

Beglaubigte Abschrift

28 O 206/20



Verkündet am 14.10.2020

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der [REDACTED]
[REDACTED]

Verfügungsklägerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Himmelreither [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Verfügungsbeklagte,

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat die 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln,
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 23.09.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] den Richter am
Landgericht [REDACTED] und die Richterin am Landgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 23.06.2020 wird bestätigt.

Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt die Verfügungsbeklagte.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin ist gelernte Heilpraktikerin und betreibt eine Spezialpraxis für Unterspritzungen mit Hyaluronsäure und Hautbehandlungen. Die Verfügungsbeklagte begab sich Anfang März 2020 bei ihr in Behandlung, nachdem sie zuvor bei einem anderen Heilpraktiker eine Unterspritzung mit Hyaluronsäure hatte durchführen lassen und mit dem dortigen Ergebnis unzufrieden war, da sich unter den Augen Knoten gebildet hatten. Es kam zu einem Behandlungstermin am 03.2020, wobei zwischen den Parteien streitig ist, welche konkreten Behandlungsmaßnahmen an diesem Tag durchgeführt wurden, es erfolgten jedoch unstreitig Unterspritzungen mittels Nadeln. Nach der Behandlung bildeten sich unter den Augen der Verfügungsbeklagten Hämatome und Schwellungen, die zumindest drei Tage lang anhielten. Am 03.2020 schrieb die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin über den Messenger-Dienst WhatsApp eine Nachricht, in der sie u.a. ausführte, dass „sie durch die Spritze ein Hämatom bekommen habe, die Verfügungsklägerin habe ja gesagt, dass das passieren könne“. Hinsichtlich des genauen Inhalts der Nachricht wird auf den Schriftsatz vom 08.2020 verwiesen. Am 04.03.2020 kam es zu einem weiteren Behandlungstermin der Verfügungsklägerin bei der Verfügungsbeklagten. Auch hinsichtlich dieses Tages ist der genaue Behandlungsumfang zwischen den Parteien streitig, unstreitig kam es jedoch auch an diesem Tag zu Unterspritzungen mittels Nadeln. Auch nach diesem Behandlungstermin bildeten sich unter den Augen der Verfügungsbeklagten Hämatome und Schwellungen. Am 03.2020 schrieb die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin über den Messenger-Dienst WhatsApp eine Nachricht, in der sie mitteilte, dass die Schwellung auf einer Seite nicht ganz weg sei. Die Verfügungsklägerin antwortete daraufhin, dass dies eine Woche dauere. Hinsichtlich des genauen Inhalts der Nachrichten wird auf den Schriftsatz vom 08.2020 verwiesen. Am 04.2020 suchte die Verfügungsbeklagte nach Überweisung durch ihre Hausärztin einen Dermatologen auf, der eine „toxische Dermatitis“ im Bereich beider Wangen diagnostizierte und den Befund mit einer Zink-Schwefel Paste behandelte. Am 05.2020 verfasste die Verfügungsbeklagte bezüglich der Verfügungsklägerin bei googlemaps die folgende Bewertung:



☆☆☆☆ vor 13 Stunden

Kritisch: Preis-Leistungs-Verhältnis, Professionalität

Ich würde nie wieder zur [REDACTED] gehen und mich behandeln lassen. Empfehle es auf keinen Fall weiter.

Das ich schon ein missglückten Behandlung hatte stimmt da hatte ich nur ein Problem gehabt. Aber dank ihnen habe ich jetzt noch mehr Probleme sie haben es nur noch schlimmer gemacht

Bin schon bei Ärztlicher Behandlung. Ich kann nur jeden raten lasst euch nur von professionellen Ärzten behandeln

Mit Beschluss vom 23.06.2020 hat die Kammer eine einstweilige Verfügung mit dem folgenden Inhalt erlassen:

Der Antragsgegnerin wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf, verboten, in Bezug auf die Antragstellerin zu behaupten: „Aber dank ihnen habe ich jetzt noch mehr Probleme sie haben es nur noch schlimmer gemacht“

wenn dies geschieht wie am 19.05.2020 bei googlemaps wie nachfolgend dargestellt:



★ ★ ★ ★ ★ vor 13 Stunden

Kritisch: Preis-Leistungs-Verhältnis, Professionalität

Ich würde nie wieder zur [REDACTED] gehen und mich behandeln lassen. Empfehle es auf keinen Fall weiter.

Das ich schon ein missglückten Behandlung hatte stimmt da hatte ich nur ein Problem gehabt. Aber dank ihnen habe ich jetzt noch mehr Probleme sie haben es nur noch schlimmer gemacht

Bin schon bei Ärztlicher Behandlung. Ich kann nur Jeden raten lasst euch nur von professionellen Ärzten behandeln

Hiergegen hat die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 22.07.2020 Widerspruch eingelegt.

Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, dass ihr ein Unterlassungsanspruch zustehe, da die Behauptung, dass die Maßnahmen die „Probleme“ verschlimmert hätten, unwahr sei. Sie behauptet, am ersten Behandlungstermin bei der Verfügungsbeklagten eine Ultraschallbehandlung, eine sogenannte Sonophorese, durchgeführt zu haben. Zusätzlich sei ein Microneedling durchgeführt worden. Bei dem Behandlungstermin am [REDACTED] 03.2020 sei eine Mesotherapie durchgeführt worden. Sie behauptet zudem, die Verfügungsbeklagte mit Schreiben vom 26.05.2020 abgemahnt zu haben.

Der Verfügungskläger beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 23.06.2020 zu bestätigen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

unter Aufhebung der einstweilige Verfügung vom 23.06.2020 den Antrag der Antragstellerin vom 18.06.2020 zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, dass es sich bei der streitgegenständlichen Bewertung um eine zulässige Meinungsäußerung handele. Sie behauptet, dass ihr die Verfügungsklägerin lediglich mitgeteilt habe, dass im Rahmen der Behandlung „blaue Flecken“ auftreten könnten, von Hämatomen, die mehrere Tage oder gar Wochenentstehen könnten, sei keine Rede gewesen. Die beanstandeten Schwellungen im behandelten Gesichtsbereich hätten sich bis zum heutigen Tage nicht vollständig zurückgebildet. Sie ist der Ansicht, dass zudem die Wiederholungsgefahr entfallen sei, da sie die Bewertung zwischenzeitlich gelöscht habe. Weiter behauptet sie, ein Abmahnschreiben nicht erhalten zu haben. Sie ist der Ansicht, dass es deshalb an einem Verfügungsgrund fehle.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nach wie vor begründet.

Die Verfügungsklägerin hat gegen die Verfügungsbeklagte einen Unterlassungsanspruch gemäß den §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB, Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Unternehmerpersönlichkeitsrechts der Verfügungsklägerin.

Bei der Verletzung des Allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrechts handelt es sich um einen sogenannten offenen Tatbestand, d. h. die Rechtswidrigkeit ist nicht durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert, sondern im Rahmen einer Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles und Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit positiv festzustellen. Stehen sich als widerstreitende Interessen - wie vorliegend - die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) gegenüber, kommt es für die Zulässigkeit einer Äußerung maßgeblich darauf an, ob es sich um Tatsachenbehauptungen oder Meinungsäußerungen handelt. Tatsachen sind innere

und äußere Vorgänge, die zumindest theoretisch dem Beweis zugänglich sind und sich damit als wahr oder unwahr feststellen lassen, während Meinungsäußerungen durch das Element der Stellungnahme gekennzeichnet sind. Unabdingbare Voraussetzung für eine zutreffende Einordnung einer Äußerung ist die Ermittlung des Aussagegehalts. Dabei darf nicht isoliert auf den durch den Antrag herausgehobenen Text abgestellt werden. Vielmehr ist dieser im Zusammenhang mit dem gesamten Aussagetext zu deuten. Dabei ist auf den objektiven Sinn der Äußerung aus der Sicht eines unvoreingenommenen Durchschnittslesers abzustellen (vgl. BGH, NJW 1998, 3047; BVerfG, NJW 2006, 207). Auch wenn sich wertende und tatsächliche Elemente in einer Äußerung so vermengen, dass diese insgesamt als Werturteil anzusehen ist, kann die Richtigkeit der tatsächlichen Bestandteile im Rahmen einer Abwägung der Rechte eine Rolle spielen. Enthält die Meinungsäußerung erwiesene falsche oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, so wird regelmäßig das Grundrecht der Meinungsfreiheit hinter dem durch das grundrechtsbeschränkende Gesetz geschützten Rechtsgut zurücktreten. Jedenfalls fällt die Richtigkeit des tatsächlichen Äußerungsgehalts, der dem Werturteil zugrunde liegt, regelmäßig bei der Abwägung ins Gewicht. Anders liegt es nur, wenn der tatsächliche Gehalt der Äußerung so substanzarm ist, dass er gegenüber der subjektiven Wertung in den Hintergrund tritt. Wenn sich einer Äußerung die Behauptung einer konkret greifbaren Tatsache nicht entnehmen lässt und sie bloß ein pauschales Urteil enthält, tritt der tatsächliche Gehalt gegenüber der Wertung zurück und beeinflusst die Abwägung nicht (vgl. BGH, Urteil vom 11.03.2008 - VI ZR 189/06).

Sofern es sich um Tatsachenbehauptungen handelt, kommt es im Rahmen der anzustellenden Abwägung für die Zulässigkeit ihrer Äußerung entscheidend auf den Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptung an. Bewusst unwahre Tatsachen oder Tatsachen, deren Unwahrheit im Zeitpunkt der Äußerung zweifelsfrei feststeht, fallen nicht unter den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG. Ihre Äußerung ist daher grundsätzlich unzulässig. Die Verbreitung ehrenrühriger wahrer Tatsachenbehauptungen hingegen ist grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht die Intim- oder Privatsphäre des Betroffenen betreffen. In letzterem Fall ist jedoch weiter zu prüfen und abzuwägen, ob ihre Äußerung durch ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit gedeckt ist. Betrifft die wahre Tatsachenbehauptung die Sozial- oder gar Öffentlichkeitsphäre, ist die Schwelle zur Persönlichkeitsrechtsverletzung erst dann überschritten, wenn die Mitteilung der wahren Tatsache einen Persönlichkeitsschaden befürchten lässt,

der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, Tz. 37).

Auch wenn grundsätzlich keine unwahren Tatsachen verbreitet werden dürfen, kommt es für einen Unterlassungsanspruch darauf an, ob in der Äußerung inhaltlich eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt (vgl. BGH, NJW-RR, 2008, 913, m.w.N. aus der Rspr.). Maßgeblich ist dabei, ob gerade die Abweichung von der Wahrheit den Betroffenen in seinem – von ihm selbst definierten – sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigt. Zur Abwehr von Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen einer Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken, schützt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind (vgl. BGH, a.a.O. m.w.N. aus der Rspr.). Dagegen gebietet es das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht, dem Betroffenen einen Abwehranspruch zuzubilligen, soweit es um Tatsachenbehauptungen geht, die sich nicht in nennenswerter Weise auf das Persönlichkeitsbild des Betroffenen auswirken können (vgl. BVerfG, NJW 2008, 747, m.w.N.). „Wertneutrale Falschdarstellungen“, also Äußerungen, mit denen nichts Negatives über den Betroffenen ausgesagt wird, begründen deshalb keine zivilrechtlichen Unterlassungsansprüche (vgl. OLG Köln NJW-RR 2006, 78). Denn für die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung, wie sie hier unstreitig gegeben ist, kommt es allein darauf an, ob ihr Kern wahr ist, während Übertreibungen und Vergrößerungen, welche den Kern der Mitteilung unberührt lassen, ihre Wahrheit nicht in Frage stellen (BGH, NJW 1985, 1621; BGH, NJW 1963, 665; OLG München, NJW-RR 1996, 926; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2009, 688; OLG Stuttgart, NJOZ 2017, 1424; Burkhardt in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 5 Rn. 217 u. 249).

Für die Wahrheit der behaupteten Tatsache trifft im Rahmen des Unterlassungsanspruchs grundsätzlich den Kläger die Darlegungs- und Beweislast, da im Ausgangspunkt die Unwahrheit einer Behauptung grundsätzlich von demjenigen zu beweisen ist, der sich gegen die Äußerung wendet (vgl. Burkhardt in Wenzel: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Auflage 2018, Kap. 12, Rn. 138 f.). Allerdings tritt eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Wahrheitsbeweises dann ein, wenn Streitgegenstand eine üble Nachrede ist. In diesem Fall trifft nach der über § 823 Abs. 2 BGB in das Deliktsrecht transformierten

Beweisregel des § 186 StGB grundsätzlich den Schädiger die Beweislast für die Wahrheit der ehrbeeinträchtigenden Behauptung, sofern die Wahrheit der Tatsachenbehauptung zum Zeitpunkt ihrer Äußerung ungewiss ist (vgl. BGH, NJW 2013, 790 m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98; Sprau, a.a.O., Rn. 102).

Im Gegensatz zur Tatsachenbehauptung misst eine Meinungsäußerung einen Vorgang oder Zustand an einem vom Kritiker gewählten Maßstab. Es kommt darauf an, ob die Äußerung durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meinens geprägt ist. Auf den Wert, die Richtigkeit oder die Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an (vgl. BVerfG, NJW 1983, 1415, 1416). Mit Rücksicht auf die Meinungsfreiheit ist der Begriff der Meinung in Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzlich weit zu verstehen: Sofern eine Äußerung durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, fällt sie in den Schutzbereich des Grundrechts. Das muss auch dann gelten, wenn sich diese Elemente - wie häufig - mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptung verbinden oder vermischen, jedenfalls dann, wenn beide sich nicht trennen lassen und der tatsächliche Gehalt gegenüber der Wertung in den Hintergrund tritt (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Bei der Äußerung *„Aber dank ihnen habe ich jetzt noch mehr Probleme sie haben es nur noch schlimmer gemacht“* handelt es sich um eine Meinungsäußerung. Dieser liegt unter Berücksichtigung des Gesamtkontextes der Bewertung der Tatsachenkern zugrunde, dass bei der Verfügungsbeklagten, nachdem es bereits bei einem anderen Behandler zu einer missglückten Behandlung gekommen war, nach der Behandlung durch die Verfügungsklägerin nun noch schlimmere Beschwerden bestehen. Der durchschnittliche Leser versteht die Äußerung zudem dahingehend, dass es sich bei der Verschlimmerung der Beschwerden nicht um eine vorübergehende Beeinträchtigung durch bei dieser Art der Behandlung regelmäßig vorkommenden Nebenwirkungen, über die die Behandelte zuvor aufgeklärt worden ist, handelt; sondern vielmehr um ein länger anhaltendes atypisches Beschwerdebild.

Die Richtigkeit dieses Tatsachenkerns hat die Verfügungsbeklagte, die aufgrund dessen Ehrenrührigkeit die Beweislast für die Wahrheit trägt, nicht zur Überzeugung des Gerichts glaubhaft gemacht. Dabei kann offen bleiben, welche konkreten Behandlungen an den beiden Tagen durchgeführt wurden. Unstreitig kam es zu

Unterspritzungen mittels Nadeln. Soweit die Verfügungsbeklagte Lichtbilder vorlegt, auf denen unterhalb ihrer Augen erhebliche Schwellungen und Verfärbungen zu sehen sind, handelt es sich nach ihrem eigenen Vortrag um Bilder, die ein bis drei Tage nach den Behandlungen gefertigt wurden. Somit dokumentieren diese keine längere Zeit anhaltenden Beschwerden. Zudem ergibt sich aus dem durch die Verfügungsklägerin vorgelegten Chatverlauf zwischen ihr und der Verfügungsbeklagten vom [REDACTED] März 2020, dass die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte vor der Behandlung darüber aufgeklärt hat, dass es zur Bildung eines Hämatoms kommen kann.

Soweit die Verfügungsbeklagte ein Attest des Dermatologen Dr. med. [REDACTED] [REDACTED] vom [REDACTED] 07.2020 vorlegt, ergibt sich auch hieraus nicht, dass bei ihr atypische länger anhaltende Beschwerden vorliegen. Soweit darin die Diagnose einer toxischen Dermatitis beider Wangen gestellt wird, handelt es sich hierbei um eine entzündliche Reaktion der Haut, die vornehmlich die Dermis (Lederhaut) erfasst. Dieser recht allgemein gehaltene Begriff lässt keine Rückschlüsse auf das Ausmaß des Beschwerdebildes zu. Zudem erfolgte die Diagnose wenige Tage nach der zweiten Behandlung, so dass hieraus keine Rückschlüsse auf eine längere Zeit andauernde Beeinträchtigung gezogen werden können. Die Behandlung lediglich mit einer Zink-Schwefel Paste spricht auch eher dafür, dass es sich um eine geringfügige Beeinträchtigung handelt.

Soweit die Verfügungsbeklagte schließlich behauptet, dass sich die beanstandeten Schwellungen im behandelten Gesichtsbereich bis zum heutigen Tage nicht vollständig zurückgebildet hätten, fehlt es an einer entsprechenden Glaubhaftmachung. Das von ihr diesbezüglich beantragte Sachverständigengutachten war nicht einzuholen. Im Verfügungsverfahren erfolgt die Entscheidung ausschließlich aufgrund präsenter Beweise (§§ 920, 936, 294 Abs. 2 ZPO). Hierunter fällt zwar ein Sachverständiger dann, wenn er von der Partei zum Termin gestellt wird (OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.12.1980 - 10 W 99/80 -, beck-online). Ein Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ist jedoch kein präsenter Beweis. Er kann bei der vorläufigen Entscheidung nicht mitberücksichtigt werden, weil das Warten auf das Ergebnis das vorläufige Verfahren erheblich verzögern würde.

Auch die erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Diese ist grundsätzlich durch die rechtswidrige Erstbegehung indiziert und kann nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung ausgeräumt werden. Die Löschung der beanstandeten Bewertung lässt das Bestehen der Wiederholungsgefahr hingegen nicht entfallen.

Schließlich ist auch ein Verfügungsgrund gegeben. Die Verfügungsklägerin hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung innerhalb eines Monats nach Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung bei Gericht eingereicht. Hierzu hat sie durch eidesstattliche Versicherung vom 06.06.2020 glaubhaft gemacht, dass sie Kenntnis von der Rechtsverletzung erst am 05.06.2020 erlangt hat. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ging am 18.06.2020 bei Gericht ein. Der von der Verfügungsbeklagten bestrittene Zugang der Abmahnung ist keine Voraussetzung für das Bestehen des Verfügungsgrundes, so dass diese zwischen den Parteien streitige Frage offen bleiben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Streitwert für das Widerspruchsverfahren: 10.000,- Euro

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder
2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Köln zu begründen.

