

Herausgeber: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen,  
Fachanwalt für IT-Recht und Urheber- & Medienrecht

## Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

- 
- 50 OLG Hamm: Abmahnung wegen falscher Widerrufsbelehrung (Kurzmittelung)  
50 LG Frankfurt: Haftung des Betreibers eines Ärztebewertungsportals (Volltext)  
>> OLG Celle: Unterlassungspflichten / Google-Cache (Kurzmittelung), [MiKaP 2015/03](#), 32

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

- 
- 59 OLG Frankfurt: Massenabmahnungen und Bezeichnung als „Abzocken“ (Kurzmittelung)  
62 Anmerkung RA Papenhausen: Zu Massenabmahnungen und zur Bezeichnung Abzocke  
>> BGH: Verbindung zwischen Text/Musik urheberrechtlich nicht geschützt, [MiKaP 2015/03](#), 34

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

- 
- 63 AG Bad Iburg: Abstandnahme von Ebay-Kaufvertrag wegen negativer Bewertung (Volltext)  
65 Anmerkung RA Papenhausen: Zur Abstandnahme von Ebay-Kaufverträgen

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht / Verwaltungsrecht*

- 
- 65 BAG: Löschung von Mitarbeitervideos und -fotos nach Vertragsende (Kurzmittelung)

### Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht sowie Fachanwalt für Urheber- & Medienrecht  
Jochen Papenhausen, Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: [post@kanzlei-papenhausen.de](mailto:post@kanzlei-papenhausen.de), Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe (insbesondere den Haftungsausschluss).

### OLG Hamm: Abmahnung wegen falscher Widerrufsbelehrung/Telefonanschluss (Kurzmitteilung)

Das OLG Hamm<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Nichtangabe der Telefonnummer des Verwenders eines Muster-Widerrufsformulars gemäß § 4 Nr. 11 UWG<sup>2</sup> unlauter sein kann.<sup>3</sup>

Dies ist für das OLG Hamm der Fall, wenn die Widerrufsbelehrung in rechtlicher oder in tatsächlicher Hinsicht den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass ein Widerruf nur schriftlich erklärt werden könne, obwohl der Verwender der Muster-Widerrufsbelehrung tatsächlich einen Telefonanschluss hat.<sup>4</sup>

### LG Frankfurt: Haftung des Betreibers eines Ärztebewertungsportals (Volltext)

Das LG Frankfurt<sup>5</sup> hatte über die Haftung eines Portalbetreibers zu Arztbewertungen zu entscheiden.

Das Landgericht führt hierzu aus<sup>6</sup>: „Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verbreitung einer Arztbewertung im Internet.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine in [...] niedergelassene Hautärztin.

Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in München. Sie betreibt unter der Adresse [...] ein Internetportal, auf dem sie Verbrauchermeinungen zu Ärzten veröffentlicht. Nach ihrer eigenen Darstellung handelt es sich dabei mit mehr als 3,5 Millionen Patienten monatlich um das größte deutsche Arzttempfehlungsportal. Die Nutzer der Internetseite können sich dabei zu dem Arztbesuch äußern sowie anhand bestimmter Kriterien Schulnoten vergeben.

Unter dem Datum vom 18.12.2013 veröffentlichte die Beklagte auf ihrer Internetseite die von einem nicht näher bezeichneten Nutzer eingegebene streitgegenständliche Bewertung der Klägerin. Diese trägt den Titel

„Hautkrebsvorsorge Termin. 10 Min. flüchtige...“

und lautet wie folgt:

„... Ansehung des Körpers.

48 € kassiert und Tschüss.

Wie später erfahren. Behandlungsbedarf an der Stirne lag vor.

Wurde nicht empfohlen.“

Notenbewertung dieses Patienten

---

<sup>1</sup> OLG Hamm, Urteil vom 24.03.2015, Az. 4 U 30/15.

<sup>2</sup> Zur Widerrufsbelehrung siehe § 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 EGBGB.

<sup>3</sup> Autor der Kurzmitteilung/Zusammenfassung ist RA Jochen Papenhausen.

<sup>4</sup> OLG Hamm, Urteil vom 24.03.2015, Az. 4 U 30/15.

<sup>5</sup> LG Frankfurt a.M., Urteil vom 05.03.2015, Az. 3 O 188/14.

<sup>6</sup> LG Frankfurt a.M., Urteil vom 05.03.2015, Az. 3 O 188/14.

Behandlung 6,0  
Aufklärung 6,0  
Vertrauensverhältnis 6,0  
Genommene Zeit 6,0  
Freundlichkeit 4,0

Als „Gesamtnote“ ist der Wert 5,6 angegeben. Für weitere Einzelheiten dieser Bewertung wird auf die Anlage [...] zur Klageschrift [...] bzw. die Wiedergabe im Urteilsausspruch oder im Klageantrag Bezug genommen.

Am 23.12.2013 wandte sich die Klägerin persönlich gemäß Anlage [...] mit der Bitte an die Beklagte, die aus ihrer Sicht unrichtige Bewertung zu entfernen. Dabei äußerte sie zudem den Verdacht, dass die Bewertung von einem ihrer Konkurrenten eingestellt worden sei. Mit E-Mail vom 03.01.2014 erklärte die Beklagte, dass der Autor der streitgegenständlichen Bewertung die Behandlung bestätigt habe. Insoweit nahm die Beklagte Bezug auf ein - teilweise geschwärztes bzw. geweißtes - Schreiben vom 24.12.2013 gemäß Anlage [...], welches angeblich von dem Autor der Bewertung stamme. In dieser Anlage [...] ist u. a. festgehalten: „Genauso wie beschrieben. war der Ablauf...., dass dies einer Behandlung bedarf. Habe mir bei einem anderen Hautarzt im neuen Jahr ein Termin geholt.“. Die Beklagte erklärte ferner, keine Zweifel an der Authentizität der Bewertung zu haben.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 04.02.2014 gemäß Anlage [...] forderte die Klägerin die Beklagte erneut zur Löschung der streitgegenständlichen Bewertung auf. Daraufhin erklärte die Beklagte mit E-Mail vom 14.02.2014 [...], dass sie von dem Autor der streitgegenständlichen Bewertung einen Beleg erhalten hätte, davon ausginge, dass es sich um einen authentischen Nutzer handle und sie die Bewertung im Portal wieder eingestellt habe. Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.03.2014 [...] forderte die Klägerin die Beklagte wiederum zur Löschung der Bewertung auf und setzte dazu eine Frist bis zum 24.03.2014, die ohne Reaktion der Beklagten verstrich. Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.04.2014 [...] mahnte die Klägerin die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungskklärung auf. Die Beklagte wies diese Abmahnung mit E-Mail vom 05.05.2014 [...] zurück.

Der - nicht vorsteuerabzugsberechtigten - Klägerin entstanden durch die Abmahnung Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 EUR.

Die Klägerin behauptet, dass die Bewertung unwahr bzw. erfunden sei. Sie habe keine Behandlung vorgenommen, die sich mit der Bewertung decke. Insbesondere sei ihr kein Fall bekannt, in dem sie eine Hautkrebserkrankung auf der Stirn eines Patienten/einer Patientin übersehen hätte. Die Klägerin bestreitet mit Nichtwissen, dass die Beklagte den Autor der streitgegenständlichen Bewertung zu einer Stellungnahme aufgefordert und dass dieser sich [...] erklärt habe. Sie bestreitet ferner mit Nichtwissen, dass die Beklagte am 05.02.2014 ein erneutes Prüfverfahren eingeleitet und dazu den Autor [...] kontaktiert sowie dass dieser die [...] vorgelegte Rechnung an die Beklagte versandt habe.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihr ein Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verbreitung der streitgegenständlichen Bewertung gegen die Beklagte aus den §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB zustehe. Die Verbreitung der Bewertung über das Internetportal der Beklagten stelle einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin dar. Die der Bewertung zugrunde liegenden Tatsachen seien falsch. Die Beklagte verfolge mit der Verbreitung der unwahren Äußerung keine schützenswerten Interessen. Es sei zu befürchten, dass Leser der Bewertung aus dieser schlössen, der Autor der Bewertung habe an Hautkrebs gelitten, was ihm nicht durch die Klägerin, sondern erst später durch Dritte mitgeteilt worden sei. Eine Verbreitung der Bewertung könne daher zur Folge haben, dass sich ein wesentlicher Teil der Patienten der Klägerin dafür entscheiden werde, zukünftig einen anderen Arzt zu konsultieren. Der Klägerin stehe zudem ein Anspruch auf Erstattung ihrer im Zusammenhang mit der vorgerichtlichen Abmahnung angefallenen Rechtsanwaltskosten zu.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, die nachfolgend eingeblendete Bewertung zu verbreiten [...]

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 887,03 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, auf die Problemmeldung der Klägerin vom 23.12.2013 den Autor der streitgegenständlichen Bewertung kontaktiert zu haben. Dieser habe am 24.12.2013 geantwortet und in Bezug auf die Bewertung erklärt, dass er bei der durch die Klägerin vorgenommenen Vorsorgeuntersuchung auf eine allgemein empfohlene Behandlung einer Hautveränderung (kein Hautkrebs!) nicht hingewiesen worden sei. Er habe dann bei einem anderen Hautarzt einen Termin vereinbart. Zudem habe die Beklagte am 05.02.2014, nach Eingang des anwaltlichen Schreibens vom 04.02.2014, ein erneutes Prüfverfahren eingeleitet und den Autor der streitgegenständlichen Bewertung erneut kontaktiert und die Vorlage eines Belegs eingefordert. Daraufhin habe dieser die Rechnung [...] übersandt, aus der hervorgehe, dass bei der Klägerin eine Hautkrebsvorsorgeuntersuchung stattgefunden habe.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Klägerin kein Unterlassungsanspruch gegen sie zustehe. Bei der streitgegenständlichen Bewertung handele es sich nicht um eine Tatsachenäußerung, sondern um eine Meinungsäußerung. Hierbei sei es unerheblich, dass der Autor der Bewertung im Text schlagwortartig auch einzelne Fakten nenne. Auch wenn der Autor den Behandlungsverlauf schildere, so handele es sich dabei nicht um eine vollständige Wiedergabe der Behandlung, sondern um eine subjektive Schilderung der aus Patientensicht maßgeblichen Behandlungsschritte. Im Übrigen könne die streitgegenständliche Bewertung nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Klägerin im Rahmen der Vorsorgeuntersuchung eine Krebserkrankung oder eine Hautveränderung übersehen habe, sondern lediglich, dass wegen der

aus Sicht des Autors oberflächlichen Untersuchung ein anderweitiger Behandlungsbedarf nicht empfohlen worden sei. Anhaltspunkte für eine Schmähkritik lägen nicht vor. Eine Schmähkritik sei insbesondere nicht darin zu sehen, dass der Klägerin im Rahmen der Bewertung in mehreren Kategorien die Schulnote 6,0 vergeben worden sei. Vor diesem Hintergrund stehe der Klägerin auch kein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Abmahnkosten zu.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung der Verbreitung der streitgegenständlichen Bewertung wegen der dort enthaltenen Äußerung „Wie später erfahren. Behandlungsbedarf an der Stirne lag vor. Wurde nicht empfohlen.“ aus den §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG zu.

Die Beklagte hat durch die Veröffentlichung der beanstandeten Äußerung das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG abgeleitet. Es schützt die Persönlichkeit in all ihren Ausprägungen und damit auch in ihrer Darstellung nach außen und in ihrer sozialen Geltung (vgl. BVerfG, NJW 1999, 1322, 1323).

Die Beklagte trifft hinsichtlich der von der Klägerin beanstandeten Bewertung zwar nur eine eingeschränkte Verantwortlichkeit, weil sie diese weder verfasst noch den Inhalt zu Eigen gemacht hat. Sie kann als sog. Hostproviderin lediglich als Störerin in Anspruch genommen werden, weil sie die technischen Möglichkeiten der Plattform zur Verfügung gestellt hat. Die Störereigenschaft scheidet nicht an § 10 TMG, weil die dort geregelte Haftungsbeschränkung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht für Unterlassungsansprüche gilt (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 26.06.2013, 4 U 28/13 = BeckRS 2014, 10797 Tz. 37).

Als Störerin ist verpflichtet, wer, ohne Täter oder Teilnehmer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Rechtsguts beiträgt (vgl. BGH, NJW 2012, 148 - Blog-Eintrag). Indem die Beklagte das Internetportal [...] betreibt, dabei den Speicherplatz für Bewertende bereitstellt und den Abruf der Webseite über das Internet ermöglicht, trägt sie willentlich und adäquat kausal zur Verbreitung der Äußerungen bei, die gegebenenfalls das allgemeine Persönlichkeitsrecht Dritter beeinträchtigen.

Eine Haftung der Beklagten als Hostprovider für den von dem Nutzer des Bewertungsportals ihres Internetdienstes eingestellten Beitrags ist zu bejahen.

Nach den in der Entscheidung „Blog-Eintrag“ des BGH vom 25.10.2011 (NJW 2012, 148) aufgezeigten Grundsätzen, die sich in ständiger Rechtsprechung verfestigt und weiterentwickelt

haben (vgl. BGH, GRUR 2013, 751 - Autocomplete-Funktion) ist ein Hostprovider nicht verpflichtet, die von Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber verantwortlich, sobald er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Hostprovider auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, kann dieser als Störer verpflichtet sein, zukünftige derartige Verletzungen zu unterbinden (vgl. BGH, GRUR 2004, 860 - Internet-Versteigerung I; BGH, GRUR 2007, 708 - Internetversteigerung II; BGH GRUR 2007, 890 - Jugendgefährdende Medien bei ebay).

Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für die Bewertung Verantwortlichen zur Stellungnahme zuzuleiten. Dies ist hier - nach dem Vortrag der Beklagten - geschehen. Stellt der Bewertende die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete Zweifel, so ist die Beklagte als Plattformbetreiberin grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt (BGH, NJW 2012, 148 Rn. 27 - Blog-Eintrag).

Die Klägerin trifft als derjenigen, die die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung auf Unterlassung in Anspruch nimmt, die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eben dieser Haftung. Das umfasst die Darlegung der Umstände, aus denen sich eine Verletzung der die Beklagte im Zusammenhang mit der Prüfung der Berechtigung der Beanstandung treffenden reaktiven Prüfungspflicht trifft. Da die auf eine behauptete Rechtsverletzung hin initiierte Prüfung des Hostproviders in aller Regel interne Betriebsabläufe, vor allem den Kontakt mit dem vorliegend auch nur ihm bekannten Verfasser der Bewertung betrifft, die der Einsichtnahme durch die Klägerin entzogen sind, trifft den Provider hinsichtlich der ihm zur Prüfung der Beanstandung vorgenommenen Handlungen eine Darlegungsverpflichtung. Er muss aufzeigen, dass und ggf. wie er mit dem Bewertenden in Kontakt getreten ist und welche Stellungnahme dieser ggf. zur Verteidigung der angegriffenen Bewertung/Äußerung in der Sache vorgebracht hat.

Denn nur dann ist es der betroffenen Anspruchstellerin möglich, substantiell die Berechtigung der Beanstandung „nachzuweisen“ (vgl. OLG Köln, 16 U 141/14, Urteil vom 16.12.2014, [...]). Die Beklagte muss im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast Beleg Tatsachen für ihre Behauptungen angeben, andernfalls wäre gemäß § 138 Abs. 3 ZPO von der Unwahrheit auszugehen (vgl. BGH, NJW 2008, 2262 Rn. 22; Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., Einf. v § 823 Rn. 40).

Darüber hinaus trifft aber die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen auch eine erweiterte Darlegungslast im Hinblick auf die Wahrheit der von ihr verbreiteten Tatsachenbehauptungen. In diesem Rahmen kann von der Beklagten verlangt werden, im Hinblick auf die angegriffene Äußerung Tatsachen vorzutragen, auf die die Klägerin sich prozessual einlassen kann. Dem ist die Beklagte vorliegend nicht in hinreichendem Umfang nachgekommen.

In der hier angegriffenen Äußerung „Wie später erfahren. Behandlungsbedarf an der Stirne lag vor. Wurde nicht empfohlen.“ ist eine Tatsachenbehauptung zu sehen.

Während sich Tatsachenbehauptungen auf etwas tatsächlich Geschehenes oder auf einen gegenwärtigen Zustand beziehen und deshalb grundsätzlich dem Beweis offen stehen, sind Meinungsäußerungen bzw. Werturteile durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens bzw. Meinens geprägt und deshalb dem Beweis von vornherein nicht zugänglich (vgl. BVerfGE 94, 1, 8; BGH, NJW 1996, 1131, 1133; BGH, NJW 1998, 3047, 3048; BGH, NJW 2002, 1192, 1193). Entgegen der Einschätzung der Beklagten ist vorliegend bei der zitierten Äußerung hinsichtlich des Behandlungsverlaufs von einer dem Beweis zugänglichen Tatsachenbehauptung und nicht nur von einer (zulässigen), ggf. mehrdeutigen, Meinungsäußerung, auch unter Beachtung des Gesamtkontextes der Bewertung, auszugehen.

Auch wird der verständige Leser der Bewertung aufgrund der Angabe „Hautkrebsvorsorge“ davon ausgehen, dass die Hautuntersuchung durch die Klägerin als Hautärztin dem Zweck der Krebsvorsorge diene, nämlich etwaige Hautveränderungen bzw. etwaige sog. Muttermale im Hinblick auf das Vorhandensein eines Hautkrebses oder dessen potentieller Entwicklung zu untersuchen. Auch wird der Leser daraus den Vorwurf des Bewerter gegenüber der Hautärztin entnehmen, dass die Ärztin solche Auffälligkeiten an der Stirn eines Patienten übersehen habe.

Doch auf diese Differenzierung kommt es vorliegend nicht entscheidend an. Der Vortrag der Klägerin ist erkennbar nicht darauf beschränkt, dass sie bestreitet, den Fall einer nicht erkannten Hautkrebserkrankung übersehen zu haben. Die Klägerin bestreitet vielmehr ganz allgemein, dass sich der von dem Autor der streitgegenständlichen Bewertung beschriebene Vorfall - nämlich ein von der Klägerin im Rahmen einer Hautkrebsvorsorgeuntersuchung nicht erkannter Behandlungsbedarf an der Stirn eines Patienten bzw. einer Patientin - ereignet habe.

Diese Äußerung ist nach den oben dargestellten Grundsätzen auch unwahr. Denn die Beklagte ist der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht in hinreichendem Umfang nachgekommen.

Da beklagenseits die Identität des Bewertenden und die zum Vorwurf gemachte Behandlung durch die Übersendung der wenig aussagekräftigen Anlage [...], die angeblich von dem Verfasser der Bewertung stammen soll, nicht offenbart wurden und auch sonst das Schreiben überwiegend geweißt und die angebliche Rechnung ebenfalls [...] geschwärzt wurde, ist es der Klägerin nicht möglich, die Authentizität der Bewertungen von etwaigen Patienten und den behaupteten Sachverhalt zu konkretisieren, den sie in Abrede stellt.

Die Klägerin hat dargelegt, dass sich die streitgegenständliche Bewertung mit keiner der von ihr vorgenommenen Behandlungen deckt. Ihr sei kein Fall bekannt, in dem sie eine Hautauffälligkeiten im oben ausgeführten Sinne an der Stirn eines Patienten oder einer Patientin übersehen hätte. Demgegenüber hat die Beklagte lediglich die von der Klägerin vorgenommene Interpretation der streitgegenständlichen Aussage angegriffen. Nach der Einschätzung der Beklagten müsse es sich bei der in der Bewertung geschilderten Behandlung nicht zwangsläufig um einen Fall einer nicht erkannten Krebserkrankung handeln. Es könne danach auch sein, dass

die Klägerin bei dem Autor eine andere, behandlungsbedürftige Hautveränderung nicht erkannt und eine weitergehende Behandlung nicht empfohlen habe.

Auch sofern die Beklagte in ihrer Klageerwiderung auf die Schilderung des Geschehens durch den vermeintlichen Autor der Bewertung in seiner E-Mail an die Beklagte vom 24.12.2013 [...] verweist, genügt die Beklagte nicht der ihr obliegenden Darlegungslast.

Aus der vorgelegten E-Mail des Autors geht nicht hervor, aus welchen Gründen dieser der Auffassung ist, es habe bei ihm ein von der Klägerin nicht empfohlener Behandlungsbedarf vorgelegen. Darin schildert der Autor zunächst lediglich in pauschaler Form, dass der „Ablauf wie beschrieben“ war. Der weitere Inhalt der E-Mail ist weitestgehend unkenntlich gemacht. So findet sich gegen Ende der E-Mail lediglich noch der Halbsatz „... dass dies der Behandlung bedarf“. Es verbleibt jedoch gänzlich unklar, worauf sich der behauptete Behandlungsbedarf bezieht und woraus der Autor zu dem Schluss gekommen ist, dass ein bestimmter Behandlungsbedarf besteht. Dabei handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmter Befund tatsächlich nach den Erkenntnissen der wissenschaftlichen Medizin einer ärztlichen Behandlung bedarf, um einen Umstand, der nach allgemeiner Lebenserfahrung allein von einem Arzt festgestellt werden kann. Dass der Autor der streitgegenständlichen Bewertung einen anderen Arzt konsultiert hat, geht aber aus der vorgelegten E-Mail nicht hervor. Umgekehrt wird in dem letzten Satz der E-Mail sogar ausgeführt, dass der Autor eine weitere ärztliche Konsultation erst in Zukunft wahrnehmen möchte.

Über diese E-Mail hinaus hat die Beklagte keinen tauglichen Vortrag zum Beleg der Wahrheit der angegriffenen Aussage dargelegt. Neben der vorgelegten, weitestgehend unkenntlich gemachten E-Mail hat sie lediglich Frau B, eine Mitarbeiterin aus dem Qualitätsmanagement der Beklagten, als Zeugin benannt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie diese zur Aufklärung der Wahrheit oder Unwahrheit der streitgegenständlichen Aussage beitragen können soll. Die in der Bewertung geschilderten Vorgänge sind nicht Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass Frau B als Mitarbeiterin aus dem Qualitätsmanagement allenfalls zu der Kommunikation, die zwischen der Beklagten und dem Autor der Bewertung stattgefunden hat, aussagen könnte. Die hier zu beantwortende Frage, ob in dem streitgegenständlichen Fall tatsächlich ein von der Klägerin nicht erkannter, medizinisch relevanter Befund bestand und die Klägerin eine medizinisch indizierte Behandlung nicht empfohlen hat, wird sie dagegen nicht aufklären können.

Die Kammer teilt zumindest vorliegend aufgrund der beklagtenseits vorgelegten Unterlagen auch nicht die Einschätzung der Beklagten, dass von dieser nicht mehr an Vortrag verlangt werden könnte als die Vorlage von geschwärzten Nachweisen, da sie andernfalls unter Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen den Autor der Bewertungen direkt oder indirekt offenbaren müßte.

Die Beklagte ist damit ihrer Darlegungslast, zumindest ihrer sekundären, nicht ausreichend nachgekommen, so dass die Kammer davon ausgeht, dass es sich im Rahmen der streitgegenständlichen Bewertung „Behandlungsbedarf an der Stirne lag vor. Wurde nicht



empfohlen.“ um eine unwahre Tatsachenbehauptung und nicht nur um eine gemäß Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsäußerung handelt. Eine unwahre Tatsachenbehauptung fällt nicht unter den grundrechtlichen Schutz. Ihre bewusste Äußerung bzw. Verbreitung stellt einen widerrechtlichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verletzten dar (vgl. BVerfG, NJW 1999, 1322, 1324; BVerfG, NJW 2000, 199, 200; BVerfG, NJW 2004, 354, 355; BGH, GRUR 2013, 751 Rn. 22 - „Autocomplete“-Funktion; BGH, GRUR 2012, 850 Rn. 37 - www.rainbow.at II).

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte grundsätzlich nicht zur Auskunft über ihre Nutzer verpflichtet bzw. berechtigt ist. Der BGH hat zwar in seiner Entscheidung vom 01.07.2014, VI ZR 345/13, NJW 2014, 2651 - Ärztebewertungsportal, den Betreiber eines Internetportals mit Blick auf das in § 12 TMG formulierte Verbot, personenbezogene Daten der Nutzer eines Internetdienstes außerhalb bestimmter Erlaubnistatbestände zu verwenden, nicht als befugt erachtet, personenbezogene Daten des Nutzers zur Erfüllung eines wegen der Persönlichkeitsrechtsverletzung geltend gemachten Auskunftsanspruchs an den Betroffenen zu übermitteln. Damit wäre der Provider nicht verpflichtet, Namen und Anschrift des Verfassers eines Blog-Eintrags dem Betroffenen zu übermitteln. Dieses Auskunftsbegehren ist aber vorliegend nicht Streitgegenstand.

Denn der Betroffene kann von einem Provider jedenfalls die Löschung unwahrer Tatsachenbehauptungen verlangen. Die Möglichkeit eines Betroffenen, sich insbesondere gegen unwahre Tatsachenbehauptungen im Rahmen eines Ärztebewertungsportals dadurch wehren zu können, dass er sich unter Bezugnahme auf den jeweiligen Eintrag an die Beklagte wendet und dort dessen Beseitigung verlangt, wird ausdrücklich vom BGH in der Entscheidung vom 23.09.2014, GRUR 2014, 1228 Rn. 36 - Ärztebewertungsportal, bejaht.

Auch bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen den kollidierenden Interessenlagen erscheint es angesichts des Vorliegens einer unwahren Tatsachenbehauptung eher der Beklagten zuzumuten, die kritisierende Bewertung zu löschen als von der Klägerin, diese hinzunehmen. Durch die Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal wird die Klägerin aufgrund der beschriebenen Fehlbehandlung beruflich erheblich belastet. Die schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung wiegt insoweit gegenüber einer Beeinträchtigung der Kommunikationsfreiheit höher, auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Klägerin (nur) in ihrer beruflichen Sozialsphäre betroffen ist, zumal hier eine unwahre Tatsachenbehauptung betroffen ist und nicht nur eine Meinungsäußerung.

Die Klägerin kann auch die Löschung der angegriffenen Bewertung insgesamt verlangen und nicht nur diejenige oben erörterten unwahren Tatsachenbehauptung: „Behandlungsbedarf an der Stirne lag vor. Wurde nicht empfohlen“.

Bereits diese eine unwahre Tatsachenbehauptung in der Bewertung, die von der Beklagten verbreitet wird, rechtfertigt das hier titulierte vollständige Verbot einer Veröffentlichung des gesamten Textes in seiner konkret angegriffenen Form auf der Internetplattform der Beklagten, ohne dass es auf eine Prüfung etwaiger weiterer Äußerungen oder Bewertungen, wozu auch die

Benotungen gehören, die sich sämtlichst als zulässige Meinungsäußerungen darstellen dürften, ankäme. Die insoweit vom BGH (WRP 2001, 400, 403 - TCM-Zentrum) im Wettbewerbsrecht entwickelten Grundsätze sind auch vorliegend anwendbar. Das hier auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtete Klagebegehren war damit schon deshalb in vollem Umfang begründet, da darin jedenfalls die oben bezeichnete falsche Tatsachenbehauptung enthalten ist. Ob darüber hinaus weitere persönlichkeitsrechtsverletzende Tatsachenbehauptungen oder sonst unzulässige Äußerungen enthalten sind, kann damit dahinstehen.

Die Entscheidung über die Androhung eines Ordnungsmittels beruht auf § 890 ZPO.

Der von der Klägerin mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB ist begründet. Sie hat mit der vorprozessualen Abmahnung ein Geschäft der Beklagten geführt (vgl. zu Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA): BGH GRUR 1992, 176, 177 - „Abmahnkostenverjährung“; BGH GRUR 1994, 311, 312 - „Finanzkaufpreis ohne Mehrkosten“; BGH GRUR 2001, 450, 453 - „Franzbranntwein-Gel“). Denn die bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten, ähnlich den Wettbewerbsrechten vermutete Wiederholungsgefahr kann in der Regel nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Der Wille der Klägerin zur Fremdgeschäftsführung wird vermutet (vgl. BGHZ 98, 235; BGH NJW 2000, 72). Zu den gemäß §§ 683 S. 1, 670 BGB zu ersetzenden erforderlichen Aufwendungen zählen die Kosten der anwaltlichen Abmahnung und Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung.

Im Hinblick auf die Privilegierung des § 10 TMG, auf die sich die Beklagte vorliegend berufen kann, gilt, dass Abmahnkosten erst verlangt werden können, wenn der Anspruchsgegner als Störer haftet. Dementsprechend ist auch der Ersatz von Abmahnkosten erst möglich, wenn der Provider Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung erlangt hat (BGH GRUR 2011, 1038 Rn. 21 f. - Stiftparfüm; BGH, GRUR 2013, 751 - Autocomplete-Funktion). So lag der Fall hier. Die Klägerin hat die Beklagte unter dem 23.12.2013 auf die streitgegenständliche Bewertung hingewiesen. Erst nachdem die Beklagte sich weigerte, die Bewertung zu entfernen, ließ die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 04.02.2014 abmahnen.

Der nunmehr von der Klägerin ihrer Forderung auf Abmahnkostenerstattung im vorliegenden Rechtsstreit zugrunde gelegte Gegenstandswert von 10.000 EUR erscheint gemäß § 3 ZPO als angemessen. Der Ansatz einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr für die Abmahnung ist gerechtfertigt. Ansatzpunkte, hier eine geringere Gebühr anzusetzen, sind nicht ersichtlich.

Unter Zugrundelegung eines Gegenstandswerts von 10.000 EUR berechnet sich der klägerische Erstattungsanspruch wie folgt:

- 1,3 Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV, §§ 13, 14 RVG: 725,40 EUR
- Entgelt für Post- und Telekommunikations-Dienstleistungen gem. Nr. 7002 VV (pauschal): 20,00 EUR
- 19 % Umsatzsteuer gem. Nr. 7008 VV: 141,63 EUR

- Endsumme: 887,03 EUR.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.“

### OLG Frankfurt: Urheberrechtliche Massenabmahnungen/Bezeichnung „Abzocke“ (Kurzmitteilung)

Das OLG Frankfurt<sup>7</sup> hatte die Frage zu klären, ob ein Rechtsanwalt das Geschäftsmodell eines Unternehmens, welches massenhaft urheberrechtliche Abmahnungen über sog. Abmahnanwälte versendet, als „Abzocken“<sup>8</sup> öffentlich benennen darf<sup>9</sup>.

Das OLG Frankfurt<sup>10</sup> führt hierzu in seiner Entscheidung aus<sup>11</sup>: „Der Antragsteller bietet von ihm angefertigte Fotos auf seiner Internetseite unter bestimmten Bedingungen kostenfrei zur Nutzung an. Der Antragsgegner ist Rechtsanwalt und betreibt unter der Internetadresse „www.X.de“ einen Blog zum Medienrecht. Am 29.10.2014 veröffentlichte er unter der Überschrift „... Abzocker ...“ einen Beitrag. Darin wird unter namentlicher Nennung des Antragstellers über ein einstweiliges Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Berlin berichtet. In dem dortigen Verfahren beanstandete der Antragsteller die Bezeichnung „...“ in Verbindung mit seinem Namen. Das Landgericht Berlin hatte den Verfügungsantrag zurückgewiesen. Der streitgegenständliche Beitrag des Antragsgegners enthält - bezogen auf das Geschäftsmodell des Antragstellers - unter anderem folgende Aussage: „...“ Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage [...] Bezug genommen.

Der Antragsteller sieht in dem Artikel einen Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Sachlichkeitsgebots nach § 43b BRAO, der unwahren Tatsachenbehauptung und der Irreführung. Der Beitrag erwecke fälschlich den Eindruck, das Berliner Verfahren sei bereits rechtskräftig abgeschlossen. Zwischen den Parteien bestünde ein Wettbewerbsverhältnis. Hilfsweise beruft sich der Antragsteller auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Er hat beantragt, dem Antragsgegner aufzugeben, es zu unterlassen, den Artikel (im Volltext) zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Antragsschrift Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 10.12.2014 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde, mit der er seinen Verfügungsantrag weiterverfolgt.

Der Antragsgegner beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen und den Verfügungsantrag abzuweisen.

<sup>7</sup> Vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15.

<sup>8</sup> Der Begriff Abzocke bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, jemanden um sein Geld bringen, vgl. dazu Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 7. Auflage.

<sup>9</sup> Autor der Kurzmitteilung/Zusammenfassung ist RA Jochen Papenhausen.

<sup>10</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15.

<sup>11</sup> Siehe auch nachfolgende Anmerkung zu dieser Entscheidung.

Das Kammergericht hat in dem in dem Artikel in Bezug genommenen einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Berlin die Beschwerde des Antragstellers gegen die Zurückweisung des einzelnen Verfügungsantrags am 19.12.2014 zurückgewiesen (Anlage [...]).

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Eilantrag zu Recht zurückgewiesen, da es an einem Verfügungsanspruch fehlt.

1. Ein solcher folgt nicht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 7, Nr. 8, Nr. 11, 5 UWG, weil es an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG fehlt.

a) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in diesem Sinne besteht zum einen dann, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (BGH GRUR 2014, 573 Rdn. 15 - Werbung für Fremdprodukte). Es besteht zum anderen auch dann, wenn die Parteien zwar keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen, das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen aber gleichwohl beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht notwendigerweise eine Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware durch eine andere voraus. Vielmehr reicht es aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Es genügt daher, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn die Maßnahme den anderen nur irgendwie in seinem Marktstreben betrifft (BGH GRUR 2014, 1114, Rdz 32 - nickelfrei).

b) Die Parteien bieten keine gleichartigen Leistungen an. Der Antragsteller bietet Fotos zur Lizenzierung an, der Antragsgegner ist Rechtsanwalt. Der streitgegenständliche Artikel stellt auch keine Maßnahme dar, die eine Wechselbeziehung zwischen Vorteilen des Antragsgegners und Nachteilen des Antragstellers in dem Sinne erzeugt, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt wird. Der Antragsteller nimmt mit dem Artikel auf die Leistungen des Antragstellers Bezug, indem er kritisch auf Forderungen hinweist, die dieser an Personen richtet, die seine Lichtbilder entgegen den Lizenzbedingungen nutzen und von einem Gerichtsverfahren berichtet, in dem sich der Antragsteller gegen die Titulierung als „Abzocker“ wehrt. Dies reicht nicht aus. Zwar kann unterstellt werden, dass der Antragsgegner diesen Artikel auf seiner Kanzleiseite auch deshalb veröffentlicht, um Mandate zu erlangen, mithin seinen eigenen Absatz zu fördern. Da der Artikel jedoch nicht reguläre Kunden oder Lizenznehmer des Antragstellers im Blick hat, sondern Personen, durch die er sich in seinen Rechten verletzt sieht,

ist fraglich, ob der Absatz des Antragstellers beeinträchtigt wird. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein potentieller Interessent einer - kostenpflichtigen - Lizenz mit Rücksicht auf den Artikel davon absehen würde, diese beim Antragsteller zu erwerben. Dies kann letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls korrespondiert die Förderung des Wettbewerbs des Antragsgegners, also das Gewinnen von bereits Abgemahnten als Mandanten, nicht mit der Beeinträchtigung des Wettbewerbs des Antragstellers, also dem Verlieren potentieller Neukunden.

c) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs gegeben. In dem Fall „nickelfrei“ des BGH (a.a.O.) waren die Lizenznehmer der klagenden Rechteinhaberin im gleichen Warenssegment wie die Beklagte tätig. Es war also eine Art Stellvertretungssituation gegeben. Im Streitfall dient der Artikel des Antragsgegners nicht der Förderung des Absatzes von abgemahnten Mitbewerbern des Antragstellers, sondern ist darauf gerichtet, den eigenen Wettbewerb des Antragsgegners zu fördern.

d) Damit scheidet ein auf wettbewerbsrechtliche Grundlage gestützter Verfügungsanspruch aus. Ob in dem Blog-Beitrag eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG liegt, kann offen bleiben. Hierfür spricht allerdings, dass der Beitrag unter der Domain „www.X.de“ erschien und der Antragsgegner auch in dem Beitrag mit Wendungen wie „Mandanten von mir“ auf seine anwaltliche Tätigkeit hinweist.

2. Ein Unterlassungsanspruch des Antragstellers kann auch nicht mit Erfolg aus § 1004 Abs. 1 BGB analog in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts bzw. Persönlichkeitsrechts des Antragstellers oder wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hergeleitet werden.

a) Ohne Erfolg beruft sich der Antragsgegner insoweit allerdings auf die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts. Das Landgericht ging von seiner Zuständigkeit aus. Denn es wies den Verfügungsantrag nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurück. Die Beschwerde kann gemäß § 571 II S. 2 ZPO nicht darauf gestützt werden, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit zu Unrecht annahm. Im Übrigen ist auch zweifelhaft, ob im Streitfall die Rechtsprechung anwendbar ist, wonach bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internet-Veröffentlichungen besondere Anforderungen für die Begründung eines Gerichtsstands nach § 32 ZPO gelten. Teilweise wird angenommen, die bloße Abrufbarkeit der Äußerung reiche nicht aus, sondern es müsse ein deutlicher Bezug zum Ort des angerufenen Gerichts bestehen (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.2.2011 - 25 W 41/10 -, juris). Die genannte Entscheidung bezog sich auf das Online-Portal einer Tageszeitung mit regionalem Profil. Vorliegend geht es um einen Blog, bei dem nicht ersichtlich ist, dass er überhaupt einen deutlichen Bezug zu irgendeinem Ort aufweist.

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Anspruch nicht bereits deshalb zu verneinen, weil sich der Unterlassungsantrag auf den Artikel insgesamt bezieht. Der Antragsteller weist in seiner Beschwerdebegründung zutreffend darauf hin, dass das Verbot umso „kleiner“ ist, je umfangreicher die Textpassage ist, die Gegenstand der Verfügung wird, weil der Antragsgegner umso mehr Möglichkeiten hat, durch die Modifizierung von Formulierungen den Kernbereich des

Verbots zu verlassen. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Anspruchsgrundlage der Unterlassungsantrag gestützt wird. Insbesondere ist die vorliegende Fallgestaltung nicht zu vergleichen mit dem Fall, dass ein Vertriebsverbot für ein ganzes Buch begehrt wird und nicht nur die Schwärzung einzelner Passagen. Denn das Petitum des Antragstellers geht nicht dahin, die Antragsgegner zu zwingen, den Artikel ersatzlos zu löschen, sondern dahin, ihn so umzuformulieren, dass der von dem Antragsteller gesehene Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht bzw. seinen Gewerbebetrieb unterbleibt.

c) Ein solcher Eingriff liegt jedoch nicht (mehr) vor. Der Antragsteller weist zutreffend darauf hin, dass der Beitrag des Antragsgegners den Eindruck erweckt, das Verfahren vor dem Landgericht Berlin sei rechtskräftig abgeschlossen. Dafür spricht insbesondere die Formulierung: „....“ Dieser Eindruck war zum Zeitpunkt des Erscheinens des Artikels unzutreffend, weil die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen bzw. das Beschwerdeverfahren bereits anhängig war. In der unzutreffenden Angabe liegt auch ein rechtswidriger Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Antragstellers. Gerichtliche Entscheidungen, die persönlichkeitsrelevante Aussagen zulassen, gegen die sich der Betroffene mit der Begründung wehrt, sie seien falsch, berühren das allgemeine Persönlichkeitsrecht (BVerfGE 114, 339). Die Entscheidung des Landgerichts Berlin betrifft einen Sachverhalt, wonach sich der Antragsteller zu Unrecht als „Abzocker“ titulierte sah. Sie hat einen persönlichkeitsrechtlichen Bezug. Inzwischen hat jedoch das Kammergericht die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Das einstweilige Verfügungsverfahren ist tatsächlich rechtskräftig abgeschlossen. Eine Unterlassungspflicht der fraglichen Aussage besteht folglich nicht mehr. Ein Verbot mit Wirkung für die Zukunft kann nicht mehr ausgesprochen werden. Entgegen der Ansicht des Antragstellers erweckt der Artikel nicht den unzutreffenden Eindruck, auch das Hauptsacheverfahren sei bereits rechtskräftig abgeschlossen bzw. der Sachverhalt sei bereits endgültig gerichtlich geklärt. Es ist nur von dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die Rede. Auch die Formulierung, „Berlinern“ sei die fragliche Aussage nunmehr erlaubt, spricht gegen eine umfassende und endgültige gerichtliche Klärung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.

Der Beschwerdewert entspricht dem Interesse der Antragstellerin an der Eilentscheidung. Auch insoweit folgt der Senat der Bewertung des Landgerichts.“<sup>12</sup>

#### **Anmerkung RA Papenhausen: Zu Massenabmahnungen und Bezeichnung als „Abzocken“**

Das OLG Frankfurt<sup>13</sup> hatte in dem oben dargestellten Beschluss die Frage zu klären, ob ein Rechtsanwalt das Geschäftsmodell eines Unternehmens, welches massenweise Abmahnungen versendet, im Internet als „Abzocke“ benennen darf.

Das OLG hat diese Frage jedenfalls für den Fall bejaht, wenn der gegen die Verwendung des Begriffs „Abzocken“ gerichtete Verfügungsantrag des Unternehmens bereits rechtskräftig

<sup>12</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15.

<sup>13</sup> Volltext zu OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15, siehe oben.

zurückgewiesen worden ist, wie hier vorliegend geschehen. Kurzum: Eine sog. Abzocke darf daher auch entsprechend benannt werden<sup>14</sup>.

Das OLG Frankfurt<sup>15</sup> hatte vorliegend zwei Anspruchsgrundlagen zu prüfen:

Zum einen ein auf wettbewerbsrechtliche Grundlage gestützter Verfügungsanspruch. Bei der Prüfung hat das OLG die Frage offen gelassen, ob in dem Blog-Beitrag eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG liegt. Jedenfalls besteht nach dem Gericht zwischen den Parteien kein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Ein solches besteht erst dann, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann<sup>16</sup>. Vorliegend bietet der Antragsteller Fotos zur Lizenzierung an, der Antragsgegner als Rechtsanwalt anwaltliche Dienstleistungen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt daher nicht vor.

Zum anderen besteht auch kein Unterlassungsanspruch des Antragstellers gemäß § 1004 Abs. 1 BGB analog in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts bzw. Persönlichkeitsrechts des Antragstellers oder wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Eine Unterlassungspflicht der fraglichen Aussage besteht nach dem OLG zumindest nicht mehr, seit dem das einstweilige Verfügungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

#### **AG Bad Iburg: Abstandnahme von Ebay-Kaufvertrag wegen negativen Bewertungen (Volltext)**

Das AG Bad Iburg<sup>17</sup> hatte über einen Fall zu entscheiden, bei dem der Käufer wegen angeblich schlechten Bewertungen des Verkäufers Abstand vom über Ebay geschlossenen Kaufvertrag nehmen wollte<sup>18</sup>.

Das Gericht<sup>19</sup> führt hierzu aus: „In dem Rechtsstreit [...] hat das Amtsgericht Bad Iburg im Verfahren gem. § 495 a ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 31.05.2015 am 05.06.2015 durch den Richter am Amtsgericht [...] für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 499,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.09.2014, Zug um Zug gegen Übergabe des

<sup>14</sup> Der Begriff Abzocke bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, jemanden um sein Geld bringen, vgl. dazu Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 7. Auflage.

<sup>15</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 6 W 4/15.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 17.10.2013, Az. I ZR 173/12, GRUR 2014, 573 – BGH-Titel: „Werbung für Fremdprodukte“.

<sup>17</sup> AG Bad Iburg, Urteil 05.06.2015, Az. 4 C 186/15.

<sup>18</sup> Siehe auch nachfolgende Anmerkung zu dieser Entscheidung.

<sup>19</sup> AG Bad Iburg, Urteil 05.06.2015, Az. 4 C 186/15.

Kaufgegenstandes Pkw Golf 3 III, Variant, 1,9 TDI, (Ebay-Artikel-Nr. [...]), sowie weitere 83,54 EUR zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Der Streitwert wird auf 499,99 EUR festgesetzt.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und - bis auf einen Teil der Zinsen - begründet.

Der Kläger kann Zahlung des Kaufpreises sowie Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

Zwischen den Parteien ist am 07.09.2014 über Ebay ein Kaufvertrag zu Stande gekommen.

Der Kaufvertrag ist nach wie vor wirksam.

Unerheblich ist, dass der Beklagte wegen vermeintlich versteckter negativer Bewertungen bei Ebay von dem Kaufvertrag Abstand nehmen wollte. Zum einen hat er keine Anfechtungserklärung abgegeben. Die Bitte, den Kauf zu stornieren, reicht insofern nicht aus. Darüber hinaus besteht ohnehin kein Anfechtungsrecht. Dass die negativen Bewertungen nur auftauchen, wenn man auf „Bewertungen als Verkäufer“ klickt, war bereits bei Abschluss des Kaufvertrags so. Zudem ist auf der entsprechenden Ebay-Seite in einem Hyperlink auch erklärt, wie sich der Prozentsatz positiver Bewertungen berechnet.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wurde auch nicht durch einen Rücktritt seitens des Klägers beendet. Zwar nutzte der Kläger das Ebay-interne Problemlösungsverfahren und schloss den Fall Anfang Oktober. Hierin ist allerdings kein Rücktritt vom Vertrag zu sehen. Es handelt sich vielmehr um ein internes Kommunikationstool von Ebay, dessen Nutzung keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Bestand des Kaufvertrags hat. Dies entspricht im Übrigen auch den Richtlinien von Ebay, die empfehlen, nach dem Schließen des Falls gesondert gegenüber dem Käufer den Rücktritt vom Vertrag zu erklären.

Schließlich wurde der Vertrag auch nicht durch das Schreiben des Beklagten vom 18.09.2014 und dem anschließenden Schweigen des Klägers unwirksam. In dem Schreiben ging es lediglich um eine Terminabsprache zwecks Besichtigung des Wagens. Dass der Kläger hierauf nicht geantwortet hat, begründet für sich alleine genommen kein Rücktrittsrecht, zumal der Beklagte in der Folge auch gar keine Rücktrittserklärung abgegeben hat.



Neben der Hauptforderung schuldet der Beklagte die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Diese sind allerdings nicht zu verzinsen, da der Kläger nicht vorgetragen hat, die Kosten bereits an seinen Bevollmächtigten gezahlt zu haben.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708, 713 ZPO.“

#### **Anmerkung RA Papenhausen: Zur Abstandnahme von Ebay-Kaufverträgen**

Das AG Bad Iburg<sup>20</sup> hatte darüber zu entscheiden, ob ein Käufer wegen schlechten Verkäufer-Bewertungen die Möglichkeit hat, einen Ebay-Kaufvertrag rückgängig zu machen.

Jedoch liegt nach dem Amtsgericht richtigerweise in der Bitte, den Kauf zu stornieren, nicht bereits eine Anfechtungserklärung. Abgesehen davon stand dem Käufer nach dem Amtsgericht auch kein Anfechtungsrecht zu.

Letztlich ist auch in der Einleitung eines Ebay-internen Problemlösungsverfahrens, welches lediglich ein Kommunikationsmittel darstellt, kein Rücktritt vom Kaufvertrag zu sehen:

Hier weist das Gericht auf die Richtlinien von Ebay hin, die ausdrücklich empfehlen, nach dem Schließen des Falls gesondert gegenüber dem Käufer den Rücktritt zu erklären.

Ebay wiederum erklärt hierzu: „Um sich sicher von dem Vertrag zu lösen, sollten Sie gegenüber Ihrem Käufer per E-Mail oder schriftlich den Rücktritt vom Vertrag erklären.“<sup>21</sup> Die Wahl der Formulierung von Ebay, „sicher zu lösen“, könnte darauf hindeuten, dass sich Ebay selbst nicht sicher ist, ob das Ebay-interne Problemlösungsverfahren ggf. doch mehr als ein reines Kommunikationsmittel darstellt, d. h. ob eine Vertragslösung eventuell auch über das Kommunikationstool möglich ist.

Die sichere Variante, sich von einem Vertrag per Rücktritt zu lösen, sofern hierzu eine Berechtigung besteht, stellt jedenfalls eine (neben dem Kommunikationstool ausgesprochene) ausdrückliche Rücktrittserklärung dar.

#### **BAG: Löschung von Mitarbeitervideos und Mitarbeiterfotos nach Vertragsende (Kurzmitteilung)**

Das BAG<sup>22</sup> hatte darüber zu entscheiden, ob für die Veröffentlichung von Mitarbeitervideos und Mitarbeiterfotos durch den Arbeitgeber die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich ist.<sup>23</sup>

Das Gericht hat diese Frage bejaht und dazu ausgeführt, dass diese Zustimmung des Arbeitnehmers widerruflich ist, auch wenn sie zeitlich nicht beschränkt erteilt wurde.

<sup>20</sup> AG Bad Iburg, Urteil 05.06.2015, Az. 4 C 186/15.

<sup>21</sup> Vgl. bei Ebay unter <http://pages.ebay.de/help/sell/unpaid-items.html#close>.

<sup>22</sup> BAG, Urteil vom 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13.

<sup>23</sup> Autor der Kurzmitteilung/Zusammenfassung ist RA Jochen Papenhausen.

Das BAG weist aber daraufhin, dass eine einmal erteilte Einwilligung nicht generell jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden kann (Umkehrschluss aus § 28 Abs. 3a Satz 1 aE BDSG):

Hier ist im Rahmen der gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Seite (vgl. § 241 Abs. 2 BGB) eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen.

Auf der Seite des Arbeitgebers stehen das Veröffentlichungsinteresse wie das wirtschaftliche Interesse an einer wenigstens kostendeckenden Verwertung der entstandenen Produktionskosten zu Werbezwecken. Auf der Seite des einwilligenden Arbeitnehmers steht sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das bei oder anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses neue Entscheidungskordinaten bekommen haben kann, aber nicht muss.

Die wirksame Einwilligung des Klägers im Sinne des § 22 KUG<sup>24</sup> ist nicht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen.

Die Einwilligung des Klägers ist auch nicht durch den vorsorglich erklärten Widerruf im vorgerichtlichen Anwaltsschreiben unwirksam geworden.

Hierzu führt das BAG<sup>25</sup> aus: „In diesem Zusammenhang kann der Arbeitnehmer grundsätzlich anführen, dass mit seiner Person und mit der Abbildung seiner Erscheinung nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses nicht weiter für das Unternehmen geworben werden soll. Dies gilt jedenfalls in dem Fall, in dem für die Verwendung zu Werbezwecken eine Vergütung nicht erfolgt war. Es muss aber mit der Person des ausgeschiedenen Arbeitnehmers oder mit seiner Funktion im Unternehmen geworben werden. Bei einer allgemeinen Darstellung des Unternehmens, auch wenn diese aus Werbezwecken erfolgt ist und ins Internet gestellt wird, bei der die Person und Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht hervorgehoben, sein Name nicht genannt und die Identität seiner Person auch sonst nicht herausgestellt wird und bei der zudem beim Betrachter nicht zwingend der Eindruck entsteht, es handele sich um die aktuelle Belegschaft, kann von einer wirtschaftlichen und persönlichkeitsrelevanten Weiter-„verwertung“ der Abbildung des Arbeitnehmers nicht ausgegangen werden. So wenig wie Arbeitnehmer, hier also der Kläger, aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten sind, der Verwendung und Herstellung ihrer Abbildung während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen, so wenig können sie ihre einmal wirksam erteilte Einwilligung allein aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses widerrufen. Im Ergebnis der in solchen Fällen vorzunehmenden Gesamtabwägung ist vielmehr zu verlangen, dass der widerrufende Arbeitnehmer einen Grund im Sinne einer Erklärung angibt, warum er nunmehr, anders als bei der Jahre zurückliegenden Erteilung der Einwilligung, sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenläufig ausüben will.

---

<sup>24</sup> Auch KunstUrhG abgekürzt: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

<sup>25</sup> BAG, Urteil vom 11.12.2014, Az. 8 AZR 1010/13.

Eine in diesem Sinne plausible Erklärung für den Widerruf hat der Kläger nicht gegeben. Es fällt zudem auf, dass die Zustimmung zur Veröffentlichung Ende 2008 erteilt wurde, der Widerruf jedoch erst knapp drei Jahre später und zudem erst zehn Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte. Das Landesarbeitsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die erforderliche Einwilligung vom Kläger wirksam erteilt und nicht wirksam widerrufen wurde. Ob ein Befreiungstatbestand vom Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG vorliegt, brauchte das Landesarbeitsgericht nicht zu entscheiden.“

Das BAG hat daher den Anspruch auf Löschung von Mitarbeitervideos und Mitarbeiterfotos zurückgewiesen. Ebenso wurde ein Anspruch des Klägers auf Schmerzensgeld abgelehnt.

---

*Wichtige Hinweise:*

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.