungen für ein umfassendes Verbot der Werbung mit bestimmten bildlichen Darstellungen entschieden hat (vgl. BGH GRUR 1985, 936, 937 - Sanatorium II). Umstände, die hier ausnahmsweise - etwa aus Gründen der Verhältnismäßigkeit - eine einschränkende Auslegung geböten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

c) In dem Verstoß gegen § 11 Nr. 4 HWG liegt zugleich ein Verstoß gegen § 1 UWG. Die Verletzung einer solchen, dem Gesundheitsschutz dienenden und damit werthaltigen Norm ist regelmäßig, ohne daß es der Feststellung weiterer Unlauterkeitsumstände bedarf, zugleich als Verstoß gegen § 1 UWG

zu werten, wenn - wie hier - keine besonderen Umstände vorliegen, die ausnahmsweise zu einer Prüfung des Gesamtverhaltens des Wettbewerbers Anlaß geben (vgl. BGHZ 140, 134, 138 f. - Hormonpräparate, m.w.N.).

Der Beklagte haftet für diesen Wettbewerbsverstoß, weil er die Anzeige veranlaßt hat. Da sich die Verbote des Heilmittelwerbegesetzes nicht nur an Ärzte, sondern an sämtliche Werbetreibenden richten (vgl. Doepner aaO, § 1 Rdn. 13), ist es unerheblich, daß der Beklagte selbst kein Arzt ist.

d) Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsfahr selbst dann nicht entfallen, wenn er das Zentrum für Traditionelle Chinesische Medizin nicht mehr betreibt.

Die durch einen bereits begangenen Wettbewerbsverstoß begründete tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsfahr kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden; sie entfällt insbesondere nicht schon mit der Aufgabe der Betätigung, in deren Rahmen die Verletzungshandlung erfolgt ist, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Wiederaufnahme ähnlicher Tätigkeiten durch den Verletzer beseitigt ist (vgl. BGH, Urt. v. 16.1.1992 - I ZR 84/90, GRUR 1992, 318, 319 f. = WRP 1992, 314 - Jubiläumsverkauf, m.w.N.).

e) Bereits dieser Wettbewerbsverstoß des Beklagten rechtfertigt es, dem auf das Verbot der gesamten Anzeige gerichteten Hilfsantrag stattzugeben. Eine Verurteilung des Beklagten ist nicht auf die als wettbewerbswidrig erkannten Teile der Anzeige zu beschränken. Denn ein auf das Verbot der konkreten Verletzungshandlung gerichteter Antrag ist schon dann in vollem Um-

fang begründet, wenn die konkrete Verletzungshandlung eine einzige konkrete Wettbewerbswidrigkeit enthält; es kommt nicht darauf an, ob die Verletzungshandlung im übrigen wettbewerbsgemäß oder wettbewerbswidrig ist (vgl. Nirk/Kurtze, Wettbewerbsstreitigkeiten, 2. Aufl. 1992, Rdn. 223 und 248 ff.; Melullis aaO Rdn. 333 f.).

IV. Auf die Revision der Klägerin war daher - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Hilfsantrags zum Nachteil der Klägerin erkannt hat, und der Beklagte entsprechend dem Hilfsantrag zur Unterlassung zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, daß die konkrete Verletzungsform, die Gegenstand des Hilfsantrags ist, bereits als Minus im Hauptantrag enthalten ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708  
Nr. 2 ZPO.

Erdmann

Starck

Pokrant

Büscher

Schaffert