

Einschränkungen beinhaltet, die auch Konsequenzen für die Zulässigkeit bzw. das zulässige Verbreitungsgebiet von Werbung haben. Solche Gründe bestehen hier: Die Einfügung der Regelung des § 20a RStV durch den 10. RÄndStV diene der Vereinheitlichung der Zulassungsvoraussetzungen gerade und nur für bundesweit verbreiteten Rundfunk²². Wenn nun ein Veranstalter eine Lizenz für ein bundesweit verbreitetes Programm beantragt, ist es nur folgerichtig, dass er die Lizenz für die von ihm als Rundfunk verbreiteten Inhalte – und die Veranstaltung von Werbung stellt Rundfunk i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV dar²³ – auch nur für die bundesweite Verbreitung erhält.

Ob eine solche Beschränkung, für die nach der hier vertretenen Position nach dem oben Gesagten eine Rechtsgrundlage besteht, verfassungsgemäß ist, war nicht Gegenstand des Verfahrens vor der Fachgerichtsbarkeit. Für die Verfassungsmäßigkeit lassen sich im Übrigen, durchaus Gründe anführen, die auf die möglichen Konsequenzen einer Regionalisierung von Werbung in bundesweit verbreiteten Rundfunkprogrammen für die Vielfalt in regional verbreiteten Medien abheben²⁴.

22 Vgl. nur *Bunke* in Hahn/Vesting (Fn. 14), § 20a RStV, Rz. 1.

23 So überzeugend VG Berlin (Fn. 2), 67 (68 f.).

24 Vgl. insoweit die ausführlichen Darlegungen von *Dörr/Wagner* (Fn. 12), 525 (529 ff.), unter gründlicher Würdigung der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

Wenn nun die Länder, die infolge des Urteils des BVerwG eine Klarstellung der Zugehörigkeit von Werbung zum Rundfunkprogramm vornehmen wollen, über eine Öffnungsklausel im RStV nachdenken, durch die den Ländern die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Lizenzierung nicht bundesweit verbreiteter (Werbe-)Inhalte in ansonsten bundesweit verbreiteten Programmen gestattet wird²⁵, werden sie die geschilderten Risiken zu bedenken und im Falle der Umsetzung dieses Vorhabens die Entwicklung der ökonomischen und publizistischen Märkte auf der regionalen Ebene zu beobachten haben. Mit eingehender Begründung – daran sei abschließend erinnert – haben *Dörr/Wagner*²⁶ dafür votiert, unter Kopplung von wirtschaftlichem und publizistischem Wettbewerb im regionalen Sektor eine Regionalisierung von Werbung nur im Rahmen veranstaltereigener Regionalfenster zuzulassen²⁷. Dieser Vorschlag folgt dem Motto: „Keine Werbegewinne aus der Region ohne Vielfaltsbeiträge für die Region!“ Wenn man überhaupt an eine Regionalisierung von Werbung im bundesweiten Rundfunk denkt, ist das ist nicht das schlechteste Motto.

Professor Dr. Karl-E. Hain, Universität zu Köln

25 *Kraege*, pro media 02/2015, 33.

26 *Dörr/Wagner* (Fn. 12), 525 (534 f.).

27 S.a. § 24 Abs. 1 Satz 2 LMG RLP, eingefügt durch das Änderungsgesetz v. 20.12.2013 (GVBl. RLP S. 556).

„Natürlich künstlich“? – Zugleich Besprechung der Entscheidung OLG München v. 9.9.2014 – 18 U 516/14, AfP 2015, 47 f.

I. Der Sachverhalt

Die Stiftung Warentest gehört zu den wenigen Institutionen in Deutschland, denen allgemein großes Vertrauen entgegengebracht wird. Dieses Vertrauen verdankt die Stiftung nicht nur ihrer Unabhängigkeit von den Unternehmen, deren Produkte sie testet, sondern auch der Tatsache, dass die Rechtsprechung in den vergangenen Jahrzehnten die hohen Qualitätsmaßstäbe der Tests bestätigt hat und nur selten etwas zu beanstanden hatte. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass der Rechtsstreit um einen Schokoladentest hohe öffentliche Aufmerksamkeit erregt hat, zumal das getestete Produkt nicht besonders erläuterungsbedürftig scheint. Wie in vielen Fällen trägt dieser Schein aber auch hier: Anlass für die gerichtliche Auseinandersetzung war nicht die höchst subjektive Einschätzung des Geschmacks, sondern der nähere Blick der Tester auf die Zutatenliste und dort letztlich auf einen Aromastoff, von dem viele Verbraucher vor der Veröffentlichung des Tests noch nie etwas gehört haben dürften: Piperonal.

Diesen Aromastoff hatte die Stiftung Warentest in der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ festgestellt. Im Test schnitt die Schokolade aber nicht deswegen „mangelhaft“ ab. Dieses Urteil stützten die Tester darauf, dass im Zutatenverzeichnis der Schokolade nur „natürliche Aromen“ verzeichnet waren, wozu die Tester festhielten: „Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen“ und, „Das Zutatenverzeichnis ist irreführend. Das Aroma ist nicht wie deklariert natürlich, da der nachgewiesene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt wird.“ Angesichts dieses angeblich falschen Zutatenverzeichnisses mochten die Tester der Schokolade auch bei guten Noten in anderen Bereichen insgesamt nicht mehr als die Note „mangelhaft“ geben.

II. Das Verfahren

Der Schokoladenhersteller, die Alfred Ritter GmbH & Co. KG, wehrte sich gegen die Aussage der Aromastoff sei „chemisch hergestellt“ und die darauf beruhende Bewertung vor den Münchner Gerichten im Wege der einstweiligen Verfügung. Nachdem die Pressekammer des LG München I die ohne mündliche Verhandlung erlassene einstweilige Verfügung nach Widerspruch und mündlicher Verhandlung bestätigt hatte, bestätigte auch der Pressesenat des OLG München diese Entscheidung unter Klarstellung des Tenors durch seine Entscheidung vom 9.9.2014.

III. Die Urteilsgründe und ihre Bewertung

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen.

Das OLG sieht in der Aussage „wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen“ zutreffend eine Tatsachenbehauptung. Ein Durchschnittsleser der Zeitschrift „test“ verstehe diese Aussage so, dass in der getesteten Schokolade der Aromastoff Piperonal enthalten sei und dieser durch eine chemische Reaktion, also „künstlich“ hergestellt worden sei. Der Verbraucher habe zwar keine konkrete Vorstellung davon, was rechtlich als „natürlich“ deklariert werden dürfe. Er verstehe die Aussage jedoch so, dass auf der Grundlage eines wissenschaftlichen Tests der Nachweis der chemischen Herstellung gelungen sei.

Zutreffend ordnet das OLG die an diese Behauptung anknüpfenden Aussagen innerhalb des Tests, wonach das Zutatenverzeichnis der Schokolade deshalb „irreführend“ sei, das Versprechen nur natürliche Aromen zu verwenden nicht vom Hersteller gehalten werde, die Schokolade deshalb „juristisch ausgedrückt nicht verkehrsfähig“ sei und natürlich die abschließende Bewertung „mangelhaft“ gleichwohl als Meinungsäußerungen ein.

Entsprechend differenziert das OLG die rechtlichen Grundlagen für die ausgesprochenen Verbote: Den Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Tatsachenbehauptung, wonach der chemisch hergestellte Aromastoff Piperonal nachgewiesen sei, stützt das OLG auf § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 824 BGB, weil es sich insoweit um „eine prozessual als

unwahr zu behandelnde Tatsache“ handle und „dadurch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ der Antragstellerin verletzt worden sei.

Auch insoweit ist dem OLG zunächst darin zuzustimmen, dass es mit der Kreditschädigung den spezielleren Anspruch geprüft hat. Verwundern muss aber die Begründung im Obersatz, wonach dieser Anspruch gegeben sei, weil das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ der Antragstellerin verletzt sei. Bei der Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der noch dazu nicht ganz unumstritten ist. Die Rechtsprechung des BGH¹ stützt ihn ebenso wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1, Satz 2 BGB analog (i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG), wobei im Gegensatz zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht natürlicher Personen der Anspruch nur aus Art. 2 Abs. 1 GG (und nicht zusätzlich aus Art. 1 GG) abgeleitet wird und gem. Art. 19 Abs. 3 GG nur soweit anwendbar ist, als er dem Wesen nach auf juristische Personen Anwendung finden kann. Das BVerfG² hat bisher ausdrücklich offen gelassen, ob sich aus Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG überhaupt die Existenz eines Unternehmenspersönlichkeitsrechts ableiten lässt. In jedem Fall handelt es sich bei der Kreditschädigung um den spezielleren Tatbestand³. Mit dem „Kredit“ wird die Geschäftsehre geschützt, also die wirtschaftliche Wertschätzung von Personen und Unternehmen. Es reicht bereits die Gefährdung, also die Erschütterung des Vertrauens Dritter in die wirtschaftliche Seriosität und Bonität des Betroffenen⁴, durch eine unwahre Tatsachenbehauptung aus. Weshalb also das OLG im Zusammenhang mit diesem Tatbestand die Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts erwähnt, bleibt unklar und gehört zu den wenigen Ungeheimheiten der Entscheidung.

Das ändert aber nichts daran, dass der Anspruch aus § 824 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1, Satz 2 BGB analog aus Kreditschädigung gegeben ist, wenn der Kredit des Schokoladenherstellers durch eine unwahre Tatsache beeinträchtigt worden ist. Das OLG spricht mit Blick auf die konkrete Aussage, wonach ein chemisch hergestellter Aromastoff Piperonal nachgewiesen sei, von einer „prozessual als unwahr zu behandelnden Tatsache“. Diese Aussage und der Weg dorthin, bildet den Kern der Entscheidung:

Nachdem das OLG ausgeschlossen hat, dass die Aussage, der chemisch hergestellte Aromastoff sei „nachgewiesen worden“ vom Leser als Wertung der Redaktion verstanden wird, stellt sich die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die festgestellte Tatsachenbehauptung. Dabei verwirft das OLG die entsprechende Anwendung der Beweislastregel des § 186 StGB, den es ausschließlich bei einem Anspruch aus § 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 186 StGB für anwendbar hält. Stattdessen wendet es die Grundsätze der sog. erweiterten Darlegungslast⁵ an, die für den Fall entwickelt worden sind, dass die beweispflichtige Partei den Beweis einer negativen Tatsache führen muss. Diese Situation stellt sich üblicherweise bei Berichtigungsansprüchen, bei denen die Partei, die den Anspruch geltend macht, aufgrund des stärkeren Grundrechtseingriffs auch bei der beeinträchtigenden Aussagen nicht in den Genuss der Beweislastumkehr kommt. Hier stellt sich die Frage, ob es nicht sachgerechter gewesen wäre, auch im Anwendungsbereich des § 824 BGB die Beweislastregel des § 186 StGB anzuwenden. Das sollte jedenfalls dann möglich sein, wenn auch die Voraussetzungen des § 186 StGB vorliegen, also eine (geschäfts-)Jahrbeeinträchtigende Tatsachenbehauptung zu überprüfen ist. Dann besteht zwischen beiden Anspruchsgrundlagen ohnehin Anspruchskonkurrenz⁶. Im

Ergebnis führt hier die Anwendung der Grundsätze der erweiterten Darlegungslast zum gleichen Ergebnis:

Das Gericht legt der Antragsgegnerin im Rahmen der sekundären Darlegungslast auf, „offen zu legen, auf welche Weise sie den positiven Nachweis geführt hat, dass der in der Schokolade enthaltene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt worden ist.“ Erst wenn die Antragsgegnerin dies dargelegt habe, müsse die Antragstellerin ihrerseits glaubhaft machen, dass sie kein chemisch hergestelltes Piperonal verwendet hat. Höhere Anforderungen wären auch im Falle einer Umkehr der Beweislast nicht gestellt worden.

Soweit die Urteilsgründe erkennen lassen, hat die Beweisaufnahme in erster Instanz ergeben, dass dem mit dem Test beauftragten Prüfinstitut kein „industriell praktiziertes Verfahren“ bekannt war, mit dem der Aromastoff Piperonal auf natürliche Weise gewonnen werden konnte. Das einzig bekannte Verfahren zur natürlichen Gewinnung war nach der Erkenntnis der Prüfer mit so hohen Kosten verbunden, dass sie daraus geschlossen hatten, dass dieses vom Schokoladenhersteller nicht verwendet werden konnte. Dementsprechend stellt das OLG fest: „Die Behauptung, dass der Aromastoff chemisch hergestellt worden sei, beruht dagegen auf einer Schlussfolgerung der Verfügungsbeklagten, der im wesentlichen wirtschaftliche Plausibilitätsbetrachtungen zugrunde liegen.“

Bei dieser Sachlage konnte sich die Antragstellerin darauf beschränken zu behaupten, dass das von ihr verwendete Piperonal auf natürlichem Wege gewonnen werde und wegen der weiteren Einzelheiten auf Betriebsgeheimnisse und eine Vertraulichkeitsvereinbarung mit ihrem Lieferanten verweisen. Ohne, dass das Gericht Gewissheit über die Art und Weise der Gewinnung des Aromastoffes gewonnen hat, musste es von einer „prozessual unwahren“ Behauptung ausgehen.

Damit war der weitere Weg, auch für die rechtliche Prüfung der desweiteren angegriffenen Bewertungen vorgezeichnet:

Da eine Kreditschädigung eine unwahre Tatsachenbehauptung voraussetzt⁷, kam diese Anspruchsgrundlage für das Verbot der zutreffend als Meinungsäußerungen eingestuften Bewertungen nicht in Betracht. Das OLG stützt diese Verbote auf einen unzulässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus § 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog. Zutreffend schließt der Senat aber nicht automatisch daraus, dass die Bewertungen, einschließlich des Testurteils, auf einer (prozessual) unwahren Tatsachenbehauptung beruhen, auf deren Unzulässigkeit. Meinungsäußerungen sind durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sehr viel umfassender geschützt als Tatsachenbehauptungen. Und die Aussage an sich, dass eine Darstellung „irreführend“ und ein Produkt „mangelhaft“ ist, hat – jedenfalls isoliert betrachtet – auch keinen überprüfbaren Tatsachenkern. Auf der anderen Seite wäre es, worauf das Gericht zutreffend hinweist, paradox, wenn zwar die zugrunde liegende Behauptung unzulässig ist, nicht aber die daraus abgeleiteten Bewertungen. Genau deshalb hat der BGH für Bewertungen im Rahmen von Warentests konkrete Maßstäbe aufgestellt, bei deren Nichterfüllung auch die Bewertungen angegriffen werden können⁸. Ausgangspunkt ist dabei indes die Aussage, dass den Testern grundsätzlich ein weiter Bewertungsspielraum zugestehen ist. Lediglich dann, wenn die Untersuchung die Voraussetzungen der Neutralität, der Sachkunde und der Objektivität nicht erfüllt, kann auch die Bewertung angegriffen werden.

Auch dies hat das OLG zutreffend gesehen und verneint hier die Voraussetzung der Objektivität: Darunter falle nicht nur, dass die Prüfungsmethoden anerkannt, zumindest vertretbar, sein müssen, sondern auch, dass die Darstellung der Prüfung zutreffend ist. Hier war also

1 Vgl. BGH NJW 1986, 2951 – BMW; NJW 1994, 1281 (1282); NJW 2008, 2110, Anm. 9, 11 – Gen-Milch.

2 Vgl. BVerfG NJW 2010, 3501 (3502), Anm. 20 – Gen-Milch.

3 Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 824 Rz. 1.

4 Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 824 Rz. 8.

5 Vgl. BGH NJW 1974, 1710 ff. – Arbeitsrealitäten; AfP 1987, 502 – Insiderwissen; Soehring, Presserecht, 5. Aufl., § 31 Rz. 22; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. Kap. 13, Rz. 18 m.w.N.

6 Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 824 Rz. 1.

7 Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 824 Rz. 2.

8 Vgl. BGH NJW 1976, 620 – Warentest II; OLG Köln AfP 2011, 489 ff. – Restaurantkritik.

nicht entscheidend, ob die Schlussfolgerung der Tester vertretbar war, dass in der Schokolade der Antragstellerin kein natürlich hergestelltes Piperonal verwendet worden sein könne. Entscheidend war, dass sie nach Ansicht des Gerichts behauptet hatten, den Nachweis geführt zu haben, dass ein künstlich hergestellter Aromastoff verwendet worden war und dies nicht darlegen konnten. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Wäre es also ausreichend gewesen, wenn die Tester ihren Verdacht offen gelegt und ihre Bewertung auf diesen Verdacht gestützt hätten? Das OLG München erteilt auch dieser Überlegung eine Absage: Da es unstrittig auch natürliche Gewinnungsmethoden gibt, bisher also nur eine industrielle Produktion unbekannt ist, hält das OLG München selbst diese Schlussfolgerung für nicht vertretbar. An dieser Stelle müssen Zweifel an der Entscheidung angemeldet werden: Wenn die Tester eine Darstellungsform gewählt hätten, die offen gelegt hätte, dass aufgrund der bekannten Gewinnungsmethoden der Verdacht besteht, dass der Aromastoff nicht auf natürlichem Wege gewonnen worden sein kann und im Rahmen einer zulässigen Verdachtsberichterstattung auch

die Stellungnahme des Herstellers wiedergegeben worden wäre, wäre eine derartige Darstellung nicht zu beanstanden gewesen. Das wäre aber wohl nur außerhalb der üblichen Testdarstellung und damit auch ohne eine darauf gestützte Note möglich.

IV. Fazit

Die Grundsätze von Warentests und der Warentest-Rechtsprechung werden durch die Entscheidung aus München nicht infrage gestellt. Beanstandet wurde die Darstellung eines konkreten Testergebnisses aufgrund einer konkreten Formulierung. Das ändert auch nichts daran, dass aufgrund der dargestellten Umstände weiter in zulässiger Weise die Frage gestellt werden kann, wie der betreffende Schokoladenhersteller den Aromastoff für seine Schokolade gewinnt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Roger Mann, Hamburg/Göttingen - Der Verfasser ist Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht sowie Partner der Sozietät DAMM & MANN, Hamburg, und lehrt als Honorarprofessor Presserecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

EGMR-Rechtsprechung

Es hat sich herausgestellt, dass der EGMR in Straßburg erheblich mehr Fragen des Medien- und Äußerungsrechts behandelt, als dies in Deutschland wahrgenommen wird. Deshalb wollen wir an dieser Stelle regelmäßig über die Rechtsprechung des EGMR berichten, sofern sie für das Medien- und Äußerungsrecht relevant ist. Dabei werden vor allem die in Art. 8 und 10 EMRK niedergelegten Gewährleistungen sowie ihr Verhältnis zueinander eine Rolle spielen. Die an dieser Stelle referierten Entscheidungen ersetzen jedoch nicht einen vollständigen Abdruck im Einzelfall.

1. Grenzen journalistischer Kritik an der Justizverwaltung – Maciejewski gegen Polen, Urteil vom 13.1.2015, Nr. 34447/05

Ein Journalist berichtete über Diebstähle von Jagdtrophäen aus dem Justizgewahrsam. In Verdacht stand ein Gerichtsvollzieher. Weder die Staatsanwaltschaft noch die Gerichte seien an einer Aufklärung ernsthaft interessiert gewesen, vielmehr sei die Ermittlungsakte sogar manipuliert worden. Für diese Äußerungen wurde er zu einer Geldstrafe von ca. 700 € verurteilt.

Der EGMR erkannte nach den Umständen des konkreten Einzelfalls eine Verletzung von Art. 10 EMRK:

Grundsätzlich müsse die Justiz vor grundlosen und destruktiven Angriffen geschützt werden, damit Beamte in der Ausübung ihrer Amtspflichten nicht beeinträchtigt würden und das öffentliche Vertrauen in ihr Amt nicht beschädigt werde. Außerdem seien insbesondere Richter aufgrund ihrer Diskretionspflicht an einer öffentlichen Gegenäußerung gehindert.

Sofern jedoch gewisse Unregelmäßigkeiten in einem Prozess *tatsächlich* aufgetreten seien, könnten – je nach Kontext – auch harsche Äußerungen wie „Diebe in der Justizverwaltung“ zulässig sein. Es wäre eine zu enge und formalistische Anforderung, wenn Journalisten ohne Rücksicht auf das Verständnis des Durchschnittslesers zur Benutzung einer präzisen Rechtssprache gezwungen würden. Bei der Beurteilung der

Zulässigkeit kritischer Äußerungen gegen Justizbeamte komme es entscheidend auch auf die *journalistische Sorgfalt* an: In Situationen, in denen eine Tatsachenbehauptung im Raum stehe, hinsichtlich derer die Beweislage unzureichend sei, der Journalist gleichwohl ein ernsthaftes Thema öffentlichen Interesses anspreche, komme es entscheidend darauf an, ob der Journalist gewissenhaft und in gutem Glauben gehandelt habe. Dabei spiele es eine besondere Rolle, welche Maßnahmen der Journalist unternommen habe, um die Richtigkeit der zu veröffentlichenden Informationen sicher zu stellen, wie z.B. die Vielfältigkeit seiner Quellen.

2. Zur Verdachtsberichterstattung bei einer Äußerung in Frageform – Axel Springer AG gegen Deutschland (Nr. 2) – Urteil vom 10.7.2014, Nr. 48311/10 (rechtskräftig)

Im April 2005 wurde in Anwesenheit Gerhard Schröders und Wladimir Putins der Bau der „Ostsee-Pipeline“ durch das von Gazprom geführte Konsortium NEGP vereinbart. Im Mai kündigte der Bundeskanzler vorzeitige Neuwahlen an. Die eigentliche Vereinbarung zum Bau der Pipeline wurde zehn Tage vor der Bundestagswahl im September unterzeichnet, wiederum in Gegenwart Schröders und Putins. Wenige Wochen nach verlorener Bundestagswahl, aber noch kurz vor der Amtsübergabe an seine Nachfolgerin, wurde im November 2005 öffentlich bekannt, dass Gerhard Schröder den Aufsichtsrat des Konsortiums führen würde. Dieses Thema war Gegenstand diverser Medienberichte und einer Parlamentsdebatte.

Ein Redakteur der Bild-Zeitung kontaktierte den Regierungssprecher vergeblich. Im Dezember veröffentlichte die Zeitung unter der Überschrift „Was verdient er wirklich beim Pipeline-Projekt?“ ein Interview mit einem Bundestagsabgeordneten:

„Wurde damals, gut sechs Wochen vor Schröders Ankündigung von Neuwahlen, schon über ein Engagement beim Gas-Multi gesprochen? FDP-Fraktionsvize Thiele: „Diese Frage muss man stellen!“ Thiele hegt einen ungeheuerlichen Verdacht: „Wollte Schröder sein Amt los werden, weil