

✓ 39

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 3/71

URTEIL

Verkündet am

30. Mai 1972
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] - L [REDACTED] GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Holger S [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED] 22,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1.

2.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg - 3. Zivilsenat - vom 19. November 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die selbständige Tochtergesellschaft eines in Schweden ansässigen Unternehmens, welches über die Klägerin und andere Tochtergesellschaften in zahlreichen Ländern u. a. automatische Melkmaschinen verkauft. Eine ihrer Anlagen für maschinelles Melken hat sie als "Hydropuls-System" bezeichnet. Dafür hatte die Klägerin im Jahre 1966 unter der mehrfach wiederkehrenden Überschrift "NEU! Hydropuls-Melksystem NEU!" mit einer zweiseitigen Anzeige im "Bauernblatt für Schleswig-Holstein"

geworben, in der unter Berufung auf wissenschaftliche Erkenntnisse und unter Verwendung der graphischen Darstellung von sogenannten Laktationskurven als Vorteil dieses Systems behauptet wurde, die Anlage erbringe bis zu 5 % mehr Milch, bis zu 25 % verringerte Melkzeit, bis zu 50 % reduziertes Nachgemelk und beste Eutergesundheit durch gutes Ausmelken. Diese Vorteile, so wurde erläutert, ergäben sich durch die Verwendung eines neuen Pulswerkes ("Hydropulsator"), neuen Sammelstückes, neuen Sitzengummis und eines neuen Schutzventils. Im einzelnen wird dazu auf die Wiedergabe des Anzeigentextes in der Beilage 3 U 87/66 OLG Hamburg (GA 12 und 13) verwiesen. In diesem einstweiligen Verfügungsverfahren hatte die Firma U-Elektrowerk GmbH, eine Mitbewerberin der jetzigen Klägerin, das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 22. Dezember 1966 erstritten, durch das der jetzigen Klägerin - unter Abweisung weiterer Anträge - verboten worden war,

1. die Anlage als neues Melksystem zu bezeichnen,
2. zu behaupten, daß bei den zumeist üblichen Methoden 10 bis 30 % der Milch im Euter der Kuh verblieben, die durch das übliche Nachmelken nicht gewonnen werden könnten, weil die entsprechende Milchhergabe von der Bereitschaft der Kuh abhinge und nachfolgend weiter zu behaupten, die Hydropuls-Melkanlage basiere auf dieser Erkenntnis, fördere die Bereitschaft der Kuh zur Milchhergabe und garantiere den gesunden und raschen Milchentzug,
3. die Behauptungen isoliert herauszustellen, "bis 5 % mehr Milch, bis zu 25 % verringerte Melkzeit, bis zu 50 % reduziertes Nachgemelk",



ohne daß im unmittelbaren Zusammenhang der Vergleichsmaßstab angegeben wird, auf den sich diese Prozentzahlen beziehen,

4. durch Darstellung von Laktationskurven in Gegenüberstellung einer Hydropuls-Kurve von höherer Ausbeute mit einer Normalkurve.

In dem anschließenden Verfahren der Hauptklage (15 O 35/67 LG Hamburg), in dem die jetzige Klägerin ihre Behauptungen als richtig bezeichnete und sich auf Sachverständigenbeweis berufen hatte, verglichen sich die Firma U [REDACTED] und die jetzige Klägerin zu den erwähnten Punkten wie folgt:

Die Beklagte verpflichtet sich, **es zu unterlassen:**

1. Die Hydropuls-Melkanlage als neues Melksystem zu bezeichnen;
2. die Bedeutung des Hydropuls-Systems für die Gewinnung der Residualmilch zu erwähnen, wenn nicht zugleich darauf hingewiesen wird, daß nur ein gewisser Teil der Residualmilch gewonnen werden kann.
3. Durch Darstellung von Laktationskurven in Gegenüberstellung einer Hydropulskurve von höherer Ausbeute mit einer Normalkurve zu werben, ohne daß in unmittelbarem Zusammenhang damit angegeben wird, wo, wann und von wem der der Kurven-darstellung zugrunde liegende Versuch durchgeführt worden ist.
4. ...

Die damalige Klägerin verzichtete dabei auf die Geltendmachung von Schadensersatz- und Auskunftsansprüchen sowie auf ihre Rechte aus dem oben erwähnten Verfügungsurteil des Berufungsgerichts vom 22. Dezember 1966. Die Parteien verpflichteten sich auch, diesen Vergleich nicht bekanntzugeben und auf Anfrage lediglich die Tatsache eines Vergleichsabschlusses mitzuteilen.

Die Beklagte zu 1 ist Verlegerin der Zeitschrift "Deutsche landwirtschaftliche Presse" (DLP). Der Beklagte zu 2 ist Hauptschriftleiter dieser Zeitschrift. In der Ausgabe Nr. 16 vom 22. April 1967 - nach Erlaß des erwähnten Urteils im Verfügungsverfahren und vor Abschluß des Vergleichs im Hauptprozeß - erschien auf den Seiten 4 und 5 unter der über 2 Spalten gehenden Überschrift "Psychologischer Kundenfang?" ein nicht gezeichneter Artikel, der von einem österreichischen Landwirt namens U. [REDACTED] stammte. Der Verfasser weist eingangs allgemein darauf hin, daß Firmen und Konzerne ähnliche Werbemethoden entwickelten, wie sie aus der psychologischen Kriegsführung bekannt seien, und befaßt sich dann, ohne die Firma der Klägerin direkt zu nennen, mit der Bezeichnung Hydropuls, der darunter angebotenen Melkmaschine und der dafür betriebenen Werbung, wobei er sich auf den Inhalt einer für Vertreter bestimmten "grünen Mappe" stützt, die einen "Feldzugsplan zur Eroberung des letzten Bauernhofes" enthalte und in dem es nur so von Fremd- und Schlagwörtern, Verkaufsanweisungen und Argumentrichtlinien wimmele. In Wahrheit verberge sich hinter dem unverständlichen und unzutreffenden Wort Hydropuls nichts anderes als der bekannte Begriff "Kurzzeitmilken". Der Verfasser befaßt sich dann kritisch mit den behaupteten Neuerungen

der Hydropuls-Maschine - Zitzengummi, Sammelstück, Vakuumventil und "Hydropulsator" - und bezeichnet sie in Anlehnung an eine andere Reklameäußerung als "alter Hut"; es sei lediglich der Unterdruck und somit die Saugleistung erhöht worden. Dafür werde nun, wie ein anderer Teil der grünen Mappe ergebe, in einer Art geworben, die ihm aus seiner früheren Tätigkeit als Versicherungsvertreter bekannt sei. Der Kunde solle durch ein Trommelfeuer entnervt werden bis er abschließe, wozu der Einsatz von Material rolle: Anstecknadeln, Tragtaschen, Broschüren, Werbematerialien, Diapositive, Inse-
rate, Pressekonferenzen, sogar eine Behördenkonferenz würden angekündigt bzw. verwendet. Dem stellt der Verfasser sein Verlangen nach echter Aufklärung gegenüber, bei der nicht versucht werde, mit unverständlichen Wortgebilden "Eindruck zu schinden", wie das heute weithin üblich sei. Im Anschluß an diesen Artikel folgte unter dem Pseudonym "G. B. [REDACTED], G. [REDACTED]" ein weiterer Artikel mit der nur über eine Spalte gehenden Überschrift "Im Namen des Volkes ...". Dieser Artikel gibt unter Nennung der Firma der Klägerin den oben wiedergegeben verurteilenden Teil des Tenors des vorerwähnten Urteils des Berufungsgerichts vom 22. Dezember 1966 in der Verfügungssache der Konkurrenzfirma U [REDACTED] gegen die Klägerin wieder und kommentiert diesen unter anderem wie folgt:

"Wegen ein paar Werbeformulierungen, die vielleicht "etwas außerhalb der Legalität" liegen, wird der seriöse Wettbewerber nicht sofort zum Kadi ziehen. Daß aber eine der kleineren Melkmaschinenfabriken zur zweitinstanzlich besiegelten Wahrheit verhol-
fen hat, dürfte zeigen, daß es schon sehr lange gegoren hat. Sicher wurden nur die absolut wider-
legbaren Behauptungen zu verbreiten verboten. Es ist eben noch nicht einmal alles Silber, was glänzt."

Im übrigen wird wegen beider Artikel auf Blatt 8 Rückseite ff der Beiakte 74 Q 48/67 verwiesen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß beide Artikel unrichtige, entstellende, ihren Geschäftsbetrieb schädigende Tatsachenbehauptungen und Werturteile enthielten, die die Beklagten nicht ohne Nachprüfung der Richtigkeit hätten veröffentlichen dürfen. Hinter dem Pseudonym G. B. [REDACTED], G. [REDACTED] verberge sich ein Dr. O. [REDACTED], der langjährig Verkaufsleiter der Firma U. [REDACTED] gewesen sei und noch bis Dezember 1966 als freier Mitarbeiter für diese Firma gearbeitet habe. Durch die Veröffentlichung und irreführende Verbindung dieser Artikel, die sich, weil zu einem Teil die österreichische A. [REDACTED]-L. [REDACTED] betreffend, mit verschiedenen Sachverhalten befaßten, hätten die Beklagten den Wettbewerb der Firma U. [REDACTED] gefördert und damit selbst zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt, was die Beklagten erkannt hätten oder hätten erkennen müssen. Der Schaden sei insbesondere entstanden, weil die Konkurrenz sogar im Ausland diese Artikel im Wettbewerb gegen sie benutzt habe, was auch besondere Werbeaufwendungen zur Schadensminderung erforderlich gemacht habe.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. ...

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Verbreitung der Ausgabe "Deutsche Landwirtschaftliche Presse" 16/67

a) durch Angabe der Stückzahl der verbreiteten Exemplare dieser Ausgabe und Angabe der

Vergleichszahlen der Verbreitung der
5 vorangegangenen und 5 nachfolgenden
Ausgaben,

- b) durch Angabe der Namen und Anschriften
der Bezieher, die von der Ausgabe 16/67
der "Deutschen Landwirtschaftlichen Presse"
mehr als 1 Stück bezogen und/oder nachbe-
stellt haben,
 - c) durch Angabe der Kontinuation der mit
Namen und Anschrift anzugebenden Bezieher,
deren Kontinuation sich bei Bezug von DLP
16/67 gegenüber den 5 Ausgaben vorher um
mehr als 10 % erhöht hat unter Angabe,
wieviele Stücke der Mehrbezug betragen hat,
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
der Klägerin DM 56.772,28 Schadensersatz zu zah-
len,
4. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamt-
schuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämt-
lichen weitergehenden Schaden zu ersetzen, der
der Klägerin aus der Verbreitung der in der
"Deutschen Landwirtschaftlichen Presse" 16/67
enthalten gewesenen gegen die Klägerin gerichteten
Geschäftsanschwärzungen und irreführende Bericht-
erstattung über ein im einstweiligen Verfügungs-
verfahren gegen die Klägerin ergangenes Verbot
von Werbebehauptungen in Sachen LG Hamburg
15 Q 177/66 und Hans OLG 3 U 87/66 erwachsen ist
und noch erwachsen wird.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben
jede Wettbewerbsabsicht und jedes Verschulden bestritten.

Sie haben sich auf ein die Rechtswidrigkeit ausschließendes ernsthaftes Informationsbedürfnis der beteiligten Verkehrskreise berufen, dem beide Artikel sachlich richtig und in nicht zu beanstandender Form im Rahmen des Art. 5 GG gerecht würden. Beide Verfasser seien ihnen als unabhängige und sachliche, wenn auch kritische Fachleute seit längerem bekannt gewesen, hätten auch schon öfter Beiträge veröffentlicht, die nicht beanstandet worden seien, so daß für sie keine Veranlassung zu weiteren Nachprüfungen der Richtigkeit des Inhalts bestanden habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Klägerin, soweit diese sich auf die §§ 1, 14 UWG berufen hatte mit der Begründung, es könne nicht festgestellt werden, daß die Beklagten bezweckt hätten, durch Aufnahme und Verbreitung der beiden Artikel die Wettbewerbsposition der Firma U. zu Lasten der Klägerin zu fördern. Das könne hinsichtlich des zweiten Artikels auch nicht daraus gefolgert werden, daß darin das Aktenzeichen des Urteils und der Name der Klägerin sowie der Urteilstenor wörtlich aufgeführt worden seien, denn solche Tatsachen könne jedermann bei der öffentlichen Verhandlung der Terminsrolle und der Urteilsverkündung entnehmen. Selbst wenn unterstellt werde, daß dem Beklagten zu 2 durch Dr. O. der Rechtsstreit bekannt gewesen sei, könne daraus nicht gefolgert werden, daß

die Beklagten mit der Veröffentlichung zu Lasten der Klägerin in den Wettbewerbskampf auf dem Melkmaschinenmarkt hätten eingreifen wollen, denn es werde in beiden Artikeln kein Konkurrenzunternehmen genannt und es sei bei Fachzeitschriften im Zweifel davon auszugehen, daß deren Artikel der Leserinformation dienten, selbst wenn sich daraus nachteilige Folgen für die betreffende Firma ergeben könnten.

Die Revision rügt insoweit unter Hinweis auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht hätte, wie von der Klägerin beantragt, Dr. O. [REDACTED] als Zeugen dafür vernehmen müssen, daß er einige Tage vor der Publikation der DLP 16/67 bei dem Beklagten zu 2 in der Redaktion gesessen, den von Urteil stammenden Artikel gelesen und erklärt habe, daß er selbst dazu noch einen Beitrag liefern könne. Ob diese Rüge begründet ist, ein derartiger Vorgang also ausreichen würde, um hinsichtlich der Beklagten ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs im Sinne des § 1 UWG zu bejahen, kann dahingestellt bleiben, da die Revision der Klägerin, wie noch auszuführen, auch ohne die Annahme einer Wettbewerbsabsicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen muß.

II. Das Berufungsgericht geht, wie sich aus Seite 20 seines Urteils ergibt, davon aus, daß die Werbebehauptungen der Klägerin über die durch die Hydropuls-Maschine erzielten technischen und wirtschaftlichen Fortschritte irreführend waren. Es übergeht die Beweisanträge der Klägerin, mit denen diese demgegenüber die Richtigkeit dieser Werbung nachweisen will und führt aus, die Klägerin habe eine gerichtliche Nachprüfung der Richtigkeit dadurch unmöglich gemacht, daß sie in dem sich seinerzeit an das Verfügungsverfahren der Firma U. [REDACTED] anschließenden

Hauptprozeß einen Vergleich abgeschlossen habe. Diese Begründung wird von der Revision mit Recht gerügt, denn die Tatsache des Vergleichs in jenem Verfahren stand der Feststellung der Richtigkeit im vorliegenden Verfahren durch Erhebung der angebotenen Beweise unter keinem rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt entgegen. Dieser Rechtsfehler nötigt jedoch beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens aus den nachfolgenden Gründen nicht, die angebotenen Beweise zu erheben.

III. Die Veröffentlichung der beanstandeten Artikel stellt einen schädigenden Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar. Sie war geeignet, den geschäftlichen Ruf und die Chancen der Klägerin beim Absatz ihrer Maschinen zu beeinträchtigen, was angesichts der dabei erhobenen Vorwürfe der Irreführung und unseriöser Werbemethoden keiner näheren Ausführung bedarf. Diese Beeinträchtigung war nach Lage des Falles auch dann rechtswidrig, wenn unterstellt wird, daß die Behauptungen der Klägerin tatsächlich unrichtig waren. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß das Grundrecht der Meinungsäußerung auch das Recht einschließt, an einem Gewerbebetrieb selbst dann Kritik zu üben, wenn das für diesen nachteilige Folgen hat; ebenso entspricht es aber der ständigen Rechtsprechung, daß der Kritik des geschäftlichen Verhaltens hinsichtlich Form und Inhalt Grenzen gezogen sind, bei deren Überschreitung die Meinungsäußerung widerrechtlich wird, wobei die Grenzen jeweils nur auf Grund einer Güter- und Interessenabwägung zu bestimmen sind (vgl. BVerfG 7, 198/204; BGHZ 45, 296, 306 - Höllenfeuer; GRUR 1969, 624 - Hormoncreme). Für Fälle der vorliegenden Art ist zwar grundsätzlich anzuerkennen, daß für die Leser einer landwirtschaftlichen Fachzeitschrift ein schutzwertes Interesse be-

steht, über irreführende Werbebehauptungen auf dem Melkmaschinenmarkt unterrichtet zu werden, und daß eine entsprechende Berichterstattung grundsätzlich durch Art. 5 GG gerechtfertigt wird. Die hier zu beurteilenden Veröffentlichungen gehen aber nach Inhalt, Umfang und Form über das hinaus, was die Klägerin zur Befriedigung eines anzuerkennenden Informationsbedürfnisses hinzunehmen verpflichtet war. Dabei fällt zunächst ins Gewicht, daß das Informationsbedürfnis über die in ihrer Richtigkeit umstrittenen Werbebehauptungen schon deshalb nicht mehr sehr erheblich war, weil der Klägerin durch das Urteil vom 22. Dezember 1966 bereits verboten worden war, die beanstandeten Behauptungen weiter zu verbreiten und weil nichts dafür vorgetragen ist, daß die Klägerin dieses Verbot mißachtet hat. Insoweit kann zumindest in Zweifel gezogen werden, ob ein nennenswertes Informationsbedürfnis dahingehend bestand, die Klägerin bei der Schilderung solcher angeblichen Unsitten mit Namen zu nennen. Wenn man das bejahen will, so war angesichts der Namensnennung bei der Berichterstattung und Veröffentlichung jedoch besondere Sorgfalt hinsichtlich der Überprüfung der Wahrheit der mitgeteilten Tatsachen und der Form der Darstellung geboten. Diese Sorgfalt hat jedenfalls der Verfasser des mit "G. B. [REDACTED], G. [REDACTED]" gezeichneten Artikels insofern außer acht gelassen, als er ausgeführt hat, das Urteil des Berufungsgerichts vom 22. Dezember 1966 sei eine "zweitinstanzlich besiegelte Wahrheit". Das war irreführend, denn jedenfalls bei einem rechtlich erheblichen Teil der Leser konnte dadurch der Eindruck hervorgerufen werden, es handele sich um im ordentlichen gerichtlichen Verfahren getroffene Feststellungen, an denen nicht mehr gerüttelt werden könne. Um solche Feststellungen handelte es sich jedoch

nicht, da das Urteil im summarischen Verfahren mit dessen erleichterten Beweisanforderungen ergangen, eine Nachprüfung der Feststellungen im ordentlichen Verfahren möglich und das Hauptverfahren tatsächlich zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Artikels bereits anhängig war. Jedenfalls dieser Teil des Artikels wird wegen seiner Unrichtigkeit weder durch das Informationsbedürfnis der Leser noch durch sonstige Gründe gerechtfertigt. Der von dem Landwirt U. verfaßte Artikel verstößt, wenn man die darin über die Hydropuls-Maschine aufgestellten Behauptungen als wahr unterstellt, ebenfalls in seiner gehässigen und unnötig herabsetzenden Form gegen die Grenzen, innerhalb deren die Klägerin eine Kritik hinnehmen muß. Eine gewisse Schärfe gehört zwar zum Wesen der Kritik und muß deshalb regelmäßig hingenommen werden, aber auch insoweit darf der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht außer Betracht bleiben. Ihn hat U. erkennbar verletzt, wenn er die Werbung der Klägerin mit unseriösen Praktiken auf dem Versicherungsmarkt vergleicht, wenn er vergleichsweise davon spricht, daß dem Kunden eingeredet werden solle, daß die Ware "den berühmten DLX-Faktor" aufweise, daß unreell geworben werde, daß versucht werde, "mit unverständlichen Begriffen Eindruck zu schinden", "mit Wortgebilden zu jonglieren, wie weltweitbekannte D-Faktor", "Superautomatikeffekt und sonstigen großen Worten", und wenn er nach Gegenüberstellung mit von ihm gebilligten Werbemethoden abschließend erkennbar gegen die Klägerin gemünzt meint: "So soll es auch bei ehrlichen Kaufleuten sein". Jedenfalls in diesem Umfang sind die beiden Artikel durch Art. 5 GG nicht gedeckt und als rechtswidriger Eingriff in das Unternehmen der Klägerin zu beurteilen.

Daß der Klägerin durch diese Veröffentlichungen mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden ist, entspricht der Lebenserfahrung, wird auch dadurch nahegelegt, daß Mitbewerber der Klägerin im In- und Ausland Abdrucke dieser Veröffentlichungen im Wettbewerbskampf gegen die Klägerin verwendet haben. Der Senat sieht sich jedoch gehindert, den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden, weil die Frage des Verschuldens der Beklagten, der Höhe des Anspruchs und der Berechtigung, insbesondere des Ausmaßes, der Auskunftsansprüche noch nicht abschließend beurteilt werden kann. Hinsichtlich des Verschuldens wird das Berufungsgericht jedenfalls zum Ausmaß des Schadens prüfen müssen, ob es dem Beklagten zu 2 vorzuwerfen ist, daß er nicht dafür gesorgt hat, daß der vorläufige Charakter des Urteils vom 22. Dezember 1966 klargestellt wurde. Insoweit ist von Bedeutung, ob der Beklagte davon wußte oder, wenn nicht, ob ihm das anzulasten ist.

Auf die Frage, ob die Werbebehauptungen der Klägerin tatsächlich irreführend waren und die dazu angebotenen Beweise wird das Berufungsgericht erst dann eingehen müssen, wenn der geltend gemachte Schaden der Höhe nach nicht schon durch die hier erörterten Punkte schuldhaft verursacht worden ist.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Merkel

Schönberg

v. Gamm