

rich, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 2. Aufl., § 37 a Rn. 25, 29; BGHZ 67, 104, 107 ff. – Vitamin B 12; WuW/E BGH 1345 f. – Polyestergrundstoffe; WuW/E BGH 1474, 1481 – Architektenkammer; *Bechthold*, KartellG, 2. Aufl., § 32 Rn. 3). Eine derartige Verfügung ist jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn die gebotene Handlung die einzige tatsächliche und rechtliche Möglichkeit ist, um den Gesetzesverstoß zu beseitigen (BGHZ 127, 388, 390 – Weigerungsverbot; WuW/E BGH 2990 ff. – Importarzneimittel). So liegt der Fall hier, da allein durch die Einspeisung die Diskriminierung der Beteiligten zu 3) beendet werden kann. Auch die Festlegung des Einspeisungsentgeltes steht dem nicht entgegen. Der Senat verkennt dabei nicht, daß durch die konkrete Vorgabe des Entgeltes in besonders gravierender Form in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingegriffen wird, da nicht nur das »Ob« der Einspeisung, sondern auch die Konditionen festgelegt werden. Gleichwohl vermag der Senat hierin unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles keine Überschreitung der gesetzlichen Grundlage zu sehen. Hätte die Beteiligte zu 1) nämlich ausgesprochen, daß die Betroffene zu »üblichen Bedingungen« einzuspeisen habe, wäre dies im Lichte des § 37 a GWB nicht zu beanstanden gewesen (vgl. hierzu: WuW/E BGH 2990 ff. für die Formulierung »zu großhandelsüblichen Bedingungen«). Dies würde indes dazu führen, daß die Betroffene die Beteiligte zu 3) unentgeltlich hätte einspeisen müssen, da diese nach den unbestrittenen Ermittlungen der Landeskartellbehörde von anderen »Programmveranstaltern« bislang kein Entgelt verlangt wird. Demgegenüber könnte sich die Betroffene auch nicht ohne weiteres darauf berufen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Anbieter von »Pay-TV«-Programmen keinen Anspruch auf kostenlose Durchleitung nach kartellrechtlichen Vorschriften hat (BGH GRUR 1996, 808, 811 – Pay-TV-Durchleitung). Der sachlich gerechtfertigte Grund für eine unterschiedliche Behandlung der »Pay-TV-Programme« – diese können nur von einer eingeschränkten Anzahl von Kabelnutzern, nämlich denjenigen, die im Besitz eines entsprechenden Decoders sind, empfangen werden – greift in vorliegendem Fall gerade nicht ein. Die Verfügung der Beteiligte zu 1) bleibt daher – aus Sicht der Betroffenen – hinter dem zurück, was die Beteiligte zu 1) hätte anordnen können, indem nämlich eine Diskriminierung der Beteiligten zu 3) im Hinblick auf die Konditionen der Einspeisung ausdrücklich zugelassen wurde. Nachdem die Beteiligte zu 3) im Verwaltungsverfahren dargelegt hatte, daß die Entgeltregelung, welche die Betroffenen in einem »letter of intend« angeboten hatte, für sie unzumutbar war, mußte die Beteiligte zu 1) Vorsorge treffen, um zu verhindern, daß durch Forderung eines unangemessenen Einspeisungsentgeltes der Zweck der einstweiligen Anordnung vereitelt wird. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß im Rahmen der »Regelung des einstweiligen Zustandes« (§ 56 GWB a. F.) der Betroffenen der Sache nach untersagt wurde, zu ungünstigeren als den genannten Bedingungen einzuspeisen (zur Untersagung mißbräuchlicher Preisgestaltung vgl. BGHZ 67, 104).

c) Bei der Frage, ob und welche »Regelung« im vorgenannten Sinn die Kartellbehörde trifft, steht ihr ein – gerichtlich überprüfbares – Ermessen zu, welche sie auch ausgeübt hat. Ausweislich der Verwaltungsakten hat sie den von der Betroffenen vorgetragene Bedenken jeweils durch entsprechende Ermittlungen Rechnung getragen. So hat sie die einstweilige Anordnung erst erlassen, als mit einer alsbaldigen Einspeisung in das Netz der Betroffenen zu rechnen war. Dies war der Fall, als die Voraussetzungen für die Übertragung des Signals der Betroffenen zu 3) technisch und rechtlich sichergestellt waren. Die Ermessensausübung verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die einstweilige Anordnung war geeignet, die von der Beteiligte zu 1) erkannte wettbewerbliche Gefahr zu beseitigen. Sie war auch erforderlich, da nicht ersichtlich ist, daß das

gleiche Ergebnis auch durch eine die Betroffene weniger belastende Entscheidung hätte erreicht werden können. Ermessensfehlerhaft war unter diesem Gesichtspunkt insbesondere nicht, die einstweilige Anordnung trotz des parallel laufenden Zivilverfahrens zu erlassen. Zutreffend hat die Beteiligte zu 1) auf die unterschiedlichen Schutzgüter in Zivil- und Kartellverfahren abgestellt. Allerdings wäre es ermessensfehlerhaft gewesen, den Schutz der Beteiligten zu 3) durch eine Verwaltungsanordnung sicherzustellen, wenn diese selbst an der Diskriminierung beseitigenden Maßnahme kein Interesse gehabt hätte. Hiervon ist jedoch schon deshalb nicht auszugehen, weil die Beteiligte zu 3) zivilrechtlich das Hauptsacheverfahren vor dem LG Magdeburg betrieben hat. Auf die – im übrigen rechtliche umstritten – Frage, ob die vor dem Landgericht H. erstrittene einstweilige Verfügung rechtzeitig vollzogen wurde, kommt es dabei nicht an.

Schließlich ist auch die Abwägung der Schutzgüter der Betroffenen mit den durch § 26 Abs. 2 GWB geschützten Rechtsgütern nicht fehlerhaft. Die Beteiligte hat die von ihr gewählte Anordnung auf einen kurzen Zeitraum befristet, so daß dem Interesse der Betroffenen, nicht über Gebühr in ihrer unternehmerischen Tätigkeit reglementiert zu werden, Rechnung getragen wurde. Andererseits war zu besorgen, daß durch den Ausschluß der Beteiligten zu 3) diese derart Schaden nimmt, daß sie als Marktteilnehmerin endgültig ausfällt. Zu dem Vorbringen der Betroffenen, das »vorgegebene« Entgelt entsprechen den Vorstellungen der Beteiligten zu 3) und nicht ihren, ist festzustellen, daß die Höhe des Entgeltes nicht willkürlich war. Die Beteiligte zu 1) hat mit Schreiben vom 16.9.1998 bei dem LRA nach der Höhe der üblichen Gebühren angefragt (VwA 379, 380). In dem Antwortschreiben vom 16. September 1998 (VwA 436, insbes. 438) wird mitgeteilt, daß andere Netzbetreiber Lokalsender z. T. kostenlos einspeisen, daß teilweise ein Entgelt von 33,00 DM pro Monat je 1.000 angeschlossene Wohnungen genommen wird (was weniger als 0,40 DM pro Teilnehmer im Jahr ausmacht) und daß teilweise ein höheres Entgelt (0,75 DM pro Teilnehmer und Jahr) genommen wird. Durchweg berechnet sich das Entgelt ausweislich dieses Antwortschreibens nach der Zahl der angeschlossenen Teilnehmer und nicht nach dem »Rohgewinn« des Veranstalters. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß die Beteiligte zu 1) den festgelegten Betrag vorgegeben hat, zumal diese Vorgabe die Betroffene lediglich eine Woche gebunden hat. Danach war sie – unbeschadet der Wiederholungsandrohung durch die Beteiligte zu 1) – aus Rechtsgründen nicht gehindert, die Einspeisung nur noch nach anderen, kartellrechtlich angemessenen Konditionen vorzunehmen.

...

Haftung für unwahre Tatsachenbehauptungen in Fernsehberichten

Urteil des Oberlandesgerichts Köln
vom 6. Juli 1999 – 15 U 9/95 – nicht rechtskräftig

Orientierungssatz (der Redaktion):

Zur Bemessung der gemäß § 847 BGB zu leistenden Geldentschädigung bei unwahren ehrkränkenden Tatsachenbehauptungen über die berufliche Tätigkeit eines Gynäkologen.

Sachverhalt

Wegen des Sachverhalts wird zunächst auf das Urteil des Bundesgerichtshofs in ZUM 1997, 267 ff. verwiesen, mit dem

das Urteil des Oberlandesgerichts Köln teilweise aufgehoben und die Sache zurückverwiesen wird.

Der Kläger vertieft und ergänzt nunmehr sein erstinstanzliches Vorbringen wie folgt:

Die Beklagten zu 1), 2) und 3) seien auch zur Unterlassung der im Klageantrag zu 1 h), l) und m) enthaltenen Aussagen verpflichtet. Die Aussagen seien als Tatsachenbehauptungen unzutreffend. So habe er weder überdurchschnittlich lange operiert, (Klageantrag zu 1 h) noch sei es häufig nach Operationen zu starken Blutungen gekommen. Auch der Hinweis, daß »Patientinnen hiervon nichts erfahren« hätten, sei zu unterlassen, weil insoweit die Behauptung aufgestellt werde, daß er – der Kläger – seine Pflicht zur hinreichenden Unterbringung der Patientinnen verletzt habe. Das sei aber eine aus der Luft gegriffene Behauptung; er habe seine Patientinnen immer vollständig aufgeklärt.

Auch die in dem Klageantrag zu 1 l) enthaltene Aussage betreffe eine unwahre Tatsachenbehauptung. Die Aussage, daß er, der Kläger, »lüge«, habe zum Inhalt, daß er bewußt die Unwahrheit gesagt habe. Tatsächlich habe er nicht behauptet, in G. Radikaloperationen eigenverantwortlich durchgeführt bzw. geleitet zu haben. Bei seinen Gastaufenthalten an der Universitäts-Frauenklinik in G. habe er zum Zwecke der Spezialisierung bestimmte Abschnitte oder Teile einer Radikaloperation selbst durchgeführt bzw. vorgenommen. Mehr habe er in dem Interview mit dem Beklagten zu 3) nicht erklärt; seine entsprechenden Äußerungen seien nachträglich manipuliert worden.

Mit der in dem Klageantrag zu 1 m) enthaltenen Äußerung werde ein Verdacht geäußert, der unzutreffend sei. Bei seinen praktischen Studien im Zuge von Reisen in die USA habe er, der Kläger, an dem S. K. Hospital in N. Y. hospitiert und Brustoperationen durchgeführt.

Hinsichtlich seiner gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) geltend gemachten materiellen und immateriellen Schadensersatzansprüche trägt der Kläger vor, daß der Kreis A. die Kündigung vom 21. Januar 1992 ausschließlich wegen der Sendung der Beklagten am 8.1.1992 ausgesprochen habe. Bei den Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Kreis A. über den Belegarztvertrag vom 17. Dezember 1991 hätten die Vertreter des Kreises A. und auch die Krankenhausverwaltung alle Umstände des Geschehens in Si. gekannt. Der Belegarztvertrag sei daher auf der Grundlage und in Kenntnis des gesamten dortigen Geschehens abgeschlossen worden. Daß seine kassen- bzw. vertragsärztliche Belegarztzulassung noch gefehlt habe, sei für die Kündigung des Kreises A. bedeutungslos gewesen. Von Seiten der Kassenärztlichen Vereinigung Ko. sei ihm, dem Kläger, aus Anlaß seiner kassenärztlichen Zulassung als Frauenarzt in A. erklärt worden, daß die belegärztliche Zulassung nur noch eine reine Formsache sei. Es habe dem ausdrücklichen Wunsch des Kreises und der Krankenhausverwaltung entsprochen, daß er, der Kläger, seine Tätigkeit als Belegarzt im Krankenhaus ab dem 1.1.1992 aufnehmen solle; so sei es auch mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgesprochen gewesen. Hätte es die Fernsehsendung nicht gegeben, wäre ihm die belegärztliche Zulassung auch erteilt worden. Wegen seiner von den Beklagten betriebenen Verunglimpfung und der Herabsetzung seiner beruflichen Fähigkeiten habe für ihn keine hinreichende Aussicht bestanden, sich mit Erfolg gegen die am 21. Januar 1992 ausgesprochene Kündigung des Kreises A. zu wehren. Der Kreis A. habe große Verluste befürchten müssen, denn binnen weniger Tage seien die Betten auf der vom Kläger geführten Station so gut wie leer gewesen. Neuanmeldungen von Patientinnen habe es nicht gegeben. Nach der Sendung habe für ihn selbst in der Kleinstadt A. eine Art »Spießbrutenlaufen« begonnen; er habe

sich kaum noch auf die Straße getraut, da man auf ihn mit Fingern gezeigt habe. Seine Bemühungen, anderweitig eine Festanstellung zu erlangen oder einen anderen Belegarztvertrag zu schließen, seien gescheitert. Nur mühsam und unter anfänglich großen Einbußen sei es ihm gelungen, in D. eine eigene Arztpraxis aufzubauen; diese werfe auch jetzt nur einen Bruchteil der Einkünfte ab, die er bei ungehinderter Fortdauer seiner Tätigkeit in A. erzielt hätte. Sein Nachfolger in A. habe in seinem ersten vollen Berufsjahr dort einen Umsatz von 658.496,27 DM erzielt. Die von Dr. Kä. in den Jahren 1987 bis 1990 erzielten Gewinne hätten zwischen 253.519,00 DM und 316.386,00 DM jährlich, im ersten Halbjahr 1991 188.817,00 DM betragen. Da Dr. Kä. altersbedingt seine Praxis nur noch in eingeschränktem Umfang ausgeübt habe, sei davon auszugehen, daß er, der Kläger, höhere Gewinne als dieser erzielt hätte. Zur Höhe des ihm im übrigen entstandenen Schadens trägt der Kläger weiter vor, daß er in einem Schiedsverfahren dazu verurteilt worden sei, an Dr. Kä. DM 151.000,00 DM sowie 4 % Zinsen jährlich aus DM 184.000,00 für die Zeit vom 25.1.1992 bis 14.9.1992 und 4 % Zinsen aus 151.000,00 DM für die Zeit ab 15.9.1992 zu zahlen. Außerdem seien ihm die Kosten des Schiedsverfahrens auferlegt worden. Den Betrag habe er zwischenzeitlich an Dr. Kä. voll bezahlt. Insgesamt betrage sein mit dem gescheiterten Praxisübernahmevertrag verbundener Schaden 191.384,91 DM.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagten (auch) zu verurteilen, es ... zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß die Behauptungen aufzustellen und/oder zu verbreiten:

h) »Der Kläger operiere überdurchschnittlich lang. Häufig kam es zu starken Blutungen. Nachoperationen waren keine Seltenheit. Die Patientinnen erfuhren nichts.«

l) »Der Kläger lüge, wenn er angebe, an der Universitätsfrauenklinik in G. Radikaloperationen selbst durchgeführt zu haben.«

m) »Die Aussage des Klägers, er habe am S. K. Hospital in N. Y. Brustchirurgie erlernt, sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht korrekt.«

2. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn DM 300.000,00 nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

3. die Beklagten zu 2) und 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedenfalls aber DM 150.000,00 (unter Einbeziehung des bereits zugesprochenen Betrages) nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

4. die Beklagten zu 2) und zu 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn DM 191.384,91 nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (also seit Zustellung der Berufungsbegründung am 22.3.1995) zu zahlen;

5. festzustellen, daß die Beklagten zu 2) und zu 3) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche materiellen Schäden zu ersetzen, die diesem in der Zeit nach dem 31.12.1992 aufgrund der Sendung der Beklagten vom 8.1.1992 entstehen.

Die Beklagten beantragen, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie treten den Behauptungen und Rechtsansichten des Klägers entgegen und verteidigen die jetzt noch im Streit befindlichen Äußerungen. Unter anderem bestreiten sie, daß der Kläger in G. und N. Y. an Operationen aktiv teilgenommen habe; dies sei aus rechtlichen Gründen, so behaupten sie, nicht zulässig gewesen. Ihr erstinstanzliches Vorbringen weiter ergänzend und vertiefend, machen sie geltend, daß der Fern-

sehbeitrag für die Kündigung des Belegarztvertrages durch den Kreis A. nicht ursächlich gewesen sei. Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt eine Zulassung zu belegärztlicher Tätigkeit gehabt. Auf das Schreiben der Kassennärztlichen Vereinigung Ko. vom 14.1.1992 habe der Kreis A. in der geschehenen Weise reagieren müssen, weil er in der Person des Klägers einen Arzt beschäftigt habe, der zur Behandlung von Kassenspatienten überhaupt nicht berechtigt gewesen sei. Die Kausalität des Fernsehbeitrags für die von dem Kläger geltend gemachten Schadensfolgen entfalle im übrigen auch deshalb, weil der Kläger als »IM« für den Staatssicherheitsdienst der ehemaligen DDR tätig gewesen sei und der Kreis A. bei Kenntnis dieser Tatsache im Dezember 1991 oder Januar 1992 von einer Anstellung des Klägers abgesehen bzw. das Vertragsverhältnis zu dem Kläger allein aus diesem Grunde beendet hätte.

Der Senat hat umfangreich Beweis erhoben.

(Der Tatbestand des Urteils ist stark gekürzt wiedergegeben).

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsstreit ist hinsichtlich eines Teils zur Endentscheidung reif, § 301 ZPO: Die zulässige Berufung des Klägers hat hinsichtlich der gegen die Beklagten zu 1) bis 3) gerichteten Unterlassungsanträge zu 1) l) und m) vollen Umfangs, hinsichtlich des Unterlassungsantrags zu 1) h) teilweise Erfolg; in Bezug auf den gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) geltend gemachten weitergehenden Schmerzensgeldanspruch ist die Berufung nur zu einem Teil begründet. Der auf Schadensersatz wegen des im Jahre 1992 entgangenen Gewinns gerichtete Anspruch gegen die Beklagten zu 2) und 3) ist dem Grunde nach gerechtfertigt, hinsichtlich der Höhe allerdings noch nicht entscheidungsreif, so daß insoweit durch Grundurteil nach § 304 ZPO zu entscheiden war. Hinsichtlich der gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) geltend gemachten Praxisübernahmekosten ist ein Teil der Klage bereits jetzt begründet; im übrigen bedürfen die diesbezüglichen Schadensersatzansprüche des Klägers noch der Aufklärung. Schließlich ist die Berufung des Klägers mit Bezug auf das gegen die Beklagten zu 2) und 3) erhobene Feststellungsbegehren vollen Umfangs begründet.

Im einzelnen:

1) Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist gemäß den §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB hinsichtlich der jetzt noch im Streit befindlichen Äußerungen zu 1) l) und m) vollen Umfangs sowie hinsichtlich der Äußerung zu 1) h) teilweise begründet.

Aufgrund des auf die Revision des Klägers ergangenen Urteils des Bundesgerichtshofs vom 26.11.1996 (vgl. ZUM 1997, 267) hat der Senat davon auszugehen, daß es sich bei den jetzt noch streitigen Äußerungen nicht um gemäß Art. 5 Abs. 1 GG erlaubte Werturteile, sondern um allen drei Beklagten zuzurechnende Tatsachenbehauptungen handelt, die einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind. Die demgemäß vom Senat erhobenen Beweise haben im einzelnen folgendes erbracht:

Zu 1) h):

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben die Beklagten die Äußerung, daß der Kläger »überdurchschnittlich lang« operierte, zu unterlassen, da die Beweisaufnahme keine Bestätigung dafür erbracht hat, daß diese verallgemeinernde, ohne Unterschied auf sämtliche Operationen des Klägers zugeschnittene Äußerung den Tatsachen entspricht (wird ausgeführt).

Auch für die Behauptung, daß es »häufig zu starken Blutungen« gekommen sei, hat die Beweisaufnahme keine Stütze

erbracht, so daß diese Behauptung von den Beklagten 1), 2) und 3) ebenfalls zu unterlassen ist (wird ausgeführt).

Demgegenüber ist die Unterlassungsklage unbegründet, soweit sie die Äußerung »Nachoperationen waren keine Seltenheit« betrifft. Zu dieser Äußerung waren die Beklagten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme berechtigt (wird ausgeführt).

Demgegenüber verlangt der Kläger mit Recht von den Beklagten zu 1), 2) und 3), die Aussage »die Patientinnen erfuhren nichts« zu unterlassen. Diese pauschale Äußerung ist bereits deshalb nicht haltbar, weil sie in ihrer Allgemeinheit nicht zutrifft. Soweit Nachoperationen – aus welchem Grunde auch immer – erforderlich wurden, kann diese Tatsache den betroffenen Patientinnen schon aus rein tatsächlichen Gründen nicht verborgen geblieben sein. Auch der Vorwurf, der in dieser Äußerung steckt, daß nämlich der Kläger den betroffenen Patientinnen entscheidende Vorgänge bewußt verheimlicht habe, trifft jedenfalls in der verallgemeinernden Form der beanstandeten Äußerung nicht zu.

Zu 1) l):

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist die Berufung des Klägers auch insoweit begründet, als er von den Beklagten zu 1) bis 3) Unterlassung der Äußerung begehrt »der Kläger lüge, wenn er angebe an der Universitätsfrauenklinik in G. Radikaloperationen selbst durchgeführt zu haben.«

Daß er in G. Radikaloperationen selbst durchführte – in dem Wortsinne, daß er diese allein und/oder als Chef des Operationsteams vorgenommen habe –, hat der Kläger in dem von dem Beklagten zu 3) geführten Interview nicht behauptet. ...

In dem Fernsehbeitrag ist dieser Text scheinbar geringfügig, in der inhaltlichen Aussage jedoch deutlich verändert. ...

Den Original-Äußerungen des Klägers war bei verständiger Würdigung – jedenfalls nicht ohne klärende Nachfrage – nicht zu entnehmen, daß er in G. Operationen in verantwortlicher Stellung vorgenommen habe, schon gar nicht, daß er solche Operationen allein durchgeführt oder geleitet habe, so daß der Vorwurf der Lüge gegen ihn insoweit zu Unrecht erhoben worden ist.

Der Kläger hat aber auch nicht gelogen, indem er – sinngemäß – angegeben hat, in G. an Radikaloperationen aktiv beteiligt gewesen zu sein (wird ausgeführt).

Zu 1) m):

Auch die Äußerung, daß »die Aussage des Klägers, er habe am S. K. Hospital in N. Y. Brustchirurgie erlernt, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht korrekt« sei – die der Senat aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofs als den Beklagten zuzurechnende Tatsachenbehauptung zu behandeln hat –, ist von den Beklagten zu 1), 2) und 3) zu unterlassen; den ihnen für die Richtigkeit dieser Aussage gemäß § 186 StGB analog obliegenden Beweis haben die Beklagten nicht erbracht (wird ausgeführt).

2) Der auf Ersatz des dem Kläger im Jahre 1992 entgangenen Gewinns gegen die Beklagten zu 2) und 3) als Gesamtschuldner gerichtete Schadensersatzanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt, §§ 823, 840, 252 BGB.

Die durch den Kreis A. mit Schreiben vom 21.1.1992 erklärte Kündigung des Belegarztvertrages war nach Auffassung des Senats allein durch den von den Beklagten zu 2) und 3) zu verantwortenden Sendebeitrag bedingt, der mit seinen zahlreichen falschen Tatsachenbehauptungen den Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht rechtswidrig und schuldhaft beeinträchtigte. Da die hier geltend gemachte Schadensfolge nicht den aus der Rechtsgutverletzung resultierenden Primärschaden darstellt, sondern dem Bereich der Haftungsausfüllung zuzuordnen ist, ist die Feststellung der Kau-

salität nicht nach § 286 ZPO zu treffen, sondern unter den erleichterten Voraussetzungen des § 287 ZPO (vgl. dazu BGH NJW 1987, 705, 706). Danach ist ein voller Nachweis der Kausalität nicht erforderlich; es genügt, wenn eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Schadens spricht (OLG Frankfurt/M. ZUM 1992 361, 365 m. w. N.) Dies ist vorliegend angesichts des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Kündigung und dem Sendebeitrag wie auch der in dem Kündigungsschreiben enthaltenen Begründung, daß die Akzeptanz des Klägers als gynäkologischer Belegarzt in der Bevölkerung infolge der öffentlichen Diskussion um seine fachliche Kompetenz nicht mehr gewährleistet sei, der Fall.

Mit ihrem Vorbringen, der Kreis habe die Kündigung aussprechen müssen, weil dem Kläger die kassenärztliche Zulassung für seine Belegarztstätigkeit gefehlt habe, können die Beklagten den Kausalzusammenhang nicht wirksam in Zweifel ziehen. In dem von dem Kreis A. gegen die Beklagte zu 2) geführten Rechtsstreit 28 O 6/98 LG Köln = 15 U 108/98 ist von dem Kreis unwidersprochen vorgetragen worden, daß die Belegarztstätigkeit des Klägers beanstandungslos von der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet worden sei. Dies belegt, daß es sich bei der Zulassung des Klägers zu stationärer (belegärztlicher) Behandlung nach seiner im Dezember 1991 erfolgten Zulassung als Kassenarzt nur um eine Formsache handelte, die allein deshalb noch nicht vollzogen war, weil – wie sich aus dem Schreiben der Kassenärztlichen Vereinigung vom 14.1.1992 entnehmen läßt – das Verfahren zur Herstellung des notwendigen Einverständnisses mit den Landesverbänden zeitaufwendiger als das Verfahren zur kassenärztlichen Zulassung war. Darauf, daß die Kassenärztliche Vereinigung Ko. sich infolge des Fernsehbeitrags vom 8.1.1992 zu dem Schreiben vom 14.1.1992 veranlaßt gesehen hatte, weist nach Auffassung des Senats mit hinreichender Deutlichkeit die am Ende dieses Schreibens enthaltene Berufung auf die gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe hin. Es erscheint vor dem Hintergrund der öffentlich entfachten Diskussion um die fachliche Qualifikation des Klägers auch nur zu verständlich, daß die Kassenärztliche Vereinigung den rechtlich nicht abgesicherten Schwebezustand in Bezug auf die Belegarztzulassung des Klägers vor ihren Mitgliedern nicht verantworten wollte.

An der Rechtmäßigkeit der vom Kreis A. ausgesprochenen Kündigung besteht kein Zweifel. Der von den Beklagten zu 2) und 3) nicht wirksam bestrittene – von der Intention des Sendebeitrags auch sehr wohl umfaßte – völlige Ansehensverlust des Klägers und das dadurch bedingte Ausbleiben von Patientinnen – eine ebenso unwirksam bestrittene Folge der Sendung – stellten »dringende betriebliche Erfordernisse« im Sinne von § 9 Abs. 2 des Belegarztvertrages dar, die einer weiteren Tätigkeit des Klägers als Belegarzt entgegenstanden. Von daher konnte dem Kläger auch nicht ein Mitverschulden zur Last fallen, indem er diese Kündigung akzeptierte.

Die angebliche IM-Tätigkeit des Klägers ist nicht geeignet, als sog. Reserveursache die Kausalität des Fernsehbeitrags für den Vermögensschaden des Klägers in Frage zu stellen. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich kein hinreichender Anhaltspunkt dafür, daß der Kreis A. während der vorgesehenen Dauer des Belegarztvertrages überhaupt etwas hiervon erfahren hätte. Erst recht gilt dies für den Zeitraum vor der am 21.1.1992 ausgesprochenen Kündigung, so daß es keiner Vertiefung bedarf, ob der Kreis, wie von den Beklagten behauptet, von einem Vertragsabschluß mit dem Kläger in Kenntnis der IM-Tätigkeit abgesehen bzw. den Vertrag sofort beendet hätte. Für den Fall, daß diese Vorwürfe erst nach einer längeren harmonischen Vertragsdurchführung bekannt geworden wären, erscheint es im übrigen wahrscheinlicher, daß man beim Kreis die Sache auf sich hätte beruhen lassen.

Der Anspruch des Klägers auf Ersatz seines im Jahre 1992 entgangenen Gewinns ist allerdings zur Höhe nicht entscheidungsreif, da die Beklagten zu 2) und 3) die von dem Kläger erzielbaren Umsätze wirksam bestritten haben, so daß hierüber der von dem Kläger angebotene Beweis zu erheben sein wird. Aus diesem Grunde konnte nach derzeitigem Sachstand zu diesem Anspruch nur ein Grundurteil, § 304 ZPO, ergehen.

3) Hinsichtlich der dem Kläger analog § 847 BGB von den Beklagten zu 2) und 3) als Gesamtschuldnern zu leistenden Geldentschädigung hält der Senat einen weiteren Betrag von 30.000,00 DM für angemessen, der über den erstinstanzlich ausgeteilten Betrag hinaus zu leisten ist. Die bislang zugebilligte Geldentschädigung von 50.000,00 DM war einmal unter Berücksichtigung des Umstandes zu erhöhen, daß nunmehr auch die Äußerungen zu 1) l) und m) vollständig und die Äußerung zu 1) h) teilweise als unwahre ehrkränkende Tatsachenbehauptungen feststehen. Hinzutreten haben bei der Neubemessung der Entschädigung – vgl. dazu S. 18/19 des Urteils des Bundesgerichtshofs – unter dem Aspekt der Genugtuung als weitere Gesichtspunkte, daß der Fernsehbeitrag die berufliche Ehre des Klägers und sein Ansehen als Arzt im Kern getroffen hat; ferner hat der Präventionszweck in die Bemessung der Entschädigung einzufließen. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände hält der Senat eine Geldentschädigung von insgesamt 80.000,00 DM für erforderlich, andererseits aber auch für ausreichend, um dem hier geschehenen Unrecht Rechnung zu tragen. Eine höhere Geldentschädigung erschiene dem Senat angesichts des Umstandes ungerechtfertigt, daß sich immerhin einer der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe – der auch durchaus von einigem Gewicht ist – als zutreffend erwiesen hat, und der Kläger somit nicht gänzlich ohne Anlaß und vollständig zu Unrecht in die Diskussion geraten ist.

4) Dem Kläger steht auch wegen der nutzlos aufgewendeten Praxisübernahmekosten gegen die als Gesamtschuldner haftenden Beklagten zu 2) und 3) gemäß § 823 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch zu. Hinsichtlich der Höhe ist dieser Anspruch allerdings nur zu einem Teil entscheidungsreif, so daß insoweit auch nur ein Teil-Urteil ergehen konnte. An Zahlungen an Dr. Kä. hinreichend belegt ist bisher lediglich der Betrag von 72.919,10 DM. Insoweit ergibt sich eine Bestätigung aus dem Schreiben der von Dr. Kä. bevollmächtigten Rechtsanwälte vom 29.12.1994, der gegenüber dem einfachen Bestreiten der Beklagten nicht ausreicht. Im übrigen hat der Kläger die von ihm nach seiner Darstellung bereits geleisteten Zahlungen nicht in entsprechender Weise belegt, so daß hierüber angesichts des zulässigen Bestreitens der Beklagten noch Beweis erhoben werden muß.

5) Der gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsantrag des Klägers schließlich ist aus den oben unter 2) dargelegten Gründen gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) begründet.

Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 6. Juli 1999 – 15 U 9/95 –

Von Tilman Hoppe, LL.M., Wiss. Mitarbeiter, Berlin

Was den Anspruchsgrund anbelangt, reiht sich das »Gynäkologen«-Urteil in eine Reihe von Entscheidungen ein, die die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen behandeln (hierzu *Helle*, JZ 1997, 786 f.). Eine gewisse Brisanz erhält das Urteil für das beklagte Fernsehmagazin »Stern-TV« angesichts des vom Kläger geltend gemachten materiellen Schadens in Höhe von insgesamt rund DM 800.000,00.

Der Betrag setzt sich zusammen aus den Kosten für einen fehlgeschlagenen Praxiskauf in Höhe von DM 184.000,00 sowie dem entgangen Gewinn in Höhe von ca. DM 600.000,00 aus einem Chefarztvertrag berechnet für ein Jahr. Jedenfalls dem Grunde nach spricht das OLG Köln dem Kläger den Ersatz der materiellen Schäden zu. Wird der Kläger im weiteren Verfahren seinen Schaden in der geltend gemachten Höhe ausreichend beweisen können, bedeutet dies für die Beklagten eine empfindliche finanzielle Einbuße.

Angesichts einer Summe von rund DM 800.000,00 erscheint die Erhöhung des ursprünglich zugesprochenen Schmerzensgeldes in Höhe von DM 50.000,00 um weitere DM 30.000,00 unspektakulär, um so mehr, wenn man sich das Schmerzensgeld im Fall Caroline von Monaco in Höhe von DM 180.000,00 vor Augen hält (OLG Hamburg NJW 1996, 2870 = ZUM 1997, 46). Gerade die Schmerzensgeldbemessung ist jedoch der eigentlich beachtenswerte Punkt des Gynäkologen-Urteils. In Anlehnung an den BGH beruft sich das OLG Köln auf den in der Rechtsprechung zu Caroline von Monaco formulierten Präventionsgedanken. Aus zweierlei Gründen läßt sich dieser nicht auf vorliegenden Fall übertragen:

In den Fällen Caroline von Monaco I – III (NJW 1995, 861; 1996, 984 = ZUM 1996, 308; 1996, 985 = ZUM 1996, 243) ging es ausschließlich um den Ersatz des immateriellen Schadens, der Caroline von Monaco durch die Veröffentlichung von Paparazifotos und erdichteter Interviews in der Regenbogenpresse entstand. Für die Presse war es regelmäßig günstiger gewesen, den Eingriff in die Privatsphäre von Prominenten eigenmächtig vorzunehmen und dann im nachhinein vergleichsweise geringe Schmerzensgeldbeträge entrichten zu müssen, als sich für sechsstellige Beträge bei den Prominenten die Erlaubnis für eine Veröffentlichung zu erkaufen (entsprechende Nachweise bei *Prinz*, NJW 1996, 955 f.). Die Verletzung eines vermögenswerten Interesses der Prominenten hat der BGH im Gegensatz zu der fast einhelligen Auffassung in der Literatur (*Ullmann*, AfP 1999, 209 f. m. w. N.) in diesem Vorgehen der Presse bisher nicht anerkannt. Aus diesem Grunde mußte der BGH dem kommerziellen Mißbrauch der Privatsphäre durch die Presse durch eine Erhöhung des Schmerzensgeldes begegnen. Hierfür berief er sich sprachlich etwas mißglückt auf den Gedanken der »Prävention«: »Eine Verurteilung zur Geldentschädigung ist aber nur dann geeignet, den aus dem Persönlichkeitsrecht heraus gebotenen Präventionszweck zu erreichen, wenn die Entschädigung der Höhe nach ein Gegenstück auch dazu bildet, daß hier die Persönlichkeitsrechte zur Gewinnerzielung verletzt worden sind« (BGH NJW 1995, 865). Über das Schmerzensgeld konnte Caroline von Monaco auf diesem Weg die durch die Presse erzielten Gewinne jedenfalls teilweise abschöpfen. Der Höhe nach war das »Präventionsschmerzensgeld« an die erzielten Gewinne gekoppelt und bewegte sich betragsmäßig noch im kompensatorischen Bereich (vgl. *Prinz*, NJW 1996, 955 f.).

Dieser für die kommerzielle Verletzung von Privatsphäre entwickelte Präventionsgedanke läßt sich nicht auf Fälle der Ehrverletzung übertragen. Der BGH und das OLG Köln haben bei ihrer kritiklosen Übernahme der Rechtsprechung zu Caroline von Monaco auf den Gynäkologen-Fall übersehen, daß der Sender des Fernsehmagazins »Stern-TV« keine nennenswerte Gewinnsteigerung aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung erzielt hat und die Persönlichkeitsverletzung daher in dieser Hinsicht jedenfalls keiner besonderen Prävention bedarf. Jeder etwaige Gewinn aus der Sendung ist um ein Vielfaches durch den sechsstelligen Betrag für Ersatz materieller Schäden des Klägers aufgewogen. Vor diesem Hintergrund entbehrt jeder Aufschlag auf das Schmerzensgeld aus Gründen

der Prävention einer Rechtfertigung. Aus einem Präventionsaufschlag zu Zwecken der verdeckten Gewinnabschöpfung im Monaco-Urteil wird somit im Gynäkologen-Urteil ein pauschaler Strafaufschlag für Persönlichkeitsverletzungen. Die vom Vorsitzenden Richter des für die Entscheidungen zu Caroline von Monaco zuständigen VI. Zivilsenats gegebene Prophezeiung, daß eine »Amerikanisierung« des Schadensrechts durch die Einführung von Strafschadenersatz, sogenannter punitive damages, nicht zu befürchten sei (*Steffen*, NJW 1997, 14), ist offenbar spätestens mit dem Gynäkologen-Urteil widerlegt (vgl. aus europäischer Sicht *Hoppe*, 6 MJ 1999, 75; ZEuP 2000, Heft 1).

In diesem Zusammenhang werden der BGH und das OLG Köln Opfer einer weiteren Ungenauigkeit, die den zweiten Kritikpunkt am Gynäkologen-Urteil ausmacht. Intuitiv bezeichnet der BGH im Fall Caroline von Monaco die Veröffentlichung erdichteter Interviews oder erfundener Schlagzeilen zutreffend als Zwangskommerzialisierung, ohne diesen Begriff jedoch zu definieren. Der BGH meint damit Fälle, in denen die Presse gleichsam eine Raubkopie bzw. Fälschung einer geldwerten Sensation aus dem Privatleben von Prominenten zu Zwecken der Auflagensteigerung veröffentlicht (»Caroline – Hochzeit im September!«). Demgegenüber berichtete das Fernsehmagazin des beklagten Senders im Gynäkologen-Fall nicht über Aspekte aus dem Privatleben des Klägers, sondern griff eine kritische Diskussion auf um die berufliche Zuverlässigkeit des Klägers als Arzt und somit um seine öffentliche Verantwortung. Durch die Erhöhung des Schmerzensgeldes um einen Präventionszuschlag im Gynäkologen-Urteil schöpft der BGH nicht mehr wie im Monaco-Urteil den Gewinn aus einer Zwangskommerzialisierung von Privatsphäre ab, sondern belegt fehlerhafte, wenngleich reißerische Recherche im Rahmen kritischer Presseberichterstattung über Angelegenheiten des öffentlichen Lebens mit einer überkompensatorischen Strafe. Damit wird der Anwendungsbereich des Schmerzensgeldes von den überschaubaren Fällen der Zwangskommerzialisierung auf jede Persönlichkeitsverletzung in der Presse ausgeweitet.

Die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit eines solchen generalpräventiven Aufschlags bei der Schmerzensgeldbemessung liegt auf der Hand. Nach Auffassung des BVerfG soll die zwangsweise Vermarktung von Privatleben in der Presse einen relativ geringen verfassungsrechtlichen Schutz genießen: »Der Schutz der Privatsphäre verdient gegenüber Presseäußerungen dieser Art unbedingt den Vorrang.« (NJW 1973, 1224 – Soraya). Eine – wenngleich verdeckte – Gewinnabschöpfung über das Schmerzensgeld läßt sich in solchen Fällen noch rechtfertigen. Anderes soll gelten, »wo eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert« wird (BVerfG aaO.). Vor diesem Hintergrund wird das Präventionsschmerzensgeld, jedenfalls in der Form, die es im Gynäkologen-Urteil gefunden hat, bei einer verfassungsrechtlichen Prüfung im Hinblick auf Art. 5 und 103 Abs. 2 GG kaum Bestand haben können (zu den verfassungsrechtlichen Problemen, *Stürner*, AfP 1998, 7 f.).

Letztlich legt sich die Begründung des Urteils jedoch nicht fest und bleibt einer zweifachen Deutung zugänglich. Zur Begründung der Erhöhung des Schmerzensgeldes beruft sich das Urteil zunächst darauf, daß nunmehr »zwei weitere unwahre ehrkränkende Tatsachenbehauptungen feststehen«. Ferner seien »weitere Aspekte der Genugtuung«, nämlich die Folgen der Sendung für die berufliche Ehre des Klägers als Arzt zu berücksichtigen. Insgesamt hält das OLG Köln für das »geschehene Unrecht« 80.000,00 DM für erforderlich. Diese Begründung ist als solche nachvollziehbar und trägt die Erhöhung des Schmerzensgeldes um weitere 30.000,00 DM.

Daneben hat laut Urteilsbegründung aber auch »der Präventionszweck in die Bemessung der Entschädigung einzufließen«. Wie auch schon in der Revisionsentscheidung (BGH NJW 1997, 1150) gewinnt man den Eindruck, daß der Präventionsgedanke beiläufig, quasi als neues Modewort der Persönlichkeitsrechtsprechung routinehalber mitzitiert wird, um der dem Genugtuungsbedürfnis entsprechenden Erhöhung des Schmerzensgeldes den erforderlichen Nachdruck verleihen zu können. Leider ist eine solche Argumentation mit »Prävention« mißverständlich, weil sie den Eindruck erweckt, der BGH wolle den Strafschadenersatz in der deutschen Rechtsprechung salonfähig machen. Als Folge dessen sind solche Stilleblüten kaum verwunderlich, wie in dem Urteil des Amtsgerichts Berlin Mitte (AfP 1996, 188), das dem Kläger unter Berufung auf den Präventionsgedanken ein Schmerzensgeld in Höhe von DM 1.500,00 zuerkennt und gleich von der »Verhängung« (!) eines Geldausgleichs spricht.

TV-Werbeblocker

Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 23. September 1999 – 6 U 74/99

Leitsatz:

Ein werbefinanzierter Privatfernsehsender hat keinen Verbotsanspruch gegen den Vertrieb eines Zusatzgerätes für Fernsehapparate, welches vom Zuschauer so vorprogrammiert werden kann, daß zu Beginn der Ausstrahlung eines Werbeblocks automatisch auf einen anderen Sender ohne laufende Werbung und am Ende des Werbeblocks wieder zur ursprünglichen Sendung umgeschaltet wird.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin vertreibt ein als »Fernsehfee« bezeichnetes Zusatzgerät zum Fernseher, mit dessen Hilfe der Zuschauer seinen Fernsehkonsum auf vielfältige Weise programmiert steuern kann. Zu den angebotenen Funktionen gehört u. a. ein in der Werbung so bezeichneter »TV-Werbeblocker«. Hat der Zuschauer diese Funktion gewählt, schaltet sein Fernsehgerät, sobald die laufende Sendung durch Werbung unterbrochen wird, automatisch auf einen anderen, werbefreien Sender. Nach Beendigung der Werbeunterbrechung schaltet das Fernsehgerät ebenfalls automatisch auf den ursprünglich eingeschalteten Sender zurück. Das Umschalten und Zurückschalten wird manuell durch Mitarbeiter der Antragsgegnerin über den sogenannten RDS-Kanal, der parallel zu den Fernsehprogrammen und unabhängig von diesen sendet, vorgenommen.

Die Antragstellerin, die einen werbefinanzierten privaten Fernsehender betreibt, sieht sich durch die »Werbeblocker«-Funktion des von der Antragsgegnerin vertriebenen Gerätes wegen der Gefahr zurückgehender Werbeeinnahmen in ihrem Bestand bedroht. Sie nimmt die Antragsgegnerin daher im Wege des Eilverfahrens wegen Verstoßes gegen §§ 1 UWG, 823 Abs. 1 BGB auf Unterlassung in Anspruch.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch Urteil (vgl. ZUM-RD 1999, 392) zurückgewiesen. Mit der hiergegen eingelegten Berufung verfolgt die Antragstellerin ihr Unterlassungsbegehren weiter mit dem Antrag, der Antragsgegnerin zu untersagen, ein technisches Gerät zu vertreiben und zu bewerben, soweit es dem

Fernseh Zuschauer ermöglicht, in programmierter Form im Voraus im Fernsehen ausgestrahlte Werbung abzuschalten, insbesondere, wenn dies unter der Bezeichnung »TV-Werbeblocker« geschieht.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, daß der Antragstellerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zusteht.

Der Vertrieb eines Fernseh-Zusatzgerätes mit der beanstandeten »Werbeblocker«-Funktion verstößt nicht gegen § 1 UWG.

Das Landgericht hat bereits mit Recht in Frage gestellt, ob dem Verhalten der Antragsgegnerin überhaupt eine Wettbewerbsabsicht im Rechtssinne zugrunde liegt.

Zwischen den Leistungen, die die Parteien anbieten, besteht schon objektiv kein Wettbewerbsverhältnis. Voraussetzung für ein (abstraktes) Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG ist, daß die Parteien Waren oder Dienstleistungen jedenfalls verwandter Art vertreiben. Dies ist nur der Fall, wenn die Waren oder Dienstleistungen nach der Verkehrsanschauung so viel Übereinstimmendes haben, daß sie sich mit einer gewissen, wenn auch geringen Wahrscheinlichkeit einander im Absatz behindern (vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., Rn. 14 Zu § 13 m. w. N.). Ein solches Austauschverhältnis zwischen den sich gegenüberstehenden Leistungen besteht im vorliegenden Fall nicht. Die Leistungen der Parteien ergänzen sich vielmehr in der Weise, daß die Antragsgegnerin ihre Leistung ohne diejenige der Antragstellerin gar nicht erbringen könnte.

Die Anwendbarkeit von § 1 UWG läßt sich auch unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Betroffenheit der Antragstellerin nicht ohne weiteres daraus herleiten, daß sich die Antragsgegnerin mit dem beanstandeten Verhalten einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, dem ein entsprechender Nachteil auf Seiten der Antragstellerin gegenübersteht (so allerdings Landgericht Berlin, Urteil vom 28.5.1999 – 15 O 130/99, betreffend ein gegen die Antragsstellerin geführtes Parallelverfahren). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WRP 1998, 973 – Fotovergrößerungen) gehört auch zum Kreis der – unabhängig von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG klagebefugten – unmittelbar Betroffenen nur derjenige, der zum Verletzer in einem (konkreten) Wettbewerbsverhältnis steht. Dies setzt im Regelfall ebenfalls die zumindest denkbare Möglichkeit voraus, daß die Parteien sich – eventuell auch gerade mit Blick auf die beanstandete Verletzungshandlung – einander im Absatz behindern können. Daran fehlt es hier wiederum wegen der Verschiedenheit der angebotenen Leistungen. Insbesondere liegt auch kein Fall vor, in dem nach der Verkehrsanschauung an sich nicht in einem Austauschverhältnis stehende Leistungen erst durch das beanstandete Verhalten selbst als substituierbar dargestellt werden (vgl. hierzu *Baumbach/Hefermehl*, aaO., Einleitung Rn. 228 m. w. N.).

Unter diesen Umständen könnte ein konkretes Wettbewerbsverhältnis allenfalls noch mit den – von der Antragstellerin behaupteten – außergewöhnlich schwerwiegenden Auswirkungen des beanstandeten Verhaltens auf die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin begründet werden. Gegen eine derart weit reichende Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften spricht jedoch, daß Behinderungen der unternehmerischen Betätigung auch mit dem allgemeinen Deliktsrecht, nämlich dem von der Rechtsprechung im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Auffangtatbestand des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, abgewehrt werden können.