



Kopie an Mdt.: Stellungn.		WV:	
<b>EINGEGANGEN</b>		Kopie an Mdt.: Rückscr.	
10. JULI 2008		ZdA	
Vetter & Mertens Rechtsanwälte			

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Geschäftsnummer: 16 O 90/07

verkündet am : 17.06.2008

Justizsekretär

In dem Rechtsstreit

der  
vertreten d.d. alleinvertretungsberechtigten  
Geschäftsführer  
80807 München,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte,  
10719 Berlin,-

g e g e n

den Herrn  
Beklagten,

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Vetter & Mertens,  
Lützowstraße 2, 40476 Düsseldorf,-

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 17.06.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
die Richterin am Landgericht und den Richter am Landgericht

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Klage wird abgewiesen. ✓

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits. ✓
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz wegen einer Äußerung im Internet in Anspruch.

Die Klägerin veräußert im Internet unter [www.telebid.de](http://www.telebid.de) Neuwaren und Dienstleistungen gegen Höchstgebot. Die Kunden müssen bei der Klägerin vor einem Gebot für das Gebotsrecht bezahlen. Zu diesem Zweck bietet die Klägerin dem Kunden Pakete von Gebotsrechten an. Ein telefonisches Gebot kostet z. B. 0,50 €. Ein Gebot erhöht den Preis des jeweiligen Auktionsartikels bei einer der angebotenen Auktionsvarianten um 0,10 €.

Der Beklagte betreibt die Internetseite <http://tobe.blogg.de> und unterhält dort einen sog. Blog. In Form von Bannern bindet er dort Werbung ein. Im September/Oktober 2006 äußerte er dort über die Klägerin: „Auktionen bei Telebid: Mietbieten und arm werden“ und bildete daneben das Foto einer Person ab, die aus ihrer Hose leere Tascheninnenseiten zieht. Wegen der Einzelheiten wird ergänzend auf die Anlage K 9 verwiesen.

Die Klägerin hält diese Äußerung für eine unwahre Tatsachenbehauptung, weil es nicht einen einzigen Menschen gebe, der bei ihr mit geboten habe und dadurch „arm geworden“ sei. Zumindest handle es sich um eine Meinungsäußerung mit unwahrem Tatsachenkern. Sie meint daher, einen Unterlassungsanspruch gemäß § 4 Nr. 8 UWG, § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 186 StGB, § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 186 StGB, § 824 BGB und § 823 BGB sowie ggf. i. V. m. § 1004 BGB analog zu haben. Ferner sei ihr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden, sodass der Beklagte gewohnheitsrechtlich verpflichtet sei, der Klägerin die zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 9 UWG notwendigen Auskünfte zu erteilen.

Die Klägerin beantragt,

1. Der Beklagte wird bei Vermeidung eines für jeden fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über die von der Klägerin im Internet angebotene Auktionsplattform „Telebid“ wörtlich oder sinngemäß im Internet oder in anderen Medien zu äußern:

„Auktionen bei Telebid: Mitbieten und arm werden“, wobei diese Aussage durch das Foto einer Person illustriert wird, die aus ihren Hosentaschen zwei leere Tascheninnenseiten zieht (wie in Anlage K 9 wiedergegeben),

wie geschehen im September und Oktober 2006 auf der Webseiten <http://tobe.blogg.de>.

2. Der Beklagte wird weiter dazu verurteilt, Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang die von Ziff. 1 erfasste Äußerung veröffentlicht worden ist, unter Angabe des Verbreitungsgrades seiner Webseite.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Kläger allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziff. 1 betriebene Äußerung bisher entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Der Beklagte beantragt,

die Klage wird abgewiesen.

Der Beklagte ist der Ansicht, das Landgericht sei örtlich unzuständig. § 32 ZPO sei einschränkend auszulegen.

Der Beklagte meint, zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis. Er, der Beklagte, sei kein Unternehmer.

Der Beklagte ist der Auffassung, er habe mit seiner Äußerung nur ein bei dem Geschäftsmodell der Kläger real drohendes Risiko beschrieben. Denn dieses Geschäftsmodell sei wenig transparent, provoziere möglichst viele Gebote und berge eine erhebliche Suchtgefahr, weil es durch starke Elemente des Glückspiels geprägt sei. Bei dieser Äußerung handle es sich um eine zulässige Meinungsäußerung. Die Grenze zur Schmähkritik sei nicht überschritten, zudem leiste

er einen Beitrag zu einer öffentlichen Diskussion über eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage.

Der Beklagte erhebt die Einrede des widersprüchlichen Verhaltens gegen die Klägerin, die ihn, den Beklagten mehrmals abgemahnt habe, ohne die hier angegriffen Äußerung abzumahnern.

### **Entscheidungsgründe**

A. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht Berlin gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig, weil die Äußerung des Beklagten über das Internet bestimmungsgemäß auch in Berlin verbreitet worden ist.

B. Die Klage ist aber unbegründet.

1. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Unterlassung, weder gemäß § 8 Abs. 1 UWG noch gemäß § 1004 BGB analog. Der Beklagte hat über die Klägerin keine unwahre Tatsachenbehauptung oder ehrverletzende Meinungsäußerung verbreitet.

a) Für die Einstufung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung kommt es darauf an, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist (BGH, NJW 1997, 1148, 1149 – Stern-TV), eine subjektive Meinung hingegen kann als Äußerung subjektiver Wertungen zwar falsch oder richtig sein, nicht aber wahr oder unwahr (vgl. BGH, NJW 1982, 2246, 2247).

b) Daran gemessen handelt es sich bei der Äußerung des Beklagten um keine Tatsachenbehauptung, sondern um eine Meinungsäußerung, weil die Aussage nicht auf ihrer Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises überprüft werden kann.

Das ergibt sich daraus, dass der Begriff „arm“ in dem gegebenen Zusammenhang nicht bestimmbar und daher nicht auf seinen Wahrheitsgehalt überprüfbar ist. In der Verwendung dieses Begriffs kommt eine Wertung des Beklagten zum Ausdruck, die soviel besagt wie z. B. die Wendung, das Mitbieten bei der Klägerin führe dazu, dass die Kunden „mit leeren Taschen dastehen“. Dies wird durch die Abbildung eines Menschen, der seine leeren Hosentaschen vorzeigt, zusätzlich unterstrichen. Denn die Abbildung soll ersichtlich nicht in einem tatsächlichen

Sinn besagen, der Kunde habe leere Taschen, sondern verdeutlicht die übertragene Bedeutung dieses Ausspruchs, der ebenfalls eine Wertung enthält.

Als Tatsachekern kann in der Äußerung allenfalls die Aussage erkannt werden, dass das Mitbieten bei der Klägerin Geld kostet, ohne dass der Bieter allein hierfür eine geldwerte Gegenleistung erhält. Insoweit trifft die Aussage aber zu und ist daher wahrheitsgemäß. Dass die Klägerin meint, der Bieter erhalte für seinen Einsatz das Recht, bieten zu dürfen, kann insofern außer Betracht bleiben, weil der Bieter nicht Geld einsetzt, um bieten zu dürfen, sondern um die angebotenen Waren und Dienstleistungen erwerben zu können. Das gelingt aber nur demjenigen, der letztlich das höchste Gebot abgibt. Für alle anderen ist ihr Einsatz „verloren“. Dieser Tatsachekern tritt deutlich hinter das wertende Element, das darin liegt, dass der Beklagte den „Verlust“ dieses Einsatzes als „arm werden“ bezeichnet, zurück. Die Aussage ist daher insgesamt als Meinungsäußerung anzusehen.

c) Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine ehrverletzende Meinungsäußerung. Die Meinungsfreiheit geht dem Ehrschutz grundsätzlich vor, es sei denn, es handelt sich um einen Angriff auf die Menschenwürde, um eine Formalbeleidigung oder um eine Schmähung (vgl. Wenzel-Burghardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage, Kap. 5, Rn. 192). In Betracht gezogen werden kann vorliegend allenfalls ein Schmähung.

Im Interesse der Meinungsfreiheit darf der Begriff der Schmähkritik aber nicht weit ausgelegt werden. Demgemäß macht auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der persönlichen Herabsetzung bestehen, sodass Schmähkritik bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vorliegen und im Übrigen eher auf die sog. Privatfehde beschränkt bleiben wird (BVerfG, NJW 1999, 204, 206).

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der angegriffenen Äußerung des Beklagten keinesfalls um eine Schmähkritik, weil der Beklagte das Geschäftsmodell der Klägerin angreift, indem er auf die finanziellen Risiken der Kunden, nämlich gegen Entgelt zu bieten, ohne eine geldwerte Gegenleistung hierfür zu erlangen, hinweist. Es handelt sich daher um eine sachbezogene Kritik und nicht um eine persönliche Herabsetzung der Klägerin.

d) Eine andere, nicht entfernt liegende Deutungsvariante der Äußerung des Beklagten, die die Rechte der Klägerin beeinträchtigt und daher nach den Grundsätzen des

Bundesverfassungsgerichts zu unterlassen wäre, weil dem Beklagten zugemutet werden kann sich in der Zukunft eindeutig auszudrücken (vgl. BVerfG, NJW 2006, 207, 209 „IM-Sekretär“), kann die Kammer nicht erkennen.

2. Der Klägerin stehen dementsprechend auch keine Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz zu.

Die Klage ist daher abzuweisen.

C. Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 91 Abs. 1 ZPO und §§ 708, 709 ZPO.

Die Richterin am Landgericht  
[REDACTED] kann wegen einer Urlaubsreise  
nicht unterschreiben.  
Berlin, den 26.6.2008  
Dr. Scholz

Ausgefertigt

Justizangestellte

