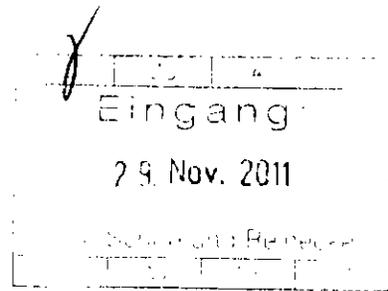


Abschrift



# Kammergericht

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:  
10 U 29/11  
27 O 540/09 Landgericht Berlin

verkündet am : 27. Oktober 2011  
Bels  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle des Kam-  
mergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Prof. Dr. Christian Schertz,  
Kurfürstendamm 53, 10707 Berlin,

Kläger, Widerbeklagter, Berufungskläger und  
Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Dorothee und Dominik Höch, Chausseestraße 105,  
10115 Berlin -

g e g e n

Herrn Rolf Schälke,  
Bleickenallee 8, 22763 Hamburg,

Beklagter, Widerkläger, Berufungskläger und  
Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Reinhard Schön und Eberhardt Reinecke, Roonstraße  
71, 50674 Köln -  
JV 531

hat der 10. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Neuhaus, den Richter am Kammergericht Frey und den Richter am Kammergericht Thiel für Recht erkannt:

Die Berufungen der Parteien gegen das am 20. Januar 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 27 O 540/09 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Berufung haben der Kläger 38 % und der Beklagte 62 % zu tragen.

Das Urteil ist in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 51.050,00 Euro und wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

#### Gründe

##### I.

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die Darstellung des Tatbestandes in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Der Kläger verfolgt mit seiner Berufung die in erster Instanz mit den Anträgen 2 b), c), e) und g) geltend gemachten Unterlassungsansprüche weiter. Er meint, das Landgericht sei zu Unrecht von einer Selbstöffnung hinsichtlich der Details aus dem Leben seines Vaters ausgegangen. Im Übrigen handele sich um eine Schmähung, weil ihm der Beklagte eine Nazi-Nähe unterstelle. Dies gelte auch für die im Zusammenhang mit den Behauptungen über seinen Vater veröffentlichten Hakenkreuz-Darstellung. Auch die Veröffentlichung der teilweise unkenntlich gemachten einstweiligen Verfügungen sei unzulässig, weil sie keine für den Leser nutzbaren Informationen enthalte und es nicht um die Tätigkeit als Rechtsanwalt, sondern um privatrechtliche Schritte gehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Januar 2011 - 27 O 540/09 – zu ändern und den Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

a) den Text „Fremde Menschen Lasst mich rein in den Sumpf! Vorlesung eines angesehenen Anwalts am 13. Tag des Offenen Wortes – Fachhochschule ... von Rolf Schälike – 22.12.2008“ zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen,

b) in Bezug auf den Kläger zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen:

„Vater Georg Schertz, Jahrgang 1935 ging zusammen mit einem Sohn von Göbbels in die Schule. Sollen auch befreundet gewesen sein. Grund war die Nähe der Wohnungen. Ob das stimmt, habe ich nicht überprüft.“

c) die nachfolgende Darstellung in Bezug auf Herrn Dr Schertz zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen:



wie auf der Internetseite [www.buskeismus.de](http://www.buskeismus.de) unter der Überschrift „Fall Schertz“ geschehen.

d) in Bezug auf den Kläger den nachstehenden Inhalt der Einstweiligen Verfügung des LG Berlin, Az. 27 O 1237/08 zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen:

„Beschluss: Landgericht Berlin 27 O 1237/08 v. 27.11.08

wird im Wege der einstweiligen Verfügung - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - angeordnet (§§ 935, 940, 91 Abs. 1 ZPO; §§ 823, analog 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i. V. m. § 185 ff. StGB, 22 f. KUG, Art. 1 Abs. 2 Abs. 1 GG):

1. dem Beklagte wir bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsstrafe bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten

untersagt

a. das Bildnis des Klägers zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und /oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen, wie der Internetseite [www.buskeismus.de](http://www.buskeismus.de) unter der Überschrift "Fall Schertz" geschehen.

b. in Bezug auf den Kläger zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen:

"Vxxxxr Gxxxx Sxxxxx, Jxxxxxxx 1xxxx gxxx zxxxxxxx mxx exxxxx Sxxxx vxx Gxxxx ix dxx Sxxxxx. Sxxxx axxxx bxxxxxxx gxxxxxxx sxxxx. Gxxxx wxx dxx Nxxx dxx Wxxxxxxx. Ox dxx sxxxx, hxxx ixn nxxxx üxxxxxx.

c. die nachfolgende Darstellung in Bezug auf Herrn Dr. Schertz zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen."

e) in Bezug auf den Kläger den Inhalt der Einstweiligen Verfügungen des LG Hamburg, Az. 308 O 645/08, vom 15.12.2008 sowie Az. 308 O 625/08 vom 15.12.2008 zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen zu lassen und/oder verbreiten zu lassen, wie auf der Internetseite [www.buskeismus.de/schertz/vergleiche.htm](http://www.buskeismus.de/schertz/vergleiche.htm) und [http://www.buskeismus.de/urteile/308O62508\\_EV\\_Schertz\\_RS.pdf](http://www.buskeismus.de/urteile/308O62508_EV_Schertz_RS.pdf) geschehen.

2. an den Kläger 6.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.9.2009 zu zahlen,

sowie ferner,

die Berufung des Beklagten sowie dessen *Widerklage* zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Januar 2011 - 27 O 540/09 - teilweise zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen,

sowie im Wege der *Widerklage*,

den Kläger zu verurteilen, an ihn 6.595,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 17. Februar 2011 sowie 1.922,56 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1. November 2010 zu zahlen,

sowie ferner,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Er bestreitet, dass der Kläger mit der vortragenden Person der streitgegenständlichen Weihnachtsgeschichte gemeint sei. Bei dieser handele es sich vielmehr um eine fiktionale Kunstfigur. Das vom Landgericht ausgesprochene Gesamtverbot sei nicht zu rechtfertigen. Der zuerkannte *Geldentschädigungsanspruch* bestehe nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die gemäß den §§ 511, 517, 519, 520 ZPO statthaften und zulässigen Berufungen der Parteien sind unbegründet. Im Einzelnen ergibt sich folgendes:

Berufung des Klägers:

Die mit der Berufung weiterverfolgten, in erster Instanz mit den Anträgen zu 2 b), c), e) und g) geltend gemachten Unterlassungsansprüche (Berufungsanträge zu 1 b) - e)) bestehen nicht.

Dem Kläger steht, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der seinen Vater betreffenden Äußerungen gegen den Beklagten zu. Dass der Kläger der Sohn des früheren Berliner Polizeipräsidenten Georg Schertz ist, hat er selbst in Interviews offenbart, so etwa gegenüber dem Anwaltsblatt (Anlage K 1 = Bl. I 44 d.A.). Dass dessen Elternhaus auf Schwanenwerder neben dem von Joseph Goebbels lag und er mit Goebbels Sohn zur Schule gegangen ist, ergibt sich etwa aus einem Interview des Vaters des Klägers gegenüber der Berliner Morgenpost vom 14. Mai 2002 (Anlage K 2 = BL. I 51 d.A.). Der Kläger wird durch die angegriffene Äußerung auch nicht in die Nähe der Nationalsozialisten gerückt.

*Dies gilt nach Auffassung des Senats auch hinsichtlich der angegriffenen Darstellung zweier miteinander kämpfender Schlangen. Zwar enthält diese unzweifelhaft eine Darstellung des Hakenkreuzes, auch wenn dieses nicht genau dem von den Nationalsozialisten verwendeten Symbol entspricht. Letztlich bleibt aber, wie das Landgericht ausgeführt hat, offen, was der Beklagte mit der Einstellung der Darstellung aussagen will. In dem Begleittext geht es zwar neben der Tatsache, dass der Vater des Klägers mit dem Sohn von Joseph Goebbels zur Schule gegangen ist, um die angebliche Freundschaft der Schwester des Beklagten mit der Tochter von Stalin und darum, dass sich Menschen mit ihrem unterschiedlichen Hintergrund in Deutschland vor Gericht treffen, um auf juristischem Wege etwas zu klären. Die Darstellung kann also durchaus dahin verstanden werden, dass zwei gesellschaftliche Lager gegeneinander kämpfen. Hieraus ergibt sich aber weder, dass die Figur mit dem Hakenkreuz dem Kläger zuzuordnen ist, noch, dass diesem eine un-demokratische Herkunft und eine Nähe zum Nationalsozialismus unterstellt wird.*

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der der Senat folgt, hat das Landgericht auch einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Einstellung zweier vom Kläger gegen den Beklagten erwirkten, teilweise unkenntlich gemachten einseitigen Verfügungen verneint. Die Veröffentlichung betrifft die Berufssphäre des Klägers, hinsichtlich der er sich einer Kritik grundsätzlich stellen muss. Das Vorgehen in eigener Sache gehört genauso zur Berufsausübung wie die Durchsetzung von Mandanteninteressen. Eine Wiederholung der untersagten Äußerungen enthält die angegriffene Veröffentlichung nicht.

Berufung des Beklagten:

Das Landgericht hat einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Veröffentlichung des als „Weihnachtsgeschichte“ vom Beklagten in das Internet eingestellten, als Anlage K 18 vorgelegten Textes einer fiktiven „Vorlesung eines angesehenen Anwalts“ zu Recht bejaht.

Satire und Karikatur bedürfen insofern besonderer Beurteilung, als sie bewusst ein Spott- oder Zerrbild der Wirklichkeit vermitteln. Der Satire ist wesens eigen, dass sie übertreibt, d.h. den Gedanken, den sie ausdrücken will, einen scheinbaren Inhalt gibt, der über das wirklich gemeinte hinausgeht, aber in einer Weise, dass der kundige Leser oder Beschauer den geäußerten Inhalt auf den ihm bekannten oder den tatsächlich gemeinten Inhalt zurückzuführen vermag. Solche Darstellungen dürfen deswegen nicht vordergründig aufgefasst werden. Vielmehr ist bei der rechtlichen Würdigung zwischen den Aussagekern und seiner Einkleidung in die satirische oder karikaturistische Form zu unterscheiden (vgl. BVerfG NJW 1990, 1982, 1984). Die Darstellung ist aus ihrer Einkleidung zu lösen, beides muss gesondert auf eine etwaige Unzulässigkeit untersucht werden (vgl. BVerfG NJW 1998, 1387; NJW 2001, 596). Dabei sind die Maßstäbe für die Beurteilung der Einkleidung weniger streng als für die Bewertung des Aussagekerns, weil der Einkleidung die Verfremdung wesenseigen ist (vgl. BVerfG NJW 1990, 1982, 1984).

Verfremdung, Verzerrung und Übertreibung können ein Mittel einfacher Darstellung, aber auch Kunst sein. Dann unterfällt die Darstellung dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG. Die Kunstfreiheit ist nicht mit einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt versehen. Sie ist aber nicht schrankenlos gewährleistet, sondern findet ihre Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen (vgl. BVerfGE 30, 173, 193). Gerade wenn man den Begriff der Kunst im Interesse des Schutzes künstlerischer Selbstbestimmung weit fasst und nicht versucht, mit Hilfe eines engen Kunstbegriffs künstlerische Ausdrucksformen, die in Konflikt mit den Rechten anderer kommen, von vornherein vom Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit auszuschließen, und wenn man nicht nur den Werkbereich, sondern auch den Wirkungsbereich in den Schutz einbezieht, dann muss sichergestellt sein, dass Personen, die durch Künstler in ihren Rechten beeinträchtigt werden, ihre Rechte auch verteidigen können und in diesen Rechten auch unter Berücksichtigung der Kunstfreiheit einen wirksamen Schutz erfahren. In dieser Situation sind die staatlichen Gerichte den Grundrechten beider Seiten gleichermaßen verpflichtet. Auf private Klagen hin erfolgende Eingriffe in die Kunstfreiheit stellen sich nicht als staatliche "Kunstzensur" dar, sondern sind darauf zu überprüfen, ob sie den Grundrechten von Künstlern und der durch das Kunstwerk Betroffenen gleichermaßen gerecht werden. Dies gilt namentlich für das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ge-

geschützte Persönlichkeitsrecht (vgl. BVerfGE 67, 213, 228). Diesem ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein besonders hoher Rang beigemessen worden. Das gilt insbesondere für seinen Menschenwürdekern (vgl. BVerfGE 75, 369, 380; 80, 367, 373 f.). Das Persönlichkeitsrecht ergänzt die im Grundgesetz normierten Freiheitsrechte und gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen (vgl. BVerfGE 54, 148, 153; 114, 339, 346). Damit kommt es auch als Schranke für künstlerische Darstellungen in Betracht.

Der Inhalt dieses Rechts ist nicht allgemein und abschließend umschrieben. Zu den anerkannten Inhalten gehören das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, die soziale Anerkennung sowie die persönliche Ehre (vgl. BVerfGE 54, 148, 153 f.; 99, 185, 193; 114, 339, 346). Eine wesentliche Gewährleistung ist der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Person insbesondere vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind (vgl. BVerfGE 97, 125, 148 f.; 99, 185, 193 f.; 114, 339, 346).

Nach diesen Grundsätzen erweist sich die als „Weihnachtsgeschichte“ vom Beklagten in das Internet eingestellte Darstellung als unzulässig, auch wenn man diese, weil sie sich mit der Person eines „Abmahnanwalts“ satirisch befasst und einen fiktive Vorlesung zum Inhalt hat, als Kunst ansieht.

Der Kläger ist in seinem Persönlichkeitsrecht betroffen. Voraussetzung dafür ist, dass er erkennbar ist, ohne dass diese Erkennbarkeit allein bereits eine Persönlichkeitsrechtsverletzung bedeutet. Wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Mephisto-Entscheidung den seinerzeit von den Zivilgerichten zugrunde gelegten Maßstab verfassungsrechtlich gebilligt hat, wonach ein nicht unbedeutender Leserkreis unschwer in der Romanfigur des Hendrik Höfgen den verstorbenen Schauspieler Gustaf Gründgens wiedererkenne, da es sich bei Gründgens um eine Person der Zeitgeschichte handle und die Erinnerung des Publikums an ihn noch recht lebendig sei (vgl. BVerfGE 30, 173, 196), dann war dies in der damaligen Fallgestaltung begründet und definierte nicht eine notwendige Bedingung für die verfassungsrechtlich erhebliche Erkennbarkeit von Romanfiguren. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts gegenüber künstlerischen Werken würde sonst auf Prominente beschränkt, obwohl gerade die Erkennbarkeit einer Person durch deren näheren Bekanntenkreis für diese besonders nachteilig sein kann (vgl. BVerfGE 119, 1 = NJW 2008, 39; NJW 2004, S. 3619, 3620). Auf der anderen Seite reicht die nur nach Hinzutreten weiterer Indizien nachweisbare Vorbildfunktion einer tatsächlichen Person etwa für eine Romanfigur nicht, um ihre Erkennbarkeit im genannten Sinne zu begründen. Da Künstler ihre Inspiration häufig in der Wirklichkeit finden, wird ein sorgfältig recherchierender Kritiker oder Literaturwissenschaftler in vielen

JV 531

Fällen in der Lage sein, Vorbilder für Romanfiguren oder einem Roman zugrundeliegende tatsächliche Begebenheiten zu entschlüsseln. Die Freiheit der Kunst würde zu weit eingeschränkt, wenn eine derartige Entschlüsselungsmöglichkeit bereits zur Annahme einer Erkennbarkeit der als Vorbild dienenden Person führte. Die Identifizierung muss sich vielmehr jedenfalls für den mit den Umständen vertrauten Leser aufdrängen. Das setzt regelmäßig eine hohe Kumulation von Identifizierungsmerkmalen voraus.

Diese liegt hier vor. Die Veröffentlichung, die ihrer Einleitung nach allen Anwälten gewidmet ist, die vor Weihnachten eine einstweilige Verfügung vollzogen haben, erfolgte nach der Zustellung einer vom Kläger gegen den Beklagten erwirkten einstweiligen Verfügung. Auch der Leser, dem diese Tatsache nicht bekannt ist, wird den Kläger als den darin sich selbst beschreibenden Dozenten aufgrund der mitgeteilten Einzelheiten ansehen. So wird der Vortragende in der „Weihnachtsgeschichte“ nicht nur damit zitiert, dass er Dozent sei und seine Mandanten aus Künstlerkreisen kommen würden. Dem Vortragenden wird auch in dem Mund gelegt, dass ihn manche als „Zensurguru“ bezeichnen würden. Die entspricht der Bezeichnung des Klägers durch den Beklagten auf seiner Website, die sich schwerpunktmäßig mit dem Kläger befasst, etwa in den Rubriken „Die Methode Schertz“ oder „Fall Schertz“. Weiter wird der Dozent aus der Weihnachtsgeschichte damit zitiert, dass er keine Ahnung von Computern habe und nicht wisse, was eine Maus oder eine DDOS-Attacke sei. Dies korrespondiert mit dem „Sitzungsbericht“ des Beklagten auf seiner Website vom 16. Juli 2008. Darin heißt es, wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat: „Dr. Christian Schertz wusste nicht, was eine Maus ist. ... Verzweifelt versuchte Dr. Christian Schertz den Richtern immer wieder begreiflich zu machen, dass er von Computern keine Ahnung hat und nicht weiß, was das alles ist. ...“. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers ist dem Beklagten auch die Äußerung „Ganz heimlich unterstützen mich ein halbes Dutzend Mörder mit ihrem Anwalt, einen Doktor wie ich“, die er auf seiner Website in Bezug auf den Kläger eingestellt hatte, in etwas anderer Form untersagt worden.

Der Kläger ist auch nicht so geringfügig betroffen, dass sein Persönlichkeitsrecht von vornherein hinter der Kunstfreiheit zurücktreten müsste. Dem Vortragenden werden Handlungen und Eigenschaften zugeschrieben, die, wenn der Leser sie auf den Kläger beziehen kann, geeignet sind, sein Persönlichkeitsrecht erheblich zu beeinträchtigen. Allerdings zieht die Kunstfreiheit ihrerseits dem Persönlichkeitsrecht Grenzen. Das gilt im Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht auch deshalb, weil die Durchsetzung dieses Rechts gegenüber der Kunstfreiheit stärker als andere gegenüber einem Kunstwerk geltend gemachte private Rechte geeignet ist, der künstlerischen Freiheit inhaltliche Grenzen zu setzen. Insbesondere besteht die Gefahr, dass unter Berufung auf das Persönlichkeitsrecht öffentliche Kritik und die Diskussion von für die Öffentlichkeit und Gesellschaft wichtigen Themen unterbunden werden (vgl. BVerfGE 119, 1 = NJW 2008, 39).

Um diese Grenzen im konkreten Fall zu bestimmen, genügt es daher im gerichtlichen Verfahren nicht, ohne Berücksichtigung der Kunstfreiheit eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts festzustellen. Steht im Streitfall fest, dass in Ausübung der Kunstfreiheit durch schriftstellerische Tätigkeit das Persönlichkeitsrecht Dritter beeinträchtigt wird, ist bei der Entscheidung über den auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützten zivilrechtlichen Abwehranspruch der Kunstfreiheit angemessenen Rechnung zu tragen. Es bedarf daher der Klärung, ob diese Beeinträchtigung derart schwerwiegend ist, dass die Freiheit der Kunst zurückzutreten hat. Eine geringfügige Beeinträchtigung oder die bloße Möglichkeit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung reichen hierzu angesichts der hohen Bedeutung der Kunstfreiheit nicht aus. Lässt sich freilich eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts zweifelsfrei feststellen, so kann sie auch nicht durch die Kunstfreiheit gerechtfertigt werden (vgl. BVerfGE 67, 213, 228). Die Schwere der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts hängt dabei sowohl davon ab, in welchem Maß der Künstler es dem Leser nahe gelegt, den Inhalt seines Werks auf wirkliche Personen zu beziehen, wie von der Intensität der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung, wenn der Leser diesen Bezug herstellt. Die Entscheidung darüber, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, kann dabei nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls getroffen werden. Dabei ist zu beachten, ob und inwieweit das "Abbild" gegenüber dem "Urbild" durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, dass das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der "Figur" objektiviert ist (vgl. BVerfGE 30, 173, 195).

Für die Abwägung ist entscheidend, mit welcher Intensität das Persönlichkeitsrecht betroffen ist. Der Inhalt dieses Rechts ist nicht allgemein und abschließend umschrieben. Seinen einzelnen Ausprägungen kommt ungeachtet der grundsätzlichen Bedeutung des Grundrechts unterschiedliches Gewicht als mögliche Schranke der Kunstfreiheit zu. Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass wegen der besonderen Nähe zur Menschenwürde ein Kernbereich privater Lebensgestaltung als absolut unantastbar geschützt ist (vgl. BVerfGE 6, 32, 41; 6, 389, 433; 27, 344, 350 f.; 32, 373, 378 f.; 34, 238, 245; 35, 35, 39; 38, 312, 320; 54, 143, 146; 65, 1, 46; 80, 367, 373 f.; 89, 69, 82 f.; 109, 279, 313). Diesem absolut geschützten Kernbereich, zu dem insbesondere auch Ausdrucksformen der Sexualität gehören (vgl. BVerfGE 109, 279, 313), ist die Privatsphäre in der Schutzintensität nachgelagert (vgl. BVerfGE 32, 373, 379 ff.; 35, 35, 39; 35, 202, 220 f.; 80, 367, 374 f.). Die unterschiedlichen Dimensionen des Persönlichkeitsrechts sind nicht im Sinne einer schematischen Stufenordnung zu verstehen, wohl aber als Anhaltspunkte für die Intensität der Beeinträchtigung durch das literarische Werk. Zwischen dem Maß, in dem der Autor eine von der Wirklichkeit abgelöste ästhetische Realität schafft und der Intensität der Verletzung des Persönlichkeitsrechts besteht eine Wechselbeziehung. Je stärker

Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Je mehr die künstlerische Darstellung die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen. Stellt sich ein literarischer Text demnach als eine bloße Abrechnung oder Schmähung heraus, so kann durchaus der Persönlichkeitsschutz überwiegen (vgl. BVerfGE 119, 1 = NJW 2008, 39).

So liegt der Fall hier. Dem Kläger wird nicht nur ein alles beherrschendes Gewinnstreben sowie der Einsatz unlauterer und krimineller Mittel unterstellt. Die darin enthaltenen Äußerungen wie „Ich wuchse und lass es an mir abgleiten“, „Ich bin pervers, das reicht mir nicht. Ich möchte weltweit ausgelacht werden. Das macht mich heiß“, „Ich werde im Blog antworten: ‚Ja, so sind die Gutmenschen!‘ Und mir vor Lachen in die Hosen machen. Meine Frau kann dann die Hosen waschen, sie wartet schon gierig drauf auf den Uringeruch“ und „Ich bin fett und unangenehm, meine Mandanten ekeln sich vor mir“ betreffen den Kern des Persönlichkeitsrechts des Klägers. Die „Weihnachtsgeschichte“ stellt sich in ihrer Gesamtheit als eine Schmähschrift dar. Denn dem Beklagten ging es erkennbar nicht mehr um eine Auseinandersetzung in der Sache, sondern um die Herabwürdigung und Verächtlichmachung des Klägers. Die hierzu erfundenen Anwürfe verknüpfen den gesamten Text, so dass dieser in seiner Gesamtheit zu untersagen ist.

Aufgrund der Veröffentlichung der „Weihnachtsgeschichte“ besteht ein unabwendbares Bedürfnis für die Zubilligung einer Geldentschädigung. Hierbei kommt neben der dargelegten Schwere der Beeinträchtigung dem Präventionsgedanken besonderes Gewicht zu. Die Veröffentlichung der „Weihnachtsgeschichte“ zeigt, dass der Beklagte den Kläger jenseits scharfer oder auch überzogener Kritik an seiner anwaltlichen Tätigkeit nunmehr persönlich öffentlich zu schmähen sucht. Der vom Landgericht zuerkannte Betrag erscheint auch angesichts der verhältnismäßig geringen Beachtung, die die Internetveröffentlichungen des Beklagten finden und der Begrenztheit des Kreises, die den Kläger erkennen werden, jedenfalls als nicht zu hoch.

Soweit der Beklagte mit seiner Berufung widerklagend den Ersatz eines Vollstreckungsschadens gemäß § 717 Abs. 2 ZPO sowie den Ersatz vorgerichtlicher Kosten geltend macht, ist dies als sachdienlich im Sinne des § 533 ZPO anzusehen. Ein Ersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO besteht mangels Aufhebung des Urteils des Landgerichts Berlin indes nicht.

Auch der vom Beklagten geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Kosten besteht nicht. Nach Abschluss des Gewaltschutzverfahrens durch Zurückweisung der Berufung gegen das die Aufhebung der einstweiligen Verfügung aussprechenden Urteils des Amtsgerichts Charlottenburg gab es keine Veranlassung, den Prozessbevollmächtigten mit der Abmahnung des Klägers

zu beauftragen. Es ist schon nicht dargetan, dass sich der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch eines Anspruchs nach dem Gewaltschutzgesetz berührt hat.

Auch hinsichtlich der Kosten der beim Landgericht Berlin hinterlegten Schutzschrift zum Aktenzeichen 27 AR 76/10 steht dem Beklagten kein Erstattungsanspruch zu. Die Kosten einer Schutzschrift zur Verteidigung gegen einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sind grundsätzlich erstattungsfähig, wenn ein entsprechender Antrag bei demselben Gericht gestellt wird. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn der Antrag nach Einreichung der Schutzschrift abgelehnt oder zurückgenommen wird (vgl. BGH GRUR 2003, 456 = WRP 2003, 516 - Kosten der Schutzschrift I). Das Einreichen einer Schutzschrift bei einem nicht angerufenen Gericht begründet auch keinen materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruch des Abgemahnten, weil dies zur Rechtsverteidigung nicht zweckmäßig war. Die Zweckmäßigkeit kann sich nämlich allein aus der Tatsache ergeben, dass die Gegenseite nach Einreichung einer Schutzschrift bei eben diesem Gericht einen Antrag einreicht – ist dies nicht der Fall, so geht die Schutzschrift ins Leere und ihre Kosten können nicht als zweckdienlich betrachtet werden. Insofern liegt der Fall im Ergebnis nicht anders, als der Fall, in dem der potentielle Antragsteller sein rechtliches Begehren nicht weiter verfolgt. In dieser Konstellation lässt sich die Einreichung einer nach der ZPO an sich nicht vorgesehenen Schutzschrift nicht als zweckmäßig werten. Allerdings ist dem Beklagten zuzugeben, dass er sich im Fall des fliegenden Gerichtsstandes hinsichtlich der Frage, wo er eine Schutzschrift einreiche soll, in einem Dilemma befindet. Dieses lässt sich konsequenterweise nur dadurch beheben, dass er die Schutzschrift notfalls bei allen in Betracht kommenden Gerichten einreicht, mit der Folge, dass er Kostenerstattung geltend machen kann, wenn die Gegenseite sodann bei einem dieser Gerichte einen unbegründeten Antrag stellt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 ZPO.

Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert. Insbesondere liegt eine Abweichung von der Rechtsprechung eines obersten Gerichts oder eine sonstige Rechtsprechungsdivergenz nicht vor.

Neuhaus

zugleich für  
den wegen  
Urlaubs abwesenden  
RiKG Frey  
Neuhaus

Thiel