

Fall:



Der Student S will sich einen lang gehegten Wunsch erfüllen und von seinen Ersparnissen endlich einen neuen Fernseher kaufen. Auf einer Internetauktions-Plattform wird S fündig und kauft bei der A-GmbH, einer gewerblichen Verkäuferin, einen neuen LCD-Flachbildfernseher. Nach Erhalt der Ware macht S, der seinen Wohnsitz in München hat, von seinem gesetzlichen Widerrufsrecht Gebrauch und sendet den Fernseher an die A-GmbH zurück. Diese weigert sich aber, den Kaufpreis zu erstatten, da der Fernseher wegen unsachgemäßer Verpackung durch den Käufer S beim Rücktransport beschädigt worden ist. Die A-GmbH hat ihren Sitz in Köln.

S reagiert hierauf mit folgender Negativ-Bewertung:

„Finger Weg – betrügerischer Abzocker! Hat ihre Ware zurückerhalten, ich aber nie mein Geld!“

Die Verkäuferin hat die Negativ-Bewertung mit folgender Bewertung richtiggestellt:

„Durch Fahrlässigkeit des Käufers beschädigter LCD.
Bitte alles lesen hierzu auf unserer mich Seite Anfang“ .# SO Richtig?#

Ergänzend zu dieser „Richtigstellung“ veröffentlicht die A-GmbH auf ihrer sogenannten „mich-Seite“ bald darauf die zwischen ihr und dem S ausgetauschte Korrespondenz über die verweigerte Rückzahlung des Kaufpreises.

Nachdem der Plattformbetreiber von Vorgang Kenntnis erlangt hat, droht er der A-GmbH wegen der Negativbewertung die Sperrung ihres Accounts an.

Die A-GmbH befürchtet wegen der Negativbewertung, vor allem aber wegen der drohenden Sperrung des Accounts, massive Umsatzeinbußen. Deswegen fordert sie den S dazu auf, die Richtigstellung zu bestätigen. Da dieser hierauf aber nicht reagiert hat, soll dem S möglichst zeitnah gerichtlich untersagt werden,

„Im Internet im Rahmen des Auktionshauses über die A-GmbH zu behaupten:
Finger Weg – betrügerischer Abzocker! Hat ihre Ware zurückerhalten, ich aber nie mein Geld!“

Wie könnte das Begehren der A-GmbH prozessual umgesetzt werden? Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten der in Frage kommenden gerichtlichen Entscheidung. Welches Gericht wäre für deren Erlass zuständig?

Bearbeitervermerk: Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

100 Punkte

Lösungshinweise:

A. Statthaftigkeit

Es droht eine Sperrung des Account. Diese Sperrung kann durch ein normales Erkenntnisverfahren (Klageverfahren) nicht abgewendet werden, da es zu lange dauert. Wegen der Dringlichkeit kommt vielmehr nur der einstweilige Rechtsschutz in Frage. Dieser ist in den §§ 916 ff. ZPO geregelt. Geltend gemacht wird ein Unterlassungsanspruch, so dass der Arrest nach § 916



I ZPO ausscheidet und statthaft nur die einstweilige Verfügung nach den §§ 936 ff. ZPO ist.

B. Zuständigkeit des Gerichts

Nach § 937 I ZPO ist das Gericht der Hauptsache für den Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig. Gem. § 943 I ZPO ist dies das Gericht, welches im Hauptsacheverfahren zuständig wäre. Dementsprechend ist zu prüfen, welches Gericht im Hauptsacheverfahren zuständig wäre.

I. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG und hängt damit vom Wert des Streitgegenstandes ab. Die Amtsgerichte sind gem. § 23 Nr. 1 GVG in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche zuständig, deren Gegenstandswert 5.000,- € nicht übersteigt. Der Streitwert wird vom Gericht nach freiem Ermessen gem. § 3 ZPO festgesetzt, wobei das wirtschaftliche Interesse des Klägers am Streitgegenstand zugrunde zu legen ist. Das wirtschaftliche Interesse bzw. die Beeinträchtigung durch die Störung wurde hier seitens des Gerichts auf 10.000 € festgelegt. Sachlich zuständig wäre daher ein Landgericht.

II. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 12 ff. ZPO. In Betracht kommt zunächst eine Zuständigkeit nach § 12 ZPO. S wohnt in München. Dementsprechend wäre das LG München zuständig. Darüber hinaus könnte auch ein besonderer Gerichtsstand nach § 32 ZPO gegeben sein. Insoweit könnte nach dem Vortrag der A-GmbH auch ein deliktischer Anspruch in Frage kommen (§§ 823 I, 1004 BGB analog bzw. § 824 BGB).¹ Wegen der Verbreitung im Internet liegt ein sog. fliegender Gerichtsstand vor, d.h. der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erstreckt sich auf das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Gem. § 35 ZPO hat die A-GmbH die Wahl.

C. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet, wenn Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund glaubhaft gemacht sind (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO). Für die Glaubhaftmachung ist die Beibringungslast maßgeblich, gem. § 294 Abs. 1 ZPO können alle Beweismittel verwendet werden, jedoch ist ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit erforderlich. Ausreichend ist eine hinreichende Wahrscheinlichkeit.

I. Verfügungsanspruch

1. Ein Unterlassungsanspruch könnte sich aus §§ 823 I, 1004 BGB analog ergeben wegen des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

¹ Ausreichend für die Annahme des § 32 ZPO ist bereits der Vortrag von schlüssigen Tatsachen, die einen deliktischen Anspruch rechtfertigen würden, s. *Heinrich*, in: Musielak, ZPO, 8. Aufl. (2011), § 32 Rdnr. 19.

a) Fraglich könnte zunächst die Anwendbarkeit des Anspruchs aus § 1004 BGB sein, denn dieser stellt auf eine Eigentumsverletzung ab. Eine Eigentumsverletzung liegt hier jedoch nicht vor. Einigkeit besteht aber, dass über den Wortlaut der Norm hinaus ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB analog besteht, wenn ein absolutes Recht verletzt wird. Als absolutes Recht könnte hier das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Frage kommen, welches ein absolutes Recht i.S.d. § 823 I BGB darstellt.

Die A-GmbH ist eine gewerbliche Verkäuferin. Folglich liegt bzgl. der A-GmbH ein entsprechender eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb vor.

b) In diesen Betrieb müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff könnte hier in der Äußerung des S zu sehen sein, wonach die A-GmbH als betrügerischer Abzocker dargestellt wird, denn dies könnte zu Vermögenseinbußen führen.

Zu bedenken ist allerdings, dass jeder ein Recht auf freie Meinungsäußerung hat (Art. 5 I GG). Dies führt dazu, dass eine Interessenabwägung vorzunehmen ist zwischen einerseits den Interessen der A-GmbH (dem Unternehmensschutz) und andererseits dem Recht des S auf freie Meinungsäußerung. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist jedoch spätestens dann überschritten, wenn eine unwahre Tatsachenbehauptung abgegeben wird oder bei Werturteilen der Grad einer Schmähkritik erreicht wird.² Die Aussage „betrügerischer Abzocker“ stellt eine Schmähkritik dar, so dass die Abwägung im Ergebnis zu einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt.

c) Der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb muss **betriebsbezogen** sein, d.h. er muss sich unmittelbar gegen den betrieblichen Organismus wenden. Die Äußerung des S richtet sich konkret und unmittelbar gegen die Geschäftspraxis der A-GmbH. Eine Betriebsbezogenheit liegt somit vor.

d) Ferner müsste S als Antragsgegner **Störer** i.S.d. § 1004 BGB sein. Durch die Äußerung des S ist dieser ein sog. Handlungsstörer und die Störereigenschaft ist gegeben.

e) Schließlich ist in materieller Hinsicht erforderlich, dass eine **Wiederholungsgefahr** besteht. Die Wiederholungsgefahr wird allerdings vermutet, wenn es bereits in der Vergangenheit zu einer Beeinträchtigung (Störung) gekommen ist. Dies ist hier der Fall, da S schon eine Schmähkritik abgegeben hat und deswegen zu besorgen ist, dass er diese wiederholen wird.

2. Die A-GmbH hat einen Unterlassungsanspruch gegen S aus §§ 823 I,

² Eine Abgrenzung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung wird nicht erwartet. Die Bearbeiter sollten allerdings nicht automatisch den Eingriff bejahen, sondern zumindest die Problematik einer sich stellenden Abwägung wegen Art. 5 GG ansprechen. Die Annahme einer unwahren Tatsachenbehauptung in Bezug auf die Aussage „hat ihre Ware zurückerhalten, ich aber nie mein Geld“ ist vertretbar (a.A. aber wohl OLG Düsseldorf GRUR-Prax 2011, 180).

1004 BGB analog.³

II. Verfügungsgrund

Erforderlich ist zudem die Dringlichkeit der einstweiligen Verfügung gem. §§ 940, 936, 920 Abs. 2 ZPO, d.h. es muss ein Verfügungsgrund bestehen.

Die Dringlichkeit könnte man in Zweifel ziehen, da die A-GmbH ihre Rechte durch die Richtigstellung („*Durch Fahrlässigkeit des Käufers beschädigter LCD. Bitte alles lesen hierzu auf unserer mich Seite Anfang. So richtig!*“) einstweilen selbst gewahrt hat, so dass letztlich kein Bedürfnis mehr für den Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht. Allerdings ist zu bedenken, dass eine Sperrung des Accounts durch den Plattformbetreiber droht. Eine Sperrung des Accounts würde erhebliche Nachteile für die A-GmbH nachsichziehen, da sie ihre Produkte über diesen Vertriebsweg nicht mehr anbieten kann. Von daher ist eine Dringlichkeit zu bejahen.

III. Glaubhaftmachung

Nach §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO muss der Antrag glaubhaft gemacht werden. Zur Glaubhaftmachung könnte die A-GmbH zum einen Screenshots einreichen bzgl. der von S im Internet getätigten Äußerungen. Zum anderen auch etwaige Ausdrücke bzgl. der angedrohten Sperrung des Accounts durch den Plattformbetreiber sowie eine eidesstattliche Versicherung (§ 294 ZPO) abgeben.

IV. keine Vorwegnahme der Hauptsache

Das Gericht bestimmt nach **freiem Ermessen**, welche Anordnungen getroffen werden sollen (§ 938 Abs. 1 ZPO). Grundsätzlich darf aber keine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgen, sondern nur eine **vorläufige** Regelung ergehen. Andererseits erlaubt § 938 I ZPO alle Maßnahmen, die zur Erreichung des Sicherungszwecks erforderlich sind, auch wenn das Gebot effektiven Rechtsschutzes zwingt, sie der Hauptsache anzunähern.⁴ Insbesondere wenn es um **Unterlassungsansprüche** geht, ist anerkannt, dass vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache eine Ausnahme zu machen ist, da ansonsten die Unterlassung sinnentleert wäre. Demzufolge steht das grundsätzlich zu beachtende Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache dem Erlass einer einstweiligen Verfügung hier nicht entgegen.

D. Ergebnis

Das angerufene Landgericht wird eine einstweilige Verfügung gegen S erlassen.

³ Darüber hinaus könnte die A-GmbH noch ein Unterlassungsanspruch aus § 824 I BGB haben. Insoweit ist aber bereits der Anwendungsbereich des § 824 BGB strittig, da zum Teil vertreten wird, dass § 824 BGB auf derartige Fälle nicht anwendbar sei, weiterführend *Wagner*, in: Münch/Komm., § 824 Rdnr. 5 f. und § 823 Rdnr. 207. Wird statt § 824 BGB die Regelung des § 826 BGB zutreffend geprüft, ist dies ebenfalls noch vertretbar. Ausführungen wurden hierzu allerdings nicht erwartet.

⁴ Weiterführend *Drescher*, in: Münch/Komm., ZPO, 3. Aufl. (2007), § 938 Rdnr. 12 ff.