



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 6 U 3236/04

Entscheidung vom 20. Januar 2005

In dem Rechtsstreit

...
gegen
...

wegen Unterlassung u.a. (UWG u.a.)

erlässt der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.11.2004 folgendes

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Teilurteil (bezeichnet als Teil-Endurteil) des Landgerichts München I vom 04.05.2004 in der Fassung des Ergänzungsurteils und des Beschlusses vom 29.06.2004 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.
Die Klägerin macht gegen den Beklagten im Wege der Stufenklage Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher bzw. deliktischer Bestimmungen geltend.

Die Klägerin ist eine Unternehmensberatungsgesellschaft, deren Kerngeschäft die themenbezogene Medienkommunikation ist. Zum Geschäft der Klägerin gehört auch die Ausarbeitung von Konzepten für die

Einbindung von Requisiten in Film- und Fernsehproduktionen durch die von ihr betreuten Unternehmen. Der Beklagte ist Journalist und Redakteur des ... einer Abteilung des G GmbH. Er recherchiert seit mehr als 10 Jahren auf dem Gebiet der unerlaubten Schleichwerbung, insbesondere im öffentlichrechtlichen Fernsehen.

Da der Beklagte den Verdacht hatte, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit sog. "Schleichwerbung" anbietet, trat er im Zusammenwirken mit Herrn F mit der Klägerin in geschäftlichen Kontakt. Bezüglich der Darstellung im Einzelnen wird auf die Seiten 9 ff. der Klageschrift vom 13.06.2003 (Bl. 9 ff. d.A.) verwiesen. Herr F betreibt selbst ein Unternehmen für Personalschulungen, insbesondere führt er Verkaufstrainings durch. Im Rahmen dieser Kontaktaufnahme richtete die Klägerin an Herrn F die als Anlage K 5 und K 8 vorgelegten Schreiben vom 21.08.2002 und 23.04.2003, welche der Beklagte in der Folgezeit bei seinen weiteren Arbeiten auch Dritten zugänglich machte. Am 22.04.2003 kam es zu einem Gespräch in den Räumen der Klägerin, an dem der Geschäftsführer der Klägerin, eine freie Mitarbeiterin der Klägerin, Frau I- sowie der Beklagte teilnahmen. Während dieses Termins präsentierte die Klägerin insbesondere durch Frau H einige Beispiele, wie Produkte oder Themen als natürliche, dramaturgisch notwendige Requisiten in Film und Fernsehsendungen eingebunden werden. Dies geschah auch unter Verwendung von auf Video aufgezeichneten Beispielen aus dem Film- und Fernsehbereich. Mit Schreiben vom 13.05.2003 übersandte die Klägerin Herrn F als Ansprechpartner eine Vertraulichkeitsvereinbarung (Klageschriftsatz Seite 15) und bat um Übersendung der unterschriebenen Vereinbarung an die Klägerin. Mit Schreiben vom 15.05.2003 (Anlage K 10) wurde dies abgelehnt.

Am 21.05.2003 wandte sich der Produzent der B GmbH, der für die Fernsehsendung "M" verantwortlich ist, an die Klägerin und verwies auf ein Angebot der Klägerin. Hierbei handelt es sich nach dem Vortrag der Klägerin im Termin vom 18.11.2004 um die Anlage K 8. Der Produzent teilte der Klägerin mit, dass sich ein Herr L an ihn gewandt habe und ihm dieses Angebot vorgelegt habe. Dieser sei auch im Besitz von audiovisuellem Material über eine Präsentation hierzu.

Am 26.05.2003 erfuhr die Klägerin, dass der Beklagte bei einem Redakteur und gleichzeitigen Dramaturgen des ZDF eine Präsentation der Klägerin vorgeführt hatte. Dabei handelte es sich um eine Bandaufnahme aus früherer Zeit, die die Stimme von Frau H, der freien Mitarbeiterin der Klägerin, enthält.

Die Klägerin behauptet, anlässlich des Gesprächs vom 22.04.2003 sei auf die Vertraulichkeit hingewiesen worden. Der Beklagte habe während der Präsentation Vertraulichkeit für sich und Herrn F zugesichert. Der Beklagte müsse sich gezielt und vorsätzlich mit einer versteckten Kamera zu der Präsentation begeben haben, eine Aufnahme gefertigt haben, und das damit vertraulich gesprochene Wort ohne Kenntnis der Klägerin und trotz Zusicherung der Vertraulichkeit Dritten gegenüber vorgeführt haben. Da der Beklagte Unternehmensberater sei - jedenfalls sei er als solcher aufgetreten und müsse sich deshalb daran festhalten lassen - und die gewonnenen Informationen für seine Unternehmensberatung bzw. für diejenige von Herrn F verwendet habe, bestehe zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis. Bei Verschaffung der Angebote und Konzepte aus dem Unternehmen der Klägerin sowie bei deren Anbieten gegenüber Dritten habe der Beklagte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Dem Beklagten sei es dabei darauf angekommen, eigenen und fremden Wettbewerb zu fördern. Bei den Angeboten und Konzepten sowie Informationen der Klägerin handle es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die der Beklagte trotz Geheimhaltungswillens der Klägerin und Zusicherung der Vertraulichkeit Dritten offenbart habe, so dass der Beklagte gegen §§ 1, 17 UWG verstoßen habe. Die Verwertung der Angebote und des Präsentationsgesprächs zur eigenen Geschäftsanbahnung habe dem Beklagten zur Ausbeutung der von der Klägerin erarbeiteten Leistungen gedient. Gleichzeitig zerstöre er die Geschäftsbeziehungen der Klägerin und behindere diese massiv in ihrer Geschäftstätigkeit, um den wirtschaftlichen Kerngehalt ihrer Geschäftsbeziehungen auf sich überzuleiten. Der Beklagte habe am Präsentationsgespräch selbst teilgenommen und es ohne Kenntnis der Klägerin aufgezeichnet. Er habe sich auf diese Weise Informationen unbefugt verschafft. Das Verhalten des Beklagten sei ohne weiteres ein Verstoß gegen § 1 UWG. Das Verhalten des Beklagten verstoße auch deshalb gegen § 1 UWG, da der Beklagte unter Verletzung vertraglicher Bindung einen wettbewerbsrechtlichen Vorteil gegenüber der Klägerin erlangt habe.

Unabhängig vom vorliegenden Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses verstoße das Verhalten des Beklagten auch gegen § 826 BGB. Da die Aufzeichnung der Präsentation widerrechtlich geschehen sei, sei auch der Straftatbestand des § 201 StGB verwirklicht.

Der Beklagte verletze die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin und verstoße damit gegen § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Diese Norm sei ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, ein Verstoß begründe daher die Abwehrrechte der Klägerin.

Darüber hinaus liege ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin durch den Beklagten vor.

Der Beklagte verstoße darüber hinaus gegen §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 263 StGB. Wegen Bestehens einer Wiederholungsgefahr sei er zu Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz verpflichtet.

Die Klägerin beantragte:

I. Dem Beklagten wird es bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu EUR 250.000,-- und soweit dieses nicht beigebracht werden kann, Ordnungshaft bis zu 2 Jahren oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs oder sonst, selbst oder durch Dritte:

a) die Anlagen K 5 und K 8 und/oder deren Inhalte ganz oder in Teilen, wörtlich oder sinngemäß oder sonstige Informationen, die die Klägerin im geschäftlichen Verkehr als vertraulich gekennzeichnet oder die der Beklagte im Zusammenhang mit der Anbahnung von Geschäftsverbindungen zur Klägerin erhalten hat, ganz oder in Teilen, wörtlich oder sinngemäß, an bestimmte oder unbestimmte Dritte mitzuteilen, weiter zu geben, zu verwerten oder in sonstiger Weise zweckwidrig zu gebrauchen,

b) das in Geschäftsbesprechungen mit der Klägerin vertraulich gesprochene Worte oder die hieran beteiligten Personen, insbesondere Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter der Klägerin, visuell und/oder akustisch aufzuzeichnen und/oder diese Aufzeichnungen bestimmten oder unbestimmten Dritten zugänglich zu machen, zur Verfügung zu stellen oder diese Aufzeichnungen in sonstiger Weise zu verwenden.

II. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, über

a) die Personen, denen die unter I. bezeichneten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin mündlich oder schriftlich übermittelt, weitergegeben oder sonst zur Kenntnis gebracht wurden,

b) die Personen, denen gegenüber diese Informationen verwertet wurden,

c) die vollständigen Namen und zustellungsfähigen Anschriften der genannten Personen.

III. Erforderlichenfalls:

Der Beklagte wird verurteilt, zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er die gemäß Nr. II a - c erteilten Auskünfte nach bestem Wissen so richtig und vollständig erteilt habe, als er dazu im Stande sei.

IV. Es wird festgestellt, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin zum Ersatz eines jeden Schadens verpflichtet ist, der durch die unter I. bezeichneten Handlungen entstanden ist oder künftig noch entstehen wird.

Der Beklagte beantragte:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Beklagte bestreitet seine Eigenschaft als Unternehmensberater und ist der Auffassung, dass er als Journalist und Redakteur des Pressedienstes im Rahmen einer sog. verdeckten Recherche unter dem Alias-Namen B lediglich als Unternehmensberater gegenüber der Klägerin aufgetreten sei. Insbesondere arbeite er nicht für Herrn F. Die Verbindung zwischen diesem und ihm sei rein privater Natur. Er sei in den Themen "Schleichwerbung" und "Product Placement" ein ausgewiesener Fachmann und gelte in der Branche als Kenner der Materie. Der Beklagte verweist insoweit auf die in der Anlage B 1 vorgelegten Veröffentlichungen. Entgegen der Auffassung der Klägerin habe er nicht Informationen der Unternehmensberatung der Klägerin verwendet, sondern sich allenfalls auf ein journalistisches Interesse bezogen. Bei der Tätigkeit der Klägerin gehe es nicht nur um die bloße Zurverfügungstellung von Requisiten, sondern die Unternehmen bezahlten die Klägerin dafür, dass eine werbewirksame Präsentation ihrer Produkte in der Sendung stattfinde. Erst dann, wenn eine solche Umsetzung auch tatsächlich in dem vom Unternehmen gewünschten Umfang stattgefunden habe, sei die Klägerin zu bezahlen. Diese Vorgehensweise sei von der Mitarbeiterin der Klägerin, Frau H, gegenüber dem Beklagten und Herrn F in Telefonaten sowie von Frau H und Herrn A dem Geschäftsführer der Klägerin, gegenüber dem Beklagten bei einer Besprechung am 22.04.2003 in den Geschäftsräumen der Klägerin demonstriert und bestätigt worden. Ergänzend wird insoweit auf die Ausführungen des Beklagten auf Seiten 4 und 5 der Klageerwidern vom 25.11.2003 (Seiten 4 ff. - Bl. 42 ff. d.A.) verwiesen.

Anfang Juni 2002 habe er den Hinweis erhalten, dass die Klägerin seit vielen Jahren gewerblichen Unternehmen und Verbänden die Platzierung von Schleichwerbung in der Vorabendserie der ARD "M" gegen Bezahlung anbiete. Dem Beklagten sei seitens eines Informanten ein Videoband zugespielt worden, in dem eine Mitarbeiterin der Klägerin, Frau H einem Kunden anbiete, dass sein Produkt in der Fernsehserie "M" gegen Bezahlung untergebracht werden könne. Dabei sei auch erwähnt worden, dass die Art des Produkts beliebig sei, da gegebenenfalls auch das Drehbuch "angepasst" werden könne. Dieser Vorgang liege mehrere Jahre zurück und müsse aus Gründen des presserechtlich garantierten Informantenschutzes geheim bleiben. Er habe sich daher dazu entschlossen, eine Recherche zu dem Thema durchzuführen und mittels seines privaten Freundes, Herrn F Kontakt mit der Klägerin aufgenommen. Der von ihm insoweit avisierte Kunde sei in Wirklichkeit nicht existent.

Am 26.05.2003 habe er dem ZDF-Redakteur K unter Kenntlichmachung seiner Tätigkeit per Kopfhörer einen ca. 7-minütigen Tonauszug aus dem ihm zugespielten Videoband vorgespielt. Bei diesem vorgespielten Band handle es sich nicht um eine Aufzeichnung der Gespräche zwischen dem Beklagten und der Klägerin bzw. deren Mitarbeiter. Das Band sei vielmehr bereits vor etlichen Jahren gefertigt worden und Auslöser für die Recherche des Beklagten gewesen. Seine Tätigkeit sei nicht wettbewerbsrechtlicher Art, sondern diene allein journalistischen Interessen. Die Tätigkeit der Klägerin stelle verbotene Schleichwerbung im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages, der ARD-Richtlinien und des § 1 UWG dar.

Der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag sei zu unbestimmt und daher unzulässig. Der Vortrag der Klägerin sei auch schon deshalb un schlüssig, weil sie auf der einen Seite zwar behauptete, der Beklagte und Herr Frost seien Unternehmensberater, gleichzeitig aber vortrage, dass die internen Konzepte, die sie erstellt habe, Grundlage ihrer Geschäftstätigkeit seien und nur an Kunden mit besonderen Hinweis der Vertraulichkeit weitergegeben würden (a.a.O., Seite 27 - Bl. 65 d.A.). Zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestünde kein Wettbewerbsverhältnis, da er nicht zum Zwecke des Wettbewerbs, sondern allein aus journalistischem Interesse gehandelt habe. Die Regelung des § 17 UWG sei schon deshalb nicht einschlägig, weil der Beklagte nicht im Geschäftsbetrieb der Klägerin beschäftigt sei. Auch Absatz 2 dieser Regelung sei nicht einschlägig, da zwischen dem Beklagten und der Klägerin kein Wettbewerbsverhältnis bestünde. Da die Klägerin ihre Angebote und Preise auch jedem bekannt mache, der sich dafür interessiere, liege auch insoweit kein Geschäftsgeheimnis vor. Darüber hinaus sei auch keine der beiden Begehungsformen des § 17 Abs. 2 UWG verwirklicht, denn er habe die Gespräche des Geschäftsführers der Klägerin und von Frau H, nicht aufgezeichnet. Sein Verhalten sei im Übrigen nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes geschützt, da er eine verdeckte Recherche vorgenommen habe. Eine allfällige Vertraulichkeitsvereinbarung wäre jedenfalls nichtig. Die Wiederholungsfahr sei nicht gegeben, denn der Beklagte sei der Klägerin zwischenzeitlich bekannt.

Der Klägerin stünden auch keine deliktischen Ansprüche zu, denn das Verhalten des Beklagten sei im Hinblick darauf, dass die Beklagte gegen die einschlägigen Vorschriften bezüglich Schleichwerbung verstoße, nicht rechtswidrig. Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB sei insbesondere eine Verletzung des § 263 StGB nicht gegeben. Jedenfalls habe der Beklagte nicht schuldhaft gehandelt.

Unter Zugrundelegung der Prinzipien des sog. investigativen Journalismus sei das Verhalten des Beklagten jedenfalls nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes gerechtfertigt (insoweit wird auf die Seite 41, a.a.O. - Bl. 79 d.A. verwiesen). Die Regelung des § 201 StGB sei verfassungswidrig und verstoße gegen Art. 5 Abs. 1 GG. Darüber hinaus sei ein Verstoß gegen § 201 StGB auch nicht gegeben. Das Verhalten des Beklagten sei auch nach § 34 StGB gerechtfertigt. Schließlich greife auch der Rechtfertigungsgrund des § 201 Abs. 2 Satz 3 StGB ein. Ansprüche gemäß §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 201 StGB könnte die Klägerin schon deshalb nicht geltend machen, weil der Stellung von Frau H, bei der Klägerin keine Organqualität beigemessen werden könne.

Bezüglich des weiteren unstreitigen Sachverhalts und des streitigen Vortrags der Parteien in erster Instanz wird ergänzend auf deren Sachvortrag in den Schriftsätzen erster Instanz Bezug genommen.

Am 04.05.2004 erließ das Landgericht München I folgendes "Teil-Endurteil":

I. Dem Beklagten wird es bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu EUR 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs oder sonst, selbst oder durch Dritte:

a) die beiliegenden Anlagen K 5 und K 8 (Schreiben vom 21.08.2002 und 23.04.2003 jeweils mit Anlagen, < die Anlagen K 5 und K 8 sind dem Urteilstenor beigefügt >) und/oder deren Inhalte ganz oder in Teilen, wörtlich oder sinngemäß oder sonstige Informationen, die die Klägerin im geschäftlichen Verkehr als vertraulich gekennzeichnet oder die der Beklagte im Zusammenhang mit der Anbahnung von Geschäftsverbindungen zur Klägerin erhalten hat, ganz oder in Teilen, wörtlich oder sinngemäß, an bestimmte oder unbestimmte Dritte mitzuteilen, weiter zu geben, zu verwerten oder in sonstiger Weise zweckwidrig zu gebrauchen,

b) das in Geschäftsbesprechungen mit Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern der Klägerin vertraulich gesprochene, visuell und/oder akustisch aufgezeichnete Wort bestimmten oder unbestimmten Dritten zugänglich zu machen, zur Verfügung zu stellen oder diese Aufzeichnungen in sonstiger Weise zu verwenden.

II. Im Übrigen wird die Klage in Nummer 1 b) abgewiesen.

III. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen, über

a) die Personen, denen die unter I. bezeichneten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin mündlich oder schriftlich übermittelt, weitergegeben oder sonst zur Kenntnis gebracht wurden,

b) die Personen, denen gegenüber diese Informationen verwertet wurden,

c) die vollständigen Namen und zustellungsfähigen Anschriften der genannten Personen.

IV. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dieses Endurteil wurde mit Ergänzungsurteil vom 29.06.2004 und Beschluss vom gleichen Tage ergänzt bzw. berichtigt. Insoweit wird auf diese beiden Entscheidungen Bezug genommen.

Zur Begründung seiner Entscheidung führt das Landgericht im Wesentlichen aus, der Beklagte habe eingeräumt, dass er im Mai 2003 im Rahmen seiner offenen Recherche ein Videoband verwendet habe, das eine Aufnahme von Frau Elke H einer Mitarbeiterin der Klägerin enthalten habe. Aufgrund dieses Sachverhalts liege seitens des Beklagten ein Verstoß gegen § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB vor. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei die Regelung des § 201 StGB nicht verfassungswidrig. Dem Beklagten stünde auch kein Rechtfertigungsgrund aus Art. 5 Abs. 1 GG zur Seite, da bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, nämlich der Vertraulichkeit des Wortes auf der einen Seite und dem Informationsinteresse auf der anderen Seite, die Abwägung zu Gunsten der Vertraulichkeit des Wortes ausfallen müsse. Die Umstände, die der Beklagte mit seiner Recherche habe offen legen wollen, seien in der Bevölkerung und den für die Einhaltung der zulässigen Werbung verantwortlichen Personen ohnehin bekannt. Der Beklagte würde also durch die Offenlegung seiner Recherchen lediglich ein ohnehin bekanntes Phänomen anprangern. Im Übrigen hätte der Beklagte das Interview mit Herrn K durchaus auch ohne das Vorspielen des Bandes durchführen können. Die Rechtfertigungsgründe der §§ 34 StGB und 201 Abs. 2 Satz 2 StGB seien vom Wortlaut her schon nicht einschlägig. Die Klägerin könne sich als juristische Person des Privatrechts auch auf eine Verletzung des § 201 StGB im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB berufen, da ihre Interessen von einer Mitarbeiterin vertreten worden seien. Hinsichtlich der Frage der Aufzeichnung des vertraulich gesprochenen Wortes sei die Klage abzuweisen, weil die Klägerin insoweit nicht unter Beweis habe stellen können, dass es der Beklagte gewesen sei, der die streitgegenständliche Videoaufnahme gefertigt habe. Der Auskunftsantrag habe sich gemäß § 242 BGB als begründet erwiesen. Die Kostenentscheidung sei der Endentscheidung vorzubehalten.

Mit seiner form- und fristgerechten Berufung wendet sich der Beklagte gegen die Entscheidung des Landgerichts, soweit er verurteilt wurde.

Zwar habe das Landgericht zutreffend festgestellt, dass das hier maßgebliche Band nicht vom Beklagten gefertigt worden sei, aufgrund des Umstandes, dass auf dem Band jedoch nur die Stimme von Frau H enthalten sei, welche eine freie Mitarbeiterin der Klägerin sei, könne die Klägerin aber Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 201 StGB selbst nicht geltend machen, denn die Klägerin sei nicht Verletzte im Sinne dieser Regelungen. Selbst wenn der Klägerin ein Geheimhaltungsinteresse zur Seite stünde, könne sie als juristische Person jedenfalls dann, wenn es sich bei der betreffenden Person nicht um ein Organ der Klägerin handle, Ansprüche aus diesen Vorschriften nicht herleiten. Der Beklagte könne mangels Fertigung des Bandes nur wegen seines Vorspielens in Anspruch genommen werden. Ein Eingriff in die Rechte der Klägerin sei damit nicht verbunden. Durch das Vorspielen des Bandes sei der objektive Tatbestand des § 201 StGB nicht verwirklicht.

Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Landgerichts sei im Rahmen der Prüfung der Wettbewerbsabsicht auf die maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Der Beklagte habe zum Nachweis seiner journalistischen Tätigkeit ausreichendes Material vorgelegt. Weder Herr F noch er hätten daher in Wettbewerbsabsicht gehandelt. Auch habe er nicht den Wettbewerb von Herrn F gefördert. Schon mangels Wettbewerbsverhältnis könne auch vom Beklagten ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis der Klägerin nicht verletzt worden sein. Auch habe er eine Vertraulichkeitsvereinbarung mit der Klägerin nicht geschlossen. Jedenfalls sei eine solche nichtig. Die Zugänglichmachung des Bandes sei auch nicht unbefugt erfolgt.

Jedenfalls sei der Beklagte nach Art. 5 des Grundgesetzes gerechtfertigt. Zwar erkenne das Landgericht die Abwägungspflicht, nehme diese jedoch gar nicht vor, sondern gehe davon aus, dass Schleichwerbung generell bekannt sei. Damit werde Art. 5 GG vollständig verkannt. Der Beklagte könne sich als Journalist auf Art. 5 GG berufen. Da die Klägerin wettbewerbswidrig handle, sei deren Handeln auch nur durch eine verdeckte Recherche aufklärbar gewesen. Hierfür bestehe auch ein Aufklärungsinteresse der Öffentlichkeit. Der Klägerin stünde ein schutzwürdiges Interesse an der Fortsetzung ihrer Tätigkeit nicht zur Seite. Im Hinblick auf die Kontrollfunktion der Presse seien die Grundsätze des investigativen Journalismus zu berücksichtigen. Das Verhalten der Klägerin sei nach dem Rundfunkstaatsvertrag, den ARD-Werberichtlinien und nach § 1 UWG verboten. Der Beklagte sei nach 4.1. des Pressekodexes zur verdeckten Recherche berechtigt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien diese Missstände von erheblichem und

öffentlichem Interesse, zumal eine Bereicherung auf Kosten der Allgemeinheit stattfände. Vereinbarungen hierzu seien jedenfalls sittenwidrig. Das Erstgericht habe seine Meinung in den Vordergrund gestellt, ein Umstand, der ohne jegliche rechtliche Qualität sei. Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überwiege das öffentliche Interesse. Die Pressefreiheit sei als hohes Gut hier zu berücksichtigen. Sinn des Vorspielens sei die Verifizierung des bisherigen Rechercheergebnisses gewesen. Das Landgericht habe über die einschlägigen Anlagen verfügt, die die journalistische Tätigkeit des Beklagten belegten.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Sendeunternehmen selbst entschieden und die Programhoheit erhalten bleibe, denn hierauf käme es im vorliegenden Fall nicht an. Auch soweit in der Anlage K 8 Kinowerbung betroffen sei, sei diese vom Schleichwerbungsvorwurf umfasst. Die in den Anlagen K 5 und K 8 enthaltenen Aussagen stellten eindeutig ein Schleichwerbungsangebot dar. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei auch § 205 StGB im vorliegenden Fall einschlägig. Da der Geschäftsführer der Klägerin auf dem Band nicht zu hören sei, sei die Klägerin nicht geschützt.

Hinzu komme, dass die Tenorierung in Ziffer I. a) und III. nicht zu rechtfertigen sei, denn das Vorspielen des Bandes habe mit der Tätigkeit in diesen genannten Ziffern nichts zu tun. Der Unterlassungsantrag sei in sich jedenfalls unbestimmt, da er faktisch einem Berufsverbot gleichkäme und eine konkrete Verletzungsform fehle.

Der Beklagte beantragt:

I. Das am 04.05.2004 verkündete Urteil des Landgerichts München I wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt:

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Unter nochmaliger Darstellung des Sachverhalts aus ihrer Sicht ist die Klägerin auch im weiteren Verfahren der Auffassung, der Beklagte habe zumindest den Wettbewerb von Herrn F gefördert, zumal sowohl Herr F als auch der Beklagte Kundeninteressen eines Dritten behauptet hätten. Sowohl vom Beklagten als auch von Herrn F sei die Vertraulichkeit zugesichert worden. Die in der Anlage K 8 dargestellten Eckpunkte einer Konzeption seien über Jahre hinweg erarbeitet worden und nicht mit den Produktionen bzw. Sendern abgestimmt. Für die Recherche des Beklagten sei die Einbeziehung von Herrn F nicht notwendig gewesen. Schon deshalb sei es dem Beklagten auf das Zusammenspiel mit Herrn F angekommen, um diesen und seinen Wettbewerb zu fördern. Erst danach habe sich der Beklagte auf seine journalistische Tätigkeit berufen. Herr F habe als Vermögensberater eigene Erkenntnisse gewonnen und Know-how erhalten. Auch der Beklagte habe sich als Unternehmensberater verstanden und seine Recherche beim ZDF erst nach Erlass der einstweiligen Verfügung im Mai 2003 durchgeführt.

Der Beklagte habe bei der Klägerin im April 2003 einen Präsentationstermin wahrgenommen. Diesen Termin habe der Kläger (gemeint ist wohl der Beklagte - vgl. Schriftsatz vom 09.08.2004, Seite 7 - Bl. 327 d.A.) audiovisuell aufgezeichnet. Für die Aufnahme durch den Beklagten selbst spreche auch, dass er eine Tasche während der Präsentation bei der Klägerin mitten auf dem Besprechungstisch im Arbeitsraum der Klägerin positioniert habe. Der Beklagte verfüge damit über eine Aufnahme, die das vertraulich gesprochene Wort beinhalte, ohne dass hierfür eine Zustimmung der Klägerin oder der entsprechenden Person vorliege. Die Aufzeichnungen enthielten die Stimme von Frau H und des Geschäftsführers der Klägerin. Es handle sich hierbei nach Aussage des Beklagten um ein Angebotsgespräch. Das Band, das der Beklagte Herrn K vorgespielt habe, sei offenkundig eine zusammengeschnittene Audioversion. Da der Beklagte auf dem Band selbst mit zu hören sei, sei dies ein weiterer Beweis dahingehend, dass der Beklagte das Band selbst gefertigt habe. Der Beklagte habe die von Herrn F enthaltenen vertraulichen Dokumente der Klägerin an Dritte weitergeleitet und diese offen gelegt. Dies sei unter Verstoß und Bruch der Geheimhaltungsabrede, die

er und Herr F mit der Klägerin eingegangen seien, erfolgt. Die Geheimhaltungsvereinbarung, die zwischen der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommen sei, sei auch wirksam, denn ihre Unwirksamkeit könne nicht mit einem Verstoß gegen eine Ordnungswidrigkeit begründet werden. Die Klägerin selbst sei nicht Adressat des Rundfunkstaatsvertrages. Auch unter Zugrundelegung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs Feuer, Eis und Dynamit I und II könne auf nichts Gegenteiliges geschlossen werden.

Selbst wenn der Beklagte als Journalist gehandelt haben sollte, müsse er sich auch als Journalist im Wettbewerb behaupten. Er müsse daher durch immer neue Enthüllungen seine Position am Markt festigen, um als Journalist weitere Aufträge zu erhalten und eigenen Umsatz zu generieren.

Auch die journalistische Tätigkeit des Beklagten ändere nichts daran, dass er zu Wettbewerbszwecken gehandelt habe. Da der Beklagte als Unternehmensberater aufgetreten sei, müsse er sich hieran festhalten lassen. Auch die journalistische Tätigkeit beseitige daher das Wettbewerbsverhältnis nicht. Jedenfalls sei der Wettbewerb von Herrn F] gefördert worden. Art. 5 GG stelle für den Beklagten allenfalls einen Deckmantel für seine eigene wettbewerbliche Tätigkeit dar. Die Klägerin habe Beweis für die Eigenvornahme der Aufzeichnung durch den Beklagten angeboten. Der Beklagte störe die Geschäftsanbahnungen der Klägerin.

Da die Mitarbeiterin Frau H für die Klägerin gehandelt habe, und das aufgezeichnete Gespräch auch mit dem Geschäftsführer der Klägerin stattgefunden habe, sei die Klägerin unmittelbar betroffen. Bezüglich der Verwirklichung des § 201 StGB sei es gleichgültig, ob lediglich Frau H zu hören sei, oder auch der Geschäftsführer der Klägerin. Das vertraulich gesprochene Wort im Rahmen eines Angebotsgesprächs sei der Klägerin unmittelbar zuzurechnen. Der Beklagte habe gegen § 201 Abs. 1 StGB verstoßen.

Rechtfertigungsgründe sähe die Norm nicht vor. Insbesondere könne sich der Beklagte nicht auf § 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB berufen. Auch Art. 5 GG könne sein rechtswidriges Verhalten nicht rechtfertigen, denn Art. 5 GG ende dort, wo die allgemeinen Gesetze ihre Grenzen setzten. Art. 5 GG schütze nicht jedes Tun eines Journalisten. Insbesondere könne eine Handlung nicht dann schutzfähig sein, wenn sie als Vorwand diene, den Wettbewerb Dritter zu Lasten eines Unternehmens zu fördern. Da die Klägerin Verletzte sei, könne sie sich gemäß §§ 205, 77 StGB auf § 201 StGB berufen, denn dieser schütze auch die Klägerin. § 205 StGB sei nicht einschlägig.

Entgegen der Auffassung des Beklagten stellten die Angebotsunterlagen, die die Klägerin Herrn F zugesandt habe, keine Schleichwerbungsangebote dar. Unter Darstellung der inneren Beratungsabläufe bei der Klägerin kommt diese zu dem Ergebnis, dass die Sendeunternehmen vielmehr selbst entschieden und damit die Programmhoheit erhalten bleibe. Die Klägerin gebe vielmehr nur eine Empfehlung ab und stelle Requisiten zur Verfügung. In Anlage K 8 sei auch das Kino betroffen. Insoweit gelte der Rundfunkstaatsvertrag nicht, so dass auch die Vertraulichkeitsvereinbarung jedenfalls insofern wirksam sei. Ein Schleichwerbungsangebot sei auch deshalb nicht gegeben, weil die Umsetzung nicht versprochen werde. Hinsichtlich der weiteren Film- und Fernsehsequenzen, die der Beklagte vorgelegt habe, und die die L AG betreffen, habe die Klägerin den Kontakt zwischen der L AG und einem Produktionsunternehmen zum Zwecke der Requisitenbereitstellung vermittelt. Die erstinstanzlich vorgebrachten Auszüge und Bildsequenzen aus TV-Serien belegten nicht, dass es sich bei dem Angebot gemäß Anlage K 8 um Schleichwerbung handle. Noch weniger belegten diese Darstellungen, dass die Klägerin für diese Sequenzen verantwortlich sei. Die Verbindung zwischen einer Schleichwerbungsbehauptung mit Bezug auf die Fernsehsequenzen und der Klägerin, die der Beklagte herstelle, sei willkürlich und könne von ihm nicht belegt werden. Sie diene ausschließlich der Stimmungsmache gegen die Klägerin. Die Klägerin übe ausschließlich beratende Funktion aus und werde lediglich für ihre beauftragte Beratungstätigkeit bezahlt. Weder von ihr noch von Kunden als Wirtschaftsunternehmen selbst flossen Gelder an Sende- oder Produktionsunternehmen. Wenn, wie der Beklagte behauptet, in Fernsehserien Schleichwerbung platziert worden sein sollte, so geschehe dies durch das Sendeunternehmen oder die Produktion selbst, nicht aber durch die Klägerin. Die Klägerin biete keine Schleichwerbung an, sondern erarbeite unabhängig von jedem Produktions- und/oder Sendeunternehmen Marketingkonzepte gegenüber ihren Kunden. Den Anlagen K 5 und K 8 könne nichts anderes entnommen werden.

Bezüglich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisverletzung verweist die Klägerin ergänzend auf ihre Schriftsätze in erster Instanz vom 13.06.2003 und 09.12.2003, Seite 15 ff..

Zur Schilderung der Hintergründe einer sog. Daily Soap wird auf die Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 12.11.2004, Seite 3 (Bl. 371 d.A.) und 19.12.2004, Seiten 5 f. (Bl. 398 f. d.A.) verwiesen.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, im vorliegenden Rechtsstreit sei zwischen dem Vertragsverhältnis der Klägerin zu ihren Kunden und dem Vertragsverhältnis der Klägerin zu den Sendeanstalten bzw. Produktionsunternehmen zu differenzieren (Schriftsatz vom 19.12.2004, Seite 3 ff - Bl. 396 d.A.). Schleichwerbung sei vom Willen des Rundfunkveranstalters abhängig (a.a.O. Seite 6 - Bl. 399 d.A.).

Der Inhalt des Bandes, den der Beklagte geschildert habe, lasse keinen Schluss auf ein wettbewerbswidriges Verhalten der Klägerin zu (a.a.O., Seite 13 - Bl. 406 d.A.).

Die Entgegennahme einer Vergütung für den Werbereflex, der durch die Bereitstellung von Requisiten zwangsweise entstehe, sei nicht sittenwidrig oder anstößig. Das bloße Angebot werde vom Rundfunkstaatsvertrag nicht umfasst. Die Klägerin vergüte sich ausschließlich selbst (a.a.O., Seite 7 - Bl. 400 d.A.).

Mit Verfügung vom 16.07.2004 (Bl. 316 d.A.) wurden die Verfahrensakten OLG München 6 U 4651/03 zum Verfahren beigezogen. In diesem Verfahren hatte der Senat unter dem 11.05.2004 den Parteien Hinweise erteilt, bezüglich deren Inhalts auf die genannten Hinweise (Bl. 229/233 der Verfahrensakte 6 U 4651/03) verwiesen wird. Den Parteien ist die Entscheidung des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München 29 U 4872/03 vom 22.01.2004 bekannt (ZUM 2004, 312).

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 21.05.2004 (Bl. 279/295 d.A.) und die sie ergänzenden Schriftsätze vom 08.11.2004 (Bl. 350/365 d.A.) und 15.12.2004 (Bl. 383/393 d.A.) sowie auf die Berufungserwiderung vom 09.08.2004 (Bl. 321/338 d.A.) und die sie ergänzenden Schriftsätze vom 12.11.2004 (Bl. 369/378 d.A.) und 19.12.2004 (Bl. 394/414 d.A.) verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist in vollem Umfang begründet, denn die Klage ist nur teilweise zulässig und der Klägerin stehen die geltend gemachten und vom Landgericht zugesprochenen Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Die Klage ist teilweise unzulässig, jedenfalls aber insgesamt ungegründet. Soweit das Landgericht eine Verurteilung ausgesprochen hat, war das als Teil-Endurteil bezeichnete Teilurteil - tatsächlich stellt es ein solches dar - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

A

Die Klage ist nur teilweise zulässig.

Der Unterlassungsantrag ist in I.a), soweit er darauf gerichtet ist, "oder sonstige Informationen, die die Klägerin im geschäftlichen Verkehr als vertraulich gekennzeichnet und die der Beklagte im Zusammenhang mit der Anbahnung von Geschäftsverbindungen zur Klägerin erhalten hat, ..." wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig.

Gleiches gilt für Antrag Ziffer I. b) und die mit den Unterlassungsanträgen in rechtlichem Zusammenhang stehenden Auskunfts- und Schadensersatzansprüche.

1. Der Senat hat bereits im einstweiligen Verfügungsverfahren 6 U 4651/03 auf das Bestimmtheitserfordernis eines Unterlassungsantrags hingewiesen. Er hat dabei insbesondere auch auf die Notwendigkeit der Bezeichnung einer konkreten Verletzungsform hingewiesen.

Diesen Anforderungen wird der oben zitierte - Antrag I.a) betreffende -Antragsteil nicht gerecht, da insbesondere der Begriff "sonstige Informationen" und die sich daran anschließende Kennzeichnung im Relativsatz keinen vollstreckungsfähigen Inhalt aufweisen. So wäre in einem allfälligen Ordnungsmittelverfahren der Begriff "sonstige Informationen" nicht bestimmbar, zumal die Bestimmung allein davon abhinge, was die Klägerin im geschäftlichen Verkehr als vertraulich gekennzeichnet hätte, ohne Rücksicht darauf, inwieweit der Inanspruchgenommene hiervon Kenntnis hat erlangen können. Weiterhin wäre auch nicht eindeutig bestimmt, was der Beklagte im Zusammenhang mit der Anbahnung von Geschäftsverbindungen zur Klägerin erhalten hätte. Der Antrag ist daher bereits aus diesen Gründen unzulässig.

Gleiches gilt für den auf diesen Antrag bezogenen Auskunftsantrag III. und den Schadensersatzanspruch IV., da sich diese auf unter I. bezeichnete Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beziehen. Diese Unbestimmtheit setzt sich im Antrag II. b) fort, da auch dort lediglich von "Informationen" die Rede ist.

2. Auch der Antrag 1.b) und die auf ihn rückbezogenen Auskunfts- und Schadensersatzansprüche sind in der geltend gemachten Form zu unbestimmt.

So ist unklar und wäre nicht vollstreckbar, was unter "Geschäftsbesprechungen der Klägerin" zu verstehen und wann Vertraulichkeit gegeben sein soll.

B

Die Klage ist jedoch jedenfalls unbegründet, denn der Klägerin stehen die geltend gemachten Unterlassungs-, Auskünfte- und Schadensersatzansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Da im vorliegenden Fall jegliche Ansprüche der Klägerin unbegründet sind, konnten auch die weiteren noch nicht entschiedenen Stufen der Stufenklage durch einheitliches Endurteil verbeschieden werden (Zöller-Greger, ZPO, Kommentar, 25. Auflage, § 254 Rn. 14).

1. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Ansprüche ergeben sich nicht aus §§ 3, 4, 5 UWG n.F.

Für die in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüche ist auf die neue Rechtslage abzustellen. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Beklagte im zu entscheidenden Fall aber nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Es fehlt an einer Wettbewerbsabsicht des Beklagten.

Der Senat vermag dem Ansatz der Klägerin, der Beklagte habe entweder zur Förderung eigenen oder zur Förderung fremden Wettbewerbs gehandelt und sich erst nachträglich auf eine journalistische Recherche berufen, nicht zu folgen.

Eine Unternehmensberatertätigkeit des Beklagten wurde zwar von der Klägerin behauptet, sie findet jedoch im gesamten Sachvortrag der Parteien außer dem Umstand, dass sich der Beklagte als Unternehmensberater ausgegeben hat, keinen Rückhalt. Zwischen den Parteien ist auch unstreitig, dass der Beklagte als Journalist und Redakteur des evangelischen Pressedienstes tätig ist. Im Rahmen dieser Tätigkeit steht er jedoch zur Klägerin in keinem Wettbewerbsverhältnis. Für die Durchführung einer Beweisaufnahme, wie von der Klägerin gefordert, ist vor diesem Hintergrund kein Raum, denn die hier maßgeblichen Umstände der "Geschäftsanbahnung" sind mit Ausnahme der Frage, ob der Beklagte eine Aufzeichnung selbst vorgenommen hat, unstreitig. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch für die Entscheidung des Rechtstreits schon in diesem Zusammenhang irrelevant, denn sie kann nichts zur Klärung des Bestehens eines Wettbewerbsverhältnisses beitragen.

Der Beklagte hat auch nicht in der Absicht gehandelt, fremden Wettbewerb zu fördern. Zwar spricht zunächst sein Auftritt bei der Klägerin schon aufgrund objektiver Tatsachen für ein Handeln zu Zwecken des

Wettbewerbs, die insoweit bestehende Vermutung für ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs (Harte/Henning-Keller, UWG, Kommentar, Ausgabe 2004, § 2 Nr. 1 Rd. 41) ist jedoch im vorliegenden Fall entkräftet, denn aufgrund der Gesamtumstände, wonach insbesondere ein anderer Sinn als eine journalistische Recherche aufgrund des Verhaltens des Beklagten nicht ersichtlich ist, kann nach Auffassung des Senats nur davon ausgegangen werden, dass sich der Beklagte im vorliegenden Fall allein aufgrund journalistischen Interesses der Klägerin gegenüber - auch im Zusammenwirken mit dem Dritten F - als Unternehmensberater ausgegeben hat, diesen Beruf jedoch selbst nicht ausübt. Das Verhalten des Beklagten war ersichtlich von dem Willen getragen, dem bei ihm hervorgerufenen Verdacht, die Klägerin unterstütze die Platzierung von Schleichwerbung in Fernsehsendungen, nachzugehen. Es liegt auf der Hand, dass der Beklagte eine Klärung nur mit einer sog. verdeckten Recherche herbeiführen konnte. Aufgrund der von dem Beklagten vorgelegten Veröffentlichungsliste (Anlage B 1) steht für den Senat auch außer Zweifel, dass es dem Beklagten tatsächlich um diese Verifizierung ging, da er sich mit den Themen Schleichwerbung und Product Placement in der Vergangenheit eingehend beschäftigt hat und sein Verhalten gegenüber der Klägerin daher ausschließlich darauf gerichtet war, das Verhalten der Klägerin im Rahmen seiner Recherchen bezüglich der Schleichwerbung im Fernsehen zu überprüfen. Eine Verwertung seiner hierbei gewonnenen Erkenntnisse für sich oder für den weiteren Beteiligten F ist aus Sicht des Senats weder der Antrieb seines Handelns gewesen noch liegen für eine solche Verwertung Anhaltspunkte vor.

Eine Wettbewerbsabsicht des Beklagten kann aus Sicht des Senats auch nicht damit begründet werden, dass der Beklagte Fälle recherchieren muss, um seine eigene journalistische Tätigkeit zu fördern, denn dann würde jegliche journalistische Tätigkeit den wettbewerbsrechtlichen Regelungen unterliegen. Jedenfalls in dem geschützten Bereich der Meinungsbildung und Information kann ein wettbewerbsliches Handeln nicht angenommen werden (Harte/Henning-Keller, UWG, Kommentar, Ausgabe 2004, § 2 Nr. 1 Rd. 43).

b) Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann auch nicht auf die Verletzung einer vertraglichen Vertraulichkeitsvereinbarung gestützt werden.

Es kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob zwischen den Parteien tatsächlich die von der Klägerin behauptete Vertraulichkeitsvereinbarung zustande gekommen ist, denn jedenfalls ist eine solche Vertraulichkeitsvereinbarung zum einen gemäß § 138 BGB nichtig, zum anderen ist die Klägerin bezüglich einer solchen Vertraulichkeitsvereinbarung auch nicht schutzwürdig.

aa. Wie in der - beiden Parteien bekannten - Entscheidung des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München 29 U 4872/03 vom 22.01.2004 (ZUM 2004, 312) entschieden, ist auch der erkennende Senat der Auffassung, dass die Vertraulichkeitsvereinbarung im vorliegenden Fall in jedem Fall nichtig ist, denn sie verstößt gegen die guten Sitten.

Soweit fernsehbezogene Schleichwerbung im Raum steht, ist sie schon deshalb nichtig, weil Schleichwerbung gegen den Rundfunkstaatsvertrag (§ 7 Abs. 6 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag) und Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 verstößt. Darüber hinaus stellt Schleichwerbung einen Verstoß gegen § 1 UWG dar. Damit sind auch Angebote, die der Verwirklichung der Schleichwerbung dienen und sie ermöglichen sollen, mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet, auch wenn sie für sich gesehen keine Schleichwerbung darstellen können.

Gleiches gilt für die in Frage stehende Kinowerbung unter Berücksichtigung der Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung BGHZ 130, 205, 216 f., 222 - Feuer, Eis und Dynamit I aufgestellt hat, denn auch im Rahmen der Kinowerbung ist dem Adressaten grundsätzlich kenntlich zu machen, inwieweit Werbung vorhanden ist.

Die auf eine Täuschung angelegte Tarnung einer Werbemaßnahme wird regelmäßig weder dem das Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz noch dem Gebot der Achtung der Persönlichkeit der Zuschauer gerecht. Ergänzend wird in diesem Zusammenhang Bezug genommen auf die diesbezüglichen

Ausführungen des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München in seiner Entscheidung vom 22.01.2004 (Az. 29 U 4872/03; ZUM 2004, 312 <315>), denen sich der erkennende Senat vollem Umfang anschließt.

bb. Die in den hier maßgeblichen Schreiben (Anlagen K 5 und K 8) von der Klägerin beschriebenen Tätigkeiten erfüllen aus Sicht des Senats die Voraussetzungen an ein Angebot zur entsprechenden Setzung von Schleichwerbung bzw. Product Placement in einer sog. TV-Daily-Sendung.

Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich dabei nicht lediglich um beratende Tätigkeit eines Unternehmens, sondern um das eindeutige Erbieten, sog. Sneakers zielgerichtet und bewusst in eine Handlung zu integrieren, wobei sie selbst zu einem aktiven Bestandteil der Handlung gemacht werden können bzw. sollen, um damit beim Zuschauer eine erhöhte Aufmerksamkeit und Emotionalität hervorzurufen (vgl. K 8, S. 1, 3. Absatz). Es geht im vorliegenden Fall nicht darum, dass die Klägerin selbst Schleichwerbung vornimmt - dies wäre nach dem Sachvortrag der Parteien schon aus tatsächlichen Gründen kaum möglich -, sondern zu beanstanden ist vielmehr der Umstand, dass sich die Klägerin an der Verwirklichung der Schleichwerbung durch ein entsprechendes geschäftsmäßiges Anerbieten beteiligt.

Aus der Anlage 1 zu K 8 ergibt sich, dass die Integration der Sneakers in die TV-Daily ein optimales Präsentationsumfeld gewährleistet, mit dem breite Zuschauergruppen angesprochen werden und Botschaften über einen längeren Zeitraum hinweg penetriert werden können. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass die kommunikativen Themen für die dramaturgische Einbindung der Sneakers in der täglichen Serie von der Klägerin so weit wie möglich zeitlich mit den laufenden Kampagnen abgestimmt werden können (Seite 2 zur Anlage 1). Auch der in der Anlage 1 vorgeschlagene Abrechnungsmodus spricht aus Sicht des Senates eindeutig dafür, dass es sich um ein Schleichwerbungsangebot handelt. Die Art der Darstellung der entstehenden "Beratungskosten" in Höhe von 17.500,- EUR für jede Folge mit "aktiver Beratungsumsetzung" drängt den Angebotscharakter für Schleichwerbung nahezu auf.

Soweit die Kinowerbung betroffen ist, ist auf die Anlage 2 zur Anlage K 8 abzustellen. Dort wird angekündigt, dass im Rahmen der Beratung gewährleistet wird, dass die Sneakers-Marke handlungsbezogen in dem Drehbuch des Projekts verankert und damit im Rahmen der genannten Mindestgarantien präsentiert wird (2.1., Seite 2, Anlage 2 zu K 8). Hinzu kommt, dass im letzten Satz des 3. Absatzes auf Seite 1 der Anlage 2 zu K 8 ausdrücklich aufgeführt ist, dass es sich bei dem Projekt um eine Kinoproduktion handelt, bei der diese Kooperation im Gegensatz zum TV ganz offiziell betrieben werden könne.

Auch die Darstellung im Schreiben vom 21.08.2002 (Anlage K 5) lässt beim Senat keine Zweifel dahingehend aufkommen, dass es sich bei der hier maßgeblichen Beurteilung der klägerischen Tätigkeit nicht um das Angebot für die Platzierung von Schleichwerbung handeln könnte. Auch in diesem Schreiben wird von einer aktiven Einbindung von Produkten gesprochen (Seite 2) und eine Zahlungsverpflichtung erst für den Fall angekündigt, dass entsprechende Produktintegrationen stattgefunden haben (a.a.O.).

Weiterhin findet sich beispielsweise die Aussage, man könne in einer täglichen Serie zielgruppenadäquate Figuren auswählen, die entsprechende Produkte in der Spielhandlung konsumieren. Die verwendeten Produkte erhielten dadurch einen gewissen Lifestyle und könnten sich dadurch zu einem Trendsetter entwickeln. Vor dem Hintergrund des Schreibens vom 23.04.2003 (Anlage K 8) kann daher auch dieses Schreiben vom 21.08.2002 nur als Schleichwerbungsangebot angesehen werden.

Die von der Klägerin immer wieder betonte Argumentation, es handle sich allein um Beratungstätigkeit, vermag der Senat auch diesbezüglich nicht zu teilen.

Zusammenfassend hält es der Senat für lebensfremd, die in den Anlagen K 5 und K 8 geschilderte Tätigkeit der Klägerin als reine Beratungstätigkeit anzusehen. Im vorliegenden Fall ist nicht von Relevanz, inwieweit die Sender bzw. Produzenten tatsächlich, dem Ansinnen der Klägerin folgend, ein entsprechendes Product Placement vornehmen, denn maßgeblich ist allein der Umstand, dass die Klägerin eine Schleichwerbung in der dargestellten Art und Weise als solche anbietet. Gerade dies stellt den sittenwidrigen Charakter des Angebots dar. Auf die von der Klägerin postulierte Differenzierung der Rechtsbeziehungen der Klägerin zu

den Kunden bzw. den Sendeanstalten oder Produktionsunternehmen kommt es daher nicht an.

cc. Eine Geheimhaltungsvereinbarung, die sich auf ein sittenwidriges Angebot beziehen soll, kann jedoch aus Rechtsgründen keinen Bestand haben, denn sie verlangt, dass ein Verhalten geschützt werden soll, das nach den rechtlichen Bestimmungen keinen Schutz für sich beanspruchen kann. Die Klägerin kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, dass es sich allenfalls um eine Ordnungswidrigkeit handelt, denn der Sittenwidrigkeitscharakter des Angebots und damit der Vereinbarung ergibt sich nicht allein aus strafrechtlichen Bestimmungen, sondern auch aus den wettbewerbsrechtlichen Normen.

c. Ansprüche ergeben sich auch nicht aus §§ 4 Nr. 11, 17 UWG.

aa. In Antrag I. a) soll dem Beklagten die Verbreitung der Anlagen K 5 und K 8 bzw. deren Inhalte oder sonstige Informationen verboten werden.

Der allenfalls hier in Frage kommende § 17 Abs. 2 UWG ist im vorliegenden Fall jedoch nicht einschlägig, denn die Anlagen K 5 und K 8 stellen kein schützenswertes Betriebsgeheimnis der Klägerin dar.

Es kann dahinstehen, welche Begehungsform für den Beklagten überhaupt in Frage kommt, in allen Begehungsvarianten des Absatzes 2 Nr. 1 und 2 ist nämlich Voraussetzung, dass ein Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnis betroffen ist.

Wie oben ausgeführt, sind die in den Anlagen K 5 und K 8 niedergelegten Erkenntnisse inhaltlich gesehen kein schützenswertes Betriebsgeheimnis. Eine Vereinbarung über ihre Vertraulichkeit ist nichtig. Der Klägerin ist es daher verwehrt, sich auf ein solches Betriebsgeheimnis, so überhaupt eines gegeben sein sollte, zu berufen.

bb. Das Landgericht hat den Antrag 1.b) der Klägerin, den Beklagten hinsichtlich einer Eigenaufzeichnung zu verurteilen, bereits rechtskräftig abgewiesen. Eine Anschlussberufung der Klägerin ist nicht erfolgt. Damit ist ein Antrag der Klägerin, den Beklagten wegen einer selbst vorgenommenen Aufzeichnung zu verurteilen, rechtskräftig zu Ungunsten der Klägerin entschieden.

Selbst wenn der Beklagte eine Aufzeichnung selbst vorgenommen haben sollte, würde ein solches Verhalten nicht vom Antragswortlaut von I. b) erfasst, da es insoweit nicht um Betriebsgeheimnisse geht, sondern um das vertraulich gesprochene Wort.

Wollte man daher diesen Antrag als ausreichend bestimmt erachten, so besteht jedenfalls zwischen den Normvoraussetzungen, dem Antragswortlaut und dem angegriffenen Verhalten keine Kongruenz.

Aus diesem Grunde war daher an dieser Stelle auch dem Beweisangebot der Klägerin auf Parteieinvernahme des Beklagten zu der Frage, ob er die Aufzeichnung selbst getätigt hat oder nicht, nicht weiter nachzugehen. Aus dem Vorspielen des Bandes allein ist nicht ersichtlich, welches Betriebsgeheimnis der Klägerin verletzt sein könnte. Der Inhalt des Bandes ist in seinem genauen Wortlaut weder vorgelegt noch im Detail von den Parteien vorgetragen.

Auch aus diesem Grunde, kann eine Verurteilung nach § 17 UWG nicht ausgesprochen werden.

d. Ansprüche ergeben sich nicht aus §§ 823 Abs. 1, 1004, 826 BGB.

aa. Im Hinblick auf die Regelung des § 823 Abs. 1 BGB ist bereits fraglich, inwieweit ein unmittelbarer betriebsbezogener Eingriff vorliegt, der das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin beeinträchtigen soll.

Insoweit fehlen nähere Darlegungen der Klägerin.

bb. Die Vorschriften der §§ 823 und 826 BGB i.V.m. 1004 BGB sind allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG. Sie müssen damit im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG ausgelegt und angewandt werden, damit dessen Wertsetzung der Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene Rechnung getragen wird (vgl. BVerfGE 94, 1, 8). Im Rahmen der dabei vorzunehmenden Abwägung der sich gegenüberstehenden widerstreitigen Interessen muss das Abwägungsergebnis zu Lasten der Klägerin ausfallen.

Die Handlungsweisen im Zusammenhang mit der - vom Beklagten unstreitig gestellten - Weitergabe der Anlagen K 5 und K 8 unterliegen im konkreten Fall dem Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes.

Der Beklagte hat im Rahmen einer journalistischen Recherche primär und aus Sicht des Senats auch ausschließlich journalistische Tätigkeit wahrgenommen und kann sich damit auf den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG berufen.

Auch wenn sich der Beklagte im vorliegenden Fall die Informationen von der Klägerin gegebenenfalls durch Täuschung beschafft hat, indem er als Unternehmensberater aufgetreten ist und einen fiktiven Kunden genannt hat, führt dies nicht zu einer Einschränkung seines Schutzes, denn auch die Publikation rechtswidrig recherchierter Informationen fällt in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 66, 116, 137). Unter Zugrundelegung der im Urteil des 29. Senats vom 22.01.2004 zu dieser Problematik dargestellten Prämissen (vgl. hierzu ZUM 2004, 312 <315/316>) muss die Verwertung und Weitergabe der Anlagen K 5 und K 8 durch den Beklagten im vorliegenden Fall als von der Pressefreiheit gedeckt und daher zulässig erachtet werden. Bei den hier vom Beklagten aufzudeckenden Geschäftspraktiken im Bereich getarnter Werbung, insbesondere im öffentlich-rechtlichen Fernsehen, geht es um Verhaltensweisen, die in Teilbereichen mit Bußgeld bewehrt sind. Hinzu kommt, dass die genannten Geschäftspraktiken anders als durch eine verdeckte Recherche, die nach presseethischen Standards ausnahmsweise zulässig sein kann, nicht aufgedeckt werden können. Der Beklagte hat im vorliegenden Fall keine andere Möglichkeit, als sich einer verdeckten Recherche zu bedienen, um an die Informationen zu gelangen, die ihn überhaupt erst in die Lage versetzen, den Schleichwerbungsvorwurf gegenüber der Klägerin journalistisch relevant und gefestigt zu verifizieren. Unter diesen Umständen muss im konkreten Fall die Täuschung des Beklagten gegenüber der Klägerin auch vor dem Hintergrund, dass sich die Recherche des Beklagten gegebenenfalls nachteilig auf das Unternehmen der Klägerin auswirken kann, als rechtmäßig erachtet werden. Aus Sicht des Senats besteht - wie bereits oben dargestellt - kein schützenswertes Interesse der Klägerin, welches die Interessen des Beklagten an der Aufklärung von Missständen im Zusammenhang mit dem Angebot von Schleichwerbung überwiegen könnte. Schon auf Grund der Finanzierungsweise des öffentlich-rechtlichen Fernsehens besteht auch ein Interesse der Allgemeinheit daran, dass nicht mittels Schleichwerbung der angebotenen Art zum einen den öffentlichen-rechtlichen Sendern Werbeeinnahmen entgehen, zum anderen auf Kosten der Allgemeinheit Geschäfte getätigt werden, deren Gewinn an der Allgemeinheit vorbeigeführt wird.

Die vorstehenden Ausführungen gelten für beide Antragsformen (I. a) und I. b)), soweit der Anspruch auf die genannten Normen gestützt wird.

cc. Im Hinblick auf die obigen Ausführungen, nach denen der Beklagte nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat, sondern zu journalistischen Zwecken, besteht für eine Verwendung oder Weitergabe der Schreiben gemäß Anlage K 5 und K 8 zu anderen Zwecken als der pressemäßigen Verwertung im Rahmen einer Kritik der Geschäftspraktiken der Klägerin im Bereich der Schleichwerbung weder eine Wiederholungs- noch eine Erstbegehungsgefahr.

Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die im vorliegenden Rechtsstreit nicht im Vordergrund stehende Kinowerbung, denn - obgleich auch diese den Voraussetzungen des Schleichwerbungsangebotes im vorliegenden Fall unterliegt - ist sie für die journalistische Verwertung des Beklagten nur sekundär.

e) Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 263 StGB.

Die Strafvorschrift des § 263 StGB stellt ein Vermögensdelikt dar. Sie setzt eine Täuschungshandlung und eine Irrtumserregung in Bereicherungsabsicht voraus. Jedenfalls an letzterer fehlt es im vorliegenden Fall. Welche Bereicherung der Beklagte erzielt haben soll, wird von der Klägerin weder vorgetragen noch ergibt sie sich aus den Umständen. Im Übrigen ist auch nicht verständlich, von welcher Vermögensverfügung der Klägerin ausgegangen werden soll.

f) Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 201 StGB.

Aus hiesiger Sicht kann dahinstehen in welcher Begehungsform der Beklagte § 201 StGB verwirklicht haben soll, denn jedenfalls ist die Klägerin nicht befugt, Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 201 StGB selbständig geltend zu machen.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass auf dem vom Beklagten dem ZDF-Redakteur K vorgespielten Band ausschließlich die Stimme von Frau H, nicht aber die Stimme des Geschäftsführers der Klägerin enthalten ist. Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 19.12.2004 auf Seite 18 erneut behauptet, auch das gesprochene Wort des Geschäftsführers der Klägerin sei zu hören, kann sich diese Behauptung ausschließlich auf die Präsentation am 22.04.2003 beziehen. Um diese geht es aber hier nicht, denn die dem ZDF-Redakteur vorgespielte Audiversion stammt nicht aus diesem Präsentationstermin. Insoweit wurde die Klage auch schon rechtskräftig abgewiesen.

Die Norm, die sich ausschließlich auf den Klageantrag I b) beziehen kann, schützt die Person, deren Wort aufgezeichnet ist, vor dessen unbefugten Gebrauch. Bei der Person, deren Wort im konkreten Fall aufgezeichnet bzw. verbreitet wurde, handelt es sich um eine freie Mitarbeiterin der Klägerin, nicht jedoch um ein Organ der Klägerin. Es erscheint bereits zweifelhaft, inwieweit sich eine juristische Person in den Fällen des § 201 StGB auf die Verletzung ihrer Privatsphäre berufen kann, wenn, wie hier, die Anspruchstellerin nicht die betroffene natürliche Person, sondern die juristische Person selbst ist.

Jedenfalls dann, wenn die natürliche Person, deren Wort aufgezeichnet bzw. unbefugt verbreitet wurde, nicht den Status eines Organs innehat, kann die juristische Person, deren Geschäftsinteresse betroffen ist, nicht dazu berechtigt sein, diesen Anspruch selbständig geltend zu machen (Schönke-Schröder-Lenckner, StGB, Kommentar, 26. Aufl., § 205 Rd. 2 und 5 sowie Münchener Kommentar-Graf StGB, Bd. III, § 205 Rd. 5). Ist somit Rechtsgut des § 201 StGB die Privatsphäre der betreffenden natürlichen Person, kann zumindest in den Fällen, in denen die betroffene Person nicht Organ der juristischen Person ist, die den Anspruch geltend macht, letzterer die Anspruchsberechtigung nicht zugesprochen werden.

Selbst wenn man im vorliegenden Fall jedoch von einer Verletzung des § 201 StGB oder einen Anspruchsberechtigung der Klägerin ausgehen wollte, muss im Rahmen einer grundrechtskonformen Auslegung vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 1 GG das Tatbestandsmerkmal "unbefugt" (bzw. je nach dogmatischem Ansatz das Rechtswidrigkeitsmerkmal) im Rahmen einer Abwägung so verstanden werden, dass die vom Beklagten vorgenommene Verwertung oder, falls er die Aufzeichnung selbst vorgenommen haben sollte, deren Aufzeichnung und Verwertung nicht als unbefugt i.S.v. § 201 StGB angesehen werden kann.

Eine solche Abwägung hat das Landgericht gänzlich unterlassen, denn es hat ohne rechtliche Qualität seine Vorstellung von der Begrifflichkeit von Schleichwerbung an die Stelle einer Interessenabwägung gesetzt und damit faktisch eine solche Interessenabwägung gar nicht vorgenommen (vgl. zur Güter- und Pflichtenabwägung im Rahmen des § 201 StGB auch Dreher-Tröndle, StGB, Kommentar, 52. Auflage, § 201, Rd. 11).

Ergänzend wird bezüglich dieser Interessenabwägung auf die Ausführungen oben zu §§ 823 /826 BGB Bezug genommen.

C

Der Klägerin stehen die geltend gemachten Auskunfts- und Schadensersatzansprüche unter keinem

rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Die Ausführungen oben zum Unterlassungsanspruch gelten sinngemäß auch für den Schadensersatzanspruch und den ihn vorbereitenden Auskunftsanspruch.

Sind somit weder Unterlassungs- noch Schadensersatz- noch Auskunftsansprüche begründet, war die Klage insgesamt abzuweisen.

D

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO sind nicht gegeben. Eine nähere Begründung dafür, warum eine Zulassung der Revision erfolgen soll, hat die Klägerin auch im Schriftsatz vom 12.11.2004 auf S. 1 (Bl. 369 d.A.) nicht gegeben.

(Unterschriften)