
Datum: 17.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 184/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0317.4U184.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 48/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10. September 2008 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: 1

Die Klägerin betreibt eine Agentur für Public Relation, die Beklagte verlegt und vertreibt u.a. die Zeitung "M im Raum N, in deren Anzeigenteil sie zahlreiche Stellenangebote veröffentlicht. Darüber hinaus betreibt sie ein Zeitungsportal im Internet. 2

Im Jahr 2007 schrieb die Stadt N zusammen mit der X mbH und der N GmbH ein Projekt aus mit dem Ziel, den Wirtschaftsstandort N besser zu vermarkten und die Stadt als starken Wirtschaftsraum mit hoher Lebensqualität zu präsentieren. Erreicht werden sollte dies mit Hilfe einer internetbasierten Kampagne, für die die C GmbH im April 2007 Finanzmittel in Höhe von maximal 750.000,00 € bewilligte. Diese Kampagne sollte unter dem Motto "To BI or not to BI" stehen und eine in der Bundesrepublik einmalige neue Form der Stadtpräsentation 3

im Internet werden. Den Zuschlag zur Entwicklung dieser Kampagne erhielten im April 2007 die Klägerin und deren Partnerin, die Firma E GmbH, mit der sie als GbR unter der Bezeichnung "U" firmierte. Umstritten ist, ob der GbR noch eine weitere Gesellschaft, nämlich die "C1" angehörte.	
Das ursprünglich von der "U" ausgearbeitete Projekt sah neben der Präsentation der Stadt insbesondere die Schaffung eines Forums vor, in dem sich ortsansässige Unternehmen in bewegten Bildern darstellen und Arbeitsplätze anbieten, und Interessenten sich auf demselben Weg um die Stellen bewerben können.	4
Nach Abschluss der ersten Projektphase beschlossen die kommunalen Träger indes, die Kampagne nicht in der von der Klägerin konzipierten Form weiterzuführen und lösten das Vertragsverhältnis mit der "U" auf. Für diesen Projektabschnitt waren öffentliche Mittel in Höhe von 58.000,00 € aufgewendet worden.	5
Geplant wurde nunmehr, das Projekt auf die Gesamtregion P auszuweiten und ortsansässige Unternehmen finanziell stärker in die Trägerschaft einzubinden. Diesen sollte dafür eine internetbasierte Werbekampagne geboten werden, die es ihnen ermöglicht, sich im Internet zu präsentieren und so neue Bewerber zu finden. Auch Arbeitssuchende sollten sich auf diesem Weg vorstellen und Informationen über Wirtschaft und Region erlangen können.	6
Die Klägerin hat Ausdrücke von einer Internetseite mit dem vorbeschriebenen Angebot unter der Adresse "*Internetadresse*" vorgelegt (Anlagen K 11 - 27 zum Schriftsatz vom 25. Juni 2008).	7
Die Beklagte hat in der M über die Entwicklung der ursprünglichen Werbekampagne berichtet. U.a. formulierte sie dabei in einem Kommentar der Ausgabe vom 29. Januar 2008 (Anlage K 10 zum Schriftsatz vom 15. Mai 2008): "... Die Stadt hatte das bis dahin gut 60.000,00 € teure Projekt mit der Imagewerbung ... aber gestoppt, weil es ihrer Meinung nach mit erheblichen Mängeln behaftet war".	8
Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe einen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung dieser Äußerung sowie weiterer Formulierungen in Artikeln der Beklagten, die sie ebenfalls mit ihrer Klage angegriffen hat.	9
Zur Geltendmachung des Anspruchs sei sie aktivlegitimiert. Um dies zu belegen legt sie eine schriftliche Erklärung der E GmbH vor (Bl. 14 d.A.), mit der diese die Klägerin zur Durchsetzung ihrer Interessen gegenüber der Beklagten bevollmächtigt und dieser alle hierzu erforderlichen Rechte abtritt.	10
Die Klägerin hat behauptet, die C1, die zunächst Mitgesellschafterin der GbR war, sei zum Zeitpunkt der Ausschreibung der Kampagne bereits nicht mehr beteiligt gewesen. Zum "U" hätten vielmehr nur die Klägerin und die E gehört.	11
Die Klägerin hat behauptet, dass das im Rahmen der Ausschreibung gegründete Internetprojekt mit dem Titel "*Internetadresse1*" sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich der Beteiligung hieran identisch mit dem nun von ihr betriebenen Portal "*Internetadresse*" sei. Die "C1" sei hieran ebenso wie zuvor als großer Kooperationspartner in der Funktion einer Klassikagentur beteiligt (vgl. Bl. 56 ff d.A.). Die Stadt hingegen unterstütze auch die neue Kampagne und betrachte die vorangegangenen Investitionen unter dem ursprünglichen Projekttitel als Anschubfinanzierung für diese Fortsetzung in neuer Konzeption. Zu dieser Behauptung legt die Klägerin den Zwischenbericht zur Imagekampagne vom 22. November	12

2007 vor (Anlage K 3 zum Schriftsatz vom 6. März 2008), dessen Authentizität die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet.

Die Klägerin ist der Ansicht, zwischen ihr und der Beklagten bestehe ein Wettbewerbsverhältnis aufgrund der zahlreichen Berührungspunkte ihrer Internetportale (zum Angebot der Beklagten vgl. Anlage K 5 zum Schriftsatz vom 6. März 2008) und der jeweiligen Veröffentlichung von Stellenangeboten. 13

Die Klägerin hat behauptet, die angegriffenen Aussagen seien von der Beklagten mit der Absicht getätigt worden, die Klägerin als Wettbewerberin vom Markt zu verdrängen. Sie seien auch inhaltlich unzutreffend. Den Beweis der Richtigkeit ihrer Äußerungen könne die Beklagte nicht führen. Aufgrund der Nennung des Namens der Klägerin im Zusammenhang mit Projektmängeln und überhöhten Kosten seien diese Äußerungen in hohem Maße existenzbedrohend. Sie stellten daher einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb dar, der insbesondere aufgrund der bestehenden Konkurrenzsituation nicht von der Pressefreiheit gedeckt sei. 14

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, folgende Behauptungen weiter zu verbreiten 15

1. "Die Stadt hatte im vergangenen Jahr das bis dahin gut 60.000,00 EUR kostende Projekt mit der Imagewerbung per Internet, die unter dem Motto "To BI or not to BI" stehen sollte, aber gestoppt, weil es ihrer Meinung nach mit erheblichen Mängeln behaftet war." 17
2. "Stadtmarketing, X und Stadt zogen jetzt die Reißleine. Das Vorbereitungstreffen für eine überregionale Präsentation der Kampagne in wenigen Wochen geriet eher zum Trennungsgespräch. Ein Ende der Zusammenarbeit ist absehbar."
3. Im Wege einer berichtenden Ergänzung sind die Aussagen in der Ausgabe der M vom 26.09.2007 "eine Kampagne für die Tonne" "wie N mit einer Marketing-Aktion baden geht" dahingehend zu ergänzen, dass dieses Projekt auf einer breiteren Basis unter Einbeziehung der Arbeitgeber weitergeführt wird.
4. Im Wege der berichtenden Ergänzung "die Stadt stoppte die bis zu 750.000,00 EUR teuren Arbeiten der beauftragten Werbeagenturen" in der Ausgabe der M vom 26.09.2007 mit dem Zusatz, dass von diesen projektierten Kosten insgesamt nur 58.000,00 EUR aufgewandt und als Anschubfinanzierung für die weitere Benutzung des Programms und Konzeption weiterverwendet werden. Zu einer Auszahlung von höheren Beträgen ist es nicht gekommen.
5. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadensersatz zu zahlen wegen Eingriffs in seinen eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb gem. § 823 Abs. 1 BGB.
6. die Beklagte zu verurteilen, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Verpflichtung zu 1. und/oder 2. ein Ordnungsgeld bis 500.000,00 EUR anzudrohen;
7. die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der anwaltlichen Inanspruchnahme i.H.v. 899,40 EUR für das Vorverfahren zu tragen.

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin unter Hinweis auf die Beteiligung der "C1" an der Gesellschaft mit Nichtwissen bestritten. 20

21

Ein Wettbewerbsverhältnis bestehe nicht zwischen ihr und der Klägerin. Diesbezüglich weist die Beklagte auf die Auflösung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses der Klägerin mit der Stadt hin. Aber selbst bei Annahme einer Konkurrenzbeziehung seien ihre Artikel zulässig. Sie hielten sich in den presse- und verfassungsrechtlichen Grenzen der Meinungsfreiheit. Denn sie seien inhaltlich zutreffend und lediglich visualisierend und pointiert formuliert. Es handele sich bei ihren Artikeln auch nicht um Wettbewerbshandlungen, sondern um aus der Pressefreiheit gebotene journalistische Berichterstattung über lokalpolitische Ereignisse. Die in den Artikeln enthaltenen Angriffe richteten sich auch erkennbar nicht gegen die Klägerin, sondern gegen die politisch Verantwortlichen der Stadt N.

Zum Beweis der inhaltlichen Richtigkeit der beanstandeten Aussagen beruft sich die Beklagte auf die Anlage B 3 zu ihrem Schriftsatz vom 24. Mai 2008, einer EMail der Prokuristin der X, die sich auf das geplante Vorbereitungstreffen mit der "U" am 19. September 2007 bezieht und in der die Verfasserin Zweifel an der Umsetzung des Projektes äußert. Aus diesen Anhaltspunkten ergibt sich nach Ansicht der Beklagten, dass die Verantwortlichen der Stadt N das Projekt tatsächlich wegen Mängeln gestoppt hätten. 22

Das Landgericht hat hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der beanstandeten Aussage Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen y. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll des Landgerichts vom 20. August 2008 (Bl. 58 ff d.A.) verwiesen. 23

Das Landgericht hat sodann durch Urteil vom 10. September 2008 die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, folgende Behauptungen weiter zu verbreiten: 24

"Die Stadt hatte im vergangenen Jahr das Projekt mit der Imagewerbung per Internet, die unter dem Motto "To BI or not to BI" stehen sollte, aber gestoppt, weil es ihrer Meinung nach mit erheblichen Mängeln behaftet war." 25

Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 26

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 65 ff der Akten verwiesen. 27

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag im Umfang der Verurteilung weiterverfolgt. 28

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Beklagte der Ansicht, dass das Landgericht trotz unschlüssigen Vortrags der Klägerin rechtsfehlerhaft deren Aktivlegitimation bejaht habe. 29

Außerdem habe es die Aussage des Zeugen y fehlerhaft gewürdigt. Das Gericht habe dessen Aussage, die "... Entscheidung beruhe eben auf dem Ergebnis des negativen Praxistests." für seine Würdigung dahingehend variiert, dass die Entscheidung "lediglich" darauf beruhe. 30

Aus der weiteren Aussage des Zeugen sowie der von der Beklagten vorgelegten EMail der Prokuristin der X (vgl. Anlage B 3 zum Schriftsatz vom 24. Mai 2008) hätte das Gericht indes den Schluss ziehen müssen, dass der Praxistest tatsächlich Unzulänglichkeiten offenbart habe. Daher sei die Formulierung der Beklagten, dass das Projekt mit erheblichen Mängeln behaftet gewesen sei, zutreffend und deren Verbot damit rechtsfehlerhaft. 31

Die Beklagte beantragt, 32

das angefochtene landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	33
Die Klägerin beantragt,	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages macht die Klägerin deutlich, dass die Arbeitsgemeinschaft "U" bestehend aus der Gesellschaft "E GmbH", aus "C1" und ihr die Ausschreibung gewonnen und im April 2007 den Zuschlag erhalten habe. Ferner stellt sie die Zielsetzung für das Projekt mit näheren Ausführungen heraus.	36
Die Klägerin behauptet, vor den gesamten Auseinandersetzungen um das Projekt sei die Gesellschaft "C1" aus dem Projekt ausgeschieden. "C1" habe sämtliche Rechte auf sie, die Klägerin, und auf die E GmbH übertragen (Zeugnis: E).	37
Die negative Berichterstattung der Beklagten habe dazu beigetragen, dass das Projekt eingestellt worden sei. Die Behauptung der Beklagten, das Projekt sei mit Mängeln behaftet gewesen, sei falsch. Es treffe auch nicht zu, dass die Stadt N das Internetprojekt der Wirtschaft und qualifizierten Stellen präsentiert habe. Es sei vielmehr ein unverbindliches Meinungsbild von zufällig anwesenden Teilnehmern eingeholt worden (Zeugnis: I). Insofern könne nicht gesagt werden, dass eine Praxisprüfung abgehalten worden sei.	38
Das Landgericht habe auch die Bekundung des Zeugen y richtig aufgenommen. Jedoch habe es keinen Praxistest im Sinne einer werkvertraglichen Abnahme gegeben. So habe eine möglichst objektive Auswahl der Teilnehmer gefehlt. Ein beiderseits gegengezeichnetes Protokoll habe es nicht gegeben. Zu berücksichtigen sei, dass der von der X und der N beauftragte Praxistest von den befragten Unternehmern klar zugunsten der Lösung *Internetadresse* ausgefallen sei.	39
Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	40
<u>Entscheidungsgründe:</u>	41
Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das Landgericht hat das beantragte Äußerungsverbot zu Unrecht ausgesprochen.	42
Als Anspruchsgrundlage für das begehrte Äußerungsverbot scheiden die §§ 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 4 Nr. 7 UWG von vornherein aus. Voraussetzung eines solchen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches wäre zunächst das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien. Denn nur dann, wenn die Klägerin Mitbewerberin der Beklagten wäre, wäre sie gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis könnte vorliegend bestehen, wenn die Klägerin ein Internetportal mit Stellenangeboten ortsansässiger Unternehmen betriebe. Ein solches Internetangebot könnte im Wettbewerb stehen mit dem Anzeigenmarkt in der Zeitung der Beklagten. Dann richteten sich beide Angebote an denselben Kundenkreis und wären aus dessen Sicht austauschbar (OLG Hamm WRP 1979, 477).	43
Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Die Klägerin hat behauptet, eine Internetseite mit Unternehmenspräsentationen, Stellenanzeigen und Bewerbungsmöglichkeiten zu betreiben. Dieser Vortrag allein legt ein Wettbewerbsverhältnis zum Angebot der Beklagten nahe. Zur Substantiierung ihres	44

Vorbringens hat die Klägerin die Anlagen K 11 - 27 mit Ausdrucken ihrer vermeintlichen Internetpräsenz vorgelegt. Bei diesen von ihr vorgelegten Screenshots handelt es sich aber nicht um Auszüge aus dem Internet, sondern um Abbildungen von Seiten, die auf einem lokalen PC gespeichert sind. Ein schlüssiger Vortrag für das Bestehen eines Onlineangebots, das potentiellen Kunden zugänglich ist und mit dem Anzeigenmarkt der Beklagten im Wettbewerb stehen könnte liegt daher nicht vor.	
Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man den Vortrag der Klägerin unterstellt und versucht, die vorgelegten Seiten direkt im Internet einzusehen. Von der Homepage existiert lediglich die Startseite. Links zu den vorgelegten weiteren Seiten sind nicht vorhanden.	45
Auch der Vortrag der Klägerin im Zusammenhang mit dem vorliegenden Projekt belegt ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien nicht hinreichend. Denn danach sollte die Klägerin lediglich den Internetauftritt Dritter konzipieren und gestalten, in dessen Rahmen diese Dritten dann eigenverantwortlich u.a. auch Stellenangebote machen wollten. Diese Dienstleistung der Klägerin erschöpfte sich dann aber in der Internetgestaltung als eigenständiger Werkleistung. Dies ist mit dem Anzeigenteil einer Zeitung nicht vergleichbar. Denn es ist hier nicht die Klägerin die den Anzeigenraum für Inserenten zur Verfügung stellt.	46
Abgesehen von diesem fehlenden Wettbewerbsverhältnis scheitert ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch der Klägerin aber auch daran, dass es auf Seiten der Beklagten an einer Wettbewerbshandlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG a.F. bzw. an einer geschäftlichen Handlung nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG n.F. gefehlt hat. Grundsätzlich besteht nämlich keine Vermutung für ein wettbewerbsmäßiges Handeln, wenn Medienunternehmen im Rahmen ihres journalistischen Auftrags tätig werden (BGH GRUR 2000, 703 - Matscheibe; BGH WRP 2004, 899 - Schöner wetten). Von einer Wettbewerbshandlung bzw. geschäftlichen Handlung ist nur auszugehen, wenn konkrete Umstände vorliegen, dass neben der Absicht, das Publikum zu unterrichten, der Zweck der Förderung des Wettbewerbs mehr als nur eine untergeordnete weil notwendig begleitende Rolle gespielt hat (BGH GRUR 2002, 956 - Wir Schuldenmacher). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist auch vorliegend davon auszugehen, dass die gebotene journalistische Berichterstattung im Vordergrund stand und die Benachteiligung der Klägerin keine eigene Rolle spielte. Danach hat die Beklagte bei der Veröffentlichung des Artikels mit der beanstandeten Aussage außerhalb des wettbewerbsmäßigen Geschehens gehandelt, so dass für wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche von vornherein kein Raum ist.	47
Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht der Klägerin aber auch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 186 StGB zu. Danach ist zur Unterlassung verpflichtet, wer über einen anderen unwahre Tatsachen behauptet, die geeignet sind, diesen Dritten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder verächtlich zu machen (üble Nachrede). Die Beweislast für die Wahrheit der beanstandeten Äußerung trifft dabei den Äußernden.	48
Dazu müsste die Klägerin zunächst aktivlegitimiert sein. Dies ist problematisch, weil die Klägerin das Projekt mit einer GbR betrieben hat, den Prozess nun aber allein führt. Unabhängig von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages kann jeder Gesellschafter einer GbR zwar Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte mit Ermächtigung der übrigen Gesellschafter im eigenen Namen geltend machen (Palandt BGB § 714 Rz. 8).	49
Die Klägerin hat eine Vollmacht und Abtretungserklärung nur ihrer Mitgesellschafterin, der E GmbH vorgelegt.	50

Sie hat darüber hinaus vorgetragen, keine weitere Vollmacht zu benötigen, da die "C1" nicht mehr als Gesellschafterin an der GbR "U" beteiligt war.

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation mit Nichtwissen bestritten, sowie mit dem Hinweis auf die Beteiligung der "C1" an der "U". Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten, die Beklagte habe den insoweit schlüssigen Vortrag der Klägerin mit bloßem Nichtwissen nicht substantiiert bestritten. Die Beteiligungsform zwischen der Klägerin und ihren Geschäftspartnern ist aber ein Umstand, der der Wahrnehmung der Beklagten nicht zugänglich ist und den sie folglich mit Nichtwissen gem. § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten kann. Diesbezüglich hat die Klägerin nur vorgetragen, dass die "C1" nur als Kooperationspartnerin in der Funktion einer Klassikagentur mit der "U" zusammengearbeitet und dafür zuständig war, die Kampagne bundesweit zu bewerben. Entgegen der Auflage des Senats vom 13. Januar 2009 (Bl. 118 d.A.), dass ihr bisheriger Vortrag zur fehlenden Gesellschafterstellung der "C1" an der "U"-GbR bislang noch nicht ausreichend sei, hat die Klägerin nicht deutlich gemacht, wann genau die Gesellschaft "C1" aus der GbR ausgeschieden ist. Sie hat auch nicht ausreichend vorgetragen, welche Rechte die Gesellschaft auf die Klägerin und die weitere Gesellschaft übertragen hat. Die E GmbH hat nur ihre eigenen Rechte an die Klägerin übertragen. Insofern fehlt die Übertragung der Rechte der C1 durch diese GmbH. Auch die vorgelegte Vollmacht der E GmbH wirft Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der abgetretenen Rechte auf. Denn dort ist nur allgemein von allen erforderlichen Rechten die Rede. Welche Rechte damit im Einzelnen gemeint sein sollen, bleibt unklar.

52

Auch der Zeuge y hat bei seiner Vernehmung ausgesagt, die "C1" sei an der "U" beteiligt gewesen. Auch diese Bekundung hätte die Klägerin zum näheren Nachweis der Art ihrer geschäftlichen Verbindung mit der "C1" verpflichtet. Wenn nämlich alle Gesellschaften gegenüber der Stadt als Partnerinnen aufgetreten sind und damit den Eindruck einer GbR erweckt haben, muss die Klägerin belegen, dass dies nicht auf einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung beruht hat. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin die Beziehung zur C1 nicht ausreichend präzisieren können. Im Gegenteil hat sie sogar eingeräumt, dass auch noch während des Projektes eine Zusammenarbeit mit der "C1" stattgefunden hat.

53

Neben der damit nicht hinreichend belegten Aktivlegitimation der Klägerin scheitert der Unterlassungsanspruch nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 186 StGB auch daran, dass seine übrigen Voraussetzungen nicht vorliegen, nämlich die Äußerung einer unwahren herabwürdigenden Tatsache durch die Beklagte zu Lasten der Klägerin.

54

Zwar handelt es sich bei § 186 StGB um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (Palandt BGB § 823 Rdn. 84).

55

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 186 StGB ist es, dass es sich bei der angegriffenen Äußerung um eine Tatsachenbehauptung handelt. Tatsachen sind äußere Geschehnisse, Zustände und Verhältnisse, die Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung sein können. Dazu gehören auch innere Sachverhalte, wie z.B. Charaktereigenschaften, Beweggründe oder Ziele, sobald sie zu äußeren Erscheinungen in Beziehung treten. Eine Tatsache ist danach alles, was wahr oder falsch sein kann und insoweit der Nachprüfbarkeit zugänglich ist, ohne dass es auf die technische Möglichkeit des Beweises ankommt. Tatsachenbehauptungen können sich daher auch auf gänzlich unbeweisbare Vorgänge beziehen, wie z.B., dass eine Person zu einem bestimmten Zeitpunkt etwas bestimmtes gedacht hat (Tröndle/Fischer StGB § 186 Rz. 2).

56

Die Aussage, die Stadt habe das Projekt gestoppt, da es ihrer Meinung nach mit erheblichen Mängeln behaftet war, gibt zwar mittelbar eine Meinungsäußerung der Stadt wieder. Diese Behauptung steht aber im Zusammenhang mit der äußeren Erscheinung der Beendigung des Projekts und bezieht sich auf die Beweggründe für diese Handlung. Ob die Überzeugung von Mängeln des Projekts tatsächlich ausschlaggebend für die Aufhebung der Kampagne war, ist eine These, die sich als wahr oder falsch herausstellen kann, auch wenn sie nur schwer zu beweisen ist. Es handelt sich also um eine Tatsachenbehauptung.

Des weiteren ist diese Tatsache auch geeignet, die Klägerin in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Auch wenn der Artikel im wesentlichen darauf gerichtet sein sollte, Fehlplanungen von Lokalpolitikern aufzudecken, so wird doch auch der Name der Klägerin und ihrer Partnerin genannt. Da es sich um ihre Projektentwicklung handelt, die als mangelbehaftet dargestellt wird, ist der Artikel geeignet, das Ansehen der Klägerin und ihrer Dienstleistungen in der Öffentlichkeit zu verringern. 58

Mit der Veröffentlichung in der Zeitung wurde die Behauptung auch Dritten gegenüber getätigt. 59

Damit sind die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch der Klägerin nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 186 StGB zunächst einmal erfüllt, was die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin als Gläubigerin betrifft. Dem in Anspruch genommenen Verletzer bleibt es aber unbenommen den Unterlassungsanspruch dadurch zu Fall zu bringen, dass er die Wahrheit der beanstandeten Äußerung nachweist. Denn eine üble Nachrede nach § 186 StGB betrifft nur unwahre Äußerungen. 60

Diesen Wahrheitsbeweis hat die Beklagte hier entgegen der Ansicht des Landgerichts mit Erfolg geführt, so dass auch das zugesprochene Äußerungsverbot aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen ist. 61

Geführt ist der Wahrheitsbeweis dann, wenn der Tatsachenkern der Äußerung erwiesen ist (Tröndle/Fischer StGB § 186 Rz. 11). 62

Das Landgericht ist nach Würdigung der Aussage des Zeugen y zu der Überzeugung gelangt, dass die angegriffene Aussage unwahr sei. 63

Damit hat das Landgericht zunächst einmal eine Tatsachenfeststellung getroffen, an die das Berufungsgericht grundsätzlich gebunden ist, §§ 529, 531 ZPO. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt aber nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO dann, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen begründen. Hier ist die Beweiswürdigung durch das Landgericht nicht rechtsfehlerfrei erfolgt. Sofern die Beweiswürdigung lückenhaft oder sonst fehlerhaft erfolgt ist und Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine erneute Würdigung des Sach- und Streitstandes zu einem anderen Ergebnis gelangen wird, muss das Berufungsgericht neue Feststellungen treffen. 64

Der Zeuge y hat u.a. ausgesagt: 65

"Den Begriff "erhebliche Mängel" haben wir im Zusammenhang mit dem Projekt nicht benutzt. Unsere Entscheidung beruht eben auf dem Ergebnis des negativen Praxistests. ... Wir haben also das Projekt ... zunächst mal auf Eis gelegt, weil wir ein Gefühl hatten, dass das Projekt vielleicht doch nicht so erfolgreich schien wie gedacht. ... Wäre dieser Praxistest positiv für das Projekt ausgegangen, hätten wir das Projekt unter Umständen weiterverfolgt." 66

Außerdem hat der Zeuge angegeben, dass der Beschluss, das Projekt bei negativem Ausgang des Tests einzustellen, bereits vor Beginn des Tests getroffen wurde.

Das Landgericht hat die Aussage des Zeugen bei seiner Würdigung dahingehend verändert, dass die Entscheidung "lediglich" auf dem Testergebnis beruhe, und die Aussage auch in diesem Sinne verstanden. Hierbei handelt es sich um eine sinnverfälschende Wiedergabe der eigentlichen Aussage, die das Gericht so nicht hätte vornehmen dürfen. 68

Zur Untermauerung seiner Auffassung, dass nämlich das Projekt nicht wegen erheblicher Mängel, sondern nur aufgrund des Testergebnisses eingestellt wurde, zieht das Landgericht die Durchführung des Praxistests selbst heran, die bei der Überzeugung von "erheblichen Mängeln" überflüssig gewesen wäre. 69

Die ungerechtfertigte Verfälschung der Zeugenaussage durch das Landgericht führt aber nur dann zu der Notwendigkeit neuer Feststellungen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass diese zu einem abweichenden Ergebnis führen werden (Thomas/Putzo ZPO § 529 Rz. 3 ff). 70

Es liegt hier aber auf der Hand, die Zeugenaussage gegenteilig zu würdigen. Zwar sagt der Zeuge ausdrücklich aus, die Formulierung "erhebliche Mängel" nicht gewählt zu haben. Aus seiner Aussage ergibt sich indes deutlich, dass die Stadt bereits vor Durchführung des Tests Bedenken hatte und sich diese mittels des Praxistests bestätigen oder zerstreuen lassen wollte. Anderenfalls wäre nicht bereits vor dem Test entschieden worden, wie im Falle des Versagens weiter zu verfahren sei. Unter Berücksichtigung des erheblichen Interesses der Stadt an der Durchführung der Kampagne, das sich insbesondere am Umfang des bewilligten Budgets zeigt, lässt diese Vorsichtsmaßnahme darauf schließen, dass die Verantwortlichen von gravierenden Problemen ausgingen. Darauf deutet auch die Formulierung hin, dass das Projekt bei positivem Testergebnis "unter Umständen" weitergeführt worden wäre. 71

Unerheblich ist, dass die Klägerin nunmehr in der Berufungsinstanz bestreitet, dass überhaupt ein Praxistest durchgeführt worden sei. Denn diese Behauptung ist widersprüchlich. Auch nach Meinung der Klägerin wurde ein Meinungsbild von Teilnehmern eingeholt, mögen diese auch nur zufällig anwesend gewesen sein. Darin liegt eben der Praxistest. Dieser erscheint der Klägerin unverbindlich und kein Praxistest im Sinne einer werkvertraglichen Abnahme zu sein. Das mag zutreffen. Im Kern gab es aber eben einen Praxistest, der dazu geführt hat, dass das Projekt nicht weiter durchgeführt wurde, mag die Klägerin nun auch Kritik an diesem ihrer Ansicht nach unzureichenden Praxistest üben. Dass eine irgendwie geartete Prüfung in welcher Art auch immer stattgefunden hat, hat der Zeuge y (Bl. 58 R ff d.A.) bestätigt. Auch das Urteil des Landgerichts (Bl. 67 R d.A.) geht von einem solchen Praxistest aus. Die Klägerin legt aber nicht dar, inwiefern diese Äußerungen sämtlich falsch sein sollen. 72

Die Ausführungen der Klägerin zu Art und Umfang des Auftrages und der Güte ihrer Arbeit selbst liegen neben der Sache. Denn es geht nicht darum ob diese Arbeit tatsächlich mangelhaft war, sondern allein darum, ob die Stadt N die Arbeit für mangelhaft hielt und deshalb das Projekt gestoppt hat. Mithin muss weiterhin zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass ein Praxistest stattgefunden hat und dieser jedenfalls kein für die Klägerin günstiges Ergebnis erbracht hat. 73

Des Weiteren muss die Aussage im Zusammenhang mit der vorgelegten EMail (Anlage B 3) gesehen werden, deren Authentizität von dem Zeugen y bestätigt worden ist. Ihre Nichtbeachtung begründet einen weiteren Fehler in der Beweiswürdigung des Landgerichts. 74

Die EMail wurde bereits vor Durchführung des Praxistests verfasst. Sie weist, wenn auch zurückhaltend formuliert, auf zahlreiche Probleme bei der Umsetzung der Kampagne hin. So stellt die Verfasserin der EMail darin u.a. die Fragen "... ob die Umsetzung ... den Anforderungen und Erwartungen an eine erste kommunale Lösung ... gerecht wird?" und "ob die Inhalte gut gewählt sind bzw. den potentiellen Nutzer überraschen und sein Interesse locken". Die Verfasserin weist in der EMail ferner darauf hin, "dass unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, ob der neue Auftritt wirklich so innovativ ist ...". Außerdem werden Zweifel an der Konzeption, Übersichtlichkeit, Innovation, Qualität etc. des Auftritts geäußert. Es wird mitgeteilt, dass der geplante Pressetermin vom 14. November 2007 auf den Zeitpunkt "ausreichender Projektreife" verschoben sei.

Aus diesem Text ergibt sich für den objektiven Leser, dass die Stadt nicht vom negativen Ausgang des Praxistests überrascht wurde, sondern selbst zahlreiche Probleme erkannt hat. Nahezu kein Gesichtspunkt der Konzeption bleibt in dem Schreiben von der Kritik verschont. Die Entscheidung, das Projekt einzustellen, von dem die Stadt sich eine so erhebliche Imageverbesserung und Werbewirkung versprach und für die sie bereit war, die hohe Summe von 750.000,00 € auszugeben, hat die Stadt ausweislich dieser Begründung nur getroffen, da man wegen zahlreicher Unzulänglichkeiten befürchtete zu scheitern. Die Zusammenfassung der Beklagten im Rahmen ihres Zeitungsartikels auf die Formulierung "... weil es ihrer Ansicht nach mit erheblichen Mängeln behaftet war" stimmt demnach im Kern mit der tatsächlichen Situation überein. Eine so große Zahl von Defiziten an allen entscheidenden Punkten des Konzepts kann nicht anders verstanden werden, als dass dieses Konzept an erheblichen Mängeln litt. Diese Verkürzung der Darstellung ist der pointierten und knappen Schreibweise des Artikels geschuldet, sie ist aber inhaltlich korrekt. 75

Zu berücksichtigen ist bei dieser Wertung auch das Grundrecht der Pressefreiheit nach Art. 5 GG, das den gesamten Inhalt einer Zeitung schützt (Palandt § 823 Rz. 101). Mit diesem Grundrecht wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die Beklagte beweisen müsste, dass die Stadt wortwörtlich den Ausdruck "erhebliche Mängel" verwendet hat. Ausreichen muss es, dass dies sinngemäß der Fall war. Denn anderenfalls wäre die gebotene kritische Berichterstattung über politische Ereignisse gefährdet. 76

Aus allem folgt, dass entgegen der Ansicht des Landgerichts die Beklagte aufgrund der unstreitigen bzw. bewiesenen Gesamtumstände den Wahrheitsbeweis für ihre beanstandete Äußerung geführt hat, folglich keine üble Nachrede i.S.d. § 186 StGB vorliegt. 77

Auch ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 1 oder § 824 BGB kommt nicht in Betracht. Zwar können auch wahre Tatsachenbehauptungen Ehrverletzungen darstellen, die der Beleidigte nicht hinzunehmen braucht. Ein Anspruch auf Unterlassung einer ehrenrührigen wahren Tatsache besteht aber höchstens dann, wenn diese ungerechtfertigt in die Intim- oder Privatsphäre eingreift. Davon kann bei der Berichterstattung über die berufliche Tätigkeit der Klägerin keine Rede sein. Die Pressefreiheit gewährt gerade auch die Berichterstattung über Tatsachen, die für den Betroffenen unangenehm sind. Das gilt vor allem für Tatsachen, die dem öffentlichen Bereich zuzuordnen sind. 78

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 79

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 80
