HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

11 U 87/04
312 0 530/03

Verkündet am:
11. Februar 2005
Krüger
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

In dem Rechtsstreit

Hans-Christoph Fritzsche,
Barlskamp 19, 22549 Hamburg,

Kläger,
Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Brautlecht & Zacher, Bei den St. Pauli
Landungsbrücken 3, 20359 Hamburg,

gegen

1. **HCF-GmbH, (vormals Nevamedia GmbH),**
   vertreten durch die Geschäftsführer
   Ulrich Rothe und Rolf Schälike,
   Bleickenallee 8, 22763 Hamburg,

2. **Rolf Schälike,**
   Bleickenallee 8, 22763 Hamburg,

Beklagte,
Berufungskläger,

Th./Ba-Bu.

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Jan T. Mohr, Schanzenstrasse 75,
20357 Hamburg, **- GK 590 -,**

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 11. Zivilsenat, durch die Richter

Dr. Büchel, Thiessen, Lauenstein

nach der am 07. Januar 2005 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil des Landgerichts Hamburg vom 23. März 2004 im Ausspruch zu I. 1. geändert.

Der Ausspruch zu I. 1. erhält folgende Fassung:

> „1. die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, der Kläger habe zusammen mit dem Verkäufer im Rahmen einer Wohnungsfinanzierung die finanzierende Bank betrogen,".

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollsteckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wird anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen und zu den Tatsachengrundlagen dieses Berufungsurteils sowie zu den Gründen für die Zurückweisung der Berufung der Beklagten folgendes ausgeführt:

I.

Bei der vorliegenden Klage handelt es sich um das Hauptsacheverfahren zu dem im Jahre 2003 bei dem erkennenden Senat anhängig gewesenen Verfahren über den

Erlass einer einstweiligen Verfügung (Az 11 U 165/03). In jenem Verfahren hat der Senat mit Urteil vom 14. November 2003 entschieden:

„Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 12. Juni 2003 geändert und - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Klägers - im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 31. März 2003 (Az.: 312 O 222/03) mit der darin enthaltenen Androhung von Zwangsmaßnahmen wird bestätigt, soweit den Verfügungsbeklagten verboten worden ist,

a) die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, der Verfügungskläger habe die Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma Nevamedia GmbH und / oder sonstige Dritte betrogen und / oder ihnen Schaden zugefügt,

b) der Verfügungskläger habe zusammen mit seiner Ehefrau im Rahmen einer Wohnungsfinanzierung die finanzierende Bank betrogen.

2. Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 31. März 2003 aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben der Verfügungskläger 3/5 und die Verfügungsbeklagten wie Gesamtschuldner 2/5 zu tragen.

Von den Kosten der Berufung haben der Verfügungskläger 2/3 und die Verfügungsbeklagten wie Gesamtschuldner 1 /3 zu tragen."

In dem nunmehr vorliegenden Hauptsacheverfahren hat der Kläger beantragt,

1. Die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß die Behauptung aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen:

a) der Kläger habe die Gesellschafter und Geschäftsführer der Fa. Nevamedia GmbH und/oder die Gesellschaft Nevamedia GmbH und/oder sonstige Dritte betrogen und/oder ihnen Schaden zugefügt;

b) der Kläger habe allein oder zusammen mit seiner Ehefrau im Rahmen einer Wohnungsfinanzierung die finanzierende Bank betrogen;

c) es handele sich bei dem „Vertriebskonzept der europäischen, deutschen, italienischen Vertriebe und Agenturen für Italiener und EUBürger in Deutschland und Italien" („Eurodiva") um eine Luftblase.

2. Die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, unter der Internetadresse www.eurodiva.de oder unter einer anderen Internetadresse die folgende Äußerung gegenüber Dritten aufzustellen oder - insbesondere durch Einstellen in das Internet - zu verbreiten:

> „Warnung vor dubiosen Praktiken von Eurodiva und New Life (Vertriebskonzepte der Europäischen, Deutsch, Italienischen Vertriebe und Agenturen für Italiener und EU-Bürger in Deutschland und Italien)...
> Wir erklären..., dass diese Projekte von einem Geschäftsmann ins Leben gerufen wurden, der nicht nur bei der AVAD gemeldet ist, sondern auch Projekte scheitern ließ, weil er diese unseriös bzw. nur zum Schein verkaufte."

3. Den Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1 oder 2 ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu € 100.000,00 und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festgesetzt werden kann.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Teilurteil des Landgerichts vom 23. März 2004 beschränkt sich auf eine Entscheidung über die Anträge zu 1. b) und c) sowie über den Antrag zu 2.. Es enthält keine Entscheidung über den Antrag zu 1 a); hierzu hat das Landgericht am 23. März 2004 einen Beweis- und Auflagenbeschluss (Bl. 182 d.A.) erlassen.

Der Antrag zu 1. c) wurde abgewiesen, ohne dass gegen diese Abweisung Berufung eingelegt wurde.

Soweit es die von der Berufung der Beklagten allein betroffenen Anträge zu 1. b) und 2. betrifft, hat das Landgericht ihnen mit dem Teilurteil vom 23. März 2004, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, stattgegeben.

Das Teilurteil des Landgerichts vom 23. März 2004 ist den Beklagten am 29. März 2004 zugestellt worden. Die Berufung der Beklagten ist am 27. April 2004 bei Gericht eingegangen, die Berufungsbegründung - nach entsprechender Fristverlängerung - am 29. Juni 2004.

Die Beklagten machen mit ihrer Berufung im Wesentlichen geltend:

Zum Antrag zu 1. b):
Den Vorwurf des Betruges hätten die Beklagten in der E-mail vom 02.März.03 (Anl. K 4) an die Volksbank Pforzheim nicht gemacht.
Insoweit fehle es an einer Exegese der Anl. K 4 durch das Landgericht. Zudem handele es sich - entgegen der von dem Senat im Verfahren über die einstweilige Verfügung (11 U 165/03) geäußerten Rechtsansicht - lediglich um eine Meinungsäußerung und nicht um eine Tatsachenbehauptung. Insbesondere hätten die Beklagten nie eine Äußerung getätigt, in der sie die Ehefrau des Klägers in einen Zusammenhang mit dessen Wohnungsfinanzierung gebracht hätten (unstreitig). Hierzu hat der Beklage zu 2) in der Berufungsverhandlung vom 7. Januar 2005 erklärt, ihm sei die Rolle der Ehefrau des Klägers bei dessen gesamten Betrügereien unklar. Ob die Ehefrau des Klägers die Bank betrogen habe, könne er nicht einschätzen.

Zum Antrag zu 2.:
Der Erlass eines Teilurteils über Antrag zu 2. sei unzulässig wegen der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Schlussurteil über den Antrag zu 1. a).

Im Übrigen hätte das Verbot einer Veröffentlichung im Internet nicht ergehen dürfen, ohne dass vorher eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts festgestellt worden wäre. Hierin liege ein Verstoß gegen Art. 5 GG. Im Rahmen ihrer Meinungsfreiheit dürften sich die Beklagten zu den Geschäften des Klägers äußern und zulässige Meinungsäußerungen oder zutreffende Tatsachenbehauptungen auch im Internet

öffentlich machen. Bei der streitgegenständlichen Internetveröffentlichung handele es sich im - mit Ausnahme der Mitteilung zum AVAD-Eintrag - um eine Meinungsäußerung . Die Tatsachenbehauptung zum AVAD-Eintrag sei von dem Kläger eingeräumt und im Obrigen für den Empfänger der Mitteilung ohne Bedeutung. Die private Meinungsäußerung im Internet, etwa über Erfahrungen mit einem Finanzdienstleister, habe öffentliche Relevanz und könne ein schutzwürdiges Interesse für sich in Anspruch nehmen. Jedenfalls sei die Internetveröffentlichung nicht per se unzulässig. Es gebe keinen Rechtssatz, Internetveröffentlichungen - etwa wegen ihrer theoretisch unbegrenzten Reichweite - anders als andere Arten der Meinungsverbreitung zu beurteilen. Denn faktisch werde ihre Reichweite wieder begrenzt durch ihre schwere Auffindbarkeit nur nach bestimmten Suchbegriffen und beschränkt auf spezifische Nutzerkreise.

Nach allgemeinen äußerungsrechtlichen Maßstäben liege eine zulässige Meinungsäußerung der Beklagten und nicht eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers vor.

Die Beklagten beantragen,

> unter teilweiser Aufhebung des Teilurteils vom 23. März 2004 die Klaganträge zu 1. b) und 2. abzuweisen,
>
> hilfsweise:
> die Sache an das Landgericht
> zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Teilurteil des Landgerichts. Ein möglicher Widerspruch zwischen dem ergangenen Teilurteil und dem zu erwartenden Schlussurteil bestehe nicht. Mit Recht habe das Landgericht - in Anlehnung an das Urteil des Senats vom 14. November 2003 - in der aus der Anlage K 4 ersichtlichen Äußerung (Vorwurf des Betruges) eine unwahre Tatsachenbehauptung erblickt. Soweit in der streitgegenständlichen Äußerung auch ein wertendes Element enthalten sei, sei dieses nur von untergeordneter Bedeutung. In diesem Zusammenhang müsse auch der Zusammenhang mit der weiteren aus der Anlage K 4 ersichtlichen und ebenfalls unwahren Äußerung, der Kläger sei wegen Betruges fristlos entlassen worden,

berücksichtigt werden. Den erforderlichen Wahrheitsbeweis für den Vorwurf des Betruges hätten die Beklagen nicht geführt. Im Gegenteil: Der Vorwurf des Betruges im Zusammenhang mit dem Wohnungskauf sei völlig haltlos, da die Volksbank Pforzheim trotz der vermeintlichen Täuschungshandlung des Klägers und trotz der Warnungen der Beklagten den fraglichen Kredit gewährt habe (unstreitig).

Der Kläger hält auch das im Urteiltenor unter I. 2. ausgesprochene Unterlassungsgebot für zutreffend. Eine widerrechtliche Verletzung seines Persönlichkeitsrechts sei selbst dann gegeben, wenn zugunsten der Beklagten die Wahrheit der von ihnen aufgestellten Behauptungen unterstellt werde. Denn es werde ein öffentliches Bild von seiner, des Klägers Persönlichkeit gezeichnet, in dem ihm eine gewisses Mindestmaß an Moral und menschlichem Anstand weithin abgesprochen werde. Ein schützenswertes rechtliches Interesse an einer solchen öffentlichen Herabwürdigung des Klägers bestehe auf Seiten der Beklagten nicht. Der Lebens- und Entfaltungsraum des Klägers wäre übermäßig eingeengt, wenn er sich stets und in allen ihn betreffenden Fragen einer breiteren Öffentlichkeit vorgestellt fühlen müsste als der, die er im sozialen Kontakt gesucht habe.
Zwar könnten sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Einschränkungen für sein Bestimmungsrecht daraus ergeben, dass er in einem Wirkungsfeld auftrete, das nicht ihm allein gehöre, an dem der andere vielmehr mit seinen schutzwürdigen Interessen ebenso teil habe. Genau dies sei im Hinblick auf den Verbotstenor zu I. 2. im Falle der Beklagten jedoch nicht so. Die Beklagten hätten selbst klargestellt, dass sie mit den klägerischen Konzepten „Eurodiva" und „New Life" nichts zu tun hätten, sondern dass es sich hierbei um ein von dem Kläger im eigenen Interesse erstellten Vorgang gehandelt habe. Die Interessen der Beklagten gingen nach ihrem eigenen Vortrag nur so weit, wie der Kläger unter seiner E-Mail-Adresse bei der Beklagten zu 1. oder unter seiner privaten E-Mail-Adresse bei Verwendung des Namens und der Anschrift der Beklagten zu 1. Hinweise auf seine Konzepte verwendet habe. Ausreichend und zulässig wäre es daher gewesen, wenn die Beklagten an die Empfänger jener E-Mails Klarstellungen verschickt hätten, dass sie - die Beklagten - mit den Konzepten „Eurodiva" und „New Life" nichts zu tun hätten. Eine Bloßstellung des Klägers gegenüber einer breiten Öffentlichkeit im Internet gehe jedoch über die berechtigten Interessen der Beklagten weit hinaus.
Darüber hinaus macht der Kläger geltend, ihm stünden auch Unterlassungsansprüche gegenüber den Beklagten aus §§ 826, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog zur Seite. Angesichts der besonderen Intensität und Unsachlichkeit von Äußerungen, die die Beklagten inzwischen gegenüber und über den Kläger aufgestellt hätten, könnten sich

die Beklagten im vorliegenden Fall nicht mehr auf die Meinungsäußerungsfreiheit berufen. Denn sie führten eine zielgerichtete Kampagne gegen den Kläger, um diesem Schaden zuzufügen. Diese Bloßstellungskampagne hätten sie zwischenzeitlich sogar auf den früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers ausgeweitet mit der Folge, dass dieser das Mandat niedergelegt habe (unstreitig, vgl. den Schriftsatz des Rechtsanwaltes Lehmann vom 9. August 2004, Bl. 220 ff d.A.).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster und zweiter Instanz wird auf die Schriftsätze der Parteien mit den zur Akte gereichten Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, jedoch nur in geringem Umfang begründet.

1. Der Erlass eines Teilurteils durch das Landgericht war zulässig.

Ihm steht nicht die von den Beklagten befürchtete Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen im Verhältnis zu dem noch ausstehenden Schlussurteil des Landgerichts über den Klagantrag zu 1. a) entgegen. Zwar enthält § 301 ZPO als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit eines Teilurteils die Forderung, dass das Teilurteil in dem Sinne unabhängig von der Entscheidung über den Reststreit sein muss, dass es sich nicht im Widerspruch zu dieser befinden darf (vgl. *Zöller/Vollkommer*, 24. Aufl. 2004, § 301 ZPO, Rdnrn. 2 und 7 m.w.N). Dabei ist der Begriff der Widersprüchlichkeit in einem weiteren Sinne zu verstehen; er meint nicht nur einen Rechtskraftkonflikt sondern umfasst bereits Fälle der Präjudizialität, d.h. die Entscheidung des Reststreits darf nicht eine Vorfrage für den durch das Teilurteil erledigten Teilstreit umfassen (BGH NJW 1997, 454; NJW-RR 2003, 303).

Von der Gefahr einer Widersprüchlichkeit in dem so verstandenen Sinne kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die von dem Landgericht getroffene Entscheidung über den Klagantrag zu 2. (Verbot einer Warnung vor dubiosen Praktiken von Eurodiva und New Life...) dergestalt in einem inneren Zusammenhang mit der noch ausstehenden Entscheidung über den Klagantrag zu 1. a) (Verbot der Behauptung, der Kläger habe die Gesellschafter und Geschäftsführer der Fa. Nevamedia GmbH und/oder die GmbH und/oder sonstige Dritte betrogen und/oder ihnen Schaden zugefügt) steht, dass eine der beiden

Entscheidungen von der jeweils anderen inhaltlich abhängig wäre. Das Gegenteil ist der Fall. Selbst wenn der Kläger die AXA-Versicherung zu betrügen versucht oder der Beklagten zu 1) durch unberechtigte Zahlungen an seine Ehefrau Schaden zugefügt haben sollte, konnte ein solches Verhalten nicht den Schluss auf dubiose Praktiken bei Eurodiva und New Life zulassen. Zudem wäre ein etwaiges betrügerisches Verhalten des Klägers gegenüber der AXA-Versicherung ebenso wenig wie eine etwaige Schadenszufügung gegenüber den genannten Personen geeignet, die Behauptung der Beklagten (ihre Unzulässigkeit einmal unterstellt) zu rechtfertigen, der Kläger habe Projekte scheitern lassen, weil er diese unseriös bzw. nur zum Schein verkauft habe. Ein solcher Zusammenhang ließe sich – entgegen der Ansicht der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 22. Dezember 2004 (Bl. 260 d.A.) – nicht einmal im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller streitigen Äußerungen konstruieren.

Umgekehrt vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die hier zu treffende Entscheidung über den Klagantrag zu 2. eine Vorfrage für die noch ausstehende Entscheidung des Landgerichts über den Klagantrag zu 1.a) zum Gegenstand hat oder für diese in anderer Weise von Bedeutung sein könnte.

2. In der Sache ist die Berufung der Beklagten – bis auf die Erwähnung der Ehefrau des Klägers im Ausspruch über den Klagantrag zu 1.b) – unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht mit der genannten Einschränkung die Beklagten nach Maßgabe der Klaganträge zu 1. b) und 2. zur Unterlassung verurteilt.

a) Zum Antrag zu 1. b)

aa) Soweit sich das gegen die Beklagten unter I. 1. ausgesprochene Verbot auf den Vorwurf erstreckt, die Ehefrau des Klägers sei an dem von diesem angeblich begangenen Betrug bzw. Betrugsversuch zu Lasten der Volksbank Pforzheim beteiligt gewesen, ist die Berufung der Beklagten begründet. In der Tat ist in der an den Vorstand der Volksbank Pforzheim gerichteten Mail vom 2. März 2003 (Anl. K 4) nicht von Betrugshandlungen der Ehefrau des Klägers die Rede. Allein die Tatsache, dass die Wohnungsfinanzierung eine gemeinsame Angelegenheit des Klägers und seiner Ehefrau war, rechtfertigt nicht den Schluss, die Beklagten hätten auch der Ehefrau des Klägers im Zusammenhang mit dem von der Volksbank Pforzheim finanzierten Wohnungskauf ein betrügerisches Verhalten vorwerfen wollen. Das gilt umso mehr, als der Beklagte zu 2) sich in der Berufungsverhandlung vom 7. Januar 2005 ausdrücklich von einem derartigen Vorwurf distanziert und erklärt hat, ihm sei die Rolle der Ehefrau

bei den gesamten Betrügereien des Klägers unklar. Ob die Ehefrau die Bank betrogen habe oder nicht, könne er nicht einschätzen.

bb) Im Übrigen hat das im Urteil des Landgerichts unter I. 1. ausgesprochene Verbot in der Sache Bestand.

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten untersagt, wörtlich oder sinngemäß die Behauptung, der Kläger habe im Rahmen einer Wohnungsfinanzierung die finanzierende Bank betrogen, aufzustellen oder zu verbreiten bzw. durch Dritte aufstellen oder verbreiten zu lassen. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die von den Beklagten im Rahmen ihrer Berufung erörterte Frage an, wie die in der Anlage K 4 enthaltene Äußerung

> *„Uns liegen Unterlagen vor, aus denen hervorgeht, dass er zusammen mit dem Verkäufer die Voba und den Makler täuscht, wenn nicht betrügt."*

bei isolierter Betrachtung zu verstehen ist, insbesondere ob es sich bei ihr lediglich um eine Meinungsäußerung oder um eine dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptung handelt, die nach damaligem Erkenntnisstand der Beklagten gerechtfertigt gewesen sein könnte. Denn nachdem die Beklagten den von ihnen in der Anlage K 4 erhobenen Betrugsvorwurf mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2003 (dort: S. 12 ff = Bl. 50 ff d.A.) durch die Mitteilung konkreter Tatsachen untermauert haben, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass objektiv der Vorwurf, der Kläger habe die Volksbank Pforzheim im Rahmen der Finanzierung des Wohnungskaufes betrogen oder auch nur zu betrügen versucht, jedenfalls künftig nicht länger aufrecht erhalten werden kann. Hierzu hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 14. November 2003 in der Sache 11 U 165/03 ausgeführt, dass es selbst bei Zugrundelegung des Vortrages der Beklagten an dem für einen Betrug erforderlichen kausalen Zusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensverfügung des Getäuschten fehle. Auf jene Ausführungen wird Bezug genommen.

Ist damit davon auszugehen, dass der Kläger sich nicht eines vollendeten oder auch nur eines versuchten Betruges schuldig gemacht hat, so kommt es für die Entscheidung über die Berufung der Beklagten nicht darauf an, wie die Beklagten zum Zeitpunkt der Absendung der Mail vom 3. März 2003 (Anl. K 4) den Vorwurf des Betruges verstanden haben oder wie sie den von ihnen geäußerten Vorwurf nachträglich verstanden wissen wollen. Insbesondere machen sie vergeblich geltend,

bei der in Frage stehenden Äußerung habe es sich lediglich um eine von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gedeckte Meinungsäußerung gehandelt; das Wort „betrügen" komme hier nicht als Behauptung eines objektiv gegebenen strafrechtlichen Vorganges daher, sondern als alltagssprachlich genutztes Werturteil über tatsächlich vorhandene Hinweise auf eine beabsichtigte Täuschung und deren Folgen.

Denn entscheidend ist nicht, wie der in der Anlage K 4 enthaltene Betrugsvorwurf rückblickend zu verstehen ist, sondern wie er im Falle seiner künftigen Wiederholung verstanden werden müsste. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass es in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht etwa um einen Widerruf oder um die Leistung von Schadensersatz wegen erlittener Ehrverletzung geht, bei der es auf eine rückblickende Bewertung der streitgegenständlichen Äußerung aus der Sicht des Zeitpunktes, in der sie erfolgte, ankommt. Darum geht es hier nicht. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist vielmehr ein in die Zukunft gerichteter vorbeugender Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB. Nun begründet zwar auch im Rahmen von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB („*Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen,...*") regelmäßig erst eine vorangegangene rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts die erforderliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr (BGH NJW 1986, 2503). In diesen Fällen käme es für das Tatbestandsmerkmal der Wiederholungsgefahr auf eine rückblickende Bewertung der streitgegenständlichen Äußerung und auf die Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit an.

Dies ist jedoch nicht der einzige in Betracht kommende Anknüpfungspunkt. In Literatur und Rechtsprechung (vgl. BVerfG NJW 1999, 1322; BGH LM Nrn. 27 und 169 zu § 1004; OLG Zweibrücken NJW 1992, 1242; OLG Frankfurt/M OLGR 96; *Palandt/Bassenge*, BGB 62 Aufl., § 1004 Rdnr. 32), der der Senat folgt, ist vielmehr anerkannt, dass für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch und die dabei vorauszusetzende Wiederholungsgefahr auch schon eine erstmals drohende Beeinträchtigung (sog. Erstbegehungsgefahr) ausreicht.

Zumindest eine solche Erstbegehungsgefahr ist im vorliegenden Fall gegeben.

Denn der Beklagte zu 2) hat insbesondere durch seine mündlichen Äußerungen in dem vorliegenden Berufungsverfahren 11 U 87/04 wie auch im Verfahren zur einstweiligen Verfügung (11 U 165/03) keinen Zweifel daran gelassen, dass er – und damit auch die von ihm geleitete Beklagte zu 1) - im Falle einer Abweisung der Klage die umstrittenen Äußerungen über den Kläger wiederholen werden. So hat der Beklagte zu 2) im Verfahren 11 U 165/03 in der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2003 nach

Versuchen die Senats die Sache gütlich beizulegen, erklärt, es interessiere ihn nicht, ob das ihm vorgeworfene Verhalten nach den Maßstäben von Sitte, Anstand und Moral zu billigen sei. Derartige Hinweise könne der Senat sich ersparen. Ihn interessiere allein, was er in rechtlicher Hinsicht sagen dürfe und was nicht. Nur hierauf erwarte er eine Antwort des Senats und insoweit behalte er sich vor, auch in Zukunft alles das zu sagen und zu verbreiten, was ihm nicht ausdrücklich verboten werde.

An dieser Grundhaltung des Beklagten zu 2) hat sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in dem vorliegenden Berufungsverfahren 11 U 87/04 erkennbar nichts geändert. Denn der Beklagte zu 2) hat die Anregung des Senats, eine Erklärung dahingehend abzugeben, dass er die ihm hier vorgeworfenen Äußerungen jedenfalls in Zukunft nicht mehr tätigen werde, in der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar 2005 ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, er möchte sich auch künftig die ihm rechtlich zustehenden Möglichkeiten einer Äußerung über den Kläger offen halten.

Vor dem Hintergrund dieses Verhaltens besteht die ernsthafte Gefahr, dass die Beklagten den von ihnen erhobenen Vorwurf, der Kläger habe im Zusammenhang mit einer Wohnungsfinanzierung die finanzierende Bank betrogen, künftig wiederholen werden. Jedenfalls künftige Äußerungen solchen Inhaltes würden jedoch im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Erörterung der Rechtsfragen und die dabei von dem Senat getroffene Feststellung, dass der Sachvortrag der Beklagten nicht geeignet ist, den Vorwurf des Betruges zu rechtfertigen, als falsche Tatsachenbehauptungen für die es keine Rechtfertigung gibt, den Kläger rechtswidrig in seinem Persönlichkeitsrecht verletzen.

b) Zum Antrag zu 2.

Hinsichtlich des Antrags zu 2. ist die Berufung der Beklagten unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten gemäß § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen unzulässiger Verletzung des Persönlichkeitsrechtes des Klägers untersagt, im Internet in der aus den Anlagen K 9 und K 12 ersichtlichen Weise vor dubiosen Praktiken von Eurodiva und New Life zu warnen und dabei von dem als solchen leicht erkennbaren Kläger zu behaupten, er sei nicht nur bei der AVAD gemeldet, sondern habe auch Projekte scheitern lassen, weil er diese unseriös und nur zum Schein verkauft habe.

Der Senat geht dabei davon aus, dass bei isolierter Betrachtung der Anlagen K 9 und K 12, d.h. ohne Berücksichtigung der nachträglich im Schriftsatz vom 15. Dezember

2003 zur Begründung vorgetragenen Einzeltatsachen, lediglich der Hinweis auf die „Meldung" des Klägers bei der AVAD eine Tatsachenbehauptung darstellt und dass im Übrigen der streitgegenständliche Text („Warnung vor dubiosen Praktiken ..." sowie die Aussage, ... dass diese Projekte von einen Geschäftsmann ins Leben gerufen wurden der Projekte scheitern ließ, weil er diese unseriös bzw. nur zum Schein verkaufte") als bloße Meinungsäußerungen zu beurteilen ist

Soweit es den Bereich der Meinungsäußerung betrifft, geht der Senat mit den Beklagten davon aus, dass diese grundsätzlich den Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG genießt und dass das im besonderen Maße für die wertende Kritik an gewerblicher Leistung eines Wirtschaftunternehmens gilt (vgl. dazu BGH NJW 2002, 1192 Allerdings muss auch eine Meinungsäußerung und eine wertende Kritik am Verhalten anderer ihre Grenze dort finden, wo es sich um reine Schmähkritik oder eine Formalbeleidigung handelt oder wo die Äußerung die Menschenwürde antastet (vgl. z.B BVerfGE 86, 1, 13 = NJW 1992, 20073, BVerfGE 82, 272, 283 = NJW 1991, 95) Eine unzulässige Schmähkritik liegt dann vor, wenn bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht die jenseits polemischer und überspitzter Kritik persönlich herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll (vgl. BGH NJW 2000, 1036, 1038 m w N)

Letzteres wäre hier im Falle einer künftigen Veröffentlichung von „Warnschreiben" der der Anlagen K 9 und K 12 entsprechenden Art der Fall. Denn die Beklagten wurden ohne sachlichen Grund ein öffentliches Bild von der Persönlichkeit des Klägers zeichnen in dem ihm selbst ein gewisses Mindestmaß an Moral und menschlichem Anstand abgesprochen wird Dabei wäre in besonderer Weise zu berücksichtigen dass die bereits im Internet erfolgten zahlreichen Veröffentlichungen der Beklagten gegen die Person des Klägers auf den unbefangenen Empfänger den Eindruck einer Diffamierungskampagne erwecken. Jede weitere Veröffentlichung würde diesen Charakter in besonderer Weise unterstreichen und die Erinnerung an die Vielzahl der 2003 im Internet erfolgten „Warnschreiben" wachrufen

Der Senat verkennt nicht, dass der Begriff der Schmähkritik wegen seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts eng auszulegen ist (BGH, NJW 2000, 1036, 1038). Aber auch dann, wenn sich das aus den Anlagen K 9 und K 12 ersichtliche Werturteil nicht unter dem Blickwinkel der Schmähkritik als unzulässig erweisen sollte führt jedenfalls die dann gebotene Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit der Beklagten nach Art 5 Abs 1 Satz 1 GG und dem gleichfalls grundrechtlich garantierten

Schutz des Persönlichkeitsrechts des Klägers nach Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Klägers Vorrang gebührt. Denn es ist nicht erkennbar, dass im Falle künftiger Veröffentlichungen die Beklagten für sich in Anspruch nehmen könnten, in Wahrnehmung berechtigter Interessen zu handeln.

Bei ihrem gegenteiligen Standpunkt (vgl. Berufungsbegründung vom 25. Juni 2004, S. 2 = Bl. 205 d.A.) verkennen die Beklagten, dass es auch im Zusammenhang mit dem Klageantrag zu 2. lediglich um das Verbot künftiger Wiederholungen geht und dass die im Rahmen von § 1004 BGB vorauszusetzende Wiederholungsgefahr nicht etwa die sichere Feststellung erfordert, dass bereits die im Jahre 2003 im Internet veröffentlichten Warnschreiben der Beklagten einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers darstellten.

Vielmehr gelten die oben unter 2. a) bb) gemachten Ausführungen zur Begründung der Wiederholungsgefahr durch das prozessuale Verhalten des Beklagten zu 2) auch hier. Auf jene Ausführungen kann daher verwiesen werden.

Dass weitere künftige Warnschreiben der Beklagten im Zusammenhang mit Eurodiva und New Life jeder sachlichen Grundlage, insbesondere eines Bezuges zu etwaigen berechtigten Interessen der Beklagten im Zusammenhang mit einer Schadensabwendung, entbehren würden, ergibt sich im Übrigen aus dem eigenen schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten. Diese haben nämlich mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2003 (Bl. 96 d.A.) erklärt:

> *„In Bezug auf den klagerweiternden Antrag wird vorab mitgeteilt, dass die Beklagten die beanstandete Äußerung nicht mehr verbreiten, weil sich die Warnung nach Zeitablauf erübrigt hat. ... Im Übrigen hat sich der Zweck der Äußerung, nämlich Schaden von der Beklagten zu 1) abzuwenden, mit Zeitablauf erledigt."*

Welche Umstände den Beklagten zu 2) trotz dieser eindeutigen schriftsätzlichen Erklärung in den mündlichen Verhandlungen vor dem Senat veranlasst haben, sich auch künftig die Abfassung weiterer gegen den Kläger gerichteter "Warnschreiben" der aus den Anlagen K 9 und K 12 ersichtlichen Art und deren Veröffentlichung im Internet vorzubehalten, vermag der Senat nicht zu erkennen.

Soweit es die in den Warnschreiben enthaltenen Hinweise auf die unstreitige „Meldung" des Klägers bei der AVAD betrifft, so fehlt es auch hier, obwohl es sich um

eine unstreitig wahre Tatsache handelt - mit Rücksicht auf den inzwischen verstrichenen Zeitraum an einem legitimen Interesse der Beklagten, derartige Informationen mit einer Warnung vor dem Geschäftsgebaren des Klagers zu verbinden und sie auch künftig im Internet zu veröffentlichen. Denn in Verbindung mit der „Warnung" vor dem Kläger wird zu Unrecht zu seinen Lasten gegenüber dem Kreis der Adressaten der Eindruck erweckt, der Eintrag des Klägers bei der AVAD (Anl. K 25) sei in besonderer Weise ehrenrührig.

3. Die Entscheidung über die Kosten der Berufung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Senat hat den Beklagten trotz ihres teilweisen Obsiegens im Zusammenhang mit dem Klagantrag zu 1. b) (der Betrugsvorwurf der Beklagten bezog sich nicht auf die Ehefrau des Klägers) die gesamten Kosten der Berufung auferlegt, da die Zuvielforderung des Klägers verhältnismäßig geringfügig war und – wenn überhaupt - nur geringfügige höhere Kosten verursacht hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Anlass zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Das gilt unter anderem für die von den Beklagten problematisierte Frage, ob und inwieweit die Bewertung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Veröffentlichung im Internet besonderen Regeln unterliegt. Denn auf diese Frage kommt es auch im Rahmen des Klagantrages zu 2. nicht entscheidend an, nachdem die Beklagten ein etwaiges ursprünglich vorhanden gewesenes berechtigte Interesse an einer Veröffentlichung ihrer Warnschreiben jedenfalls für die Zukunft verloren haben.

Büchel Thiessen Laufenstein