

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 Ä17, § 824

Zur Haftung der Stiftung Warentest für wertende
Äußerungen über Waren in einem von ihr veröffent-
lichten Bericht eines vergleichenden Warentests
gegenüber dem Hersteller.

BGH, Urt.v.9. Dezember 1975 - VI ZR 157/73 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 157/73

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1975

in dem Rechtsstreit

W a l z
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Hannes M [REDACTED],
Sicherheits-Skibindungen KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Hannes M [REDACTED],
G [REDACTED]-P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Stiftung W a r e n t e s t ,
B [REDACTED], L [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
ebenda,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] u. [REDACTED]

2. den T [REDACTED] Ü [REDACTED] B [REDACTED] e.V.
M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof.Dr.Nußgens, Dunz, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

I. Auf die Revision der Erstbeklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. April 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

II. Die Revision der Klägerin gegen das bezeichnete Urteil wird zurückgewiesen.

III. Die Sache wird im Umfange der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

IV. Von den Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Zweitbeklagten und jeweils 3/7 der außergerichtlichen Kosten der Erstbeklagten sowie der Gerichtskosten zur Last. Im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Erstbeklagte, die Stiftung Warentest, ist eine von der Bundesrepublik errichtete Stiftung des privaten Rechts, die nach ihrer Satzung Untersuchungen an miteinander vergleichbaren Waren und Leistungen nach wissenschaftlichen Methoden durchführen und die Öffentlichkeit über die Ergebnisse unterrichten soll. Die Klägerin, ein führender deutscher Hersteller von Ski-Sicherheitsbindungen, wendet sich gegen einen Bericht der Erstbeklagten in der von ihr herausgegebenen Zeitschrift "test" vom November 1969 über einen vergleichenden Warentest von Ski-Sicherheitsbindungen.

Dieser Test war wie folgt zustande gekommen:

Ein Angestellter der Erstbeklagten arbeitete das Prüfprogramm aus, das der bei ihr gebildete Programmierungsbeirat sodann beriet. Dieser Beirat bestand aus Vertretern der Erstbeklagten, der Herstellerfirmen (u.a. einem Vertreter der Klägerin), der Sporthäuser, der Verbraucher und des Vereins "Internationaler Arbeitskreis Sicherheit beim Skilauf e.V." (IAS). Das überarbeitete Programm leitete die Erstbeklagte der Klägerin Anfang 1969 zu, die daraufhin ihre grundsätzliche Billigung des "offensichtlich mit großer Sorgfalt und Fachkenntnis" erstellten Programms zum Ausdruck brachte. Im Februar 1969 beauftragte die Erstbeklagte den Zweitbeklagten, den Technischen Überwachungsverein Bayern in München, mit der Durchführung der im Programm geforderten Untersuchungen. Der Zweitbeklagte prüfte in der Folgezeit die dem Test unterworfenen Ski-Bindungen.

Dabei wurde das Programm in einigen Punkten im Einverständnis mit der Erstbeklagten geändert und ergänzt. Bei diesen technischen Prüfungen ging es im wesentlichen um die Feststellung der Auslösekräfte bei den Bindungskombinationen unter verschiedenen Bedingungen. Es wurde untersucht, ob der Einstellungsbereich der Bindungen die Werte der sog. IAS-Tabelle (einer von der IAS erarbeiteten Aufstellung über die Belastbarkeit des Schienbeins) umfaßte. Im Rahmen der Prüfung wurden ferner praktische Fahrversuche durchgeführt.

Das Ergebnis der Untersuchung faßte der Zweitbeklagte für jede der insgesamt 27 geprüften Bindungskombinationen auf 18 Blättern zusammen und erstellte im August 1969 den Prüfbericht. Die Erstbeklagte wertete diesen Bericht aus. Sie bildete zu diesem Zweck einen Auswertungsbeirat, dem neben eigenen Angestellten auch Vertreter der IAS und der Zweitbeklagten angehörten. In einer Sitzung dieses Beirats vom 11. September 1969 wurden die Bewertungsmethoden und die "Gewichtung" der Prüfergebnisse besprochen. Die Ergebnisse veröffentlichte die Erstbeklagte alsdann im Novemberheft 1969 der Zeitschrift "test" in einem 15 Seiten umfassenden Bericht. Hierbei wurden die drei Erzeugnisse der Klägerin in der Gesamtbeurteilung mit "noch zufriedenstellend", "nicht zufriedenstellend" und wiederum "nicht zufriedenstellend" bewertet. Das beste Ergebnis erzielte ein Erzeugnis der Firma G. mit "gut bis zufriedenstellend", während eine Bindungskombination der Firma L. mit "zufriedenstellend" am zweitbesten abschnitt.

Die Klägerin hat eine Vielzahl von Beanstandungen gegen die Testveröffentlichung erhoben. Diese wenden sich gegen die Durchführung des Tests, obwohl es an gesicherten wissenschaftlichen Beurteilungsgrundsätzen für Ski-Sicherheitsbindungen gefehlt habe, und erstrecken sich auf die beschränkten Mittel, mit denen der Test durchgeführt worden sei, die Sachkunde der Erstbeklagten, die Abweichung vom ursprünglichen Testprogramm sowie die Auswahl der Testobjekte im Sinne eines repräsentativen Querschnitts. Ferner hat die Klägerin geltend gemacht, die Testversuche seien unzulässigerweise nur auf jeweils ein Prüfmuster beschränkt worden, die praktischen Fahrversuche hätten nur in unzureichendem Umfang stattgefunden und vor allem seien die Bedienungsanleitungen der Hersteller nicht beachtet und die Versuche fehlerhaft durchgeführt worden. Demgemäß sei das Testergebnis falsch, zumal bei der Auswertung die Gewichte der einzelnen Ergebnisse unzutreffend verteilt worden seien. Die Klägerin hat ferner vorgetragen, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei bei dem Test dadurch verletzt worden, daß die Bindungen G. und L., berücksichtige man den sonst angelegten Maßstab, zu günstig bewertet worden seien.

Die Klägerin hat mit der Klage in erster Linie Unterlassung der weiteren Verbreitung der beanstandeten Testveröffentlichung von der Erstbeklagten begehrt, es sei denn, daß die Berichte über die Erzeugnisse der Klägerin sowie der Firmen G. und L. in dem Testbericht unkenntlich gemacht würden; ferner hat sie die Erklärung gefordert, daß die Erstbeklagte die Bewertungen der Bindungskombinationen der Klägerin sowie der Firmen G. und L. nicht aufrecht erhalte. Gegenüber beiden Beklagten hat

die Klägerin um die Feststellung gebeten, daß diese zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind, der ihr durch die Verbreitung des beanstandeten Tests entstanden ist.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage gegen den Zweitbeklagten abgewiesen, hingegen der Unterlassungs- und Widerrufsklage sowie der Feststellungsklage gegen die Erstbeklagte stattgegeben.

Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Berufung der Erstbeklagten hat das Oberlandesgericht den Unterlassungs- und den Beseitigungsausspruch insoweit geändert, als es die vom Landgericht in die Urteilsformel aufgenommene Erwähnung der Erzeugnisse der Firmen G. und L. gestrichen hat. Ferner hat es die Feststellungsklage auch gegen die Erstbeklagte abgewiesen.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihr zweitinstanzliches Klagebegehren weiter. Die Erstbeklagte erstrebt mit ihrer Revision die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Nach dem angefochtenen Urteil hat die Erstbeklagte die weitere Verbreitung des im Novemberheft 1969 der Zeitschrift "test" veröffentlichten Ski-Bindungstests, soweit es die Erzeugnisse der Klägerin betrifft, zu unterlassen und zu erklären, daß sie die dort "ver-

öffentlichsten Bewertungen der Bindungskombinationen der Klägerin nicht aufrechterhalte". Hingegen verneint das Berufungsgericht die im Feststellungsantrag geltend gemachte Schadensersatzverpflichtung der Erst- und des Zweitbeklagten.

Das Berufungsurteil hält der Revision der Erstbeklagten nur teilweise stand. Jedoch war die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

1. Revision der Erstbeklagten

I. Unterlassungsanspruch

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests, sofern sie wie hier nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgt, nicht schon als solche unzulässig ist. Es hält die (weitere) Veröffentlichung des hier beanstandeten Tests gleichwohl für unzulässig, weil die Erstbeklagte bei dessen Auswertung falsche Bewertungskriterien zugrunde gelegt, den Leser der Veröffentlichung in die Irre geführt, nur jeweils eine Ski-Bindung getestet und schließlich gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen habe.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus: An der Veröffentlichung sei die fehlerhafte Bewertung der Sicherheit der Skibindungen zu rügen, da einem wesentlichen Sicherheitskriterium, nämlich der Übereinstimmung des tatsächlichen Einstellbereichs der getesteten Bindungen mit den Soll-Werten nach der

Empfehlung des IAS ein zu geringes Gewicht eingeräumt worden sei. Ferner beanstandet es, die Veröffentlichung erwecke den Anschein, als ob den praktischen Fahrversuchen eine erhebliche Bedeutung beigemessen worden sei, was jedoch nicht zutreffe, somit den Leser irreführe. Auch den Vereisungsversuchen sei ein Gewicht gegeben worden, das die Grenzen sachgerechter Bewertung überschreite, daher das Testergebnis verfälsche. Darüber hinaus habe sich die Erstbeklagte nicht darauf beschränken dürfen, nur ein Exemplar der jeweiligen Marke zu prüfen. Auch sei der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt, weil nicht immer jede Bindung nach denselben Methoden wie die übrigen getestet und die Bindungen bei den Fahrversuchen nicht von derselben Anzahl von Testfahrern gefahren worden seien.

Die Berechtigung der weiterhin von der Klägerin erhobenen Beanstandungen läßt das Berufungsgericht offen. Es sieht bereits in der Veröffentlichung des Tests wegen der von ihm bejahten, soeben angeführten Mängel einen unzulässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin, der ihr, da die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen bestehe, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gewähre.

2. Dem kann, wie die Revision der Erstbeklagten zu Recht geltend macht, nicht in allem gefolgt werden.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Unterlassungsanspruch einen unzulässigen Inhalt der Testpublikation voraussetzt. Die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests ist, sofern sie wie hier nicht zu Wettbewerbszwecken vorgenommen wird,

nicht schon als solche unzulässig (BGH, Urt.v.18. Oktober 1966 - VI ZR 29/65 = GRUR 1967, 113).

Ebenso begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Beanstandungen, die nach seiner Beurteilung berechtigt sein sollen, unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin (§ 823 Abs. 1 BGB) geprüft hat. Allerdings entspricht es der Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß es sich bei der im Wege der Rechtsfortbildung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB geschaffenen Erweiterung dieser Norm durch Einbeziehung des Gewerbebetriebs um einen Auffangtatbestand handelt (vgl. BGHZ 45, 296, 307; 55, 153, 158; 59, 30, 34), demgegenüber daher der Vorschrift des § 824 BGB Vorrang zukommt. Der Tatbestand des § 824 BGB ist aber für den hier zu beurteilenden Sachverhalt und die von der Klägerin erhobenen Beanstandungen nicht einschlägig. Er trifft die Fälle, in denen durch die (schuldhafte) Verbreitung einer unwahren Tatsache wirtschaftliche Interessen beeinträchtigt werden. Darum geht es hier jedoch nicht. Vielmehr fühlt sich die Klägerin nicht durch (unwahre) Tatsachenbehauptungen, sondern durch im Testbericht geäußerte Wertungen betroffen. Diese sind es, die die Klägerin durch Beanstandungen der Art ihres Zustandekommens erschüttern will. Von dieser rechtlichen Sicht gehen für diese Testpublikation, soweit sich die Beanstandungen der Klägerin gegen sie richten, beide Parteien übereinstimmend aus. Auch die Revision der Klägerin versteht die Äußerungen des Testberichts, gegen die sie sich wendet, "eindeutig" als Werturteile und verneint deshalb eine Anwendung des § 824 BGB. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß sie mit ihrer Klage

u.a. die Erklärung der Erstbeklagten fordert, daß sie die - näher bezeichneten - "Bewertungen" ihrer, der Klägerin, Bindungskombinationen nicht aufrecht erhalte.

Damit ist nicht gesagt, daß sich jeder Testbericht und jede in ihm enthaltene Äußerung mit selbständigem Wert notwendig und immer als Wertung und niemals als tatsächliche Behauptung darstellt. Es kann durchaus sein, daß ein Testbericht je nach seinem schwerpunktmäßigem Inhalt und der Verselbständigung seiner zugrundegelegten Umstände - jedenfalls überwiegend - rechtlich als tatsächliche Behauptung zu behandeln ist. So hebt man bei aller Verschiedenheit der Betonung im einzelnen überwiegend hervor, daß es sich bei einem Testbericht sowohl um Meinungsäußerungen (Wertungen) als auch um Tatsachenbehauptungen handeln kann (vgl. OLG Celle NJW 1964, 1804; von Köller, Meinungsfreiheit und unternehmensschädigende Äußerung S. 279 ff; Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl., S. 217, 219 sowie NJW 1962, 1177; Buchner, Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz S. 226; Ulmer in Vergleichende Warentests - FIW Schriftenreihe, Heft 20 - S. 11, 18; Baumbach/Hefermehl. Wettbewerbsrecht I, 11. Aufl., § 1 UWG Nr.345; Weitnauer. DB 1963, 55; Rinck BB 1963, 1027, 1029; Völp. WRP 1963, 109, 114; Bofinger NJW 1965, 1833, 1834; Tilmann. NJW 1975, 758, 761; s.auch Simitis, Bericht AcP 172 S.235). Immerhin bewegen sich die Veröffentlichungen von Testergebnissen vielfach, wenn nicht sogar in der Regel, im Bereich der Meinungsäußerung (Wertung).

Das kommt insbesondere bei Veröffentlichungen der vorliegenden Art durch die optische Herausstellung des Testergebnisses zum Ausdruck und wird durch die aus Zwischenwertungen bestehenden weiteren Ausführungen bestätigt. So fühlt sich die Klägerin dadurch beeinträchtigt, daß ihre Produktion nur mit den Noten "noch zufriedenstellend" und "nicht zufriedenstellend" bewertet worden sind. Sie hält diese Bewertungen für nicht zutreffend, weil nach ihrer Auffassung einzelne dieser Gesamtwertung zugrundeliegende Zwischenbewertungen an sich und auch im Vergleich zu den "Noten" für die mitgetesteten Produkte anderer Hersteller nicht gerechtfertigt seien. Durch diese "Noten" wird auch der Leser in erster Linie als Adressat des Berichts angesprochen. Das gilt besonders, wenn man sie - gebotenermaßen, will man dem Charakter der Veröffentlichung der Erstbeklagten gerecht werden - in ihrer Gesamtheit sieht. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und den Auffassungen der Parteien ist demnach davon auszugehen, daß dieser Test und insbesondere seine beanstandeten Äußerungen sich als Wertungen darstellen, jedenfalls ihr Wertungscharakter eindeutig überwiegt.

Eine ähnliche auf die Einengung des Anwendungsbereichs des § 824 BGB hinauslaufende Betrachtungsweise hat bereits das Reichsgericht dazu geführt, in bestimmten Fällen Äußerungen rechtlich nicht als tatsächliche Behauptungen zu behandeln (vgl. RGZ 84, 294; RG JW 1928, 2090, 2091). Allerdings mag die Begründung, die es seiner Auffassung in ihrer Ausrichtung und Beschränkung auf wissenschaftliche Untersuchungen gegeben hat, Bedenken unterliegen (vgl. aber RGRK BGB 11. Aufl.

§ 824 BGB Anm. 9; Soergel/Zeuner 10.Aufl. § 824 BGB Nr. 8; Erman/Drees 5.Aufl. § 824 BGB Nr. 6 sowie insbesondere im vorliegenden Zusammenhang Kübler AcP Bd. 172 S.177, 200 und in Die Haftung der Massenmedien insbesondere bei Eingriffen in persönliche oder gewerbliche Rechtspositionen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Heft 61, S.123, 142; Rinck BB 1960, 949, 952). Der entscheidende Gesichtspunkt liegt eher darin, daß es sich in der Regel um Urteile und damit dem Wesen nach um Wertungen handelt, auf die § 824 BGB nicht zugeschnitten ist.

b) Das Berufungsgericht hält die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests bereits dann für einen unzulässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, wenn die in der Publikation enthaltenen Wertungen "falsch" seien. Ferner legt es zugrunde, daß eine Testveröffentlichung nur zulässig sei, wenn sie eine "sachgerechte" Aufklärung für den Verbraucher schaffe.

Dieser Auffassung kann in ihrer Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Sie trägt der Entwicklung der Rechtsprechung zum Recht der freien Meinungsäußerung nicht hinreichend Rechnung, die auch für die Beurteilung der Veröffentlichung von Wertungen in vergleichenden Warentests Geltung beansprucht.

aa) Die Frage nach der Unzulässigkeit von Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann nur aufgrund einer Güter- und Pflichtenabwägung beantwortet werden. Der Gewerbebetrieb muß sich einer Kritik seiner Leistung stellen. Daher ist

eine gewerbeschädigende Kritik - jedenfalls außerhalb von Wettbewerbsverhältnissen wie hier - nicht schon grundsätzlich unzulässig (BGHZ 45, 296, 307; BGH Urteile vom 14. Januar 1969 - VI ZR 196/67 = LM BGB § 823 Ä1 Nr. 35 a und vom 20. Juni 1969 - VI ZR 234/67 = LM BGB § 823 Ä1 Nr. 37). Diese Auffassung entspricht gefestigter Rechtsprechung. Von ihr ist auch für den Fall eines vergleichenden Warentests, der wie hier untersuchte Waren und Leistungen kritisch bewertet, grundsätzlich ~~anzugehen~~ anzugehen.

Die Grenzen zulässiger Kritik können im Einzelfall sehr weit gezogen sein. Die Bedeutung des in Art. 5 Abs. 1, 2 GG gewährleisteten Grundrechts darf, wie der erkennende Senat bereits mehrfach betont hat, nicht zu gering eingeschätzt werden, wenn über Ansprüche zu entscheiden war, die aus abfälligen Wertungen gewerblicher Leistungen oder Vorgänge hergeleitet wurden (BGHZ 36, 37; Senatsurteil vom 15. November 1966 - VI ZR 65/65 = LM BGB § 823 Ä1 Nr. 32 und die soeben erwähnten Urteile vom 14. Januar und vom 20. Juni 1969 = aaO). In diesen Entscheidungen hat der Senat der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 7, 198; 12, 113) zum Einfluß des Art. 5 GG auf die Auslegung der Vorschriften des allgemeinen Rechts Rechnung getragen, indem er auch den Rechtsschutz der gewerblichen Tätigkeit gegen eine öffentliche Kritik eingeschränkt hat. Handelt es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, so streitet die Vermutung für die Zulässigkeit der "freien Rede" (BGHZ 45, 296, 208). Dieser Grundsatz trifft im Kern, wenn auch unter ge-

botener Beachtung aller Eigenheiten und Unterschiedlichkeiten ebenfalls für die Äußerung über die Bewertung von Waren und Leistungen zu (vgl. BGH Urt. vom 11. Januar 1966 - VI ZR 175/64 = LM BGB § 823 /Äi/ Nr. 28; siehe auch Arndt NJW 1964, 1310, 1313; Nahme GRUR 1964, 484, 485; Weitnauer DB 1963, 55; Bofinger NJW 1965, 1833).

bb) Verbraucheraufklärung, wie sie von der Erstbeklagten betrieben wird, ist zur Gewinnung von Markttransparenz unterläßlich, und zwar nicht nur im Interesse der Verbraucher, sondern schlechthin unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Sie dient zudem den wohlverstandenen Interessen der Hersteller und Anbieter, um deren Erzeugnisse und Leistungen es geht (vgl. hierzu LG Köln BB 1963, 832; Bock in Vergleichende Warentests - FIW Schriftenreihe Heft 20 S. 25 ff; Kluy MA 1965, 137). Das wird gerade bei einer Einrichtung wie der Erstbeklagten augenfällig. Zweck der am 4. Dezember 1964 durch die Bundesrepublik als Stiftung des privaten Rechts errichteten Erstbeklagten ist die Unterrichtung der Öffentlichkeit über objektivierbare Merkmale des Nutzwerts und Gebrauchswerts von Waren und Leistungen. Zur Erreichung dieses Zwecks soll sie in einem sachgerechten Marktbeurteilung gewährleistenden Ausmaß Untersuchungen an miteinander vergleichbaren Waren und Leistungen nach wissenschaftlichen Methoden durchführen und die gemeinverständlich und unparteiisch erläuterten Ergebnisse solcher Untersuchungen veröffentlichen (vgl. § 2 Abs. 1, 2 der Satzung; zur Entstehung und zum Aufgabenbereich vgl.: Voigt MA 1965, 3; Strickrodt DB 1965, 1081 Droste; GRUR 1965, 219). Dieser ihr im allgemeinen Interesse übertragenen Aufgabe kann

sie aber nur gerecht werden, wenn ihr für die Veröffentlichungen und ihre Untersuchungsmethoden sowie die vorgenommenen Wertungen ein angemessener Spielraum zur Verfügung steht. Das ist grundsätzlich auch tragbar, weil die Erstbeklagte durch ihre Satzung und die mit vielen Sicherungen versehene Handhabung eine weitgehende Gewähr dafür bietet, daß sie auf ordnungsmäßigem Wege zu jedenfalls vertretbaren Wertungen gelangt, was selbstverständlich im Einzelfall eine andere rechtliche Beurteilung eines von ihr durchgeführten und veröffentlichten Tests nicht ausschließt.

cc) Auch das Berufungsgericht räumt der Erstbeklagten einen "Freiraum" ein, es zieht ihn aber zu eng.

Im Bereich der hier allein in Frage stehenden Werturteile im Testbericht ist die Frage grundsätzlich dahin zu stellen, unter welchen Umständen deren Äußerung ausnahmsweise unzulässig ist. In der Entscheidung BGHZ 45, 296, in der es ebenfalls um einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ging, ist diese Grenze dort gesehen worden, wo eine Schmähkritik vorliegt; in ähnlicher Form hat der Senat insbesondere auch im Bereich des Persönlichkeitsschutzes eine so weit gehende Kritik als unzulässig bezeichnet (vgl. Urt. vom 25. Mai 1971 - VI ZR 26/70 = LM BGB § 847 Nr. 42; vom 18. Juni 1974 - VI ZR 16/72 = LM GG Art. 5 Nr. 36). Diese äußersten Grenzen sind auch der gewerbliche Leistungen kritisierenden Meinungsäußerung jedenfalls dann gezogen, wenn sie nicht im Zusammenhang mit einer zum geistigen Meinungskampf gehörenden in einer die

Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage gemacht wird. Eine solche ausfallende Kritik steht hier aber nicht in Frage. Wird die gewerbeschädigende wertende Kritik wie hier nicht in einem solchen Rahmen, sondern im Hinblick auf die Qualität von gewerblichen Leistungen ("Test") geäußert, ist ihre Zulässigkeit zwar auch am Recht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 GG) zu messen. Die erforderliche Abwägung geht aber teilweise von anderen Bezugspunkten aus. Hier steht dem geschützten Rechtsgut (Gewerbebetrieb) die ebenso geschützte Freiheit einer Meinungsäußerung gegenüber, die sich gerade mit dessen Produkten (Waren) befaßt und die Befriedigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit (der Verbraucher) an diesen Waren für sich in Anspruch nimmt. Diese von der Sache her unterschiedliche Lage war denn auch einer der Gründe, weshalb der erkennende Senat bei der Beurteilung von wertender Kritik an gewerblichen Leistungen bereits mehrfach betont hat, daß je nach dem angesprochenen und erreichten Empfängerkreis, der auf die Objektivität der Darstellung vertraut, derjenige, der sich auf sein Recht zur freien Meinungsäußerung beruft, zu sorgfältiger Prüfung gehalten ist, ob er mit seiner Äußerung den Boden sachlich nicht gerechtfertigter Kritik verläßt (vgl. Urt.v.14. Januar 1969 - VI ZR 196/67 = LM BGB § 823 [Ä17 Nr. 35 a; vom 20. Juni 1969 - VI ZR 234/67 = LM BGB § 823 [Ä17 Nr. 37). Dieser Satz, der für Darstellungen im Fernsehen, Rundfunk und Presse entwickelt worden ist, gilt grundsätzlich auch für die Veröffentlichung der Erstbeklagten. Gerade ihr gegenüber vertraut die Öffentlichkeit weitgehend auf die Objektivität ihrer Testpublikationen, die im übrigen

für die Erstbeklagte Voraussetzung dafür ist, daß sie ihrer satzungsmäßig übertragenen Aufgabe gerecht werden kann.

dd) Die Anforderungen, die somit hier an die Erstbeklagte zu stellen sind, entsprechen im wesentlichen den Gesichtspunkten, die bereits in der bisherigen Erörterung im Vordergrund gestanden haben: Die Untersuchung muß neutral vorgenommen werden (s.hierzu Wenzel aaO S. 196 ff; Ulmer aaO S. 19; Hefermehl GRUR 1962, 611, 614; Bofinger NJW 1965, 1833, 1834); fehlt es daran, so wird die Unzulässigkeit der Testveröffentlichung vielfach schon aus den Regeln des Wettbewerbsrechts folgen (vgl. hierzu v. Köller aaO S.277; Buchner aaO S. 228). Die Untersuchung muß objektiv sein, wobei allerdings anders als überwiegend angenommen wird, nicht die objektive Richtigkeit eines gewonnenen Ergebnisses im Vordergrund steht (so z.B. Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Nr. 344), sondern das Bemühen um diese Richtigkeit (vgl. Bofinger NJW 1965, 1833, 1834; siehe auch Nahme GRUR 1964, 484, 485). Weitere Voraussetzung ist, daß die der Veröffentlichung zugrunde liegende Untersuchung sachkundig durchgeführt worden ist.

Sind diese Anforderungen erfüllt, so steht nichts entgegen, soweit es um die Angemessenheit der Prüfungsmethoden, die Auswahl der Testobjekte und schließlich die Darstellung der Untersuchungsergebnisse geht, einen erheblichen Spielraum zuzulassen, wie dies dem Einfluß des Rechts der freien Meinungsäußerung auf die rechtliche Beurteilung einer nachteiligen Äußerung im Wertungsbereich entspricht (im Grundsatz ebenso OLG Düsseldorf BB 1965, 685; Ulmer aaO S. 19, S.20). Wo die Grenzen des

Spielraums liegen, jenseits derer die Veröffentlichung eines Testberichts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB unzulässig wird, hängt im wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab. Daß sie bei bewußten Fehltritten und bewußten Verzerrungen, insbesondere auch bei bewußt unrichtigen Angaben und bewußt einseitiger Auswahl der zum Vergleich gestellten Waren und Leistungen überschritten sind, kann nicht zweifelhaft sein, wenn hier nicht sogar schon die Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB erfüllt sind (s.hierzu Ulmer aaO S.18; vgl. auch Kübler, Wirtschaftsordnung und Meinungsfreiheit S. 23; Arndt NJW 1964, 1310, 1313; Bofinger NJW 1965, 1833, 1838). Aus den aufgestellten Kriterien, insbesondere dem der Objektivität, ergibt sich ferner, daß die Grenze der Unzulässigkeit auch dort überschritten ist, wo die Art des Vorgehens bei der Prüfung und die aus den durchgeführten Untersuchungen gezogenen Schlüsse als nicht mehr vertretbar ("diskutabel") erscheinen (s. hierzu für den Bereich des Persönlichkeitsrechts Senatsurteil vom 9. November 1965 - VI ZR 276/64 = LM GG Art. 5 Nr. 21; vgl. ferner OLG Frankfurt NJW 1974, 1568, 1569 und von Gamm, Wettbewerbsrecht S. 84). Dann, aber auch erst dann verfehlt der vergleichende Warentest das von ihm angestrebte Ziel.

3. Legt man diese Gesichtspunkte zugrunde, so kann dem Berufungsgericht in seiner Beurteilung, die Erstbeklagte habe den ihr zustehenden "Freiraum" überschritten, nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat den der Erstbeklagten zu gewährenden Beurteilungsspielraum zu eng bemessen.

a) Es kann nicht als unvertretbar ("undiskutabel") angesehen werden, wie die Erstbeklagte die Gewichte bei der Bewertung des tatsächlichen Einstellbereichs im Hinblick auf den Soll-Einstellbereich nach der IAS - Empfehlung verteilt hat. Hier ist zu beachten, daß einem Leser der Testveröffentlichung nicht verborgen bleiben konnte, welcher wichtiger Gesichtspunkt im Hinblick auf die Sicherheit die Einstellbarkeit nach dieser Empfehlung ist. Eine individuelle Anpassung wurde unter Erwähnung der erarbeiteten Sicherheitswerte dringend empfohlen. Das Herausstellen dieses Punktes macht dem Durchschnittleser klar, worauf es ankommt. Demgegenüber besagt die Veröffentlichung ersichtlich, soweit sie Fabrikate betrifft, die nur begrenzt nach der IAS-Tabelle einstellbar sind, auch nur, daß sie ihre Vorzüge in eben diesem einstellbaren Bereich haben. So ist denn auch der geringe Einstellbereich nach unten durchaus in der Zwischen- und Gesamtwertung herabsetzend berücksichtigt worden, was auf S. 5 des Testberichts ausdrücklich erklärt wird. Entsprechend hat der Test es auch gehalten mit einem der Ergebnisse der Klägerin, das als im Einstellbereich beim vorderen Bereich "nach unten nicht ganz ausreichend und abhängig von exakter Federvorspannung" beurteilt wurde. Zum anderen war Gegenstand des Tests weniger die Prüfung, inwieweit die herangezogenen Ski-Sicherheitsbindungen mit den erwähnten Empfehlungen übereinstimmten, als vielmehr die Beantwortung der Frage nach dem Auslöseverhalten der Bindungen (vgl. S. 5 des Testberichts "So haben wir geprüft und getestet").

b) Auch über die Frage, welches Gewicht den Fahrversuchen beikam, konnte für einen durchschnittlichen Leser, auf den es für die Frage des Verständnisses ankommt, keine Unklarheit bestehen. In der Veröffentlichung führt die Erstbeklagte aus, diese Versuche hätten hauptsächlich dazu gedient, Fahrverhalten und Handhabung der Bindung zu beurteilen und die in einigen tausend Messungen im Labor gefundenen Werte mit den Erfahrungen der Praxis zu vergleichen. Sie schildert ferner den Umfang der Fahrversuche dahin, daß drei staatlich geprüfte Skilehrer und zwei Skilehrer-Anwärterinnen eine Woche lang die getesteten Bindungen ausprobiert haben. Der Vorrang der Laboruntersuchungen wird hierbei augenfällig. Die Spalte "So haben wir geprüft und getestet" der Veröffentlichung (S.5) bringt dies wiederholt zum Ausdruck, wenn es dort heißt: "Die Ergebnisse der Laborprüfung, die entscheidend zur Beurteilung der Bindungen beitrugen, wurden durch umfangreiche Fahrversuche kontrolliert." Damit stellt die Erstbeklagte noch einmal klar, daß die Laborversuche im Vordergrund standen. Das Berufungsgericht greift auch durch seine andere Beurteilung des Gewichts des Vereisungsversuchs in den Freiraum über, der der Erstbeklagten im Grundsatz einzuräumen ist. Dafür, daß die Gewichtung der hierbei erzielten Ergebnisse unter keinem sachlichen Gesichtspunkt vertretbar wäre, bieten sich keine Anhaltspunkte.

c) Auch den Bedenken, die das Berufungsgericht gegen die Beschränkung der Untersuchung auf ein Prüfmuster erhebt, kann nicht gefolgt werden. Jedenfalls

bei Markenartikeln erscheint eine solche Beschränkung im Regelfall zumindest vertretbar (vgl. hierzu: Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Nr. 352; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung S. 203 f; Hefermehl GRUR 1962, 611, 616 einerseits; Helle, Der Schutz der Persönlichkeit S. 221; Völp WRP 1963, 109, 115; LG Düsseldorf WRP 1965, 144, 145 andererseits). Doch kann diese Frage hier im einzelnen auf sich beruhen. Zumindest dann, wenn keine individuellen Abweichungen des Prüfaxemplars ersichtlich sind, ist solche Beschränkung zulässig. Für individuelle Abweichungen des Prüfmusters bestehen hier keine Anhaltspunkte; solche behauptet auch die Klägerin nicht. Im übrigen läßt auch der Prüfbericht den Leser erkennen, daß der Test auf einer solchen, möglicherweise als schmal zu bezeichnenden Grundlage durchgeführt wurde.

d) In diesem Zusammenhang kann auch nicht angenommen werden, die Erstbeklagte habe in einem zur Unzulässigkeit der Veröffentlichung führenden Umfang den Grundsatz der Gleichbehandlung dadurch verletzt, daß sie die Skibindung eines mit der Klägerin konkurrierenden Herstellers nach anderen Maßstäben untersucht hat als die übrigen. Die fragliche Bindung war wegen der Besonderheit ihrer Konstruktion dem Test, wie er im übrigen durchgeführt wurde, teilweise nicht zugänglich. Vor die Entscheidung gestellt, die Bindung dennoch, dann allerdings nach einer anderen Methode zu testen oder auf die Untersuchung zu verzichten, kann es nicht schon als unvertretbar angesehen werden, daß die Erstbeklagte den von ihr eingeschlagenen Weg gewählt hat.

Ebenso ist es unter diesem Blickwinkel nicht entscheidend, daß eine Bindung der Klägerin nur von vier Testfahrern im praktischen Versuch erprobt worden ist und nicht von fünf. Die Akzente wurden hierdurch gewiß nicht unvertretbar verschoben.

4. Im Ergebnis wird somit das angefochtene Urteil insoweit von den ihm gegebenen Gründen nicht getragen. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Der Senat vermag aber auch nicht bereits jetzt abschließend zu befinden (Klagabweisung). Das Berufungsgericht hat nämlich offen gelassen, wie es mit den weiteren von der Klägerin erhobenen Beanstandungen steht. Die Beurteilung des hierzu weitgehend streitigen Vorbringens muß dem Tatrichter überlassen bleiben. Er wird hierbei einmal zu klären haben, ob die Äußerungen im Testbericht in den weiter beanstandeten Punkten auf der Grundlage der oben aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkte etwa unzulässig waren, weil die Erstbeklagte die Grenzen ihres richtig verstandenen angemessenen Spielraums überschritten hatte. Nur vorsorglich sei darauf hingewiesen, daß auch erwogen werden kann, ob die weiteren bisher nicht geprüften Beanstandungen sich (ebenso wie die erörterten) gegen Wertungen richten, wofür auf den ersten Blick vieles spricht, und nicht gegen tatsächliche Behauptungen (vgl. § 824 BGB). In jedem Fall wäre aber zu beachten, daß ein Testbericht im allgemeinen als Gesamtheit rechtlich zu beurteilen ist. Liegt wie bei dem vorliegenden Testbericht der Schwerpunkt in wertenden

Äußerungen und werden die Grundlagen des Testverfahrens und die bei der Gewichtung berücksichtigten Gesichtspunkte offengelegt, dann wird, wenn sich der Betroffene dadurch beeinträchtigt fühlt, größte Zurückhaltung gegenüber der Behandlung als selbständige tatsächliche Äußerungen im Rechtssinne geboten sein. Nur wenn einer Äußerung jeder Wertungscharakter abgeht und ihr in ihrem tatsächlichen Gehalt im Rahmen des Testberichts eigenständige Bedeutung zukommen sollte, kann das anders sein.

II. Widerrufsanspruch

Das Berufungsgericht hat die Erstbeklagte verurteilt, zu erklären, daß sie "die veröffentlichten Bewertungen der Bindungskombination der Klägerin nicht aufrecht erhalte"; darin liegt - im übrigen auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts - eine Verurteilung zum Widerruf einer Meinungsäußerung, wie oben im einzelnen dargelegt worden ist. Eine Verpflichtung zum Widerruf einer Meinungsäußerung besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber nicht.

1. Widerruf kann nur verlangt werden, wenn es sich bei den beanstandeten Äußerungen um eine (unwahre) Tatsachenbehauptung handelt (BGH Urt.v.17. November 1964 - VI ZR 181/63 = LM GG Art. 5 Nr. 15; vom 13. Oktober 1964 - VI ZR 167/63 = LM BGB § 1004 Nr. 75; vom 4. Juni 1974 - VI ZR 68/73 = VersR 1974, 1080, 1081). Allerdings hat das Berufungsgericht die Erstbeklagte antragsgemäß nur zu einem abgeschwächten Widerruf verurteilt des Inhalts, sie halte die Bewertungen der Bindungskombi-

nationen der Klägerin nicht aufrecht. Auch für einen solchen beschränkten Widerruf gilt aber der Rechtsatz, daß nur Tatsachenbehauptungen einem Widerruf zugänglich sind (BGH Urt.v.4. Juni 1974 - VI ZR 68/73 = aaO). Diese Form des Widerrufs ist für die Fälle entwickelt worden, in denen das unabdingbare Erfordernis des Widerrufs, die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung, nicht feststeht, wohl aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit erwiesen ist, so daß es für einen objektiven Beurteiler an ernstlichen Anhaltspunkten für die Wahrheit des Vorwurfs fehlt. Diese Frage ist hier aber ohne Bedeutung.

2. Schon aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil auch in diesem Punkt keinen Bestand haben. Soweit das Berufungsgericht über den Streitstoff entschieden hat, stehen keine widerrufsfähigen Tatsachenbehauptungen in Frage. Da es aber nur teilweise die gegen die Testveröffentlichung erhobenen Beanstandungen erörtert hat, vermag der Senat auch über diesen Klageantrag abschließend nicht zu befinden.

Das Berufungsgericht, an das der Rechtsstreit insoweit ebenfalls zurückzuverweisen ist, wird auch in diesem Zusammenhang zu prüfen haben, inwieweit bei dem weiteren Vorbringen der Klägerin unter Berücksichtigung des im Vordergrund stehenden Wertungscharakters Tatsachenbehauptungen beanstandet werden, die einem Widerruf zugänglich sind(vgl. oben zu I 4).

2. Revision der Klägerin

I. Schadenersatzanspruch gegen die Erstbeklagte

1. Obwohl das Berufungsgericht das Verhalten der Erstbeklagten als unzulässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin ansieht, hat es das Feststellungsbegehren abgewiesen. Es findet in der Vorschrift des § 824 Abs. 2 BGB eine gesetzliche Wertung, die über den Bereich der Tatsachenbehauptungen hinaus Bedeutung habe, wendet sie daher entsprechend auf Eingriffe in den Gewerbebetrieb durch Meinungsäußerungen (§ 823 Abs. 1 BGB) an. Das Berufungsgericht führt aus, die Erstbeklagte könne sich auf Wahrnehmung berechtigter Interessen entsprechend § 824 Abs. 2 BGB berufen. An einer Testveröffentlichung der vorliegenden Art bestehe ein berechtigtes Interesse. Die den Testbericht im Hinblick auf das Unterlassungs- und Widerrufsbegehren unzulässig machenden Gründe rechtfertigten nicht den Vorwurf, daß die Erstbeklagte es an einer gründlichen der Bedeutung der Sache entsprechenden Prüfung als weitere Voraussetzung der Schadensersatzpflicht habe fehlen lassen.

2. Selbst wenn diese Begründung rechtlichen Bedenken unterliegen sollte, wie die Revision meint, was aber dahinstehen soll, ist dem Berufungsgericht im Ergebnis doch zu folgen.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts könnte allerdings sprechen, daß die Bestimmung des § 824 Abs. 2 BGB sich nach Entstehungsgeschichte (vgl. Kübler AcP 172, 177, 179 und JZ 1968, 542, 546 m.w.Nachw.; Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 1967 II S. 65 ff) und Wortlaut lediglich auf Tatsachenbehauptungen bezieht, was das Berufungsgericht auch nicht verkennt. Andererseits ist aber nicht zu übersehen, daß die - jedenfalls nach dem Vorhaben des Gesetzgebers gewollte - Geschlossenheit der Regelung der §§ 823 ff BGB in Schwierigkeiten geraten ist, als im Wege der Rechtsentwicklung der Gewerbebetrieb und das Persönlichkeitsrecht in den deliktischen Schutz einbezogen und unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB gestellt wurden. Jedenfalls bedürfte es einer (entsprechenden) Anwendung des § 824 Abs. 2 BGB (so LG Hamburg GRUR 1966, 275, 277; vgl. auch Referentenentwurf 1967 aaO) nur, wenn eine angemessene Lösung nicht schon auf andere Weise gewährleistet wäre. Das ist aber bei gewerbeschädigenden Meinungsäußerungen im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB (Gewerbebetrieb) dann der Fall, wenn der Grundsatz der Meinungsäußerungsfreiheit ernst genommen und dem Recht des Art. 5 GG im Verhältnis zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die ihm zukommende Stellung eingeräumt wird. Bei dieser Sicht stellt sich die Frage der Haftungsbegrenzung bereits im Bereich der objektiven Verletzungshandlung (vgl. BGH Urt.v.21. Juni 1966 - VI ZR 266/64 = LM BGB § 824 Nr. 9; OLG Düsseldorf BB 1964, 1361, 1362 und LG Hamburg GRUR aaO).

a) Wie auf dieser rechtlichen Grundlage bereits oben im einzelnen ausgeführt ist, machen die beanstandeten Äußerungen den Testbericht nicht zu einem im Widerspruch zur Rechtsordnung stehenden und daher unzulässigen Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin. Schon deshalb erweist sich das Berufungsurteil in diesem Punkte jedenfalls im Ergebnis als richtig, soweit das Berufungsgericht über die erhobenen Beanstandungen befunden hat.

b) Zutreffend mißt das Berufungsgericht den von der Klägerin behaupteten Meßfehlern, die der Zweitbeklagten unterlaufen sein sollen, in diesem Zusammenhang keine Bedeutung bei. Auch unter Heranziehung des Gesichtspunkts, daß der Erstbeklagten eine sorgfältige Prüfung ihrer Erkenntnisquellen obliegt (Senatsurteil vom 14. Januar 1969 - VI ZR 196/67 = LM BGB § 823 [Äi] Nr. 35 a; vom 20. Mai 1969 - VI ZR 256/67 = LM BGB § 824 Nr. 13; vom 20. Juni 1969 - VI ZR 234/67 = LM BGB § 823 [Äi] Nr. 37), bieten sich keine Anhaltspunkte dafür, daß sie die etwaigen Meßfehler bei gebotener Sorgfalt entdecken konnte. Zutreffend weist das Berufungsgericht auch darauf hin, daß der Zweitbeklagte sachkundig und nicht ersichtlich war, aus welchem Grunde er das ihm vorgeschriebene Testprogramm nicht hätte ordnungsgemäß durchführen können.

c) Zu prüfen bleibt allerdings, ob der Senat über diesen Klageantrag endgültig selbst entscheiden kann. Von den von der Klägerin darüber hinaus erhobenen Beanstandungen hat das Berufungsgericht bei der Prüfung des Unterlassungsbegehrens nur die oben er-

wähnten erörtert. Die übrigen Beanstandungen hat es, wie oben berichtet, in jenem Zusammenhang - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sie das Testverfahren derart fehlerhaft machen, daß schon deshalb die Veröffentlichung des Testberichts ein unzulässiger Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin darstellt.

Bei Prüfung des jetzt erörterten Schadensersatzbegehrens auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB führt das Berufungsurteil aus, soweit die Klägerin Meßfehler geltend mache, könnten ihr diese schon nach allgemeinen Fahrlässigkeitsgrundsätzen nicht angelastet werden. Aber auch für die weiter erhobenen Beanstandungen gegen den Testbericht träfe Gleiches zu. Wenn überhaupt so handele es sich bei den ihnen zugrunde liegenden Vorgängen jedenfalls um geringfügige Verstöße; eine Sorgfaltspflichtverletzung liege auch hier nicht vor.

Damit verneint das Berufungsgericht das erforderliche Verschulden der Erstbeklagten auch insoweit. Allerdings erörtert es diese Frage - von seiner Auffassung aus folgerichtig - letztlich im Zusammenhang mit § 824 Abs. 2 BGB. Trotzdem ist diesen Ausführungen zu entnehmen, daß der Tatrichter insoweit allgemein eine Sorgfaltspflichtverletzung (Fahrlässigkeit) verneint, wie insbesondere die Anknüpfung an die Beurteilung der behaupteten Meßfehler - es sollen die gleichen Grundsätze gelten - zeigt. Dieser tatrichterlichen Feststellung ist daher zugleich die Verneinung des Verschuldens im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zu entnehmen. Hierbei läßt der Tatrichter offen, ob diese Verstöße überhaupt vorliegen und ob sie,

wäre dies der Fall, einen rechtlich relevanten Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin darstellen. Er beurteilt sie als geringfügig und damit ersichtlich als im hier entscheidenden Sinne weniger schwerwiegend als die von ihm bejahten Verstöße, die zwar nach seiner Auffassung gegen die Zulässigkeit des Testberichts sprechen - nach Meinung des erkennenden Senats hierzu aber nicht ausreichen (vgl. oben) -, der Erstbeklagten aber nicht zum Verschulden gereichen.

Unter diesen Umständen ist diese tatrichterliche Feststellung im Revisionsverfahren zu Grunde zu legen. Daher war die Revision der Klägerin insoweit, als sie ihren Feststellungsantrag weiter verfolgt, zurückzuweisen.

II. Ergänzung des Unterlassungs- und Widerrufsanspruchs

1. Das Berufungsgericht verneint, daß die Klägerin durch die positive Erwähnung der Erzeugnisse der Firmen G. u. L. in ihren Rechten verletzt ist. Es ist der Auffassung, daß jedenfalls keine "unmittelbare" Beeinträchtigung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs der Klägerin vorliegt.

Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zu folgen.

2. Unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs fehlt es bereits an einem rechtlich relevanten Eingriff, wie oben dargelegt ist, soweit die erörterten beanstandeten Vorgänge den Testbericht nicht unzulässig machen.

Soweit das Berufungsgericht den Beanstandungen allerdings nicht nachgegangen ist, weil es nach seiner Auffassung nicht darauf ankam, ist diese Frage offen. Insoweit nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an, daß in der etwaigen zu guten Bewertung von Konkurrenzprodukten keine unzulässige Beeinträchtigung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in ihren Gewerbebetrieb liegt. Wenn auch der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB den Gewerbebetrieb nebst seinen Ausstrahlungen, d.h. im gesamten gewerblichen Tätigkeitskreis ergreift (vgl. BGHZ 3, 270, 279; 29, 65, 69), so ist doch immer zu fragen, ob im Einzelfall der Schutzzweck auch Beeinträchtigungen der in Frage stehenden Art erfaßt. Die Hervorhebung eines Konkurrenzprodukts berührt zwar, wie nicht zu verkennen ist, auch den Gewerbebetrieb der Klägerin, indem die Absatzchancen ihrer Produkte herabgesetzt werden. Eine solche Reflexwirkung reicht aber nicht aus, auf der Grundlage des gewährten Schutzes des eigenen Betriebs Dritten außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses eine wertende Beurteilung von Produkten ihrer Konkurrenten zu verbieten. Die positive Herausstellung von Konkurrenzzeugnissen ist nämlich nicht in dem Sinne "betriebsbezogen", wie das in notwendiger Eingrenzung des Rechts am Gewerbebetrieb zu fordern ist (vgl. BGHZ 29, 65, 74; Hauß, Anm. zu LM BGB § 823 [Äi] Nr. 16).

Daher kann auch insoweit die Revision der Klägerin keinen Erfolg haben.

III. Schadensersatzanspruch gegen den Zweitbeklagten

1. Das Berufungsgericht hat das Schadensersatzbegehren mit der Begründung abgewiesen, aus § 824 BGB lasse sich ein Anspruch der Klägerin nicht herleiten, da die Veröffentlichung wissenschaftlicher Untersuchungen und der daraus gezogenen Schlüsse nicht unter diese Vorschrift falle. Eine Haftung aus §§ 830, 823 Abs. 1 BGB verneint es unter Hinweis darauf, daß keine vorsätzliche Teilnahme an einer vorsätzlichen Tat vorliege. Die Annahme von Nebentäterschaft scheitert nach seiner Auffassung daran, daß das Verhalten des Zweitbeklagten nicht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin bezogen gewesen sei.

2. Im Ergebnis hält diese Auffassung des Berufungsgerichts den Revisionsangriffen stand.

a) Ohne Erfolg versucht die Revision, die Haftung des Zweitbeklagten - der bei der ihm von der Erstbeklagten übertragenen Untersuchung nicht hoheitlich tätig geworden ist - aus der Teilnahme (§ 830 BGB) an einer von der Erstbeklagten begangenen unerlaubten Handlung herzuleiten. Nach der oben bestätigten Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es hier bereits an einem deliktisch erheblichen Verhalten der Erstbeklagten. Im übrigen steht der Auffassung der Revision auch entgegen, daß Mittäterschaft, Beihilfe und Anstiftung die vorsätzliche Beteiligung an einer vorsätzlichen Tat voraussetzen (BGHZ 63, 124, 126 m.w.Nachw.). Vorsätzliches Zusammenwirken der beiden Beklagten verneint das Berufungsgericht. Auch die Klägerin hat ihnen nur fahrlässiges Fehlverhalten zum Vorwurf gemacht.

b) Infolgedessen kommt als haftungsbegründend nur in Betracht, daß der Zweitbeklagte selbständig durch eine unerlaubte Handlung i.S. des § 824 BGB oder einen unzulässigen Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin Schaden zugefügt hat. Auch das ist jedoch zu verneinen.

Rechtlichen Bedenken begegnet es allerdings, wenn das Berufungsgericht, gestützt auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 84, 294), die Anwendbarkeit des § 824 BGB mit der Begründung verneint, diese Vorschrift könne schon wegen des wissenschaftlichen Charakters der Untersuchung nicht herangezogen werden. Wie bereits oben ausgeführt, bestehen gegen die Heranziehung der Ausführungen in RGZ 84, 294 im vorliegenden Fall Bedenken (vgl. auch RG JW 1928, 2090, 2091). Hier könnte es nur darum gehen, wegen des überwiegenden Wertungscharakters im Einzelfall den Tatsachengehalt entgegen der äußeren Einkleidung der Äußerung zu verneinen. Im einzelnen hat sich das Berufungsgericht nicht mit dem dem Zweitbeklagten zum Vorwurf gemachten Fehlverhalten befaßt. Jedoch nötigt das insoweit nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils. Jedenfalls aus anderen Gründen stellt es sich als richtig dar.

aa) Die Klägerin leitet die geltend gemachten Ansprüche aus der Testveröffentlichung her. Soweit diese Tatsachenbehauptungen (§ 824 BGB) enthalten sollte, sind sie nicht von dem Zweitbeklagten aufgestellt oder verbreitet. Eine Haftung auf dieser Grundlage könnte daher nur unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung an der unerlaubten Handlung eines anderen in

Betracht kommen. Eine derartige Haftung ist aber soeben bereits abgelehnt worden.

bb) In der Testpublikation kann auch kein von dem Zweitbeklagten zu vertretender unzulässiger Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin (Nebentäterschaft) gesehen werden. Zwar mag dem noch nicht entgegenstehen, daß der Zweitbeklagte allenfalls als mittelbarer Verursacher in Betracht kommt (vgl. BGHZ 29, 65, 71). Das Berufungsgericht verweist jedoch auch hier zutreffend darauf, daß die Haftung wegen Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nur durch einen betriebsbezogenen Eingriff begründet werden kann (BGHZ 29, 65, 71; 41, 123, 127; 55, 153, 161; Senatsurteil vom 18. März 1969 - VI ZR 204/67 LM BGB § 823 [Äi] Nr. 36; vom 14. Mai 1974 - VI ZR 48/73 VersR 1974, 977, 979). An der diesen offenen Tatbestand einschränkenden Betriebsbezogenheit fehlt es aber. Der Schutzbereich des Gewerbebetriebs kann nicht soweit gezogen werden, daß er Beeinträchtigungen der vorliegenden Art, wie sie in dem Verhalten des Zweitbeklagten allenfalls verwirklicht sein können, umfaßt. Das kommt hier auch darin zum Ausdruck, daß die Schädigung der Klägerin neben der allein auf dem Entschluß der Erstbeklagten beruhenden Veröffentlichung zusätzlich eine Entscheidung des Verbrauchers voraussetzte (siehe hierzu auch BGH-Beschluß vom 5. Dezember 1963 - KVR 1/63 = NJW 1964, 929, 931 - insoweit in BGHZ 41, 61 nicht abgedruckt -). Für die in solchen Fällen zur Annahme eines unzulässigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu fordernde Eingriffstendenz (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1969

- VI ZR 204/67 - LM BGB § 823 (A17 Nr. 36) fehlt es auch nach dem Vorbringen der Klägerin an jedem Anhaltspunkt.

Somit mußte auch insoweit die Revision der Klägerin zurückgewiesen werden.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann