



Landgericht Hamburg

U R T E I L

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.:
324 O 145/08

Verkündet am:
13.8.2010

In der Sache

Guttenberg, JuFa
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte Schwenn pp.,
Große Elbstraße 14, 22767 Hamburg,
Gz.: 418/07, GK.: 92

gegen

Medizin Forum AG,
vertreten durch den Vorstand,
Hochwaldstr. 18, 61231 Bad Nauheim

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt
Dipl.-Jur. Frank W. Metzling,
Marburger Straße 5, 10789 Berlin,

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 24 ,
auf die mündliche Verhandlung vom 7.5.2010

durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Buske
die Richterin am Landgericht Ritz
die Richterin Dr. Wiese

für Recht:

- I. Die Klage und die Widerklage werden abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 97,3% und die Beklagte zu 2,7% zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Beklagte jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Verbreitung verschiedener Behauptungen; die Beklagte verlangt widerklagend Freistellung von Rechtsanwaltskosten.

Der Kläger ist Hautarzt. Er entwickelte zur Behandlung von Krebserkrankungen unter anderem die „ATC-Therapie“. Im Jahre 1993 erschien in der Zeitschrift „Der Hautarzt“, Heft 44, auf S. 410-411 eine Publikation des Präsidenten der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft (DDG), Prof. Dr. Christophers, und des Generalsekretärs der DDG, Prof. Dr. Rassner, unter dem Titel „Stellungnahme der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zu dem Therapie-Verfahren des Herrn Dr. med. N. W. Klehr (München)“ (Anlage K 10). Diese Publikation beinhaltet unter anderem die folgenden Passagen:

„[...] Dem Patienten wird von dem behandelnden Arzt Blut entnommen, und dieses wird in speziell präparierten Röhrchen in das Labor von Herrn Dr. Klehr eingesandt. [...] Das Labor von Herrn Dr. Klehr wird nach eigenen Angaben aus dem eingesandten Blut Zellkulturen etablieren:

- Tumorzellkulturen nach Isolierung von Tumorzellen aus dem Blut
- ‚Leukozytenlangzeitkulturen‘

[...] Die Isolierung von Tumorzellen solider Tumoren aus dem Blut und ihre anschließende Vermehrung in der Zellkultur gelingt nur äußerst selten [...]“.

In der Schweizerischen Rundschau Medizin (PRAXIS) 82, Nr. 39, S. 1072 ff., erschien im Jahr 1993 unter dem Titel „Autologe Tumorthherapie nach Klehr – Autologous Tumor Therapy According to Klehr“ ein Artikel des Autors S.P. Hauser (Anlage K 11), der sich inhaltlich mit den Therapien des Klägers befasst. Auf Seite 1072 befindet sich ein Rahmen, in dem sowohl eine deutsche sowie eine englische

Zusammenfassung des Artikels abgedruckt ist. In der englischen Zusammenfassung heißt es unter anderem:

„[...] Klehr supposedly establishes tumor cell and leukocyte cultures from blood and mixes them later on. [...] He stimulates the cultured tumor cells to divide. [...] The production of the ATC preparations is kept secret. [...]“

(zu Deutsch: „Klehr stellt angeblich Tumorzellen und Leukozyten-Kulturen aus Blut her und vermischt diese später. [...] Er stimuliert die kultivierten Tumorzellen zur Teilung. [...] Die Produktion der ATC-Präparate wird geheim gehalten. [...]“

Die Beklagte ist Inhaberin der Internet-Domain www.medline.de. Auf dem Ausdruck der Unterseite „Erläuterungen zur Datenbank“ (Anlage K 1) befindet sich oben links auf der Seite das Logo des Deutschen Medizin Forums. In der darunter befindlichen Textzeile heißt es „MEDLINE.de und Datenbankabfragen in Kooperation mit dem DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information“. Weiter unten auf der Seite heißt es unter „Erläuterungen zur Datenbank:“

„MEDLINE

Update: Täglich (außer Nov. Und Dez.)

Typ: Literaturdatenbank

Sprache: Englisch; Originaltitel suchbar

Hersteller: National Library of Medicine (NLM), Bethesda/USA

MEDLINE enthält Nachweise der Internationalen Literatur aus allen Bereichen der Medizin [...]. Die Datenbank entspricht dem gedruckten Index Medicus und einigen anderen gedruckten Bibliografien. Quellen sind ca. 4.500 internationale Zeitschriften. Suchbar sind bibliografische

Angaben, Deskriptoren (Englisch, Deutsch, Französisch) und Abstracts (76%).

Alle Datenbankabfragen bieten wir in Kooperation mit dem DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information an. [...] Medline.de ist ein Teil des Deutschen Medizin Forum und damit ein Dienst des Anbieters Medizin Forum AG [...].“

Der Kläger besuchte die Website www.medline.de im Dezember 2007 und gab in die auf der Seite befindliche Suchfunktion das Suchwort „Klehr“ ein. Hierauf erschien auf einer Website mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/websearch/servlet/Gate> eine Liste von vier Publikationen, die den Suchbegriff enthielten. Auf dieser Seite befand sich oben links wiederum das Logo des Deutschen Medizin Forums. In der darunter befindlichen Textzeile heißt es „MEDLINE.de und Datenbankabfragen in Kooperation mit dem DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information“. Auf der Seite befindet sich auf am linken Rand eine Spalte, über der sich das Logo des DIMDI befindet, welches den Schriftzug „DIMDI medizinwissen Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information“ trägt. Darunter befinden sich mehrere Möglichkeiten, die der Nutzer der Seite durch anklicken aufrufen kann, so unter anderem mehrere Suchfunktionen, wie beispielsweise eine Bestellfunktion, eine Registrierungsfunktion, eine Kontaktfunktion und eine Hilfe-Funktion (für die Einzelheiten wird auf die Anlage K 3, Bl. 5 Bezug genommen).

Rechts neben dieser Spalte befindet sich ein Kasten, in welchem unter anderem die Titel der vier Publikationen zu dem Suchergebnis aufgeführt sind. Mittig in dem Kasten heißt es „Titel“ und darunter „ – Klehr“. Sodann heißt es „ME66 MEDLINE 4“ und sodann „Titel 1-4 von 4“. Alsdann werden unter den Ziffern 1. bis 4. die Suchergebnisse aufgeführt. Unter Ziffer 3. heißt es „Autologe Tumorthherapie nach Klehr; Autologous tumor therapy according to Klehr“ und in der Zeile darunter „MEDLINE (ME66)“; unter Ziffer 4. ist die Publikation „Stellungnahme der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zu dem Therapie-Verfahren des Herrn Dr. med. N. W. Klehr (München).; Comment of the German Dermatologic Society to the therapeutic procedures of Dr. med N. W. Klehr (Munich)“ und in der Zeile darunter

„MEDLINE (ME66)“ aufgeführt. Links neben jeder der vier Publikationen befindet sich ein Kästchen, das markiert werden kann; rechts neben den Publikationen befindet sich je eine Warenkorbbildung und eine Preisanzeige. Unter den vier Publikationen befindet sich die Funktion, Datenbankdokumente in den Warenkorb zu legen. Am unteren Rand der Seite befindet sich der Satz:

„Alle Datenbankabfragen bieten wir in Kooperation mit dem DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information an. [...] Medline.de ist ein Teil des Deutschen Medizin Forum und damit ein Dienst des Anbieters Medizin Forum AG [...].“

Der Kläger bestellte mit Hilfe der Warenkorbfunktion im Dezember 2007 eine Kopie des Artikels „Stellungnahme der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zu dem Therapie-Verfahren des Herrn Dr. med. N. W. Klehr (München); Comment of the German Dermatologic Society to the therapeutic procedures of Dr. med N. W. Klehr (Munich)“, welche ihm von der Deutschen Zentralbibliothek für Medizin mit Lieferschein vom 11. Dezember 2007 geschickt wurde. Auf eine – auf demselben Weg wie zuvor beschriebene – Bestellung des Prozessbevollmächtigten des Klägers wurde diesem eine Kopie desselben Artikels am 29. Januar 2008 per Fax nach Hamburg übersandt. In dem als Anlage K 5 eingereichten Fax-Begleitschreiben heißt es unter anderem „DIMDI Eilbestellung 28.01.2008 15:40:00 DIMDI – Bestellung bei der ZBMed“, sodann folgen Angaben zu dem bestellten Artikel, und schließlich heißt es: „Quelle: ME66; ME08335469 Herkunft: DIMDI“.

Daraufhin ließ der Kläger die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 1. Februar 2008 (Anlage K 6) wegen verschiedener Äußerungen aus dem Artikel abmahnen und zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung auffordern. Mit Telefax vom 9. Februar 2008 wies der Prozessbevollmächtigte die Unterlassungsansprüche des Klägers zurück. Am 13. Februar 2008 bestellte der Prozessbevollmächtigte des Klägers erneut wie in der oben dargelegten Weise eine Kopie des Artikels „Stellungnahme der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zu dem Therapie-Verfahren des Herrn Dr. med. N. W. Klehr (München); Comment of the German

Dermatologic Society to the therapeutic procedures of Dr. med N. W. Klehr (Munich)", welche ihm am 14. Februar 2008 nach Hamburg übersandt wurde.

Auf demselben Weg wie oben beschrieben und wie im Einzelnen in Anlagenkonvolut K 12 dokumentiert, auf das zur näheren Verdeutlichung Bezug genommen wird, bestellte der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Februar 2008 den Artikel „Autologe Tumortherapie nach Klehr; Autologous tumor therapy according to Klehr“, welcher ihm hierauf übermittelt wurde. Im Hinblick auf diesen Artikel besteht die Möglichkeit, sich vor der Bestellung eine Zusammenfassung anzeigen zu lassen (Anlagenkonvolut K 12, Seite 7). Diese entspricht derjenigen, die in englischer Sprache auf Seite 1072 der Schweizerischen Rundschau Medizin (PRAXIS) 82, Nr. 39, abgedruckt war. Der Kläger ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 14. Februar 2010 wegen verschiedener Äußerungen aus diesem Artikel abmahnen und zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung auffordern (Anlage K 13). Dieses Begehren ließ die Beklagte durch Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20. Februar 2008 zurückweisen (Anlage K 14). Auf erneute Bestellung des Artikels durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 21. Februar 2008 wurde ihm wiederum eine Kopie desselben übersandt (vgl. Anlagenkonvolut K 12).

Der Kläger meint, die angegriffenen Aussagen seien unwahr. Die Übersendung des Blutes erfolge, wenn dem Patienten überhaupt von einer anderen Person als dem Kläger oder dessen Praxispersonal Blut entnommen werde, in der Blutentnahmespritze selbst und nicht in speziell präparierten Röhrchen. Die Blutentnahmespritze werde gerade nicht präpariert, weil dadurch das Blut unbrauchbar werden würde und Nebenwirkungen bis hin zum Tod des Patienten drohen würden. Im Rahmen des ATC-Verfahrens würden aus dem eingesandten Blut keine Zellkulturen etabliert, erst recht keine Langzeitkulturen. Dazu wäre die Beigabe von Fremdmedien erforderlich, die beim Patienten einen allergischen Schock hervorrufen könnten. Es würden keine Leukozyten-Kulturen angelegt; und erst recht nicht mit Tumorzellen vermischt. Es würden auch keine Tumorzellen kultiviert; und erst recht würden kultivierte Tumorzellen nicht zur Teilung stimuliert werden.

Der Kläger behauptet, er habe die streitgegenständlichen Veröffentlichungen von 1993 nicht tatenlos hingenommen. Auf einer Mitgliederversammlung der DDG habe er die Publikation zum Gegenstand einer Mitgliedererörterung gemacht, wobei er Herrn Prof. Dr. Orfanos, dem für die Stellungnahme verantwortlichen damaligen Vorsitzenden der DDG, vorgeworfen habe, durch die Veröffentlichung gegen die Satzung verstoßen zu haben und seine Rechte verletzt zu haben. Prof. Dr. Orfanos habe eingestanden, nicht richtig gehandelt zu haben, habe sich entschuldigt und in der Mitgliederöffentlichkeit zugesichert, die Stellungnahme in keiner Weise weiter zu verbreiten – hiermit habe der Kläger sich zufrieden gegeben. Die DDG habe danach auch tatsächlich an keiner Verbreitung der Stellungnahme mehr mitgewirkt, so dass sich erst, als die Beklagte den Beitrag aus 1993 online zugänglich gemacht habe, erneut Handlungsbedarf ergeben habe. Der Kläger habe jedoch erst 2007 von der streitgegenständlichen Verbreitung des Artikels erfahren. Er meint, zu diesem Zeitpunkt seien etwaige Ansprüche gegen die an der damaligen Zeitungsveröffentlichung Beteiligten durch die abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung einerseits erledigt und andererseits längst verjährt gewesen.

Auch von der Verbreitung des Artikels in der Schweizerischen Rundschau Medizin durch das Internet habe der Kläger erst 2007 erfahren. Zuvor habe er versucht, die für den Artikel Verantwortlichen zur Verantwortung zu ziehen und Unterlassungsansprüche durchzusetzen. Dem Kläger sei es jedoch nicht gelungen, ein Exemplar der Schweizerischen Rundschau Medizin zu erlangen. Ferner sei es ihm nicht gelungen, den Autor des Beitrages ausfindig zu machen. Der Verlag der Schweizerischen Rundschau habe die Adresse nicht herausgegeben; ebenso wenig die kurzzeitig eine Kurzversion des Artikels verbreitende Schweizerische Krebsliga bzw. ihre Nachfolgeorganisation. Auch die Nachforschungen bei Einwohnermeldeämtern in Deutschland, der Schweiz und den USA seien erfolglos geblieben. Schließlich habe der Kläger erfahren, dass der Autor auf ungeklärte Weise tödlich verunglückt sei. Er nehme daher an, dass es eine entsprechende Person nie gegeben habe und der Artikel lediglich unter diesem Pseudonym veröffentlicht worden sei.

Der Kläger trägt weiter vor, die Quellennachweise der Artikel lägen auf dem eigenen Server der Beklagten. Es sei dieser technisch möglich, die streitgegenständlichen Treffer nicht mehr anzuzeigen. Das DIMDI sei – entgegen dem Beklagtenvortrag – ein privatwirtschaftliches Unternehmen und keine Bundesbehörde.

Der Kläger meint, dass dementsprechend Autor und Verlag nicht (vorrangig) in Anspruch zu nehmen seien, sondern die Beklagte passivlegitimiert sei. Sie sei mindestens als Verbreiterin passivlegitimiert, denn sie selbst biete die Datenbank-Abfrage und Bestellung der jeweiligen Artikel an, so dass es darauf, ob sie die kompletten Inhalte im Wortlaut selbst wiedergebe, nicht ankomme. Jedenfalls habe sie nach der Abmahnung durch den Kläger ihre Prüfpflichten verletzt. Die Beklagte verdiene das „Bibliothek-Privileg“ nicht, denn sie mache Literatur nicht ohne „Zensur“ zugänglich; sie wähle nach inhaltlichen Kriterien aus, welche Publikation sie zugänglich mache und welche nicht. So seien beispielsweise einige Autoren gar nicht über ihren Suchdienst zu finden. Wenn die Beklagte jedoch inhaltlich unliebsame Beiträge von vornherein nicht verbreiten würde, so sei es ihr ohne Weiteres zuzumuten, rechtswidrige Beiträge nicht zu verbreiten. Die Zumutbarkeit sei aber ohnehin ein Rechtsfolgenproblem, welches nicht im Rahmen des Unterlassungsanspruchs, sondern erst im Rahmen des Ordnungsmittelverfahrens zu diskutieren sei – auf die Passivlegitimation wirke sich die Frage der Zumutbarkeit jedenfalls nicht aus.

Im Hinblick auf die Äußerungen aus dem Artikel „Stellungnahme der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zu dem Therapie-Verfahren des Herrn Dr. med. N. W. Klehr (München)“ habe sich die Beklagte diese zu Eigen gemacht. Dies ergebe sich insbesondere durch den Hinweis „Dienst des Anbieters Medizin-Forum AG“ auf der Internetseite mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/websearch/servlet/Gate> und der automatischen Weiterleitung auf diese Seite nach Eingabe des Suchwortes. Die Beklagte habe Einfluss auf den Inhalt der Datenbank, was sich aus Anlage K 18 und dem dortigen Satz „Your Medline Selected Documents“ ergebe. Jedenfalls hafte sie wegen ihrer trotz Kenntnis fortgesetzten Verbreitung der abgemahnten Äußerungen aus dem betreffenden Artikel als (Mit-)Störerin.

Auch bezüglich der in dem Artikel „Autologe Tumorthherapie nach Klehr“ angegriffenen Äußerungen habe sich die Beklagte diese durch Ermöglichung der Bestellung und Anzeige des Treffers zu Eigen gemacht. Darüber hinaus liege ein Zu-Eigen-Machen bezüglich dieser Äußerungen in dem Anbieten der Zusammenfassung auf der Internetseite mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de>, denn diese enthielte – unstrittig – bereits die inkriminierten Äußerungen. Die Zusammenfassung werde auch heute noch unverändert angeboten.

Der Kläger beantragt nach Klageerweiterung und Übersetzung des klagerweiternden Antrages,

der Beklagten zu verbieten,

bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre),

1. als Beschreibung des ATC-Therapie-Verfahrens zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen:

„Dem Patienten wird von dem behandelnden Arzt Blut entnommen, und dieses wird in speziell präparierten Röhrcchen an das Labor von Herrn Dr. Klehr eingesandt.“

2. Durch Verbreiten und/oder Verbreiten lassen der folgenden Berichterstattung den Eindruck zu verbreiten, der Kläger etabliere nach eigenen Angaben im Rahmen des ATC-Verfahrens aus dem eingesandten Blut Langzeit-Zellkulturen:

„Das Labor von Herrn Dr. Klehr wird nach eigenen Angaben aus dem eingesandten Blut Zellkulturen etablieren:

- Tumorzellkulturen nach Isolierung von Tumorzellen aus dem Blut,
 - *Leukozytenlangzeitkulturen*
- [...]

Die Isolierung von Tumorzellen solider Tumoren aus dem Blut und ihre anschließende Vermehrung in der Zellkultur gelingt nur äußerst selten [...]"

3. In Bezug auf das ATC-Verfahren des Klägers zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen:

a) „Klehr supposedly establishes tumor cell and leukocyte cultures from blood and mixes them later on“

(zu Deutsch: „Klehr stellt angeblich Tumorzellen und Leukozyten-Kulturen aus Blut her und vermischt diese später“)

und/oder

b) „He [Klehr] stimulates the cultured tumor cells to divide.“

(zu Deutsch: „Er [Klehr] stimuliert die kultivierten Tumorzellen zur Teilung.“)

und/oder

c) "The production of the ATC preparations is kept secret.“

(zu Deutsch: „Die Produktion der ATC-Präparate wird geheim gehalten.“)

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt die Beklagte,

den Kläger zu verurteilen, die Beklagte von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.379,80 Euro freizustellen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte sieht sich nicht zur Unterlassung verpflichtet. Sie sei weder bezüglich der unter Ziffern 1 und 2 angegriffenen Behauptungen noch bezüglich der innerhalb der Kurzzusammenfassung (Abstract) verbreiteten und unter Ziffer 3 angegriffenen Äußerungen passivlegitimiert. Sie ermögliche nur einen Fundstellennachweis, weshalb für sie das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 1 TMG greife.

Sie sei zwar Inhaberin der Domain www.medline.de, nicht aber Inhaberin der MEDLINE-Datenbank. Sie biete keine eigenen Inhalte an und verlinke auch nicht auf die von dem Kläger gerügten Inhalte, so dass sie nicht einmal Mitstörerin sei – sie halte lediglich eine Suchmaske bereit. Ihre Seite enthalte zudem einen ausdrücklichen Haftungsausschluss und eine Distanzierung von Links, die lediglich der medizinischen Dokumentation dienen (vgl. Anlage K 1).

Das Angebot der Beklagten unterscheide sich von dem anderer Suchmaschinenanbieter. Denn bei herkömmlichen Suchmaschinen sei es so, dass nach einer Sucheingabe in die Suchfunktion auf der eigenen Seite des

Suchmaschinenanbieters eine Auswahl von Suchergebnissen angezeigt würde; dies sei bei der Funktion der Beklagten gerade nicht der Fall: sie verfüge über keine eigenen Angebote oder Ergebnisauswürfe – sie leite zwangsläufig immer nach Suchworteingabe automatisch auf eine fremde Seite – nämlich diejenige von DIMDI – weiter, auf der dann die Suchergebnisse dargestellt würden. Die Seite des DIMDI stelle sodann ihrerseits Inhalte aus der MEDLINE-Datenbank zur Verfügung; das Angebot der Beklagten sei also nur mit einem Auskunftsdienst vergleichbar. Die Subdomain <http://grips.dimdi.de> sei keine Unterdomain der Beklagten, die Beklagte verlinke nur allgemein auf diese Seite – der Nutzer bestimme, welche Angaben dann konkret auf der Seite DIMDI angezeigt würden, denn er gebe dies mit seiner Suchwortanfrage vor. Die Subdomain <http://gripsdb.dimdi.de> sei für jeden unschwer als ein Angebot des DIMDI zu erkennen. Das sei auch über eine Denic-Abfrage ersichtlich. Dass es unter <http://gripsdb.dimdi.de> – unstreitig – geheißen habe, „Alle Datenbankabfragen bieten wir in Kooperation mit DIMDI ... an“, sei ein technischer Fehler im Rahmen der Verlinkung gewesen, der mittlerweile beseitigt worden sei. Durch ihre „allgemeinen Bedingungen“ habe sie sich von den von DIMDI zur Verfügung gestellten Inhalten hinreichend distanziert. Es sei ihr rechtlich und tatsächlich unmöglich, die Inhalte der Datenbank des DIMDI zu verändern. Auch DIMDI sehe es von Gesetzes wegen als unmöglich an, in die von der NLM hergestellte Datenbank einzugreifen oder die Datenbank insgesamt zu entfernen. Die Bereithaltung der Medline-Datenbank folge aus dem gesetzlichen Auftrag des DIMDI gem. § 67a AMG, woraus sich ergebe, dass auch die Verlinkung auf diese Seite nicht rechtswidrig sein könne.

Zum Bestellvorgang trägt die Beklagte vor, die Webseite mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de> werde vom DIMDI betrieben. Das DIMDI führe die Recherche in der sogenannten „MEDLINE-Datenbank“ durch. Dabei handele es sich um eine bibliografische Datenbank des US-amerikanischen National Center for Biotechnology Information (NCBI), welche DIMDI auf ihrem Server bereithalte. Bei Betätigung des Bestellbuttons erfolge eine automatische Weiterleitung der Bestellung an die „Deutsche Zentralbibliothek für Medizin“ (ZB MED). Von dort erfolge dann – wie bei einer Fernleihe – die Versendung der jeweiligen Publikation an den Nutzer. Sie, die Beklagte, habe also mit dem gesamten Vorgang nichts weiter zu tun, als dass sie auf

den Server des DIMDI verlinke; der gesamte weitere Vorgang liege in der alleinigen Verantwortung des DIMDI bzw. der ZB MED.

Die Beklagte bestreitet, dass die angegriffenen Aussagen zum Zeitpunkt ihrer Publikation in „Der Hautarzt“ bzw. „Schweizerische Rundschau für Medizin“ unzutreffend gewesen seien. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass der Kläger Mitglied der DDG gewesen sei und während einer Mitgliederversammlung die Stellungnahme zum Gegenstand der Diskussion gemacht habe, woraufhin Prof. Orfanos sich entschuldigt haben soll. Auch die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung durch Prof. Dr. Orfanos bezüglich der Behauptungen in „Der Hautarzt“ wird mit Nichtwissen bestritten. Prof. Dr. Orfanos sei auch nicht „Vorsitzender“ der DDG gewesen – einen solchen gebe es dort nicht; Präsident und Generalsekretär seien die Professoren Christophers und Rassner gewesen. Die Beklagte bestreitet den klägerischen Vortrag bezüglich des Vorgehens gegen den Beitrag in der „Schweizerischen Rundschau Medizin“ ebenso mit Nichtwissen wie den klägerischen Vortrag zum Versuch des Klägers, den Autor des Beitrages – Hauser – ausfindig zu machen.

Sie erhebt den Einwand des Rechtsmissbrauchs und der Verwirkung, weil der Kläger nicht gegen die Autoren oder Verlage vorgegangen sei. Zudem erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung, denn die Beiträge, die DIMDI online gestellt habe, stammten aus dem Jahr 1993 und der Kläger habe nichts gegen die nunmehr angegriffenen Äußerungen unternommen.

Im Hinblick auf die Widerklage trägt die Beklagte vor, für die Abwehr der Abmahnung durch den Kläger habe sie sich des Beklagtenvertreters bedienen müssen. Dafür seien ihr Kosten i.H.v. 1.379,80 € entstanden, von denen sie Freihaltung beanspruchen könne. Der Kläger sei zur Kostenerstattung verpflichtet, da seine Abmahnung rechtsmissbräuchlich gewesen sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 28. August 2008, 24. April 2009 und 7. Mai 2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet (I.). Auch der zulässigen Widerklage ist kein Erfolg beschieden (II).

I.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht zu, insbesondere folgen diese nicht aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG.

Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert. Sie haftet nicht für die mit der Klage angegriffenen Äußerungen. Denn für den Inhalt von Berichterstattungen haftet nur, wer die mit ihr verbreiteten Tatsachen ausdrücklich behauptet oder sich diese zu Eigen macht (vgl. Soehring, 4. Auflage, § 16, Rn. 3). Die Beklagte hat die streitgegenständlichen Äußerungen jedoch weder selbst getätigt noch sich diese zu Eigen gemacht. Eine Tatsache behauptet, wer einen bestimmten Tatbestand als Gegenstand eigener Feststellung oder Überzeugung darstellt (Soehring, aaO). Bei den angegriffenen Äußerungen handelt es sich indessen nicht um eigene Behauptungen der Beklagten, denn diese wurden nicht durch die Beklagte als Gegenstand eigener Feststellung oder Überzeugung dargestellt; vielmehr befinden sich die Äußerungen in zwei Publikationen aus dem Jahr 1993, die von einem jeweiligen Autor verfasst und von zwei unterschiedlichen Verlagen herausgegeben worden sind. Die Beklagte hat sich die Äußerungen auch nicht zu Eigen gemacht. Zwar stellt eigene Inhalte im Internet nicht nur derjenige bereit, der eine Website inhaltlich selber gestaltet, sondern auch derjenige, der sich von Dritten eingestellte Inhalte zu Eigen macht (Soehring, aaO, § 16, Rn. 17h). Ob dies der Fall ist, ergibt eine wertende Betrachtung des Einzelfalls, in deren Rahmen die Art der Datenübernahme, ihr Zweck sowie die konkrete Präsentation der übernommenen Daten durch den Übernehmenden zu berücksichtigen sind (Soehring, aaO).

1.

Die Beklagte hat sich die unter Ziffern 1 und 2 des Klageantrags angegriffenen Äußerungen nach wertender Betrachtung des Einzelfalls nicht zu Eigen gemacht. Denn bei der von der Beklagten betriebenen Website www.medline.de handelt es sich – was dem Nutzer auch bewusst ist – lediglich um ein technisches Hilfsmittel zum Auffinden von medizinischen Publikationen; mithin um einen elektronischen Fundstellennachweis. Die Seite bietet keine eigenen inhaltlichen Angebote zum Abruf an; ihr Angebot erschöpft sich im Vorhalten der Suchmaske. Nachdem in die auf der Website www.medline.de angebotene Suchmaske ein Suchbegriff eingegeben wird, wird diese Suchanfrage auf eine externe Seite, nämlich diejenige des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/> weitergeleitet. Erst auf dieser Unterseite wird das Suchergebnis generiert und angezeigt. Die Seite des DIMDI stellt sodann ihrerseits Inhalte aus der MEDLINE-Datenbank zur Verfügung, die wiederum – jedenfalls bei den streitgegenständlichen Publikationen – die Bestellung an die Deutschen Zentralbibliothek für Medizin (ZB Med) weiterleitet. Die ZB Med führt sodann die Bestellung durch.

Für den Nutzer ist aufgrund der URL erkennbar, dass diese Seite <http://gripsdb.dimdi.de/> wegen der abweichenden URL nicht mehr zu der Seite www.medline.de gehört. Dies ist darüber hinaus auch durch die Seitengestaltung erkennbar. Zwar befindet sich auf dem Screenshot (Anlagenkonvolut K 3, S. 5) der die Suchergebnisse anzeigenden Seite mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/> oben das Logo der Beklagten sowie der Schriftzug „MEDLINE.de und Datenbankenabfragen in Kooperation mit dem DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information“ und unten auf der Seite der Satz „Alle Datenbankabfragen bieten wir in Kooperation mit DIMDI Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information an“ und dann folgend die Angaben zu [Medline.de](http://www.medline.de). Diese am oberen und unteren Rand befindlichen Zeilen stellen sich dem durchschnittlichen Betrachter als eine Art Rahmen dar, welcher lediglich den Hintergrund bildet für die nun neu geöffnete Seite des DIMDI, welche in einem eigenen Rahmen die Treffer zu den Suchworten auflistet und die Bestellmöglichkeit anbietet. Auch der Umstand, dass innerhalb dieses Rahmens über den Trefferangaben das Wort „MEDLINE“ steht,

führt nicht dazu, dass der Benutzer den Eindruck erhält, die Internetseite sei nach wie vor diejenige der Beklagten. Denn dieses Wort weist offenkundig auf die Treffer innerhalb der MEDLINE-Datenbank hin, welche ausweislich der Anlage B 1 eine öffentlich zugängliche, bibliographische Datenbank des US-amerikanischen National Center for Biotechnology Information ist.

Das Angebot der Beklagten unterscheidet sich damit von demjenigen anderer Suchmaschinenanbieter, bei denen die Suchergebnisse regelmäßig bereits auf der eigenen Seite angezeigt werden und erst in einem weiteren Schritt nach einem entsprechenden Anklicken auf eine die jeweilige Fundstelle vorhaltende Seite weitergeleitet wird. Das Angebot der Beklagten ist also nur mit einem Auskunftsdienst vergleichbar. In dem bloßen Verlinken auf eine Seite, die zu dem auf der eigenen Seite eingegebenen Suchwort Datenbankergebnisse einer unabhängigen Datenbank auswirft, wonach zum jeweiligen Suchwort diese oder jene Publikation passe, liegt gerade deshalb kein Zu-Eigen-Machen, weil der Durchschnittsnutzer weiß, dass die Beklagte von den Publikationen, die von der Suchmaschine ihrer Datenbank generiert werden, nach allgemeiner Lebenswahrscheinlichkeit keine Kenntnis hat. Das vorliegend erfolgende Generieren von Datenbankergebnissen ist noch weniger als das Setzen eines Links auf die Eingangsseite des Internetangebotes eines Dritten. Nachdem aber bereits ein Zu-Eigen-Machen durch Linksetzung nur vorliegt, wenn damit auf einen konkreten Inhalt verwiesen wird und durch den Kontext für den Nutzer deutlich wird, dass der Linksetzer die verlinkte Aussage teilt (vgl. Soehring, aaO, § 16, Rn. 170), kann das durch den Suchdienst der Beklagten erfolgende, vom Zufall des jeweiligen Suchwortes abhängige, Generieren von Datenbankergebnissen von in einer fremden Datenbank erfassten Publikationen kein Zu-Eigen-Machen sein, da der jeweilige Inhalt der Beklagten nicht bekannt ist und sie mithin die verlinkte Aussage nicht teilen kann.

Die Beklagte haftet auch nicht nach den Grundsätzen der Verbreiterhaftung, denn es liegt ihrerseits keine Verbreitungshandlung vor. Aus den zuvor genannten Gründen kann die Beklagte nicht als intellektuelle Verbreiterin angesehen werden, denn sie steht zu den angegriffenen Äußerungen aus der Perspektive des Durchschnittsnutzers ersichtlich in überhaupt keiner gedanklichen Beziehung. Auch

die Einordnung als technische Verbreiterin ist zu verneinen. Unter einem technischen Verbreiter versteht man eine Person, die eine Äußerung verbreitet oder an der Verbreitung mitwirkt, ohne zu ihr in einer gedanklichen Beziehung zu stehen, z.B. Drucker, Buchhändler, Austräger (Wenzel, 5. Aufl., Rn. 4.101), grundsätzlich sogar die Post. Die Beklagte wirkt aber an der Verbreitungshandlung selbst, nämlich dem Herstellen und Versenden der Kopie Publikation, überhaupt nicht mit. Sie stellt vielmehr lediglich den Kontakt her zwischen dem Nutzer und der ZB Med, die den Artikel vorhält. Diese fertigt sodann eine Kopie und versendet diese auf dem Fax- oder Postweg an den Nutzer (vgl. Anlage K 5). In der Faxbestätigung, die ausweislich der Absenderzeile am oberen Rand vom Faxgerät der ZBMED DOKOLIEFERUNG übersendet wird (vgl. Anlage K 5), heißt es außerdem „DIMDI-Eilbestellung“. Für den Nutzer wird daher spätestens zu dem Zeitpunkt deutlich, dass weder die Bestellung noch die Bestätigung derselben der Beklagten zuzurechnen sind – diese also die Entscheidung über die Verbreitung der Publikationen nicht trifft. Die Entscheidung, ob oder inwieweit auf die Bestellung über DIMDI der Versand erfolgt, liegt dann allein bei der ZB Med. Auch an dem Versand ist die Beklagte nicht mehr beteiligt. Sie tut also sogar noch weniger als beispielsweise die Post, welche – theoretisch – auf das über sie versandte Werk zugreifen und beispielsweise Schwärzungen vornehmen könnte. Die Beklagte hat aber zu keinem Zeitpunkt einen irgendwie gearteten tatsächlichen Zugriff auf die – nur in Papierform bei der ZB Med vorgehaltene – Publikation, weder bei der Herstellung der Kopie noch beim Versand. Deshalb ist die Untersagung einzelner Äußerungen jedenfalls unzumutbar. Denn würde die Beklagte zur Unterlassung verurteilt, hätte sie keine andere Wahl, als den Verweis auf die Bezugsquelle des Artikels (die ZB Med) gänzlich zu unterlassen. Dies stellt sich indes als unverhältnismäßiger Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit und gegebenenfalls als Behinderung von Forschung und Wissenschaft dar, weil damit auch alle zulässigen Inhalte der Publikationen unterdrückt würden, was eine Behinderung der Forschung durch die Beschränkung der besonderen öffentlichen Funktion systematischer Fachbibliotheken und der zugehörigen Suchvorrichtungen zur Folge hätte.

Schließlich fehlt es vorliegend – auch nach Abmahnung – an einer Prüfpflichtverletzung. Die Beklagte bietet lediglich eine Fundstellennachweisfunktion an. Insoweit ist sie einem Bibliothekar vergleichbar und ihr Online-Angebot mit dem

Zettelkasten zur Fundstellensuche in einer Bibliothek, in welchem Fundstellennachweise und Zusammenfassungen von in der Bibliothek erhältlichen Büchern befindlich sind. Zwar unterliegen auch die Bibliotheken der Verbreiterhaftung; Bücher mit unzulässigem Inhalt dürfen grundsätzlich nicht ausgeliehen werden. Eine Pflicht zur selbstständigen Überprüfung seines Bestandes und der der Neuzugänge kann dem Bibliothekar allerdings nicht zugemutet werden. Der Anspruch auf Unterlassung der Ausleihe setzt eine Abmahnung und den Nachweis der Unzulässigkeit voraus, was zum Beispiel durch Übersendung eines Unterlassungsurteils oder einer Unterlassungserklärung des Autors oder des Verlegers geschehen kann. Damit die Einhaltung der Unterlassungspflicht gewährleistet ist, kann vom Bibliothekar gefordert werden, Bücher mit unzulässigem Inhalt zu sekretieren. Um solchen zivil- zumeist allerdings strafrechtlichen Anforderungen nachkommen zu können, unterhalten Bibliotheken üblicherweise einen sog. „Giftschrank“. Sind nur Teile des Werkes unzulässig, kommt in Betracht, sie herauszunehmen oder zu schwärzen. Wird die Herausgabe des Werkes nachweislich zu Forschungs- oder sonstigen wissenschaftlichen Zwecken begehrt, ist die Ausleihe auch bei bestehendem Unterlassungsanspruch zulässig, allerdings nur zusammen mit dem der Bibliothek übermittelten Unterlassungsurteil oder der Unterlassungserklärung. Auf diese Weise wird eine Behinderung der Forschung vermieden und andererseits sichergestellt, dass der Wissenschaftler von der Unzulässigkeit der Darstellung und ggfls. auch von den Gründen Kenntnis erlangt (Wenzel, 5. Aufl., 10.226-227). Daraus folgt, dass der Kläger vorliegend nur dann einen Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte hätte, wenn er seiner Abmahnung einen Nachweis der Unzulässigkeit – beispielsweise durch Übersendung eines Unterlassungsurteils oder einer Unterlassungserklärung des Autors oder des Verlegers – beigelegt hätte. Der Kläger hat vorliegend weder einen Unterlassungstitel erstritten noch verfügt er über eine schriftliche Unterlassungserklärung des Autors oder Verlegers der streitgegenständlichen Publikation. Er hat daher der Beklagten gegenüber mit der Abmahnung keinen Nachweis der Unzulässigkeit der beanstandeten Äußerungen erbracht, so dass diese nicht verpflichtet war, den Verweis auf die Bezugsquelle zu unterlassen bzw. nur noch in Verbindung mit dem Unterlassungstitel zu ermöglichen.

2.

Auch die unter Ziffern 3. a) – c) der Klage angegriffenen Äußerungen hat die Beklagte sich nicht zu Eigen gemacht. Die Äußerungen sind zwar bereits Bestandteil einer Kurzzusammenfassung, die sowohl der Druckversion des Artikels „Autologe Tumorthherapie nach Klehr“ vorangestellt war und sich nunmehr im Rahmen des Bestellvorgangs auf einer der Seiten des DIMDI mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/websearch/servlet/FlowController/Documents-display;jsession> befindet (vgl. Anlagenkonvolut K 12, S. 7). Diese Zusammenfassung befindet sich ausweislich der URL jedoch ebenfalls nicht auf einer zu dem Internetangebot der Beklagten gehörenden Website, sondern auf einer solchen des DIMDI. Auch bei den Inhalten dieser Kurzzusammenfassung, die aufgrund der Suchanfrage auf der Seite der Beklagten generiert und dann auf der Seite des DIMDI ausgeworfen wurde, ist davon auszugehen, dass die Beklagte auch aus Sicht des Durchschnittsrezipienten den Inhalt nicht kennt und auch nicht teilt.

Die Beklagte haftet aus diesen Gründen auch für diese Äußerungen nicht als intellektuelle Verbreiterin. Sie haftet zudem nicht als technische Verbreiterin der Äußerungen. Die Beklagte erscheint für den Durchschnittsrezipienten nicht als technische Verbreiterin der Kurzzusammenfassung. Zwar könnte der durchschnittliche Nutzer durch den Hinweis „Alle Datenbankabfragen bieten wir in Kooperation mit DIMDI ... an“ auf der Seite mit der URL <http://gripsdb.dimdi.de/websearch/servlet/Gate> (vgl. Screenshot Anlagenkonvolut 12, S. 6) den Eindruck erhalten, dass sich die Beklagte zumindest angemäÙt hat, selber technische (Mit-)Verbreiterin zu sein. Auf der Seite, auf der die Kurzzusammenfassung dargestellt wird (vgl. Screenshot Anlagenkonvolut 12, S. 7), <http://gripsdb.dimdi.de/websearch/servlet/FlowController/Documents-display;jsession> befindet sich jedoch überhaupt kein Hinweis auf die Beklagte oder deren Website. Dies spricht – auch für den durchschnittlichen Rezipienten – dafür, dass die Kurzzusammenfassung sich allein in dem Internetangebot des DIMDI und damit auch auf dessen Server befindet mit der Konsequenz, dass die Beklagte auch auf die Kurzzusammenfassung keinerlei tatsächliche Zugriffsmöglichkeit hat. Aus diesem Grund ist es unerheblich, ob die Zusammenfassung noch heute unverändert im Internet abrufbar ist.

Davon abgesehen greifen auch in diesem Fall die im Hinblick auf die Bibliothekarhaftung entwickelten Grundsätze, so dass der Beklagten keine Prüfpflichtverletzung vorgeworfen werden kann. Denn auch die in einem Zettelkasten befindlichen Kurzzusammenfassungen, die mit der Fundstelle für eine Publikation verknüpft sind, können nur dann zu verbieten sein, wenn dergestalt abgemahnt wurde, dass der Hinweis auf eine Rechtsverletzung mit einem Nachweis der Unzulässigkeit verbunden war, etwa durch Übersendung eines gegen den Autor oder Verlag erwirkten gerichtlichen Verbotes oder einer von diesen abgegebenen Verpflichtungserklärung (vgl. Wenzel, aaO, Meyer in: Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, Rn. 42.13). Wie oben bereits ausgeführt, ist dies vorliegend auch im Hinblick auf die unter Ziffern 3 a)-c) der Klage angegriffenen Äußerungen nicht erfolgt.

Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

II.

Die zulässige Widerklage ist ebenfalls unbegründet. Die Beklagte hat gegen den Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von € 1.379,80 für die vorgerichtliche Verteidigung gegen die unberechtigte Abmahnung.

1.

Der geltend gemachte Anspruch folgt nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. Die ungerechtfertigten Abmahnungen der Beklagten durch den Kläger vom 1. Februar 2008 und 14. Februar 2008 sind nicht als rechtswidriger und schuldhafter Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten zu qualifizieren. Dem steht nicht entgegen, dass die Rechtsprechung für den Fall der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung unter bestimmten Umständen einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des zu Unrecht Abgemahnten bejaht. Denn auszugehen ist grundsätzlich von dem das deutsche Zivilrecht prägenden Grundsatz, dass es keinen generellen Kostenerstattungsanspruch gegen denjenigen gibt, der sich unbegründet eines Anspruchs berührt (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 11.12.1979, WRP 1980, 216, 217). Vorbereitung und Einleitung eines

staatlichen Verfahrens sind als solche nicht rechtswidrig und lösen keine Einstandspflicht für eine nur fahrlässig falsche Beurteilung der Sach- und Rechtslage aus (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.1979, BGHZ 74, 9, 15 ff.). Wer sich gegen eine unberechtigte Inanspruchnahme außergerichtlich wehrt, hat die dadurch entstehenden Kosten als Bestandteil des allgemeinen Lebensrisikos zunächst selbst zu tragen. Etwaige Ausnahmen von diesem Grundsatz bedürfen einer sorgfältigen Begründung unter umfassender Abwägung der widerstreitenden Interessen. Eine solche Ausnahme erkennt der Bundesgerichtshof zwar im Zusammenhang mit Abmahnungen wegen gewerblicher Ausschließlichkeitsrechte an. Danach kann die unbegründete Verwarnung aus einem Schutz- oder Kennzeichenrecht unter dem Gesichtspunkt eines rechtswidrigen und schuldhaften Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zum Schadensersatz verpflichten (vgl. BGH GSZ, Beschl. v. 15.7.2005, NJW 2005, 3141). Dies begründet sich aber in erster Linie aus den Besonderheiten, die mit der Inhaberschaft eines gewerblichen Ausschließlichkeitsrechts verbunden sind. Das dem Schutzrechtsinhaber verliehene Ausschließlichkeitsrecht schließt nämlich jeden Wettbewerber von der Benutzung des nach Maßgabe der jeweiligen gesetzlichen Vorschriften definierten Schutzgegenstands aus. Diese einschneidende, die Freiheit des Wettbewerbs begrenzende Wirkung des Ausschließlichkeitsrechts verlangt nach einem Korrelat, welches sicherstellt, dass der Wettbewerb nicht über die objektiven Grenzen hinaus eingeschränkt wird, durch die das Gesetz den für schutzfähig erachteten Gegenstand und seinen Schutzbereich bestimmt. Der notwendige Ausgleich der Interessen wird nicht mehr wirksam gewährleistet, wenn es dem Schutzrechtsinhaber gestattet wäre, aus einem Schutzrecht Schutz in einem Umfang zu beanspruchen, der ihm nicht zusteht, und wenn er den wirtschaftlichen Nutzen aus einer schuldhaften Verkennung des Umfangs des ihm zustehenden Schutzes ziehen dürfte, ohne für einen hierdurch verursachten Schaden seiner Mitbewerber einstehen zu müssen (vgl. BGH GSZ, Beschl. v. 15.7.2005, NJW 2005, 3141, 3142). Vor diesem Hintergrund ist es interessengerecht, den zu Unrecht wegen eines gewerblichen Schutzrechts Abmahnenden aus dem Gesichtspunkt eines rechtswidrigen und schuldhaften Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Abgemahnten für den daraus entstehenden Schaden haften zu lassen. Diese für die gewerblichen Schutzrechte entwickelten Grundsätze sind jedoch nicht auf die unberechtigte Abmahnung wegen einer vermeintlichen

Verletzung des Persönlichkeitsrechts übertragbar, denn das Persönlichkeitsrecht ist kein spezifisch gewerbliches Schutzrecht. Derjenige, der wegen der vermeintlichen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts Unterlassung begehrt, berührt sich nicht eines gewerblichen Ausschließlichkeitsrechts.

2.

Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 826 BGB. Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Beklagte vorsätzlich und sittenwidrig schädigen wollte.

3.

Die Beklagte kann von dem Kläger die Erstattung der verursachten Aufwendungen zudem nicht über die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag nach den §§ 677, 683, 670 BGB verlangen. Mit der Beauftragung ihrer Rechtsanwälte zur Abfassung der Verteidigungsschreiben vom 9. Februar 2008 und vom 20. Februar 2008 hat die Beklagte kein Geschäft des Klägers, sondern ein objektiv eigenes Geschäft besorgt. Die Maßnahmen dienten ausschließlich der Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen, da sie darauf abzielten, die von dem Kläger mit Schreiben vom 1. Februar 2008 und 14. Februar 2008 geltend gemachten Ansprüche abzuwehren (vgl. etwa HansOLG, Urt. v. 20.01.1983, GRUR 1983, 200).

4.

Schließlich scheidet auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 678 BGB aus. Zweifelhaft ist bereits, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm, insbesondere das erforderliche Übernahmeverschulden des Klägers, vorliegen. Denn Fahrlässigkeit ist dem Abmahnenden so lange nicht vorzuwerfen, wie er es trotz rechtlicher Ungewissheit nach vernünftiger Überlegung als gerechtfertigt ansehen durfte, die Zweifelsfragen einer vorgerichtlichen Klärung zuzuführen. Das gilt selbst dann, wenn der Abmahnende rechtliche Zweifel an der Berechtigung seiner

Abmahnung hat, da es gerechtfertigt ist, die rechtliche Ungewissheit durch eine Abmahnung zur Sprache zu bringen und einer kostengünstigen außergerichtlichen Klärung zuzuführen (vgl. dazu HansOLG, Urt. v. 20.01.1983, GRUR 1983, 200; Urt. v. 19. 9. 2002, NJW-RR 2003, 857, 858). Jedenfalls aber ist dem Abgemahnten im Falle einer unberechtigten Abmahnung nur der Schaden zu ersetzen, der ihm adäquat durch die ungewollte Übernahme der Geschäftsführung entstanden ist. Anwaltskosten des zu Unrecht Abgemahnten können danach nur in den Grenzen der zu § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätzen ersetzt verlangt werden (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 67. A. 2008, § 678 Rn. 3). Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs können die für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen von Teilen der Rechtsprechung angewandten Grundsätze, wonach die Kosten einer unberechtigten Abmahnung über § 678 BGB ersatzfähig sind (vgl. dazu OLG Hamburg, Urt. v. 20.01.1983, WRP 1983, 422, 424; Urt. v. 19.9.2002, NJW-RR 2003, 857, 858; OLG Frankfurt, Urt. v. 26.5.1989, GRUR 1989, 858; offen gelassen in OLG Hamm, Urt. v. 26.09.1985, NJW-RR 1986, 1303, 1304; Urt. v. 15.3.1988, GRUR 1988, 772; dagegen LG Mannheim, Urt. v. 16.11.1984, GRUR 1985, 328; AG Kempen, Urt. v. 30.04.1987, GRUR 1987, 657; Ahrens, NJW 1982, 2477, 2478), nicht auf die ungerechtfertigte Abmahnung wegen einer vermeintlichen Verletzung des Persönlichkeitsrechts übertragen werden. Der Abmahnende führt hier nämlich, anders als im Bereich des unlauteren Wettbewerbs, schon kein Geschäft des Abgemahnten. Die bei wettbewerbslichen Verstößen zugrunde gelegte Prämisse, wonach derjenige, der gegen Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoße, als ehrlicher Kaufmann ein eigenes Interesse daran habe, auf solche Verstöße aufmerksam gemacht zu werden und zum redlichen Geschäftsverkehr beizutragen (vgl. dazu LG Wiesbaden, Urt. v. 8.11.1984, GRUR 1987, 658), lässt sich auf außerwettbewerbliche Bereiche wie den Persönlichkeitsrechtsschutz nicht übertragen. Hier handelt der Abmahnende grundsätzlich im eigenen Interesse, nämlich zur Verteidigung seines höchstpersönlichen, durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Rechts. Zum anderen gelten die für die Frage des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oben dargelegten Erwägungen entsprechend. Sähe sich der wegen seines vermeintlicher Verletzung seines Persönlichkeitsrechts fahrlässig zu Unrecht Abmahnende einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Abgemahnten aus § 678 BGB ausgesetzt, würden die zu § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Wertungsgesichtspunkte leer laufen

(vgl. zu diesem Gesichtspunkt für Abmahnungen aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht OLG Hamm, Ur. v. 15.03.1988, GRUR 1988, 772, 773). Der das Zivilrecht prägende Grundsatz der fehlenden Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Abwehrmaßnahmen und das damit einhergehende Prinzip, wonach die Verfolgung von Rechten keine Schadensersatzansprüche auslöst, würden auf diese Weise für den Bereich des Persönlichkeitsrechtsschutzes ausgehöhlt.

Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

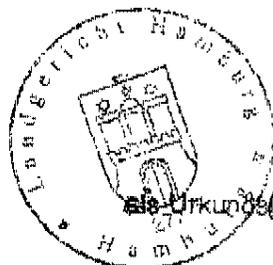
III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 S. 2 i.V.m. § 709 S. 2 analog; § 709 S. 2 ZPO.

Buske

Ritz

Wiese



Ausgefertigt

als Urkundenbesitzer der Geschäftsstelle