



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 160/08

vom

4. Februar 2010

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juli 2008 gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Die Beklagte macht zu Recht eine entscheidungserhebliche Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG geltend.
- 2 Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte in ihrer vom Kläger beanstandeten Broschüre unter Verstoß gegen § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG den Eindruck einer therapeutischen Wirksamkeit ihrer KernspinResonanzTherapie erweckt, die dieser Therapie fehlt oder zumindest wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert ist.
- 3 Das Landgericht hatte angenommen, dass die Aushändigung der Broschüre an Patienten nicht ausgeschlossen sei und der der Broschüre nach dem

Vortrag der Beklagten beigefügte Aufklärungshinweis die Irreführung der Patienten nicht beseitigte.

- 4            Das Berufungsgericht hat demgegenüber zugunsten der Beklagten unterstellt, dass die beanstandete Broschüre nur an Ärzte zum Zwecke der Weiterleitung an die Krankenkassen ausgegeben werde, und die Frage, ob der Aufklärungshinweis entsprechend dem Vortrag der Beklagten die vom Kläger geltend gemachte Irreführung verhinderte, offen gelassen. Es hätte auf dieser - vom Standpunkt des Landgerichts abweichenden - Grundlage dann aber dem unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten nachgehen müssen, dass (auch) die Ärzte von dem Aufklärungshinweis (schon vorab) in einer Weise Kenntnis erhielten, die eine Irreführung ausschließe. Die Nichterhebung dieses Beweises ist daher offenkundig unrichtig und verletzt, da sie im Prozessrecht

keine Stütze findet, den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (vgl. BVerfGE 69, 141, 143 f.; 69, 145, 149; 75, 302, 312; BVerfG, Kammerbeschl. v. 5.11.2008 - 1 BvR 1822/08, juris Tz. 3 f. m.w.N.).

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Koch

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.11.2007 - 2/6 O 267/06 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 24.07.2008 - 6 U 254/07 -