
Datum: 17.06.2009
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 12. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 O 153/09
ECLI: ECLI:DE:LGD:2009:0617.12O153.09.00

Tenor:

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 30. März 2009 wird bestä-tigt.

Die Antragsgegnerin trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

Der Antragsteller ist Ingenieur und betreibt ein Sachverständigenbüro für KFZ-Schäden, 1
Bewertungen und Rekonstruktion. In dieser Funktion wurde er von einem Herrn X mit der
gutachterlichen Feststellung der an dessen Fahrzeug bei einem Unfall, für den die
Antragsgegnerin einstandspflichtig ist, entstandenen Schäden beauftragt. Das daraufhin von
dem Antragsteller erstattete Gutachten vom 24.02.2009 (Bl.11 - 26 GA) enthält auf Seite 5
unter anderem den folgenden Hinweis:

"An dieser Stelle wird auf die eindeutige Rechts- und Gesetzeslage in Bezug auf das 2
Urheberrecht, auf den Datenschutz, auf die Kalkulationsgrundlage sowie auf die
Restwertermittlung in Bezug zu diesem Gutachten hingewiesen."

Herr X, der dieses Gutachten der Antragsgegnerin zum Nachweis seines Schadens vorgelegt 3
hatte, erhielt ein Schreiben (Bl.29 GA) in dem es u.a. heißt:

"Der von Ihnen beauftragte Sachverständige hat uns untersagt, das von ihm gefertigte 4
Gutachten bzw. Teile davon an Dritte weiterzugeben bzw. zu veröffentlichen. Durch die
Untersagung einer Weitergabe bzw. Veröffentlichung z.B. in einer Restwertbörse ist das
Gutachten für uns aus diesem Grund nicht prüffähig...."

Hierüber wurde der Antragsteller mit Schreiben vom 09.03.2009 (Bl.30 GA) von der 5
Antragsgegnerin in Kenntnis gesetzt.

Die daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 18.03.2009 verlangte Unterlassungserklärung gab die Antragsgegnerin nicht ab.

Mit Beschluss vom 30.03.2009 hat die Kammer unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel der Antragsgegnerin untersagt, gegenüber Dritten in Bezug auf den Antragsteller zu behaupten, zu verbreiten und/oder behaupten oder verbreiten zu lassen: 7

1. "Der von Ihnen beauftragte Sachverständige hat uns untersagt, das von ihm gefertigte Gutachten bzw. Teile davon an Dritte weiterzugeben bzw. zu veröffentlichen." 8
2. "Durch die Untersagung einer Weitergabe bzw. Veröffentlichung zum Beispiel in einer Restwertbörse ist das Gutachten für uns aus diesem Grund nicht prüffähig." 8

Hiergegen hat die Antragsgegnerin Widerspruch eingelegt. 9

Der Antragsteller ist der Ansicht, die angegriffenen Äußerungen seien wahrheitswidrig und verletzt sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, auch stellen sie einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie eine Kreditgefährdung dar. Er habe keine Einschränkung hinsichtlich der Weitergabe seines Gutachtens an Dritte oder dessen Veröffentlichung im Internet erklärt, das Verbot der Veröffentlichung der Lichtbilder ergebe sich aus dem Urhebergesetz, nicht aus seiner Erklärung. Die Antragsgegnerin habe ein Recht zur Überprüfung seines Gutachtens, zu diesem Zweck habe er es ihr überlassen, aber nicht zur Veröffentlichung. Falls sie Fotografien haben wolle, um diese in die Internetrestwertbörse einzustellen, könne sie sich diese verschaffen. Die Antragsgegnerin erwecke mit der Äußerung den Eindruck, er habe ein untaugliches Gutachten geliefert und boykottiere die sachgerechte Überprüfung dieses Gutachtens, dies schädige seinen Ruf. Er müsse befürchten, dass er aufgrund negativer Mundpropaganda in künftigen Schadenfällen nicht mehr beauftragt werde. 10

Der Antragsteller beantragt nunmehr, 11

die einstweilige Verfügung vom 30.03.2009 zu bestätigen. 12

Die Antragsgegnerin beantragt, 13

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag zurückzuweisen. 14

Die Antragsgegnerin trägt im Wesentlichen vor, die Äußerungen informierten den Geschädigten lediglich objektiv über die Vorgehensweise des Antragstellers bei der Erstellung seines Gutachtens und seines Verhaltens ihr gegenüber. Sie sei darauf angewiesen, dass der ihr übermittelte Restwert objektiv durch Dritte überprüft werde. Da sie nicht über entsprechend geschulte Mitarbeiter verfüge, sei sie auch darauf angewiesen, die Gutachten samt Lichtbildern in eine internetgestützte Restwertbörse einzustellen oder sie externen Sachverständigen zur Verfügung zu stellen. Insofern sei die Äußerung, das Gutachten sei für sie nicht prüffähig, zutreffend, also objektiv richtig. Dies gelte auch für die erste Äußerung, denn tatsächlich habe der Antragsteller ihr untersagt, das Gutachten und den dort angegebenen Restwert in eine Internet-Restwertbörse einzustellen, dieses Verständnis entspreche genau den von ihm gemachten Einschränkungen in seinem Gutachten. Sie sei in den Schutzbereich des Werkvertrages zwischen dem Geschädigten/Anspruchsteller und dessen Gutachter einbezogen, dessen Vertrauensstellung bestehe daher auch ihr gegenüber. Der Vertragszweck erfordere es, dass der Geschädigte in der Lage sein müsse, das Gutachten zum Zwecke des Onlinefahrzeugverkaufs zu 15

verwenden, zu diesem Zweck, der Vorbereitung und Unterstützung der bestmöglichen Fahrzeugverwertung, habe der Geschädigte das Gutachten schließlich in Auftrag gegeben. Aus diesem Zweck des Gutachtenvertrages als Grundlage der Schadensregulierung folge auch, dass die Nutzungsrechte der Antragsgegnerin nur bedingt eingeschränkt werden könnten. Die Prüfung des Gutachtens durch sie, die Antragsgegnerin, sei Hauptzweck der Gutachtenerstellung. Die Äußerungen stellten keinen Eingriff in geschützte Rechte des Antragstellers dar, jedenfalls seien sie nicht rechtswidrig und von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt. Eine Beschneidung ihrer Äußerungsfreiheit könne auch unter dem Gesichtspunkt der privilegierten Äußerung in einem gerichtlichen Verfahren nicht vorgenommen werden. Es fehle zudem an der Dringlichkeit und an der Wiederholungsgefahr.

Zur Vervollständigung des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die einstweilige Verfügung war zu bestätigen, da sie zu Recht ergangen ist. Es liegt ein Verfügungsanspruch und -grund vor. 18

Dem Antragsteller steht gegenüber der Antragsgegnerin aus §§ 823 Abs. 1, 824 BGB in Verbindung mit § 1004 BGB analog ein Unterlassungsanspruch zu, so dass der Verfügungsantrag begründet ist. 19

I. Die Berufung der Antragsgegnerin darauf, es handele sich um sog. privilegierte Äußerungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens, muss ohne Erfolg bleiben. Im Grundsatz gilt zwar, dass ehrenkränkende Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder –verteidigung in einem Gerichtsverfahren oder dessen konkreter Vorbereitung dienen, in aller Regel nicht mit Ehrenschutzklagen abgewehrt werden können (BGH NJW 2005, 279 - 283). Außerhalb von gerichtlichen Verfahren finden diese - eine einschneidende Einschränkung des Ehrenschatzes darstellenden - Grundsätze jedoch keine Anwendung (BGH aaO). 20

In zeitlicher Hinsicht wird der Schutz des Persönlichkeitsrechts ab Einleitung des jeweiligen Verfahrens eingeschränkt, jedoch können auch Äußerungen im Vorfeld bzw. zur Vorbereitung eines Prozesses privilegiert sein (Diesbach in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts 2008, § 34 RN 19 mN). Erforderlich ist aber, dass der beabsichtigte Prozess so konkret und unmittelbar bevorsteht, dass die beanstandete Äußerung ohne weiteres seiner Vorbereitung zugeordnet werden kann (BGH NJW 1995, 397 - 398). Dass ein gerichtliches Verfahren zwischen der Antragsgegnerin und dem Geschädigten X bereits anhängig ist oder demnächst anhängig sein wird, wird von der Antragsgegnerin weder behauptet noch ist dies ersichtlich. 21

Anwendbar sind diese Grundsätze zwar auch auf Dritte, also an dem gerichtlichen Verfahren nicht beteiligte Personen, und zwar jedenfalls dann, wenn das Verhalten des Dritten aus der Sicht des Äußernden für die Darstellung und Bewertung des Streitstoffes von Bedeutung sein kann, also ein hinreichender Bezug zum Gegenstand dieses Verfahrens gegeben ist (BGH NJW 2008, 996 - 999). Das Äußerungsprivileg kommt gleichwohl dann nicht in Betracht, wenn ein Bezug der den Dritten betreffenden Äußerung zum Ausgangsrechtsstreit nicht erkennbar ist, diese auf der Hand liegend falsch ist oder eine unzulässige Schmähung darstellt (BGH aaO unter Darstellung der Fundstellen in Rechtsprechung und Literatur). 22

Der Äußerung gemäß Ziffer 1. fehlt es schon an einem hinreichenden Bezug zu einem eventuellen Rechtsstreit, da die angebliche Untersagung keine Relevanz für die Höhe von 23

Schadenersatzansprüchen des Geschädigten haben kann. Ob sie darüber hinaus "auf der Hand liegend falsch" ist und/oder eine unzulässige Schmähung darstellt, da der Antragsteller unstreitig zumindest ausdrücklich derartiges nicht untersagt hat, kann dahin stehen. Ob die Äußerung gemäß Ziffer 2. unter das Äußerungsprivileg fallen würde, bedarf keiner Entscheidung, da die Antragsgegnerin zu den tatbestandlichen Voraussetzungen nicht hinreichend vorgetragen hat.

II. Durch die beiden Äußerungen wird der Antragsteller zwar nicht in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wohl aber in dem gemäß § 823 Abs.1 BGB ebenfalls absolut geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beeinträchtigt sowie in seiner sogenannten Geschäftsehre verletzt, § 824 BGB. 24

1. Eine rechtserhebliche Beeinträchtigung der Sozialsphäre des Antragstellers, die über das allgemeine Persönlichkeitsrecht Schutz genießt, ist nicht festzustellen. Die Sozialsphäre schützt das Selbstbestimmungsrecht und bewahrt die persönliche Eigenart des Menschen in seinen Beziehungen zur Umwelt, seinem öffentlichen, wirtschaftlichen und beruflichen Wirken (Sprau/Palandt, BGB-Kommentar, 68. Auflage 2009, § 823 RN 87 mN). Der Persönlichkeitsschutz der beruflichen Betätigung reicht jedoch nicht so weit wie der Schutz des privaten Bereichs im engeren Sinne, im Fall schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht, etwa bei Stigmatisierung oder sozialer Ausgrenzung, sind aber auch Eingriffe in die Sozialsphäre unzulässig (BGH NJW 2005, 592 - 593). Ein schwerwiegender Eingriff in dieses Recht des Antragstellers ist ebenso zu verneinen wie das Vorliegen schwerwiegender Auswirkungen auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, was aber Voraussetzung für eine Sanktionierung ist (BGH NJW-RR 2007, 619). 25

2. Als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB geschützt ist das Recht des Betriebsinhabers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Geschützt ist die Fortsetzung der bisher rechtmäßig ausgeübten Tätigkeit unter Einschluss all dessen, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Betriebs als bestehender Einheit ausmacht (Sprau/Palandt aaO RN 127 mN). Ein betriebsbezogener Eingriff im Sinne einer unmittelbaren Beeinträchtigung des Betriebs beziehungsweise eine Bedrohung seiner Grundlagen, der sich gegen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richtet und nicht bloß gegen vom Betrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter, liegt vor. Die Antragsgegnerin wendet sich nicht nur gegen die Qualität einer bestimmten Leistung des Antragstellers, sondern hat herabsetzende und geschäftsschädigende Äußerungen in Bezug auf seine generelle Arbeitsweise gemacht, die einem mittelbaren Boykott gleichkommen. 26

Soweit es um unwahre Tatsachenbehauptungen geht, tritt aber der Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB hinter dem durch § 824 BGB zurück (Sprau/Palandt aaO § 823 RN 126 mN). 27

3. Dieser schützt die sogenannte Geschäftsehre, also die wirtschaftliche Wertschätzung von Personen und Unternehmen vor Beeinträchtigungen, die durch Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen über sie herbeigeführt werden können (Sprau/Palandt aaO § 824 RN 1 mN). Geschützt sind nur die wirtschaftlichen Interessen. Die beanstandete Äußerung muss geeignet sein, die wirtschaftliche Wertschätzung des Betroffenen unmittelbar zu beeinträchtigen oder zu gefährden. Das ist sie dann, wenn sie geeignet ist, die wirtschaftliche Betätigung des Betroffenen zu gefährden (Sprau/Palandt aaO § 824 RN 8 mN). Auch muss sie sich nach ihrer Stoßrichtung unmittelbar mit dem Verletzten in seinem wirtschaftlichen Betätigungsfeld, also der von ihm ausgeübten Tätigkeit, befassen (Sprau aaO). 28

Das ist der Fall. 29

4. Bei den verfahrensgegenständlichen Äußerungen handelt es sich weder um - nachweislich wahre - Tatsachenbehauptungen noch um – zulässige – Werturteile und/oder Meinungsäußerungen.

Entscheidend für die Abgrenzung der Tatsachenbehauptung von der Meinungsäußerung ist, ob die konkrete Aussage greifbare, dem Beweis zugängliche Vorgänge zum Gegenstand hat. Dabei wird unter einer Tatsache ein Umstand verstanden, der dem Wahrheitsbeweis beziehungsweise einer Überprüfung darauf, ob wahre Vorgänge geschildert werden oder nicht, zugänglich ist. Dem gegenüber ist eine Aussage dann als Meinungsäußerung einzuordnen, wenn bei der Aussage die einer Überprüfung auf ihre objektive Richtigkeit hin entzogene subjektive Wertung eines Sachverhaltes im Vordergrund steht. Anders ausgedrückt: Tatsachenbehauptungen sind durch eine objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert, Werturteile und Meinungsäußerungen durch die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage (BVerfG NJW 2008, 358). 31

Dabei ist zu beachten, dass sowohl Tatsachenbehauptungen wertende als auch Werturteile tatsächliche Elemente enthalten können. Wesentlich ist dann, welches dieser Elemente überwiegt und für den Gesamtcharakter der konkreten Aussage bestimmend ist. Eine Meinungsäußerung liegt bei einem Mischtatbestand dann vor, wenn der Tatsachengehalt der Äußerung so substanzarm ist, dass sie einen der beweismäßigen Überprüfung unzugänglichen Tatsachengehalt enthält, eine Tatsachenbehauptung, wenn die Äußerung überwiegend durch den Bericht über tatsächliche Vorgänge geprägt ist und bei den Adressaten zugleich die Vorstellung von konkreten in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft, die als solche einer Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind (BGH NJW 2006, 830 ff.). 32

Für die Ermittlung des Aussagegehalts einer Äußerung ist darauf abzustellen, wie sie unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs von einem unvoreingenommenen Durchschnittsleser verstanden wird, wobei eine isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils regelmäßig nicht zulässig ist, stets sind auch der sprachliche Kontext und die sonstigen erkennbaren Begleitumstände zu berücksichtigen (BGH NJW 2005, 279-283). 33

Zu beachten ist weiter, dass die rechtliche Bewertung von Vorgängen grundsätzlich eine Meinungsäußerung darstellt. Auch dies schließt aber eine Beurteilung der Äußerung als Tatsachenbehauptung wegen des Gesamtzusammenhangs nicht aus. Enthält eine Äußerung einen rechtlichen Fachbegriff, so deutet dies zwar darauf hin, dass sie als Rechtsauffassung und damit als Meinungsäußerung einzustufen ist. Als Tatsachenmitteilung ist sie aber dann zu qualifizieren, wenn sie beim Adressaten die Vorstellung von konkreten, in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft. Entscheidend ist der Kontext, in dem der Rechtsbegriff verwendet wird (BGH aaO). 34

Dies vorangestellt geht die Kammer von folgendem aus: 35

a) Die erste der beiden verfahrensgegenständlichen Äußerungen stellt eine reine Tatsachenbehauptung dar. Denn ob der Antragsteller der Antragsgegnerin tatsächlich untersagt hat, das Gutachten weiter zu geben oder zu veröffentlichen, ist dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Dass der Antragsteller ihr ausdrücklich untersagt hat, das Gutachten weiter zu geben oder zu veröffentlichen, behauptet die Antragsgegnerin selbst nicht. Die der Äußerung gemäß Ziffer 1. zugrunde liegende Tatsachenbehauptung fußt vielmehr einzig auf dem auch schriftsätzlich dargelegten Verständnis der Antragsgegnerin von dem in dem Schadensgutachten enthaltenen rechtlichen Hinweis. Diesem ist indes eine 36

solche Untersagung nicht zu entnehmen. Hinzu kommt, dass der Antragsteller unwidersprochen vorgetragen hat, keine Einschränkung hinsichtlich der Weitergabe seines Gutachtens an Dritte und/oder dessen Überprüfung erklärt zu haben, er wende sich nur gegen die Veröffentlichung der von ihm gefertigten Fotografien. Die Äußerung ist mithin – erst Recht so allgemein, wie sie von der Antragsgegnerin verbreitet worden ist - unwahr.

Durch die Äußerung wird der Antragsteller in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt, § 823 Abs. 1 BGB. Außerdem stellt sie eine Kreditgefährdung gemäß § 824 Abs. 1 BGB dar. 37

Dieser Eingriff ist auch widerrechtlich. Dies folgt allerdings nicht schon aus der Tatbestandsmäßigkeit der Äußerungen. Denn da es sich um einen sogenannten offenen Tatbestand handelt, reicht der Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zur Feststellung der Rechtswidrigkeit für sich genommen nicht aus (BGH NJW 2008, 2110 - 2116). Erforderlich ist vielmehr die Feststellung, ob der Eingriff befugt war oder nicht und zwar unter sorgfältiger Abwägung der Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. 38

Unter Berücksichtigung der Grundrechte der Antragsgegnerin und ihres generellen Stellenwertes einerseits und der Intensität der konkreten Beeinträchtigung andererseits hat der Antragsteller die Äußerungen nicht hinzunehmen. Die Kammer hat sich bei der vorzunehmenden Abwägung im Wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten lassen: 39

Die Äußerung ist unwahr, sodass sie schon aus diesem Grund vom Antragsteller nicht hingenommen werden muss und die Antragsgegnerin sich weder auf ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG noch auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht berufen könnte. Hinzu kommt, dass die hinter dem Verständnis der Antragsgegnerin stehende Einschätzung zumindest in urheberrechtlicher Hinsicht nicht haltbar ist, und dass durch die Äußerung der – unzutreffende - Eindruck erweckt wird, der Antragsteller verweigere sich willkürlich einer Schadensfeststellung im Interesse des Geschädigten. 40

Der Antragsteller ist unstreitig Lichtbildner der von dem beschädigten Fahrzeug beziehungsweise der festgestellten Schäden angefertigten sieben Lichtbilder (Bl.18 – 21 GA) und somit Inhaber sämtlicher Rechte an diesen Bildern, §§ 7, 11ff., 15 ff, 72, 97 UrhG. Dass überhaupt, wenn ja in welchem Umfang, mit der Erstellung und Übergabe des Gutachtens an Herrn X urheberrechtliche Nutzungsrechte übertragen oder eingeräumt worden sind, behauptet die Antragsgegnerin nicht. Derartiges ist auch nicht aufgrund sonstiger aus der Akte ersichtlicher Umstände ersichtlich. Es kann daher angenommen werden, dass der Antragsteller Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechtes unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich der Antragsgegnerin ist. Warum der Antragsteller gleichwohl unter Verzicht auf seine gesetzlich geregelten urheberrechtlichen Ansprüche gehalten sein sollte, der Antragsgegnerin zu gestatten, ohne seine Zustimmung und/oder ohne Zahlung eines entsprechenden Honorars die von ihm gefertigten Fotografien für ausschließlich deren eigene Zwecke zu verwenden, nämlich das Einstellen in eine Internet-Restwertbörse, legt die Antragsgegnerin nicht dar. 41

Die Antragsgegnerin hat auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Einräumung der Nutzungsrechte. Einen solchen Anspruch hätte noch nicht einmal der Auftraggeber (so auch überzeugend das Hanseatische OLG in seinem Urteil vom 02.04.2008, Az.: 5 U 242/07 = Bl.58 - 74 GA). Auch unter dem Aspekt der Einbeziehung des Haftpflichtversicherers in den Schutzbereich des Werkvertrages zwischen dem Geschädigten und dem von ihm beauftragten Gutachter ergibt sich daher nichts anderes. Die Rechte der 42

Antragsgegnerin können nicht weiter reichen als diejenigen des Auftraggebers. Tatsächlich ergibt sich mithin eine Beschränkung der Nutzung des Gutachtens und/oder der Lichtbilder aus dem Urhebergesetz. Das Begehren der Antragsgegnerin liefe auf die Einräumung einer "in diesem Zusammenhang nicht vorgesehenen" Zwangslizenz hinaus.

Nicht zu folgen vermag die Kammer der Antragsgegnerin auch, soweit diese die Auffassung vertritt, die Vorbereitung und Unterstützung der bestmöglichen und wirtschaftlichen Fahrzeugverwendung sei Hauptzweck des Gutachtens. Sie steht nicht in Einklang mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zum Schadenersatz nach KFZ-Unfall. Der Geschädigte darf in aller Regel einen Sachverständigen beauftragen, damit dieser Art und Umfang des Schadens in einem Beweissicherungsgutachten festhält, in dem er sich auch zur Frage der Reparaturfähigkeit äußert. Auszugehen ist von § 249 Abs.1 BGB, nach dem der Schädiger den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Der Schadenersatz kann in Form der Naturalrestitution im Sinne des § 249 BGB erfolgen, also dadurch, dass die beschädigte Sache durch Reparatur unter Ausgleich eines eventuell verbleibenden unfallbedingten merkantilen Minderwertes wiederhergestellt wird, oder aber dadurch, dass statt der Wiederherstellung der dazu erforderliche Geldbetrag gewährt wird, d.h. eine Entschädigung in Geld stattfindet, §§ 249 Abs. 2 Satz1, 251 BGB. Die sogenannte Ersetzungsbefugnis des Geschädigten und die darin zum Ausdruck kommende Dispositionsfreiheit nach § 249 Abs.2 Satz BGB ist stets zu beachten. Daraus folgt insbesondere, dass dem Geschädigten auch im Fall der Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs in unrepariertem Zustand der Anspruch aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB verbleibt. Die Ersatzpflicht des Schädigers beschränkt sich in diesen Fällen gerade nicht auf den durch den Schaden bedingten Mindererlös, der Geschädigte muss sich lediglich den Restwert seines unfallbeschädigten Fahrzeugs anrechnen lassen. 43

Bei ihrer Argumentation, dem Geschädigten entstehe kein finanzieller Schaden, weil er zwar von ihr weniger, vom Fahrzeugaufkäufer aber mehr erhalte, setzt sich die Antragsgegnerin über die dargestellten schadensrechtlichen Grundsätze, insbesondere die Dispositionsfreiheit des Geschädigten, hinweg. 44

Der zur (Wieder-)Herstellung erforderliche Aufwand ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Kammer folgt, nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet (BGH NJW 2005, 3134 – 3135; 2009, 1265 – 1266). Dabei gilt neben dem Wirtschaftlichkeitsgebot auch die Verpflichtung aus § 254 Abs. 2 BGB, wonach der Geschädigte den Schaden gering halten muss. Eine allgemeine Verpflichtung des Geschädigten, sich im Interesse des gegnerischen Haftpflichtversicherers über den allgemein zugänglichen regionalen Markt hinaus auch um Angebote auf dem Internetmarkt zu bemühen, um einen möglichst hohen Restwert zu ermitteln, besteht nicht (BGH aaO). 45

Nach unlängst bestätigter Rechtsprechung des BGH (NJW 2009, 1265-1266) muss auch der vom Geschädigten beauftragte Gutachter den Sondermarkt über Internet-Restwertbörsen nicht berücksichtigen. Eine - vertragliche - Pflicht kann mithin für den Gutachter auch unter dem Aspekt der Einbeziehung des Versicherers in den Schutzbereich des Werkvertrages nicht ernsthaft diskutiert werden, da auch insoweit die Rechte des in den Schutzbereich einbezogenen Dritten nicht weiter als die des Vertragspartners selbst gehen können (BGH aaO). 46

Die Abwägung ergibt daher, dass die Äußerung nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießt. 47

b) Hinsichtlich der zweiten Äußerung gilt folgendes:

Durch die Aussage, das Gutachten sei nicht prüffähig, wird zwar auf den ersten Blick eine Rechtsmeinung mitgeteilt. Diese beruht aber auf der - unwahren - Tatsachenbehauptung gemäß Ziffer 1., hat also einen konkreten tatsächlichen Inhalt. Eine verkürzte Wiedergabe oder Zusammenfassung eines Sachverhaltes, die für sich betrachtet eine bloß subjektive Wertung darstellt, kann durch die Behauptung konkreter und einem Beweis zugänglicher Vorgänge im Kontext inhaltlich ausgefüllt werden und dadurch die Qualität einer Tatsachenbehauptung gewinnen (BGH NJW 2008, 2110 - 2116). Ob dies hier bejaht werden könnte, da die tatsächlichen Elemente überwiegen und für den Aussagegehalt maßgeblich sind, kann letztlich offen bleiben. 49

Für dieses Verständnis spricht immerhin, dass diese Behauptung von einem durchschnittlichen und nicht juristisch geschulten Empfänger in dem Sinne verstanden werden wird, der Antragsteller habe ein unbrauchbares Gutachten, also ein solches, das nicht Grundlage der Schadensfeststellung und Ermittlung der Anspruchshöhe sein kann, erstellt. Sieht man das so, wäre auch diese Äußerung aus den unter a) genannten Gründen, die hier gleichermaßen gelten, als unwahre Tatsachenbehauptung vom Antragsteller nicht hinzunehmen. 50

Geht man von einer Meinungsäußerung aus gilt: Dass sie rechtlich falsch sein dürfte, ist unerheblich. Darauf kommt es nämlich nicht an. Die Beurteilung der Prüffähigkeit erfordert eine rechtliche Bewertung der Umstände, ob sich diese im Ergebnis als vertretbar oder unvertretbar erweist, macht die Verwendung eines Rechtsbegriffs nicht zu einer Tatsachenbehauptung (BGH NJW 2005, 279 - 283). 51

Auch durch diese – wertende - Äußerung wird der Antragsteller in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt, § 823 Abs. 1 BGB, verletzt. Auch sie stellt eine Kreditgefährdung gemäß § 824 Abs. 1 BGB dar. Auch dieser Eingriff ist widerrechtlich. 52

Dies folgt allerdings, wie schon erwähnt, nicht schon aus der Tatbestandsmäßigkeit der Äußerungen, da es sich um einen sogenannten offenen Tatbestand handelt. 53

Unter Berücksichtigung der Grundrechte der Antragsgegnerin und ihres generellen Stellenwertes einerseits und der Intensität der konkreten Beeinträchtigung andererseits hat der Antragsteller auch diese Äußerung nicht hinzunehmen. Die Kammer hat sich bei der insoweit vorzunehmenden Abwägung im Wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten lassen: 54

Das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG schützt nicht nur Werturteile sondern auch Tatsachenbehauptungen, wenn und soweit sie meinungsbezogen sind. In den Fällen, in denen Meinungen (Werturteile) mit Tatsachenbehauptungen verbunden werden, ist der Begriff der Meinung im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes weit zu verstehen. Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, wird sie als Meinung von Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz geschützt (BVerfG NJW 1993, 1845). Die Richtigkeit oder aber Unrichtigkeit der tatsächlichen Bestandteile kann dann aber im Rahmen der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Grundrechte eine Rolle spielen. Enthält eine Meinungsäußerung erwiesene falsche oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, so wird regelmäßig das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit hinter dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückstehen. 55

Auch in diesem Fall ist indes zu beachten, dass an die Wahrheitspflicht im Interesse der Meinungsäußerungsfreiheit keine Anforderungen gestellt werden dürfen, welche die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechtes herabsetzen und so auf die Meinungsäußerungsfreiheit insgesamt einschnürend wirken können (LG Düsseldorf AfP 2005, 556).

Die Meinungsäußerungsfreiheit ist allerdings trotz Artikel 5 Abs. 1 GG nicht schrankenlos gewährleistet. Bei Werturteilen und Meinungsäußerungen darf die – im Grundsatz zulässige - abwertende Kritik sich nicht als Schmähkritik oder reine Formalbeleidigungen darstellen. In diesem Fall genießt sie keinen Grundrechtsschutz. Solange die Kritik sachbezogen ist, darf sie allerdings scharf, schonungslos und auch ausfällig sein. Eine Schmähkritik liegt hier jedoch nicht vor. Es handelt sich vielmehr um eine Art Boykott-Aufruf zum Nachteil des Antragstellers – soweit ersichtlich - ohne dass eine kritische Auseinandersetzung mit dessen Standpunkt stattgefunden hätte. 56

Bei der Abwägung kam es neben dem fehlenden Wahrheitsgehalt der enthaltenen tatsächlichen Elemente entscheidend darauf an, dass sich das Verbot der Nutzung des Gutachtens und/oder der Lichtbilder schlicht aus dem Urhebergesetz ergibt und nicht auf einer Untersagung der Weitergabe oder Veröffentlichung durch den Antragsteller, weswegen die Äußerung insgesamt unwahr ist und dem Geschädigten gerade kein objektives Bild von dem Vorgehen des Antragstellers vermittelt, sondern ein tatsächlich unzutreffendes und herabsetzendes. 57

Die gegenüber dem Geschädigten aufgestellten Behauptungen kommen einem mittelbaren Boykottaufruf gleich und stellen sich als Herabsetzung der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers gegenüber seinem Auftraggeber – und wegen des möglichen Multiplikatoreffekts – gegenüber potentiellen künftigen Auftraggebern dar. Dass ein Geschädigter mit der Schadensfeststellung keinen Gutachter beauftragen wird, dessen Gutachten von der Versicherung des Unfallgegners nicht akzeptiert wird, liegt auf der Hand. Der Geschädigte weiß, dass er in diesem Fall nicht nur keine zügige Schadensregulierung erfahren wird, sondern auch die durch die Beauftragung veranlassten Kosten nicht erstattet erhält. 58

Die Abwägung ergibt daher, dass auch diese Äußerung nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießt. 59

5. Vom Verschulden der Antragsgegnerin ist auszugehen, § 276 BGB. 60

6. Die Dringlichkeit beziehungsweise das Eilbedürfnis ergibt sich aus den zeitlichen Abläufen. Das Schreiben der Antragsgegnerin an den Geschädigten X datiert auf den 09.03.2009, mit Schreiben vom selben Tag erhielt der Antragsteller sein Gutachten zurück. Unter dem 18.03.2009 forderte er die Antragsgegnerin zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf, der Antrag vom 27.03.2009 ist am 30.03.2009 eingegangen. 61

7. Aufgrund des erfolgten Eingriffs wird die Wiederholungsgefahr für gleichartige Verletzungshandlungen auch außerhalb des Wettbewerbsrechts vermutet (BGH WM 1994,641). Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht beseitigt. Die Antragsgegnerin hat die Unterlassungserklärung nicht abgegeben und überdies zum Ausdruck gebracht, ihr Verhalten auch künftig nicht ändern zu wollen. 62

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 ZPO. Eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht. 63

