



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 128/18

Verkündet am:
4. Dezember 2018
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1; BGB § 823 Abs. 1 Ah, G, § 1004 Abs. 1 Satz 2

1. Für die Frage, ob die durch eine bereits erfolgte Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr durch den Verweis auf eine gegenüber einem Dritten abgegebene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung entkräftet werden kann, kommt es entscheidend darauf an, ob die Unterlassungsverpflichtung geeignet erscheint, den Verletzer wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzung abzuhalten. Ob dies der Fall ist, ist in umfassender Würdigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls sorgfältig und unter Anlegung der gebotenen strengen Maßstäbe zu prüfen (vgl. für das Wettbewerbsrecht: BGH, Urteile vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640, 641; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 f.). Von dieser Einzelfallprüfung kann nicht unter Verweis auf den höchstpersönlichen Charakter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgesehen werden.
2. Grundvoraussetzung für die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr durch eine Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber einem Dritten ist, dass diese den von dem Betroffenen geltend gemachten Unterlassungsanspruch inhaltlich voll abdeckt; bleibt sie dahinter zurück, vermag sie die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht zu entkräften.

3. Bei rechtswidrigen Eingriffen in die Privatsphäre durch wahre Tatsachenbehauptungen kommt eine Anwendung der "Kerntheorie" dergestalt, dass sich ein gerichtliches Unterlassungsgebot auf Äußerungen mit anderem, geringeren Informationsgehalt und geringerer Intensität des Eingriffs erstreckte, nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 4. Dezember 2018 - VI ZR 128/18 - Hanseatisches OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2018 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, die Richterinnen Dr. Roloff und Müller und die Richter Dr. Klein und Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 20. März 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgerecht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, Moderatorin und Model, wendet sich gegen eine Wortberichterstattung, die die Beklagte auf der von ihr betriebenen Internetseite www.e...de verbreitet hat. Unter der Überschrift "Heimliches Treffen zwischen S[...] M[...] (Name der Klägerin) und S[...] K[...]?" heißt es in dem Beitrag:

"Bahnt sich da etwa eine neue Promi-Liebe an? Wie niederländische Medien berichten, soll es zu einem heimlichen Treffen zwischen S[...] M[...] und Nationalspieler S[...] K[...] gekommen sein.

Die schöne Moderatorin und der Fußballer wurden zusammen an der Hamburger Alster im noblen Hotel 'Vier Jahreszeiten' gesehen. Dort sollen sie gemeinsam einen romantischen Abend mit Champagner verbracht haben.

..."

2 Die Klägerin forderte die Beklagte vorgerichtlich durch ihre anwaltlichen Vertreter auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung hinsichtlich dieser Textabschnitte einschließlich der Überschrift abzugeben. Dieselben anwaltlichen Vertreter forderten die Beklagte zudem für den Fußballspieler K. zur Abgabe einer im Wesentlichen identischen (eine weitere Äußerung umfassenden) Erklärung auf. Die Beklagte gab die geforderte Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber K. ab, der sie annahm. Der Klägerin gegenüber verweigerte die Beklagte die Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung mit der Begründung, dass mit der Abgabe der Erklärung gegenüber K. die Wiederholungsfahr auch der Klägerin gegenüber entfallen sei.

3 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung der angegriffenen Äußerungen einschließlich der Überschrift verurteilt. Die Berufung der Beklagten hiergegen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in AfP 2018, 355 veröffentlicht ist, hat der Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche zuerkannt, weil die angegriffenen Äußerungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt und die Wiederholungsgefahr nicht durch die gegenüber K. abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung ausgeräumt worden sei. Der im Wettbewerbsrecht geltende Gedanke, dass eine gegenüber einem von mehreren Gläubigern abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung (Drittunterwerfung) ausreichen könne, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, sei auf die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht übertragbar. Vorliegend gehe es um den Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter. Während im Wettbewerbsrecht ein und dieselbe Verletzungshandlung häufig zu einer ganzen Reihe inhaltsgleicher Unterlassungsansprüche einer ganzen Reihe von Aktivlegitimierten führe, sei bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht regelmäßig nur der Betroffene selbst verletzt. Dieser könne Schutz nur hinsichtlich seiner Persönlichkeitssphäre beanspruchen; diese Ansprüche seien an seine Person gebunden, stünden nur ihm zu, seien grundsätzlich von ihm selbst geltend zu machen und nicht abtretbar. Auch bei Veröffentlichung einer Äußerung lägen verschiedene Verletzungen vor, die verschiedene, nämlich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht der jeweiligen Person bezogene Unterlassungsansprüche - und nicht etwa inhaltsgleiche Ansprüche - nach sich zögen, die als selbständig zu behandeln seien. Stehe dem Verletzten das alleinige und nicht von seiner Person zu lösende Verfügungsrecht zu, so brauche er auch die Sicherung bzw. Durchsetzung dieser Ansprüche nicht in die Hände Dritter zu legen; es stehe bei solchen höchstpersönlichen Ansprüchen nicht im Ermessen des Verletzers, darüber zu bestimmen, wem die Sicherung des Anspruchs ob-

liegen bzw. wer für dessen Durchsetzung sorgen solle. Demgemäß könne die Klägerin für sich die begehrte eigenständige Sicherung vor einer erneuten Persönlichkeitsverletzung verlangen, zumal diese Sicherung sie andauernd schütze, auch dann, wenn die rechtlichen Wirkungen der Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber K. in Fortfall geraten bzw. gegenstandslos werden sollten. Sich dann erneut um die Durchsetzung ihrer Rechte kümmern zu müssen, sei der Klägerin nicht zuzumuten. Im Wettbewerbsrecht erscheine es angesichts der hohen Zahl möglicher Anspruchsteller gerechtfertigt, dem Verletzer zum Schutz vor unverhältnismäßig hohen Abmahnkosten das Recht einzuräumen, sich einen der Gläubiger auszusuchen, dem gegenüber die Unterlassungsverpflichtungserklärung erfolge. Ein Bedürfnis, diese für das Wettbewerbsrecht entwickelte Ausnahme auch auf den Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter zu erstrecken, sei nicht ersichtlich. Selbst wenn aber die wettbewerbsrechtlichen Grundsätze der Dritunterwerfung auf das Äußerungsrecht übertragen würden, sei die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt. Es erscheine fraglich, ob die gegenüber K. abgegebene Erklärung sämtliche denkbaren künftigen Rechtsverletzungen der Klägerin gegenüber erfasse und ihr deshalb umfassenden Schutz gewährleiste. Die Anwendung der Kerntheorie bereite oft Schwierigkeiten. So sei nicht auszuschließen, dass eine Berichterstattung, in der das Treffen mit K. ohne Nennung seines Namens thematisiert werde, keinen Verstoß gegen die K. gegenüber abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung darstelle, aber gegen das hier (von der Beklagten) angefochtene Verbot verstoßen würde. Jedenfalls könne sich K. veranlasst sehen, in einem solchen Fall, der weniger seine Interessen als diejenigen der Klägerin berühre, von einem mit Risiken und Kosten verbundenen Vorgehen aus der Erklärung abzusehen.

II.

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht entkräftet, so dass der Klägerin ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG zustehe.

6 1. Frei von Rechtsfehlern und von der Revision nicht angegriffen ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die angegriffenen Äußerungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzen, so dass der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG erfüllt ist. Die Äußerungen greifen in die Privatsphäre der Klägerin ein und lassen sich - auch bei unterstellter Wahrheit - nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigen (vgl. zu diesem Erfordernis Senatsurteil vom 2. Mai 2017 - VI ZR 262/16, AfP 2017, 310 Rn. 23 mwN). Der Beitrag dient weniger dazu, eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen zu erörtern, damit den Informationsanspruch des Publikums zu erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beizutragen. Vielmehr soll in erster Linie die Neugier der Leser nach privaten Angelegenheiten der Klägerin befriedigt werden, indem ein ausdrücklich als "heimlich" bezeichnetes Treffen publik gemacht wird (vgl. Senatsurteil vom 2. Mai 2017 - VI ZR 262/16, AfP 2017, 310 Rn. 25, 30).

7 2. Rechtsfehlerhaft sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Vorliegen der Wiederholungsgefahr analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

- 8 a) Die Beurteilung, ob die Wiederholungsgefahr für ein beanstandetes Verhalten fortbesteht, ist im wesentlichen tatsächlicher Natur und im Revisionsverfahren nur beschränkt, nämlich darauf nachprüfbar, ob das Berufungsgericht von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist und keine wesentlichen Tatumstände außer Acht gelassen hat (vgl. Senatsurteil vom 30. Mai 1972 - VI ZR 139/70, VersR 1972, 935, 936; BGH, Urteile vom 24. Februar 1994 - I ZR 59/92, GRUR 1994, 516, 517; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186). Dies ist hier nicht der Fall.
- 9 b) Ist - wie hier - bereits ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen erfolgt, besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteile vom 14. November 2017 - VI ZR 534/15, ZUM 2018, 440 Rn. 17; vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 134/15, NJW 2016, 870 Rn. 23; vom 15. September 2015 - VI ZR 175/14, BGHZ 206, 347 Rn. 30; vom 19. März 2013 - VI ZR 93/12, AfP 2013, 250 Rn. 31; vom 30. Juni 2009 - VI ZR 210/08, AfP 2009, 494 Rn. 29; jeweils mwN). Diese Vermutung kann entkräftet werden (vgl. Senatsurteil vom 15. September 2015 - VI ZR 175/14, BGHZ 206, 347 Rn. 30), allerdings sind an die Entkräftung strenge Anforderungen zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 14. November 2017 - VI ZR 534/15, ZUM 2018, 440 Rn. 17 mwN). Im Regelfall bedarf es hierfür der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber dem Gläubiger des Unterlassungsanspruchs (vgl. Senatsurteile vom 14. November 2017 - VI ZR 534/15, ZUM 2018, 440 Rn. 17 mwN; vom 8. Februar 1994 - VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281, 1283; Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 12 Rn. 20; Soehring in Soehring/Hoene, Presserecht, 5. Aufl., § 30 Rn. 11; für Wettbewerbsverstöße: BGH, Urteile vom 24. Februar 1994 - I ZR 59/92, GRUR 1994, 516, 517; vom 10. Februar 1994 - I ZR 16/92, GRUR 1994, 443, 445).

Vorliegend ist eine solche Erklärung der Beklagten gegenüber der Klägerin nicht erfolgt.

10 c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es der Beklagten nicht von vornherein verwehrt, die Vermutung der Wiederholungsgefahr durch den Verweis auf den Unterlassungsvertrag mit K. zu entkräften.

11 aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist anerkannt, dass eine gegenüber einem von mehreren Verletzten abgegebene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung zwar nicht generell geeignet ist, die Vermutung der Wiederholungsgefahr auch gegenüber anderen Verletzten zu entkräften, dass ihr aber nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls eine solche Wirkung zukommen kann (sogenannte Drittunterwerfung, BGH, Urteile vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640, 641 - Wiederholte Unterwerfung II; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 f. - Wiederholte Unterwerfung). Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob die Unterlassungsverpflichtung geeignet erscheint, den Verletzer wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzung abzuhalten. Ob dies der Fall ist, ist in umfassender Würdigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls sorgfältig und unter Anlegung der gebotenen strengen Maßstäbe zu prüfen. Da der Verletzte, dem gegenüber keine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben worden ist, keine eigene Sanktionsmöglichkeit hat, ist im Rahmen der Gesamtwürdigung zusätzlich und in besonderem Maße auf die Person und die Eigenschaften des mit dem Verletzten nicht identischen Vertragsstrafgläubigers und auf die Art der Beziehung des Schuldners zu diesem abzustellen; insbesondere ist zu prüfen, ob der Vertragsstrafgläubiger bereit und geeignet erscheint, seinerseits die nur ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auszuschöpfen, und ob dies vom Schuldner als so wahrscheinlich befürchtet werden muss, dass

keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Unterlassungsverpflichtung aufkommen können (BGH, Urteile vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640, 641; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186, 187).

12 Der I. Zivilsenat stützt diese Rechtsprechung auf die Erwägung, dass die Wiederholungsgefahr ihrer Natur nach nicht unterschiedlich im Verhältnis zu verschiedenen Verletzten beurteilt werden könne, da bei ein und derselben in Betracht kommenden Handlung die Wiederholungsgefahr nicht einem Gläubiger gegenüber als beseitigt, dem anderen gegenüber als fortbestehend angesehen werden könne (BGH, Urteile vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640, 641; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186).

13 bb) Von der nach der aufgezeigten Rechtsprechung erforderlichen Einzelfallprüfung, ob die Vermutung der Wiederholungsgefahr durch eine erfolgte Drittunterwerfung entkräftet ist, kann in Fällen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht unter Verweis auf den höchstpersönlichen Charakter dieses Rechts abgesehen werden (OLG Frankfurt, Urteil vom 19. Dezember 2000 - 11 U 40/00, juris Rn. 6; LG Berlin, Urteil vom 2. Oktober 2018 - 27 S 13/17, nicht veröffentlicht; a.A. LG Hamburg, Urteil vom 2. Dezember 2008 - 324 O 704/08, juris Rn. 14; Prinz/Peters, Medienrecht, Rn. 343; ferner wohl Meyer in Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl., Kap. 40 Rn. 19; vgl. auch Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 12 Rn. 30). Wie eingangs ausgeführt ist die Beurteilung, ob die Wiederholungsgefahr für ein beanstandetes Verhalten fortbesteht, im Wesentlichen tatsächlicher Natur. Gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB gründet sie darauf, dass "weitere Beeinträchtigungen zu besorgen" sind. Es handelt sich um eine auf Tatsachen gegründete, objektive Besorgnis (Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl., § 1004 Rn. 32; Münch-KommBGB/Baldus, 7. Aufl., § 1004 Rn. 292; BeckOGK/Spohnheimer, Stand

1. November 2018, § 1004 BGB Rn. 266; Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2013, § 1004 Rn. 213). Ob eine weitere Beeinträchtigung objektiv zu besorgen ist, ist von der rechtlichen Eigenart des Rechtsguts, dessen Schutz der quasinegatorische Unterlassungsanspruch dient, unabhängig. Auch der Umstand, dass der aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herrührende Unterlassungsanspruch nicht abtretbar ist, was im Übrigen auch für den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 8 UWG gilt (vgl. nur BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - I ZR 19/05, NJW 2007, 3570 Rn. 33), ist für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr ohne Belang. Vielmehr sind zur Einschätzung der Wiederholungsgefahr insbesondere aus dem bisherigen Verhalten des Verletzers Rückschlüsse auf die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Verletzung zu ziehen. Auch wenn, wie dargelegt, im Regelfall nur die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber dem jeweils Betroffenen die Wiederholungsgefahr zu beseitigen vermag, schließt das nicht die Möglichkeit für den Verletzer aus, darzulegen und zu beweisen, dass andere Umstände - etwa eine gegenüber einem Dritten abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung - im konkreten Einzelfall geeignet sind, ihn wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzung auch gegenüber dem Betroffenen abzuhalten. Damit wird entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts weder dem Betroffenen angesonnen, die Sicherung oder Durchsetzung seiner Ansprüche in die Hände Dritter zu legen, noch wird es dem Ermessen des Verletzers überantwortet, darüber zu bestimmen, wer den Anspruch sichern oder durchsetzen soll. Die Geltendmachung der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts obliegt nach wie vor allein dem jeweils Betroffenen. Je wahrscheinlicher es aber ist, dass der Dritte bei einem Verstoß gegen den Unterlassungsvertrag die ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten ausschöpfen wird, desto geringer ist die Gefahr, dass der Verletzer eine Verletzung gegenüber dem Betroffenen, mit der er zwangsläufig zugleich seine Pflichten aus dem Unterlassungsvertrag

verletzen würde, wiederholt. Ob die Wiederholungsgefahr so weit reduziert ist, dass die für sie sprechende Vermutung als entkräftet angesehen werden kann, ist im Einzelfall zu entscheiden. Dazu gehört auch die Einschätzung der Wahrscheinlichkeit, dass die Unterlassungsverpflichtung gegenüber dem Dritten - wie es im Übrigen auch im Wettbewerbsrecht denkbar wäre - in Fortfall gerät oder ihre Bindung verliert, so dass sie nicht mehr geeignet wäre, den Verletzer wirklich und ernsthaft von einer Wiederholung der Verletzung abzuhalten. Die Beurteilung der Wiederholungsgefahr ist schließlich tatsächlich und rechtlich unabhängig von einem etwaigen Bestreben, den Verletzer bei einer Vielzahl potentieller Anspruchsteller vor hohen Abmahnkosten zu schützen (und deshalb die Unterwerfung gegenüber nur einem Verletzten genügen zu lassen), so dass es auf die vom Berufungsgericht angesprochene und verneinte Frage, ob es ein solches Bedürfnis auch bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gibt, nicht ankommt.

14 cc) Die rechtliche Möglichkeit für die Beklagte, die Vermutung der Wiederholungsgefahr durch den Verweis auf den Unterlassungsvertrag mit K. zu entkräften, lässt sich ferner nicht mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts verneinen, dass Äußerungen denkbar seien, die keine Verletzung des Unterlassungsvertrages darstellen, aber gegen das "hier angefochtene Verbot" - also das mit der Klage angestrebte gerichtliche Unterlassungsgebot - verstoßen würden.

15 (1) Grundvoraussetzung für die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr durch eine Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber einem Dritten ist, dass diese den von dem Betroffenen geltend gemachten Unterlassungsanspruch inhaltlich voll abdeckt (vgl. Fritzsche in Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., § 8 UWG Rn. 43; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rn. 586a; OLG Köln, GRUR-RR 2008, 199,

201); bleibt sie dahinter zurück, vermag sie die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht zu entkräften.

- 16 (2) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts - insbesondere der insoweit in Bezug genommenen Anlagen zur vorgerichtlichen Korrespondenz - verbietet der Unterlassungsvertrag mit K. der Beklagten nach Inhalt und Umfang genau diejenigen Äußerungen, die die Klägerin mit der Aufforderung an die Beklagte, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung auch ihr gegenüber abzugeben, abgemahnt und zum Gegenstand ihrer Klageanträge gemacht hat. Die vom Berufungsgericht hypothetisch erwogene Berichterstattung, in der das Treffen der Klägerin mit K. ohne dessen Identifizierung thematisiert wird, in der also beispielsweise von einem Treffen der Klägerin mit einem "bekannten Fußballprofi" die Rede ist, dürfte zwar von dem Unterlassungsvertrag mit K. nicht abgedeckt sein. Eine solche Berichterstattung war aber auch nicht Gegenstand der klägerischen Abmahnung, die sich, ebenso wie der Klageantrag, auf die tatsächlich erfolgte Berichterstattung bezieht.
- 17 (3) Anders als das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die "Kerntheorie" erwogen hat, erfassen der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch und damit ein entsprechendes gerichtliches Unterlassungsgebot nicht auch eine Berichterstattung über das streitgegenständliche Treffen ohne die Identifizierung von K.
- 18 (a) Nach der im Wettbewerbs-, Urheber- und Markenrecht geltenden "Kerntheorie" können Ansprüche auf Unterlassung über die konkrete Verletzungshandlung hinaus für Handlungen gegeben sein, in denen das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleicharti-

gen Verletzungshandlungen begründet (BGH, Urteile vom 20. Juni 2013 - I ZR 55/12, GRUR 2013, 1235 Rn. 18 - Restwertbörse II; vom 5. Oktober 2010 - I ZR 46/09, GRUR 2011, 433 Rn. 26 - Verbotsantrag bei Telefonwerbung; vom 23. Februar 2006 - I ZR 27/03, BGHZ 166, 233 Rn. 36 - Parfümtestkäufe).

19 (b) Der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, grundsätzlich zu klären, ob und in welchem Umfang die "Kerntheorie" auf das Recht der Wortberichterstattung übertragbar ist (ablehnend zur Übertragung der "Kerntheorie" auf die *Bild*berichterstattung: Senatsurteile vom 6. Oktober 2009 - VI ZR 314/08, AfP 2010, 60 Rn. 7; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 232/08, AfP 2009, 406 Rn. 7; vom 1. Juli 2008 - VI ZR 243/06, AfP 2008, 507 Rn. 7; vom 13. November 2007 - VI ZR 265/06, BGHZ 174, 262 Rn. 11 ff.; vgl. zur *Wort*berichterstattung: Senatsurteil vom 24. Juli 2018 - VI ZR 330/17, Rn. 44, noch nicht veröffentlicht; BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 1997 - 1 BvR 730/97, juris Rn. 10; Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 12 Rn. 158; Meyer in Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl., Kap. 40 Rn. 36; Neben, Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem, 2001, S. 292 f.; Engels/Stulz-Herrnstadt/Sievers, AfP 2009, 313, 317, 319 f.). Denn jedenfalls im vorliegenden Fall scheidet eine Anwendung der "Kerntheorie" dergestalt, dass der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch eine Berichterstattung über das Treffen ohne die Identifizierung von K. erfassen würde, aus:

20 Die Beurteilung, dass die streitgegenständlichen Äußerungen über das heimliche Treffen der Klägerin mit K. auch bei unterstellter Wahrheit rechtswidrig in die Privatsphäre der Klägerin eingreifen, beruht auf einer Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Ohne die Identifizierung von K. hätte eine im Übrigen identische Berichterstattung über das Treffen einen anderen, geringeren Informati-

onsgehalt. Zugleich wäre die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre der Klägerin geringer, weil ein wesentliches Detail des Treffens nicht preisgegeben würde. Damit würden sich nicht unwesentliche abwägungsrelevante Gesichtspunkte für die Beurteilung, ob ein rechtswidriger Eingriff in die Privatsphäre vorliegt, ändern, selbst wenn das Ergebnis am Ende dasselbe sein sollte. In einem solchen Fall verbietet es sich, die Reichweite eines gerichtlichen Unterlassungsgebots unter Heranziehung der "Kerntheorie" auf derart veränderte Äußerungen zu erstrecken.

21

3. Im weiteren Verfahren wird sich das Berufungsgericht mit der Frage zu befassen haben, ob der Unterlassungsvertrag mit K. auch im Übrigen - also nicht nur im Hinblick auf seine inhaltliche Reichweite - geeignet erscheint, die Beklagte wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzung abzuhalten. Insbesondere wird unter Berücksichtigung des diesbezüglichen Vorbringens der Parteien sowie der Beweislast des Verletzers in diesen Fallgestaltungen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640, 641) zu prüfen sein, ob K. bereit und geeignet erscheint, bei einer Wiederholung der Äußerungen die nur ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auszuschöpfen, und ob dies von der Beklagten als so wahrscheinlich befürchtet werden muss, dass keine Zweifel an der Ernstlichkeit ihrer Unterlassungsverpflichtung aufkommen können. Dabei wird unter Anlegung der gebotenen strengen Maßstäbe zu berücksichtigen sein, dass es sich vorliegend anders als in den vom I. Zivilsenat entschiedenen Fällen bei dem Vertragsstrafegläubiger nicht um einen Verband oder einen Verein handelt, dessen (satzungsmäßige) Aufgabe in der Wahrung der Interessen seiner Mitglieder liegt und von dem möglicherweise schon deshalb eine gewisse Ahndungs- und Verfolgungsbereitschaft zu erwarten ist (vgl. BGH, Urteile vom 13. Mai 1987 - I ZR 79/85, GRUR 1987, 640; vom 2. Dezember 1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186, 187). Strukturell anders ist die Situation zudem deshalb, weil in Fällen wie dem vorliegenden nicht wirt-

schaftliche, sondern persönliche Interessen im Vordergrund stehen, die typischerweise einer stärkeren Wandelbarkeit unterliegen und sich in unterschiedlicher Weise auf die künftige Bereitschaft, das Verhalten des Verletzers auf weitere Verstöße zu beobachten und diese gegebenenfalls zu sanktionieren, auswirken können. Davon, dass die Wiederholungsgefahr in der Regel durch die Unterwerfung gegenüber einem Dritten entfalle, wie es unter Bezugnahme auf die gerichtliche Praxis teilweise für den Bereich des Wettbewerbsrechts angenommen wird (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 12 Rn. 1.241), kann im Falle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts jedenfalls nicht ausgegangen werden.

von Pentz

Roloff

Müller

Klein

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 19.08.2016 - 324 O 70/16 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 20.03.2018 - 7 U 175/16 -