

ROMATKA & COLLEGEN

R E C H T S A N W Ä L T E

ROMATKA & COLLEGEN · Karlsplatz (Stachus) 5/V · D-80335 München

Oberlandesgericht Nürnberg
Fürther Straße 110

90429 Nürnberg

Vorab per Telefax: 0911/321-2880

Mündliche Verhandlung am 20.11.2007!

Zustellung nach § 195 ZPO!

Prof. Dr. jur. Georg Romatka
Diplom-Volkswirt

Dr. jur. Ursula Romatka

Prof. Dr. jur. Gero Himmelsbach

Ulrich Grund
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Gerold Skrabal

D-80335 München
Karlsplatz (Stachus) 5/V („Gloria-Haus“)

Telefon 089/272 90 20
Telefax 089/272 90 250
E-Mail consult@romatka.de
Internet www.romatka.de

München, den 11.06.2008
08311/07 me-hi

Aktenzeichen: 3 U 1092/07

In dem Rechtsstreit

Wilhelm Dietl

gegen

Focus Magazin Verlag GmbH

wegen: Unterlassung

liegt uns die Berufungserwiderung vom 12.11.2007 vor. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung am **20.11.2007** ist hierauf noch wie folgt Stellung zu nehmen:

Partner der Sozietät sind die Rechtsanwälte Prof. Dr. Romatka, Dr. Romatka, Prof. Dr. Himmelsbach und Grund.

Postgirokonto München:	1721 91-804 (BLZ 700 100 80)
Deutsche Bank AG München:	20-31896 (BLZ 700 700 24)
HypoVereinsbank AG München:	1 890 029 520 (BLZ 700 202 70)
Anderkonto: HypoVereinsbank AG:	1 890 050 790 (BLZ 700 202 70)

I.

Unterlassungsansprüche

1. Zum Berufungsantrag I. 1.:

Maßgeblich für das begehrte Verbot ist, ob

- * es sich bei der streitgegenständlichen Äußerung (sowie bei den übrigen Äußerungen) um eine zulässige Verdachtsberichterstattung handelt,
- * Behauptungen dem Schäfer-Bericht entstammen und – falls ja -, ob diese aus dem Schäfer-Bericht „blind“ mit der Behauptung übernommen werden dürfen, der Schäfer-Bericht sei eine „privilegierte Quelle“ und,
- * ob die streitgegenständlichen Behauptungen letztlich richtig oder unrichtig sind.

Die Versuche der Beklagten, darzulegen, dass die Berichterstattung nicht zu beanstanden und deshalb auch nicht zu verbieten sei, überzeugen nicht:

- a) Die Beklagte gibt zu (Seite 2), dass die streitgegenständliche Äußerung so in dem Schäfer-Bericht nicht enthalten ist. Sie räumt ein, „lediglich den Inhalt von ‚Schäfers Report‘ zitiert und ihn für die Leser in ‚Klartext‘ übersetzt zu haben“. Mit anderen Worten: Es handelt sich bei der streitgegenständlichen Äußerung um eine **Äußerung der Beklagten** und nicht um eine Behauptung, die dem Schäfer-Bericht entnommen ist.

Zum Beleg, dass die von der Beklagten als Schlussfolgerung zusammengefasste Tatsachenbehauptung – der Kläger „sollte von nun an Journalisten ausspähen“ – zutreffend ist, führt die Beklagte keinen Beweis an. Sie meint nur, dass die Verfügung vom 06.12.1996 „nichts anderes bedeuten „könne““ (Seite 3 oben), „als dass die Verbindungen des Klägers in Journalistenkreisen zur Aufdeckung von Lecks ausgenutzt werden sollten“.

Dass dies **tatsächlich** so war, trägt die Beklagte nicht vor. Sie bietet hierfür auch keinen Beweis an.

Stattdessen versucht sie, die genau anders lautende Aussage des damaligen BND-Präsidenten Hansjörg Geiger (Schäfer-Bericht, Seite 73) als „nicht glaubhaft“ darzustellen. Warum diese Aussage des ehemaligen Präsidenten des BND „nicht glaubhaft“ sein soll, sagt die Beklagte nicht. „Nicht glaubhaft“ ist die Äußerung nur deshalb, weil sie nicht in das journalistische Konzept der Beklagten passt – nämlich, den Kläger als Journalisten-Bespitzler aus den eigenen Reihen der Öffentlichkeit vorzustellen.

- b) Die Beklagte ist auch nicht bereit, zumindest einzuräumen, dass sie in einer künftigen Berichterstattung gerade auf die Darstellung des ehemaligen BND-Präsidenten verweisen wird, die eben die Behauptungen in „FOCUS“ nicht stützten. Zwar meint die Beklagte an anderer Stelle (Seite 5), dass die Ausführungen des Klägers zur Erstbegehungsgefahr „konstruiert“ (Seite 5) seien. Es sei „die Vermutung völlig aus der Luft gegriffen, die Beklagte werde bei einer zukünftigen Berichterstattung die Stellungnahme des Hansjörg Geiger ignorieren, die ihr bei Abfassung des Artikels in Heft 20/06 noch nicht bekannt war“.

Abgesehen davon, dass der Unterlassungsanspruch ein Anspruch ist, der **in die Zukunft** gerichtet ist und **heute** der Beklagten diese Stellungnahme sehr wohl bekannt ist, zeigen die eigenen Darlegungen der Beklagten, dass sie entlastende Momente zu Gunsten des Klägers auch künftig der Öffentlichkeit verheimlichen möchte. Denn auf Seite 3 der Berufungserwiderung wird den Ausführungen des ehemaligen BND-Präsidenten ausdrücklich widersprochen und dem BND-Präsidenten sogar unterstellt, er habe „bei Abgabe seiner Stellungnahme selbstverständlich“ gewusst, dass ein solcher „Auftrag zur Bespitzelung von Journalisten“ „nicht erlaubt gewesen wäre“.

- c) Widersprüchlich ist der Vortrag des Beklagten, es bestünden „in Wahrheit“ gar keine Zweifel an der „Echtheit“ des Schäfer-Berichts (Seite 4 oben). Die Beklagte richtet es sich genau so, wie sie es braucht: Sind ihr die Inhalte des Schäfer-Berichts – wie sie an dieser Stelle meint – dienlich, bestehen an der Wahrheit des Schäfer-Berichts keine Zweifel. Sind sie ihr undienlich, werden die Darstellungen im Schäfer-Bericht als unrichtig abgetan – so etwa bei den in Anmerkung 34 enthaltenen Hinweise, **sämtliche** an den Kläger geflossenen Zahlungen betrafen **ausschließlich dessen Auslandstätigkeit**. Das passt der Beklagten nicht, weshalb sie hierzu ausführt (Seite 11 Mitte):

„Es stimmt also bereits nicht, dass das Geld ausschließlich für seine Auslandstätigkeit geflossen ist.“

Die Beklagte behauptet sogar, diese Darstellung im „Schäfer-Bericht“ sei eine „nach ihrer Überzeugung falsche Aussage“ (Seite 12 oben).

Die Beklagte will den Schäfer-Bericht auch nicht als „Sammelsurium“ von Fakten, Lügen und Halbwahrheiten bezeichnet haben. Diese Äußerung stammt vom FOCUS-Redakteur Josef Hufelschulte, der erfolgreich gegen die Veröffentlichung der ihn betreffenden Informationen im Schäfer-Bericht gerichtlich vorgegangen ist. Josef Hufelschulte war und ist FOCUS-Redakteur. Der FOCUS-Chefredakteur, Helmut Markwort, hat sich vielfach hinter seinen Redakteur gestellt, obwohl auch dieser im Schäfer-Bericht offenbar nicht sonderlich gut weggekommen ist. Helmut Markwort hat etwa in FOCUS-Online vom 23.05.06 – nachdem Josef Hufelschulte die Streichung der ihn betreffenden Passagen erreichen konnte – erklärt:

„FOCUS begrüßt die Entscheidung des Gerichts, weil damit deutlich wird, dass Journalisten die Opfer der BND-Schnüffeleien sind und vor einer zweiten Diffamierung durch eine Veröffentlichung in ihren Persönlichkeitsrechten geschützt werden müssen.“

Beweis:

FOCUS-Online vom 23.05.06 in Kopie, als

- Anlage BK 5 -.

Diesen Beitrag hat der Kläger erst am 15.11.2007 recherchiert. Er war ihm zuvor nicht bekannt. Der Kläger kann den Beitrag deshalb auch erst jetzt in das Verfahren einführen.

Das Verwaltungsgericht Berlin hatte auf Antrag von Josef Hufelschulte die ihn betreffenden Daten entfernen lassen – aus einem schon fast „originellen“ Grund: Hufelschulte argumentierte, dass es sich jeweils um private Informationen gehandelt habe, über die der BND-Abteilungsleiter Foertsch ausführlich berichtete. Die Informationen seien selbst dann privat gewesen, wenn sie auch in einem öffentlichen Bereich – zum Beispiel Restaurant – mitgeteilt worden wären. Genau damit hat das Verwaltungsgericht Berlin seine einstweilige Anordnung begründet.

Beweis:

Beschluss des VG Berlin vom 23.05.2006 in Kopie, als

- Anlage BK 6 -.

In diesem sowie in **allen anderen** Verfahren, die der FOCUS-Redakteur Hufelschulte geführt hatte, wurde Josef Hufelschulte durch die ständigen Rechtsberater von FOCUS vertreten – nämlich durch die **hiesigen Prozessbevollmächtigten**.

Beweis:

Beschluss des VG Berlin vom 23.05.2006, bereits vorgelegt, als

- Anlage BK 6 –

sowie

Einstweilige Verfügung zu Gunsten von Josef Hufelschulte des LG München I vom 23.05.2007 in Kopie, als

- Anlage BK 7 -.

In dem Berliner Verfahren hat sich Josef Hufelschulte unter anderem damit verteidigt, dass die **Gesprächsnotizen des damaligen BND-Sicherheitschefs Foertsch** ein „Sammelsurium von Fakten, Lügen und Halbwahrheiten“ sei. So äußert sich Hufelschulte auch gegenüber der Zeitschrift „Welt“ am 24.05.2006.

Beweis:

„Welt“ vom 24.05.2006 in Kopie, als

- Anlage BK 8 -.

Wenn es also um den eigenen Mann – den noch heute tätigen FOCUS-Redakteur Hufelschulte – geht, vertritt die Beklagte einvernehmlich mit ihrem Prozessvertreter die für die dortigen Verfahren günstige Auffassung, der Schäfer-Bericht beinhalte gerade im Bezug auf die Foertsch-Berichte erhebliche Unwahrheiten. Wenn jedoch die Foertsch-Berichte zu Lasten des Klägers angeführt werden, zweifelt die Beklagte – und zweifeln deren Prozessbevollmächtigte – an der Wahrheit des Schäfer-Berichts nicht mehr. Eine einheitliche Linie ist dies nicht.

- d) Zum Thema „Verdachtsberichterstattung“ meint die Beklagte, sie habe die hierfür von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien beachtet. Das OLG München hat zur Verdachtsberichterstattung unter anderem entschieden (AfP 1993, 767 – Leitsätze):

„1. Die Presse kann mit Blick auf ihre Aufgabe der Kontrolle und Kritik des öffentlichen Lebens auch über einen ihr bekannt gewordenen bloßen Verdacht eines gravierenden Vorgangs berichten. Der Presse obliegt in einem solchen Falle jedoch eine erhöhte Prüfungspflicht hinsichtlich Wahrheit, Inhalt und Herkunft des Verdachts. Sie hat dabei eine besonders sorgfältige Abwägung zwischen der öffentlichen Bedeutung der Nachricht, der Schwere des Eingriffs und der Wahrscheinlichkeit, dass der Verdacht begründet und nachweisbar ist, vorzunehmen.“

2. *Die Spannungslage zwischen der verfassungsrechtlich garantierten Pressefreiheit und den geschützten Rechten des Betroffenen gebietet weiterhin, dass für den Durchschnittsleser deutlich und unmissverständlich erkennbar ist, dass es sich um eine Verdachtsberichterstattung handelt. Dabei schließt die geforderte Distanzierung auch eine solche von den mitgeteilten Verdacht mit ein.“*

Die Berichterstattung der Beklagten ist hiervon weit entfernt.

2. Zum Berufungsantrag I. 2.:

Die Beklagte versucht, die streitgegenständliche Behauptung unter Hinweis auf Rn. 155 des Schäfer-Berichts zu rechtfertigen. Behauptet hatte die Beklagte, der Kläger soll über den Journalisten Barth beim BND ausgepackt haben – „über dessen mutmaßliche Ansprechpartner bei den Geheimdiensten und dessen angebliche Informanten in der Berichterstattung über die Elf-Aquitaine-Affäre“.

Um diese Behauptung zu stützen, beruft sich die Beklagte nun auf den Satz im „Schäfer-Bericht“:

„Quelle des Journalisten O. bei seiner Stern-Veröffentlichung über ‚Sommerregen‘ sei eindeutig Person xxx ...“

Der Kläger weiß nicht, was die dort erwähnte „Stern-Veröffentlichung“ über „Sommerregen“ mit der sog. „Elf-Aquitaine-Affäre“ zu tun haben soll. Ein Zusammenhang besteht nicht. Auch ist in diesem Satz nicht von „mutmaßlichen Ansprechpartnern bei den Geheimdiensten“ die Rede.

3. Zum Berufungsantrag I. 3.:

- a) Als angeblichen Beleg für die Behauptung, der Kläger habe offenbar „über Recherchen des FOCUS-Reporters Josef Hufelschulte“ berichtet, bezieht sich die Beklagte auf Rn. 150 des Schäfer-Berichts. An dieser Stelle ist in dem Schäfer-Bericht jedoch von dem Redakteur Hufelschulte nicht die Rede. Vielmehr geht es darum, dass – angeblich – der BND auf den Kläger einwirken wollte, dass **der Kläger** „keine negativen Meldungen über den Nachrichtendienst bringen solle“.

Auch die von der Beklagten bemühte Rn. 158 beschäftigt sich nicht mit dem FOCUS-Redakteur Hufelschulte, sondern mit der Tätigkeit **des Klägers**.

Und schließlich geht es auch nicht in Rn. 159 um Recherchen von Josef Hufelschulte, sondern vielmehr um das – angebliche – Angebot von Informationen gegenüber dem FOCUS. Sollte die Darstellung in Rn. 159 zutreffend sein, ergibt sich hier nur: Nicht FOCUS hat recherchiert, sondern ein Informant hat zu irgendeinem Thema FOCUS-Informationen angeboten.

Ein Beleg für die Behauptung, der Kläger habe „offenbar über Recherchen des FOCUS-Reporters Josef Hufelschulte“ berichtet, ist dies alles nicht.

- b) Nicht nachvollziehbar ist auch die Behauptung der Beklagten, die Formulierung im „Schäfer-Bericht“ Rn. 156 beziehe sich auf den Journalisten Hufelschulte, da dort lediglich „von Journalist“ die Rede sei. Die ursprüngliche Fassung des „Schäfer-Berichts“ liegt hier nicht vor. Dem hier vorliegenden Bericht lässt sich jedenfalls **nicht** entnehmen, dass der dort erwähnte Journalist gerade der FOCUS-Redakteur Hufelschulte sein soll.

Darauf wird es jedoch gar nicht ankommen, da angeblich „**erschienene Artikel** von Journalist angesprochen“ worden sein soll. Es geht also nicht um Recherchen, sondern um bereits veröffentlichte Beiträge. Auch aus diesem Gesichtspunkt ist die Behauptung der Beklagten unrichtig.

- c) Die zur Entlastung des Klägers aus dem „Schäfer-Bericht“ zitierte Tatsache (Rn. 420 – Klagebegründung Seite 21), dass kein Journalist die eigene Redaktion ausgeforscht habe, lässt die Beklagte wiederum nicht gelten, obwohl die Aussage eindeutig ist. Die Beklagte meint nun, „FOCUS“ sei doch gar nicht die „eigene Redaktion“ des Klägers gewesen, weil er hier „nämlich nur freier Mitarbeiter“ (Seite 8 oben) gewesen sei.

Selbstverständlich war „FOCUS“ die „eigene Redaktion“ des Klägers: Er war zwar – arbeitsrechtlich gesehen – „freier Mitarbeiter“. Er war jedoch **exklusiv** an FOCUS gebunden. Der Kläger konnte für andere Zeitschriften keine Beiträge verfassen. Lediglich außerhalb des Zeitschriften-Bereichs war der Kläger in der Verwertung seiner Arbeitskraft frei – zum Beispiel als Buchautor. Es war also natürlich die „eigene Redaktion“ des Klägers. Der „Schäfer-Bericht“ unterscheidet auch nicht darin, in welcher Rechtsform ein Journalist für einen Verlag tätig geworden ist. Nach der Darstellung im „Schäfer-Bericht“ wäre es nicht einmal erforderlich gewesen, dass der Kläger ganz überwiegend für FOCUS tätig war. Er war es in dieser Zeit jedoch sogar **ausschließlich**.

- d) Entlarvend ist die Aussage der Beklagten, wenn sie schließlich meint, sie sei nicht verpflichtet, „zusammenfassende Bewertungen des Sachverständigen Schäfer als maßgeblich anzusehen“. Hierzu ist die **Beklagte** jedoch auch und insbesondere bei der von ihr reklamierten Verdachtsberichterstattung verpflichtet. Denn sie hat auch **entlastende Sachverhalte** dem Leser mitzuteilen und nicht – wie sie dies offenbar auch künftig handhaben will – dem Leser bewusst zu verschweigen.

4. Zum Berufungsantrag I. 4.:

- a) Die Ausführungen der Beklagten, weshalb die streitgegenständliche Äußerung nicht zu verbieten sei, zeigt, dass die Beklagte bis in das Berufungsverfahren hinein die Tatsachen verdreht und verfälscht:

Erneut nimmt die Beklagte Bezug auf eine Aussage des Klägers in dem als Anlage B 3 vorgelegten Interview. Der Kläger räumt hier lediglich ein, dass er vom BND etwa 650.000,00 DM erhalten habe. Damit räumt er jedoch nicht ein – wie dies auch Gegenstand vom Berufungsantrag I. 5.) ist -, dass er diesen Betrag als *Honorar* erhalten habe.

Ebenso wenig hat der Kläger eingeräumt, dass er diesen Betrag oder auch nur Teile hiervon im Zusammenhang mit der angeblichen Auskundschaftung von Journalisten erhalten habe. Der von der Beklagten (Seite 9) zitierte Satz, ist nämlich gerade nicht so zu verstehen, wie ihn die Beklagte gerne verstehen würde – also als Zugeständnis des Klägers, er habe zumindest einen Teil dieses Honorars für die angebliche Auskundschaftung von Journalisten erhalten. Der Satz sagt viel mehr:

Der Kläger hat diese Summe

* nicht und

* auch nicht nur zu Bruchteilen

für die Auskundschaftung von Journalisten erhalten. Etwas anderes hat der Kläger nie geäußert. Jede andere Behauptung wäre auch unrichtig.

- b) Es ist auch vollkommen unstrittig, dass der Kläger in seiner **nahezu 11-jährigen Tätigkeit** für den BND Honorar erhalten hat. Schließlich war der Kläger – hieraus macht er keinen Hehl – in dieser Zeit BND-Mitarbeiter. Er hat als BND-Mitarbeiter – geht man von etwa DM 250.000,00 aus – also pro Jahr durchschnittlich etwa 23.000,00 DM Honorar erhalten – das sind etwa € 11.600,00 und damit monatlich wenige als € 1.000,00. „Beträchtlich“ (Berufungserwiderung Seite 10 Mitte) sind diese Beträge sicher nicht für einen BND-Mitarbeiter.

In dieser Zeit war der Kläger auch nicht als Journalist bei einem Magazin wie FOCUS tätig, sondern als Buchautor. Weshalb es berufsethisch problematisch sein soll, wenn der Kläger als Buchautor BND-Mitarbeiter ist (BE Seite 10 Mitte), ist nicht nachvollziehbar. Gerade diesen berufsethischen Vorwurf macht die Beklagte jedoch in ihrem streitgegenständlichen Beitrag, weil sie den Leser eben völlig im Unklaren darüber lässt, dass

- * der Betrag von etwa DM 650.000,00 nur zu einem Bruchteil Honorar war ,
- * dieser Betrag **ausschließlich** für die Auslandstätigkeit des Klägers bezahlt wurde und damit
- * für die von der Beklagten behauptete Spitzeltätigkeit des Klägers eben journalistischen Bereich **in keinem Zusammenhang** steht.

Nur so ist der streitgegenständliche Beitrag jedoch zu verstehen, der sich ausschließlich mit der Bspitzelung von Journalisten befasst. Von der Auslandstätigkeit des Klägers ist in dem gesamten Beitrag an keiner Stelle die Rede. Der Leser – auch nicht der Durchschnittsleser“ von FOCUS – kann dem Beitrag deshalb nicht entnehmen, dass die von der Beklagten zitierte Bezahlung mit dem Thema des Beitrags – Bspitzelung von Journalisten – in keinem Zusammenhang steht.

- c) Ob die Beklagte nun bestreiten mag, dass sich der Betrag von etwa DM 650.000,00 auf die Zahlungen wie auf Seite 23 der Berufungsbegründung dargestellt, aufteilt, geht aus der Berufungserwiderung nicht hervor. Die Beklagte meint jedoch, den ungeschwärzten „Schäfer-Bericht“, aus dem sich diese Zahlungen ergeben, nicht vorlegen zu müssen – obwohl der Bericht der Beklagten vorliegt. Die Beklagte zieht sich darauf zurück, dass sie über ihre Quellenlage keine Auskunft geben müsse und auch den Besitz dieses „Schäfer-Berichts“ ausdrücklich nicht zugestehe.

Die Beklagte hat jedoch **unstreitig** aus dem unveröffentlichten Bericht zitiert. Er muss der Beklagten also vorliegen. Die Beklagte hat in ihrer, der streitgegenständlichen Berichterstattung, keinen Zweifel daran gelassen, dass ihr der ungeschwärzte Bericht vorliegt. Auch aus der Berufungserwiderung ergibt sich dies aus mehreren Behauptungen – etwa, wenn die Beklagte meint, es bestünde hinsichtlich der Anmerkung des ehemaligen BND-Präsidenten Geiger (BE Seite 5 Mitte) keine Erstbegehungsgefahr. Denn diese Anmerkung sei bei Abfassung des Artikels in Heft 20/06 noch gar nicht bekannt gewesen – nämlich deshalb, weil diese Anmerkung erst in die offiziell zur Veröffentlichung freigegebene Fassung des „Schäfer-Berichts“ eingefügt worden war. Hat die Beklagte also ihre Quelle – den ungeschwärzten Bericht – bereits offen gelegt, besteht insofern auch kein Geheimhaltungsinteresse mehr. Durch die Vorlage des Berichts wird nicht in das Redaktionsgeheimnis der Beklagten eingegriffen (vgl. BVerfG AfP 2001, 500).

5. Zum Berufungsantrag I. 5.:

Die Beklagte hat geschrieben, der BND habe den Kläger mit über 650.000,00 Mark **entlohnt**. Nun will die Beklagte die Äußerung des Klägers, er habe diese Summe „bekommen“ als Zugeständnis werten, er habe diese Summe als „Entlohnung“ erhalten.

Maßgeblich ist:

Der Kläger hat lediglich geäußert, er halte es für möglich, dass er insgesamt einen Betrag von DM 650.000,00 erhalten habe. Diesen Betrag hat er erhalten, weil er – wie die Beklagte selbst vorträgt (Seite 12 Mitte) ein Agentennetz aufgebaut habe, dort Leute geführt habe, deren Informationen eingesammelt und Leute auf Themen angesetzt habe. Dass der Aufbau eines Agentennetzes und das Führen von Leuten entsprechend Geld kostet, wird auch die Beklagte nicht bestreiten können.

Hierfür hat der Kläger insgesamt einen Betrag von etwa DM 650.000,00 erhalten.

Diese Äußerung schreibt die Beklagte nun um und führt den Kläger als Zeuge gegen sich selbst ins Feld. Dass dies die Rechte des Klägers verletzt, ist längst entschieden (BVerfG NJW 1989, 1789, rechte Spalte unten):

„Ein schützenswertes Interesse des Bf. zur ‚Verkürzung‘, die darin besteht, eine für inkonsequent oder nicht nachvollziehbar erachtete Aussage eines anderen als Tatsachenbehauptung dieser Person wiederzugeben, die diese gerade nicht gemacht hat, die sie aber nach Ansicht des Deutenden konsequenterweise hätte äußern können oder müssen, ist nicht erkennbar. Ist es von Verfassungs wegen untersagt, die eigene Interpretation mehrdeutiger Äußerungen eines anderen als Äußerung dieser Person darzustellen, ohne die eigene Bewertung offen zu legen (BVerfG 54, 208, 221 = NJW 1980, 7072 – Böll), so gilt dies erst recht, wenn es sich um eindeutige Äußerungen eines anderen handelt, auch wenn sie der Interpretierende für inkonsequent oder nicht nachvollziehbar hält.“

6. Zum Berufungsantrag I. 6.:

- a) Bezüglich der – weitgehend unstrittig falschen – Sachverhaltsdarstellung ist die Beklagte beweisbelastet, sofern der Sachverhalt streitig ist.

Interessant sind die Ausführungen der Beklagten, weil sie einräumt, dass die zutreffende Darstellung des tatsächlich Geschehenen gerade nicht in das Persönlichkeitsrecht des Klägers eingegriffen hätte. Die Beklagte führt aus (Seite 15 Mitte):

„Hätte FOCUS geschrieben, dass das Gespräch am Fenster stattfand, dass der Kläger aber trotz mehrfacher Bitte, das Gespräch abubrechen, sich *nicht* entfernte, so wäre dies für seine Persönlichkeitsrechte wohl kaum schonender gewesen.“

Das Gegenteil ist der Fall.

Hätte die Beklagte richtig berichtet, hätte der Leser erfahren, dass Frau Hanning lediglich das Fenster hätte schließen und damit das Gespräch hätte beenden können. Bei zutreffender Darstellung hätte der Leser die angeblich so bedrängende Gesprächssituation völlig anders – nämlich richtig – einordnen können. Das Gespräch fand eben nicht im diffusen Abendlicht und mit physischen oder gar mit psychischen Bedrängungsmomenten statt. Es lag ganz alleine an der befragten Dame, jederzeit und ohne Gefahr oder auch nur geringste eigene Beeinträchtigung, das Gespräch durch das Fenster zu beenden.

- b) Dass die streitgegenständliche Behauptung auch unzutreffend ist, soweit dort von einer „verängstigten Frau Hanning“ die Rede ist, ergibt sich ebenfalls aus dem **zutreffenden Geschehen**: Frau Hannig hatte offenbar noch die Muße, zwei Mal mit Ihrer Tochter zu telefonieren. Sie bat sie jedoch weder um Hilfe noch forderte sie ihre Tochter auf, ihr – etwa durch das Herbeirufen der Polizei – eine Hilfestellung zu geben. Vielmehr unterbrach Frau Hanning das Gespräch, das sie unter anderem mit dem Kläger führte, zog sich zum Telefon zurück und **kehrte zwei Mal wieder** an das Fenster zurück, um das Gespräch fortzusetzen. Eine angeblich verängstigte Frau verhält sich anders.

Jedoch kommt es auf dieses einzelne Wort gar nicht an, da die Schilderung im **Gesamtzusammenhang** zu untersagen ist. Die Äußerung ist nicht in einzelne Bestandteile – oder gar Wörter – zu zerlegen. Die **gesamte Schilderung** in ihrer Gesamtheit beeinträchtigt das Persönlichkeitsrecht des Klägers.

- c) Soweit die Beklagte zum Beweis die Zeugen Ingrid und August Hanning anführen mag, dass deren Mutter verängstigt gewesen sei, ist dies zum einen verspätet und zum anderen unbehelflich: Weder Ingrid noch August Hanning waren bei diesem Gespräch dabei und wissen deshalb nicht, in welchem Gemütszustand die Dame durch die Besucher „zurückgelassen“ wurde.

7. Zum Berufungsantrag I. 7.:

- a) Zu dieser Behauptung will sich die Beklagte nun wieder auf den „Schäfer-Bericht“ und die dort beschriebene angebliche Anweisung gegenüber dem Kläger stützen. Hier soll er also richtig sein, während er an anderer Stelle – etwa in Anmerkung 34 – unrichtig ist. Es ist aber Sache **der Beklagten** zu **beweisen**, dass gerade diese, für den Kläger ganz besonders belastende Behauptung, zu treffend ist.

Einen Beweis hierfür hat die Beklagte bislang nicht angetreten und auch nicht geführt. Soweit sich die Beklagte zur angeblichen Richtigkeit dieser Behauptung auf die Klageerwiderung (Seiten 10 ff.) bezieht, nimmt sie dort zu der angeblich erteilten Anweisung an keiner Stelle Bezug. Lediglich auf Seite 16 f. kommt die Beklagte auf diese Passage des „Schäfer-Berichts“ zu sprechen, ohne jedoch für dessen Richtigkeit irgendeinen Beweis anzubieten. Auch im Schriftsatz vom 24.04.2007 befindet sich – entgegen der Behauptung der Beklagten – hierzu kein Vortrag und schon gar kein Beweisangebot. Dort sind vielmehr BND-Mitarbeiter zum Beweis dafür angeboten, dass der Kläger so, wie auf Seiten 74 – 76 des Schäfer-Berichts geschildert, gehandelt hat. Die hier von der Beklagten gemeinte Textpassage erwähnt die Beklagte dort nicht.

- b) Die Ausführungen der Beklagten sind verkürzt, dass die „Bayer-Entscheidung“ des BVerfG die Bezeichnung „bespitzeln“ als Meinungsäußerung gesehen hat. Wörtlich heißt es in der Entscheidung (NJW 1992, 1441, rechte Spalte oben):

„Zwar enthalten alle Teilaussagen faktische Elemente. Im ‚Bespitzeln‘ liegt die Tatsachenbehauptung, dass Beobachtungen stattgefunden haben (...). Die Gerichte haben aber nicht berücksichtigt, dass die Bf. durch die von ihnen verwendeten Formulierungen zu diesen Vorgängen Stellungen beziehen und Sie bewerten. Wird der tatsächliche Vorgang der auf Informationsbeschaffung gerichteten Beobachtung des Verhaltens Dritter unter anderen möglichen Ausdrücken mit dem Wort ‚Bespitzeln‘ bezeichnet, so kommt darin vor allem ein Unwerturteil des Sprechers über die Art und Weise der Beobachtung zum Ausdruck.“

Maßgeblich **hier** ist jedoch, dass der Kläger **in keiner Weise** für den BND gegen Journalisten aktiv geworden ist, es also für ein „Bespitzeln“, wie es das Bundesverfassungsgericht besteht (= Stattfinden von Beobachtungen) keinerlei Anhaltspunkt gibt.

II.

Richtigstellung

1. Zur Beweislast:

Der Kläger meint nicht, dass eine Beweislastumkehr stattfindet, weil die streitgegenständlichen Behauptungen ehrenrührig sind. Die Beklagte trägt aus **zivilprozessualen Gründen** die Darlegungslast – eben weil sie dem Kläger Handlungen unterstellt, die der Kläger bestreitet. Der Kläger hat also **negative Tatsachen** zu beweisen. Dies kann er nur dann, wenn die Beklagte Tatsachen vorträgt, auf die sie ihre Auffassung stützt.

2. Woraus sich ergeben soll, dass der Kläger – aus Gründen der Übersichtlichkeit – die einzelnen Behauptungen nicht in einzelnen Punkten zum Gegenstand einer Richtigstellung machen kann, sondern sie zusammenfassen muss, erschließt sich dem Kläger nicht. Immerhin hat die Beklagte in mehreren Beiträgen umfangreich über den Kläger berichtet. Es muss dem Kläger dann auch möglich sein, dem Leser in einer **übersichtlichen und verständlichen Richtigstellung** verdeutlichen zu lassen, weshalb die streitgegenständlichen Äußerungen richtig zu stellen sind. Anderenfalls hätte die Beklagte einwenden können, die Richtigstellung sei nicht verständlich oder irreführend und müsse deshalb nicht veröffentlicht werden.

3. Rufnachteile des Klägers ergeben sich nicht aus dessen früheren Tätigkeit für den BND, sondern aus den streitgegenständlichen Berichten – unter anderem in FOCUS. Berichte nämlich, die dem Leser verschweigen, dass der Kläger jahrelang für den BND nur im Auslandsbereich tätig war und auch **nur deshalb** hervorragende Kontakte zum BND hatte. Der Kläger wird als BND-Spitzel dargestellt, der auf Journalistenkollegen angesetzt und im Auftrag des BND diese ausspioniert hat. **Das** beeinträchtigt das Persönlichkeitsrecht des Klägers und **das** ist dafür verantwortlich, dass die Rufbeeinträchtigung andauert.

III.

Zur Geldentschädigung

Hier ist lediglich zu kommentieren, dass die Beklagte meint, sie habe „alles in ihrer Macht stehende getan“, dem Kläger eine Stellungnahme zu ermöglichen. Weder hatte der Kläger Zeit, auf die Anfrage zu reagieren, noch hatte der Kläger die Gelegenheit, sich zu einzelnen Punkten zu äußern. Deshalb hatte die Beklagte für den Kläger auch lediglich zwei Sätze in dem Beitrag in FOCUS 20/2006 übrig, während der Kläger in dem Beitrag selbst eine der Hauptpersonen ist.

IV.

Zum materiellen Schadensersatz

Der Vortrag des Klägers ist – entgegen der Auffassung der Beklagten (BE Seite 21) – nicht verspätet. Während die Beklagte für sich in Anspruch nehmen will, dass da Gericht einen Hinweis unterlassen hat und deshalb weiterer Vortrag zu gestatten sei (BE Seite 16 oben), möchte sie dem Kläger dieses Recht abschneiden. Dem Kläger steht dieses Recht jedoch gerade deshalb zu, weil das Erstgericht seine Entscheidung unter anderem auch auf den angeblich unsubstantiierten Vortrag gestützt hat (Entscheidungsgründe Seite 19 am Ende), jedoch jeglicher Hinweis darauf, dass der Vortrag angeblich zu konkretisieren sei, fehlt. Deshalb hat der Kläger auch Hinweisrüge erhoben.

Es bleibt also festzuhalten:

- * Die streitgegenständliche Berichterstattung stellt **keine zulässige Verdachtsberichterstattung** dar.

- * Die streitgegenständlichen Behauptungen sind dem Schäfer-Bericht nicht zu entnehmen und

- * – wären sie ihm zu entnehmen -, handelt es sich beim Schäfer-Bericht nicht um eine privilegierte Quelle.

Der Berufung ist daher stattzugeben.

Rechtsanwälte
durch:

Romatka

&

Collegen

Prof.
Rechtsanwalt

Dr.

Gero

Himmelsbach