



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: **9 W 135/09**  
27 O 216/09 Landgericht Berlin

29.09.2009

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Anwaltskanzlei,

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte xxxx  
xxxxx

Antragstellerin,  
Beschwerdeführerin  
und  
Beschwerdegegnerin,

gegen

Rolf Schälke,  
Bleickenallee 8, 22763 Hamburg,

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Schön &  
Reinecke, Roonstraße 71,  
50674 Köln -

Antragsgegner,  
Beschwerdegegner  
und  
Beschwerdeführer,

hat der 9. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Nippe, den Richter am Landgericht Dr. Sprockhoff sowie den Richter am Kammergericht Damaske beschlossen;

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 4. Juni 2009, Az. 27.O.216/09, abgeändert:

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin führt zur Auferlegung der Kosten des Verfahrens auf den Antragsgegner. Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist dagegen unbegründet.

Nach übereinstimmender Hauptsachenerledigungserklärung der Parteien waren die Kosten des Verfahrens allein dem Antragsgegner aufzuerlegen, weil dieser unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes in dem Verfahren unterlegen wäre und Erwägungen der Billigkeit dem nicht entgegenstehen (§ 91 a Absatz 1 ZPO).

Der Antragstellerin stand ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Absatz 1 in Verbindung mit 1004 Absatz 1 Sätze 2 BGB analog bis zur übereinstimmenden Hauptsachenerledigungserklärung zu. Sie war in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beeinträchtigt (1.) und es bestand eine Erstbegehungsgefahr (2.). Eine Anwendung des § 93 ZPO scheidet aus, weil der Antragsgegner Veranlassung zu dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben hat (3.). Die Antragsgegnerin hat demgegenüber im gerichtlichen Verfahren keine vermeidbaren Kosten veranlasst (4), Auch die weiteren Einwände des Antragsgegners greifen nicht durch (5.).

1.

Ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Absatz 1 in Verbindung mit 1004 Absatz 1

Satz 2 BGB analog ergibt sich vorliegend jedenfalls wegen einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin.

a) Aus anderen (vorrangig zu prüfenden) Anspruchsgrundlagen ergibt sich kein Unterlassungsanspruch.

§ 824 BGB sowie § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 166 f. StGB scheiden vorliegend aus, weil es nicht um eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Antragstellerin durch unwahre Tatsachenbehauptungen geht. Zwar macht die Antragstellerin geltend, die Verfahrensliste, die der Antragsgegner über von der Antragstellerin und deren Rechtsanwälten bei bestimmten Gerichten für Mandanten in sog. Pressesachen geführte Prozesse unter seiner Webseite im Internet veröffentlichen wollte, enthalte z.T. falsche Angaben und andere Fehler, Dies wird allerdings nicht näher konkretisiert. Einzelne Fehler werden nicht unter Darlegung der wahren Tatsachen benannt. Auch soweit die Antragstellerin geltend macht, die Liste sei unvollständig, erwecke aber den Eindruck der Vollständigkeit und gebe deshalb ein falsches Bild wieder, genügt dies nicht für den Vortrag einer unwahren und die Antragstellerin deshalb beeinträchtigenden Darstellung. Darüber hinaus lässt sich erst nach Kenntnis auch des Kontextes der endgültigen Veröffentlichung beurteilen, ob tatsächlich der Eindruck der Vollständigkeit erweckt wird (vgl. BGH NJW 1998, 2141). Hierzu ist aber seitens der Antragstellerin ebenfalls nichts vorgetragen. Aus diesem Grunde geht auch der (zudem unsubstantiierte) Vortrag der Antragstellerin ins Leere, wonach die Antragstellerin im Kontext der Veröffentlichungen des Antragsgegners stets in ein negatives Licht gerückt werde.

Für eine Anwendung von § 826 BGB ist ebenfalls kein Raum. Vor allem in subjektiver Hinsicht scheitert ein Anspruch mangels entsprechenden Vertrags der Antragstellerin an der fehlenden Schädigungsabsicht, Dass der Antragsgegner sich eine öffentliche Herabwürdigung der Antragstellerin zum Ziel gesetzt hat, ist durch nichts belegt.

b) Ob sich ein (ursprünglich gegebener) Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 Absatz 1 Satz 2 BGB analog, Art. 2 Absatz 1 GG mit der Begründung herleiten lässt, dass eine Veröffentlichung der streitgegenständlichen Liste das Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin verletzt hätte, wie es das Landgericht angenommen hat, ist nicht unproblematisch, kann im vorliegenden Fall jedoch dahinstehen.

Abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen des Privatrechts (was in der zivilrechtlichen Rechtsprechung anerkannt, aber verfassungsgerichtlich nach wie vor noch nicht geklärt ist - vgl. BVerfG NJW2QÖ5, 883, 2002, 3619) kann Art. 2 Absatz 1 GG auf juristische Personen nur nach Art. 19 Absatz 3 GG angewendet werden, mithin soweit das Grundrecht seinem Wesen nach auf juristische Personen übertragbar ist. Unabhängig davon wären ohnehin die anderen Anspruchsgrundlagen der §§ 824 und 826 sowie 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 185 ff. StGB und wohl auch § 823 Absatz 1 BGB in Form der Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorrangig zu prüfen, weil eine Haftung aus § 823 Absatz 1 BGB wegen einer Verletzung des allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrechts (ebenso wie eine Haftung wegen einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) nur subsidiär zur Anwendung kommen kann.

Wollte man einen Schütz vor Indiskretion vergleichbar dem Schutz der Intim- oder Privatsphäre beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht natürlicher Personen aus einer Verletzung des allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrechts herleiten, wäre vorliegend zu berücksichtigen, dass die Veröffentlichungen des Antragsgegners sich mit der beruflichen Tätigkeit der Rechtsanwältin der Antragstellerin in öffentlichen Gerichtsverfahren beschäftigen, einem Bereich, den man bei einer natürlichen Person der Sozialsphäre zuordnen würde. Insoweit gelten dann aber die Grundsätze maßgeblich, die der Senat bereits in einem anderen Verfahren der hiesigen Parteien (Beschluss vom 13. Januar 2009 - 9 W 1/09) zugrunde gelegt hat:

„Für eine Berichterstattung über die berufliche Sphäre eines Betroffenen gilt aber, dass der Einzelne sich in diesem Bereich von vornherein wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit für andere hat, auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit einstellen muss. Wer sich im Wirtschaftsleben betätigt, setzt sich in erheblichem Umfang der Kritik an seinen Leistungen aus, die auch mit Namensnennung ausgeübt werden darf. Äußerungen zu der Sozialsphäre desjenigen, über den berichtet wird, dürfen nur im Falle schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen sind (BGH NJW-RR 2007, 619). Gerade ein Rechtsanwalt hat wegen des den Zivilprozess (auch) beherrschenden Öffentlichkeitsgrundsatzes (§ 169 GVG) öffentliche Kritik, selbst in satirischer Form, in seiner Tätigkeit als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) hinzunehmen (KG AfP 2007, 490).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner eine Internetseite betreibt, auf der er über die Rechtsprechung einzelner Gerichte in Pressesachen berichtet und hierbei auch das Wirken der in diesem Zusammenhang tätigen Rechtsanwälte beleuchtet. Damit übt der Antragsgegner öffentliche Kritik an der Rechtsprechung dieser Gerichte und der Tätigkeit dieser Anwälte. Dieses Bemühen des Antragsgegners um eine öffentliche Beschäftigung mit der Tätigkeit dieser Gerichte ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ersichtlich nimmt der Antragsgegner hierbei für sich in Anspruch, sein Anliegen auch im öffentlichen Interesse und zur Einflussnahme auf die öffentliche Meinung zu verfolgen, insoweit ist die vom Antragsgegner auf seiner Internetseite geführte öffentliche Darstellung und Diskussion der Rechtsprechung in Pressesachen im Grundsatz als adäquates Mittel für die Durchsetzung der eigenen Meinung in der geistigen Auseinandersetzung von Art. 5 Absatz 1 Satz 1 GG gedeckt (vgl. Senat Beschluss vom 13. Januar 2009 - 9 W 178/08).

Hiernach wäre im Rahmen der notwendigen Abwägung der gegenseitigen Interessen einerseits zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin im vorliegenden Fall eine Berichterstattung verhindern will, die sich mit den Leistungen ihrer Rechtsanwälte befasst (vgl. BGH NJW 1998, 2141). Ein Gewerbetreibender hat eine der Wahrheit entsprechende Kritik an seinen Leistungen aber grundsätzlich hinzunehmen. Bei der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten, wenn eine gewerbliche Leistung durch eine wahre Berichterstattung betroffen ist (BGH ebenda). Nichts anderes kann für Leistungen der freien Berufe gelten.

Andererseits ist es ebenso anerkannt, dass ein „Mindestbestand an Vertraulichkeitsschutz zu den Grundlagen jeder unternehmerischen Betätigung“ gehört (BGH NJW 1981, 1089 - wobei der BGH die Haftung auf der Grundlage eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb prüfte). Dies betrifft aber lediglich den Bereich der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht aber die öffentliche Darstellung von Einzelheiten aus der Sozialsphäre.

Im Ergebnis hat der Senat Zweifel, im vorliegenden Fall unter dem Gesichtspunkt des Schutzes vor Indiskretion aus einem sog. allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Antragstellerin einen Unterlassungsanspruch herzuleiten.

c) Ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Absatz 1 in Verbindung mit 1004 Absatz 1 Satz 2 BGB analog ergibt sich jedoch wegen einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin. Ein unmittelbar

betriebsbezogener Eingriff ist gegeben. Im Rahmen der Abwägung setzen sich die Interessen der Antragstellerin an einer ungestörten Ausübung ihres Gewerbebetriebes gegenüber dem Interesse des Antragsgegners, im Rahmen der Meinungsfreiheit öffentliche Kritik zu üben, durch.

Voraussetzung für eine Haftung ist ein unmittelbar betriebsbezogener Eingriff. Nicht jede rechtswidrige Äußerung kann allerdings schon als Störung des Unternehmens in Betracht kommen. Unmittelbar betriebsbezogen ist ein Eingriff, der sich „irgendwie gegen den Betrieb als solchen richtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft“ (BGH NJW-RR 2005, 673). Es bedarf „zur Eingrenzung des Anspruchs einer Betriebsbezogenheit des Eingriffs, der sich nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten muss; erforderlich ist ferner eine Schadensgefahr, die über eine bloße Belästigung oder sozialübliche Behinderung hinausgeht und geeignet ist, den Betrieb in empfindlicher Weise zu beeinträchtigen“ (BGH NJW 1998, 2141).

Auf den ersten Blick erscheint es zweifelhaft, dass die bloße Veröffentlichung der angegriffenen Liste im Internet unmittelbare Auswirkungen auf den Betrieb der Antragstellerin haben soll. Andererseits muss man sich vor Augen führen, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Geschäftsbetrieb das Interesse an ungestörter wirtschaftlicher Betätigung schlechthin umfasst. Hierzu gehört auch das Interesse, an unbelasteten wirtschaftlichen Beziehungen zu dem Personenkreis, der als Geschäftspartner in Betracht kommt, also an bestehenden als auch an künftigen Geschäftsbeziehungen. Vor diesem Hintergrund ist der Einwand der Antragstellerin beachtlich, dass die streitgegenständliche Liste sowohl zukünftige Mandanten von einer Beauftragung der Antragstellerin abhalten, als auch bestehende Mandatsverhältnisse beeinträchtigen kann.

Aus diesem Grunde hat der Senat für die (auszugsweise) Veröffentlichung eines anwaltlichen Schriftsatzes durch die Presse, mit dem ein Rechtsanwalt die Presse zur Unterlassung einer bevorstehenden Wort- bzw. Textberichterstattung auffordert, anerkannt, dass darin eine Persönlichkeitsrechtsverletzung des Rechtsanwalts liegen kann. So kann in der Veröffentlichung eines Anwaltsschreibens, das eine die Privatsphäre des Mandanten betreffende Berichterstattung gerade verhindern soll, ein nicht unerheblicher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Anwalts liegen, soweit seine beruflichen Verhältnisse betroffen sind, denn die Berufsausübung eines auf dem Gebiet des Medienrechts tätigen Anwalts und die effektive Rechtswahrnehmung für die Mandanten wird behindert und erschwert, wenn aus einem solchen Schriftsatz ohne Einwilligung zitiert wird. Dies läuft jedenfalls dann den

elementaren Interessen eines um Diskretion bemühten Mandanten zuwider, der den Anwalt gerade zu dem Zweck mandatiert hat, eine Presseberichterstattung über sein Privatleben gerade zu verhindern. Es konterkariert das übertragende Mandat, wenn der Mandant zeitnah nach Auftragserteilung in einer Illustrierten nicht nur den zu verhindernden Bericht, sondern auch das Statement seines Anwalts nachlesen kann (vgl. Senat Beschluss vom 25. Mai 2009 - 9 W 91/09 m. w. N.). Zudem muss ein Rechtsanwalt, der das Unterlassen einer bevorstehenden Berichterstattung geltend macht, fürchten, aus seinem Schriftsatz werde öffentlich zitiert, wirkt sich dies in mittelbarer Weise auf die Wahrnehmung der Interessen der Mandantschaft aus, wenn der Rechtsanwalt sich gehalten sieht, sich hinsichtlich seiner Mittel und Möglichkeiten bei der Wahrnehmung der Interessen des Mandanten zu beschränken; dies kann auf Seiten des Rechtsanwalts zu einer Art "Selbstzensur" bei Auseinandersetzungen mit der Presse führen und Rechte und Stellung des Rechtsanwalts beeinflussen (Senat a.a.O.).

Diese Erwägungen können im vorliegenden Fall auf die vom Antragsgegner ursprünglich geplante Veröffentlichung einer Liste übertragen werden, aus der (nahezu) sämtliche von einem Rechtsanwalt bzw. einer Rechtsanwaltskanzlei geführten Rechtsstreite unter Benennung der Auftraggeber und des Gegenstandes des Rechtsstreits vor bestimmten Gerichten ersichtlich sind. Die Veröffentlichung einer solchen Liste ist gerade bei einem in Pressesachen tätigen Rechtsanwalt geeignet, potentielle Mandanten davon abzuhalten, die Antragstellerin mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen, weil diese annehmen müssten, dass auch ihr Rechtsstreit unter Angabe des Gegenstandes und Identifizierung der Beteiligten noch Jahre später im Internet aufgelistet sein würde. Gleichermäßen könnte die Gefahr bestehen, dass bestehende Mandatsverhältnisse wegen eben dieser Befürchtung für die Zukunft beendet werden.

Werden auf diese Weise die Beziehungen zu dem als Auftraggeber der Antragstellerin in Betracht kommenden Personenkreis beeinträchtigt, liegt darin ein unmittelbar betriebsbezogener Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin vor. Mit den bestehenden und künftigen Geschäftsbeziehungen wird der Zugang der Antragstellerin zu Mandatsverhältnissen schlechthin beeinträchtigt.

Damit ist allerdings nicht gesagt, dass in Einzelfällen aktuelle Berichte über Rechtsstreite bzw. mündliche Verhandlungen im Rahmen einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung einzelner Gerichte bzw. der Tätigkeit einzelner Presseanwälte nicht zulässig veröffentlicht werden dürfen (vgl. Senat Beschluss vom 25. Mai 2009 - 9 W 91/09). Der Unterschied, der im vorliegenden Fall letztlich zur Anerkennung eines Eingriffes in den

eingerrichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin führt, liegt darin, dass sich der Antragsgegner hier nicht im Rahmen eines aktuellen Berichtes mit der Rechtsprechung eines Gerichts oder mit der Tätigkeit eines Rechtsanwalts bzw. einer Rechtsanwaltskanzlei auseinandersetzt, sondern eine umfangreiche Liste über eine Vielzahl von Mandaten über Jahre hinweg unter Aufführung konkreter Details veröffentlicht. Weshalb zum Zwecke der öffentlichen Kritik an „Zensurrechtsprechung“ und „Zensuranwälten“ eine derartige Auflistung einer Vielzahl von gerichtlichen Verfahren der Antragstellerin, vor allem nebst Offenlegung von Einzelheiten wie Gegenstand und insbesondere Parteien, erforderlich sein soll, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn der Antragsteller die Tätigkeit der Antragstellerin einer Analyse im Hinblick darauf, ob diese ihre gerichtlichen Auseinandersetzungen erfolgreich abschließt, unterziehen will, erscheint eine Offenbarung der in der Liste enthaltenen Details nicht erforderlich, unabhängig davon, ob der Erfolg eines Rechtsanwalts überhaupt (allein) anhand der Anzahl der gewonnenen bzw. verlorenen Rechtsstreite bemessen werden kann.

Zu Recht hat das Landgericht das Vorliegen einer Erstbegehungsgefahr angenommen.

Ein - wie im vorliegenden Fall allein - auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht nur, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft in der näher bezeichneten Weise rechtswidrig verhalten (BGH NJW-RR 2001, 1483). Es müssen Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, dass der Betroffene den Entschluss zur Verletzung bereits gefasst hat (BGH NJW 1992, 2292). Es sind mithin auch Tatsachen erforderlich, aus denen sich die Absicht eines rechtswidrigen Eingriffs ergibt (Löffler/Steffen, Presserecht, 5. Auflage. § 6, Rn. 269).

Hiernach kann es u.U. nicht allein auf eine Beurteilung aus Sicht des Betroffenen ankommen. Die eidesstattlichen Versicherungen (der Herren Hxxx vom 22. März 2003 sowie Rxxx vom 23. März 2009), die der Antragsgegner zur Glaubhaftmachung der Tatsache, dass er nie eine Veröffentlichung ohne Zustimmung der Antragstellerin beabsichtigt habe, sind daher durchaus in die Beurteilung mit einzubeziehen. Allerdings vermögen diese im Ergebnis nichts an der Bejahung einer Erstbegehungsgefahr zu ändern. Vielmehr ist unter Berücksichtigung aller Umstände davon auszugehen, dass der Antragsgegner sehr wohl vorhatte, die Liste unabhängig von einer Beantwortung der Email vom 25. Februar 2009 durch die Antragstellerin zu veröffentlichen.

Der Schriftverkehr zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Veröffentlichung einer Übersicht aller dem Antragsgegner bekannten Verfahren der Antragstellerin lässt hier keinen anderen Schluss zu. Der Antragsgegner wollte seinerzeit sehr wohl die gefertigte Liste auf seiner Internetseite veröffentlichen und zwar unabhängig davon, ob die Antragstellerin hiermit einverstanden war oder nicht.

Bereits mit dem Schreiben vom 16. Februar 2009 hat er angekündigt, eine solche Übersicht gefertigt zu haben („... habe ich mir die Mühe gemacht und eine Übersicht über alle mir bekannten Verfahren ihrer Kanzlei erstellt“). Ausdrücklich heißt es in diesem Schreiben: „Ich beabsichtige die gesamte Liste ins Netz zum Abruf zu stellen.“ An keiner Stelle in diesem Schreiben kommt zum Ausdruck, dass der Antragsgegner eine Veröffentlichung nur mit Zustimmung der Antragstellerin vornehmen würde.

Mit der Email vom 25. Februar 2009 hat der Antragsgegner schließlich mitgeteilt, „dass die Übersicht ... eine veröffentlichungsreife Form angenommen hat.“ Wiederum kommt an keiner Stelle zum Ausdruck, dass der Antragsgegner eine Veröffentlichung nur mit Zustimmung der Antragstellerin vornehmen würde. Der letzte Teil des Schreibens („Ich möchte es vermeiden, ... Ersparen Sie mir heute eine Fristensetzung.“) lässt einen solchen Schluss angesichts der vorangegangenen deutlichen Ankündigungen ebenfalls nicht zu. Diesen Sätzen ist vielmehr zu entnehmen, dass der Antragsteller mit Widerstand der Antragsgegnerin, insbesondere mit rechtlichen Schritten, rechnete. Mit diesen Sätzen macht sich der Antragsgegner daher nur lustig über die Antragstellerin. Der letzte Satz bringt denn auch lediglich zum Ausdruck, dass der Antragsgegner am Tage der Email (wenigstens „heute“) von einer Reaktion der Antragstellerin („Fristensetzung“) verschont bleiben wollte. Zudem konnte die Bitte an die Antragstellerin um eine Korrektur von Fehlern ebenfalls nicht Ernst gemeint gewesen sein. Schließlich hätte der Antragsgegner hierdurch nur einzelne Fehler zur Disposition gestellt, nicht aber die Veröffentlichung der Liste insgesamt.

Für eine Veröffentlichungsabsicht spricht schließlich auch, dass die Antragstellerin den Antragsgegner bereits wegen einer zuvor auf der Internetseite des Antragsgegners veröffentlichten Übersicht über „schwache Verfahren“ eines Gesellschafters der Antragstellerin mit Schreiben vom 14. Februar 2009 aufgefordert hatte, diese Liste zu entfernen. Reaktion des Antragsgegners hierauf war das oben bereits angesprochene Schreiben vom 16. Februar 2009, mit dem der Antragsgegner angekündigt hatte, nunmehr eine „Übersicht über alle mir bekannten Verfahren“ der Antragstellerin „ins Netz zum Abruf zu stellen.“ Der Antragsgegner wusste mithin von vornherein, dass die Antragstellerin auch mit einer Veröffentlichung der hier streitgegenständlichen Liste nicht einverstanden war.

Dennoch hat er sich „die Mühe gemacht und eine Übersicht über alle mir bekannten Verfahren ihrer Kanzlei erstellt.“

Der eidesstattlichen Versicherung des Herrn Hörn vom 22. März 2003 kann demgegenüber zwar entnommen werden, dass der Antragsgegner dem Herrn Hörn gegenüber erklärt habe, dass dieser die Übersichten mit den Rechtsanwälten der Antragstellerin habe abstimmen wollen und er diese nur habe veröffentlichen wollen, wenn das Einverständnis der Rechtsanwälte vorläge. Angesichts der obigen Umstände und der nur mittelbaren Glaubhaftmachung einer abweichenden inneren Einstellung des Antragsgegners vermag die eidesstattliche Versicherung die oben gewonnene Überzeugung nicht auszuräumen. Der eidesstattlichen Versicherung Rothe vom 23. März 2009 lässt sich zu einer fehlenden Veröffentlichungsabsicht des Antragsgegners ohnehin nichts entnehmen, Dass der Antragsgegner nicht die Absicht hatte, die Liste zu veröffentlichen, wird jedenfalls nicht bestätigt,

3.

Schließlich hat der Antragsgegner durch sein Verhalten Veranlassung zu dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben, so dass die Kosten des Verfahrens auch nicht in einer im Rahmen des billigen Ermessens des § 91 a ZPO erfolgenden Anwendung des § 93 ZPO der Antragsteller auferlegt werden können, nachdem der Antragsgegner in der Widerspruchs begründung erklärt hat, dass er nicht beabsichtigt, die Liste ohne Zustimmung der Antragstellerin zu veröffentlichen.

Zwar ist es auch im Presse- bzw. Äußerungsrecht einhellige Meinung, dass der Betroffene vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens in der Regel versuchen muss, den Äußernden zur Abgabe einer Unterlassungserklärung zu veranlassen. Eine solche Abmahnung ist jedoch entbehrlich, wenn die Abgabe einer Unterwerfungserklärung angesichts der Haltung des Anspruchsgegners ausgeschlossen werden kann (Wenzel/Burkhardt, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage, Kap. 12, Rn, 107). Maßgeblich für die Frage, ob der Antragsgegner Anlass zur Antragstellung gegeben hat, ist letztlich, ob sich der Antragsgegner vorprozessual so verhalten hat, dass die Antragstellerin annehmen musste,, ohne Anrufung des Gerichts ihr Ziel nicht erreichen zu können.

Dies muss man vorliegend angesichts der oben geschilderten Entwicklung der Auseinandersetzung um die streitgegenständliche Liste zwischen den Parteien bejahen. Die Antragstellerin hatte den Antragsgegner bereits wegen der zuvor auf der Internetseite des

Antragsgegners veröffentlichten Übersicht über „schwache verfahren" mit Schreiben vom 14. Februar 2009 aufgefordert, diese Liste zu entfernen. Darauf hin hat der Antragsgegner mit dem Schreiben vom 16. Februar 2009 die Veröffentlichung einer noch umfangreicheren Liste angekündigt. Nach diesem Verhalten des Antragsgegners durfte die Antragstellerin davon ausgehen, dass, nachdem eine einfache Aufforderung beim Antragsgegner nicht fruchtete, auch eine förmliche Abmahnung den Antragsteller nicht zum Einlenken bewegen würde.

Hinzukommt, dass nach unwidersprochen gebliebenem Vortrag der Antragstellerin der Antragsgegner ohnehin keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben hätte. Im vorliegenden Fall hätte jedoch allein eine solche Erklärung die entstandene Begehungsgefahr ausräumen können.

Zwar ist es richtig, dass nach der Rechtsprechung des BGH (zum Wettbewerbsrecht) an die Beseitigung der Erstbegehungsgefahr grundsätzlich weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als an den Fortfall der durch eine Verletzungshandlung begründeten Gefahr der Wiederholung des Verhaltens in der Zukunft; anders als für die durch einen begangenen Verstoß begründete Wiederholungsgefahr besteht für den Fortbestand der Erstbegehungsgefahr keine Vermutung (BGH NJW-RR 2001, 1483 - vgl. auch Wenzel/Burkhardt, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage, Kap. 12, Rn. 39; Löffler/Steffen, Presserecht, 5. Auflage, § 6, Rn. 269). Allerdings hat der BGH dies stets nur in Fällen angenommen, in denen die Erstbegehungsgefahr dadurch entstanden ist, dass sich der Anspruchsgegner des Rechts, bestimmte Handlungen vornehmen zu dürfen, berüchtigt hat (BGH NJW-RR 2001, 1483; NJW-RR 1992, 37; NJW 1995, 868; NJW-RR 1992, 618; NJW 1992, 3093). Eine durch Berühmung geschaffene Erstbegehungsgefahr und mit ihr der Unterlassungsanspruch entfallen grundsätzlich mit der Aufgabe der Berühmung, die in der uneingeschränkten und eindeutigen Erklärung liegt, dass die beanstandete Handlung in der Zukunft nicht vorgenommen werde (BGH NJW-RR 2001, 1483).

Im vorliegenden Fall ging das Verhalten des Antragsgegners über ein bloßes Berüchten hinaus. Der Antragsgegner hat mit erklärtermaßen hohem Aufwand eine umfangreiche Liste erstellt und veröffentlichungsreif vorbereitet. Er hat mithin zielgerichtet auf eine Veröffentlichung der Liste hingearbeitet. Und er hat sich hierbei nicht von den Einwänden der Antragstellerin gegen eine Veröffentlichung einer solchen Liste abbringen lassen. Angesichts dieser Umstände konnte die Antragstellerin nur nach Vorlage einer strafbewehrten Unterlassungserklärung vor einer Veröffentlichung der streitgegenständlichen Liste ausreichend geschützt sein. Dass sich die Antragstellerin

schließlich mit einer einfachen Unterlassungsverpflichtungserklärung zufrieden gegeben hat, kann ihr nicht angelastet werden.

Die Frage, ob in Pressesachen zur Ausräumung einer Erstbegehungsfahr grundsätzlich nur eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung geeignet ist (vgl. Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadenersatz in den Medien, 3. Auflage, Rn. S. 813; Löffler/Steffen, Presserecht, 5. Auflage, § 6. Rn. 269) während die wettbewerbsrechtliche Literatur (Fezer, UWG. § 8 Rn. 85; Teplitzky. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage. Kap. 10, Rn. 20 ff.; Piper/Ohly, UWG, 4. Auflage., § 8, Rn. 33; Hafernehl/Bornkamm, UWG, 27. Auflage, § 8, Rn. 1.26) in der Regel lediglich eine unzweideutige Rückgängigmachung derjenigen Handlung verlangt, die die Erstbegehungsfahr begründet hat (Fezer, UWG, § 8 Rn. 85; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren. 9. Auflage. Kap. 10, Rn. 23: „actus contrarius“), kann hierbei offen bleiben,

4.

Zu Unrecht hat das Landgericht der Antragstellerin nach den vorstehenden Ausführungen einen Teil der Kosten des Verfahrens mit der Begründung auferlegt, die Antragstellerin hätte bereits nach Zugang der Widerspruchsbegründung das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklären und auf diese Weise die Entstehung weiterer Kosten (insbesondere der Terminsgebühr der Rechtsanwälte) verhindern müssen,

Die Begehungsfahr konnte vorliegend - wie oben erörtert - nur durch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung ausgeräumt werden. Hätte die Antragstellerin das Verfahren nicht für erledigt erklärt, wäre der Antragsgegner in vollem Umfang im vorliegenden Verfahren unterlegen und hätte auch in vollem Umfang die Kosten des Verfahrens zu tragen gehabt.

5.

Die weiteren Einwände des Antragsgegners greifen ebenfalls nicht durch.

Es kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Antragstellerin freiwillig in die Rolle des Unterlegenen begeben habe. Vielmehr hat der Antragsgegner sich dem Begehren der Antragstellerin gebeugt und eine (wenn auch lediglich einfache) Unterlassungserklärung abgegeben.

Angesichts des oben erörterten berechtigten Interesses der Antragstellerin an einer Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Liste kann auch nicht angenommen werden, die Antragstellerin führe das vorliegende Verfahren allein um den Antragsgegner finanziell zu schädigen und so in die Knie zu zwingen". Das Grundrecht des Antragsgegners auf Meinungsfreiheit ist in der obigen Abwägung umfassend berücksichtigt worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Absatz 1 ZPO.

Nippe

Dr. Sprockhoff

Damaske