

Rechtsanwälte Schön & Reinecke • Roonstraße 71 • 50674 Köln

An das
Hanseatische Oberlandesgericht
Sievekingplatz 2

20355 Hamburg

- vorab per Telefax: 040/4 28 43-4097 -

Reinhard Schön

Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Eberhard Reinecke

Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Urheber und Medienrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Sven Tamer Forst

Rechtsanwalt

Roonstraße 71
50674 Köln

Telefon (0221) 921513-0
Telefax (0221) 921513-9
kanzlei@rechtsanwael.de

www.rechtsanwael.de

LG-Fach 1647

Unser Zeichen

315-611/11 r-as-k
29.07.2013

- 7 U 44/13 -

In Sachen

AMARITA Bremerhaven GmbH ./. Schälike

begründen wir die Berufung, mit der beantragt wird,

**unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom
26.04.2013 die Klage insgesamt abzuweisen.**

Sollte der Senat die Auffassung zum „Verbot eines Verdachtes“ die Auffassung des Landgerichtes teilen, so wird darüber hinaus schon jetzt angeregt,

wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zuzulassen.

Die Entscheidung des Landgerichtes kann nicht aufrecht erhalten bleiben, da sie weder die grundsätzliche Problematik des vorliegenden Falles erfasst, geschweige denn gelöst hat.

Darüber hinaus geht sie auch von unzutreffenden Tatsachen aus. Im Einzelnen:

1.

Das Landgericht hat den Charakter seiner Verurteilung verkannt, indem sie die Verurteilung als „normale Verdachtsberichterstattung“ behandelt hat. Auf unsere grundsätzlichen Einwände (vgl. Blatt 28 ff GA und Blatt 46 f GA) ist das Landgericht überhaupt nicht eingegangen, insbesondere nicht auf das Verhältnis zwischen einem zu verurteilenden Eindruck und einem zu verurteilenden Verdacht. In der mündlichen Verhandlung hatte ich auf einen Aufsatz in der AfP 2012, Seite 451 verwiesen. Es kann auch gut sein, dass ich dabei gesagt habe, es handelt sich um das Heft 5 aus 2012. Im Protokoll verzeichnet ist dann allerdings ein Hinweis auf AfP 2005, 451, was nur deutlich macht, dass das Gericht sich offensichtlich mit Einwänden nicht auseinandersetzt, weil es sonst hätte bemerken müssen, dass es diese Fundstelle nicht gibt.

Was bisher in der äußerungsrechtlichen Rechtsprechung als sogenannte „Verdachtsäußerung“ verboten wird, orientiert sich an etwas völlig anderem. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass niemand sich seiner äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit dadurch entziehen kann, dass er Einschränkungen macht wie etwa: „Man hört, dass gegen ... der Verdacht besteht, dass er das und das getan hat“. In solchen Fällen wird schlicht davon ausgegangen, dass eine Tatsachenbehauptung darüber aufgestellt wurde, was die entsprechende Person getan hat.

Die Rechtsprechung zur Verdachtsberichterstattung privilegiert Äußernde unter bestimmten Umständen, wenn auch die Äußerung eines Verdachtes bereits eine Meldung sein kann und sonstige Voraussetzungen vorliegen. Das ist aber nicht das Problem. Dem Beklagten wird nicht vorgeworfen, er hätte eigentlich behauptet, die Mutter der Eheleute Krämer habe 2 Tage nichts getrunken, sei es auch in etwas eingeschränkter Form, dass ein derartiger Verdacht bestanden habe. Genau Derartiges hat der Beklagte nicht berichtet und kann und wird auch nicht zum Gegenstand der Verurteilung gemacht.

Die Kammer macht stattdessen aus der Figur der Privilegierung bestimmter Äusserungen einen neuen Verbotgrund.

Wir hatten in erster Instanz daran erinnert, dass die Klägerin im e.V.-Verfahren selber zunächst einmal geltend gemacht hatte, durch die Berichterstattung des Beklagten werde ein bestimmter „Eindruck“ erzeugt. Offenbar war die Kammer seinerzeit der Auffassung, dass ein

1.

Das Landgericht hat den Charakter seiner Verurteilung verkannt, indem sie die Verurteilung als „normale Verdachtsberichterstattung“ behandelt hat. Auf unsere grundsätzlichen Einwände (vgl. Blatt 28 ff GA und Blatt 46 f GA) ist das Landgericht überhaupt nicht eingegangen, insbesondere nicht auf das Verhältnis zwischen einem zu verurteilenden Eindruck und einem zu verurteilenden Verdacht. In der mündlichen Verhandlung hatte ich auf einen Aufsatz in der AfP 2012, Seite 451 verwiesen. Es kann auch gut sein, dass ich dabei gesagt habe, es handelt sich um das Heft 5 aus 2012. Im Protokoll verzeichnet ist dann allerdings ein Hinweis auf AfP 2005, 451, was nur deutlich macht, dass das Gericht sich offensichtlich mit Einwänden nicht auseinandersetzt, weil es sonst hätte bemerken müssen, dass es diese Fundstelle nicht gibt.

Was bisher in der äußerungsrechtlichen Rechtsprechung als sogenannte „Verdachtsäußerung“ verboten wird, orientiert sich an etwas völlig anderem. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass niemand sich seiner äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit dadurch entziehen kann, dass er Einschränkungen macht wie etwa: „Man hört, dass gegen ... der Verdacht besteht, dass er das und das getan hat“. In solchen Fällen wird schlicht davon ausgegangen, dass eine Tatsachenbehauptung darüber aufgestellt wurde, was die entsprechende Person getan hat.

Die Rechtsprechung zur Verdachtsberichterstattung privilegiert Äußernde unter bestimmten Umständen, wenn auch die Äußerung eines Verdachtes bereits eine Meldung sein kann und sonstige Voraussetzungen vorliegen. Das ist aber nicht das Problem. Dem Beklagten wird nicht vorgeworfen, er hätte eigentlich behauptet, die Mutter der Eheleute Krämer habe 2 Tage nichts getrunken, sei es auch in etwas eingeschränkter Form, dass ein derartiger Verdacht bestanden habe. Genau Derartiges hat der Beklagte nicht berichtet und kann und wird auch nicht zum Gegenstand der Verurteilung gemacht.

Die Kammer macht stattdessen aus der Figur der Privilegierung bestimmter Äusserungen einen neuen Verbotsgrund.

Wir hatten in erster Instanz daran erinnert, dass die Klägerin im e.V.-Verfahren selber zunächst einmal geltend gemacht hatte, durch die Berichterstattung des Beklagten werde ein bestimmter „Eindruck“ erzeugt. Offenbar war die Kammer seinerzeit der Auffassung, dass ein

solcher „Eindruck“ nicht erzeugt worden ist, so dass sie von sich aus die Tenorierung in „Verdacht“ änderte. Begründet worden ist dies nie, ich habe immer die These vertreten, dass der „Verdacht“ noch etwas schwächeres ist als der „Eindruck“. Damit allerdings sind wir beim Kern des Problems. Der Sache nach geht es bei dem, was hier als „Verdacht“ verboten wird, gar nicht um eine Verdachtsberichterstattung im klassischen Sinne.

Geht man von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum „zwingenden Eindruck“ aus, so ist selbstverständlich, dass es auch Eindrücke gibt, die „nicht zwingend“ sind. Dass ein solcher nicht zwingender Eindruck keinem Verbot unterliegen kann, hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden. Daran ändert sich dann allerdings auch nichts, wenn dieser nicht zwingende Eindruck nunmehr als „Verdacht“ bezeichnet wird, weil das, was verbleibt, wenn ein Eindruck nicht zwingend ist, der berühmte Denkanstoß ist, den das Bundesverfassungsgericht für zulässig hält und der durchaus in verschiedene Richtungen gehen kann; jede dieser Richtung beinhaltet auch immer einen Verdacht.

Das Landgericht behauptet gar nicht, dass der Leser den sich aufdrängenden Eindruck gewinnt, dass Frau Krämer nicht getrunken hätte, sondern dem Beklagten wird der Sache nach nur vorgeworfen, dass eventuell nicht jeder Leser seiner Seite davon überzeugt ist, wie prima alles bei der Klägerin eingerichtet ist und dass natürlich immer alle Leute genug zu Trinken bekommen. Damit zeigt sich, dass hier als Verdacht verurteilt wird, was nichts anderes ist als ein möglicher, aber eben nicht zwingender Eindruck.

Weil das Landgericht auf der einen Seite diesen nicht zwingenden Eindruck unter dem Etikett „Verdacht“ untersagt, es aber andererseits so tut, als sei damit die entsprechende Behauptung tatsächlich aufgestellt worden, kommt es zu einer Vielzahl von Widersprüchen und Unstimmigkeiten im Urteil.

2.

Das beginnt bereits bei der Tenorierung.

Abgesehen davon, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. VI ZR 314/10 „IM-Christoph“, Rdn. 32, zitiert nach Juris) ohnehin ein Verbot nur im konkreten Kontext erfolgen kann, geht auch offenbar das Landgericht davon aus, dass gerade nicht aus sich heraus der Artikel der Nordsee Zeitung den behaupteten Verdacht erweckt. In dem

Artikel kommen beide Seiten zu Wort, sowohl die Eheleute Krämer, wie die Klägerin. Nach der jetzigen Tenorierung könnte sogar ein Jubelartikel über die Klägerin, wie ich ihn Bl. 109 GA als Gedankenexperiment vorgestellt habe, ein Verstoß gegen das Urteil sein. Hinsichtlich verdeckter Äußerungen hat das Bundesverfassungsgericht (NJW 2004, 1942) entschieden, dass der Beklagte zweifelsfrei erkennen muss, welche Teile der ursprünglichen Äußerung von dem Unterlassungsgebot erfasst sind. Das bedeutet natürlich, dass einerseits die konkreten Elemente, die den Verdacht erwecken, in die Tenorierung aufzunehmen sind und andererseits der Verdacht, der erweckt wird (wenn man dies überhaupt für zulässig hält).

Verstreut über das Urteil finden sich folgende Gesichtspunkte, die nach Auffassung der Kammer zu dem entsprechenden Verdacht führen: Seite 9 unten erweckt zunächst einmal den Eindruck, dass eine hinreichende „Distanzierung“ nur dann vorliegt, wenn „der Leser von der Unwahrheit der aufgestellten Äußerung“ (der Eheleute Krämer) ausgeht. Dass dies nicht der Fall sein soll, wird mit Äußerungen des Beklagten in seinem Prozessbericht begründet (über den damaligen Beklagtenanwalt), die allerdings in der Tenorierung nicht auftauchen, außerdem soll der Beklagte es unterlassen haben, die Erklärung der Eheleute Krämer wiederzugeben, nach der sie ihre Erklärung nicht aufgestellt hätten, wenn sie die Unterlagen gekannt hätten.

Liegen also die wesentlichen Umstände, die den Verdacht erwecken, gerade nicht in dem Artikel der Nordsee-Zeitung selbst, sondern muss die Kammer dafür auf weitere Elemente der Berichterstattung des Beklagten zurückgreifen, so muss sie dem Beklagten natürlich im Urteil auch sagen, welche konkreten sonstigen Äußerungen oder Unterlassungen den Verdacht erwecken. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit hat sie darüber hinaus zu erwägen, ob es nicht ausreichend gewesen wäre, dem Beklagten aufzugeben, dass er Derartiges nicht zu berichten hat „soweit er nicht ausdrücklich die Erklärung der Eheleute Krämer wiedergibt, nach der sie die Äußerung nicht gemacht hätten, wenn ihnen seinerzeit die Trinkprotokolle gezeigt worden wären“. Allein die allgemeine Verweisung auf „im Rahmen der Berichterstattung über“ reicht sicherlich nicht aus, damit die Verurteilung hinreichend bestimmt ist und der Beklagte weiß, was er eigentlich noch berichten darf und was nicht.

3.

Die Kammer hat nicht entschieden, ob eigentlich die Berichterstattung der Nordsee-Zeitung selbst unzulässig war. Wir hatten ausführlich darauf hingewiesen, dass die Abgabe einer

strafbewehrten Unterlassungserklärung der Nordsee-Zeitung nichts darüber aussagt, ob die entsprechende Berichterstattung zulässig war oder nicht (vgl. Bl. 46c GA). Das Urteil der Kammer lässt erkennen, dass offenbar ohne zusätzliche Elemente der Berichterstattung des Beklagten die Berichterstattung der Nordsee-Zeitung nicht zu verbieten gewesen wäre.

4.

Soweit das Landgericht zu einem (nach diesseitiger Auffassung allerdings ohnehin irrelevanten) Eckpfeiler der Entscheidung macht, dass der Beklagte nicht die Erklärung der Eheleute Krämer wiedergegeben hat, nach der sie ihre Äußerungen nicht getan hätten, wenn sie die Trinkprotokolle gesehen hätten, ist dies unzutreffend. Der Beklagte hat im Prozessbericht ausdrücklich zitiert, dass Frau Krämer erklärt hat, warum man ihr das nicht gesagt und gezeigt hätte. Sodann wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Das entspricht ja nun im Kern der angeblich fehlenden Äußerung.

5.

Die Kammer geht darüber hinaus von einem Sachverhalt aus, der sich so zum Zeitpunkt der Berichterstattung überhaupt nicht darstellte. Wie oben bereits zitiert (UA S. 9) wird dem Beklagten vorgeworfen, dass er dafür zu sorgen hätte, dass die Leser seines Prozessberichtes von der „Unwahrheit“ der Erklärung der Eheleute Krämer ausgehen müssen. Davon ist – zumindestens nach meinem Verständnis – auch die damalige Pressekammer im Verfahren 324 O 312/11 nicht ausgegangen. Unbeanstandet zitiert der Beklagte aus dem Verfahren der Eheleute Krämer folgende Passage:

„Nachdem die Eheleute Krämer sich erklären, dass ihnen niemand das Protokoll gegeben hat, fragt Richter Dr. Maatsch: „Eine Frage. Wollen Sie auch in Zukunft diese Äußerung noch einmal tun? Falls nein, können Sie eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgeben.“

Im Anschluss daran erfolgt dann ein Vergleich mit Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung. Schon aus dem damaligen Verhalten der Richter ergibt sich nun keineswegs, dass diese von der Unwahrheit der Erklärungen der Eheleute Krämer überzeugt waren, sondern – wie in Unterlassungsverfahren üblich – den Antragsgegnern vorhielten, es werde ihnen nicht gelingen, die Wahrheit ihrer Äußerung zu beweisen. Im vorliegenden Verfahren hingegen tut die Kammer so, als stände die Unwahrheit dessen, was die Nordsee Zeitung – gestützt auf die Eheleute Krämer – berichtet hat, bereits fest. Dies ist in keinerlei Verfahren festgestellt worden, vom Beklagten allerdings wird verlangt, dass er die Berichterstattung so auszuführen hätte, dass ein Leser „von der Unwahrheit der aufgestellten Äußerung ausgeht“

(UA Seite 9 unten). Das ist mehr, als das Gericht seinerzeit von den Eheleuten Krämer verlangt hat. Stände die Unwahrheit fest, so hätte der Kläger sowohl von den Eheleuten Krämer wie von der Nordsee Zeitung eine Richtigstellung verlangen können, was nie passiert ist. Vorsorglich wird zum Beweis der Tatsache, dass die Pressekommission im Verfahren 324 O 312/11 nicht davon ausgegangen ist, dass die Unwahrheit der Äußerungen der Eheleute Krämer feststehe, beziehe ich mich auf das Zeugnis

des Vorsitzenden Richters am Hanseatischen Oberlandesgericht, Buske.

Wenn sich aber aus dem Verlauf der damaligen Verhandlung nichts dafür ergab, dass die Unwahrheit der Äußerung der Eheleute Krämer feststand, so musste der Beklagte derartiges auch nicht berichten.

6.

Dass für den Beobachter des damaligen Verfahrens fest stand, dass die Eheleute Krämer die Unwahrheit gesagt haben, kann die Kammer auch nur feststellen, indem sie Grundsätze der Bewertung von Beweismitteln über Bord wirft. Im unstreitigen Teil des Sachverhaltes wird folgendes geschildert:

In der mündlichen Verhandlung des Vorverfahrens (Eheleute Krämer) waren die Trinkprotokolle erörtert worden. Es heißt dann weiter: „Diese belegen, dass die Angehörige an jedem Tag, die sie im Pflegeheim verbracht hatte, etwas in ihrem Zimmer getrunken hat und ausdrücklich auch zum Trinken ermuntert worden war.“

Was Privaturkunden belegen können, ergibt sich aus § 416 ZPO:

„Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, den vollen Beweis dafür, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.“

Privaturkunden begründen gerade nicht irgendeinen Beweis dafür, dass das, was in diesen Urkunden geschildert wird, auch tatsächlich stattgefunden hat. Die von der Kammer nunmehr unterstellte Unwahrheit der Erklärungen der Eheleute Krämer beruht also schlicht auf einer Verkennung dessen, was durch Vorlage einer Urkunde belegt werden kann. Der Inhalt der Urkunden unterliegt der freien Beweiswürdigung, dabei hätte das Gericht nicht im Sinne eines Gegenbeweises, sondern im Sinne von Zweifeln an der Solidität der Trinkprotokolle auch zu berücksichtigen haben, dass offensichtlich Protokolle bei der Klägerin verfälscht werden (vgl. Bl. 46e, f GA). Käme es überhaupt auf die Richtigkeit des Inhaltes der

Trinkprotokolle an, so hätte das Gericht die dafür vom Kläger benannten Zeugen hören müssen. Nach diesseitiger Auffassung kommt es darauf aber schon deswegen nicht an, weil es um die Erörterung in dem damaligen Gerichtstermin geht und dabei niemand auf die Idee gekommen ist, den Eheleuten Krämer vorzuhalten, sie hätten die Unwahrheit gesagt und es stände fest, dass das Gegenteil richtig ist.

7.

Das Hin- und Herschwanken zwischen einem „Verdacht“, der verboten wird und einer tatsächlichen Behauptung wird auch an UA Seite 9 besonders deutlich, wenn dort in der Mitte der Seite zunächst einmal ein Absatz mit der Passage beginnt:

„Der Verdacht, dass eine Bewohnerin während ihres Aufenthaltes ...“

Von diesem schwankenden Grund bewegt die Kammer sich dann offensichtlich zu festen Gesichtspunkten, wenn sie allein fünf Zeilen weiter aus dem Verdacht eine Behauptung macht und ausführt:

„Die Behauptung, eine ältere Person habe an zwei ...“

Diese Behauptung hat der Beklagte aber gerade nicht aufgestellt.

8.

Auch die Regeln zur Beweislastverteilung wendet die Kammer falsch an. Wenn die Kammer den Beklagten dazu verurteilt, das Erwecken eines Verdachtes zu unterlassen, so hätte er auch nur einen Beweis dafür zu führen, dass ein solcher Verdacht gerechtfertigt ist. Er hätte gewissermaßen nicht den „Vollbeweis“ für die Tatsachen zu führen, für die der Verdacht besteht.

Darüber hinaus hatten wir bereits darauf hingewiesen (Bl. 46 f und 152 f GA) dass eine Transformation des § 186 StGB ins Zivilrecht dann nicht in Betracht kommt, wenn § 186 StGB gar nicht vorliegt. Dieser bestraft ausschließlich die Äußerung von Tatsachen, nicht aber die Erweckung eines Verdachtes.

9.

Aus diesseitiger Sicht könnte die Verurteilung wegen der Erweckung eines Verdachtes nur dann theoretisch denkbar sein, wenn tatsächlich, wie der Volksmund sagt, jemand „über jeden Verdacht erhaben“ ist. Wenn also im Sinne eines Richtigstellungsanspruches tatsächlich jemand zuvor den Nachweis geführt hat, dass die gegen ihn erhobenen Vorwürfe vollständig

unberechtigt sind, dann könnte in der Tat daran gedacht werden, dass auch schon die Erweckung eines Zweifels an der Richtigkeit dieser Darstellung ehrverletzend sein kann. In einer solchen Konstellation hätte der Kläger aber zunächst zu beweisen, dass er „über jeden Verdacht erhaben ist“. Das aber ist nicht das Problem des vorliegenden Falles, insbesondere weil es für die Berichterstattung des Beklagten nicht auf den heutigen Zeitpunkt ankäme, sondern auf den Zeitpunkt der Verhandlung im Verfahren 324 O 312/11.

10.

Um die ganze Absurdität der Verurteilung deutlich zu machen, sei folgendes Gedankenexperiment gewagt:

Man stelle sich eine Gerichtsberichterstattung vor, die durchaus häufiger vorkommt: Der Richter erklärt, nach dem diametral gegensätzlichen Vortrag der Parteien stände zwar fest, dass eine der Parteien gelogen hätte, er, der Richter, wisse aber nicht, welche Partei dies sei. Gelegentlich wird dies dann auch noch abgerundet mit dem Hinweis, vielleicht müsse erst einmal die Staatsanwaltschaft dies klären.

Berichtet der Beklagte des vorliegenden Verfahrens nur dieses, so würde der Kläger aus dem Ausgangsverfahren ihn in Anspruch nehmen können, weil durch seine Berichterstattung der Verdacht entstanden sei, er, der Kläger des Ausgangsverfahrens, habe die Unwahrheit gesagt. Das sei ehrenrührig. Da der Beklagte des vorliegenden Verfahrens allerdings kaum in der Lage ist, den Nachweis zu führen, ob der Kläger des früheren Verfahrens die Unwahrheit gesagt hat, würde er unter Anwendung der Rechtsprechung der Kammer verurteilt werden, durch die Zitierung des Richters den Verdacht zu erwecken, der Kläger habe gelogen. Damit aber nicht genug: Der Beklagte des Ausgangsverfahrens könnte den Beklagten des vorliegenden Verfahrens mit genau derselben Begründung auf Unterlassung in Anspruch nehmen, weil sich auch ihm gegenüber der Verdacht ergibt, dass er nicht die Wahrheit gesagt habe.

Es ist danach festzuhalten, dass mit dieser Verurteilung die Pressekammer sich auf einen Weg begibt – und hier muss ich dem Beklagten auch in seine scharfen Diktion uneingeschränkt zustimmen -, wo Verbote willkürlich werden und jederzeit gegen jeden Artikel vorgegangen werden kann, weil angeblich irgend etwas Wesentliches fehlt, oder weil nicht vorbehaltlos der Standpunkt einer der beiden Parteien eingenommen wird.

11.

Da die Pressekammer mit Ihrer Rechtsprechung eine völlig neue – höchstrichterlich bisher nicht entschiedene - Verbotsvariante wählt, wäre die Revision zuzulassen, falls der Senat sich der Auffassung des Landgerichtes anschliesst.

Ergänzend nehme ich auf den gesamten Vortrag erster Instanz Bezug.



Forst/Rechtsanwalt – auf Grund eigener Prüfung -
für Reinecke nach Diktat verweist