



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 12/23

vom

2. Mai 2024

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

Tierkrankewagen

BGB § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2

- a) Jedenfalls bei einer Verletzung vertraglicher Rücksichtnahmepflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB, durch die die Erreichung des Vertragszwecks bedroht wird, kann aus § 280 Abs. 1 BGB nicht nur Schadensersatz, sondern im Falle des Bestehens einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr auch Unterlassung verlangt werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 12. Januar 1995 - III ZR 136/93, NJW 1995, 1284 [juris Rn. 22 f.]; Urteil vom 5. Juni 2012 - X ZR 161/11, MDR 2012, 1224 [juris Rn. 15 f.]).
- b) Eine ausschließlich mildtätige und/oder gemeinnützige Tätigkeit, mit der keine erwerbswirtschaftlichen Ziele verfolgt werden und die nicht auf die Erbringung einer entgeltlichen oder auf dem Markt ansonsten gegen Entgelt angebotenen Leistung gerichtet ist, ist grundsätzlich nicht als geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG anzusehen (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. Oktober 1983 - I ZR 130/81, GRUR 1984, 283 [juris Rn. 13] = WRP 1984, 258 - Erbenberatung).

BGH, Urteil vom 2. Mai 2024 - I ZR 12/23 - OLG Hamm
LG Essen

ECLI:DE:BGH:2024:020524UIZR12.23.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Feddersen, die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Januar 2023 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt seit 2013 ein Unternehmen, das Tierrettungen, Tierkrankentransporte und Tierschutzkampagnen durchführt. Vertragspartner der Klägerin werden als Kunden geführt und können gegen einen jährlichen Beitrag deren Leistungen in Anspruch nehmen. Zuvor hatte die Klägerin Inkassotätigkeiten durchgeführt und bietet diese auch aktuell noch an.
- 2 Der Beklagte ist ein Verein zur Förderung des Tierschutzes. Die Mitglieder des Beklagten leisten einen jährlichen Mitgliedsbeitrag, wobei passive Mitglieder lediglich die politischen Ziele des Vereins unterstützen. Im Jahr 2016 bot der Beklagte seinen aktiven Mitgliedern Leistungen des Tierkrankentransports ("Tierkrankewagen") sowie Erste-Hilfe-Kurse am Tier an. Letztere waren für Mitglieder kostenlos.

3 Im Herbst 2016 trafen die Parteien (im Einzelnen streitige) Absprachen und einigten sich darauf, dass die Leistungen des Tierkrankewagens künftig von der Klägerin erbracht werden sollten. Im Oktober 2016 übertrug der Beklagte der Klägerin die eingetragene Wort-/Bildmarke "Tierkrankewagen" und verkaufte ihr einen Krankentransportwagen. Außerdem übergab er ihr Kundendaten und übertrug ihr die Internet-Domain "t. .de". In der Folgezeit führte die Klägerin die (ehemaligen) Mitglieder des Beklagten als Kunden und vereinbarte deren Zahlungen. Auszahlungen an den Beklagten veranlasste die Klägerin nicht. Der Beklagte entfaltete ab 2017 zunächst keinerlei Vereinstätigkeit mehr, wurde aber nicht aufgelöst. Seine Service-Telefonnummer wurde nach Freigabe durch den Beklagten auf die Klägerin umgeleitet. Zwischen Juli 2019 und Anfang 2020 ging der Vorstand des Beklagten einer beruflichen Tätigkeit bei der Klägerin nach.

4 Im Januar 2020 untersagte der Beklagte der Klägerin jegliche Lastschriftabbuchungen zu Lasten der Mitglieder des Vereins sowie die Nutzung der Mitgliederdaten. Im Februar 2020 teilte er der Klägerin mit, dass er seine Arbeit wieder aufgenommen habe und die Beiträge der Mitglieder einziehen werde.

5 Unter dem 22. Juni 2020 schrieb der Beklagte an seine (ehemaligen) Mitglieder unter anderem wie folgt:

[...] Wir wissen von einem Schreiben, in dem behauptet wird, dass Sie als Mitglieder des T. e.V. (betrifft auch ehemalige Mitglieder) im Jahr 2017 von einer Firma übernommen worden seien und jetzt eine Art Kunde wären. Das ist absolut falsch und unzutreffend! Allein die Vorstellung, dass Sie als Mitglied einer Tierschutzorganisation plötzlich Kunde einer Inkasso-Firma sein sollten, ohne dass Sie selbst dort einen Vertrag geschlossen haben, ist mehr als seltsam. Wir verfolgen die Angelegenheit rechtlich weiter und benötigen dafür jeden Hinweis. Mitgliedsbeiträge werden nur und ausschließlich durch uns selbst, dem T. e.V. eingezogen. [...]

6 Auf Antrag der Klägerin untersagte das Landgericht dem Beklagten diese Äußerungen im Wege einer einstweiligen Verfügung, die es auf den Widerspruch des Beklagten bestätigte. Nach erfolgloser Aufforderung des Beklagten zur Ab-

gabe einer Abschlusserklärung hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat den Beklagten auf Unterlassung der wörtlichen oder sinngemäßen Behauptung und/oder Verbreitung der oben zitierten Äußerungen (Klageantrag zu 1a) sowie der Äußerung in Anspruch genommen, seitens der Klägerin von dem Beklagten übernommene Mitglieder beziehungsweise Vertragspartner könnten keine Kunden der Klägerin sein und/oder wären dies nicht geworden (Klageantrag zu 1b). Außerdem hat sie eine Androhung von Ordnungsmitteln für den Fall der Zuwiderhandlung beantragt sowie Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach und Ersatz der Kosten für das Abschlusschreiben (Klageanträge zu 2 bis 5). Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

- 7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Äußerungen zu. Ein vertraglicher Unterlassungsanspruch folge weder aus einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung noch aus § 280 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog. Selbst wenn der Beklagte durch die streitgegenständlichen Äußerungen nachvertragliche Treuepflichten verletzt haben sollte, könne dies allenfalls einen Schadensersatzanspruch, nicht aber einen Unterlassungsanspruch begründen. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche stünden der Klägerin ebenfalls nicht zu, weil eine unternehmerische Tätigkeit des Beklagten nicht feststellbar sei und es daher bereits an einer geschäftlichen Handlung fehle. Ein Unterlassungsanspruch ergebe sich auch nicht aus § 824 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog. Die beanstandeten Äußerungen stellten ein Werturteil

in Form einer Rechtsauffassung, nicht aber eine Tatsachenbehauptung dar. Der Klägerin stehe auch kein Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. Bei geschäftsschädigenden Werturteilen sei ein großzügiger Maßstab anzulegen. Ein Unternehmen müsse sich kritische Meinungsäußerungen über sein Geschäftsgebaren bis an die Grenze der Schmähekritik gefallen lassen. Diese Grenze sei eindeutig nicht überschritten. Ein Unterlassungsanspruch aus §§ 826, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog bestehe schließlich ebenfalls nicht. Eine Sittenwidrigkeit der Äußerungen komme nicht in Betracht, weil sie ein zulässiges Werturteil darstelle. Auch sei keine Schädigung der Klägerin feststellbar.

- 9 B. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Unterlassungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung nachvertraglicher Rücksichtnahmepflichten nicht verneint werden (dazu unter B I). Die Bewertung, bei den beanstandeten Äußerungen handele es sich um ein Werturteil, weshalb die Klägerin deren Unterlassung weder aus § 824 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog noch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog noch aus §§ 826, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog verlangen könne, hält der rechtlichen Nachprüfung hingegen stand (dazu unter B II). Auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 UWG und aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 7 UWG hat das Berufungsgericht zu Recht verneint (dazu unter B III).
- 10 I. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Unterlassungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung nachvertraglicher Rücksichtnahmepflichten nicht verneint werden.

- 11 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, aus § 280 Abs. 1 BGB könne die Klägerin nur Schadensersatz, nicht aber Unterlassung der beanstandeten Äußerungen verlangen. Allenfalls in Verbindung mit § 1004 BGB (analog) könne ein Unterlassungsanspruch bestehen. Ein derartiger - quasinegatorischer - Unterlassungsanspruch komme jedoch bei Vertragsverletzungen nicht in Betracht. Selbst wenn der Beklagte durch die streitgegenständlichen Äußerungen eine nachwirkende Treuepflicht verletzt haben sollte, indem er nicht alles unterlassen habe, was den Vertragszweck vereiteln oder gefährden könnte, könne dies keinen Unterlassungsanspruch begründen. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 12 2. Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann (§ 241 Abs. 2 BGB). Auch nach Vertragserfüllung trifft die Vertragsparteien die - vor der Schuldrechtsreform 2002 auf § 242 BGB gestützte - Pflicht, alles zu unterlassen, was die Erreichung des Vertragszwecks und den Eintritt des Leistungserfolgs gefährden oder beeinträchtigen könnte. Im Rahmen des Zumutbaren können insbesondere gewisse nachvertragliche Handlungs- und Unterlassungspflichten bestehen, damit dem Vertragspartner nicht unverhältnismäßige, mit der vorangegangenen Vertragserfüllung zusammenhängende Schäden entstehen oder die durch Vertrag gewährten Vorteile wieder entzogen oder wesentlich geschmälert werden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1989 - XI ZR 8/89, NJW-RR 1990, 141 [juris Rn. 15]; Urteil vom 15. Oktober 2004 - V ZR 100/04, NJW-RR 2005, 241 [juris Rn. 18]; Urteil vom 20. März 2020 - V ZR 61/19, MDR 2020, 788 [juris Rn. 14]; Hau/Poseck in BeckOK.BGB, 69. Edition [Stand 1. Februar 2024], § 241 Rn. 71 f. mwN). Ob nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechende Rücksichtnahmepflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB bestehen, ist durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarung zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - I ZR 228/19, GRUR 2021, 714 [juris Rn. 24] = WRP 2021, 633 - Saints Row, mwN).

- 13 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann im Falle der Verletzung einer aus § 241 Abs. 2 BGB folgenden Rücksichtnahmepflicht aus § 280 Abs. 1 BGB grundsätzlich auch ein Unterlassungsanspruch bestehen.
- 14 a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass sich aus § 280 Abs. 1 BGB im Falle der Verletzung vertraglicher (Neben-)Pflichten nicht nur ein Schadensersatzanspruch, sondern grundsätzlich auch ein Anspruch auf Unterlassung ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1995 - III ZR 136/93, NJW 1995, 1284 [juris Rn. 22 f.]; Urteil vom 11. September 2008 - I ZR 74/06, BGHZ 178, 63 [juris Rn. 17] - bundesligakarten.de; Urteil vom 5. Juni 2012 - X ZR 161/11, MDR 2012, 1224 [juris Rn. 15 f.]; Urteile vom 29. Juli 2021 - III ZR 179/20, BGHZ 230, 347 [juris Rn. 102 f.] und - III ZR 192/20, ZUM-RD 2021, 612 [juris Rn. 115]; Urteil vom 8. November 2022 - II ZR 91/21, BGHZ 235, 57 [juris Rn. 64]). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Verletzungshandlung noch andauert beziehungsweise der daraus resultierende Schaden noch nicht irreparabel ist (vgl. BGH, NJW 1995, 1284 [juris Rn. 23]; BGHZ 230, 347 [juris Rn. 102]; ähnlich BGHZ 178, 63 [juris Rn. 17] - bundesligakarten.de; ohne eine entsprechende Einschränkung BGH, ZUM-RD 2021, 612 [juris Rn. 115]; BGHZ 235, 57 [juris Rn. 64 f.]; strenger ["nur"] BGH, MDR 2012, 1224 [juris Rn. 15]). Ebenso wie ein gesetzlicher Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB oder aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG setzt ein auf § 280 Abs. 1 BGB gestützter Unterlassungsanspruch eine Erstbegehungs- beziehungsweise Wiederholungsgefahr voraus (vgl. BGHZ 230, 347 [juris Rn. 103]; BGH, ZUM-RD 2021, 612 [juris Rn. 115]; BGHZ 235, 57 [juris Rn. 64]; BeckOGK.BGB/Kähler, Stand 1. Dezember 2023, § 242 Rn. 557; Köhler, AcP 1990, 496, 508).
- 15 b) Nichts Anderes gilt im Falle der Verletzung von - nicht ausdrücklich vereinbarten und gesetzlich nicht ausdrücklich normierten - Rücksichtnahmepflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, MDR 2012, 1224 [juris Rn. 15 f.]; zum Unterlassungsanspruch bei positiver Vertragsverletzung vgl. BGH, NJW 1995, 1284 [juris Rn. 22 f.]; aA RG, Beschluss der Vereinigten Zivilsenate

vom 24. Januar 1910 - I 188/08, RGZ 72, 393, 395; OLG Frankfurt, JZ 1985, 337). Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht (vgl. Korch, ZfPW 2020, 189, 196 und passim; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearbeitung, S. 20; Jauernig/Mansel, BGB, 19. Aufl., § 241 Rn. 10; BeckOGK.BGB/Riehm, Stand 1. August 2023, § 324 Rn. 27; Hk-BGB/Schulze, 12. Aufl., § 241 Rn. 4) kann auch bei einer Verletzung der aus § 241 Abs. 2 BGB folgenden Pflichten im Falle des Bestehens einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsfahr ein (klagbarer) Unterlassungsanspruch nicht generell verneint werden (vgl. MünchKomm.BGB/Bachmann, 9. Aufl., § 241 Rn. 77 bis 82 und 182; Bachmann/Schirmer in Festschrift Canaris, 2017, S. 371, 393 bis 396; Bodewig, Jura 2005, 505, 512; Fritzsche, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, 2000, S. 65 bis 74; Grigoleit in Festschrift Canaris, 2007, S. 275, 291 f.; Köhler, AcP 1990, 496, 508 bis 511; Lenzen, NJW 1967, 1260 f.; Motzer, JZ 1983, 884, 886 und passim; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 29. Aufl., Rn. 207).

16 Jedenfalls bei einer Verletzung von Rücksichtnahmepflichten, durch die die Erreichung des Vertragszwecks bedroht wird, ist die Interessenlage nicht anders zu beurteilen als in der Situation einer (drohenden) Beeinträchtigung deliktsrechtlich geschützter Rechtsgüter, in der ein quasinegatorischer Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog anerkannt ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 - V ZR 110/14, NJW 2015, 2023 [juris Rn. 20]; Jauernig/Berger, BGB, 19. Aufl., § 1004 Rn. 2, jeweils mwN). Genauso, wie es dem Inhaber eines deliktsrechtlich geschützten Rechtsguts nicht zuzumuten ist, tatenlos eine Rechtsgutsverletzung hinzunehmen, kann von einer Vertragspartei nicht erwartet werden, dass sie sehenden Auges die Vereitelung des Leistungserfolgs in Kauf nimmt (vgl. MünchKomm.BGB/Bachmann aaO § 241 Rn. 81; Bachmann/Schirmer aaO S. 393 f.). Andernfalls bestünde eine unerträgliche Rechtsschutzlücke (vgl. BGH, NJW 1995, 1284 [juris Rn. 23]; vgl. auch Fritzsche aaO S. 65 f.; Lenzen aaO S. 1261). Die mit einer erfolgten, bevorstehenden oder noch an-

dauernden Verletzung solcher Rücksichtnahmepflichten einhergehende Klagbarkeit entsprechender Unterlassungsansprüche folgt daher schon aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes (vgl. Grigoleit aaO S. 292).

17 4. Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen kann ein Unterlassungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung von Rücksichtnahmepflichten allerdings nicht zuerkannt werden.

18 Von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig hat sich das Berufungsgericht bislang nicht damit befasst, ob sich aus den zwischen den Parteien getroffenen, im Einzelnen streitigen Absprachen nachvertragliche Rücksichtnahmepflichten zugunsten der Klägerin ergeben und wie diese gegebenenfalls ausgestaltet sind, ob der Beklagte mit den beanstandeten Äußerungen etwaige derartige Pflichten verletzt hat und ob die zuvor dargestellten weiteren Voraussetzungen - insbesondere die Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr - für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gegeben sind. Zur Nachholung dieser Feststellungen besteht in der wiedereröffneten Berufungsinstanz Gelegenheit.

19 II. Die Bewertung des Berufungsgerichts, in den beanstandeten Äußerungen sei ein Werturteil zu sehen, weshalb der Klägerin ein Unterlassungsanspruch auch weder aus § 824 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog noch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog aus dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder aus §§ 826, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog zustehe, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

20 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin wende sich letztlich dagegen, dass der Beklagte es als "falsch und unzutreffend" bezeichne, dass die Mitglieder des Beklagten Kunden der Klägerin geworden sein sollen. Diese Bewertung werde dadurch unterstrichen, dass die Mitteilung der Klägerin als "Behauptung" dargestellt werde. Dem damit erhobenen Vorwurf der angeblich unzutreffenden Beurteilung des nicht näher konkretisierten Schreibens folge keine auf ihre Richtigkeit überprüfbare substantiierte Aussage, sondern nur eine

weitere subjektive Bewertung, nämlich dass "allein die Vorstellung", Mitglieder eines Tierschutzvereins sollten plötzlich Kunden einer Inkasso-Firma sein, "mehr als seltsam" sei. Dies stelle jedoch für den Adressaten des Schreibens wiederum keine auf ihre Richtigkeit überprüfbare Aussage, sondern eine Rechtsauffassung im Sinne eines Werturteils dar. Daran ändere auch die Bezeichnung der Klägerin als "Inkasso-Firma" nichts. Tatsächlich biete die Klägerin aktuell noch immer Inkassotätigkeiten in nicht näher feststellbarem Umfang an. Die vom Beklagten gewählte Bezeichnung stelle folglich keine Tatsachenbehauptung dar, sondern sei eine Bewertung der Gewichtung der geschäftlichen Tätigkeit der Klägerin. Die abschließende Mitteilung, Mitgliedsbeiträge würden nur und ausschließlich durch den Beklagten eingezogen, impliziere für den Empfänger des Schreibens, dass die Beiträge für die Mitgliedschaft beim Beklagten diesem allein zustünden. Dass sich die Klägerin insgesamt gegen ein Werturteil des Beklagten wende, werde auch dadurch deutlich, dass sie mit dem Klageantrag zu 1b die (sinngemäße und ebenfalls als Werturteil zu qualifizierende) Äußerung untersagt wissen wolle, seitens der Klägerin vom Beklagten übernommene Mitglieder/Vertragspartner könnten keine Kunden der Klägerin (geworden) sein. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

- 21 2. Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen dem Wahrheitsbeweis zugänglich ist, während Werturteile durch das Element des Wertens, insbesondere der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind. Die Beurteilung, ob eine Äußerung als eine Tatsachenbehauptung oder als Werturteil anzusehen ist, bestimmt sich danach, wie die angesprochenen Verkehrskreise sie nach Form und Inhalt in dem Gesamtzusammenhang, in den sie gestellt ist, verstehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 [juris Rn. 23] = WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; Urteil vom 23. Januar 2024 - I ZR 147/22, GRUR 2024, 319 [juris Rn. 36] = WRP 2024, 324 - Eindrehpapier, jeweils mwN). Ob das Tatgericht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze den Aussagegehalt einer be-

anstandeten Äußerung zutreffend erfasst und rechtlich einwandfrei zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen unterschieden hat, unterliegt der revisionsrechtlichen Nachprüfung (BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 82/07, GRUR 2009, 1186 [juris Rn. 15] = WRP 2009, 1505 - Mecklenburger Obstbrände, mwN).

22 3. In den mit den Klageanträgen zu 1a und 1b angegriffenen Äußerungen hat das Berufungsgericht zu Recht ein Werturteil gesehen.

23 a) Es hat zutreffend darauf abgestellt, dass die Beurteilung eines Vorgangs anhand rechtlicher oder sittlicher Maßstäbe ebenso wie die Äußerung von Rechtsmeinungen grundsätzlich als eine ganz überwiegend auf Wertung beruhende subjektive Beurteilung des Äußernden angesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2009 - VI ZR 36/07, NJW 2009, 1872 [juris Rn. 15] mwN; Urteil vom 22. September 2009 - VI ZR 19/08, NJW 2009, 3580 [juris Rn. 15]). Als Tatsachenmitteilung ist eine solche Äußerung hingegen dann zu qualifizieren, wenn sie nicht als bloße Rechtsauffassung kenntlich gemacht ist, sondern beim Adressaten zugleich die Vorstellung von konkreten, in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft, die als solche einer Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind. Hierfür ist der Kontext entscheidend, in dem der Rechtsbegriff verwendet wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 1999 - VI ZR 174/97, NJW-RR 1999, 1251 [juris Rn. 18]; Urteil vom 16. November 2004 - VI ZR 298/03, NJW 2005, 279 [juris Rn. 24]).

24 b) Vermengt eine Äußerung Tatsachen und Meinungen, ist dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG besondere Rechnung zu tragen. Hier kommt es darauf an, ob die Äußerung durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt wird. Im Falle einer solchermaßen engen Verknüpfung von Tatsachenbehauptung und Bewertung darf der Grundrechtsschutz nicht dadurch verkürzt werden, dass ein tatsächliches Element aus dem Zusammenhang gerissen und isoliert betrachtet wird oder durch die Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile einer Äußerung ihr Sinn verfälscht

wird. Ob und inwieweit sich für den Adressaten in einem Werturteil zugleich ein substanzieller Tatsachekern verkörpert, ist nach dem Kontext zu entscheiden, in dem der Vorwurf erhoben wird. Ein tatsächlicher Gehalt tritt hinter die Bewertung zurück, wenn er sich als nicht konkretisiert, pauschal und gänzlich substanzarm darstellt (vgl. BGH, GRUR 2016, 710 [juris Rn. 28] - Im Immobiliensumpf; BVerfG, NJW-RR 2004, 1710 [juris Rn. 30], jeweils mwN).

25 c) Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, werden die den Gegenstand des Klageantrags zu 1a bildenden Äußerungen durch die damit ausgedrückten subjektiven Bewertungen bestimmter Vorgänge durch den Beklagten und nicht durch darin ebenfalls enthaltene Tatsachenmitteilungen geprägt und sind daher insgesamt als durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Werturteile anzusehen.

26 Der Beklagte tritt mit diesen Äußerungen im Kern einem nicht näher bezeichneten Schreiben entgegen, in dem behauptet werde, dass die Angesprochenen "von einer Firma übernommen worden ... und jetzt eine Art Kunde" seien, was der Beklagte als "absolut falsch und unzutreffend" bewertet. Soweit dieser Aussage mit der angesprochenen Übernahme durch eine ebenfalls nicht näher benannte "Firma" ein tatsächlicher Gehalt innewohnt, bleibt dieser gänzlich substanzarm, was sich auch aus der vagen und rechtlich nicht eindeutig zuzuordnenden Formulierung "eine Art Kunde" ergibt, und tritt damit hinter die plakativ hervorgehobene subjektive Bewertung zurück. Dem Vorwurf der angeblich fehlerhaften und unzutreffenden Beurteilung der angesprochenen Übernahme in dem nicht näher bezeichneten Schreiben folgt, wie das Berufungsgericht überzeugend ausgeführt hat, eine weitere - subjektive - Bewertung, wonach die Vorstellung, die Angesprochenen könnten "als Mitglied einer Tierschutzorganisation plötzlich Kunde einer Inkasso-Firma sein", ohne selbst dort einen Vertrag abgeschlossen zu haben, "mehr als seltsam" sei. Auch hier steht die subjektive Bewertung des Vorgangs als "mehr als seltsam" gegenüber dem enthaltenen Tat-

sachenkern (nämlich dem angeblich nicht erfolgten Vertragsschluss, dessen Natur auch aufgrund der Bezugnahme auf eine nicht näher bezeichnete "Inkassofirma" ebenfalls im Unklaren bleibt) eindeutig im Vordergrund.

27 d) Im Hinblick auf die Äußerungen, die den Gegenstand des Klageantrags zu 1b bilden, gilt Entsprechendes. Die Klägerin möchte damit die Behauptung des Beklagten untersagt wissen, seitens der Klägerin vom Beklagten "übernommene Mitglieder bzw. Vertragspartner könnten keine Kunden (der Klägerin) sein und/oder wären dies nicht geworden". Aus der Formulierung "könnten keine Kunden ... sein" wird deutlich, dass die Aussage wiederum wesentlich durch eine rechtliche Bewertung des Beklagten geprägt wird; der (allenfalls) in dem Verweis auf "übernommene Mitglieder" enthaltene Tatsachenkern tritt dahinter zurück. Die Aussage "und/oder wären dies nicht geworden" knüpft an die mit dem ersten Teil der Aussage ausgedrückte Bewertung an und drückt diese lediglich in anderen Worten aus. Sie ist daher ebenso als Werturteil zu qualifizieren.

28 III. Soweit das Berufungsgericht wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche der Klägerin aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 UWG und aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 7 UWG wegen des Fehlens einer geschäftlichen Handlung des Beklagten im Sinne von § 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG verneint hat, hält dies der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

29 1. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG ist eine "geschäftliche Handlung" jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen unmittelbar zusammenhängt. "Unternehmer" ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen einer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt.

- 30 a) Die genannten Vorschriften dienen der Umsetzung von Art. 2 Buchst. b und d der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und sind daher im Lichte des Wortlauts und des Zwecks dieser Richtlinie auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 218/12, GRUR 2014, 682 [juris Rn. 15] = WRP 2014, 835 - Nordjob-Messe, mwN). Nach Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29/EG bezeichnet der Ausdruck "Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern" jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt. "Gewerbetreibender" ist nach Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/29/EG jede natürliche oder juristische Person, die im Geschäftsverkehr im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handelt.
- 31 b) Der Begriff des "Gewerbetreibenden" in Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2005/29/EG ist besonders weit konzipiert und umfasst jede natürliche oder juristische Person, die eine entgeltliche Tätigkeit ausübt, wovon weder Einrichtungen, die eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe erfüllen, noch öffentlich-rechtliche Einrichtungen ausgenommen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2013 - C-59/12, GRUR 2012, 1159 [juris Rn. 32] = WRP 2013, 1454 - BKK Mobil Oil; Urteil vom 4. Oktober 2018 - C-105/17, GRUR 2018, 1154 [juris Rn. 30] = WRP 2018, 1311 - Kamenova).
- 32 c) Für die Annahme einer entgeltlichen, also auf Erzielung einer Gegenleistung gerichteten Tätigkeit ist die rechtliche Gestaltung unerheblich, so dass das Entgelt auch in der Zahlung von Mitgliedsbeiträgen bestehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 1976 - I ZR 95/75, GRUR 1976, 370 [juris Rn. 12] - Lohnsteuerhilfvereine I; BAG, BAGE 115, 58 [juris Rn. 25]). Auch Idealvereine (§ 21 BGB) können wettbewerbsrechtlich als Unternehmen anzusehen sein, wenn sie für ihre Mitglieder für sich gesehen unentgeltliche, aber durch den Mitgliedsbeitrag abgedeckte Leistungen erbringen, die auch auf dem Markt gegen Entgelt

angeboten werden (vgl. BGH, GRUR 1976, 370 [juris Rn. 11 f.] - Lohnsteuerhilfevereine I; BGH, Urteil vom 20. Oktober 1983 - I ZR 130/81, GRUR 1984, 283 [juris Rn. 13] = WRP 1984, 258 - Erbenberatung; BAG, BAGE 115, 58 [juris Rn. 25], jeweils mwN; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 2 Rn. 2.26; aA OLG Koblenz, GRUR-RR 2002, 114 [juris Rn. 7 f.]). Werden über eine ideelle Zwecksetzung hinaus eigene erwerbswirtschaftliche Ziele verfolgt, liegt ein unternehmerisches Handeln vor (vgl. BGH, GRUR 1984, 283 [juris Rn. 13] - Erbenberatung; BGH, Urteil vom 17. Oktober 2013 - I ZR 173/12, GRUR 2014, 573 [juris Rn. 13] = WRP 2014, 552 - Werbung für Fremdprodukte, jeweils mwN). Maßgebend für den Charakter einer Tätigkeit ist damit nicht die verfolgte Intention, sondern die tatsächliche Stellung im Wettbewerb (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1981 - I ZR 100/79, GRUR 1981, 823 [juris Rn. 14] = WRP 1982, 207 - Ecclesia-Versicherungsdienst) oder gegenüber Verbrauchern (vgl. EuGH, GRUR 2012, 1159 [juris Rn. 32 bis 37] - BKK Mobil Oil).

33 2. Von diesen Grundsätzen ausgehend hat das Berufungsgericht ein unternehmerisches Handeln des Beklagten und damit das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zu Recht verneint.

34 a) Das Berufungsgericht hat gemeint, auf Grundlage des Vorbringens der Klägerin sei nicht feststellbar, dass der Beklagte zum Zeitpunkt der streitbefangenen Äußerungen Leistungen erbracht habe, die auch auf dem Markt gegen Entgelt angeboten würden.

35 aa) Hierzu hat es ausgeführt, entgegen der Ansicht der Klägerin folge dies insbesondere nicht aus den ursprünglich vom Beklagten angebotenen Leistungen des Tierkrankenwagens und der Erste-Hilfe-Kurse am Tier. Leistungen des Tierkrankentransports habe der Beklagte - nach dem eigenen Vortrag der Klägerin - an diese "abgegeben". Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte ein derartiges Angebot gegen Zahlung der Förderbeiträge wieder aufnehmen werde, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Beklagte verfüge auch gar nicht mehr über

entsprechende Möglichkeiten. Gleiches gelte für die vormals vom Beklagten angebotenen Erste-Hilfe-Kurse am Tier. Konkretes Vorbringen hierzu fehle vollständig. Es sei weder erkennbar, dass diese zum üblichen Leistungsangebot des Beklagten gehört hätten, noch ergäben sich Anhaltspunkte dafür, dass eine Durchführung vergleichbarer Veranstaltungen nach einer Wiederaufnahme der Vereinstätigkeit beabsichtigt sei.

36 bb) Hiergegen bringt die Revision keine durchgreifenden Rügen vor.

37 (1) Indem die Revision geltend macht, aus einer Gesamtschau der Äußerungen des Beklagten ergebe sich, dass der Beklagte alle zuvor erbrachten Vereinstätigkeiten (einschließlich der gegen Entgelt erbrachten Tierkrankentransporte und der Erste-Hilfe-Kurse am Tier) habe wieder aufnehmen und den "status quo ante" wieder herstellen wollen, setzt sie lediglich - in einer im Revisionsverfahren unbehelflichen Weise - ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts. Die zum Beleg dieser Ansicht angeführten Umstände des Streitfalls hat das Berufungsgericht berücksichtigt, sie aber anders bewertet als die Revision.

38 (2) Die Revision betont zudem, dass die unternehmerische Tätigkeit erst ende, wenn die Geschäftstätigkeit vollständig aufgegeben werde. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, weil der Beklagte zwar keine Vereinstätigkeit mehr entfaltet habe, aber nicht aufgelöst worden sei. Auch dieses Vorbringen ist unbehelflich.

39 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass keine Anhaltspunkte für eine beabsichtigte Wiederaufnahme der fraglichen, gegen Entgelt angebotenen Tätigkeiten bestehen und der Beklagte in Bezug auf die Tierkrankentransporte auch gar nicht mehr über entsprechende Möglichkeiten verfügt. Auf Grundlage dieser Feststellungen ist in Bezug auf die zuvor gegen Entgelt angebotenen Tätigkeiten von einer endgültigen Aufgabe der Geschäftstätigkeit des Beklagten und nicht lediglich von einem Ruhen derselben auszugehen.

40 b) Das Berufungsgericht hat sich außerdem auf den Standpunkt gestellt, die - allein feststellbare - Absicht des Beklagten, die Tätigkeiten als Tierschutzverein wiederaufzunehmen, sei ebenfalls nicht auf dem Lauterkeitsrecht unterfallende Handlungen gerichtet.

41 aa) Hierzu hat es ausgeführt, die Tätigkeit als Tierschutzverein sei lediglich als gemeinnützig oder mildtätig zu bewerten. Die Durchführung oder Finanzierung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Projekte stelle schon keine "Dienstleistung", jedenfalls aber keine geldwerte Leistung dar. Entscheidend sei, ob die Leistung der Preisbildung auf dem Markt zugänglich sei. Einer derartigen Ökonomisierung entzögen sich die in Rede stehenden Tätigkeiten jedoch. Mitgliedsbeiträge seien im Bereich des allgemeinen Tierschutzes nicht als Entgelt anzusehen. Tierschutzprojekte hätten keinerlei Marktwert und seien einer Preisbildung nicht zugänglich. Auch die satzungsmäßig vorgesehene Zahlung einer Aufwandsentschädigung für den Vorstand mache die Tätigkeit des Beklagten nicht zu einer unternehmerischen. Auch diese Ausführungen halten der revisi-
onsrechtlichen Nachprüfung stand.

42 bb) Nach den zuvor (unter Rn. 32) dargelegten Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass eine ausschließlich mildtätige und/oder gemeinnützige Tätigkeit, mit der keine erwerbswirtschaftlichen Ziele verfolgt werden und die nicht auf die Erbringung einer entgeltlichen oder auf dem Markt ansonsten gegen Entgelt angebotenen Leistung gerichtet ist, grundsätzlich nicht als geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG anzusehen ist. Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend erkannt hat, ergibt sich aus dem Umstand allein, dass der Beklagte Mitgliedsbeiträge erhebt, nichts Anderes (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 12/95, GRUR 1997, 907 [juris Rn. 5 und 47] = WRP 1997, 843 - Emil-Grünbär-Klub; MünchKomm.UWG/Bähr, 3. Aufl., § 2 Rn. 73).

43 C. Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Koch

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 06.05.2022 - 45 O 14/21 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 24.01.2023 - I-4 U 131/22 -