

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 823 G, 1004;
StGB 1975 §§ 186, 193

Zu den Grenzen für eine Kritik an der Wassersuche mit der
Wünschelrute (hier: als "Betrugsmasche" und
"Taschenspielertrick").

BGH, Urt. v. 11. Juli 1989 - VI ZR 255/88 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

4

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 255/88

Verkündet am:
11. Juli 1989
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Ing. Fritz W [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] i.Br.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. E [REDACTED] Tiefbohr GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Knut I [REDACTED], El [REDACTED]weg [REDACTED], E [REDACTED],
2. Knut I [REDACTED], ebendort,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIV

- 2 -

4

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Juli 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Erstklägerin betreibt ein Brunnenbohrunternehmen für Trinkwasserbrunnen, der Zweitkläger ist Gesellschafter und der Geschäftsführer des Unternehmens. Bei der Suche nach wasserführenden Schichten arbeitet er mit der Wünschelrute.

Im Oktober 1985 hat der Zweitkläger für die Erstklägerin im Auftrag der Gemeinde K., die sich ein für die gemeindliche Wasserversorgung geeignetes Wasservorkommen erhoffte, mit der Wünschelrute nach Wasser gesucht und Bohrungen niedergebracht. Hierüber wurde unter der Überschrift "Amtlicher Hokusfokus?" in der "Badischen Zeitung" berichtet. Im Anschluß daran gab der Beklagte, Inhaber eines Ingenieurbüros für Baustatik und Bodenmechanik, einem Reporter dieser Zeitung ein Interview, über das ein weiterer Zeitungsbericht unter der Überschrift "Ein Rückfall ins Mittelalter" erschien. Darin wird zunächst die Wassersuche per Wünschelrute in der Gemeinde K., zu der diese den - namentlich genannten - Zweitkläger "samt seiner Tiefbohrgesellschaft angeheuert" habe, in Erinnerung gerufen und geschildert, der Zweitkläger habe vertraglich zugesichert, daß nur dann zu zahlen sei, und zwar pro Bohrung rund 15.000 DM, wenn tatsächlich Wasser gefunden werde; von Wassergarantie sei da die Rede gewesen; drei Bohrungen seien zwar fündig, jedoch nicht ergiebig genug gewesen. Sodann heißt es in dem Zeitungsbericht wörtlich u.a.:

W. (= der Beklagte) hält das nicht nur für einen faulen Hokusfokus ("es gibt Leute, die machen das auf der Bühne"), er redet von "Betrugsmasche". Denn, so W., im Rheintal und in den Schwarzwaldtälern gebe es praktisch überall Wasser. Der Rutengänger "geht überhaupt kein Risiko ein", meint W., "er findet praktisch überall Wasser". Vorzuwerfen sei ihm, daß er den Eindruck erwecke, nutzbares Wasser zu finden. Er

mißbrauche die Unwissenheit der Leute, um an Geld zu kommen. Als "Taschenspielertrick", zu dem nur Fingerfertigkeit nötig ist, betrachtet er die sich selbst drehende Wüschelrute über der vermeintlichen Wasserader.

Daß dies nicht nur polemische Hetzerei ist, läßt sich laut W. durch sachliche Argumentation beweisen. Im Raum K. besteht der Untergrund nach W. aus alten Grundgebirgen aus Gneis, die, wahrscheinlich in mehreren Richtungen und in verschiedenen Tiefen, von Klüften durchzogen sind. Beim Bohren, so weiter, treffe man immer mal wieder auf feuchte Klüfte. Der Bauingenieur spricht in diesem Zusammenhang von Grundwasserstockwerken, die auch eventuell von Gesteinsschichten weitgehendst voneinander getrennt sein können. Das Grundwasser, als Hang- oder Kluftwasser, fließe in Schichten mit mehr oder minder starkem Gefälle. Von Wasseradern könne keinesfalls die Rede sein, es handle sich um Grundwasserseen.

Kritik übt W. auch daran, daß die Vergabe der Bohrarbeiten nicht über eine Ausschreibung erfolgt ist. Er, W., habe nichts dagegen, daß I. (= der Zweitkläger) Bohrungen vornehme, jedoch sei die öffentliche Hand daran gehalten, Leistungen, auch Bauleistungen - und als solche sei das Bohren zu betrachten -, gemäß der Verdingungsordnung für Bauleistungen auszuschreiben. I. umgehe das, indem er vortäusche, einen Erfolg garantieren zu können.

Rutengänger, schimpft W., seien genau die Leute, die das, was er selbst auf wissenschaftlicher Grundlage ausübe, machten; seine Firma wende jährlich 300.000 bis 400.000 Mark für Erkundungsbohrungen auf. Eine 30jährige Berufserfahrung habe ihn gelehrt, daß "die" auch nur dann Erfolg hätten, "wenn ich's vorher gewußt habe". Die Gemeinde K. hätte auch aufgrund von geologischen Karten zum Preis von 500 bis 1000 Mark die Frage der Wasserfindung verneinen können. "Die Gemeinde", so W., "hat einen unerfüllbaren Wunsch". Sein Fazit: "Ganz klar ein Mißerfolg".

Die Kläger sehen in den in dem Zeitungsbericht verbreiteten Äußerungen des Beklagten eine unzulässige vergleichende Werbung sowie einen Eingriff in den ausgeübten Gewerbetrieb der Erstklägerin und eine Schädigung des Gesellschaftergewinns des Zweitklägers. Der Zweitkläger fühlt sich darüber hinaus in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt. Die Kläger haben daher auf Unterlassung, Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz und auf Zahlung eines "Schmerzensgeldes" an den Zweitkläger geklagt und sich damit in den Vorinstanzen weitgehend durchgesetzt. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Unterlassungsklage unter Ziff. 2 seines Urteilsausspruchs wie folgt verurteilt:

- a) Dem Beklagten wird untersagt, z.B. in Zeitungsartikeln Äußerungen zu tätigen, die geeignet sind, die Kläger und ihre Mitarbeiter und/oder ihre geschäftlichen Leistungen ohne hinreichenden Anlaß herabzusetzen, insbesondere Äußerungen zu tun wie:
 - aa) Die Wassersuche mit der Rute sei "Betrugmasche" und "Taschenspielertrick, zu dem nur Fingerfertigkeit nötig sei",
 - bb) Herr I. mißbrauche die Unwissenheit der Leute, um an ihr Geld zu kommen,
 - cc) Herr I. umgehe ordnungsgemäße Ausschreibungen, indem er vortäusche, einen Erfolg garantieren zu können.

Ferner hat es der Feststellungsklage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 4.000 DM an den Zweitkläger verurteilt.

Mit der Revision hält der Beklagte daran fest, daß die Klage insgesamt abzuweisen sei.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint: Zwar stehe den Klägern ein Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Äußerungen und Schadensersatz nicht aus Wettbewerbsrecht (§§ 1, 14 Abs. 1 UWG) zu, da dem Beklagten abzunehmen sei, daß er sich aus grundsätzlichen Erwägungen und nicht in Wettbewerbsabsicht zu Wort gemeldet habe. Jedoch sei das Klagebegehren aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB, § 1004 BGB sowie § 847 BGB gerechtfertigt. Der Beklagte habe nach dem Gesamtzusammenhang seiner in dem Zeitungsbericht wiedergegebenen Äußerungen behauptet, die Kläger hätten die Gemeinde K. willentlich und bewußt getäuscht und irregeführt, um sich dadurch wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Für ein (subjektiv) betrügerisches Verhalten sei jedoch nicht der Nachweis der Wahrheit erbracht. Der dahingehende Vorwurf sei auch nicht durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gedeckt.

II.

Die angefochtene Entscheidung hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Soweit das Berufungsgericht Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche nach §§ 1, 14 Abs. 1 UWG verneint hat, wird das Berufungsurteil von dem Beklagten als ihm günstig nicht angegriffen und sind Rechtsfehler nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen,

daß die Parteien nicht untereinander in Wettbewerb stehen, da sich die Kläger an Interessenten für Trinkwasserbrunnen wenden, während Bohrungen, die der Beklagte etwa veranlaßt, der Baugrundbegutachtung dienen. Daß gegebenenfalls auch die Förderung fremden Wettbewerbs Ansprüche nach §§ 1, 14 Abs. 1 UWG auszulösen vermag und der Beklagte in diesem Sinne objektiv in das Wettbewerbsverhältnis im Bereich der Trinkwasserbohrungen eingegriffen hat, hat das Berufungsgericht gesehen. Es ist jedoch nach Anhörung des Beklagten aufgrund des dabei gewonnenen persönlichen Eindrucks ohne Rechtsfehler zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte nicht "zu Zwecken des Wettbewerbs" i.S.v. §§ 1, 14 UWG gehandelt hat, sondern andere Beweggründe für ihn ganz im Vordergrund standen (vgl. hierzu etwa BGH Urteil vom 22. Februar 1957 - I ZR 123/55 - GRUR 1957, 360, 361), nämlich der Wunsch, die Allgemeinheit über die - wie er meint - Unsinnigkeit des Wünschelgängertums aufzuklären, und das Bedürfnis, die Beauftragung eines Wünschelrutengängers durch eine Gemeinde und den Einsatz von Steuergeldern für einen solchen Zweck öffentlich zu kritisieren.

2. Soweit das Berufungsgericht der Klage aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB und §§ 1004, 847 BGB stattgegeben hat, ergeben sich gegen die Entscheidung Bedenken.

a) Unterlassungsanspruch

aa) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Auslegung der in dem Zeitungsbericht wiedergegebenen Äußerungen des Beklagten durch das Berufungsgericht und ihre Einordnung als Tatsachenbehauptungen i.S. von § 186 StGB, auf dessen Verletzung das Berufungsgericht die Verurteilung zur Unterlassung stützt; daß ihm in dem Zeitungsartikel Äußerungen in den Mund gelegt worden seien, die er so nicht getan habe, macht der Beklagte nicht geltend.

(1) Freilich erscheint die Abqualifizierung des Verhaltens des Zweitklägers als "Betrugsmasche" und "Taschenspielertrick" für sich allein als bloße (subjektive) Wertung (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 1982 - VI ZR 255/80 - VersR 1982, 906, 907 m.w.N.). Der Durchschnittsleser, der die Wassersuche mit der Wünschelrute im allgemeinen dem Okkultismus zurechnet, versteht solche Äußerungen für sich allein als Ausdruck einer abwertenden subjektiven Stellungnahme ohne Tatsachengehalt. Eine derartige Äußerung ist jedoch als Tatsachenbehauptung zu werten, wenn und soweit es um konkrete Vorgänge geht, mit denen der Vorwurf belegt wird und die als solche der Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind. Es kommt daher auf den Kontext an (vgl. Senatsurteil vom 12. Mai 1987 - VI ZR 195/86 - VersR 1987, 1016, 1017). Dieser entscheidet darüber, ob sich für den unbefangenen Durchschnittsleser, auf dessen Verständnis abzustellen ist, in der auf einen Straftatbestand verweisenden Wertung zugleich ein Tatsachensubstrat verkörpert (Senatsurteil vom 22. Juni 1982 aaO; vgl. auch BGH Urteil vom 22. Oktober 1987 - I ZR 247/85 - NJW 1988, 1589 f.). Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt, daß vorliegend mit der Bewertung als "Betrugsmasche" und "Taschenspielertrick, zu dem nur Fingerfertigkeit nötig ist", in der Wirkung auf den Leser die Mitteilung bestimmter Tatsachen in Bezug auf den Zweitkläger und seine Gesellschaft verbunden ist. Die besagten Kennzeichnungen erfolgen im Anschluß an die Schilderung, daß die Gemeinde K. den - in dem Artikel namentlich genannten - Zweitkläger bzw. seine Gesellschaft beauftragt habe, für sie mit der Wünschelrute Wasser für einen Versorgungsbrunnen ausfindig

zu machen, und wird ergänzt durch die Darlegung, daß ein vordergründiger Teilerfolg mehr oder weniger gesichert gewesen sei, weil es im Bereich der Gemeinde K. praktisch überall Wasser, nämlich Grundwasseransammlungen in unterirdischen Klüften, gebe, die jedoch für eine fortlaufende Wasserversorgung, wie sie der Gemeinde K. vor Augen stand, zu gering seien. In diesem Sinne sei fälschlich der Eindruck erweckt worden, daß mit Hilfe der Wünschelrute n u t z b a r e s Wasser gefunden werden könne. Bei diesem Kontext muß der Leser in der Tat den Eindruck gewinnen, der Zweitkläger habe die Gemeinde K. bewußt getäuscht, indem er unter Ausnutzung der einen Scheinerfolg begünstigenden geologischen Verhältnisse so getan habe, als könne er mit Hilfe seiner in Wirklichkeit nur durch Fingerfertigkeit bewegten Wünschelrute ein für die gemeindliche Wasserversorgung geeignetes Wasservorkommen ausfindig machen. Von diesem Aussagegehalt konnte das Berufungsgericht angesichts der Art und Weise, in der die Person des Klägers zur Zielscheibe der Angriffe des Beklagten gemacht worden ist, unbeschadet dessen ausgehen, daß für den Beklagten als engagierten Gegner jeden Okkultismus' hinter der Kritik an den Geschehnissen in der Gemeinde K. erkennbar seine allgemeine Ablehnung der Wassersuche mit der Wünschelrute steht. Jedenfalls begegnet die Auslegung des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken. Mit ihrer abweichenden Interpretation des Aussagegehalts der Äußerungen des Beklagten begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung.

(2) Weiter konnte das Berufungsgericht auch die Interview-Äußerung des Beklagten, der Rutengänger "mißbrauche die Unwissenheit der Leute, um an Geld zu kommen",

nach dem Gesamtzusammenhang auf den Zweitkläger und seine Wassersuche in der Gemeinde K. beziehen und dahin verstehen, daß er eben im Zuge der Irreführung dieser Gemeinde willentlich und bewußt, die "Unwissenheit der Leute" um eigener wirtschaftlicher Vorteile willen ausgenutzt habe. Der Bezug zu den Geschehnissen in der Gemeinde K. drängt sich auch insoweit um so mehr auf, als der Vorwurf des Mißbrauchs der Unwissenheit der Leute unmittelbar im Zusammenhang damit erhoben wird, daß im Bereich der Gemeinde K. praktisch überall Wasser, jedoch nicht in für eine Dauerförderung geeigneter Ergiebigkeit, zu finden sei. Daß der Zweitkläger die "Unwissenheit der Leute" bewußt ausgenutzt habe, ergibt sich für den Durchschnittsleser auch daraus, daß der Beklagte hier von "mißbrauchen" gesprochen hat. "Mißbrauch" setzt ein gezieltes Vorgehen voraus.

(3) Letztlich hat das Berufungsgericht auch die Bemerkung des Beklagten in dem Zeitungsinterview, der Zweitkläger umgehe ordnungsgemäße Ausschreibungen, indem er vortäusche, einen Erfolg garantieren zu können, ohne Rechtsfehler dahin verstanden, daß dies gerade im Falle der Gemeinde K. so gewesen sei und daß es sich hierbei um einen Bestandteil der bewußten Irreführung und Täuschung der Gemeinde K. gehandelt habe. Der Bezug zu den Vorgängen in der Gemeinde K. ergibt sich auch insoweit nicht zuletzt daraus, daß der Beklagte auf die dortige geologische Situation mit ihren - freilich erschöpfbaren - Grundwasseransammlungen in unterirdischen Klüften abstellt. Daß sich die von den Klägern gegebene "Garantie" für den Leser vor diesem Hintergrund als Teil der bewußten Irreführung der Gemeinde K. darstellt, wird auch dadurch

bewirkt, daß der Beklagte in diesem Zusammenhang von "vortäuschen" spricht. "Vortäuschen" bezeichnet ebenso wie "mißbrauchen" ein zielgerichtetes Verhalten.

(4) Nach alledem hat das Berufungsgericht die wiedergegebenen Äußerungen des Beklagten ohne Rechtsfehler insgesamt dahin verstanden, daß der Zweitkläger, zugleich für die von ihm vertretene Erstklägerin, zur Erlangung eines vergütungspflichtigen Auftrags unter gezielter Ausnutzung der einen Anfangserfolg sicherstellenden geologischen Verhältnisse und unter Abgabe einer in Wahrheit - gemessen an den Bedürfnissen der Gemeinde K. - wertlosen "Wassergarantie" in subjektiv unredlicher Weise den Eindruck erweckt habe, mit Hilfe seiner Wünschelrute ein für die gemeindliche Wasserversorgung brauchbares Wasservorkommen erschließen zu können. In diesem Sinne ist die zusammenfassende Würdigung des Berufungsgerichts zu verstehen, der Beklagte habe mit seinen Äußerungen in dem Zeitungsinterview zum Ausdruck gebracht, "daß die Kläger willentlich und bewußt die Gemeinde K. bei deren Bemühen, zusätzlich Trinkwasserbrunnen zu erschließen, getäuscht und irregeführt" haben, um sich dadurch wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen" (BU S. 14). Diese Auslegung des Berufungsgerichts wird zugleich dem Grundsatz gerecht, daß aus verschiedenen Einzelaussagen bestehende Äußerungen in einer Zusammenschau zu würdigen sind (vgl. Senatsurteile vom 12. Mai 1987 aaO und vom 17. Februar 1987 - VI ZR 77/86 - LM ZPO § 138 Nr. 23 Bl. 3 R).

(5) Soweit das Berufungsgericht die Äußerungen des Beklagten n u r auf die Wassersuche in der Gemeinde K. be-

zogen und darin nicht auch die Behauptung gesehen hat, daß der Zweitkläger `a l l g e m e i n` bewußt mit einer "Betrugsmasche" bzw. einem "Taschenspielertrick" die Dummheit der Leute mißbrauche und eine Erfolgsgarantie vor- täusche, hält es sich im Rahmen tatrichterlicher Auslegung und enthält dies jedenfalls keinen Nachteil zu Lasten des Beklagten als des Revisionsklägers, sondern allenfalls einen Nachteil zu Lasten der Kläger, da auf dieser Grundlage ihr weitergehend gefaßtes Unterlassungsbegehren abzuweisen ist (s. nachfolgend zu 4. b) und c)). Die Kläger haben jedoch das Berufungsurteil nicht angegriffen. Damit hat es bei der vorstehend unter (4) zusammengefaßten Auslegung des Berufungsgerichts sein Bewenden.

bb) Der Vorwurf, sich gegenüber der Gemeinde K. betrügerisch verhalten zu haben, ist geeignet, den Zweitkläger und die Erstklägerin, für die er auftritt, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen und erfüllt daher bei Nichterweislichkeit der Wahrheit vorbehaltlich der Auswirkungen des § 193 StGB den Straftatbestand der üblen Nachrede i.S.v. § 186 StGB. Für diesen Fall kann in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB und entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1004 BGB Unterlassung begehrt werden; die Wiederholungsgefahr ist nach dem Prozeßverhalten des Beklagten offensichtlich.

cc) Auf dem Boden der Auslegung der Interview-Äußerungen des Beklagten durch das Berufungsgericht geht es im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht etwa um die allgemeine Bewertung des Wüschelgängertums, sondern allein darum, ob der Beklagte die Kläger, konkretisiert durch die dazu behaupteten näheren Umstände und Belegstatsachen, eines

betrügerischen Verhaltens im Falle der Gemeinde K. bezichtigen darf. Hierzu ist das Berufungsurteil indes von einem Fehler bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten beeinflusst.

(1) Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, daß der Beklagte nicht den Nachweis der Wahrheit seiner Behauptungen erbracht habe: Wenn auch nicht zu verkennen sei, daß mit dem Wüschelgängertum von alters her zumindest teilweise in sogar strafrechtlich relevanter Weise ein Unwesen getrieben werde, so habe das Gericht doch nicht die Überzeugung gewinnen können, daß dem Zweitkläger im Falle der Gemeinde K. zu Recht eine bewußte Irreführung und Täuschung vorgeworfen werden könne. Vielmehr habe er bei seiner Anhörung den Eindruck eines Mannes vermittelt, der sich im Besitz übersinnlicher Fähigkeiten wisse; er "scheine" sich sicher zu sein, sich der Wüschelrute mit Erfolg bedienen zu können. Alsdann prüft das Berufungsgericht, ob sich der Beklagte auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) oder das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen könne und verneint dies letztlich mit der Begründung, daß an der Verbreitung falscher ehrenrühriger Behauptungen kein berechtigtes Interesse bestehen könne.

(2) Damit geht das Berufungsgericht bei der Frage, ob sich der Beklagte auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) und das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen kann, davon aus, daß die streitgegenständlichen Behauptungen unwahr seien, obwohl es sie nur als nicht erweislich wahr ansieht, d.h. ohne die Unwahrheit der Behauptungen festgestellt zu haben. Das ist

nach Lage des Falles rechtsfehlerhaft. Zwar kann entsprechend der über § 823 Abs. 2 BGB in das Zivilrecht herüberwirkenden Beweisregel des § 186 StGB Unterlassung einer rufbeeinträchtigenden Behauptung grundsätzlich auch dann verlangt werden, wenn weder die Unwahrheit der Behauptung erwiesen ist noch deren Wahrheit feststeht. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist jedoch in solchem Fall, daß sich der Inanspruchgenommene nicht auf ein Recht zu seiner Äußerung berufen kann. Das aber ist an Art. 5 Abs. 1 GG und § 193 StGB zu messen (Senatsurteile vom 12. Mai 1987 aaO und vom 3. Oktober 1978 - VI ZR 191/76 - VersR 1979, 53, 54). Fehlt es, wie hier bislang, an der Feststellung der Unwahrheit der aufgestellten Behauptung, ist im Interesse eines wirksamen Schutzes der grundsätzlichen Äußerungsfreiheit (vgl. insoweit auch bereits BGH Urteil vom 22. Februar 1957 aaO S. 362) zugunsten des Inanspruchgenommenen davon auszugehen, daß die Behauptung wahr ist. Von dieser Unterstellung aus ist sodann zu fragen, ob die Behauptung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist (Senatsurteile vom 12. Mai 1987 aaO und vom 12. Februar 1985 - VI ZR 225/83 - VersR 1985, 592, 593). Dabei sind das Interesse des Inanspruchgenommenen an seiner Äußerung einerseits und das Schutzbedürfnis des durch die Äußerung betroffenen Rechtsguts und die Folgen der Äußerung für dieses Rechtsgut andererseits gegeneinander abzuwägen. Zu berücksichtigen ist auch die Sorgfalt, mit der der Inanspruchgenommene bei der Ermittlung des wahren Sachverhalts vorgegangen ist.

(3) Nach diesen Grundsätzen durfte sich das Berufungsgericht nicht auf die Würdigung beschränken, daß die Wahrheit der Behauptungen des Beklagten nicht bewiesen sei.

Solange nicht ihre Unwahrheit feststeht, ist vielmehr für die Frage, ob der Beklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat, ihre Wahrheit zu unterstellen und somit davon auszugehen, daß der Zweitkläger die Gemeinde K. bewußt und gezielt getäuscht und irregeführt hat. Dann aber brauchte sich der Beklagte nicht damit zu begnügen, das Wüschelgängertum als (objektiv) fragwürdig hinzustellen - das kann er ohnehin jederzeit -, sondern durfte er den Zweitkläger auch persönlich angreifen. Ist der Zweitkläger gegenüber der Gemeinde K. betrügerisch zu Werke gegangen, war der Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen befugt, dies der Allgemeinheit zur Kenntnis zu bringen und öffentliche Kritik an der Verausgabung von Steuergeldern nicht nur für eine (objektiv) fragwürdige Sache, sondern auch an eine (subjektiv) unredliche Person zu üben. Im gegenwärtigen Verfahrensstand ist auch davon auszugehen, daß der Beklagte seiner Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts nachgekommen ist. Nach den ihm bekannten objektiven Umständen, von deren Richtigkeit revisionsrechtlich auszugehen ist, durfte er ohne Sorgfaltspflichtverstoß auf ein unredliches Vorgehen des Zweitklägers schließen.

Mithin kann das Berufungsurteil mit seiner bisherigen Begründung keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat, wie von Amts wegen zu beachten ist, die aufgezeigten materiell-rechtlichen Zusammenhänge nicht gesehen und deshalb nicht erkannt, daß hier die Nichterweislichkeit der Wahrheit der Behauptungen des Beklagten nicht ausreicht. Ein Anspruch auf Unterlassung steht den Klägern vielmehr nur dann zu, wenn der Tatrichter die Ü b e r z e u g u n g gewinnt, daß die Behauptungen des Beklagten über ein sub-

ektiv betrügerisches Vorgehen gegenüber der Gemeinde K. f a l s c h sind. Für diesen Fall kommt der Grundsatz zum Tragen, daß an der Wiederholung erwiesenermaßen unwahrer Behauptungen kein schutzwürdiges Interesse besteht (Senatsurteil vom 3. Oktober 1978 aaO m.w.N.). Der Kläger hat somit zu beweisen, daß die Tatsachenelemente, auf die sich nach der Auslegung des Berufungsgerichts der Vorwurf eines subjektiv unredlichen Verhaltens gegenüber der Gemeinde K. stützt, nicht zutreffen und es somit unwahr ist, daß er unter bewußter Ausnutzung der einen Anfangserfolg begünstigenden geologischen Verhältnisse im Raum K. und unter Irreführung durch eine - gemessen an den Bedürfnissen der gemeindlichen Wasserversorgung - wertlose Wassergarantie betrügerisch den Eindruck erweckt habe, mit Hilfe der Wünschelrute ein für die Gemeinde K. interessantes Wasservorkommen ausfindig machen zu können, um auf diese Weise einen vergütungspflichtigen Auftrag hereinzuholen. Soweit dem Kläger dieser Nachweis - und damit die Ausräumung des in dem Zeitungsinterview (nach der Auslegung des Berufungsgerichts) gegen ihn erhobenen Betrugsvorwurfs - gelingt, sind dem Beklagten Äußerungen, die den Kläger zu den Geschehnissen in K. persönlich diskreditieren, zu verbieten. Bleibt unsicher, ob der Zweitkläger gegenüber der Gemeinde K. (subjektiv) betrügerisch vorgegangen ist, ist die Klage hingegen abzuweisen. Zur Würdigung des Streitstoffs nach diesen Vorgaben, zu denen den Parteien zudem Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen gegeben werden muß, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b) Feststellungsanspruch

Aus den nämlichen Gründen kann das Berufungsurteil auch insoweit keinen Bestand haben, als darin auf der Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB dem Antrag der Kläger auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz ihres aus seinen Interviewäußerungen entstandenen und entstehenden materiellen Schadens stattgegeben worden ist. Auch hier gilt, daß für die Frage, ob der Beklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen - und damit nicht rechtswidrig - gehandelt hat, die Wahrheit seiner Behauptungen zu unterstellen ist, solange nicht festgestellt ist, daß sie unwahr sind (vgl. wiederum Senatsurteil vom 12. Februar 1985 aaO S. 593). Demzufolge ist die Sache auch zu dem Feststellungsbegehren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts zu dem Feststellungsantrag erweist sich auch nicht auf der Grundlage von § 824 Abs. 1 BGB als richtig. Nach dieser Vorschrift bedarf es ebenfalls des (positiven) Nachweises, daß die beeinträchtigende Behauptung unwahr ist (s. auch BGH Urteil vom 22. Februar 1957 aaO). Gemäß Abs. 2 der Vorschrift scheidet für den Fall, daß dem Inanspruchgenommenen die Unwahrheit seiner Behauptung nicht bekannt war, ein Schadensersatzanspruch selbst bei Unwahrheit der Behauptung aus, wenn der Inanspruchgenommene oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Damit kommen auch in diesem Zusammenhange die vorstehend zu a) cc) dargelegten Grundsätze zur Anwendung.

c) Entschädigungsanspruch

Auch soweit dem Zweitkläger, wiederum auf der Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB, gemäß § 847 BGB eine Geldentschädigung wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts ("Schmerzensgeld") zuerkannt worden ist, kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht die rechtlichen Maßstäbe verkannt hat, nach denen zu prüfen ist, ob der Beklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat, und es hierzu einer neuerlichen tatrichterlichen Würdigung bedarf.

3. Für den Fall, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, daß der Beklagte fälschlich den Vorwurf eines subjektiv unredlichen Vorgehens gegenüber der Gemeinde K. erhoben hat und damit die Berufung auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen versagt, weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

a) Die Verurteilung des Beklagten, Äußerungen zu unterlassen, "die geeignet sind, die Kläger und ihre Mitarbeiter und/oder ihre geschäftlichen Leistungen ohne hinreichenden Anlaß herabzusetzen" (Einleitung zu Ziffer 2 a) des bisherigen Urteilsausspruchs), ist zu allgemein und zu unbestimmt. Eine so gefaßte Verurteilung würde den Beklagten zudem über das berechnigte Schutzinteresse der Kläger hinaus in seiner Äußerungsfreiheit beschränken. Die Kläger können nicht in dieser Weise über den konkreten Anlaß hinaus Vorsorge für sie herabsetzende Äußerungen jedweder Art beanspruchen. Die Verurteilung ist daher gegebenenfalls auf die in dem Zeitungsbericht wiedergegebenen Äußerungen des Beklagten zu beschränken.

b) Die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung von Äußerungen dahin, die Wassersuche mit der Wünschelrute sei "Betrugsmasche" und ein "Taschenspielertrick, zu dem nur Fingerfertigkeit nötig sei" (Ziffer 2 a) aa) des bisherigen Urteilsausspruchs), geht ebenfalls zu weit. Dem Beklagten ist es unbenommen, generell dieser Auffassung zu sein. Sein Recht auf freie Meinungsäußerung erlaubt auch starke und überspitzte Ausdrücke bis hin zur Schmähkritik (s. Senatsurteil vom 12. Mai 1987 aaO S. 1018; vgl. ferner Senatsurteil vom 20. Mai 1986 - VI ZR 242/85 - VersR 1986, 992 und BGH Urteil vom 22. Februar 1957 aaO S. 326 f.), die mit der a l l g e m e i n e n Bewertung des Wünschelgängertums als "Betrugsmasche" und "Taschenspielertrick" noch nicht überschritten wird. Eine solche Ausdrucksweise erlangt, wenn sie sich nicht auf einen konkreten Vorgang bezieht und nicht mit persönlichen Vorwürfen verbunden wird, etwa die Bedeutung, daß das Wünschelgängertum "Schwindel" sei, und erscheint in dieser Form im Meinungskampf vertretbar. Dabei ist mit zu berücksichtigen, daß es sich jedenfalls um eine dubiose Form der Wassersuche handelt (vgl. BGH Urteil vom 22. Februar 1957 aaO). Das Berufungsgericht wird aus diesen Gründen bei der Tenorierung darauf zu achten haben, daß es dem Beklagten möglich bleibt, sich allgemein, und zwar auch in kämpferischer Formulierung, gegen das Wünschelgängertum zu äußern (s. auch nachfolgend c).

c) Zu beachten bleibt weiter, daß die streitgegenständlichen Äußerungen des Beklagten nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts in allen ihren Teilen auf die Aktivitäten der Kläger in der Gemeinde K. zu beziehen

sind und für diesen Komplex die Behauptung eines (subjektiv) betrügerischen Vorgehens der Kläger ergeben. Auf dem Boden dieser Auslegung geht es nicht um das Wünschelrutengängertum im allgemeinen, sondern allein um die Frage, ob der Beklagte die Kläger wegen ihrer Aktivitäten in der Gemeinde K. persönlich angreifen und sie bezichtigen darf, in dem gekennzeichneten Sinne (s. oben zu 2 a aa (4) und cc (3) a.E.) dort betrügerisch zu Werke gegangen zu sein. Damit muß der Urteilsausspruch gegebenenfalls korrespondieren. Er ist daher, soweit dem Unterlassungsbegehren der Sache nach stattzugeben ist, etwa dahin zu fassen, daß dem Beklagten verboten wird zu behaupten, der Zweitkläger habe sich gegenüber der Gemeinde K. in subjektiv unredlicher Weise einer Betrugsmasche bzw. eines Taschenspielertricks bedient, dort die Unwissenheit der Leute mißbraucht und eine Erfolgsgarantie nur vorgetäuscht. Die neue Berufungsverhandlung gibt den Klägern Gelegenheit, ihren Klageantrag auf die Wassersuche für die Gemeinde K. und insoweit auf die Abwehr des Vorwurfs eines (subjektiv) betrügerischen Verhaltens zurückzuschneiden.

d) Eine Entschädigung in Geld wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts nach § 847 BGB ("Schmerzensgeld") steht dem Zweitkläger unter der Voraussetzung eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens des Beklagten nur dann zu, wenn der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht hinreichend schwerwiegend erscheint und sich nicht in anderer Weise, insbesondere durch Widerruf der persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerung, ein befriedigender Ausgleich erreichen läßt (Senatsurteil vom 17. März 1970 - VI ZR 151/68 - NJW 1970, 1077 f.; vom 26. Januar 1971

- VI ZR 95/70 - NJW 1971, 698, 699; vom 15. Dezember 1987
- VI ZR 35/87 - VersR 1988, 405). Soweit das Berufungsgericht hier die Rechtsverletzung als hinreichend schwerwiegend ansieht, ist dies - für den Fall, daß die Vorwürfe des Beklagten unberechtigt sind - unter Mitberücksichtigung der Breitenwirkung, die sich zwangsläufig aus der Wiedergabe der Äußerungen in der Presse ergeben hat, nicht zu beanstanden. Indessen vermag der Senat der - nicht näher begründeten - Auffassung des Berufungsgerichts, für die Vergangenheit lasse sich die Ehrverletzung nur durch Zubilligung eines Schmerzensgeldes ausgleichen, jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht beizupflichten. Vielmehr kann auch ein - gegebenenfalls öffentlicher - Widerruf geeignet sein, die Persönlichkeitsrechtsverletzung wiedergutzumachen oder auf ein nicht mehr entschädigungsbedürftiges Maß zu reduzieren (s. Senatsurteil vom 17. März 1970 aaO). Andererseits schließen Widerrufs- und Schmerzensgeldanspruch einander nicht aus (s. Senatsurteile vom 29. Oktober 1968
- VI ZR 180/66 - GRUR 1969, 147, 150 und vom 15. Dezember 1987 aaO). Insoweit mag der Tatrichter hier auch berücksichtigen, daß vorprozessual vergeblich Widerruf verlangt worden ist (S. 3 der Anlage K 3 zur Klageschrift), ein auf Unterlassung der beanstandeten Äußerungen gerichtetes Verfahren der Einstweiligen Verfügung über zwei Instanzen geführt werden mußte und sich der hier zugrundeliegende Rechtsstreit nun schon mehr als drei Jahre hinzieht (vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 39, 124, 134). Schmerzensgeldmindernd kann hinwiederum ins Gewicht fallen, daß sich die Kläger offenbar nicht um Gegendarstellung in der Zeitung bemüht

haben (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 1979
- VI ZR 163/77 - NJW 1979, 1041). Auch unter diesen Gesichtspunkten bedarf das Schmerzensgeldbegehren des Zweitklägers erneuter tatrichterlicher Überprüfung.

Bei der Zurückweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff

Schreibfehlerberichtigung

4

In dem Urteil vom 11. Juli 1989 - VI ZR 255/88 -
muß es auf der letzten Seite, im letzten Satz

statt: Zurückwweisung

richtig: Zurückvweisung

heißen.

Karlsruhe, den 10. August 1989 - Bundesgerichtshof -
- Geschäftsstelle -

Ryseck, Justizassistentin