



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 227/14

Verkündet am:
3. November 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Optiker-Qualität

UWG § 3a; HeilmittelwerbeG § 1 Abs. 1 Nr. 1a, § 3 Satz 1 und 2 Nr. 3 Buchst. a; MPG § 4 Abs. 1 Nr. 1

- a) Die Werbung mit der Angabe "Premium-Gleitsichtgläser in Optiker-Qualität" für eine Brille, vor deren Tragen im Straßenverkehr gewarnt werden muss, ist irreführend im Sinne von § 3 Satz 1 und 2 Nr. 3 Buchst. a HWG.
- b) Die Bezeichnung einer solchen Brille als "hochwertig" kann je nach den Umständen eine Werbeaussage ohne Informationsgehalt darstellen, bei der es sich bereits nicht um eine Angabe im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG handelt.
- c) Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Schädigung sind bei § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG umso geringer anzusetzen, je schwerwiegender sich die eintretende Gefahr auswirken kann.

BGH, Urteil vom 3. November 2016 - I ZR 227/14 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. September 2014 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu 1 mit der Aussage

"individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität ..."

zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte bewirbt und vertreibt über das Internet unter "l. .de" Brillen, Kontaktlinsen, Zubehör und Pflegemittel. Ihr Online-Handel umfasst

auch Gleitsichtbrillen, das heißt Mehrstärkenbrillen, mit denen mehrere Sehstärken durch ein Brillenglas korrigiert werden. Auf der Homepage der Beklagten kann sich ein potentieller Kunde eine Brillenfassung aussuchen und seine Sehwerte mitteilen, soweit sie sich aus seinem Brillenpass ergeben, den unter anderem Augenoptiker im stationären Handel beim Kauf einer Brille aushändigen.

2 Ende November 2012 wurde im Internet eine mit "T. " überschriebene Presseinformation veröffentlicht, die folgenden nachstehend auszugsweise wiedergegebenen Inhalt hatte:

Nicht länger eine Frage des Preises: Hochwertige Gleitsichtbrillen mit Qualitätsgläsern bei T.

Scharfe Sicht von nah bis fern - ab dem 08. Januar sorgt Tchibo für einen klaren Durchblick. Mit einem exklusiven Bestellangebot erhalten T. Kunden Einstärken- und Gleitsichtbrillen von L. zum Vorteilspreis.

... Die Generation Ü40 merkt es zuerst: Das gute Sehen wird sowohl in der Nähe als auch in der Ferne schwierig. Zu einer bestehenden Kurzsichtigkeit gesellt sich oft eine Alterssichtigkeit (Presbyopie), die zusätzlich zur Brille eine Lesehilfe notwendig macht. Eine gute Gleitsichtbrille schafft Abhilfe. ...

... Ab dem 08. Januar 2013 - online für Privat Card Kunden bereits ab dem 01. Januar - gibt es individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststoff-Fassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität für 79,95 €! Dies bedeutet eine Ersparnis bis zu 50% gegenüber dem regulären L. Preis.

...

Enthalten im All-inclusive-Paket für 79,95 €:

- Leichte Premium-Gleitsichtgläser der neuesten Generation (1,5 - Freedom-Glas)
- 9 hochwertige, modische Lennox eyewear Fassungen zur Auswahl
- Fertigung in Deutschland durch staatlich geprüfte Augenoptiker in ausgezeichneter handwerklicher Qualität
- Superentspiegelung
- ...

Kostenlose Service-Leistungen

- 4 Wochen Geld-zurück-Garantie für alle Brillen
- ...

Und so funktioniert es:

- Brillenfassung auswählen und unter www.t...de/.
- Brillenpass bereithalten
- Sehstärke eingeben und individuelle Brille bestellen
- Die versandkostenfreie Lieferung der Brille erfolgt innerhalb von 2 bis 4 Wochen.

...

3 Der Kläger ist der Bundesinnungsverband der Deutschen Augenoptiker. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der den Landesinnungsverbänden angehörenden Augenoptiker.

4 Der Kläger sieht in der vorstehend wiedergegebenen Presseinformation, die vor ihrem Erscheinen an die Beklagte übersandt und von einem ihrer Mitarbeiter zur Kenntnis genommen worden war, eine im Hinblick auf die Formulierungen "hochwertige Gleitsichtbrillen" und "... individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität" irreführende Werbung der Beklagten, weil die Brillen - unstreitig - allein auf der Grundlage der Daten des Brillenpasses einschließlich der Pupillendistanz und damit nach Ansicht des Klägers auf einer unzureichenden Datenbasis hergestellt werden. Da das Tragen solcher Brillen zudem zu einer konkreten Gesundheitsgefährdung und zu einer Gefährdung bei der Teilnahme am Straßenverkehr führe, habe die Beklagte auch das Inverkehrbringen, Anbieten und Bewerben dieser Brillen zu unterlassen. Zumindest aber dürfe sie ihre Gleitsichtbrillen nicht ohne Warnhinweis darauf anbieten, dass deren Benutzung eine Gefahr im Straßenverkehr darstellen könne.

5 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

1. für Einstärken- und Gleitsichtbrillen von L. über das Internet mit den Aussagen

Hochwertige Gleitsichtbrillen

und/oder

individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität

zu werben;

2. Gleitsichtbrillen, denen nur Daten aus dem Brillenpass einschließlich der Pupillendistanz ohne HSA-Wert (Hornhautscheitelabstand), die Fassungs-vorneigung und die Einschleifhöhe (vertikale Zentrierung) zugrunde liegen, in Verkehr zu bringen, anzubieten und zu bewerben und/oder in den Verkehr bringen, anbieten und bewerben zu lassen;

hilfsweise

Gleitsichtbrillen, denen nur Daten aus dem Brillenpass einschließlich der Pupillendistanz ohne HSA-Wert (Hornhautscheitelabstand), die Fassungs-vorneigung und die Einschleifhöhe (vertikale Zentrierung) zugrunde liegen, anzubieten und/oder anbieten zu lassen, ohne gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass ihre Benutzung eine Gefahr im Straßenverkehr darstellen kann.

6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Kiel, Urteil vom 13. Dezember 2013 - 16 O 26/13, juris). Die Berufung des Klägers hatte allein hinsichtlich des Hilfsantrags zu 2 Erfolg (OLG Schleswig, GRUR-RR 2015, 212 = WRP 2015, 72). Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Hauptanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7

I. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag zu 1 und den Klagehauptantrag zu 2 als unbegründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

8

Die Bezeichnung der beworbenen Gleitsichtbrillen als "hochwertig" sei nicht irreführend, weil sie nichtssagend sei. Es fehle bereits an einem Ver-

gleichsobjekt. Ebenfalls nichtssagend sei der Zusatz "Premium" bei der Bezeichnung "Premium-Gleitsichtgläser in Optiker-Qualität", der sich überdies nicht auf die Brille, sondern auf die Gläser beziehe, deren "Premium-Qualität" der Kläger nicht in Abrede stelle. Die Bezeichnung der Gleitsichtbrillen als "individuell" treffe zu, weil die Beklagte die Brillengläser anhand der vom Kunden aus seinem Brillenpass mitgeteilten individuellen Werte anfertige. Der Hinweis auf die "Optiker-Qualität" rufe beim Kunden, der wisse, dass ein Optiker ohne Kundenkontakt Leistungen nur auf der Grundlage der Daten des Brillenpasses einschließlich der Pupillendistanz erbringen könne, lediglich die Vorstellung hervor, die Beklagte beschäftige ausgebildete Optiker, was der Fall sei.

9 Ebensowenig bestehe der für den Erfolg des Klagehauptantrags zu 2 erforderliche begründete Verdacht, dass die Verwendung der Gleitsichtbrillen der Beklagten zu konkreten Gesundheitsschäden führen könnte. Die von der Beklagten angegebene Rückgabequote von 10 bis 12% stelle zwar ein gewisses Indiz für das Auftreten konkreter Beschwerden dar. Sie belege aber auch, dass die Kunden die Beschwerden rechtzeitig bemerkten und es daher zu keiner wirklichen Gefährdung komme. Zudem wäre die generelle Unterbindung eines ganzen Vertriebswegs mit der unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit unvereinbar.

10 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit das Berufungsgericht die die Klage mit dem Unterlassungsantrag zu 1 abweisende Entscheidung des Landgerichts hinsichtlich der Aussage "individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität" bestätigt hat (dazu unter II 1). Dagegen ist die Revision hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu 1, soweit er sich gegen die Verwendung der Aussage "Hochwertige

Gleitsichtbrillen" richtet, und hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu 2 un-
gründet (dazu unter II 2 und 3).

11 1. Die vom Kläger mit dem Klageantrag zu 1 angegriffene Werbung im
Internet für Einstärken- und Gleitsichtbrillen von L. mit der Aussage
"Individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen
Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität" stellt eine
im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1a, § 3 Satz 1 und 2 Nr. 3 Buchst. a HWG irrefüh-
rende Werbung für Medizinprodukte dar, die nach §§ 8, 3, 3a UWG (§ 4 Nr. 11
UWG aF) zu unterlassen ist.

12 a) Eine der Kompensierung einer Sehschwäche dienende Brille ist ein
Medizinprodukt im Sinne von § 3 Nr. 1 Buchst. b MPG (BGH, Urteil vom
6. November 2014 - I ZR 26/13, GRUR 2015, 504 Rn. 12 = WRP 2015, 565
- Kostenlose Zweitbrille, mwN). Da das Unionsrecht weder in der Richtlinie
93/42/EWG über Medizinprodukte noch in anderen Bestimmungen eine vorran-
gig anzuwendende Regelung enthält, ist die Frage, ob die Werbung für eine
solche Brille irreführend ist, gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG nach § 3 HWG zu
beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2015, 504 Rn. 10 - Kostenlose Zweitbrille). Die
Verletzung des Verbots irreführender Werbung für Medizinprodukte rechtfertigte
zum Zeitpunkt der Vornahme der vom Kläger beanstandeten Werbung der Be-
klagten gemäß §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in der Fassung, in der dieses Gesetz bis
zum 9. Dezember 2015 gegolten hat (UWG aF), und rechtfertigt gegenwärtig
gemäß §§ 8, 3, 3a UWG in der Fassung, in der diese Bestimmungen seither
gelten, einen Unterlassungsanspruch. Eine für die Beurteilung des Streitfalls
maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus jedoch nicht (vgl. BGH, Ur-
teil vom 4. Februar 2016 - I ZR 181/14, GRUR 2016, 954 Rn. 10 f. = WRP
2016, 1100 - Energieeffizienzklasse; Urteil vom 15. Dezember 2016
- I ZR 213/15 Rn. 17 f. - Energieverbrauchskennzeichnung, jeweils mwN). Nach
§ 3 Satz 1 HWG ist eine irreführende Werbung für dem Anwendungsbereich

des Heilmittelwerbegesetzes unterfallende Produkte, zu denen Medizinprodukte im Sinne von § 3 MPG, § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG zählen, unzulässig. Eine Irreführung liegt nach § 3 Satz 2 Nr. 3 Buchst. a HWG vor, wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über die Zusammensetzung oder Beschaffenheit von Medizinprodukten gemacht werden.

- 13 b) Eine geschäftliche Handlung ist im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Für die Beurteilung kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft. Dabei sind die in dieser Hinsicht vom Tatrichter getroffenen Feststellungen zur Verkehrsauffassung in der Revisionsinstanz nur darauf zu überprüfen, ob das Gericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 42 - Biomineralwasser; Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 31/15, GRUR 2016, 1070 Rn. 18 = WRP 2016, 1217 - Apothekenabgabepreis; Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 151/15, GRUR 2016, 1193 Rn. 20 = WRP 2016, 1354 - Ansprechpartner; Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 26/15, GRUR 2016, 1076 Rn. 37 = WRP 2016, 1221 - LGA tested, jeweils mwN). Entsprechendes gilt, soweit die vom Tatrichter vorgenommene Beurteilung der Frage, ob eine Werbung für Heilmittel irreführend im Sinne von § 3 HWG ist, der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 Rn. 29 = WRP 2013, 772 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil).

- 14 c) Den insoweit bestehenden Anforderungen wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung der Aussage "Individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität" nicht gerecht.

- 15 aa) Die Revision rügt mit Erfolg, dass die vom Berufungsgericht angenommene Zulässigkeit der Angabe "Premium-Gleitsichtgläser in Optiker-Qualität" in Widerspruch zu der von diesem bei der Beurteilung des Hilfsantrags zu 2 angenommenen Notwendigkeit eines Warnhinweises für das Tragen der Brillen der Beklagten im Straßenverkehr steht.
- 16 (1) Der dabei verwendete Zusatz "Premium" bezieht sich allerdings nicht auf die Brille als solche, sondern allein auf deren Gläser, deren Premium-Qualität der Kläger nicht bestritten hat. Außerdem werden die Brillen der Beklagten im Gegensatz zu sogenannten Fertigbrillen anhand der Werte im Brillenpass an den individuellen Sehverlust der Kunden angepasst.
- 17 (2) Der angesprochene Verkehr versteht jedoch die mit dem zweiten Teil des Unterlassungsantrags zu 1 angegriffene Aussage als eine Einheit, mit der zum Ausdruck gebracht wird, dass die beworbenen Brillen sowohl hinsichtlich des bei ihnen verwendeten Materials als auch hinsichtlich ihrer Brauchbarkeit sehr hohen Ansprüchen genügen. Der Annahme, die Aussage "in Optiker-Qualität" beziehe sich allein auf die Qualität des verwendeten Materials, steht entgegen, dass der Verbraucher auch hochwertige Brillen - anders als etwa Schmuck - als Gebrauchsgegenstände ansieht. Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, der Verbraucher werde, da in der beanstandeten Passage der Werbung zwischen den Wörtern "Premium-Gleitsichtgläser" und "in Optiker-Qualität" kein Komma stehe, annehmen, dass sich die zuletzt genannten Wörter allein auf die unmittelbar zuvor angesprochenen "Premium-Gleitsichtgläser" beziehen. Da die Gleitsichtgläser mit dem vorangestellten Zusatz "Premium" hinreichend beschrieben sind, wird der Verbraucher die Angabe "Optiker-Qualität" ohne weiteres auch auf die Kunststoff-Fassung und damit auf die beworbene Brille insgesamt und nicht nur auf deren Gläser beziehen.

18 bb) Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kunde wisse, dass die Beklagte zur Anfertigung der Brille allein über die Daten aus dem Brillenpass verfüge und zu diesen Daten der Hornhautscheitelabstand, die Fassungsverneigung und die Einschleifhöhe nicht gehörten. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend angenommen, dem Kunden sei bekannt, dass die Beklagte - anders als ein stationär tätiger Augenoptiker - zur Anfertigung der Brille nur über die Daten aus dem Brillenpass verfüge, und jeder Brillenträger, der seine Brille bei einem Optiker erworben habe, dort bei der Bestimmung der Refraktion und beim Aussuchen der Brille bestimmte Messungen über sich habe ergehen lassen müssen. Dabei machten der Sitz und die Anpassung der Brille wichtige Bestandteile der Dienstleistung des Optikers aus. Als erfahrungswidrig erweist sich aber die daran anschließende Beurteilung des Berufungsgerichts, der Verbraucher wisse deshalb, dass in einem Brillenpass für die Qualität einer Brille maßgebliche Parameter wie der Hornhautscheitelabstand, die Fassungsverneigung und die Einschleifhöhe nicht aufgeführt seien.

19 cc) Der Verbraucher verbindet mit der Aussage "Optiker-Qualität" die Vorstellung von einer ordnungsgemäßen Leistung eines im stationären Handel tätigen Optikers. Er wird dementsprechend annehmen, dass in eine von ihm bei der Beklagten zu beziehende "individuelle Gleitsichtbrille" dieselben Optikerleistungen einfließen, die bei einem stationär tätigen Optiker erbracht werden. Dies gilt bei der vom Kläger mit dem Klageantrag zu 1 beanstandeten Werbung auch deshalb, weil der Begriff "in Optiker-Qualität" gerade den Eindruck erweckt, dass die Fertigung einer entsprechenden Brille nicht die Erhebung weiterer Daten erfordert. Der Verbraucher wird deshalb nicht - wie vom Berufungsgericht unterstellt - zwischen Optikerleistungen, die aufgrund der Daten aus dem Brillenpass einschließlich des Pupillendistanzwertes erbracht werden können, und solchen Leistungen unterscheiden, die allein der Optiker vor Ort aufgrund weite-

rer Untersuchungen des Kunden erbringen kann. Nach dem Berufsbild des Augenoptiker-Handwerks müssen bei der Fertigung und Anpassung von Brillen die sich aufgrund der Physiognomie und der Individualität des Kunden ergebenden notwendigen Maße und Werte wie insbesondere der Hornhautscheitelabstand, die Fassungs vorneigung sowie die Einschleifhöhe (vertikale Zentrierung) festgestellt werden. Nach dem vom Kläger vorgelegten Gutachten Prof. Dr. G. entsprechen die von der Beklagten abgegebenen Brillen nicht in jeder Hinsicht den insoweit maßgeblichen Qualitätskriterien der DIN EN ISO 21987. Wenn aber die Beklagte die beim stationären Vertrieb vor Ort zu erbringenden Leistungen nicht vollständig anbietet, kann sie nicht mit der Bezeichnung "Optiker-Qualität" werben (vgl. Zimmermann, jurisPR-MedizinR 1/2015 Anm. 2 unter C III).

20 d) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine abschließenden Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die im November 2012 im Internet veröffentlichte Presseinformation, die die vom Kläger mit dem Klageantrag zu 1 beanstandeten Werbeaussagen enthielt, der Beklagten zuzurechnen ist. Nach den getroffenen Feststellungen wurde diese Information unstreitig vor ihrer Veröffentlichung der Beklagten übersandt und von einem ihrer Mitarbeiter zur Kenntnis genommen. Eine bloße Kenntniserlangung von einer beabsichtigten wettbewerbswidrigen Werbung eines anderen Marktteilnehmers reichte als solche jedoch nicht aus, um eine wettbewerbsrechtliche Haftung des Mitarbeiters und - über § 8 Abs. 2 UWG - der Beklagten zu begründen. Aus diesem Grund ist der Rechtsstreit insoweit zur Nachholung entsprechender tatrichterlicher Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird in dem Zusammenhang gegebenenfalls zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte nach Erlass des Urteils erster Instanz auf ihrer Internetseite angegeben hat, sie dürfe für ihre Brillen nach diesem Urteil "weiterhin" mit den beanstandeten Aussagen werben.

- 21 2. Das Berufungsgericht hat die Bezeichnung der beworbenen Gleit-
sichtbrillen als "hochwertig" mit der Begründung als nichtssagend angesehen,
diese Bezeichnung stelle eine Werbeaussage ohne Informationsgehalt dar, bei
der es sich bereits nicht um eine Angabe im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG
handele. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.
- 22 a) Anpreisungen, die in die äußere Form einer subjektiven Wertung ge-
kleidet sind, können allerdings in verdeckter Form eine objektiv nachprüf-
bare Aussage enthalten. Eine Anpreisung mit einem nachprüf-
baren Tatsachekern liegt vor, wenn der angesprochene Verkehr eine Angabe ungeachtet ihrer sub-
jektiven Einfärbung als Hinweis auf eine bestimmte Beschaffenheit des mit der
Angabe beworbenen Produkts auffasst. Dafür kann es genügen, dass die An-
preisung die Vorstellung einer besseren als der durchschnittlichen Qualität her-
vorrufen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1974 - I ZR 94/73, GRUR 1975, 141,
142 = WRP 1975, 39 - Unschlagbar; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG,
34. Aufl., § 5 Rn. 2.47). Bei der Gesundheitswerbung gelten zudem strengere
Maßstäbe, weil der Verbraucher hier bereitwillig auf die Wirksamkeit eines Pro-
dukts hofft und daher geneigt ist, Werbeaussagen tatsächliche Angaben zu
entnehmen. Überdies können mit irreführenden Angaben erhebliche Gefahren
für die Gesundheit des Einzelnen und der Bevölkerung verbunden sein (vgl.
BGH, Urteil vom 3. Mai 2001 - I ZR 318/98, GRUR 2002, 182, 185 = WRP
2002, 74 - Das Beste jeden Morgen; BGH, GRUR 2013, 649 Rn. 15
- Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; GroßKomm.UWG/Lindacher, 2. Aufl., § 5
Rn. 39; Peifer/Obergfell in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 185,
jeweils mwN).
- 23 b) Auch unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe erweist sich die tatrich-
terliche Feststellung des Berufungsgerichts, die angesprochenen Verkehrskrei-
se fassten "hochwertig" im Kontext der Werbeaussage als Angabe ohne Infor-
mationsgehalt auf, weder als denkgesetzwidrig noch als erfahrungswidrig.

Ebensowenig lässt sich erkennen, dass das Berufungsgericht bei seiner Bewertung des Sachverhalts maßgebliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat, die die Parteien vorgetragen hatten.

24 An diesem Ergebnis ändert auch der strengere, im Bereich der Gesundheitswerbung geltende Maßstab nichts. Mit ihrer gegenteiligen Würdigung, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung "hochwertig" auffassen, begibt sich die Revision auf das ihr grundsätzlich verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung.

25 Vergeblich beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit eines Warnhinweises bei der Benutzung der Gleitsichtbrillen der Beklagten im Straßenverkehr, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist. Dass ein solcher Hinweis erforderlich ist, schließt die Bezeichnung des Produkts der Beklagten als "hochwertig" nicht aus. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, dass nur bei den Gleitsichtbrillen der Beklagten ein entsprechender Hinweis erforderlich ist, während er bei den Brillen anderer Hersteller entfallen kann. Die Notwendigkeit des Warnhinweises bei den Brillen der Beklagten ist danach kein Kriterium, das die Verwendung der Angabe "hochwertig" unzulässig macht.

26 3. Die Abweisung der Klage mit dem Unterlassungsantrag zu 2 erweist sich zwar nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung (dazu unter II 3 a), aber aus anderen Gründen als richtig (dazu unter II 3 b). Es besteht kein Anlass, die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (dazu unter II 3 c).

27 a) Soweit das Berufungsgericht den vom Kläger auf §§ 8, 3, 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG aF) in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG gestützten Unterlassungsantrag zu 2 mit der Begründung als nicht gerechtfertigt angesehen hat, selbst auf der Grundlage des Vortrags des Klägers könne nicht von einem be-

gründeten Verdacht ausgegangen werden, dass die Brillen der Beklagten die Sicherheit und die Gesundheit der Anwender bei sachgemäßer Anwendung über ein nach den Erkenntnissen der Wissenschaften vertretbares Maß hinaus gefährdeten, hat es zu hohe Anforderungen an den Nachweis eines entsprechenden Verdachts gestellt.

28 aa) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, für eine enge Auslegung des Begriffs "begründeter Verdacht" im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG spreche, dass Verstöße gegen diese Bestimmung auch bei bloßer Fahrlässigkeit nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 MPG strafbewehrt seien. Das in Art. 103 Abs. 2 GG und in § 1 StGB für das Strafrecht und in § 3 OWiG für das Recht der Ordnungswidrigkeiten statuierte Bestimmtheitsgebot wirkt sich zwar auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung aus, wenn die Marktverhaltensregelung, auf die wettbewerbsrechtliche Ansprüche gemäß § 3a (§ 4 Nr. 11 UWG aF) gestützt werden, selbst eine Vorschrift des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010 - I ZR 168/07, GRUR 2011, 169 Rn. 45 = WRP 2011, 2123 - Lotterien und Kasinospiele). Soweit dagegen die Einhaltung einer Marktverhaltensregelung, die selbst keine solche straf- oder bußgeldrechtliche Vorschrift ist, durch eine (Blankett-)Norm des (Neben-)Strafrechts oder des Bußgeldrechts sanktioniert ist, gilt Art. 103 Abs. 2 GG für die Marktverhaltensregelung nur insoweit, als ein Gericht sie in Verbindung mit der Straf- oder Bußgeldnorm zur Verurteilung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit anwendet (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - I ZR 161/11, GRUR 2013, 857 Rn. 18 = WRP 2013, 1024 - Voltaren, mwN).

29 bb) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung vorausgesetzt, dass derjenige, der eine von der Beklagten hergestellten Gleitsichtbrille verwendet, die davon für seine Gesundheit und im Falle seiner Teilnahme am Straßenver-

kehr für ihn und die anderen Verkehrsteilnehmer ausgehenden Gefahren erkennen kann. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

30 cc) Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung auf das von der Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten des Augenarztes Dr. H. bezogen. Hiernach bestehe aus augenärztlicher Sicht kein begründeter Verdacht, dass der von der Beklagten verwendete Weg der Fertigung der Gleitsichtbrillen zu einem nachhaltigen, dauerhaften gesundheitlichen Schaden führen könne. Die Gefahr eines nachhaltigen, dauerhaften Schadens wird in § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG jedoch nicht vorausgesetzt.

31 dd) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob es bei seiner Beurteilung berücksichtigt hat, dass die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Schädigung bei § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG umso geringer anzusetzen sind, je schwerwiegender sich die eintretende Gefahr auswirken kann (vgl. Wagner in Rehmann/Wagner, MPG, 2. Aufl., § 4 Rn. 26 und 28; Plöger in Schorn, Medizinprodukte-Recht, M 2, 27. Lief. März 2013, § 4 MPG Rn. 9; Lippert in Deutsch/Lippert/Ratzel/Tag, MPG, 2. Aufl., § 4 Rn. 11; Edelhäuser in Prütting, Medizinrecht, 4. Aufl., § 4 MPG Rn. 5, jeweils mwN). Für entsprechende Erwägungen bestand im Streitfall Anlass, weil der Kläger hier auf die schwerwiegenden schädigenden Folgen hingewiesen hat, die bei einer Verwendung der Brillen der Beklagten im Straßenverkehr bei einem Unfall sowohl für den Brillenträger selbst als auch für die Allgemeinheit eintreten können. Außerdem haben die von den Parteien beauftragten Privatgutachter Dr. B. und Dr. H. die Ansicht geäußert, dass die Gleitsichtbrillen der Beklagten keine sichere Teilnahme am Straßenverkehr zulassen.

32 ee) Mit den Denkgesetzen in Widerspruch steht der vom Berufungsgericht aus der Rückgabequote von 10 bis 12% gezogene Schluss, die bei den Brillen der Beklagten auftretenden Beschwerden würden offenbar so rechtzeitig

bemerkt, dass die Brillen zurückgegeben würden und daher kaum zu einer wirklichen Gefährdung führen könnten. Der Umstand, dass ein entsprechender Anteil der Erwerber der Brillen der Beklagten von seinem Rückgaberecht - aus welchen Gründen auch immer - Gebrauch macht, lässt nicht darauf schließen, dass bei den anderen Erwerbern dieser Brillen bei deren Verwendung keine nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft unvertretbare Gefährdung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG besteht.

33 b) Die gegen die Abweisung der Klage mit dem Unterlassungsantrag zu 2 gerichtete Revision ist jedoch zurückzuweisen, weil sich das Berufungsurteil insoweit aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der vom Kläger gestellte, nicht auf die konkrete Verletzungsform bezogene Unterlassungsantrag zu 2 erfasst auch Fälle, in denen die Beklagte im Hinblick auf von ihr gegebene zweckentsprechende Hinweise auf die von den vor ihren Brillen ausgehenden Gefahren nicht gegen das in § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG geregelte Verbot verstößt. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG scheidet aus, wenn die Beklagte einen Hinweis erteilt, wie er im Hilfsantrag zum Klageantrag zu 2 vorgesehen ist.

34 aa) Bei einem auf die Verletzungshandlung in der konkret begangenen Form bezogenen Unterlassungsantrag braucht der Kläger keine einschränkenden Zusätze anzuführen. Vielmehr ist es Sache des Beklagten, Wege zu finden, die aus dem Verbot herausführen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - I ZR 145/14, GRUR 2015, 1019 Rn. 12 = WRP 2015, 1102 - Mobiler Buchhaltungsservice, mwN).

35 bb) Ist der Unterlassungsantrag dagegen - wie im Streitfall - über die konkrete Verletzungsform hinaus verallgemeinernd gefasst, müssen mögliche Einschränkungen des erstrebten Verbots in den Antrag aufgenommen werden, um von dem weit gefassten Verbot erlaubte Verhaltensweisen auszunehmen.

Dies hat nicht nur bei aufgrund von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen beschränkten Verboten zu gelten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 25 = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl), sondern auch dann, wenn der Beklagte dem verallgemeinernd gefassten Verbot dadurch entgehen kann, dass er in seinen beanstandeten Marktauftritt - wie im Streitfall im Hilfsantrag zu 2 vorgesehen - einen aufklärenden Hinweis aufnimmt, der zur Folge hat, dass der Verbotstatbestand nicht mehr erfüllt ist.

- 36 c) Die Sache ist damit in Bezug auf den Unterlassungshauptantrag zu 2 ebenfalls im Sinne der Bestätigung der klagabweisenden Entscheidung der Vorinstanz zur Endentscheidung reif. Zwar gebieten der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Anspruch der Parteien auf ein faires Gerichtsverfahren bei erstmals in der Revisionsinstanz festgestellten Mängeln des Klageantrags grundsätzlich, dem Kläger durch die Wiedereröffnung der Berufungsinstanz Gelegenheit zu geben, den insoweit bestehenden Bedenken durch eine angepasste Antragsfassung Rechnung zu tragen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 164/12, GRUR 2014, 393 Rn. 49 = WRP 2014, 424 - wetteronline.de; Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 Rn. 41 = WRP 2015, 444 - Monsterbacke II; Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 56 = WRP 2015, 1215 - IPS/ISP; Urteil vom 21. Januar 2016 - I ZR 274/14, GRUR 2016, 825 Rn. 28 = WRP 2016, 977 - Tarifwechsel). Für eine solche Zurückverweisung besteht im Streitfall jedoch deshalb kein Anlass, weil der Kläger bei einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht mit einem geänderten Klageantrag, der den vorstehend unter II 3 b bb dargestellten Grundsätzen Rechnung trägt, allenfalls dasjenige erreichen könnte, was er mit dem Hilfsantrag zu 2, dem das Berufungsgericht entsprochen hat, bereits erreicht hat.

37

III. Danach ist auf die Revision des Klägers das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, soweit dieses hinsichtlich des Klageantrags zu 1 mit der Aussage "individuelle Gleitsichtbrillen von L. , bestehend aus einer modischen Kunststofffassung und Premium-Gleitsichtgläsern in Optiker-Qualität" zum Nachteil des Klägers erkannt hat. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im Übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 13.12.2013 - 16 O 26/13 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 29.09.2014 - 6 U 2/14 -