

# Amtsgericht Hamburg

Az.: 36a C 557/11

Verkündet am 29.11.2013



Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

## Urteil

### IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

**Dr. Nikolaus W. Klehr**, Oberanger 30, 80331 München

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schwenn & Krüger**, Große Elbstraße 14, 22767 Hamburg, Gz.: 251/11

gegen

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

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schön & Reinecke**, Roonstraße 71, 50674 Köln, Gz.: 315-227/12

erkennt das Amtsgericht Hamburg - Abteilung 36a - durch den Richter am Amtsgericht Dr. Hewicker am 29.11.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30.10.2013 für Recht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Erstattung von Anwaltskosten für eine Abmahnung wegen einer nach Auffassung des Klägers persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerung.

Der Beklagte betreibt eine Internetseite unter der Domain "www.buskeismus-lexikon.de".

Dort stellt er unter anderem Berichte über Gerichtsverfahren ein. Unter der URL

[http://buskeismus-lexikon.de/index.php?title=324\\_O\\_650/10\\_-\\_14.10.2011\\_-\\_Dr.\\_med.\\_Nikolaus\\_Klehr\\_sollte\\_seinen\\_Anwalt\\_wechseln&oldid=14881](http://buskeismus-lexikon.de/index.php?title=324_O_650/10_-_14.10.2011_-_Dr._med._Nikolaus_Klehr_sollte_seinen_Anwalt_wechseln&oldid=14881)

stellte der Beklagte einen Beitrag ein mit dem Titel

"324 O 650/10 – 14.10.2011 – Dr. med. Nikolaus Klehr sollte seinen Anwalt wechseln".

Darin befand sich unter der (Zwischen)Überschrift "Zur Erinnerung" der Satz

"An dem Galavit-Betrug war Dr. Nikolaus Klehr beteiligt."

Im Anschluss folgte ein zuvor in der "Zeit-online" veröffentlichter Text, der unter dem Titel "Medikamentenbetrug Böses Spiel mit Todgeweihten" über den Einsatz des Stoffes "Galavit" bei Krebspatienten informiert.

Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage K2 verwiesen.

Der Kläger ist Arzt und betrieb im Jahr 2000 die Privatklinik Bad Heilbrunn Abt Walther Weg 14-18 in 83670 Bad Heilbrunn. Dort behandelte er Krebspatienten mit der von ihm entwickelten Eigenblutzytokine-Therapie. In der ersten Jahreshälfte 2000 beschäftigte der Kläger den später verurteilten Dr. Eike Rauchfuß. Dieser begann in der Klinik des Klägers damit, Krebspatienten Galavit zu injizieren und setzte dies später in einer anderen Klinik fort.

Mit Schreiben vom 02.11.2011 forderte der Kläger den Beklagten zur Abgabe einer beigefügten Unterlassungsverpflichtungserklärung bis zum 08.11.2011 auf. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage K3 verwiesen.

Noch am 02.11.2011 änderte der Beklagte seinen Text ab (vgl. Anlage K10). Darauf ließ der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 03. November 2011 reagieren und den Beklagten zum Ausgleich

seiner Anwaltskosten unter Fristsetzung bis zum 16. November 2011 auffordern. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage K4 verwiesen.

Der Beklagte gab weder eine Unterlassungserklärung ab, noch leistete er Zahlung.

Der Kläger meint, die Behauptung, er sei am sogenannten "Galavit-Betrug" beteiligt gewesen, sei unrichtig und verletze ihn in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Die Abmahnung sei daher gerechtfertigt gewesen, sodass der Beklagte deren Kosten tragen müsse. Die Äußerung des Beklagten im Zusammenspiel mit dem darauf folgenden Artikel gebe den Lesern zu verstehen, dass sich der Kläger wegen Betruges strafbar gemacht habe und auch dafür verurteilt worden sei. Tatsächlich aber habe der Kläger mit dem Galavit-Betrug nach seinem ursprünglichen Vortrag in diesem Rechtsstreit "rein gar nichts zu tun". Er habe Galavit niemals selbst verabreicht, beziehungsweise zumindest nie "als Krebsmittel" angewandt - so der zuletzt gehaltene Vortrag.

Der Kläger hat zunächst beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 1.034,11 € nebst Zinsen hieraus seit dem 17.11.2012 zu zahlen. In der mündlichen Verhandlung am 29.08.2012 hat er die Klage teilweise zurückgenommen und zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 899,40 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.11.2011 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, der Kläger sei am Galavit-Betrug beteiligt gewesen. Seine Äußerung sei daher zutreffend und die Abmahnung nicht berechtigt. Der Beklagte macht außerdem geltend, dass er die angegriffene Behauptung auch in Zukunft tätigen wolle und verwahrt sich gegen die isolierte Inanspruchnahme auf Abmahnkosten, ohne dass der Kläger auch seinen angeblichen Unterlassungsanspruch gerichtlich verfolgt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die eingereichten Schriftsätze samt Anlagen sowie die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten der Staatsanwaltschaft München II zum Aktenzeichen 66 Js 20793/00 verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet und daher abzuweisen.

I.

Die Klage ist zulässig. Das Gericht ist gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. Der geltend gemachte Anspruch beruht auf der deliktischen Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Zuständig sind damit alle Gerichte, in dessen Bezirk der deliktische Erfolg eingetreten ist. Die streitgegenständliche Äußerung konnte per Internet auch im Bezirk des Amtsgerichts Hamburg aufgerufen werden.

II.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung seiner Anwaltskosten.

Die Abmahnung war nicht berechtigt und konnte somit mangels Erforderlichkeit weder nach §§ 683, 670 noch nach §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 249 BGB Kostenfolgen für den Beklagten auslösen.

Dabei ist unerheblich, ob dem Kläger überhaupt ein Unterlassungsanspruch nach §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) bzw. nach § 823 II BGB in Verbindung mit § 186 StGB gegen den Beklagten zustand - was insbesondere angesichts der eigenen Äußerungen des Klägers im strafrechtlichen Verfahren mindestens zweifelhaft erscheint (vgl. nur das Schreiben der Rechtsanwälte Bub, Gauweiler & Partner vom 07.06.2000 an die Regierung von Oberbayern, Band III der Akten der StA München II, S. 335 ff., wonach sich der Kläger vom 17. bis 19.10.1999 in Rußland im Immunforschungszentrum in Obninsk bei Moskau und im Zentralklinikhospital über Galavit informiert habe, er seine Patienten darüber aufkläre, dass Galavit in Deutschland arzneimittelrechtlich nicht zugelassen sei, Galavit ausschließlich direkt durch den Kläger angewendet und nicht an Patienten weitergegeben werde und schließlich der Kläger für das Arzneimittel Galavit von seinen Patienten keinerlei Zahlungen erhalte, sondern nur seine ärztliche Tätigkeit vergüten lasse).

Die isolierte Geltendmachung der Abmahnkosten ist hier unzulässig bzw. die Abmahnung nicht berechtigt, da für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung nicht notwendig.

Das LG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 19.01.2011 (23 S 359/09, MMR 2011, 326, zitiert nach Juris) ausgeführt:

*"Die Aufwendungen für eine Abmahnung erfolgen nur dann im Interesse und mit dem mutmaßlichen Willen des Störers, wenn sie für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig sind (vgl. BGH NJW 1970, 243). Nach Ansicht der Kammer ist dies nicht mehr der Fall, wenn der Abmahrende bei einer erfolglos gebliebenen Abmahnung, d. h. die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung wird abgelehnt, seinen Unterlassungsanspruch nicht weiter verfolgt, ohne für die nachträgliche Abstandnahme einen*

*nachvollziehbaren Grund anzuführen (ähnlich LG Frankfurt, NJW-RR 2003, 547 f.; vgl. Wandtke/ Bullinger/ Kefferpütz, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97a Rn. 33 m. w. N.).*

*So liegt der Fall hier: Der Kläger hat die Beklagte wiederholt erfolglos abgemahnt, diese hat die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben. Dennoch hat der Kläger bis heute keine Unterlassungsklage erhoben [...]. Einen plausiblen Grund hat er dafür nicht genannt. Gleichzeitig ist aufgrund des Verhaltens der Beklagten offensichtlich, dass sie nicht bereit ist, die verlangten strafbewehrten Unterlassungserklärungen abzugeben, weil sie sich nicht als Störerin betrachtet. Diese Haltung der Beklagten trägt der Kläger in der Klageschrift selbst vor. Bei dieser Sachlage kann nach Auffassung der Kammer aber nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Abmahnungen dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen haben. Ein Ersatz der Abmahnkosten nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet demnach aus."*

Ähnlich hat das Landgericht Frankfurt in seiner Entscheidung vom 24.05.2002 geurteilt (3/12 O 31/02, NJW-RR 2003, 547, zitiert nach Juris, mit einem Überblick über den Meinungsstand in der Literatur).

An einer berechtigten Abmahnung fehlt es in Fällen wie diesen. Berechtigt ist eine Abmahnung dann, wenn sie objektiv erforderlich ist, um dem Abgemahnten den kostengünstigen Weg aus dem Konflikt zu zeigen bzw. wenn sie notwendig ist, um den Streit ohne ein gerichtliches Verfahren zu beenden. So soll ein kostspieliger Unterlassungsprozess vermieden werden. Droht jedoch gar kein Unterlassungsprozess, kann die Abmahnung diesen auch nicht vermeiden helfen und ist daher nicht berechtigt. Sie erfolgt nicht im Interesse und mit dem mutmaßlichen Willen des Abgemahnten, so dass die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorliegen. Eine andere Anspruchsgrundlage kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, insbesondere greift keine spezialgesetzliche Norm aus dem Urheber- oder Wettbewerbsrecht.

Der Beklagte hat vorprozessual keine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben und deutlich gemacht, dass er eine solche auch künftig nicht abgeben werde. Er hat auch bereits mit der Klagerwiderung darauf hingewiesen, dass er seine Behauptung für zulässig erachte. Dies hat er in der mündlichen Verhandlung am 30.10.2013 bekräftigt. Ferner hat er zum Ausdruck gebracht, dass er sich berechtigt sieht, (auch künftig) öffentlich zu äußern, dass der Kläger am Galavit-Betrug beteiligt war (Schriftsatz vom 27.08.2012, Seiten 1 und 2). Schließlich hat er gerügt, dass der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten bereits deswegen entfalle, weil der Kläger seinen Unterlassungsanspruch nicht gerichtlich geltend macht (Schriftsatz vom 30.10.2012, Seite 1).

Jedenfalls in einer Konstellation wie dieser, in welcher der Beklagte die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung auch im Prozess noch ablehnt und zudem ausdrücklich die fehlende Weiterverfolgung des Unterlassungsanspruchs rügt, schließt sich das erkennende Gericht der zitierten Rechtsprechung an und kommt daher hier zu dem Ergebnis, dass die Abmahnung unberechtigt war: Der Kläger hat den Beklagten abgemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert (Anlage K3). Der Beklagte hat die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht nur bis heute nicht abgegeben, sondern er verweigert sie explizit und macht geltend, dass seine Äußerung zutreffend war und ist und dass er die Äußerung in Zukunft wieder tätigen möchte. Dennoch hat der Kläger bis heute auch auf entsprechende Hinweise des Gerichts keine Unterlassungsklage erhoben. Daraus wird erkennbar, dass dem Beklagten eine Inanspruchnahme des Klägers auf Unterlassung der angegriffenen Äußerung niemals ernsthaft drohte und damit die

Abmahnung nicht darauf gerichtet war, einen Unterlassungsprozess zu vermeiden. Sie ist daher nicht berechtigt. Jedenfalls nach den entsprechenden Bekräftigungen des Beklagten während dieses Prozesses hätte der Kläger seinen Unterlassungsanspruch ebenfalls gerichtlich geltend machen müssen. Dass er das trotz der eindeutigen Positionierung des Beklagten und der gerichtlichen Hinweise nicht getan hat, zeigt, dass es ihm letztlich nicht ernsthaft um die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs geht, sondern allein um monetäre Interessen. Letztlich besteht kein anderer plausibler Grund, warum der Kläger davon absehen könnte.

Der Kläger beruft sich dabei ohne Erfolg darauf, dass die Wiederholungsgefahr dadurch entfallen sei, dass der Beklagte seine Äußerung am 02.11.2011 abgeändert habe. Letzteres ist zwar unstrittig und richtig, lässt aber eine Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt (BGH, 08.02.1994, VI ZR 286/93 - Bilanzanalyse): "Auch im außerwettbewerblichen Bereich besteht aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine tatsächliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr. Weigert sich der Verletzer, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, dann kann eine Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr auch hier nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Eine solche Widerlegung kann ausnahmsweise dann angenommen werden, wenn der Eingriff durch eine einmalige Sondersituation veranlaßt gewesen ist. Im Interesse des Rechtsschutzes des Betroffenen, der bereits einmal das Opfer eines Eingriffs in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht geworden ist, müssen an die Widerlegung der Vermutung der Wiederholungsgefahr hohe Anforderungen gestellt werden. Dieser Grundsatz gilt auch für den deliktischen Unterlassungsanspruch, jedoch nicht mit gleicher Strenge. Im Deliktsrecht kann der Schwere des Eingriffs, den Umständen der Verletzungshandlung, dem fallbezogenen Grad der Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung und vor allem der Motivation des Verletzers für die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr durchaus ein erhebliches Gewicht zukommen."

Grundsätzlich kann eine Wiederholungsgefahr nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden, nicht jedoch durch bloße Richtigstellung o.ä. Der strenge Maßstab zur Entkräftung der Wiederholungsgefahr gilt jedoch nicht nur für den Unterlassungsprozess zu Lasten des Verletzers, sondern im Interesse einer einheitlichen Rechtsordnung und der Rechtssicherheit auch im isolierten Prozess auf Zahlung von Abmahnkosten wie hier zu Lasten des Verletzten. Hier liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Wegfall der Wiederholungsgefahr vor. Im Gegenteil besteht sie nach wie vor. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Sicht des Klägers und damit nicht darauf an, dass er die Wiederholungsgefahr für die konkret in Streit stehende Äußerung als entfallen ansieht (vgl. Anlage K4). Vielmehr sind nach der zitierten BGH-Rechtsprechung auch und gerade der fallbezogene Grad der Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung und die Motivation des Verletzers für die Beantwortung der Frage nach einer Wiederholungsgefahr entscheidend. Beide Aspekte führen hier zu dem Ergebnis, dass eine Wiederholungsgefahr nach wie vor besteht. Der Beklagte hat die geforderte Unterlassungserklärung bis heute nicht abgegeben. Außerdem äußert er ausdrücklich im Prozess, dass ihm daran gelegen sei, die angegriffene Äußerung in Zukunft wieder tätigen zu dürfen. Allein deshalb besteht nach wie vor eine Wiederholungsgefahr. Dabei handelt es sich entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht nur um Äußerungen, die dem Beklagten zur Rechtsverteidigung dienen. Der Beklagte hat unzweideutig zu verstehen gegeben, dass er die konkrete angegriffene Äußerung wieder öffentlich tätigen möchte und die isolierten Abmahnkostenprozess angesichts des nicht geltend gemachten Unterlassungsanspruchs für mißbräuchlich hält (Schriftsatz vom 30.10.2012, Seite 2). Auch seine Motivation stützt dieses Ergebnis. Der Beklagte agiert nach seinem Vortrag letztlich auch aufgrund einer persönlichen, wenn auch indirekten Betroffenheit. Es sei ihm daran gelegen, die Verantwortlichen für den Galavit-Betrug öffentlich zu benennen (vgl. nur Schriftsatz vom

27.08.2012, Seite 1). Daraus wird ohne weiteres deutlich, dass der Kläger mit einer Wiederholung der angegriffenen Äußerung rechnen muss.

Es besteht demnach für den Kläger kein plausibler Grund dafür, den Unterlassungsanspruch nicht geltend zu machen. Sollte er den Unterlassungsprozess aufgrund seines eigenen erhöhten Kostenrisikos scheuen, auch mit Blick auf eine später vielleicht schwer oder gar nicht durchzusetzende Kostenerstattung, so ließe das darauf schließen, dass es ihm letztlich nicht ernsthaft um die Durchsetzung seines Rechts in Gestalt des Unterlassungsanspruchs geht, sondern möglicherweise nur oder vorwiegend um die Geltendmachung der Abmahnkosten. Es besteht auf der anderen Seite auch kein schutzwürdiges Interesse des Beklagten, nicht mit einem teureren Unterlassungsprozess konfrontiert zu werden. Denn es steht ihm frei, eine verbindliche Unterlassungsverpflichtungserklärung auch ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage abzugeben, um so den Unterlassungsprozess zu vermeiden. Wählt er diesen Weg nicht, geht er bewusst das weitere oder erhöhte Kostenrisiko eines Unterlassungsprozesses ein. Es besteht jedoch im Gegenteil ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten als Abgemahntem daran, mit sämtlichen gegen ihn vorgebrachten Ansprüchen, die auf demselben Lebenssachverhalt einer vorgeworfenen Rechtsverletzung beruhen, in nur einem gerichtlichen Verfahren konfrontiert zu werden. Denn eine durch die Aufsplitterung des Vorgehens des Abmahnenden bedingte Doppelbelastung des Abgemahnnten mit zwei denkbaren Rechtsstreiten liegt nicht in seinem Interesse (vgl. LG Frankfurt, 24.05.2002, 3/12 O 31/02, NJW-RR 2003, 547, zitiert nach Juris, dort Rn. 28), und zwar weder unter Kostengesichtspunkten noch im Hinblick auf die sonstigen Belastungen, die ein Rechtsstreit jedenfalls für viele Parteien mit sich bringt.

Mangels Hauptforderung besteht auch die Zinsforderung nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 269 Abs. 3 S. 2, 91 Abs. 1 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Dr. Hewicker  
Richter am Amtsgericht