

16 U 96/06
2-03 O 661/05
Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll
am 14. September 2006
Kißling,
Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Ausfertigung



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Rainer Guntermann, Rheydter Straße 66, 41065 Mönchengladbach,

- Verfügungsbeklagter, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. jur. Michael Unkelbach, Schulstraße 2, 40213 Düsseldorf,
Geschäftszeichen: Dr.U/Wä

gegen

Bundesvereinigung der Polizei-Basis-Gewerkschaften e. V., vertreten durch
den Vorstandsvorsitzenden Dieter Uekermann und die stellvertretenden Vorsit-
zenden, Gerhard Gaidies und Rico Oelmann, Heiligenstraße 75, 41751 Viersen,

- Verfügungskläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Reinhard Berkau, Mottenburger Twiete 12, 22765 Hamburg,
Geschäftszeichen: 29/06B01 nk

16 U 96/06

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Maruhn
sowie Richter am Oberlandesgericht Janzen und
Richterin am Oberlandesgericht Grünert
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 2006

für Recht erkannt:

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 2006 (2-03 O 661/05) wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Verfügungsbeklagten wird das vorgenannte Urteil abgeändert.

Die einstweilige Verfügung vom 8. Dezember 2005 wird insgesamt aufgehoben.

Der Antrag des Verfügungsklägers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 17. November 2005 wird zurückgewiesen.

Der Verfügungskläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 60.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 2006 Bezug genommen.

Das Landgericht hat mit vorgenanntem Urteil die einstweilige Verfügung vom 8. Dezember 2005 bis auf die Äußerung Ziffer 3. des Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagten) aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Wegen der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel begründet.

Zur Begründung seines Rechtsmittels führt der Verfügungskläger (nachstehend: Kläger genannt) aus, der Beklagte habe die Wahrheit der Äußerung nicht glaubhaft gemacht. Die Äußerung, man sollte sich stets wie vorgegeben als eine Gewerkschaft der Polizei melden, verstehe der Leser so, dass durch einen Verkaufsleitfaden dies vorgegeben sei. Dieser enthalte aber keine entsprechende Anweisung.

Außerdem sei die eidesstattliche Versicherung des Herrn Malloul widersprüchlich. Auch die eidesstattliche Versicherung des Herrn Brandt sei falsch, da dieser niemals für die Firma HBSG mbH tätig gewesen sei, sondern für eine Werbeagentur Fischer GmbH. Weder Herr Schatz noch Frau Dreikhausen hätten Angaben darüber machen können, welche Vorgaben gemacht wurden. Die Angaben fremder Namen seien freigestellt gewesen. Dies sei nur bei schwierigen und ausländischen Namen der Fall gewesen.

Einige Telefonakquisiteure hätten auch ihre richtigen Namen genannt. Deshalb sei die Behauptung des Beklagten falsch. Das Landgericht habe auch die Beweislast

16 U 96/06

16 U 96/06

verkannt, weil der Beklagte den Wahrheitsbeweis erbringen müsse. Der Beklagte habe nur die Kopie einer eidesstattlichen Versicherung der Frau Dreikhausen vorgelegt, während der Kläger Originale vorgelegt habe. Auch könne der eidesstattlichen Versicherung der Frau Dreikhausen nicht entnommen werden, dass die Akquisiteure Versprechen hinsichtlich der Schutzfunktion des Polizeiaufklebers gemacht hätten.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils dem Verfügungsbeklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft von 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen, im Internet (<http://www.rainer-guntermann.de>) weiterhin die Äußerungen zu veröffentlichen:

1. "Wir sollten uns stets, wie vorgegeben, als eine 'Gewerkschaft der Polizei' melden."

oder

2. "Wir Werber verschiedener Herkunft haben uns nicht mit dem richtigen Namen gemeldet. In dem xxx Call Center Düsseldorf unter der Leitung von xxx sind dies die erfundenen Namen Hoffmann, Kretschmann, Lohmann, Müller, Pfalz und Schneider. Der für uns zuständige Herr xxx von der xxx nannte sich mit Telefonnamen Wischmann."

oder

3. "Aus der Provisionsübersicht für den Monat Mai 2005 ist zu ersehen, daß die dort aufgeführten rund 50 Werber alleine innerhalb eines Monats schon insgesamt ca. 400.000,00 € umgesetzt haben".

oder

4. "Während meines Vorstellungsgespräches bekam ich mit, daß ein Mitarbeiter mit dem Namen Lohmann in seinen Werbegesprächen angab: 'Hier ist die Gewerkschaft der Polizei'".

oder

5. "Auch war in dem Telefonat von Polizeiaufklebern die Rede. Diese Polizeiaufkleber haben eine Schutzfunktion für die Besitzer der Aufkleber, z.B. schreitet die Polizei nicht bei Geschwindigkeitsüberschreitungen und

16 U 96/06

16 U 96/06

bei einem Falschparken ein, wenn der Autofahrer im Besitz eines solchen Aufklebers ist".

oder

6. "Ich habe bei den Telefongesprächen mitbekommen, daß der Mitarbeiter bei seinen Telefongesprächen eine Rückrufnummer angab, die nicht die mir bekannte Telefonnummer der xxx war. Als ich den Mitarbeiter fragte, was für eine Telefonnummer dies sei, sagte er: 'Irgendeine, die mir gerade so einfällt'".

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Außerdem beantragt der Beklagte,

unter Abänderung des am 30. März 2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main - 2-03 O 661/05 -, die einstweilige Verfügung vom 8. Dezember 2005 auch zu Ziffer 3 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insgesamt zurückzuweisen.

Der Beklagte führt zur Begründung seines Rechtsmittels aus, hinsichtlich des Antrags zu 3. habe das Landgericht zu Unrecht seine Zuständigkeit angenommen. Der Kläger habe sich den Gerichtsstand erschlichen. Der Kläger sei als kriminelle Vereinigung nicht prozessführungsbefugt.

Der Kläger sei keine Gewerkschaft, sondern nur zu dem Zweck gegründet, den Anzeigenverkauf Dritter zu fördern. Die Äußerung Nr. 3 verletze keine Rechte des Klägers, da es um Umsätze Dritter gehe. Umsatzangaben seien aber nicht verletzend. Außerdem beziehe sich die Äußerung auf die Umsätze an der HBSG mbH in Düsseldorf und in den vier Niederlassungen. Der Kläger sei auch nicht von der Äußerung betroffen, da der Beklagte nicht behauptet habe, der Kläger habe etwas mit der Werbung der Firma HBSG zu tun. Die Berufung des Klägers sei auch unzulässig, da der Prozessbevollmächtigte, Rechtsanwalt Berkau, sich in den USA in Haft befinde und deshalb seine Zulassung zurückgeben müsse. Sein
16 U 96/06

16 U 96/06

anwaltlich bestellter Vertreter habe keine eigene OLG-Zulassung, die er benötige, da es sich um ein neues Mandat handele. Der Kläger sei auch nicht aktivlegitimiert, da er nur den redaktionellen Teil der Zeitschrift „Sicherheit heute“ betreue und nicht selbst Werbung betreibe. In einem Rechtsstreit gegen die Firma HBSG sei dieser Firma durch das OLG Düsseldorf rechtskräftig untersagt worden, sich bei Telefongesprächen mit den Worten zu melden: „Hier ist die Gewerkschaft der Polizei“. Die Aussage des Zeugen Malloul vor dem OLG Düsseldorf sowie seine eidesstattliche Versicherung im vorliegenden Verfahren seien glaubhaft und deckten sich mit eidesstattlichen Versicherungen der Frau Dreikhausen und des Herrn Holger Brandt. Außerdem sei das Faktum frei gewählter Vornamen im Verfahren vor dem OLG Düsseldorf unstrittig gewesen und könne jetzt nicht mehr bestritten werden. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei deshalb nicht zu beanstanden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig.

Rechtsanwalt Jüttig als amtlich bestellter Vertreter des beim OLG zugelassenen Rechtsanwalts Berkau ist postulationsfähig. Er konnte deshalb auch die Berufung einlegen und begründen. Nach § 53 Abs. 7 BRAO stehen dem Vertreter die anwaltlichen Befugnisse des vertretenen Rechtsanwalts zu. Das bedeutet, dass er postulationsfähig ist, solange dies auch beim Vertretenen der Fall ist. Rechtsanwalt Berkau ist aber trotz seiner Inhaftierung noch Rechtsanwalt und postulati-

16 U 96/06

onsfähig. Erst wenn ihm die Zulassung entzogen wird, ändert sich diese Situation. Hierfür sind aber noch keine Anhaltspunkte erkennbar.

Die Berufung des Klägers ist aber sachlich unbegründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Äußerungen nach den §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB analog bzw. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 186 StGB zu.

Zwar ist der Kläger aktivlegitimiert, da er durch die Äußerung unmittelbar betroffen ist. Er wird sogar ausdrücklich namentlich in der Veröffentlichung genannt, während die Werbefirma, deren Mitarbeiter kritisiert werden, nicht namentlich, sondern nur mit XXX bezeichnet wird.

Das Landgericht hat hinsichtlich der Anträge 1 bis 2 und 4 bis 6 nach umfassender Beweiswürdigung den Beschluss vom 8. Dezember 2005 aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, weil es der Überzeugung war, dass die Wahrheit der vom Beklagten aufgestellten Behauptungen wahrscheinlich ist, was im einstweiligen Verfügungsverfahren ausreicht.

Nach § 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Der Kläger greift ausschließlich die Beweiswürdigung des Landgerichts an, so dass zu klären ist, ob Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen bestehen. Dies ist indes nicht der Fall. Das Landgericht hat umfassend und sorgfältig zu allen fünf Behauptungen des Beklagten die Beweismittel gewürdigt. Dabei wurden nicht nur die eidesstattlichen Versicherungen im vorliegenden Verfahren, sondern auch die Äußerungen in anderen Verfahren berücksichtigt.

Aus dem Umstand, dass der Kläger die Beweise anders würdigt als das Landgericht, lässt sich nicht schließen, dass die landgerichtliche Beweiswürdigung un-

16 U 96/06

richtig ist. Entgegen der Auffassung des Klägers gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, dass die Zahl der Zeugen, die die eine oder andere Version bestätigen, entscheidend für die Frage ist, ob das Vorbringen ausreichend glaubhaft gemacht ist oder nicht. Vielmehr kommt es auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände nach § 286 ZPO an.

Diese hat das Landgericht vorgenommen. Der Senat schließt sich dieser Beweismwürdigung an. Widersprüche, Ungereimtheiten oder Ähnliches sind in den eidesstattlichen Versicherungen, die der Beklagte vorgelegt hat, und in den in anderen Verfahren gemachten Aussagen oder Erklärungen nicht aufgetreten. Konkrete Gründe, warum die vom Beklagten genannten Zeugen falsche eidesstattliche Versicherungen oder gar falsche Aussagen vor Gericht machen sollten, sind nicht erkennbar, während die vom Kläger benannten Zeugen in die kritisierten Verhaltensweisen involviert waren und deshalb eher Anlass hatten, die Sachverhalte nicht so zu schildern, wie sie sich ereignet haben. Hinzu kommt, dass in den zahlreichen Klageverfahren, die zwischen den Kunden und dem Verlag geführt wurden, die jeweiligen Kunden ebenfalls berichteten, wie die Telefonate mit den Mitarbeitern der Firma HBSG mbH abgelaufen sind. Diese in den Urteilen teilweise enthaltenen Angaben bestätigen eher den Vortrag des Beklagten als den des Klägers.

Da der Senat ebenso wie das Landgericht auf Grund aller im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren vorgetragene Umstände die Richtigkeit der Äußerungen Nr. 1 und 2 sowie 4 bis 6 für wahrscheinlicher hält als deren Unrichtigkeit und die Beweismwürdigung des Landgerichts teilt, war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Erfolgreich war dagegen die Berufung des Beklagten, der sich dagegen wehrt, die Äußerung Nr. 3 unterlassen zu müssen, die wie folgt lautet: "Aus der Provisionsübersicht für den Monat Mai 2005 ist zu ersehen, dass die dort aufgeführten rund 50 Werber alleine nur innerhalb eines Monats schon insgesamt ca. 400.000,00 € umgesetzt haben!".

16 U 96/06

16 U 96/06

Das Landgericht hat diese Erklärung dahingehend ausgelegt, dass in dieser Äußerung nur die Umsätze der Niederlassung der Firma HBSG mbH gemeint sind. Dies begründet das Landgericht auf Seite 11 des Urteils mit den einleitenden Äußerungen des Zeugen, der angegeben hat, im Call-Center in Düsseldorf gearbeitet zu haben. Dieser Schluss ist allerdings nicht zwingend, da der Zeuge Umsatzzahlen aus allen Niederlassungen kennen konnte und zum anderen diese Äußerung nicht als Mitteilung des Zeugen wiedergegeben ist, sondern als Anmerkung im Text, so dass als Informant nicht der Zeuge, sondern der Beklagte anzusehen ist.

Vielmehr ergibt sich aus dem Umstand, dass die Zahl von 50 Werbern genannt wird und die Zentrale der Firma HBSG mbH in Düsseldorf keine 50 Werber beschäftigt, sondern nur 7, dass sich die Zahlen auf die Zentrale und alle vier Niederlassungen beziehen. Hinzu kommt, dass sich die beanstandete Äußerung im Anschluss an den Satz findet: „Die Schulungen in unserem Call-Center wurden teilweise von einem der erfolgreichen Werber der anderen Call-Center der XXX durchgeführt, die sich nach meiner Kenntnis bisher neben Düsseldorf in Dortmund, Essen, Köln und Wuppertal sowie noch bis Mitte Mai in Hannover befanden.“ Wenn im Anschluss an die Aufzählung der zahlreichen Niederlassungen die Mitteilung über den Monatsumsatz erfolgt, so wird der unbefangene Leser diesen Monatsumsatz nicht auf eine einzelne Niederlassung oder auf die Zentrale beziehen, sondern auf alle Niederlassungen einschließlich der Zentrale.

Ausgehend von diesem Verständnis der Anmerkung in der Veröffentlichung ist die Äußerung wahr. Ausweislich der Monatsauswertung für den Monat Mai 2005 gab es folgende Umsätze:

Niederlassung Düsseldorf	35.794,86 €
Niederlassung Dortmund	135.088,00 €
Niederlassung Wuppertal	88.103,00 €
Niederlassung Essen	69.130,00 €
Niederlassung Köln	<u>67.364,45 €</u>
Summe:	395.480,31 €

16 U 96/06

16 U 96/06

Die Umsatzangabe von circa 400.000,00 € ist damit wahr. Der Kläger bestreitet diese Angaben nicht substantiiert. Vielmehr hat er lediglich vortragen lassen, es handele sich um firmeninterne Zahlen, die nicht näher erläutert werden sollen. Die eidesstattliche Versicherung des Herrn Krudewig, wonach der Umsatz weniger als die Hälfte dieses Betrages ausmachen soll, ist insoweit nicht nachvollziehbar. Anhaltspunkte dafür, dass es sich nicht um Umsatzzahlen handelt, haben sich nicht ergeben. In einer Monatsauswertung werden üblicherweise Umsätze festgehalten, die im vorliegenden Fall nicht nur einzelnen Niederlassungen, sondern sogar einzelnen Werbern zugeordnet wurden.

Dass die Monatsauswertung eine Wiedergabe der Umsatzzahlen darstellt, ist im Übrigen eine vertretbare Wertung des Beklagten. Derartige Wertungen sind vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt.

Da der Kläger in vollem Umfang unterlegen ist, hat er gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung erfolgte nach § 3 ZPO.

Maruhn

Grünert

Janzen

Ausgefertigt

Frankfurt am Main, den 15. September 2006

Kißting, 'A'

Justizfachangestellte

als Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle