

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

P r e s s e d i e n s t

UWG § 3

Bei einem Pressedienst ist es irreführend, als Mitarbeiter Personen zu bezeichnen, die sich lediglich auf einer vorge-druckten Antwortkarte zu gelegentlicher Mitarbeit bereit erklärt haben und die keine laufenden Beiträge leisten.

UWG § 3; ZPO § 138

Den Beklagten kann im Rahmen der Frage, ob seine Werbe-behauptung unrichtig ist, eine Darlegungslast treffen, wenn der außerhalb des Geschehensablaufs stehende Kläger keine Möglichkeit hat, den Sachverhalt von sich aus zu ermitteln, der Beklagte aber ohne weiteres in der Lage ist, die erforderliche Aufklärung zu geben, und ihm dies nach den Umständen auch zuzumuten ist.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1961 - I ZR 79/59 - OLG München
LG München I

I ZR 79/59

Verkündet
am 20. Januar 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Dr. N. S. [REDACTED] Verlag, D. [REDACTED],
A. [REDACTED] Straße [REDACTED], Alleininhaber Dr. N. S. [REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. C. G. [REDACTED], Rechtsanwalt, M. [REDACTED],
L. [REDACTED] platz [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng,
Dr. Löscher, Pehle und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 26. März 1959 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

1. Kläger und Beklagter geben je einen juristischen Pressedienst heraus. Es handelt sich dabei um eine lose Zusammenstellung von Urteilen deutscher Gerichte und allgemein verständlich gehaltene kurze Abhandlungen über aktuelle Rechtsfragen, die sie an Redaktionen von Zeitungen und Zeitschriften vertreiben und ihnen zum Abdruck zur Verfügung stellen.

a) Zur Einführung seines Pressedienstes gab der Beklagte eine Notiz folgenden Inhalts an die Presse:

**"Juristischer Presse-Dienst
in Darmstadt gegründet**

Der bekannte juristische Fachverlag Dr. N. S. [REDACTED], D. [REDACTED], in dem bereits 14 Fachzeitschriften erscheinen, hat unter dem Namen 'J. [REDACTED]' eine aktuelle Informationsquelle gegründet.

Für die ständige Mitarbeit konnten neben zahlreichen bekannten Juristen auch über 80 Bundesrichter, Oberlandesgerichtspräsidenten, Generalstaatsanwälte, Präsidenten von Landgerichten, Landesarbeitsgerichten, Landessozialgerichten, Verwaltungsgerichtshöfen, Finanzgerichten usw. gewonnen werden.

Der neue Presse-Dienst wird laufend Tageszeitungen und einschlägige Zeitschriften über alle wichtigen Urteile informieren und darüber hinaus Beiträge prominenter Sachkenner über aktuelle Rechts- und Steuerfragen vermitteln."

b) In einer Anfang 1957 verbreiteten Werbeschrift des Beklagten hieß es:



"Unter Mitwirkung der besten juristischen und steuerlichen Kapazitäten bringen wir seit Januar 1957 regelmäßig aktuelles Material für die Tagespresse und einschlägige Zeitschriften. Wir werden sachkundig und schnell über wichtige Urteile der deutschen Gerichte berichten und gleichzeitig über aktuelle Fragen aus allen Rechts- und Steuergebieten Aufsätze von anerkannten Experten übermitteln. Eigene Korrespondenten bei allen höchsten deutschen Gerichten sorgen für schnelle Berichterstattung, während führende Juristen mit allgemein verständlichen Kommentierungen aufwarten werden. ...

Unser auf breitester Basis liegender Juristischer Presse-Dienst bringt laufend Beiträge aus allen Rechtsgebieten

Aus dem großen Mitarbeiterkreis seien vorerst erwähnt:"

Es folgte eine namentliche Aufzählung von etwa einhundert Personen, überwiegend Präsidenten deutscher Gerichte, Generalstaatsanwälte und Bundesrichter.

c) Der Beklagte weist auch im Impressum des Juristischen Presse-Dienstes auf einen Kreis höherer Richter, Staatsanwälte u.A. als Mitarbeiter hin. Bis etwa zur Klageerhebung lautete sein Impressum:

"Juristischer Pressedienst, Fachverlag D.N. S. [REDACTED] - D. [REDACTED], ... Hauptschriftleitung: Dr. jur. R. [REDACTED], Bonner Redaktion Dr. R. [REDACTED], unter Mitwirkung von 14 Bundesrichtern, 6 OLG Präsidenten, 11 Generalstaatsanwälten, 37 Landgerichtspräsidenten, 5 Verwaltungsgerichtshofpräsidenten, 12 Präsidenten von Landesarbeitsgerichten, 8 Präsidenten von Landessozialgerichten, 7 Finanzgerichtspräsidenten und 38 Sonderberichterstatlern."

Später ging der Beklagte zu folgendem Impressum über:

"Unter Mitwirkung von Bundesrichtern, Oberlandesgerichtspräsidenten, Generalstaatsanwälten, Präsidenten von Landgerichten, Landesarbeitsgerichten, Landessozialgerichten, Verwaltungsgerichten, Finanzgerichten und Sonderberichterstatern."

2. Der Kläger bezeichnet den Hinweis auf die Mitarbeit der bezeichneten Juristen als unrichtige Werbebehauptung, durch die der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen werde. In Wahrheit werde der Juristische Pressedienst des Beklagten von einem einzigen Herausgeber zusammengestellt, der nicht im Impressum genannt sei. Der Kläger hat deshalb im ersten Rechtszuge, nachdem weitere Anträge beiderseits für erledigt erklärt worden waren, zuletzt begehrt, den Beklagten zu verurteilen,

I. es zu unterlassen,

1. im Impressum seines "Juristischen Pressedienstes" und in der Werbung hierfür den oben unter 1 c wiedergegebenen Hinweis auf die Mitwirkung oder die ständige Mitarbeit von 14 Bundesrichtern usw. zu verwenden,
2. in Werbeprospekten oder anderen geschäftlichen Mitteilungen als Mitarbeiter seiner Bonner Redaktion den Dr. F. R. und als weitere ständige Mitarbeiter die in der oben unter 1 b bezeichneten Werbeschrift genannten Personen namentlich zu nennen;

II. Auskunft darüber zu erteilen, an wieviele Empfänger er die unter I 2 bezeichnete Werbeschrift versandt hat;

III. dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm entstanden ist

1. durch die Werbung im Impressum und in Werbeschriften mit dem Hinweis auf die Mitwirkung oder ständige Mitarbeit von 14 Bundesrichtern usw.,
2. durch die Verbreitung des zu I 2 bezeichneten Mitarbeiterverzeichnis, insoweit nach dem Ermessen des Gerichts und unter Vorbehalt genauer Angabe der Schadenshöhe nach Erteilung der zu II begehrten Auskunft.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, alle als Mitarbeiter Genannten hätten sich zur Mitarbeit verpflichtet; die Mitarbeit bestehe in der laufenden Beobachtung des Fachgebiets und der Einsendung von Beiträgen, falls sie zur Veröffentlichung im Pressedienst geeignet seien; auf eine s t ä n d i g e Mitarbeit habe er im Impressum nie hingewiesen.

Das Landgericht hat die bei dem Beklagten angestellte Sekretärin Dr. K. [REDACTED] als Zeugin über dessen Behauptungen gehört, alle von ihm benannten Personen hätten eine Zusicherung über ihre gelegentliche Mitarbeit am Pressedienst gegeben und im übrigen die Aufnahme des Namens in den Werbeprospekt geduldet. Es hat sodann durch Grund- und Teilurteil unter Vorbehalt der Kostenentscheidung

- I. dem Beklagten verboten, in der Werbung für seinen Juristischen Pressedienst folgenden Hinweis zu verwenden:

"Für die ständige Mitarbeit konnten neben zahlreichen bekannten Juristen auch über 80 Bundesrichter, Oberlandesgerichtspräsidenten, Generalstaatsanwälte, Präsidenten von Landgerichten, Landesarbeitsgerichten, Landessozialgerichten, Verwaltungsgerichtshöfen, Finanzgerichten usw. gewonnen werden",

II. den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch die zu I. bezeichnete Werbung entstandenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt,

III. die Klage im übrigen mit Ausnahme des Leistungsanspruchs zu II. abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger verfolgte mit seiner Berufung die vom Landgericht abgewiesenen Anträge weiter; der Beklagte begehrte volle Abweisung der Klage; beide beantragten Zurückweisung der gegnerischen Berufung.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten aufgegeben, über Umfang und Gegenstand der Beiträge der als Mitarbeiter bezeichneten Personen nähere Angaben zu machen. Der Beklagte hat darauf erklärt, hierüber aus Wettbewerbsgründen keine Angaben machen zu wollen, hierzu auch nicht verpflichtet zu sein.

Das Berufungsgericht hat sodann unter voller Zurückweisung der Berufung des Beklagten (Ziff. III) und teilweiser Zurückweisung der Berufung des Klägers (Ziff. II) das Grund- und Teilurteil des Landgerichts dahin abgeändert (Ziff. I):

1. Der Beklagte wird verurteilt,

bei Meidung von Geldstrafe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

a) im Impressum seines "juristischen Pressedienstes" oder in der Werbung folgenden Hinweis zu verwenden:

"Unter Mitwirkung von 14 Bundesrichtern,
6. Oberlandesgerichtspräsidenten, 11 Gene-

ralstaatsanwälten, 37 Landgerichtspräsidenten, 5 Verwaltungsgerichtspräsidenten, 12 Präsidenten von Landesarbeitsgerichten, 8 Präsidenten von Landessozialgerichten, 7 Finanzgerichtspräsidenten;

b) in der Werbung

- aa) darauf hinzuweisen, eine Anzahl von über 80 hohen Richtern bzw. Staatsanwälten seien für die ständige Mitarbeit gewonnen worden, oder
- bb) die in der Anlage aufgeführten Personen als Mitarbeiter zu bezeichnen.

- 2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen, an wieviele Empfänger er den der Klage beigefügten Werbeprospekt versandt hat, der die Namen von ca. 100 höheren Richtern bzw. Staatsanwälten als angeblicher Mitarbeiter aufführt.
- 3. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß der Beklagte im Impressum seines JPD und in Werbeschreiben hierfür mit dem Hinweis geworben hat, die Herausgabe erfolge unter Mitwirkung bzw. unter ständiger Mitwirkung höherer Richter bzw. Staatsanwälte, ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die in Ziff. 1 b) bb) in Bezug genommene Anlage weist die Namen und Titel der Personen - mit Ausnahme des Senatspräsidenten Dr. P. [REDACTED] - auf, die in der unter 1 b) bezeichneten Werbeschrift genannt sind.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Antrag weiter, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage in vollem Umfange abzuweisen, hilfsweise, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei mit der Verurteilung nach Ziff. I 1 b) aa) der Urteilsformel unter Verletzung des § 308 ZPO über die Anträge des Klägers hinausgegangen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Der Kläger hat den aus der Berufungsbegründung verlesenen Antrag auf Zurückweisung der gegnerischen Berufung gestellt (Bl. 101 ff, 115, 163 GA). Diese Berufung war insbesondere gegen das in Ziff. I der landgerichtlichen Urteilsformel enthaltene Verbot gerichtet, mit dem Hinweis zu werben, es seien u.a. mehr als 80 Bundesrichter für die ständige Mitarbeit gewonnen worden. In dem Antrage des Klägers, die gegnerische Berufung in diesem Punkte zurückzuweisen, lag das prozessuale Begehren auf Zuerkennung eines entsprechenden Verbots. Der von der Revision mit der Rüge aus § 308 ZPO angegriffene Urteilsausspruch stimmt nun aber zwar nicht wörtlich, wohl aber inhaltlich mit diesem Verbot überein; der geltend gemachte Verfahrensverstöß liegt deshalb nicht vor.

B. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche zutreffend unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung (§ 3 UWG) geprüft. Daß der Hinweis auf die Mitarbeit einer großen Zahl hoher Richter, Staatsanwälte und sonstiger Rechtskundiger geeignet ist, bei einem juristischen Pressedienst in den von der Werbung angesprochenen Kreisen den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, hat das Berufungsgericht ohne nähere Begründung bejaht. Das wird von der Revision nicht beanstandet, unterliegt

bei der gegebenen Sachlage auch keinen rechtlichen Bedenken.

Der näheren Prüfung des Berufungsgerichts bedurfte daher nur die Frage, ob die bezeichnete Werbung in ihren verschiedenen Abwandlungen auch unrichtig ist und - soweit der Schadensersatzanspruch in Frage steht - auch während des für diesen in Betracht kommenden Zeitraums war. Die Beantwortung der Frage, ob eine Werbebehauptung unrichtig ist, bedingt die tatsächliche Prüfung nach drei, vom Berufungsgericht nicht klar unterschiedenen Hauptrichtungen: an welchen Kreis sich die Werbung richtet, wie dieser - sei es auch nur zu einem nicht unerheblichen Teil - die Werbung versteht, und schließlich, ob dieser Eindruck mit der tatsächlich gegebenen Lage übereinstimmt (vgl. BGHZ 27, 1 ff).

1. Zur ersten Frage enthält das Berufungsurteil keine ausdrückliche Feststellung; es spricht nur allgemein von dem "Leser" des Pressedienstes. Die Revision greift in diesem Zusammenhang auf die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts zurück, der Leser des Pressedienstes nehme an, eine als Mitarbeiter genannte Person "übe einen den Charakter des Unternehmens kennzeichnenden Einfluß darauf aus". Sie führt aus, diese von ihr im übrigen mit einer Verfahrensrüge angegriffene Feststellung lasse darauf s c h l i e ß e n , daß das Berufungsgericht nicht erkannt habe, daß als Leser des Pressedienstes des Beklagten nur Fachleute, nämlich Verleger und Schriftleiter von Zeitungen oder Zeitschriften in Betracht kommen. Die Revision meint, sonst sei nicht

verständlich, wie das Berufungsgericht habe annehmen können, die angesprochenen Kreise verstanden unter einem Mitarbeiter jemanden, der einen maßgebenden Einfluß auf den Charakter des Unternehmens ausübe. Daß in den bezeichneten Fachkreisen unter der Tätigkeit eines Mitarbeiters etwas anderes verstanden werde, sei nämlich allgemein bekannt. Das Berufungsgericht habe daher mit seiner Auffassung schon in der Frage des angesprochenen Verkehrskreises gegen § 286 ZPO verstoßen.

Dem von der Revision gezogenen Schluß kann jedoch nicht beigetreten werden. Daß das Berufungsgericht sich nicht genauer darüber ausgesprochen hat, welchen Kreis es als von der Werbung des Beklagten angesprochen erachtet, erklärt sich vielmehr zwanglos dadurch, daß über diese Frage unter den Parteien kein Streit herrschte. Aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt sich insoweit als unstreitiges Vorbringen beider Parteien, daß nur Verleger und Schriftleiter von Zeitungen und Zeitschriften als die von der Werbung angesprochenen Kreise in Betracht zu ziehen sind; das hatte insbesondere auch der Kläger ausdrücklich vorgetragen. Das Berufungsgericht hat offenbar diesen unstreitigen Tatbestand seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

2. Mit der zweiten Frage, welche Vorstellungen die beanstandete Werbung wachruft, befaßt das Berufungsgericht sich dagegen eingehend. Es prüft zunächst allgemein, wie die Behauptung der Mitarbeiterschaft bei einer Zeitschrift oder einem Pressedienst aufgefaßt wird, und meint, die Angabe eines Mitarbeiters im Impressum sei dann richtig, wenn

die Verbindung der Zeitschrift bzw. des Pressedienstes mit dieser Person so beschaffen sei, daß der Betreffende einen den Charakter des Unternehmens kennzeichnenden Einfluß ausübe. Zu dieser Feststellung bedürfe es nicht der Vernehmung von Sachverständigen. Zur Mitarbeit in diesem Sinne sei zwar nicht die Erfüllung eines bestimmten Solls an Beiträgen notwendig. Je geringer der unmittelbare Beitrag sei, umso mehr müsse es auf die wesensgestaltende Einflußnahme ankommen. Dabei sei auch der allgemeine Charakter der Druckschrift von Bedeutung, bei wissenschaftlichen oder anspruchsvollen und bedeutenden Zeitschriften mit besonders hohem fachlichen oder kulturellen Anliegen genüge es, besonders profilierte Persönlichkeiten zu nennen, deren Überzeugungen, Gesamtanschauungen und Ansehen eine Beeinflussung der Leitung und Natur des ganzen Unternehmens garantiere, wobei das Ausmaß der Tätigkeit Frage der innerbetrieblichen Abmachung sei. Auch nach dem Gutachten von Prof. Dovifat komme es zwar nicht auf den Umfang äußerlich erkennbarer Mitarbeit an, sei aber an dem Erfordernis tatsächlicher und echter Einflußnahme festzuhalten.

Bei einem Pressedienst sei die Frage jedoch nach anderen Grundsätzen zu beurteilen; hier bestehe die Aufgabe in der Information breiter Kreise über aktuelle Gerichtsentscheidungen; die Lösung dieser Aufgabe sei in weit geringerem Maße darauf abgestellt, von der geistigen Eigenart individueller Persönlichkeit inhalt- und richtunggebend beeinflusst zu werden; hier rechtfertige der Gedanke eines geistigen Patronats daher den Begriff der beitragslosen Mitarbeiterschaft nicht. Aber auch

ein einmaliger, gelegentlicher Beitrag genüge hier nicht; ein Verfasser von Beiträgen wirke nur dann bestimmend auf den Charakter eines solchen Unternehmens ein, wenn der Beitragsleistung wenigstens die Tendenz laufender Belieferung zugrunde liege; dabei seien, da die Grenze flüssig sei, allerdings keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; ein einzelner Beitrag genüge jedenfalls nicht, wenn er nur auf Grund Bereiterklärung zu gelegentlicher Mitarbeit geleistet werde. Der Umstand, daß die vom Beklagten genannten Personen sich im Wege einer vorgeschriebenen Postkartenantwort mit gelegentlicher Mitarbeit einverstanden erklärt hätten, rechtfertige ihre Bezeichnung als Mitarbeiter daher nicht. Auch der Gesichtspunkt einer Überwachungstätigkeit könne nur dann ausreichen, wenn durch entsprechende Abmachungen die tatsächliche Gewähr für eine effektive Überwachung gegeben sei; eine solche Vereinbarung liege hier aber nicht vor.

Die Revision rügt die Feststellung des Berufungsgerichts, von einer als Mitarbeiter eines Pressedienstes genannten Person nehme man in den angesprochenen Verkehrskreisen an, sie übe bestimmenden Einfluß auf den Charakter des Unternehmens, oder auf Leitung und Natur des ganzen Unternehmens, als einen Verstoß gegen einen allgemeinen Erfahrungssatz (§ 286 ZPO).

Der Revision ist zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht gewählte Formulierung der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht, nach der Verleger und Schriftleiter unter einem als Mitarbeiter Genannten nicht nur jemanden verstehen, der bestimmenden Einfluß auf den Charakter des Unternehmens ausübt, dafür

vielmehr auch eine Mitarbeit geringeren Grades als ausreichend erachten. Das muß umso mehr gelten, wenn, wie hier, mit einer großen Zahl von Mitarbeitern geworben wird, die in einigen der angegriffenen Werbebehauptungen nicht einmal namentlich genannt worden sind und in jedem Falle als Angehörige des öffentlichen Dienstes erkennbar gemacht worden waren. Die Formulierung des Berufungsgerichts verwischt den Unterschied zwischen einem Mitarbeiter und dem Herausgeber einer Zeitschrift. Aus dem Zusammenhang der weiteren Formulierungen des Berufungsgerichts und aus den Anforderungen, die es dann im *e i n z e l n e n* stellt, ergibt sich jedoch, daß es unter diesem bestimmenden Einfluß etwas anderes versteht, als sich bei wortgemäßer Auslegung ergeben würde. Für das Recht, eine Person als Mitarbeiter an einem Presse-dienst in der Werbung herauszustellen, erachtet es nämlich insbesondere als ausreichend, daß von ihr laufend Beiträge geleistet werden; das geht auch aus dem Aufklärungsbeschluß des Berufungsgerichts vom 30. Oktober 1958 hervor. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils lassen sich insoweit dahin zusammenfassen, bei einem juristischen Presse-dienst werde unter Mitarbeit mehr verstanden als ein bloßes geistiges Patronat, und zwar werde erwartet

1. Sichtung und Zusammenstellung der Beiträge, oder
2. tatsächliche Gewähr effektiver Überwachung auf Grund entsprechender Abmachungen, oder
3. Lieferung von Beiträgen, und zwar
 - a) laufend oder
 - b) wenigstens mit der Tendenz laufender Belieferung, die bei einem einzigen Beitrag nicht gegeben sei, wenn dieser nur auf Grund Bereiterklärung zu gelegentlicher Mitarbeit geleistet sei.

Im ganzen sollen dabei keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sein.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht hätte diese Feststellungen nicht ohne Erhebung des angetretenen Sachverständigenbeweises treffen dürfen (§ 286 ZPO). Diese Rüge ist nicht begründet. Der Tatrichter wird zwar die Frage, welchen Eindruck eine Werbebehauptung hervorruft, in der Regel nicht aus eigener Sachkunde beurteilen können, wenn es sich um eine an enge Fachkreise gerichtete Werbung handelt (Urteil des erkennenden Senats vom 29. März 1960 - I ZR 145/58 - TOK-Band), jedenfalls, soweit er in die Vorstellungen und Auffassungen dieser Fachkreise keinen Einblick hat. Dem Berufungsgericht lagen hier aber mehrere vom Beklagten eingeholte gutachtliche Äußerungen von Sachverständigen, darunter des Bundesverbandes der Pressedienste und Agenturen, vor; es hat sich mit diesen auseinandergesetzt. Daß diese Äußerungen kein vollständiges Bild der in Betracht kommenden Gesichtspunkte geboten hätten, behauptet auch die Revision nicht; ihre tatsächliche Würdigung im einzelnen durch den Tatrichter unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Bei einer derartigen Sachlage stellt es auch keinen Verstoß gegen die Pflicht zur Sachaufklärung dar, wenn der Tatrichter nicht auch noch ein gerichtliches Sachverständigen-gutachten einholt. Soweit die Revision ferner eine Auseinandersetzung mit einzelnen der von den Sachverständigen hervorgehobenen Gesichtspunkte vermißt, berücksichtigt sie nicht genügend, daß es sich bei diesen Punkten weitgehend um Äußerungen über den allgemeinen Begriff der Mitarbeiterschaft bei Zeit-

schriften handelt, während es für die Entscheidung lediglich auf die besonderen Verhältnisse eines juristischen Pressedienstes ankommt. Gerade die Äußerung des auf diesem Gebiete besonders sachkundig erscheinenden zuständigen Bundesverbandes der Pressedienste und -Agenturen hat das Berufungsgericht aber gewürdigt.

Die Auffassung des Berufungsgerichts widerspricht auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, nach der vielmehr anzunehmen ist, daß die angesprochenen Verkehrskreise bei einem Pressedienst dieser Art unter "Mitarbeit" etwas anderes verstehen, als bei Zeitschriften im allgemeinen. Daß bei einem Pressedienst die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten engeren Vorstellungen in Betracht kommen, läßt sich insbesondere auch der Äußerung des Bundesverbandes der Pressedienste und -Agenturen, sowie der Einführungswerbung des Beklagten entnehmen. Seine Ankündigung bringt klar zum Ausdruck, was der Bezieher eines Pressedienstes erwartet: möglichst lückenlose, schnelle Berichterstattung über alle aktuell erscheinenden einschlägigen Fragen auf breitester Grundlage. Das aber setzt eine laufende Mitarbeit in dem vom Berufungsgericht dargelegten Sinne voraus.

3. Das Berufungsgericht hat schließlich die Werbung des Beklagten auch als unrichtig erachtet.

a) Zu dieser Frage hat es zunächst festgestellt, daß keine Abmachungen getroffen worden seien, die eine Gewähr der Mitarbeit in dem oben unter 2 und 3 b bezeichneten Sinne geboten hätten. Es seien nur Erklärungen abgegeben worden, zu gelegentlichen

Beiträgen bereit zu sein. Diese Feststellung ist von der Revision nicht angegriffen worden.

b) Bei Erörterung der hiernach noch verbleibenden Frage, ob laufend Beiträge geleistet werden oder worden sind (oben 3 a), führt das Berufungsgericht einleitend aus, eine Mitarbeit dieser Art sei bei allen Genannten mit alleiniger Ausnahme des Senatspräsidenten P. [REDACTED] zu verneinen. Die hierzu vom Berufungsgericht gegebene Begründung enthält jedoch Ausführungen, die es als fraglich erscheinen lassen, ob es sich bei der einleitenden Feststellung um den Ausspruch der tatrichterlichen Überzeugung von der Wahrheit eines bestimmten Sachverhalts handelt. Das Berufungsgericht fährt nämlich in demselben Zusammenhang fort, der Beklagte habe der Behauptung des Klägers, die Mitarbeiter lieferten keine Beiträge, in erster Linie die Erklärung entgegengesetzt, es genüge deren Erklärung, zu gelegentlichen Beiträgen bereit zu sein; dagegen habe er über die Frage, ob tatsächlich Beiträge geleistet worden seien, ebenso wie seine als Zeugin vernommene Sekretärin nur vage Angaben gemacht. Deshalb nehme das Berufungsgericht nach den Grundsätzen des e r s t e n A n s c h e i n s, solange nicht der Beklagte etwas anderes darlege, an, daß laufende Beitragsleistung nicht gegeben sei; seiner hieraus folgenden D a r l e g u n g s l a s t habe der Beklagte nicht entsprochen; deshalb sei der dem Kläger obliegende Beweis als geführt anzusehen.

Die Revision wendet sich unter Hinweis auf § 286 ZPO vor allem gegen die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises und macht geltend, es

handle sich nicht um einen typischen Geschehensablauf, wenn namhafte Juristen, die sich zu gelegentlicher Mitarbeit bereit erklärt haben, keine Beiträge liefern.

Die Auffassung der Revision ist, wie keiner näheren Begründung bedarf, zutreffend, und es kann sich nur fragen, ob es sich bei den angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts lediglich um ein unschädliches Fehlgreifen im Ausdruck handelt und ob das Berufungsgericht etwa, wie die Revisionserwiderung meint, in freier Beweiswürdigung aus den gesamten Umständen und der Art und Weise der Verteidigung des Beklagten die Feststellung hat treffen wollen, daß keine Mitarbeit gegeben sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen eine derartige Auslegung jedoch nicht zu, denn einmal muß davon ausgegangen werden, daß dem Berufungsgericht geläufig war, daß auf die Grundsätze der Darlegungslast nur dann zurückzugreifen ist, wenn voller Beweis nicht erbracht ist, und zum anderen läßt die Ausdrucksweise des Berufungsgerichts ("solange nicht") auch erkennen, daß es den Beklagten rechtlich so behandeln wollte, a l s o b die ihm nachteilige Behauptung des Klägers wahr sei, ohne jedoch die Möglichkeit auszuschließen, daß der Sachverhalt in Wirklichkeit anders liege. Nur von diesem Standpunkt aus erübrigte sich für das Berufungsgericht auch eine Würdigung der Aussage der Zeugin Dr. K [REDACTED], nach der immerhin "verschiedene" der als Mitarbeiter genannten Personen laufend Artikel und Urteile zur Veröffentlichung sendeten. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, daß keiner der Genannten - außer Senatspräsident P [REDACTED] - laufend Beiträge leistete, mithin entscheidend auf den Gesichtspunkt der Darlegungslast des Beklagten gestützt.

c) Die Revision bekämpft allerdings auch die Annahme einer Darlegungslast des Beklagten mit der Begründung, diesem könne entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zugemutet werden, die Namen der tatsächlich Beiträge Leistenden zu nennen und damit zur Kenntnis seines Mitbewerbers, des Klägers, zu bringen.

Eine Pflicht oder Last des Beklagten zum substantiierten Bestreiten besteht nicht schlechthin; sie ist insbesondere nicht aus dem in § 138 Abs. 1 ZPO enthaltenen Gebot vollständiger Erklärung abzuleiten; die Pflicht zur Vollständigkeit bedeutet nur, daß die Parteien bei der Schilderung des von ihnen Darzulegenden redlich vorgehen und nicht bloß das ihnen Günstige heraussuchen, alles andere dagegen verschweigen dürfen (Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 61 VII). Das schließt aber nicht aus, eine Darlegungslast des Beklagten anzunehmen, wenn dem außerhalb des Geschehensablaufs stehenden Kläger eine genaue Kenntnis der Tatsachen fehlt, der Beklagte dagegen sie hat und leicht die erforderliche Aufklärung beibringen kann, wie dies bei dem dem Kläger obliegenden Beweis der Unrichtigkeit einer Werbebehauptung oft vorkommt (RGZ 166, 240, 242). Voraussetzung ist allerdings, daß eine solche Aufklärung dem Beklagten auch zuzumuten ist, wie etwa, wenn er diese in einem anderen, unumgänglichen Verfahren ohnehin geben muß (RG aaO). Unter diesen Gesichtspunkten hat die Rechtsprechung eine Darlegungslast des Beklagten z.B. angenommen, wenn er, auf Zahlung mehrerer Einzelposten in Anspruch genommen, lediglich erklärt, nicht alle Posten seien

berechtigt, ohne zu sagen, welche nicht begründet seien (RG JW 1911, 184; 1912, 199).

An diesen Grundsätzen, die sich aus der allgemeinen Pflicht zu redlicher, mit den Geboten von Treu und Glauben zu vereinbarender Prozeßführung ergeben, ist festzuhalten. Aus ihnen folgt für den Streitfall, daß der Beklagte zwar nicht verpflichtet war, die Namen derjenigen preiszugeben, die laufend Beiträge leisten; das ergibt sich schon daraus, daß sogar die außerprozessuale Auskunftspflicht unter Mitbewerbern vielfach eine Grenze an dem Interesse des Beklagten findet, seine Lieferanten oder Kunden nicht gerade dem Berechtigten offen zu legen.

Dem Beklagten oblag bei dem gegebenen Sachverhalt jedoch, die Zahl der Beiträge Leistenden zu nennen. Das ergibt sich aus seinen im Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen, die als prozessuale Vorgänge der Würdigung des Revisionsgerichts unterliegen (RG JW 1912, 199). Der Beklagte war dem Antrag des Klägers, alle vom Beklagten in der Werbung als Mitarbeiter Genannten über die Frage der Mitarbeit zu vernehmen, insbesondere damit entgegen getreten, eine solche Vernehmung werde ihm einen nicht wieder gut zu machenden Schaden zufügen. Als sodann das Berufungsgericht ihm aufgab, die entsprechenden Angaben selbst zu machen, verweigerte er jede Auskunft. Berücksichtigt man weiter, daß seine auf seinen Antrag als Zeugin vernommene Sekretärin in diesem Punkte nur bekundet hatte, "verschiedene" der Genannten lieferten laufend Beiträge, so durfte der Beklagte es nicht bei der im Tatbestand des Beru-

fungsurteils wiedergegebenen Erklärung bewenden lassen, die Betreffenden hätten "teilweise auch Beiträge geleistet". Es war ihm vielmehr zuzumuten und von ihm zu verlangen, die Größe dieses Teils anzugeben, um Gericht und Gegner die Prüfung zu ermöglichen, ob der behauptete Teil der Mitarbeiterschaft ausreichte, um seine Werbebehauptungen zu rechtfertigen. Da er auch dieser eingeschränkten Darlegungslast nicht genügt hat, muß nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen werden, daß ein so erheblicher Teil der Genannten nicht laufend Beiträge geleistet hat, daß die Werbung als unrichtig anzusehen ist.

d) Diese Feststellung rechtfertigt die Verurteilung in dem ausgesprochenen Umfang, denn es kommt für die Frage, ob die angegriffene Werbung gegen § 3 UWG verstößt, nicht darauf an, ob die Frage der tatsächlichen Mitarbeit für alle Genannten zu verneinen ist. Die Werbung ist vielmehr nach ihrem allein maßgebenden Gesamteindruck schon dann unrichtig, wenn die Werbebehauptungen nur in einem erheblich geringeren als dem behaupteten Umfang zutrifft und deshalb in bezug auf die Breite der Grundlage des Pressedienstes und die Gewähr vollständiger Berichterstattung irrige Vorstellungen erweckt (vgl. BGH GRUR 1951, 412, 413 - Werbetext). Dabei ist es für den Antrag auf Unterlassung der Nennung der Namen nicht geboten, im einzelnen festzustellen, auf welche Personen dies zutrifft, denn mit der Namensliste hat der Beklagte einen bestimmten Kreis von Mitarbeitern vorgestellt; einzelne Personalveränderungen, wie sie nach der Lebenserfahrung immer eintreten,

oder auch die Säumigkeit einzelner der Genannten, machen zwar eine solche Werbung in der Vorstellung der angesprochenen Kreise noch nicht unrichtig; weicht der durch sie hervorgerufene Gesamteindruck aber, wie hier, wesentlich von der Wirklichkeit ab, so ist die Werbung in dieser konkreten Form unrichtig und darf so nicht wiederholt werden. Es ist nicht nötig, genau festzustellen, welche Namen zu streichen sind; an einer solchen Klärung hat auch der Beklagte kein schutzwürdiges Interesse, denn er ist selbst in der Lage, auf Grund seiner Unterlagen zu beurteilen, welche Namen er künftig in einer neuen Liste nennen darf. Er kann daher keine Teilabweisung des darauf bezüglichen Klageantrages fordern.

4. Der Ansicht der Revision, mangels Wiederholungsgefahr seien mindestens die Klageansprüche zu Ziff. I 1 b) bb) der Formel des Berufungsurteils (namentliche Bezeichnung der Mitarbeiter) und zu Ziff. I der Formel des Ersturteils (Behauptung, daß über 80 Bundesrichter usw. zur ständigen Mitarbeit gewonnen werden konnten) ohne weiteres abzuweisen, kann nicht gefolgt werden. Die Revision stützt sich hierbei auf die Erwägung, diese Behauptungen seien lediglich aus Anlaß der Einführung des Pressedienstes aufgestellt und nie wiederholt worden, könnten auch in der gegebenen Form nicht wiederholt werden, da sie inhaltlich überholt seien.

Damit kann die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts jedoch nicht als rechtsfehlerhaft dargetan werden.

a) Die Wiederholung der erstgenannten Werbebehauptung ist durchaus möglich; aus dem Vorbringen des Beklagten in dem von der Revision als übergangen bezeichneten Schriftsatz vom 5. Januar 1959 ist lediglich zu entnehmen, daß der Beklagte wegen inzwischen eingetretener Personalveränderungen in der Mitarbeiterschaft erklärt hat, die Namensliste nicht mehr in genau derselben Form zu verwenden. Die grundsätzliche Berechtigung zur Nennung aller Namen der Personen, die sich zur Mitarbeit bereit erklärt hatten, hat er aber nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts weiter in Anspruch genommen. Bei dieser Sachlage steht die Annahme des Berufungsgerichts, die Gefahr einer Verwendung der beanstandeten Liste sei nicht ausgeräumt, solange der Beklagte keine durch ein Vertragsstrafversprechen gesicherte Unterlassungsverpflichtung eingehe, mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats in Einklang. Der von der Revision herangezogene Fall (LM Nr. 8 zu § 3 UWG), in dem es sich um die vorübergehende, lediglich in einem **N o t - s t a n d** vorgenommene Verwendung von zu beanstandenden Verpackungen handelte, liegt in dem entscheidenden Punkte anders. Im Gegensatz zu diesem Fall ist hier das wettbewerbliche Interesse des Beklagten an der Wiederholung der beanstandeten Behauptung nicht weggefallen, was auch in der Aufrechterhaltung seines Rechtsstandpunktes zum Ausdruck kommt. Das bloße Versprechen, die Behauptung nicht zu wiederholen, räumt in einem solchen Falle die Gefahr der Wiederholung nicht aus.

b) Auch bezüglich der anderen Werbebehauptung kann die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Gefahr einer Wiederholung gegeben sei, nicht schon damit ausgeräumt werden, daß die Behauptung in Bezug auf die Gründung des Pressedienstes aufgestellt worden sei. Der Hinweis der Revision, eine Wiederholung sei völlig sinnlos, könnte nur dann Erfolg haben, wenn ein allgemeiner Erfahrungssatz in derartigen Fällen gegen die Gefahr einer Wiederholung spräche. Ein solcher Erfahrungssatz besteht jedoch nicht, vielmehr ist durchaus möglich, daß diese Behauptung auch ohne Bezugnahme auf die Gründung wiederholt wird.

Den Unterlassungsanträgen ist hiernach mit Recht stattgegeben worden.

5. Auch den Auskunftsanspruch bezüglich der Verbreitung des mit der Namensliste versehenen Werbespekts hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für gegeben erachtet.

Die Revision bekämpft insoweit nur die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe fahrlässig gehandelt, mit der Erwägung, er habe sich auf die Übung der Branche verlassen können, wonach auch Personen, die sich nur zu gelegentlicher Mitarbeit bereit erklärt haben, im Impressum einer periodisch erscheinenden Druckschrift und in der Werbung für diese als Mitwirkende genannt würden. Die Behauptung einer solchen Übung, insbesondere für einen Pressedienst, ist neu und kann deshalb im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden. Eine Verfahrensrüge, aus der sich ergeben würde, welches Vorbringen insoweit übergangen sein sollte, ist ebenfalls nicht erhoben.

Dem angefochtenen Urteil liegt auch keine Überspannung des Sorgfaltsbegriffs zugrunde; der Beklagte mußte vielmehr bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen, daß die angesprochenen Kreise in ihren wettbewerblich bedeutsamen Erwartungen getäuscht werden, wenn ihnen Personen, die sich nur zu gelegentlicher Mitarbeit bereit erklärt haben, mit den in der wiedergegebenen Einführungswerbung enthaltenen Erläuterungen als Mitarbeiter vorgestellt werden. Der Beklagte handelte deshalb fahrlässig dem § 3 UWG zuwider und ist dem Kläger zum Ersatz seines Schadens verpflichtet (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG).

Daß die nahe Wahrscheinlichkeit eines dem Kläger erwachsenen Schadens besteht, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt; es bestehen schließlich auch keine Bedenken gegen die Begründung, mit der es aus der Schadensersatzpflicht die Verpflichtung zur Auskunftserteilung gefolgert hat.

6. Auch hinsichtlich der weiteren Werbebehauptung, der Pressedienst werde unter Mitwirkung von - nicht namentlich genannten - Richtern und Staatsanwälten herausgegeben, bestehen keine Bedenken gegen die Auffassung des angefochtenen Urteils, der Beklagte habe fahrlässig gehandelt. Der Beklagte mußte auch insoweit erkennen, daß er zur Vermeidung einer Irreführung der angesprochenen Kreise eine Mitarbeit dieses Personenkreises erst hätte behaupten dürfen, sobald entweder eine Abmachung oder eine tatsächliche Mitarbeit der vom Berufungsgericht geforderten Art vorlag.

Die Voraussetzungen des vom Berufungsgericht insoweit erlassenen Grundurteils sind gegeben.

7. Da auch die vom Berufungsgericht getroffene Kostenentscheidung nicht zu beanstanden ist, war hiernach die Revision des Beklagten in vollem Umfange zurückzuweisen. Dabei erschien es nicht erforderlich, die in der Formel des angefochtenen Urteils unterbliebene Zurückverweisung nach § 538 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ausdrücklich auszusprechen; da kein Zweifel daran besteht, daß das Berufungsgericht den Streit über den Betrag des Anspruchs nicht als reif angesehen hat, genügt es, dies in den Gründen klarzustellen.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Krüger-Nieland

Spreng

Löscher

Pehle

Spengler