

**9 W 200/11**

2 O 326/11 Landgericht Lübeck



## **Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht**

### **Beschluss**

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

1.) Zweckverband Ostholstein, vertreten durch den Verbandsdirektor Heiko Suhren, Wagrienring 3 - 13, 23730 Sierksdorf,

- Antragsteller und Beschwerdeführer zu 1.) –

2.) Heiko Suhren c/o Zweckverband Ostholstein, Wagrienring 3 - 13, 23730 Sierksdorf,

- Antragsteller und Beschwerdeführer zu 2.) –

- Verfahrensbevollmächtigte zu 1.) und 2.): Rechtsanwälte White & Case LLP,  
Jungfernstieg 51, 20354 Hamburg -

gegen

1.) Müllrebelln Ostholstein e.V., vertreten durch den Vorstand Rechtsanwalt Martin Kienitz, Bargkoppel 95, 23684 Scharbeutz,

- Antragsgegner und Beschwerdegegner zu 1.) –

2.) Martin Kienitz c/o Müllrebelln Ostholstein e.V., Bargkoppel 95, 23684 Scharbeutz,

- Antragsgegner und Beschwerdegegner zu 2.) –

hat der 9. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 7. Dezember 2011 gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 30. November 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Hamann, die Richterin am Oberlandesgericht Wien und die Richterin am Landgericht Holmer am 22. Dezember 2011 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Wert des Beschwerdegegenstands beträgt 15.000,00 €.

### **G r ü n d e**

I.

Die Antragsteller nehmen die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung ehrkränkender Äußerungen in Anspruch. Bei dem Antragsteller zu 1.) handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, zu deren Aufgaben im hoheitlichen Bereich die Abwasserbeseitigung

und die Abfallentsorgung gehören. Vorstandsvorsteher des Antragstellers zu 1.) ist der Antragsteller zu 2.). Bei dem Antragsgegner zu 1.) handelt es sich um einen gemeinnützigen Verein, der nach seiner Satzung den Zweck verfolgt, im Interesse der Ostholsteiner Bürger Einfluss zu nehmen auf die Abfallpolitik des Kreises Ostholstein und des Zweckverbands Ostholstein (ZVO), mithin des Antragstellers zu 1.). Der Antragsgegner zu 2.) ist der Vorsitzende des Antragsgegners zu 1.).

Mit Wirkung zum 17. August 2004 wurden die Geschäftsbereiche Abfallentsorgung und Wertstoffwirtschaft bei dem Antragsteller zu 1.) ausgegliedert und auf eine neu gegründete Tochtergesellschaft, die ZVO Abfallwirtschafts GmbH übertragen, deren Alleingesellschafter zu diesem Zeitpunkt der Antragsteller zu 1.) war. Aufgrund eines weiteren notariellen Beteiligungsvertrags, der am 15. Oktober 2004 durch Annahme durch den Antragsteller zu 1.) zustande kam, wurden 49,9 % der Anteile an der ZVO Abfallwirtschafts GmbH mit Wirkung zum 1. Januar 2005 von dem Antragsteller zu 1.) auf einen privaten Investor, die NAD GmbH & Co. KG übertragen. Der Vollzug dieses Beteiligungsvertrags hing zunächst von dem Eintritt diverser Bedingungen ab, die bis zum Eintrittstermin erfüllt werden mussten. Mit einem Rundschreiben vom 15. November 2004 (Anlage ASt 7, Bl. 49 f. d. A.) wurden unter anderem auch die Kunden des Antragstellers zu 1.) davon in Kenntnis gesetzt, dass der Antragsteller zu 1.) durch Gründung der ZVO Versorgungs GmbH (ZV.VG) und der ZVO Abfallwirtschafts GmbH (ZV.AW) zu einer Unternehmensgruppe herangewachsen sei. Weiter wurde mitgeteilt, dass der Antragsteller zu 1.) bis zum 31. Dezember 2004 alleiniger Gesellschafter beider Unternehmen sei und ab dem 1. Januar 2005 die Stadtwerke Kiel AG Mitgesellschafter der ZV.VG würde.

Der Antragsgegner zu 2.) verfasste in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt für den Antragsgegner zu 1.) mit Datum vom 31. Oktober 2011 eine sog. „Gutachterliche Stellungnahme“ (Anlage ASt 5, Bl. 35 – 43 d. A.), die sich mit den Fragen befasst, *ob die im Jahr 2005 erfolgte Ausgründung des*

*Geschäftsbereiches „Abfallwirtschaft“ aus dem Zweckverband Ostholstein und die Beteiligung der NAD GmbH & Co. KG mit einer ordnungsgemäßen Wirtschaft eines öffentlichen Zweckverbands vereinbar war und welche wirtschaftlichen Folgen sich für die Bürger des Kreises Ostholstein daraus ergeben“.* Auf der vierten Seite dieser gutachterlichen Stellungnahme befindet sich die beanstandete Aussage: *„Am 13.11.2004 – also zwei Tage vor dem Rundschreiben des ZVO-Direktors Suhren – hatte die ZVO Abfallwirtschafts GmbH (ab jetzt: ZVO Entsorgung GmbH) vor dem Hamburger Notar Pfeiffer bereits einen neuen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen und die Firma NAD GmbH & Co. KG als zweiten Gesellschafter mit einem Gesellschaftsanteil von 499.000,00 € aufgenommen. Insoweit hat ZVO-Direktor Suhren die Bürger des Kreises in seinem Rundschreiben vom 15.11.2004 öffentlich belogen“.* Die gutachterliche Stellungnahme wurde öffentlich bekannt gemacht, zum einen durch Einstellung auf die Homepage des Antragsgegners zu 1.), wo sie sich bis zum 31. Oktober 2011 befand. Zum anderen wurde sie von dem Antragsgegner zu 2.) per Email vom 1. November 2011 (Anlage ASt 11, Bl. 77 f. d. A.) an einen Adressatenkreis von über 150 Personen versandt. Mit Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller vom 14. November 2011 (Anlage ASt 8, Bl. 51 ff. d. A.) wurden die Antragsgegner wegen der angegriffenen Äußerung in der gutachterlichen Stellungnahme abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Dies lehnten die Antragsgegner durch Email-Schreiben des Antragsgegners zu 2.) vom 16. November 2011 (Anlage ASt 9, Bl. 55 f. d. A.) ab, teilten jedoch zugleich mit, dass der Text auf der Homepage entschärft worden sei. Dementsprechend enthält die beanstandete Passage seit dem 16.11.2011 nunmehr folgende Formulierung: *„Insoweit hat ZVO-Direktor Suhren die Bürger des Kreises in seinem Rundschreiben vom 15.11.2004 öffentlich getäuscht bzw. die Kleinigkeit der Beteiligung eines privaten Investors verschwiegen – ....“.*

Mit Antragschrift vom 24. November 2011 haben die Antragsteller bei dem Landgericht Lübeck den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit der

den Antragsgegnern unter Androhung eines Ordnungsgeldes untersagt werden soll, die in der ursprünglichen Fassung der gutachterlichen Stellungnahme enthaltene beanstandete Äußerung aufzustellen und/oder zu verbreiten. Das Landgericht hat den Antrag durch Beschluss vom 30. November 2011 mit der Begründung zurückgewiesen, dass den Antragstellern kein Unterlassungsanspruch gemäß den §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB zustehe. Sowohl bei der früheren als auch bei der aktuellen Äußerung handele es sich um eine Wertung. Zudem sei in Anbetracht des Reagierens der Antragsgegner nicht anzunehmen, dass die Wiederholung einer Rechtsgutverletzung zu befürchten sei. Gegen diesen Beschluss wenden sich die Antragsteller mit der von ihnen eingelegten sofortigen Beschwerde vom 7. Dezember 2011.

## II.

Die gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Antragsteller hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen, da kein Verfügungsanspruch im Sinne der §§ 935, 940 ZPO gegeben ist.

Den Antragstellern steht in Bezug auf die in der ursprünglichen Fassung der gutachterlichen Stellungnahme (Stand: 31. Oktober 2011) enthaltene streitgegenständliche Äußerung (*„insoweit hat der ZVO-Direktor Suhren die Bürger des Kreises in seinem Rundschreiben vom 15.11.2004 öffentlich belogen“*) ein Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB nicht zu. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dieser Aussage, die im Zusammenhang mit dem gesamten Inhalt der gutachterlichen Stellungnahme zu würdigen ist, im Ergebnis um eine Wertung, also Meinungsäußerung handelt, welche dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG unterfällt. Für die Beurteilung der Frage, ob

eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung bzw. Werturteil einzustufen ist, bedarf es nach ständiger Rechtsprechung der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts. Insbesondere ist jede beanstandete Äußerung in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist bzw. in dem sie steht. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2004 – VI ZR 298/03 –, VersR 2005, 277, 279). Dabei ist zu beachten, dass sich der Schutzbereich des Grundrechts auch auf die Äußerung von Tatsachen erstreckt, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 – VI ZR 45/05 –, VersR 2007, 249, 250; BVerfG, NJW 2003, 1109; NJW 2004, 1924). Gleiches gilt, wenn es um eine Äußerung geht, in der sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt wird (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2002 – VI ZR 20/01 –, VersR 2002, 445, 446; Urteil vom 5. Dezember 2006 – VI ZR 45/05 –, aaO.; BVerfG, NJW 2008, 358, 359). Beides ist hier der Fall. Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist die sowohl durch Einstellung auf die Internetseite des Antragsgegners zu 1.) als auch durch Email verbreitete ursprüngliche Fassung der gutachterlichen Stellungnahme mit der beanstandeten Äußerung dem Schutz des Art. 5 GG zu unterstellen, weil es sich bei Berücksichtigung des Gesamtkontextes um Äußerungen handelt, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen, die aber insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden. Die sog. „gutachterliche Stellungnahme“ beschäftigt sich im Wesentlichen mit den Vorgängen um die im Jahr 2004 erfolgte Ausgliederung der Abfallwirtschaftssparte aus dem Antragsteller zu 1.) und inwieweit dadurch die wirtschaftlichen Interessen der Bürger des Kreises Ostholstein betroffen sind. Schon die Überschrift sagt aus, dass es sich hierbei um eine „Stellungnahme“ handelt, auch wenn durch den Zusatz „gutachterliche“ der Eindruck erweckt werden soll, es sei eine objektive. Tatsächlich enthält die Stellungnahme aber mehrere teils ironische, teils überspitzte Formulierungen, die verdeutlichen, dass der Verfasser, der Antragsgegner zu 2.), der Sache

nicht unbeteiligt gegenübersteht. So heißt es beispielsweise auf Seite 4 oben 1. Satz: „Die ZVO Abfallwirtschafts GmbH erhielt folglich aus öffentlichen Vermögen ein „Geschenk“ von rund 5,5 Mio€“ oder auf Seite 8 Mitte 4. Absatz: „Auch der zeitweilig behauptete „Kompetenzzufluss“ durch die NAD-Beteiligung ist allein dadurch widerlegt, dass der Kreis Ostholstein die höchsten Müllgebühren im Land hat“. Schlußendlich wird in den abschließenden Bemerkungen empfohlen, die Umstände der Ausgründung innerhalb eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Untreue überprüfen zu lassen. In der gesamten „gutachterlichen Stellungnahme“ geht es also um eine Auseinandersetzung mit einem wirtschaftlichen Vorgang im Zuge der Ausgliederung der Abfallentsorgung und die Bewertung der Folgen dieses Vorgangs für die davon betroffenen Bürger. Unter diesen Umständen handelt es sich insgesamt um Äußerungen, die durch die Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Vorwurfs, der Antragsteller zu 2.) habe die Bürger des Kreises in seinem Rundschreiben vom 15.11.2004 öffentlich belogen. Dass es sich hierbei um eine Bewertung des Verhaltens des Antragstellers zu 2.) in Bezug auf die vorangehend geschilderten Geschehensabläufe (Vertragsabschluss/Rundschreiben) handelt, macht ferner das einleitende Wort „Insoweit“ deutlich, wie das Landgericht in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 13. Dezember 2011 zutreffend herausgestellt hat. „Insoweit“ stellt den Bezug zum vorangestellten Absatz - den darin beschriebenen Tatsachen - dar und beinhaltet nach allgemeinem Sprachgebrauch und -verständnis in dieser Verwendung eine zusammenfassende Würdigung des Geschehens als persönliche Einschätzung.

Um die Zulässigkeit der angegriffenen Äußerung zu beurteilen, sind die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen, wobei alle wesentlichen Umstände und die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Betroffen sind hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf Meinungsfreiheit

nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Diese Abwägung fällt vorliegend zu Gunsten der Zulässigkeit der angegriffenen (Meinungs)Äußerung aus, da diese die Grenze zur Schmähkritik oder zur Formalbeleidigung nicht überschreitet. An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil anderenfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2004 – VI ZR 298/03 -, aaO.; vom 5. Dezember 2006 – VI ZR 45/05 -, aaO.; vom 11. Dezember 2007 – VI ZR 14/07 -, VersR 2008, 357 Rn. 22). Davon kann hier keine Rede sein. Die beanstandete Äußerung steht unmissverständlich in Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen und dient damit nicht allein der Diffamierung der Person des Antragstellers zu 2.). Da es der Sinn jeder zur Meinungsbildung beitragenden öffentlichen Äußerung ist, Aufmerksamkeit zu erregen, sind angesichts der heutigen Reizüberflutung einprägsame, auch starke Formulierungen hinzunehmen. Das gilt auch für Äußerungen, die in scharfer und abwertender Kritik bestehen, mit übersteigerter Polemik vorgetragen werden oder in ironischer Weise formuliert sind (vgl. BGH, Urteile vom 12. Oktober 1993 – VI ZR 23/93 -, VersR 1994, 57, 59; vom 20. Mai 1986 – VI ZR 242/85 -, VersR 1986, 992). Der Kritiker darf seine Meinung grundsätzlich auch dann äußern, wenn sie andere für "falsch" oder für "ungerecht" halten (BGH Urteile vom 30. Mai 2000 – VI ZR 276/99 -, VersR 2000, 1162, 1163; vom 12. Oktober 1993 – VI ZR 23/93 -). Verfolgt der Äußernde – wie hier – nicht eigennützige Ziele, sondern dient sein Beitrag dem geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, dann spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der Äußerung; eine Auslegung der die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze, die an die Zulässigkeit öffentlicher Kritik überhöhte Anforderungen stellt, ist mit Art. 5 Abs.



1 GG nicht vereinbar (vgl. BVerfGE 42, 163, 170; 68, 226, 232). Für die Beurteilung der Reichweite des Grundrechtsschutzes aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG kommt es ferner maßgeblich darauf an, inwieweit sich der tatsächliche Äußerungsgehalt, der dem Werturteil zugrunde liegt, der Wahrheit annähert. 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 der Abwägung eine Rolle spielen. Im Sinne dieser Rechtsprechung hat das Landgericht zu Recht in die Abwägung einfließen lassen, dass die (unvollständige) Mitteilung in dem streitgegenständlichen Rundschreiben vom 15. November 2004, das an alle Kunden des Antragstellers zu 1.) und die Kunden der ZVO Versorgungs GmbH gerichtet wurde, aus Sicht des objektiven Empfängers durch das Unterlassen der Information über die weitere Entwicklung bei der ZVO Abfallwirtschafts GmbH, die in dem Rundschreiben ausdrücklich als neu gegründete Gesellschaft erwähnt wird, den unzutreffenden Eindruck entstehen lassen konnte, dass sich diesbezüglich über den genannten Zeitpunkt zum 31. Dezember 2004 hinaus keine Veränderungen im Hinblick auf die Gesellschafteralleinstellung des Antragstellers zu 1.) ergeben würden. Dieses Unterlassen der möglichen Aufklärung bzw. Information erlaubt den Rückschluss auf ein gewolltes Verschweigen, was bei der Bewertung des Schwere des Verstoßes durch die beanstandete Äußerung der Antragsgegner eine gewichtige Rolle spielt. Der verbleibende Vorwurf der „öffentlichen Lüge“ ist zwar immer noch bedeutsam, aber nicht so, dass dahinter das Recht der Antragsgegner auf freie Meinungsäußerung zurückstehen müsste.

Nach alledem hat die sofortige Beschwerde der Antragsteller keinen Erfolg. Die begehrte einstweilige Verfügung ist nicht zu erlassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.