



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 94/09

vom

8. Mai 2013

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Beschluss des Senats vom 22. Juli 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die gemäß § 321a ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge hat in der Sache keinen Erfolg. Der Senat hat das als übergangene gerügte Vorbringen bei der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde vollständig berücksichtigt. Auf zwei Gesichtspunkte weist der Senat zur Ergänzung hin:
 - 2 1. Die Anhörungsrüge ist unbegründet, soweit sie meint, der Senat habe dadurch gegen das Gebot rechtlichen Gehörs verstoßen, dass er - dem Berufungsgericht folgend - den Hinweis auf der Startseite des Internetauftritts der Beklagten, wonach „die wesentlichen Grundlagen des Denkmodells der Bioresonanztherapie ... durch die neuesten Erkenntnisse in der Quanten- und Biophysik bestätigt, jedoch von der derzeit herrschenden Lehrmeinung der Schulmedizin noch nicht akzeptiert“ seien, als nicht ausreichend angesehen habe, um dem Erfordernis zu genügen, mit gesundheitsbezogenen Aussagen zu werben, die nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, ohne gleichzeitig die Gegenmeinung anzuführen. Der Senat hat das Vorbringen der Beklagten in der Nichtzulassungsbeschwerde geprüft und hierin keinen Zulas-

sungsgrund gesehen. Dabei kam es nicht entscheidend auf die Erwägung des Berufungsgerichts an, dass derjenige, der auf die Werbeaussagen der Beklagten stoße, zuvor nicht notwendig über die Startseite des Internetauftritts geführt worden sei, auf dem sich der zitierte Hinweis befand. Denn der fragliche Hinweis war - was aus der Sicht des Senats auf der Hand lag und worauf bereits die Klägerin in ihrer Erwiderung auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde hingewiesen hatte - schon deswegen völlig unzureichend, weil die Beklagte nicht lediglich mit den „wesentlichen Grundlagen des Denkmodells der Bioresonanztherapie“ geworben hatte, sondern eine Vielzahl konkreter Anwendungsbereiche ihrer „B. “-Geräte mit anpreisenden Werbeaussagen angeführt worden waren, die ihrerseits umstritten sind und auf die sich die auf der Startseite angeführte Gegenmeinung nicht unmittelbar bezieht.

- 3 Für die von der Beklagten für ihr Produkt in Anspruch genommene Heilwirkung der Rückleitung elektromagnetischer Wechselfelder in den Organismus liegt nach den von der Nichtzulassungsbeschwerde unbeanstandet getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kein wissenschaftlicher Nachweis vor. Die Beklagte hätte daher nach der Senatsrechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1991 - I ZR 127/89, GRUR 1991, 848, 849 - Rheumalind II; Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 62/11, Rn. 32 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil) die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit ihrer Werbeaussagen nur dann nicht zu tragen, wenn sie diese Aussagen jeweils durch den klaren und unmissverständlichen Hinweis auf die Gegenmeinung abgeschwächt hätte. Aus diesem Grund kam es entgegen der Ansicht der Anhörungsrüge auch nicht darauf an, ob der Kläger das Fehlen eines solchen Hinweises im Rechtsstreit geltend gemacht hatte, was zudem der Fall war (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 23. April 2007 S. 8 = GA III 402).

4

2. Der Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs, den die Anhörrungs-
rüge im Hinblick auf die Nichteinholung des von der Beklagten zur Frage der
Irreführung beantragten Sachverständigengutachtens geltend macht, liegt
schon deshalb nicht vor, weil das Berufungsgericht den streitgegenständlichen
Werbeaussagen entnommen hat, dass der angesprochene Verkehr die Aussa-
gen (auch) dahin verstehen werde, dass niemand sie ohne qualifizierte Grund-
lage aufstellen werde, und die Beklagte diese Beurteilung mit der Nichtzulas-
sungsbeschwerde nicht angegriffen hat. Das Berufungsgericht konnte daher
von seinem gedanklichen Ausgangspunkt aus das Vorliegen einer Irreführung
bereits durch die Auswertung des von der Beklagten zu den Akten gereichten
Materials feststellen. Der Beauftragung eines Sachverständigen hätte es nur

bedurft, wenn das Berufungsgericht nicht imstande gewesen wäre, die entsprechende Prüfung dieses Materials selbst vorzunehmen. Hierfür ist aber nichts ersichtlich; die Beklagte hat dies auch mit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht geltend gemacht.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 02.02.2006 - 17 HKO 6798/05 -

OLG München, Entscheidung vom 14.05.2009 - 6 U 2187/06 -