
Datum: 11.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 14/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0511:I4U14.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 160/09
Schlagworte: Geschäftliche Handlung, Presseveröffentlichung, Herabsetzung durch Hinweise auf sicherheitsrelevante Bedenken einer Spritsparpumpe ("SuttiCar")
Normen: §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 2 I Nr. 1; 3; 4 Nr. 7 UWG; §§ 823, 824 BGB

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04. Dezember 2009 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zu-rückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betra-ges abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

G r ü n d e

1

A.

2

Die Klägerin entwickelte und brachte ein Produkt namens "T" zur Herstellung, das als ein luftgefülltes Rückstellkissen unter dem Gaspedal eines Kfz angebracht wird und dazu dienen soll, durch möglichst maßvolles Gasgeben den Treibstoffverbrauch eines Fahrzeuges zu senken. Die Beklagte zu 2), deren Herausgeber der Beklagte zu 1) ist, hatte auf S. 12 der Ausgabe 3/2009 der "B" einen Artikel veröffentlicht, mit dem das Produkt der Klägerin wie folgt als "Murks des Monats" dargestellt worden ist (Anl. K 8):	3
Die Klägerin hat die Beklagten mit der vorliegenden Klage nunmehr auf Schadensersatzfeststellung in Anspruch genommen in Bezug auf Schäden, die ihr durch diese Äußerungen entstanden sind und noch entstehen werden. Sie hat insbesondere gemeint, diese seien aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu beanstanden und stellten eine Verunglimpfung dar im Sinne von § 4 Nr. 7 UWG.	4
Die Klägerin hat beantragt,	5
festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle Schäden zu ersetzen, die ihr durch die Äußerungen im Artikel "Murks des Monats" auf S. 12 der Zeitschrift "B", Ausgabe 3/2009 entstanden sind und noch entstehen werden.	6
Die Beklagten haben beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Sie haben die Feststellungsklage bereits als unzulässig und ferner wettbewerbsliche wie auch sonstige Schadensersatzansprüche als unbegründet angesehen.	9
Wegen des Sachverhalts in erster Instanz wird gemäß § 540 I ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, S. 2 bis 5, Bezug genommen.	10
Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass sich die Beklagte zu 2) weder nach Maßgabe des UWG, §§ 9, 4 Nr. 7, noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, § 823 BGB, schadensersatzpflichtig gemacht habe. Eine Herabsetzung/Verunglimpfung eines Mitbewerbers durch eine geschäftliche Handlung hat es schon deshalb verneint, weil es infolge bloß publizistischer Tätigkeit der Beklagten zu 2) und mangels Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen an einer geschäftlichen Handlung fehle und weil zudem ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestehe. Ein Anspruch aus § 823 BGB sei nicht begründet, weil die geäußerten, wenn auch scharfen Werturteile nicht losgelöst von einer Auseinandersetzung in der Sache, nämlich zur Frage der Sicherheit des Produkts, erfolgt seien. Diese blieben insofern noch im Rahmen des Erlaubten. Eine bloße Schmähkritik sei nicht gegeben. Ob das Verhalten der Beklagten zu 2) auch dem Beklagten zu 1) zuzurechnen sei, könne offen bleiben, da es schon an einem haftungsbegründenden Fehlverhalten der Beklagten zu 2) fehle.	11
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, S. 6 bis 9, verwiesen.	12
Die Klägerin greift das Urteil mit ihrer Berufung an, mit der sie ihren erstinstanzlichen Feststellungsantrag weiter verfolgt. Sie meint, das Verfahren sei von einer erheblichen Glorifizierung der Beklagten geprägt. Dem Beklagten zu 1) würden Sonderrechte und Privilegien zugesprochen, die ihm nicht zustünden und die er bei genauer Betrachtung nicht erhalten würde. Die Klägerin und der Beklagte zu 1) stünden in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, da die Klägerin mit ihrem Produkt "T" dem geneigten Autofahrer das	13

Training spritsparender Fahrweise ermöglichen wolle und der Beklagte zu 1) zu diesem Zweck kostenpflichtige Seminare anbiete. In einem Fall übernehme also ein Instruktor die Anweisungen zum Erlernen des energiesparenden Umgangs mit dem Gaspedal, im anderen werde dieser Lerneffekt von dem hierfür entwickelten Produkt der Klägerin vermittelt. Dabei wirke sich der Markterfolg der einen Partei direkt auf den Erfolg der anderen aus, da der geneigte Kunde wohl nicht zwei derart ähnliche Angebote annehmen und bezahlen würde. Die Parteien würden um dieselben potentiellen Kunden, nämlich benzinsparende Autofahrer, ringen. Jeder Kunde, der das "T" der Klägerin einsetze, habe keinen Bedarf mehr an den kostspieligen Seminaren des Beklagten zu 1) und falle daher als Seminarteilnehmer aus. Die Äußerungen der Beklagten zu 2), die im beanstandeten Text der B zum Ausdruck kämen, erfolgten auch in der Absicht, den Wettbewerb des Beklagten zu 1) zu fördern. Dadurch, dass das "T" der Klägerin gegenüber dem potentiellen Kundenkreis beider Wettbewerber verrissen und schlecht gemacht werde, finde gleichzeitig eine Förderung des Alleinalternativangebots, nämlich der kostenpflichtigen Sprit-Spar-Seminare des Beklagten zu 1) statt. Es finde durch den beanstandeten Text eine klare Förderung des Wettbewerbs des Beklagten zu 1) statt, ohne dass es dafür einer expliziten Bezugnahme auf das geförderte Angebot bedürfe. Die in dem beanstandeten Text der B enthaltenen Äußerungen seien auch dem Beklagten zu 1) zuzurechnen. Die Veröffentlichung der B erfolge durch den Beklagten zu 1) oder zumindest auf dessen Geheiß. Er lasse ein Magazin produzieren, das er bezahle und als sein offizielles Mitteilungsblatt an seine Kunden verteile. Zur von der Klägerin geltend gemachten Wettbewerbswidrigkeit verweist diese zunächst auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie führt alsdann weiter aus, das Landgericht komme insoweit fälschlicherweise zu dem Ergebnis, dass es sich bei der B um ein Presseerzeugnis handle. Da die B ausschließlich für den Beklagten zu 1) produziert werde und der Beklagte zu 1) den weiteren Vertrieb an seine Kunden vornehme, unterscheide sich diese Zeitschrift von etwaigen Presseerzeugnissen. Richtigerweise müsse nicht das Presserecht, sondern allein das Lauterkeitsrecht zugrunde gelegt werden. In derartiger Weise hätten die Beklagten nicht über einen Mitbewerber berichten dürfen. Zum Schaden, der ihr schon entstanden sei bzw. noch eintreten werde, sei bereits vorgetragen worden. Da zur Zeit der Klageerhebung noch unklar gewesen sei, welcher Schaden ihr dadurch entstehen würde, dass sie – etwa durch Imagekampagnen oder durch die Schaltung gezielter Werbung – das von den Beklagten unberechtigt zerstörte Verbrauchervertrauen zurückgewinnen und wieder aufbauen müsse, sei der Feststellungsantrag der einzig mögliche Weg der Geltendmachung gewesen. Eine Bezifferung der Schäden habe noch nicht vorgenommen werden können. Die Feststellungsklage sei daher auch zulässig.

Die Klägerin beantragt, 14

das Urteil des Landgerichts abzuändern und festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle Schäden zu ersetzen, die ihr durch die Äußerungen im Artikel "Murks des Monats" auf S. 12 der Zeitschrift "B", Ausgabe 3/2009 entstanden sind und noch entstehen werden. 15

Die Beklagten beantragen, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigen das Urteil mit näheren Ausführungen und meinen, eine geschäftliche Handlung der Beklagten zu 2) liege nicht vor. Die Klägerin und die Beklagte zu 2) seien keine Mitbewerber. Die beanstandeten Äußerungen seien presserechtlich zu qualifizieren und von daher zulässig. Dabei wird in diesem Zusammenhang weiter vorgetragen, dass das Produkt T keineswegs bedenkenlos einsetzbar wäre und dass die Klägerin dieses selbst gemäß ihrer 18

Internetpräsentation (Anl. BB 3) auf wenige Fahrzeugtypen beschränkt habe. Die in dem Artikel geäußerten Sicherheitsbedenken erwiesen sich als durchaus berechtigt. Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) bestünden nicht, da ihm die Handlungen der Beklagten zu 2) nicht zurechenbar seien. Ungeachtet dessen sei die Klage bereits unzulässig, weil der Klägerin die Bezifferung ihrer vermeintlichen Schäden möglich sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten 19
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B. 20

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin kann im Hinblick auf die 21
streitgegenständliche Darstellung in dem Artikel "Murks des Monats", S. 12 der Zeitschrift B,
Ausgabe 3/2009, nicht die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangen.

I. 22

Bereits überwiegend zweifelhaft ist, ob die Feststellungsklage überhaupt zulässig ist. 23
Allerdings besteht für die Klägerin grundsätzlich ein Interesse i.S.v. § 256 I ZPO daran, das
Rechtsverhältnis zu den Beklagten und eine Schadensersatzverpflichtung derer aufgrund des
"Verrisses" in dem streitgegenständlichen Artikel klären zu lassen. Indes dürfte bereits zum
Zeitpunkt der Klageerhebung die zumutbare Möglichkeit der Bezifferung des Schadens
bestanden haben.

Das Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage kann wegen besserer 24
Rechtsschutzmöglichkeit fehlen, wenn es der Klägerin im Interesse der endgültigen Klärung
des Streitstoffs möglich und zumutbar war, den Schaden zu beziffern und auf Leistung zu
klagen (vgl. Zöller-Greger, 28. Aufl. 2010, § 256 Rn. 7 a. m.w.N.). Entscheidend kommt es
dabei auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung an. Dass eine Bezifferung im Laufe des
Prozesses möglich geworden sein könnte, spielt keine Rolle. Eine nachträgliche Bezifferung
ist nicht geboten. Dafür, dass eine Bezifferung bereits bei Klageeinreichung (27.08.2009)
möglich und zumutbar war, spricht sehr vieles. Das Produkt T war nach eigener Darstellung
der Klägerin serienreif entwickelt und bereits in tausendfacher Stückzahl hergestellt. Die
geltend gemachte Verletzung lag geraume Zeit zurück im März 2009. Der kalkulierte Gewinn
und auch die Gewinneinbußen konnten errechnet werden. Die Verbreitung des Artikels durch
die Beklagte zu 2) war bekannt. Auskünfte etwa über die Verbreitung des Artikels wurden
nicht mehr verlangt. Eine Berechnung des Schadens hätte auf dieser Grundlage
vorgenommen werden können. Zu berücksichtigen dabei ist vor allem, dass die Klägerin in
der Klageschrift (Seite 17) selbst bereits die maßgeblichen Parameter für die
Schadensberechnung mitgeteilt hat. Sie hielt das Schicksal des Produkts T durch den Artikel
für besiegelt. Ihr Schaden bestehe einerseits in den nun nicht mehr amortisierbaren
Entwicklungskosten des T und andererseits in dem Ausbleiben der Verkaufsgewinne. Sie, die
Klägerin, habe mit einem Absatzvolumen von 250.000 Einheiten kalkuliert und angesichts
des Verkaufspreises an die angeschlossenen Händler in Höhe von 25,- € mit einem Umsatz
von etwa 6.250.000,- € gerechnet. Die Herstellungs- und Vertriebskosten konnten
entsprechend kalkuliert und berechnet werden. Soweit die Klägerin meint, es sei immer noch
unklar gewesen, welcher Schaden ihr dadurch entstehe, dass sie – etwa durch eine
Imagekampagne oder durch die Schaltung gezielter Werbung – das von den Beklagten
unberechtigt zerstörte Verbrauchervertrauen zurückzugewinnen versuche, ist überhaupt nicht
ersichtlich, dass zeitnah derartiges tatsächlich auch erfolgt ist. Es ist nicht ersichtlich und
vorgetragen, dass die Klägerin bis Ende August 2009 entsprechende Maßnahmen ergriffen
hat, um ihr Image wieder "aufzupolieren". Dies gilt auch für die Folgezeit. Ein Widerruf der

Darstellung o.ä. wird nicht verlangt. Überdies handelt es sich dabei mitunter auch um Umstände, die die Schadensminderungspflicht der Klägerin betreffen, zu denen die Beklagten dann vornehmlich hätten vortragen müssen. Auch wenn die Bemessung des Schadens schwierige Prognosen erfordert, entfällt die Bezifferbarkeit ohne weiteres nicht (vgl. Zöller-Greger, a.a.O.), zumal § 252 BGB dem Geschädigten in Bezug auf Gewinneinbußen Beweiserleichterungen an die Hand gibt. Insofern ist auch zweifelhaft der Rückgriff der Klägerin auf die Rechtsprechung, dass es für das Feststellungsinteresse ausreicht, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung ungewiss und noch nicht geklärt war, auf welche Weise mit welchen Kosten der zugefügte Schaden behoben werden könnte. So waren in der zitierten Entscheidung BGH NJW-RR 2008, 1520 die Art und Weise sowie die Kosten für die Wiederherstellung eines kontaminierten Frischwasserleitungssystems noch nicht bekannt. Der Fall ist insofern nicht vergleichbar. Um eine zunächst unbestimmte Weise der Schadensbehebung geht es vorliegend nicht. Die erlittenen Schäden dürften insofern bereits bezifferbar gewesen sein. Die Klägerin trägt selbst auch nicht vor, welche maßgeblichen Daten ihr in diesem Zusammenhang noch fehlten. Das Feststellungsinteresse ist schließlich ebenfalls nicht allein aus der Notwendigkeit zur Hemmung der Verjährung (vgl. dazu BGH NJW 1952, 741; VersR 1972, 459; Zöller-Greger, a.a.O., § 256 Rn. 9) herzuleiten. Um die Hemmungswirkung zu erreichen, hätte eine entsprechend bezifferte Klage erhoben werden können und müssen.

Eine endgültige Entscheidung über die Frage des Rechtsschutzinteresses bedarf es letztlich nicht, da die Klage auch in der Sache keinen Erfolg hat. 25

II. 26

Es bestehen keine Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 2), die den beanstandeten Artikel publiziert hat, aus §§ 9, 4 Nr. 7 UWG und ebenso wenig aus §§ 9, 4 Nr. 8 oder Nr. 10 UWG. 27

Es liegt schon keine geschäftliche Handlung der Beklagten vor i.S.v. § 2 Nr. 1 UWG. Denn der fragliche Artikel ist als eine Presseveröffentlichung zu qualifizieren, der nach den Gesamtumständen nicht darauf gerichtet war, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen der Verbraucher den eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern. Auf das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien kommt es nicht mehr an. 28

Geschäftliche Handlung ist definiert als jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Dieser Zusammenhang besteht vorliegend nicht. Ziel des streitgegenständlichen Artikels war nicht die Förderung der vermeintlich konkurrierenden Angebote des Beklagten zu 1). Die kritische Darstellung vermag zwar Auswirkungen auf den Absatz des klägerischen Produkts "T" haben, diene aber vornehmlich anderen Zielen als einer wettbewerblichen Förderung etwaiger Spritsparkurse des Beklagten zu 1), die auch weder direkt angesprochen sind noch als Alternative für den sog. T ins Auge springen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beitrag im Sinne einer Presseberichterstattung redaktioneller Art war, nämlich zur Informations- und Meinungsbildung der Leser der "B". Die Kritik des Artikels beinhaltet eine, wenn auch scharfe Mitteilung von Sicherheitsbedenken der Beklagten zu 2) in Bezug auf das klägerische Produkt, weil ein "solches Teil" im Fußraum, so die Beurteilung des Redakteurs, sich verheddern könne, hoch gefährlich sei und unklar sei, was passiert, wenn schnell Gas gegeben werden muss. Dabei drängt sich bei der Lektüre des Artikels auch keineswegs der Gedanke an Spritsparkurse des Beklagten zu 1) als Alternative auf. Es ging um Sicherheitsbedenken in Bezug auf ein technisch jedenfalls 29

ungewöhnliches Produkt, bei dem sich Sicherheitsfragen, wenn ein solcher (grundsätzlicher) Fremdkörper unter dem Gaspedal platziert wird, zunächst schon aufdrängen. Bei der Befassung mit solchen konkreten Sicherheitsbedenken liegt eine Assoziation dahin, dass das Produkt "schlecht gemacht" werden soll, um eine Verhaltensschulung zum Spritsparen zu fördern der Sache nach sehr fern. Dieser Zusammenhang kann mitnichten hergestellt und hierauf eine geschäftliche Handlung gestützt werden.	
Fehl geht die Klägerin dabei in der Annahme, dass keine Presseberichterstattung vorliege. Die Beklagte zu 2) hat sich vielmehr im Schutzbereich der grundrechtlich geschützten Pressefreiheit bewegt, was auch in keiner Weise irgendetwas mit einer Glorifizierung der Beklagten mit ihren "H" zu tun hat. Die Pressequalität wird nämlich nicht nur von allgemein zugänglichen, dem Publikum allgemein zum Kauf angebotenen Zeitungen oder Zeitschriften erfüllt, sondern mitunter auch von gruppeninternen Publikationen (vgl. BVerfG NJW 1997, 386 – Werkszeitungen). Insofern ist nicht entscheidend, dass der Beklagte zu 1) der Hauptkunde der Beklagten zu 2) ist und die "B" auch zur eigenen Imagepflege bezahlt und verbreitet. Jedenfalls der streitgegenständliche Artikel, der sich auch an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten richtet und nicht nur an die Mitglieder des Beklagten zu 1), beinhaltet den maßgeblichen kommunikativen, allgemein meinungsbildenden Aspekt, der gerade für die Qualifizierung als Presseerzeugnis erforderlich ist.	30
Eine mittelbare Aufforderung, nunmehr nicht den "T" zu kaufen, sondern stattdessen an Spritsparkursen des Beklagten zu 1) bzw. entsprechender Regionalanbieter teilzunehmen, beinhaltet der als Presseerzeugnis zu qualifizierende Artikel der Beklagten insgesamt nicht.	31
Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus Wettbewerbsrecht scheiden insofern insgesamt aus.	32
III.	33
Die geltend gemachten Ersatzansprüche sind nicht begründet aus allgemeinem Deliktsrecht, insbesondere § 824 I und 823 I BGB.	34
1. a)	35
Dabei ist – im Anwendungsbereich des § 824 I BGB – zunächst, insoweit abweichend von der Beurteilung des Landgerichts, von dem Vorliegen einer Tatsachenbehauptung auszugehen und nicht von einer Meinungsäußerung.	36
Maßgebend für die Abgrenzung ist, ob der Gehalt der Äußerung einer objektiven Klärung und einer Überprüfung durch Beweis zugänglich ist (Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 824 Rn. 2). Im streitgegenständlichen Artikel sind ohne Zweifel in diesem Sinne überprüfbare Behauptungen wie auch Wertungen enthalten. Die Bestandteile "Murks des Monats", "seltsame Blüten", "Ja, geht's noch?", "Bauernfängerei" etc. sind klar Wertungen, die nicht überprüft werden können. Der Umstand aber, dass die Sparpumpe gefährlich sei, weil diese sich mit Pedalen verheddern könne und Schwierigkeiten bestehen könnten, wenn schnell Gas gegeben werden muss, ist mittels sachverständiger Überprüfung demgegenüber aufklärbar.	37
Bei solchen Mischtatbeständen ist für die Abgrenzung entscheidend, ob die Äußerung insgesamt durch die Elemente einer Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, weil ihr Tatsachengehalt so substanzarm ist, dass er gegenüber der subjektiven Wertung in den Hintergrund tritt (dann Meinungsäußerung), oder ob die Äußerung überwiegend durch	38

den Bericht über tatsächliche Vorgänge geprägt ist und bei dem Adressaten zugleich die Vorstellung von konkreten in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft, die als solche einer Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind (dann Tatsachenbehauptung; vgl. m.w.N. Palandt-Sprau, a.a.O., § 824 Rn. 4). Vorliegend sind zwar die wertenden Elemente mit der Überschrift und der reißerischen, auch ironischfragenden Art der Darstellung krass und deutlich betont. Aber im Vordergrund steht gleichwohl das überprüfbare Tatsächliche, das die Grundlage für diese Darstellung bildet. Denn das angesprochene Produkt soll nach dem Artikel vermeintlich gefährlich sein und eine hohes Sicherheitsrisiko darstellen. Als Grund wird ganz konkret angegeben ein mögliches Verheddern mit den Pedalen und Störungen, wenn plötzlich mal Gas gegeben werden muss. Daraus erst werden die gleichzeitig gemachten Wertungen hergeleitet. Es wird so gerade auch die Vorstellung von den maßgeblichen Tatsachengrundlagen geschaffen.

b) 39

Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin (zur Beweislast vgl. Palandt-Sprau, a.a.O., § 824 Rn. 13) hat indes nicht ausreichend vorgetragen und belegt, dass der Aussagegehalt der Äußerung falsch ist. Sie hat schon eine entsprechende Darlegung nicht vorgenommen. Sie hat zwar wiederholt vorgetragen, dass ihr "T" kein Sicherheitsrisiko begründe und dass die angesprochenen Bedenken nicht berechtigt seien. Dass die angesprochenen Probleme durch ein Verheddern und beim schnellen Gasgeben nicht bestehen können, ist im Einzelnen aber nicht mitgeteilt. Vielmehr ergeben sich bereits aus den eigenen Begutachtungen, die die Klägerin sich zu eigen gemacht hat, und aus ihren eigenen Verlautbarungen sicherheitsrelevante Bedenken. Diese sind widersprüchlich zu ihrem Vortrag, dass eine sicherheitsrelevante Gefährdung nicht bestehen soll. Von daher hätte es weiteren Vortrags auch dazu bedurft, dass die im Rahmen ihrer eigenen Sphäre angerissenen Bedenken nicht bestehen bzw. ausgeräumt sind. Das ist nicht erfolgt. 40

Bereits das von der Klägerin selbst vorgelegte Gutachten des Sachverständigen L vom 13.10.2008 zeigt erhebliche Defizite des Produkts auf. In den durchgeführten Testphasen kam es mehrfach dazu, dass das Brems- oder Gaspedal blockierte, das Gaspedal getreten hängen blieb oder nicht mehr betätigt werden konnte, dass kein Vollgas mehr gegeben werden konnte und ein abruptes Beschleunigen, auch in Gefahrensituationen, nicht mehr möglich war; ferner, dass es Probleme beim Beschleunigen gab, sich die Schlauchbefestigung löste, das Gerät vom Gaspedal rutschte und der Kickdown nicht funktionierte, weil sich das Ventil nicht öffnete. Folgende Aspekte wurden zusammenfassend als sicherheitsrelevant eingestuft: 41

- T kann sich bei bestimmten Fahrzeugen bei längerer Nutzung vom Gaspedal lösen und unter das Bremspedal gelangen. 42
- Abruptes Beschleunigen sowie die Funktion des Kickdowns bei Automatikfahrzeugen sind je nach eingestelltem Vordruck des T nur mit erhöhtem Fußaufwand möglich (dabei spricht das Überdruckventil nicht immer zuverlässig an).
- Das Bedienelement zur Einstellung des Vordrucks kann herunterfallen. 43

Dabei wurde für den Serieneinsatz empfohlen, das Überdruckventil im Hinblick auf eine zuverlässige Funktion zu optimieren, ferner bestimmte Sicherheitshinweise zu geben. Dass und inwieweit konkret insbesondere das Überdruckventil überarbeitet worden ist und es eine beachtliche Verbesserung erfahren hat, ist nicht vorgetragen und ersichtlich. Jedenfalls waren insoweit schon erhebliche Sicherheitsmängel festgestellt worden. Diese tauchen auch 44

in der E-Beurteilung, veröffentlicht in "D" (Anl. B 4) wieder auf. Die Nichtberechtigung all dieser durchaus vorhandenen Bedenken wird nicht plausibel gemacht.

Ferner ergibt sich aus der eigenen Internetseite der Klägerin (Anl. BB 3), dass das Produkt T ausschließlich in den dort 5 genannten Fahrzeugtypen verwendet werden darf. Im Übrigen wird eine Eignung nicht zugrunde gelegt. Auch diese eigene Darstellung impliziert, dass eine generelle Eignung für Kraftfahrzeuge nicht besteht, letztlich auch nicht in Bezug auf die 21 geprüften typenverschiedenen Fahrzeuge, die nach der Klageschrift getestet und begutachtet worden sind. Die Klägerin will selbst den Einbau ihres Produkts in andere Fahrzeuge nicht empfehlen. Von daher zeigt das eigene Verhalten verbleibende Sicherheitsbedenken auf. Warum und wieso entsprechend verfahren wird, ist wiederum nicht mitgeteilt. Die Unwahrheit der Behauptung ist unter Berücksichtigung dieser Umstände nicht in ausreichender Weise konkretisiert.

c) 46

Alsdann kann zum damaligen Zeitpunkt auch keine Kenntnis der Beklagten zu 2) von der Unwahrheit der Äußerungen angenommen werden oder ihr ein entsprechender Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden. Dass die Beklagte zu 2) die Sicherheit des Produkts als geklärt ansehen konnte, kann nicht festgestellt werden. Zudem kann ihr ein berechtigtes Interesse im Hinblick auf bestehende Bedenken in Bezug auf potentielle Sicherheitsrisiken (§ 824 II BGB) nicht insgesamt abgesprochen werden.

2. Entsprechendes gilt im Hinblick auf § 823 I BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Einerseits kann nach den obigen Ausführungen nicht festgestellt werden, dass die Darstellung im Kern unrichtig ist und die Beklagte zu 2) insofern vorwerfbar rechtswidrig gehandelt hat. Andererseits können auch die wertenden Elemente des beanstandeten Artikels nicht als rechtswidrig beurteilt werden. Rechtswidrig sind derart geschäftsschädigende produktbezogene Äußerungen dann, wenn ihre Art, wie zum Beispiel bei Schmähkritik, zu missbilligen ist (Palandt-Sprau, a.a.O., § 823 Rn. 129). Letzteres ist mit dem Landgericht zu verneinen. Die geäußerte Kritik ist zwar scharf und herabsetzend. Es findet aber eine noch sachliche Auseinandersetzung in Bezug auf das streitgegenständliche Produkt auf der Grundlage sicherheitsrelevanter Bedenken statt. Die Darstellung hat von daher den Rahmen freier Meinungsäußerung noch nicht verlassen.

IV. 49

In der Folge kommt auch eine Haftung des Beklagten zu 1) nicht mehr in Betracht. Dieser hat zudem keine eigene geschäftliche Handlung durch die Verbreitung der "B" in Bezug auf den streitgegenständlichen Artikel vorgenommen und so durch Verunglimpfung der Klägerin mit ihrem Produkt nicht wettbewerbswidrig gehandelt. Ebenso wenig sind aus den oben genannten Gründen deliktische Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) begründet.

V. 51

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 I ZPO. 53

