

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1; BGB § 252

- a) Zur Haftung des Presseinformanten, der in Wettbewerbsabsicht handelt und dabei die Fassung des Presseberichts dem Redakteur überläßt.
- b) Als entgangenen Gewinn kann der Verletzte nicht fordern, was er nur mit rechtswidrigen Mitteln (hier: unrichtige Angaben über die Heilwirkung eines Aufbau- und Kräftigungsmittel) erzielt hätte.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1964 - Ib ZR 108/62

OLG Karlsruhe

LG Mannheim

Ib ZR 108/62

Verkündet am 21. Februar 1964
[REDACTED], Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Heinz F [REDACTED], E [REDACTED]-Apotheke,
I [REDACTED]-Fr [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Cosmo Royal G [REDACTED] & Co., H [REDACTED], Hi [REDACTED]str. [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
Frau Liselotte G [REDACTED] geb. Ha [REDACTED] in H [REDACTED], Hi [REDACTED]str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1964 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Pehle, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 3. Juli 1962 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt durch Handelsvertreter sog. Aufbau- und Kräftigungsmittel, darunter Weizenkeimöl. Sie bezieht dieses Erzeugnis von einem Herstellerunternehmen, das auch andere Händler beliefert. Im Jahre 1960 hat die Klägerin für die von ihr vertriebenen "Vital"-Weizenkeimölkapseln mittels eines Prospektes geworben, in welchem unter der Überschrift "Rettung für Herz- und Blutgefäße" über ärztliche Erfahrungen mit der Anwendung des Vitamins E berichtet und hervorgehoben worden ist, das dieses Vitamin enthaltende Präparat der Klägerin sei "zu Erfolgen berufen, die der Entwicklung ernster Herz-, Gefäß-, Kreislaufschädigungen wirklich Einhalt zu gebieten geeignet" seien; der Prospekt enthielt ferner Angaben darüber, wie die Kapseln einzunehmen seien und hob abschließend hervor: "Maßstab für das Einstellen der Medikation ist das völlige Verschwinden aller Beschwerden."

Der Beklagte, damals noch Angestellter in der Apotheke seines Schwiegervaters und nunmehr selbständiger Apotheker, richtete am 11. Februar 1960 nach vorheriger fernmündlicher Besprechung einen Brief an den Lokalredakteur der Tageszeitung "Rheinpfalz", in welchem er einleitend seinem Bedauern darüber Ausdruck gab, daß ein großer Teil der Stadtbevölkerung sich von Heilmittelschwindlern offensichtlich betrügen lasse, und sodann Fälle mitteilte, die ihm auf Befragen bekannt geworden seien. An erster Stelle

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nannte er den Fall einer in L [REDACTED] tätigen Hausiererin, die ein Weizenkeimölpräparat zum Preise von 146,-- DM verkauft habe; auf seinen Rat sei das Mittel in vielen Fällen zurückgesandt worden, bezeichnenderweise unter Erstattung des Preises und "mit dem Bemerken, daß man eine zurückgegebene Packung leicht x-Mal wieder verkaufen könne". In dem Brief wies der Beklagte anschließend auf mehrere andere Fälle des Heilmittelschwindels hin, so z.B. auf den Vertrieb eines Moorsalzpräparats zum Preise von 150,-- DM, das allenfalls 8,-- DM wert sei, auf den Verkauf eines in die Schuhe zu streuenden, u.a. gegen Krebs wirkenden Pulvers für 76,-- DM, einer gegen Rheuma wirkenden, an einer Schnur zu tragenden "Koreanischen Schnecke" für 33,-- DM und eines einfachen Klingeltransformators als Elektrogalvanisiergerät zum Preise von 300,-- DM. In bezug auf weitere als Heilmittel angebotene Waren stellte der Beklagte in dem Schreiben ferner die verlangten Preise denen gegenüber, die in Apotheken gefordert werden und fügte hinzu, daß die oberste Preisgrenze für Präparate in Apotheken überhaupt bei etwa 25,-- DM liege. Abschließend rogte er an, seine Hinweise nicht als Loserzuschrift unter seinem Namen zu veröffentlichen, sondern durch eine "zügige Glosse" der Redaktion Mitbürger vor finanziellem Schaden zu bewahren.

Die Redaktion der Zeitung brachte die Zuschrift des Beklagten in ihrem das Weizenkeimölpräparat betreffenden Abschnitt in einer geänderten Fassung,

im übrigen im wesentlichen wörtlich als eigene Stellungnahme, ohne vorher nochmals mit dem Beklagten Rücksprache genommen zu haben.

Die Klägerin, die sich hinsichtlich ihres Weizenkeimölpräparats durch den Zeitungsartikel betroffen fühlte, hat in derselben Zeitung am 21. September 1960 eine Gegendarstellung veröffentlichen lassen, in der sie feststellte, dieses Präparat sei kein Heilmittel, sondern ein Lebensmittelergänzungspräparat; der Verkauf durch Vertreter sei daher nicht zu beanstanden; die Behauptung, bereits vor Erscheinen des Artikels hätten viele Kunden auf den Rat des Apothekers die Bestellung annulliert oder das Mittel zurückgeschickt, sei unrichtig; der Preis von 146,-- DM gelte für eine ganze Kur mit mehreren Packungen zum Einzelpreis von 6,85 DM bzw. 13,-- DM.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin zuletzt beantragt

1. dem Beklagten zu untersagen,
 - a) zu behaupten, bei den von der Klägerin vertriebenen Weizenkeimölpräparaten zum Preise von DM 148,-- pro Kur handle es sich um ein Schwindelmittel;
 - b) die von der Klägerin vertriebenen Weizenkeimölpräparate nutzlosen Mitteln gleichzustellen;
 - c) Preisvergleiche anzustellen, aus denen zu entnehmen ist, daß die von der Klägerin vertriebenen Weizenkeimölpräparate teurer seien als gleichartige in den Apotheken zu erhaltende Präparate;

- d) zu behaupten, auf den Rat des Beklagten hin hätten viele Kunden bei der Klägerin die Bestellung annulliert und das Geld zurückerstattet erhalten, und durch eine Wertung dieser Behauptung ein schlechtes Gewissen der Klägerin anzudeuten;
- 2. der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung des Urteils zuzusprechen;
- 3. festzustellen,
daß der Beklagte der Klägerin gegenüber für jeden Schaden haftet, der aufgrund der Verbreitung der in Ziffer 1 genannten Behauptungen und der Verbreitung des Artikels in der Zeitung "Die Rheinpfalz" vom 16.2.1960 "Heilmittel-Schwindler treiben ihr Unwesen" entstanden ist und noch entstehen wird.

Dor Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, er habe ausschließlich aus seinem beruflichen Interesse an der Bekämpfung des Heilmittelschwindels gehandelt und mit dem Ausdruck "Heilmittelschwindler" lediglich die Vertriebsmethode der Klägerin treffen wollen. Zwar sei das von ihr vertriebene Mittel nicht schlechthin nutzlos; das habe er auch nicht behauptet; soweit die Zeitungsredaktion diesen Ausdruck benutzt habe, könne das nicht ihm zur Last gelegt werden. Bei den Kunden habe die Klägerin jedenfalls sowohl durch ihren Prospekt als auch durch die mündlichen Behauptungen ihrer Vertreter den Eindruck erweckt, es handle sich um ein Heilmittel; eben deshalb stellten ihre Präparate Schwindelerzeugnisse dar, denn sie taugten nicht für den von ihr angegebenen Zweck.

Das Landgericht hat dem Unterlassungsbegehren stattgegeben und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin ein Drittel des Schadens zu ersetzen, der ihr aufgrund der Verbreitung der unter Nr. 1 der Klageanträge bezeichneten Äußerungen in dem Artikel "Heilmittelschwindler treiben ihr Unwesen" in der Zeitung "Die Rheinpfalz" vom 16. Februar 1960 entstanden sei und noch entstehen werde. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Klägerin 4/10, dem Beklagten 6/10 der Kosten auferlegt.

Mit der hiergegen erhobenen Berufung hat der Beklagte Abweisung auch der zugesprochenen Klageanträge begehrt. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Ziele, die volle Schadensersatzpflicht des Beklagten festzustellen.

Das Oberlandesgericht hat Berufung und Anschlußberufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Ziffer 1 a und b des Landgerichtsurteils (Unterlassungsanspruch) folgende Fassung erhält:

- a) zu Wettbewerbszwecken zu behaupten, bei den von der Klägerin vertriebenen Weizenkeimölpräparaten zum Preise von 146,-- DM pro Kur handle es sich um ein Schwindelmittel;
- b) zu Wettbewerbszwecken die von der Klägerin betriebenen Weizenkeimölpräparate nutzlosen Mitteln gleichzustellen.

Von den Kosten der Berufung hat das Oberlandesgericht 3/10 der Klägerin, 7/10 dem Beklagten auferlegt.

Mit der hiorgegen nur vom Beklagten eingelegten Revision verfolgt dieser seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht führt aus, die zivilrechtliche Haftung des Verfassers einer Mitteilung an die Presse, die nicht unter seinem Namen erscheinen solle, für den Inhalt der Information oder für die von dem Redakteur daraus erarbeitete Presseveröffentlichung werde durch das Pressegesetz nicht etwa wegen der der Presse obliegenden eigenen Überprüfungspflicht ausgeschlossen. Versichere der Verfasser, wie hier, die Richtigkeit seiner Angaben, so müsse er nicht nur für seinen Informationstext, sondern auch für den Inhalt des Zeitungsberichts einstehen, soweit dieser dem Sinngehalt seiner Darstellung entspreche. Da im Streitfall Information und Pressebericht in den beanstandeten Punkten übereinstimmten, sei der rechtlichen Beurteilung der Bericht im Briefe des Beklagten vom 11. Februar 1960 zugrunde zu legen.

Die Revision greift diesen Ausgangspunkt an. Sie meint, das Schreiben des Beklagten habe nicht den Zweck gehabt, wörtlich abgedruckt zu werden, viel-

mehr lediglich Erfahrungen und Befürchtungen des Beklagten ausgedrückt; es sei allein Sache des Presseorgans gewesen, daraus die für die Öffentlichkeit bestimmte Erklärung in ihrer Formulierung zu gestalten; das Schreiben des Beklagten könne daher nicht zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden. An anderer Stelle wendet die Revision sich allerdings auch dagegen, daß dem Beklagten Ausführungen in dem Zeitungsbericht angelastet werden, die eine "Zutat" des Redakteurs bilden. .

Die Revision läßt damit offen, was nach ihrer Ansicht die Grundlage der rechtlichen Beurteilung zu bilden hätte; sollte sie der Meinung sein, daß der zivilrechtlichen Haftung des Presseinformanten in bezug auf Inhalt und Form der Äußerungen nur das zugrunde gelegt werden dürfe, was in Information und Pressebericht genau übereinstimmt, so könnte ihr jedenfalls nicht gefolgt werden. Wer den Redakteur einer Tageszeitung durch eine Information veranlaßt, über bestimmte Ereignisse oder Verhältnisse zu berichten und dabei - wie der Beklagte - durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er die Fassung des Zeitungsberichts vor dessen Veröffentlichung nicht überprüfen wolle, muß sich vielmehr im Rahmen der Haftung aus unerlaubter Handlung oder aus wettbewerbswidrigem Verhalten sowohl eine sachlich unrichtige oder mißverständliche Darstellung als auch Schärfen der Ausdrucksweise des Presseberichts entgegenhalten lassen, soweit nach den Umständen mit derartigen Abweichungen oder Ungenauigkeiten der

Darstellung gerechnet werden mußte. Das gilt hinsichtlich des Inhalts der Darstellung in besonderem Maße, wenn es sich - wie im Streitfall - um einen Bericht handelt, der gewisse Fachkenntnisse voraussetzt, um die verwendeten Fachausdrücke (wie Schwindelmittel und Heilmittelschwindel) in zutreffendem Sinne zu verwenden; und ebenso muß der Einsender sich die Form der Darstellung ganz besonders dann entgegenhalten lassen, wenn er selbst - wie hier der Beklagte - in seinem Informationsschreiben eine scharfe Ausdrucksweise gewählt hat. Die Auffassung des Beklagten, er habe nicht für den "Exceß" des Redakteurs einzustehen, da dieser die Information "in eine journalistische Form gebracht und journalistisch ausgeweidet" habe, ist daher nicht haltbar.

Die Revision meint weiter, neben Polizei und Staatsanwaltschaft, die im Streitfall die Verjährung der Strafverfolgung hinsichtlich der von der Klägerin begangenen Verstöße hätten eintreten lassen, habe auch die Presse die Aufgabe, die Bevölkerung auf Heilmittelschwindel aufmerksam zu machen und sie dadurch vor schwerem Schaden zu bewahren. Zur Erfüllung dieser Aufgabe bedürfe die Presse der Mitwirkung der Bevölkerung und namentlich der Kreise, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit in der Gesundheitsfürsorge am ehesten dazu in der Lage seien. Deshalb könne in der Informierung der Presse kein unlauterer Wettbewerb liegen, wenn es sich um den Schutz der Allgemeinheit vor Heilmittelschwindel handle. Auch die Strafverfolgungsbehörden hätten die Pflicht zur Aufklärung der Bevölkerung gehabt;

es fehle daher von vornherein auch an einem ursächlich vom Beklagten herbeigeführten Schaden. Bestehe aber ein Recht des Staatsbürgers, durch Mitteilung an die Presse warnend aufzutreten, so könne er nur verantwortlich sein, wenn seine Mitteilung sich von der Wahrheit entferne; dabei seien besondere Anforderungen nicht zu stellen, weil der Staatsbürger nicht die Mittel haben könne, den Tatbestand bis ins Letzte aufzuklären; unbedeutende Abweichungen von der Wahrheit dürften daher nicht die Pflicht zum Schadensersatz und zur Unterlassung zur Folge haben. Angesichts der schweren Folgen des Heilmittelschwindels müsse auch eine vielleicht etwas drastische Ausdrucksweise des Beklagten hingenommen werden, wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden habe (BGHZ 3, 270, 282 - Constanze I; GRUR 1957, 360 - Erdstrahlen).

Diesen Ausführungen kann zunächst insoweit nicht zugestimmt werden, als sie die Möglichkeit leugnen, unlauteren Wettbewerb durch entsprechende Information der Presse zu begehen. Ob eine Wettbewerbsabsicht des Einsenders zugrunde liegt, ist vielmehr eine Frage der Umstände des einzelnen Falles, auf die noch einzugehen ist.

Auch die Meinung der Revision, nur unwahre oder von der Wahrheit wesentlich abweichende Presseinformationen könnten eine Haftung aus unerlaubter Handlung oder aus Wettbewerbsverstoß auslösen, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Es ist in der Rechtsprechung vielmehr anerkannt, daß auch eine der Wahrheit ent-

sprechende Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil einen widerrechtlichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, in die Ehre oder in das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb eines anderen darstellen kann. Wann dies der Fall ist, muß im Einzelfall nach dem Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung entschieden werden (BGHZ 3, 270, 281; 31, 308, 313). Das muß auch für die Haftung desjenigen gelten, der die Presse zu einem Bericht veranlaßt hat. Betrifft die angegriffene Äußerung - was hier nicht zu bezweifeln ist - einen Gegenstand, an dessen Klärung die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse hat, so ist eine im wesentlichen wahrheitsgemäße, in sachlicher Form gehaltene Darstellung allerdings in der Regel durch das Recht der freien Meinungsäußerung auch dann gedeckt, wenn die Äußerung die geschäftliche Tätigkeit eines Dritten betrifft und dessen gewerbliche Interessen beeinträchtigt (BVerfGE 7, 198, 212; BGHZ 36, 77, 81). Handelt der Informant jedoch zu Wettbewerbszwecken, so ist sein Verhalten zusätzlich nach den besonderen Anforderungen des Wettbewerbsrechts unabhängig davon zu beurteilen, wie das Verhalten der dabei beteiligten Presseorgane (aufgrund des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) zu werten ist. Danach kann sich eine Haftung des in Wettbewerbsabsicht handelnden Informanten insbesondere dann ergeben, wenn der Pressebericht einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in tatsächlicher Hinsicht irreführt oder wenn er sich in wettbewerbswidriger, insbesondere herabsetzender Weise unnötig mit der Person oder dem Unternehmen

eines Mitbewerbers befaßt, oder wenn die Form der Darstellung im Pressebericht in einer dem Einsender nach dem bereits Dargelegten zur Last zu legenden Weise gegen die Anschauungen des anständigen Geschäftsvorkehrs verstößt.

- II. 1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Es gründet seine Ansicht darauf, der Beklagte sei Apotheker; seine Abhandlung sei ein Aufruf, Weizenkeimöl und andere Mittel nicht beim Hausierer, sondern in der Apotheke zu kaufen; er habe also in einem Bereich gehandelt, in dem er selbst erwerbend im Wirtschaftsleben gestanden habe. Objektiv sei seine Handlung geeignet gewesen, den Umsatz der Apotheken zu Lasten der Mitbewerber zu fördern; dieses Verhalten lasse nach der Lebenserfahrung auf eine Wettbewerbsabsicht schließen; seiner Behauptung, er habe allein aus idealen Gründen zur Aufklärung seiner Ansicht nach betrogener Menschen gehandelt, könne nicht gefolgt werden; eine solche Absicht hätte ihn veranlassen müssen, den Kranken nicht den Apothekern, sondern dem Arzt zu empfehlen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe überschen, daß der Beklagte nur angestellter Apotheker gewesen sei, der keinen Vorteil habe, wenn der Umsatz der Apotheken gesteigert werde; jedenfalls bei einem angestellten Apotheker müsse nach der Lebenserfahrung angenommen werden, daß bei

einem Vorgehen der hier fraglichen Art die idealen Gründe im Vordergrund stehen und die Wettbewerbsabsicht völlig zurücktrete.

Es ist zuzugeben, daß bei Veröffentlichungen, die objektiv geeignet sind, die Bevölkerung vor Heilmittelschwindel zu schützen, vielfach auch dann wissenschaftliche und nicht wettbewerbliche Beweggründe im Vordergrund stehen können, wenn die Äußerungen zugleich einem etwaigen eigenen Wettbewerb des Verfassers oder dem eines anderen objektiv förderlich sind (BGH GRUR 1957, 360, 361 - Erdstrahlen). Gleichwohl läßt sich die auf tatsächlichem Gebiet liegende entgegengesetzte Würdigung des Berufungsgerichts für den vorliegenden Fall aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Soweit die Revision die Feststellung der Absicht einer Förderung eigener selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit des Beklagten vermißt, ist ihr entgegenzuhalten, daß Wettbewerbsabsicht auch dann zu bejahen ist, wenn fremder Wettbewerb gefördert werden soll (BGHZ 22, 167, 181 - Arzneimittel) und diese Absicht gegenüber sonstigen Beweggründen des Handelns nicht völlig zurücktritt; eine solche Absicht kann auch bei einem Angestellten zumal dann vorliegen, wenn er, wie es bei dem Beklagten unstreitig der Fall war, im Betriebe eines nahen Angehörigen beschäftigt ist, dem die Äußerung in wettbewerblicher Hinsicht Vorteil bringen kann. Da der Beklagte die Aufforderung, in der Apotheke zu kaufen, unstreitig durch einzelne Preisangaben unterstützt hat, die dartun sollten,

daß man in den Apotheken billiger einkaufe, da er ferner ausdrücklich verlangt hat, in dem Pressebericht nicht genannt zu werden, sich aber einer scharfen Darstellungsweise bediente und den Redakteur zu einer "zügigen Glosse" anregte, kann die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei von der nicht völlig zurücktretenden Absicht geleitet gewesen, die wettbewerbliche Stellung der Apotheken gegenüber dem Hausierhandel mit angeblichen Heilmitteln zu fördern, auch nicht als der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechend erachtet werden. Damit werden entgegen der Ansicht der Revision die Möglichkeiten eines Berufsstandes, der in besonderem Maße hierzu berufen erscheint, dem Heilmittelschwindel entgegenzuwirken, nicht in unangemessener Weise beschnitten. Im Streitfall geht es vielmehr nur darum, einer nicht bloß unwesentlichen, den Kern der Sache nicht berührenden Abweichung von der Wahrheit, sondern - wie noch auszuführen ist - einer in ganz erheblichem Maße irreführenden Darstellung entgegenzutreten.

2. Ohne Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten hat das Berufungsgericht hiernach den Sachverhalt lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG geprüft. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Klage nicht auch unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) hätte stattgegeben werden können.

Im Rahmen des § 1 UWG hat das Berufungsgericht eine Gesamtwürdigung der verschiedenen Teile des Presse-

berichts, soweit er sich auf das Präparat der Klägerin bezieht, vorgenommen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, alle angegriffenen Behauptungen verstießen jedenfalls dann gegen § 1 UWG, wenn man sie im Zusammenhang mit den übrigen Einzelbehauptungen würdige. Gegen diese Betrachtungsweise werden von der Revision an sich keine Angriffe erhoben; bei dem gegebenen Sachverhalt läßt sie sich auch nicht beanstanden, denn es ist nicht zu verkennen, daß die angegriffenen Behauptungen in einem inneren Zusammenhang stehen und je für sich in der Bedeutung, die sie in den Augen des flüchtigen Durchschnittslesers gewinnen können, jeweils von den durch die übrigen Behauptungen hervorgerufenen Vorstellungen mit beeinflußt werden können. Gleichwohl hat das Berufungsgericht die einzelnen Behauptungen zunächst für sich gewürdigt und dabei insbesondere geprüft, ob und inwieweit sie der Wahrheit entsprachen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Im einzelnen hat das Berufungsgericht in bezug auf die unter 1 a und b des Klageantrages bezeichneten Behauptungen ("Schwindelmittel" und "einem nutzlosen Mittel gleichzustellen") den Beweis der Wahrheit als erbracht angesehen.

Dies erfordert eine Klarstellung. Das Berufungsgericht meint damit, wie seine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Landgerichts zu demselben Punkte erkennen läßt, als "Schwindelmittel" und "nutzlos" sei eine Ware schon dann zu bezeichnen,

wenn sie "für den angepriesenen Zweck" objektiv nicht brauchbar sei; dabei sei allein der Stand der Wissenschaft maßgebend; die Möglichkeit, daß der Genuß des Mittels die menschliche Gesundheit wenigstens psychologisch fördern könne, müsse unbeachtet bleiben, denn diese Möglichkeit bestehe auch bei der "Koreanischen Schnecke" oder bei einem zur Abwehr von Erdstrahlen dienenden Apparat.

Keinesfalls hat das Berufungsgericht damit jedoch entgegen dem unstreitigen Parteivorbringen feststellen wollen, das von der Klägerin vertriebene Weizenkeimölpräparat sei schlechthin nutzlos; unstreitig wird Weizenkeimöl auch in Apotheken als sog. Aufbau- und Kräftigungsmittel angeboten. Der Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts geht vielmehr nur dahin, das Mittel der Klägerin sei zu den Heilzwecken, die sie in ihrer Werbung hervorgehoben habe, nach dem Stande der Wissenschaft untauglich. Damit behält aber die auch vom Beklagten nicht in Zweifel gezogene Feststellung des Landgerichts, die das Berufungsgericht sich ersichtlich zu eigen gemacht hat, ihr Gewicht, daß das von der Klägerin vertriebene Mittel nicht auf eine Stufe mit ausgesprochenen Schwindelmitteln, wie der "Koreanischen Schnecke", dem gegen Krebs wirkenden Pulver, dem Klingeltransformator u.a. gestellt werden könne. Der Standpunkt gerade auch des Beklagten ging vielmehr dahin, er habe nicht behaupten wollen, das Mittel der Klägerin sei ein "Schwindelmittel" in diesem engeren Sinne; es werde vielmehr

unter schwindelhaften Angaben über seine Heilwirkung dem einfachen Volke angeboten, das sich deshalb zu unvernünftig hohen Ausgaben verleiten lasse.

Dieser Unterschied tritt aber, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt hat, in dem Briefe des Beklagten und dem dadurch veranlaßten Zeitungsbericht nicht genügend hervor; ein mindestens nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Leserkreise konnte daher aus der Veröffentlichung den Eindruck gewinnen, das Präparat der Klägerin sei ein "Schwindelmittel" wie die in dem Bericht weiter genannten Mittel, und es werde ebenso wie diese zu einem schwindelhaften Preise (146,-- DM) angeboten. Mit diesen echten Schwindelmitteln durfte das Präparat der Klägerin jedoch nicht auf eine Stufe gestellt werden. Diese irreführende Wirkung seines Schreibens und des Presseberichts muß der Beklagte sich nach dem bereits Dargelegten entgegenhalten lassen. Entgegen der Meinung der Revision handelt es sich hierbei auch nicht um eine nebensächliche, unvermeidbare Abweichung von der Wahrheit; der Unterschied ist wettbewerblich von Bedeutung und hätte sich ohne Schwierigkeiten klar herausstellen lassen. Dasselbe gilt für die dem zweiten Antrage (einem nutzlosen Mittel gleichzustellen) zugrunde liegende Äußerung des Beklagten.

Ohne Erfolg wendet die Revision sich ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei für die Leser des Zeitungsberichts erkennbar gewesen, daß

die Ausführungen über das Weizenkeimölpräparat sich auf die Klägerin bezogen. Mindestens trifft das für die Leser zu, die bereits eine Kurpackung der Klägerin zu dem im Bericht genannten Preise von 146,-- DM bezogen hatten und in der Zeit nach Erscheinen des Zeitungsberichts von einem Vertreter der Klägerin aufgesucht wurden. Auch diese Wirkung war für den Beklagten vorauszusehen und ersichtlich gewollt.

Bei der gegebenen Sachlage ist es nicht von Bedeutung, daß der Beklagte sich vor Benachrichtigung der Presse vergeblich an die Polizei gewandt hat. Wegen der dargelegten irreführenden Wirkung seiner Darstellung kommt es ferner nicht darauf an, ob den Strafverfolgungsbehörden eine Pflicht zur Aufklärung der Bevölkerung oblag. Es handelt sich auch nicht lediglich um eine hinzunehmende drastische Ausdrucksweise (wie in dem Falle GRUR 1957, 360 - Erdstrahlen), sondern um eine inhaltlich irreführende Darstellung.

Schließlich kann der Revision auch nicht darin beigetreten werden, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Schutz ihres Gewerbes, in welchem sie "Heilmittelschwindel" betreibe. Zwar hat das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung des vierten Unterlassungsantrages (Annullierung von Bestellungen, Erstattung des Geldes in vielen Fällen, Wertung dieses Verhaltens als Ausdruck des schlechten Gewissens) ungeprüft gelassen, ob die darin liegenden

Tatsachenbehauptungen richtig sind. Wie die Revision ausführt, ist damit für den Revisionsrechtszug zugunsten des Beklagten zu unterstellen, daß die Behauptungen zutreffen; aus dem damit unterstellten Sachverhalt könnte weiter folgen, daß die Klägerin und ihre Vertreter sich gegenüber Kunden eines betrügerischen Verhaltens schuldig gemacht haben oder daß der Beklagte jedenfalls ausreichende Anhaltspunkte für eine derartige Annahme gehabt habe. Allein gerade bei Zugrundelegung des eigenen Vorbringens des Beklagten hätte dieser Betrug allenfalls darin bestanden, daß den Kunden unzutreffende Angaben über Heilwirkungen des Weizenkeimölpräparats gemacht worden wären. Ersichtlich hat das Berufungsgericht nur dies unterstellen wollen. Das aber hätte nur den Vorwurf des Heilmittelschwindels in diesem Sinne gerechtfertigt, während - wie dargelegt - der vom Beklagten veranlaßte und zu vertretende Zeitungsbericht den darüber erheblich hinausgehenden Eindruck erweckte, das Präparat sei auf eine Stufe mit den absolut nutzlosen, in dem Bericht weiter aufgeführten Schwindelmitteln zu stellen. Diesem irreführenden Vorwurf gegenüber kann der Klägerin jedoch der Schutz aus § 1 UWG nicht deshalb versagt werden, weil ihre Werbung unzutreffende oder übertriebene Behauptungen über die Heilwirkung ihres Präparats enthalten habe.

- b) Das Berufungsgericht würdigt die fragliche Darstellung des Beklagten über das Verhalten der Klägerin bei Rückgängigmachung von Bestellungen als

ein herabsetzendes Werturteil, das gegen § 1 UWG verstoße. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser rechtlichen Beurteilung zu folgen wäre, wenn der Beklagte in dem dargelegten Sinne hinreichend klar zum Ausdruck gebracht hätte, worin das zu mißbilligende Verhalten der Klägerin zu sehen sei. Ein Verstoß gegen § 1 UWG ist nämlich jedenfalls deshalb zu bejahen, weil die Darstellung den Wert des Weizenkeimölpräparats über Gebühr herabsetzte und den Eindruck erweckte, die Klägerin sei sich bewußt, ein Schwindelmittel zu vertreiben, das den übrigen in dem Bericht aufgeführten völlig nutzlosen Mitteln gleichzuachten sei. Der Beklagte hat daher mit seinen Behauptungen den Boden einer sachlichen, Irreführungen der Leser vermeidenden Auseinandersetzung zum Schaden des betroffenen Wettbewerbers verlassen; sein Verhalten kann deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auch unter dem Gesichtspunkt der Abwehr nicht gerechtfertigt werden, da die Darstellung auch bei dem zugunsten des Beklagten unterstellten Sachverhalt jedenfalls über das Maß des Erforderlichen hinausgegangen ist.

- c) Zu dem weiteren Antrag auf Unterlassung von Preisvergleichen, aus denen zu entnehmen ist, daß die von der Klägerin vertriebenen Weizenkeimölpräparate teurer seien als gleichartige, in den Apotheken zu erhaltende Präparate (1 c der Klageanträge) hat das Berufungsgericht ausgeführt, die in dem Preisvergleich des Beklagten steckende Tatsachenbehauptung

sei nicht bewiesen und deshalb nach § 14 Abs. 1 Satz 1 UWG und § 1 UWG unzulässig.

Die Revision macht geltend, ein Preisvergleich sei überhaupt nicht angestellt worden; der Preis von 146,-- DM sei nur in Absatz 1 des Schreibens genannt, Preisbeanstandungen seien dagegen nur in Absatz 2 des Schreibens enthalten, in welchem das Weizenkeimölpräparat nicht mehr aufgeführt sei. Im übrigen habe das Berufungsgericht nicht ohne die in den Schriftsätzen vom 17. März 1960 und 15. Mai 1962 angebotenen Gutachten entscheiden dürfen.

Die Würdigung des Berufungsgerichts in diesem Punkte liegt im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Verhältnisse; aus Rechtsgründen läßt sich die Annahme nicht beanstanden, daß mindestens ein nicht unerheblicher Teil der flüchtig prüfenden Durchschnittsleser die Ausführungen darüber, daß Heilmittel erheblich billiger in Apotheken zu kaufen seien, auch auf das Präparat der Klägerin bezogen hat, dessen Preis genannt worden war; daß die Ausführungen sich an verschiedenen Stellen des Berichts finden, ist angesichts der zugrundezulegenden flüchtigen Betrachtungsweise des Publikums ohne rechtliche Bedeutung.

Die Verfahrensrüge der Revision greift nicht durch. In dem Schriftsatz vom 15. Mai 1962 ist ein Beweis- antritt zu dieser Frage nicht enthalten; in dem

fraglichen Schriftsatz hat der Beklagte den Preis des Präparats der Klägerin lediglich auf der Grundlage des Gehalts an Vitamin E mit anderen Erzeugnissen verglichen, ohne darzutun, daß Weizenkeimölpräparate der von der Klägerin vertriebenen Zusammensetzung anderwärts billiger angeboten werden. Im übrigen brauchte das Berufungsgericht auf diese Behauptung auch deshalb nicht einzugehen, weil der Beklagte den Preisvergleich, soweit er das Weizenkeimölpräparat der Klägerin betraf, nicht in sachlicher, von Irreführung freier Weise vorgenommen hat.

3. Zusammenfassend ist hiernach vom Berufungsgericht ein Verstoß gegen § 1 UWG sowohl in bezug auf die einzelnen Behauptungen, als auch in ihrem Zusammenhang ohne Rechtsverstoß als gegeben erachtet worden.

Auf die von der Revision als zu Unrecht übergangen bezeichneten Beweisanträge des Beklagten darüber, daß die Vertreter der Klägerin in vielen Fällen falsche Behauptungen über die Heilwirkungen des Weizenkeimölpräparats gemacht haben, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

- III. 1. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten begründet das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts damit, der Klägerin sei nach ihren unbestrittenen Angaben ein erheblicher Umsatzrückgang entstanden, der in entscheidendem Maße auf dem Erscheinen des Zeitungsartikels beruhe, der wiederum auf den Brief des Beklagten

zurückgehe. Der Beklagte habe auch mindestens fahrlässig gehandelt, da er die Folgen seines Schreibens habe voraussehen müssen. Der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes hänge von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden sei (§ 254 Abs. 1 BGB). Müsse bejaht werden, daß die Klägerin ihr Präparat unzulässigerweise als Heilmittel angepriesen habe, so sei es gerechtfertigt, ihr ein Mitverschulden in Höhe von 2/3 anzulasten.

Die Revision macht geltend, aus einem verbotenen Gewerbe des Heilmittelschwindels könne kein schutzwürdiger Gewinn gezogen werden; ein ersetzbarer Schaden scheide daher aus. Durch Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil habe das Berufungsgericht aber auch festgestellt, daß der Schaden "annähernd in dem gleichen Umfange" eingetreten wäre, wenn der Beklagte sich darauf beschränkt hätte, in sachlicher und lauterer Weise die Unterbindung und Anprangerung des unlauteren Wettbewerbs der Klägerin zu veranlassen. Dann aber sei in Anwendung des § 287 ZPO davon auszugehen, daß das Verhalten des Beklagten keinen Schaden verursacht habe.

2. Das Berufungsurteil läßt jedoch auch in diesem Punkte keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen. Zwar führt es nicht näher aus, was es unter dem Schaden

versteht, welcher der Klägerin durch das mit der Klage angegriffene Verhalten ursächlich zugefügt worden ist. Die Revision nimmt jedoch zu Unrecht an, daß aufgrund des Berufungsurteils auch derjenige entgangene Gewinn der Klägerin teilweise zu ersetzen sein werde, den sie unter Anwendung ihrer früheren, vom Berufungsgericht unterstellten, gegen gesetzliche Vorschriften über die Werbung für Heilmittel und sonstige Gesetze verstoßenden Vertriebsmethoden erzielt haben würde. Der vom Verletzer zu ersetzende Schaden umfaßt zwar auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB). Als entgangenen Gewinn kann der Verletzte aber nicht fordern, was er nur mit rechtswidrigen Mitteln erlangt hätte (RGZ 90, 52, 64; 90, 306). Das trifft nach dem unterstellten Sachvortrag des Beklagten zu, soweit die Klägerin den Umsatz ihres Präparates aufgrund schwindelhafter Angaben über seine Heilwirkung oder aufgrund eines unzulässigen Vortriebes als Heilmittel vor Erscheinen des angegriffenen Zeitungsberichts erzielt hat und nach diesem Zeitpunkt erzielt haben würde. Der in der Rechtsprechung abweichend beurteilte Sonderfall, daß der Geschädigte lediglich ohne Verschulden gegen Vorschriften verstieß, die eine Erlaubnis zur Ausübung seines Gewerbes vorsehen (BGH LM Nr. 3 zu § 252 BGB), liegt hier nicht vor.

Daß der Klägerin auch bei Zugrundelegung dieses Schadensbegriffs ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit entstanden und damit ihr Interesse an der Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten gegeben

ist, kann nicht zweifelhaft sein; insbesondere genügt insoweit bereits der durch Aufwendungen zur Beseitigung der eingetretenen Marktverwirrung entstandene Schaden. Der Eintritt eines Schadens im Rechtssinne ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Schaden "annähernd in dem gleichen Umfange" auch dann eingetreten wäre, wenn der Beklagte sich auf eine rechtlich nicht zu beanstandende Darstellung des Verhaltens der Klägerin beschränkt hätte. Von tatsächlichem Einfluß auf den Eintritt des Schadens war lediglich die vom Beklagten abgegebene Erklärung. Es liegt deshalb anders als in den Fällen, in denen ein Teil der Äußerung rechtmäßig abgegeben worden ist und schon dieser Teil für sich allein mit Sicherheit zu demselben Schaden geführt hätte (BGHZ 2, 138; Urt. d. BGH vom 25. Mai 1962, I ZR 181/60); dann ist vielmehr der Schaden tatsächlich durch ein anderes Ereignis als das zum Ersatz verpflichtende Verhalten herbeigeführt worden. Im Streitfall läßt sich auch nicht sagen, der gleiche Schaden wäre mit Sicherheit auch dann entstanden, wenn der Beklagte - ohne Rechtsverstoß - nur über den mit anderen Mitteln betriebenen Heilmittelschwindel berichtet und die Klägerin ganz aus dem Spiel gelassen hätte. Es ist zwar anzunehmen, daß auch ein solcher Bericht den Widerstand der Bevölkerung gegen den Hausierhandel mit den entsprechenden Waren ganz allgemein und damit auch gegen den Handel der Klägerin verstärkt hätte. Unzweifelhaft war aber die Erwähnung der Ware der Klägerin in

Verbindung mit den übrigen beanstandeten Hinweisen des Beklagten geeignet, den Absatz ihrer Ware noch mehr zu erschweren, als dies ohne solche Erwähnung der Fall gewesen wäre.

Die vom Berufungsgericht offengelassene Möglichkeit, daß der Schaden, der der Klägerin durch die beanstandete Äußerung des Beklagten erwachsen ist, annähernd in demselben Maße auch entstanden wäre, wenn der Beklagte sich bei der Anprangerung der Vertriebsmethoden der Klägerin in den Grenzen des Erlaubten gehalten hätte, kann auch nicht etwa dazu führen, diesen Schaden rechtlich dem Verhalten des Beklagten nicht mehr zuzurechnen (vgl. BGHZ 10, 6). Wie dargelegt, kann die Klägerin als entgangenen Gewinn ohnedies nur fordern, was sie bei einer im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften stehenden gewerblichen Betätigung erzielt hätte. Als ein durch den Beklagten schuldhaft verursachter Schaden kann hiernach nur derjenige Umsatzrückgang der Klägerin in Betracht kommen, der darauf zurückzuführen ist, daß der Beklagte das Weizenkeimölpräparat der Klägerin absolut nutzlosen Schwindelmitteln gleichgestellt hat, während derjenige Umsatzrückgang, der auch bei einer nach Form und Inhalt nicht zu beanstandenden Aufklärung darüber, daß es sich bei dem Präparat nicht um ein Heilmittel handelt, eingetreten wäre, in diesen Schaden nicht einberechnet werden kann. Wie hoch aber der Umsatzrückgang, der durch die Äußerungen des Beklagten, soweit sie über das zur Abwehr gebotene Maß hinaus-

gehen, verursacht worden ist, im Verhältnis zu dem hypothetischen Gewinnausfall zu bemessen ist, der der Klägerin entstanden wäre, falls der Beklagte sich bei seiner Darstellung auf eine sachgerechte Aufklärung beschränkt hätte, ist eine Frage, die der Schadensschätzung nach § 287 ZPO im Betragsverfahren überlassen bleiben muß.

Das Verschulden des Beklagten hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Ausführungen des Landgerichts ohne Rechtsirrtum bejaht.

In der Frage der Schadensverteilung kann ein Rechtsfehler des Berufungsurteils zum Nachteil des Beklagten nicht darin erblickt werden, daß es sein Verschulden mit einem Drittel bewertet hat. Ersichtlich hat das Berufungsgericht das mitwirkende Verschulden der Klägerin in deren Verhalten vor Erscheinen des Zeitungsberichts erblickt. Das steht im Einklang mit dem Grundsatz, daß auch ein zeitlich vor der Verletzungshandlung liegendes Verhalten des Geschädigten "bei" Entstehung des Schadens mitwirken kann, wenn es auf das Verhalten des Verletzers adäquat von Einfluß gewesen ist (BGHZ 3, 46, 47). Im Streitfall kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die Reaktion des Beklagten auf das vorherige Verhalten der Klägerin mindestens nicht ganz ungewöhnlich war.

Bei der Abwägung des Maßes der beiderseitigen Verursachung im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB, die unter

besonderer Berücksichtigung von Treu und Glauben vorzunehmen ist, muß wiederum von dem bereits erörterten Schadensbegriff ausgegangen werden. Es war daher zu prüfen, welchen Anteil desjenigen Betrages, um den der Gewinn der Klägerin hinter einem bei völlig gesetzmäßiger Gewerbeausübung erzielbaren Gewinn zurückgeblieben ist, die Klägerin selbst zu tragen hat. Auch, wenn man mit dem Berufungsgericht die behaupteten Verstöße der Klägerin beim Vertrieb ihres Weizenkeimölpräparats als erheblich bewertet und in ihnen einen durchaus begründeten Anlaß zu einem Presseartikel sieht, ist das Mitverschulden der Klägerin in Höhe von zwei Dritteln nicht zu gering bewertet worden; denn auch das Verschulden des Beklagten ist nicht ganz unerheblich, und durch seine unsorgfältige Darstellung der Sache, soweit sie die Klägerin betraf, hat er unmittelbar die Ursache zu dem mit Wahrscheinlichkeit eingetretenen Schaden gesetzt.

Die Revision des Beklagten war deshalb mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Auch die Kostenverteilung des angefochtenen Urteils gibt keinen Anlaß zur Beanstandung.

Krüger-Nieland Löscher Pehle Sprenkman Mösl