



Aktenzeichen: 4 U 1850/11
8 O 1142/11 LG Leipzig

Hinweisbeschluss

des 4. Zivilsenats
vom 08.02.2012

In dem Rechtsstreit



rima AG,
vertr.d.d.Vorstände,
Bahnhofplatz 8,
83607 Holzkirchen

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bösel, Kohwagner &
Kollegen,
Guntherstraße 27,
80639 München

gegen

1. D. M

2. J. Me

Beklagter und Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigter zu 1) bis 2): Rechtsanwalt
Jürgen Melchior,
Schweriner Straße 4,
23970 Wismar

wegen Unterlassung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden ohne mündliche Verhandlung durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Hantke,
Richterin am Oberlandesgericht Podhraski und
Richter am Oberlandesgericht Schlüter

beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 28.10.2011 - 8 O 1142/11 - durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen und auszusprechen, dass das angefochtene Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist.
2. Der Streitwert für das Berufungsverfahren soll auf 6250,00 EUR festgesetzt werden.

G R Ü N D E:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, da er davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten aus §§ 823, 1004 Abs. 1 S. 2 (analog) BGB abgelehnt.

1. Nicht zu beanstanden ist insbesondere, dass es hierbei davon ausgegangen ist, der insoweit beweisbelasteten Klägerin sei der Nachweis nicht geglückt, dass der streitgegenständliche Kommentar im Blog des Beklagten zu 2) von dem Beklagten zu 1) stamme. Dieser hat die Urheberschaft durchgängig bestritten, allein die Tatsache, dass der Kommentator sich des Vornamens des Beklagten

bedient hat, reicht für einen Nachweis, der im Sinne des § 286 ZPO Zweifel an Schweigen gebietet, ohne diese endgültig auszuschließen, nicht aus. Auch der mit der Berufungsbegründung benannte Umstand, dass der Beklagte zu 2) den Beklagten zu 1) "hinsichtlich des vermittelten Versicherungsvertrages anwaltlich vertreten" habe, rechtfertigt den Rückschluss auf eine Urheberschaft des Beklagten zu 1) nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. Die Berufung zeigt insofern auch keine Fehler in der Beweiswürdigung des Landgerichts auf, sondern zielt allein darauf ab, diese durch eine eigene Würdigung zu ersetzen.

2. Unabhängig hiervon wäre die Berufung aber auch bei einem Nachweis der Urheberschaft des Beklagten zu 1) für den streitgegenständlichen Eintrag nicht begründet. Es fehlt bereits an einer Anspruchsgrundlage. Der von der Klägerin behauptete Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne des § 823 BGB liegt nicht vor. Bei Kritik an der gewerblichen Leistung fehlt es in der Regel an dem für die Verletzung dieses Rechts erforderlichen unmittelbar betriebsbezogenen Eingriff (BGH NJW 2008, 2110); NJW 1976, 620). Eine vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB durch den streitgegenständlichen Kommentar liegt ebenfalls nicht vor und wird auch vom Kläger nicht behauptet. Auf § 824 BGB kann ein Unterlassungsanspruch hier ebenfalls nicht gestützt werden. Diese Vorschrift schützt allein vor Beeinträchtigungen der Geschäftsehre, die durch Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen über sie herbeigeführt werden. Die von der Klägerin beanstandeten Äußerungen stellen jedoch - anders als auch die Berufung meint - keine Tatsachenbehauptungen, sondern ein zulässiges Werturteil dar.

a) Die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen erfolgt nach den in Rechtsprechung und Literatur zu §§ 186, 187 StGB entwickelten Grundsätzen (Löffler/Ricker Handbuch des Presserechts, 5. Aufl., § 44 Rn 9 m.w.N.). Tatsachenbehauptungen unterscheiden sich von Werturteilen dadurch, dass bei diesen die subjektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit im Vordergrund steht, während für jene die objektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Äußerung charakteristisch ist (vgl. BVerfG, NJW 2000, 199, 200 m.w.N.). Für die Einstufung als Tatsachenbehauptung kommt es wesentlich darauf an, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist, was bei Meinungsäußerungen ausscheidet, weil sie durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet werden und sich deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisen lassen (BGH VersR 1999, 1162; NJW-RR 1999, 1251m.w.N.; BVerfG NJW 1992, 1439, 1440). Bei der Einordnung einer Äußerung als Tatsache oder Werturteil kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des BGH auf den Inhalt der Aussage nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Adressaten an (BGH AfP 1994, 300; BVerfG NJW 2006, 207 m.w.N.; Löffler/Ricker aaO. Rn 25). Ausgehend vom Wortlaut, der allerdings den Sinn nicht abschließend festlegen kann, sind bei der Deutung der sprachliche Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und die Begleitumstände, unter denen sie fällt, zu berücksichtigen, soweit diese für die Leser, Hörer oder Zuschauer erkennbar sind. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich dabei auch auf die Äußerung von Tatsachen, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, sowie auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden (BGH VersR 2009, 1545; VersR 2008, 695; VersR 2008, 971; NJW 2006, 601; VersR 2004, 343). Sofern eine Äußerung, in der sich Tatsachen und Meinungen vermengen, in entscheidender Weise durch die

Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, wird sie als Werturteil und Meinungsäußerung in vollem Umfang vom Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG geschützt (st. Rspr.; vgl. BGH VersR 2002, 445; VersR 1996, 597; VersR 1998, 1250).

- b) Der streitgegenständliche Blogeintrag enthält zwar einige Tatsachenbehauptungen, wie etwa die Behauptung, der Kommentator habe einen Vertrag bei der Klägerin abgeschlossen und am Ende sei "das Geld weg" gewesen sowie die Behauptung, er habe nach der Kündigung ein Anwaltsschreiben von der Klägerin bekommen. Im Schwerpunkt enthält der Eintrag jedoch eine Bewertung dieses Vorgangs als "Falschberatung", für die es auch Zeugen gebe. Hieraus wird die Frage abgeleitet, ob man nicht eine Anzeige "wegen Betrug??" machen könne. Der verständige Durchschnittsnutzer wird diesem Eintrag die Bewertung entnehmen, dass das Geschäftsgebaren der Beklagten zumindest unseriös sei und vom Kommentator als möglicherweise strafrechtlich relevant bewertet wird, zumal er sie mit der Warnung "Finger weg von der Atlanticlux" verknüpft. Die Einstufung eines Vorgangs als strafrechtlich relevant ist aber grundsätzlich nicht als Tatsachenbehauptung anzusehen (BGH VersR 2005, 277; NJW 1982, 2246). Enthält eine Äußerung einen rechtlichen Fachbegriff, deutet dies zunächst darauf hin, dass sie als Rechtsauffassung und damit als Meinungsäußerung aufzufassen ist (BGH NJW 2005, 280, 282; Senat, Urteil vom 14.12.2011, 4 U 1353/11 n.v.). Anders ist dies lediglich dann, wenn diese Beurteilung des Sachverhalts nicht als Rechtsauffassung kenntlich gemacht wird, sondern bei dem Adressaten zugleich die Vorstellung von konkreten, nachprüfbaren und dem Beweis zugänglichen, in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft (BGH, NJW 1982, 2246; NJW 2005, 280, 282). In einer derartigen Konstellation ist von Gerichten wiederholt auch der Vorwurf eines Prozessbetruges als Tatbestandsbehauptung qualifiziert worden (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.3.2005 - 15 U 167/04 - juris;

OLG Celle AfP 2002, 508; vgl. Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 21 Rn 31). Hiervon kann vorliegend aber schon deswegen nicht ausgegangen werden, weil die Vorwürfe an die Beklagte nicht einmal ansatzweise konkretisiert werden und nicht dargelegt wird, worin die vermeintliche Falschberatung liegt. Der Leser kann aus dem Gesamtkontext des Kommentars nicht einmal entnehmen, ob die Vorwürfe mit der Zahlung von Vermittlungsgebühren im Zusammenhang stehen oder die Qualität der Produkte der Atlanticlux-Gesellschaft betreffen, worauf der Schlusssatz hinzudeuten scheint. Damit fehlt es an einem für eine Beweiserhebung hinreichend substantiierten Sachvortrag.

- c) Diese Meinungsäußerung muss die Klägerin hinnehmen. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist zwar nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern findet seine Grenze nach Art. 5 Abs. 2 GG in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB gehören. Den durch diese Vorschriften geschützten Interessen des Klägers kommt über Art. 2 Abs. 1 GG zugleich verfassungsrechtlicher Schutz zu (vgl. BVerfG NJW 2008, 358; NJW 2002, 2621; BVerfG, NJW 1994, 1784; NJW-RR 2004, 1710). Um die Zulässigkeit einer Äußerung zu beurteilen, sind die betroffenen Interessen gegeneinander umfassend abzuwägen, wobei alle wesentlichen Umstände und die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen sind (BVerfG, NJW 2008, 358; BGH VersR 2009, 1545; VersR 2008, 793). Enthält die Meinungsäußerung erwiesen falsche oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, so wird regelmäßig das Grundrecht der Meinungsfreiheit hinter dem durch das grundrechtsbeschränkende Gesetz geschützten Rechtsgut zurücktreten (vgl. BVerfG, NJW-RR 2006, 1130, 1131; NJW 2003, 1856; BGH VersR 2008, 793). Wie aufgezeigt liegen der Meinungsäußerung des Beklagten zu 1) aber keine unrichtigen Behauptungen zugrunde. Die sich im Verdikt "Falschberatung" sowie in der in Frageform vorgebrachten Einschätzung, es könne sich um einen

Betrug handeln, ausdrückende wertende Kritik ist damit auch dann vom Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt, wenn sie scharf, überzogen oder gar ausfällig formuliert ist. Eine solche Kritik ist nur dann unzulässig, wenn sie sich als unzulässige Schmähkritik darstellt (BGH aaO; VersR 2005, 277; VersR 2002, 445). An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind aber strenge Maßstäbe anzulegen, weil andernfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt eine Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (allg. Auffassung, vgl. nur BGHZ 143, 199; VersR 2008, 357). Dies liegt hier aber bei den streitgegenständlichen Äußerungen, die niemanden beim Namen nennen und sich eher allgemein mit vermeintlich unzulässigen Machenschaften bei der Versicherungsvermittlung beschäftigen, ersichtlich nicht vor.

2. Für den unter Ziff. III der Berufungsschrift geltend gemachten Anspruch gegenüber dem Beklagten zu 1), die Löschung des Kommentars auf dem Blog des Beklagten zu 2) "zu besorgen", bietet § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, der lediglich einen Unterlassungsanspruch gewährt, überdies keine Grundlage, abgesehen davon, dass ein solcher Antrag mangels Bestimmtheit auch gar nicht vollstreckbar wäre. Durch welche Maßnahme eine Unterlassung zu bewirken ist, ist im Klageantrag grundsätzlich nicht anzugeben, hierüber entscheidet der Störer (Palandt-Bassenge, aaO. § 1004 Rn 51 m.w.N.). Daran ändert auch nichts, dass den Schuldner eine Unterlassungsverpflichtung trifft, alles zu tun, um einen Domaininhaber, auf dessen Internetseite sich eine verbotene Äußerung befindet, zu deren Löschung anzuhalten (Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persön-

lichkeitsrechts, § 576 Rn 88). Die Vollstreckung eines Unterlassungsantrages erfolgt aber nicht nach §§ 887, 888 ZPO durch Ersatzvornahme einer derartigen Handlungsverpflichtung, sondern nach § 894 ZPO durch Festsetzung von Ordnungsgeld/Ordnungshaft, die allerdings zuvor angedroht werden müssen (§ 890 Abs. 2 ZPO), woran es vorliegend mangelt. Schon aus diesem Grund kommt eine Verurteilung zu einer derartigen Verpflichtung, wenn diese auf § 1004 BGB gestützt wird, nicht in Betracht.

3. Für den Antrag zu IV., mit dem dem Beklagten zu 1) untersagt werden soll, selbst oder durch Dritte Kommentare zur Tätigkeit der Klägerin ins Internet zu stellen oder stellen zu lassen, insbesondere zu behaupten, die Klägerin würde ihn oder andere Kunden betrügen, fehlt es schließlich an der für § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB erforderlichen Wiederholungsgefahr. Selbst wenn man annehmen würde, dass der Beklagte zu 1) zur Unterlassung der in dem streitgegenständlichen Kommentar enthaltenen Äußerungen verpflichtet wäre, rechtfertigt dies nicht die Untersagung jedweder Befassung mit den Aktivitäten der Klägerin.
4. Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage, mit der dieser zur Auskunft über den Verfasser des streitgegenständlichen Blog-Kommentars verurteilt werden sollte, hat das Landgericht ebenfalls zu Recht abgewiesen.
 - a) Allerdings scheidet der Anspruch nicht bereits am Fehlen einer Anspruchsgrundlage wie das Landgericht unter Bezug auf den von den Beklagten vorgelegten Hinweisbeschluss des OLG Hamm vom 3.8.2011 (I-3 U 196/10, Bl. 162 d.A.) angenommen hat. Spezialgesetzliche Drittauskunftsansprüche aus § 101 II 1 UrhG, § 140b PatG und § 19 MarkenG sind zwar ebenso wenig einschlägig, wie der Auskunftsanspruch des "sonstigen Betroffenen" in §§ 13, 13a UKlaG. Auch auf § 810 BGB kann ein

Auskunftsanspruch nicht gestützt werden, da die Herausgabe von Nutzerdaten nicht mit der Einsicht in eine Urkunde gleichgestellt werden kann.

- b) In Betracht kommt allerdings der allgemeine bürgerlich-rechtliche Auskunftsanspruch gemäß §§ 242, 259, 260 BGB, der auch auf Dritte als Nicht-Verletzer anwendbar ist (BGH GRUR 2001, 841; Hartmann, Unterlassungsansprüche im Internet, S. 146). Er besteht grundsätzlich in jedem Rechtsverhältnis, in dem der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen und der Verpflichtete unschwer zur Auskunftserteilung in der Lage ist (so bereits BGHZ 10, 385). Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben, wenn nicht der in Anspruch Genommene, sondern ein Dritter Schuldner des Hauptanspruchs ist, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll (BGH GRUR 2001, 841; GRUR 1995, 427; GRUR 1994, 635). Eine für den Anspruch erforderliche rechtliche Sonderverbindung folgt dann aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis. Stellt sich ein Kommentar in einem Blog als rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verletzten dar, unterliegt nämlich auch der Blogbetreiber ebenso wie ein Hostprovider unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich bei Verletzung von Prüfpflichten der allgemeinen Störerhaftung (BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10 - zitiert nach Pressemitteilung; NJW 2011, 753; CR 2010, 458; Senat, Hinweisbeschluss vom 7.10.2011, 4 U 919/11 n.v.). Der Auskunftsanspruch ergibt sich dann als Minus zu den ansonsten bestehenden Ansprüchen auf Unterlassung und Löschung persönlichkeitsverletzender Einträge.

Ob - wie das Landgericht unter Bezug auf die o.a. Entscheidung des OLG Hamm angenommen hat, einem solchen Auskunftsanspruch § 13 Abs. 6 S.1 TMG entgegenstehe, erscheint zweifelhaft, ist für das vorliegende Verfahren jedoch nicht entscheidungserheblich. Vorlie-

gend besteht ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Beklagten zu 2) nämlich schon deswegen nicht, weil sich der streitgegenständliche Blog-Kommentar in verfassungsrechtlich zulässigen Grenzen hält und daher eine Pflicht zu dessen Löschung nicht besteht (s.o.). Unabhängig hiervon ist die Klägerin dem Vorbringen des Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten, der Klarname des Verfassers des Kommentars sei ihm nicht bekannt, weil er über einen derartigen Kommentar lediglich mit einer E-Mail informiert werde, die nur die Daten, die der Kommentator dort selbst eingetragen habe, sowie dessen IP-Adresse enthalte (Bl. 57, 154 d.A., vgl. auch Anlage B1) und weil er die E-Mails mit Benachrichtigungen über Blogkommentare nach Kontrolle des jeweiligen Beitrages ausnahmslos lösche. Für das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal des Auskunftsanspruches nach § 242 BGB, wonach der Verpflichtete unschwer zur Auskunft in der Lage sein muss, trägt die Klägerin aber die Beweislast. Seiner sekundären Darlegungslast hat der Beklagte durch den Vortrag, die Benachrichtigungsmail über den streitgegenständlichen Kommentar gelöscht zu haben, genügt. Ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen reicht demgegenüber nicht aus.

II.

Auf der Grundlage der o.a. Hinweise regt der Senat eine Rücknahme der Berufung an, die zwei Gerichtsgebühren spart. Anderenfalls besteht Gelegenheit, zu den o.a. Hinweisen innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Hantke

Podhraski

Schlüter