

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 2950/02
1 HKO 20924/01 LG München I

Verkündet am 21.11.2002
Die Urkundsbeamtin:

....
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

.....,

gesetzlich vertreten durch den 1. Vorsitzenden ...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

.....

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter ...
und die Richter ... und ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2002

für Recht erkannt

- I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 27.03.2002 - 1 HKO 20924/01 - wird zurückgewiesen.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,- Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

Auf die tatsächlichen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil wird Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt, hat keinen Erfolg.

1. In rechtlicher Hinsicht ist, wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 22.07.1999 und 14.10.1999 (29 U 6172/98, Anl. K 13; 29 U 2352/99) ausgeführt hat, davon auszugehen, dass die inhaltliche Gestaltung redaktioneller Beiträge in Presseorganen allein im Verantwortungsbereich des Presseunternehmens liegt, so dass der Informant eines Presseorgans für den Inhalt der Beiträge nicht ohne weiteres verantwortlich ist. Eine inhaltliche Verantwortung eines über seine Leistungen informierenden Unternehmens für den Inhalt von Pressebeiträgen besteht nur, wenn das Unternehmen die Informationen der Presse so überlassen hat, dass es damit rechnen mußte, dass die Informationen in einem redaktionellen Beitrag verwendet werden würden und dass seine

Informationen in einer wettbewerbsrechtlich unzulässigen Weise, insbesondere in der Form getarnter Werbung, erscheinen würden. Der Presse erteilte sachlich zutreffende Informationen begründen daher eine Haftung für einen wettbewerbswidrigen Bericht allein noch nicht; es müssen vielmehr konkrete Umstände vorliegen, die auf die Gefahr hindeuten, dass die Presse in wettbewerbsrechtlich unzulässiger Weise über das Unternehmen berichten werde. In einem solchen Falle ist zumindest ein Prüfungsvorbehalt bezüglich der Veröffentlichungen erforderlich (BGH GRUR 1993, 561/562 "Produktinformation I"; BGH GRUR 1994, 819 "Produktinformation II"; BGH GRUR 1996, 71 "Produktinformation III"; Baumbach/Hefermehl; a.a.O., § 1 UWG RdNr. 39 a, b, m.w.N.). Ein Pressebericht über ein Unternehmen verstößt unter dem Gesichtspunkt der getarnten Werbung gegen § 1 UWG, wenn nach der Gesamtwürdigung von Anlass, Inhalt und Aufmachung das Angebot eines einzelnen Unternehmers in einem redaktionellen Beitrag einseitig über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinaus werblich herausgestellt wird. Die Wettbewerbswidrigkeit beruht in diesen Fällen darauf, dass der Verkehr dem redaktionell gestalteten Beitrag als einer Information eines am Wettbewerb nicht beteiligten Dritten in der Regel eine größere Bedeutung beimisst als entsprechenden, ohne weiteres als Werbung erkennbaren Angaben des Werbenden selbst (Baumbach/Hefermehl, a.a.O., §1 UWG, RdNr. 34 m.w.N.),

2. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass der streitige Artikel als getarnte Werbung für den Beklagten gegen §§ 1, 3 UWG verstößt und dass der Beklagte hierfür verantwortlich ist.
 - a) Der Beklagte hat das von ihm angewandte Therapieverfahren Ende der achtziger Jahre entwickelt (Datum der Patentanmeldung: 19.07.1989, Anl. B 8). Dass das Verfahren in hohem Maß umstritten ist, zieht der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit nicht in Zweifel. Eine Beschreibung des Verfahrens enthält der vom Beklagten für das von Wolfgang Gedeon herausgegebene Werk "Eigenbluttherapie und andere autologe Verfahren" (Kopie: Anl. B 6) verfasste Beitrag. Dieser Beitrag bezieht sich für "erste statistisch verwertbare Therapieergebnisse" auf die "gutachterliche Stellungnahme zur Beurteilung der allgemeinen Wirksamkeit des Arzneimittels Eigenblutzythokine in der Tumormedizin" (S. 172, Literaturnachweis Nr. 34; die erwähnte Stellungnahme liegt als Anl. B 10 a vor). Dass es sonstige auf eine Wirksamkeit der Therapie hinweisende Ergebnisse gäbe, ist in dem von dem Beklagten verfassten Beitrag nicht behauptet. Der Beitrag erwähnt allerdings die Absicht, "in den geplanten und jetzt (1999) anlaufenden Studien die bislang kasuistisch belegte Wirksamkeit der Eigenblutzythokine auf das Tumorwachstum und ihren positiven Einfluss auf die Lebensqualität auch statistisch belegen zu können". Dass die hier erwähnten Studien die erwarteten Ergebnisse bis zum Ende der mündlichen Verhandlung erbracht hätten, behauptet der Beklagte nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die vorliegenden gutachterlichen Stellungnahmen

(Anl. B 5, B 10 a) die einzigen Hinweise auf eine Wirksamkeit der Therapie des Beklagten enthalten. Das stimmt mit dem eigenen Hinweis des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat überein, die Stellungnahme ... habe erstmals die Wirksamkeit der Therapie des Beklagten belegt.

Einer Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Qualität der gutachterlichen Stellungnahme(n) bedarf es nicht. Insoweit kann vom Sachvortrag des Beklagten ausgegangen werden, dass Aufgabe der von ihm in Auftrag gegebenen gutachterlichen Stellungnahme vom 16.07.1998 (Anl. B 5) nicht der Nachweis der Wirksamkeit seiner Therapie, sondern die Auseinandersetzung mit dem Verfahren des NUB-Ausschusses war, der der Therapie des Beklagten die Anerkennung als hinsichtlich der Kosten für die Krankenkassen erstattungsfähig verweigert hatte. Ziel der Stellungnahme war daher nach dem ihr zugrundeliegenden Auftrag nicht der Versuch eines Wirksamkeitsnachweises bezüglich der Therapie des Beklagten, sondern die Gewinnung von Grundlagen für die Argumentation gegenüber dem NUB-Ausschuss. In diesem Zusammenhang kam ... auf der Grundlage der von ihm beschriebenen Stichprobenuntersuchung zu dem Ergebnis, es lägen "erste objektive Beweise zur allgemeinen Wirksamkeit des Arzneimittels Eigenblutzytokine, wie sie bei der "ATC-Therapie nach ..." zur Anwendung kommen, vor" (Stellungnahme vom 16.07.1998, Anl. B 5, S. 7). Zur genaueren Bewertung dieser Aussage trägt die Zusammenfassung der Ergebnisse in der Stellungnahme vom 29.01.1999 (Anl. B 10 a) bei. Danach "ist zu vermuten, dass der positive Effekt ..., neben den eingesetzten schulmedizinischen Methoden, insbesondere auf den Einsatz der Eigenblutzytokine zurückzuführen ist. ... Ein positiver additiver Effekt der Eigenblutzytokine bei der Tumorbehandlung ist sehr wahrscheinlich, die alleinige tumorreduzierende Wirkung kann deshalb nicht ausgeschlossen werden". Die auch hier angesprochenen "ersten objektiven Beweise" haben daher nach ... die Qualität einer Vermutung, wobei diese hinsichtlich der additiven Wirkung im Zusammenwirken mit schulmedizinischen Methoden nach seiner Meinung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich hat. Relativiert wird dieses Ergebnis allerdings weitgehend dadurch, dass die Stellungnahme ... im Verlauf der sich nunmehr über 13 Jahre hinziehenden Anwendung der Therapie des Beklagten - insbesondere auch trotz der erwähnten Ankündigung statistischer Belege in dem erwähnten Lehrbuch-Beitrag des Beklagten - gegenüber der unstreitig vielfach an der Therapie des Beklagten geübten Kritik (hierzu der erwähnte Beitrag des Beklagten, S. 172) isoliert geblieben ist.

- b) Vor diesem Hintergrund erweist sich der streitige Artikel in BIO (Anl. B 13, S. 48) als völlig einseitige, die Therapie des Beklagten auf der Grundlage des Gutachtens ... kritiklos als wirksam darstellende redaktionelle Berichterstattung und im Ergebnis als im Gewand eines redaktionellen Berichts getarnte Werbung. Die Überschrift des

Artikels spricht von dem "Sieg einer sanften Krebstherapie", die Zeile darunter behauptet: "Gutachten beweist: die Behandlung mit Eigenblut-Zytokinen ist erfolgreich". Der Artikel berichtet sodann, dass diese Behandlung bei "austherapierten Fällen erstaunliche Ergebnisse" gezeigt habe. Für den Beklagten sei es wichtig gewesen, dass seine Behandlungsergebnisse objektiv durch andere Wissenschaftler beurteilt würden. Dabei habe er von ... Unterstützung bekommen; dieser habe festgestellt: "Die Therapie von ist wirkungsvoll". Es folgt die Zusammenfassung der Ergebnisse aus der Stellungnahme der Hinweis auf die Offenlegung des Therapieprinzips beim Deutschen Patentamt ("damit jeder interessierte Mediziner diese Behandlungsmethode auch selbst anwenden kann"), das weltweite Anknüpfen von Wissenschaftlern an das - inzwischen weiterentwickelte - Konzept des Beklagten, die laienhafte Darstellung des (angeblichen) Wirkungsprinzips der Therapie, die Qualitätskontrolle bei der Herstellung des Präparats, die "Akkreditierung" des Labors des Klägers "bei der internationalen Laborüberwachungsbehörde" mit den "härtesten Anforderungen an Qualität und Sicherheit", die Fähigkeit der Therapie, fast jedem zweiten von der Schulmedizin aufgegebenen Krebspatienten zu helfen und schließlich der Hinweis auf die Bezugsquelle für "nähere Informationen". Der gesamte Artikel ist in hohem Maß geeignet, bei dem Leser den Eindruck zu erzeugen, die Wirkung der Therapie des Beklagten sei durch das Gutachten weitgehend abgesichert. Dabei erweckt der Artikel den Eindruck, die gutachterliche Stellungnahme habe einer objektiven Beurteilung der Behandlungsergebnisse des Beklagten durch andere Wissenschaftler gedient. Dass die Stellungnahme in ihrer ursprünglichen Fassung vom eine gänzlich andere Zielsetzung verfolgte ("Gutachterliche Stellungnahme zur Beurteilung der Therapie durch den NUB-Ausschuss") wird verschwiegen. Verschwiegen wird vor allem auch, dass ... selbst seine Ergebnisse - insbesondere in der zweiten Stellungnahme vom (Anl. B 10 a) -, wie bereits erwähnt, keineswegs als gesichert darstellt, sondern von einem zu vermutenden Effekt spricht. Während von einem wahrscheinlichen positiven additiven Effekt spricht und von einer nicht auszuschließenden alleinigen tumorreduzierenden Wirkung, wird letztere in dem streitigen Artikel als durch die Stellungnahme ... in ihrer Wirkung weitgehend abgesicherte Therapie suggestiv dargestellt; von einer additiven Wirkung zur schulmedizinischen Behandlung ist nicht die Rede. Ergänzt wird das so erzeugte positive Bild durch weitere der Imagewerbung für den Beklagten dienende Informationen, die zumindest teilweise ersichtlich nicht gerechtfertigt sind: Dies gilt für die Behauptung der Offenlegung des Therapieprinzips zur Nutzung durch interessierte Mediziner ebenso wie die Behauptung der Akkreditierung des Labors des Beklagten bei der "Internationalen Laborüberwachungsbehörde", die durch die vorgelegte Kopie einer Urkunde eines College of American Pathologists in (eine Anschrift des College fehlt ebenso wie eine Datierung der Urkunde) nicht zu rechtfertigen ist. Als völlig einseitig erweist

sich der streitige Artikel vor allem insofern, als er sich ausschließlich auf die bzw. eine der gutachtlichen Stellungnahmen stützt, ohne diese durch einen Hinweis auf die zahlreiche Kritik an der Therapie des Beklagten zu relativieren. Als typische Elemente einer redaktionellen Werbung kommen schließlich die Nennung des Namens und Wohnsitzes des Beklagten, die Beigabe seines Fotos und die Angabe einer Kontaktanschrift hinzu.

Der Senat. übersieht nicht, dass die Werbung für den Beklagten in dem hier streitigen Artikel deutlich zurückhaltender ist als sie es in den Berichten war, die den erwähnten Urteilen des Senats aus dem Jahre 1999 zugrunde lagen. Der vorliegende graduelle Unterschied rechtfertigt jedoch eine andere Beurteilung nicht. Insgesamt erweckt der streitige Artikel bei dem angesprochenen Laienpublikum den Eindruck einer seriösen und durch das Gutachten eines renommierten Fachmannes als wirksam abgesicherten Therapie. Dieser Eindruck ist in mehrfacher Hinsicht unrichtig.

- c) Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht angenommen, dass der streitige Artikel unbestritten auf vom Beklagten erteilte Informationen zurückgeht und dass die in ihm enthaltenen Abbildungen vom Beklagten stammen. Die diesbezüglichen Behauptungen in der Klageschrift (S. 17, 18, 19) hat der Beklagte in der Klageerwiderung nicht bestritten. Dem Hinweis des Klägers im Schriftsatz vom 24.01.2002 S. 2), der Beklagte bestreite nicht, dass die in dem streitigen Beitrag enthaltenen Informationen von ihm stammten, ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug hat er, ohne dass ihm hierzu eine Schriftsatzfrist vorbehalten worden wäre, im Schriftsatz vom 20.02.2002 vorgetragen, er könne sich an ein dem Autor erteiltes Interview nicht erinnern; diesem habe ersichtlich nur der Buchbeitrag des Beklagten und die Stellungnahme ... vorgelegen. Diesen Sachvortrag des Beklagten hat das Landgericht zu Recht gemäß § 296 a S. 1 ZPO zurückgewiesen. Gemäß § 531 Abs. 1 ZPO bleibt der Beklagte damit auch im zweiten Rechtszug ausgeschlossen. Auch die neue Behauptung des Beklagten, er habe dem ihn anrufenden Autor, der bereits über eine Vielzahl von Informationen verfügt habe, lediglich die als Anlage B 10 a vorgelegte Stellungnahme ... überlassen, kann gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen werden, da keiner der in dieser Vorschrift genannten Ausnahmetatbestände vorliegt. Es ist daher für die Entscheidung davon auszugehen, dass die in dem streitigen Artikel verarbeiteten Informationen und Fotos dem Autor vom Beklagten zur Verfügung gestellt wurden. Auf die Frage, welche der beiden Fassungen der Stellungnahme ... dem Verfasser des Artikels vorlagen, kommt es im übrigen aber auch nicht an (so dass auch nicht erörtert werden muss, ob der Beklagte hier möglicherweise irrt; der Artikel bezeichnet ... als Direktor des Instituts für Transfusionsmedizin und Immunhämatologie, eine Institutsbezeichnung, die nur in Anl. B 5 verwendet wird,

während das Institut in Anl. B 10 a als Institut für Transfusionsmedizin bezeichnet wird). Hat der Beklagte aber dem Verfasser des streitigen Artikels nicht nur die Stellungnahme ..., sondern auch die übrigen in dem Artikel verarbeiteten Informationen und die Fotos überlassen, wofür im übrigen auch deren Inhalt spricht, so musste der Beklagte bei einer sich mit Fragen der alternativen Medizin befassenden Zeitschrift mit einem die Leistungen des Beklagten einseitig werbend herausstellenden Artikel rechnen. Denn die gesamten in dem Artikel enthaltenen und für ihn überlassenen Informationen zielten einseitig auf eine positive Darstellung der Therapie und der Person des Beklagten ab.

Selbst wenn im übrigen der Beklagte dem Autor nur die als Anl. B 10 a vorliegende (zweite) Stellungnahme ... überlassen hätte, hätte er die redaktionelle Werbung mitzuverantworten. Die Stellungnahme, deren Aussagegehalt oben erörtert wurde, durfte gegenüber einem Journalisten, der mit der Therapie des Beklagten und dem Hintergrund der Stellungnahme ersichtlich nicht vertraut war, nicht ohne relativierende Erläuterung überlassen werden. Eine solche Erläuterung hat der Beklagte aber nach seinem Sachvortrag nicht gegeben.

- d) Der streitige Artikel verstößt unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen redaktionellen Werbung gegen § § 1, 3 UWG. Er unterfällt damit nicht Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Zwar kann ein Presseorgan, das sich Themen wie "Sanfte Medizin, Lebenskunst, Ernährung, Fitness" zum Gegenstand wählt, auch ohne besonderen Anlass über Themen wie Krebstherapie berichten. Die grundgesetzlich garantierte Freiheit findet jedoch ihre Grenze in den allgemeinen Gesetzen, die ihrerseits im Lichte des Grundgesetzes auszulegen sind. Die danach der freien Berichterstattung durch § § 1, 3 UWG zu ziehende Grenze ist hier überschritten, da der streitige Artikel nach seinem gesamten Inhalt ausschließlich Wirtschaftswerbung für den Beklagten darstellt, für diese aber die Autorität eines redaktionellen Berichts unter dem Namen eines neutralen Autors in Anspruch nimmt.

Aus denselben Gründen kann der Beklagte sich nicht auf sein Recht zur Information der Presse und zur Verteidigung gegenüber Angriffen der Presse berufen. Denn diese Rechte rechtfertigen nicht ausschließlich auf redaktionelle Wirtschaftswerbung abzielende einseitige Presseinformationen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, § 711 S. 1 ZPO. Die Revision konnte nicht zugelassen werden, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Der neue Sachvortrag im Schriftsatz vom 18.11.2002 gab keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.