

Klausur 049 ZR II

A-Klausurenkurs ZivilR ab Juli 2023

07.08.2023

## Teil 1: Ansprüche des Herrn Küster gegen die Mandantin

### A. Mandantenbegehren

Die Mandantin - die Strandhaus Hotellerie Michelsen & Ahrend GmbH (im Folgenden M genannt) - bittet um Überprüfung, inwiefern der vormalige Gast Herr Küster (im Folgenden „K“ genannt) Ansprüche wegen behaupteter Mängel bei einem Hotelaufenthalt vom 28.10. bis 04.11.2013 gegen sie geltend machen kann. Namentlich geht es um einen etwaigen Rückzahlungs- oder Schadensersatzanspruch des K gegen M in Höhe von dem geleisteten Übernachtungspreis von 300 Euro.

Maßgeblich ist dabei, ob ein Anspruch des K gegen M besteht und - weil K bereits die unverzügliche Klageerhebung angedroht hat - ob er gerichtlich mittels einer Klage durchsetzbar wäre.

B. Zulässigkeit einer etwaigen Klage des K (Das ist unzweckmäßig, weil Sie nicht wissen, ob und wie und wo K klagt. Bei dieser Konstellation wo ohne laufenden Prozess Verteidigungschancen zu begutachten sind, würde ich direkt in die materielle Prüfung einsteigen).

K begehrt Zahlung in Höhe von 300 Euro. Gem. § 23 Nr. 1 GVG ist bei Zuständigkeitsstreitwerten, die 5000 Euro nicht übersteigen, das Amtsgericht zuständig.

Gem. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO wäre die örtliche Zuständigkeit des AG Norden begründet, weil die M als beklagte juristische Person ihren Sitz auf Juist und daher in dessen Gerichtsbezirk hat.

C. Begründetheit der Klage (Es gibt keine Klage)

Die Klage des K ist begründet, wenn ihm ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 300 Euro zusteht. Entscheidend ist dabei, ob K schlüssige Angaben machen kann und M ein erheblicher Gegenvortrag zur Verfügung steht. Schlüssig sind die Behauptungen dann, wenn sie bei tatsächlichen Vorliegen den Anspruch des K rechtfertigen würden.

I. Reiserechtl. Anspruch §§ 651i III Nr. 6, 651m I, II, 346 I BGB (-), weil kein Pauschalreisevertrag, weil nicht 2 Reiseleistungen vereinbart wurden, sondern nur Beherbergung

II. K könnte einen Anspruch gegen M auf Zahlung von 300 Euro gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Abs. 3 i.V.m. § 536 Abs. 1 S. 1, 2 BGB haben.

Voraussetzung hierfür ist, dass M von K etwas erlangt (hierzu 1.) hat, dies durch Leistung eingetreten ist (hierzu 2.) und dass die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgte (hierzu 3.).

1. Mit der Überweisung von 300 Euro hat M 300 Euro in Form eines Auszahlungsanspruchs gegen ihre Bank erlangt.
2. Durch die Zahlung hat K bewusst und zweckgerichtet das Vermögen der M gemehrt, mithin geleistet.

3. Diese Leistung müsste auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtspflicht zur Leistung der 300 Euro bestanden hat.

Rechtsgrund: Erfüllung einer Vergütungspflicht -> Rechtsgrund (-), wenn Vergütungsanspruch durch Minderung entfallen

§ 536 anwendbar? -> ja, sofern MietvertragsR anwendbar -> Vertragstyp? Hier: typengemischter Vertrag, aber jedenfalls LeistungsstörungsR richtet sich nach MietR

a. Spätestens an der Hotelrezeption haben K und M - vertreten durch einen Mitarbeiter gem. § 164 Abs. 1, 3 BGB - einen Vertrag über die Beherbergung des K in dem Hotel im Zeitraum vom 28.10. bis 04.11.2013 geschlossen. Dabei handelt es sich um einen typengemischten Vertrag, weil die M neben der Übernachtung im Hotelzimmer auch sonstige Serviceleistungen schuldet (etwa den Zimmerservice oder Beratung an der Hotelrezeption) und der Vertrag daher mietvertragliche sowie dienstleistungsrechtliche Elemente aufwies. Weil aber z.B. kein Transfer und keine Verpflegung vereinbart wurden, bildete die Gebrauchsüberlassung des Hotelzimmers den Schwerpunkt des Vertrages und es ist das Mietvertragsrecht gem. §§ 535 ff. BGB anwendbar. Demnach begründete der Mietvertrag gem. § 535 Abs. 2 BGB grundsätzlich die Rechtspflicht des K, die 300 Euro an M zu leisten.

Ok

b. Diese Rechtspflicht könnte dagegen gem. § 536 Abs. 1 S. 2 BGB partiell dadurch erloschen sein, dass die Miete aufgrund einer mangelbedingten Gebrauchsbeeinträchtigung teilweise oder vollständig gemindert gewesen ist.

Voraussetzung ist, dass ein Mangel bei Gebrauchsüberlassung vorlag oder dieser später eingetreten ist und dieser die Tauglichkeit zum Gebrauch des Hotelzimmers gemindert hat.

aa. Der Umstand, dass das Hotel auf der Insel Juist nicht mit dem Auto erreichbar ist, könnte einen Mangel begründen.

Ein Mangel ist das nachteilhafte Abweichen der Ist- von der Sollbeschaffenheit. Zur Bestimmung der geschuldeten Beschaffenheit kommt es vornehmlich auf die Vereinbarung der Parteien und nachrangig auf die gesetzliche Bestimmung des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, namentlich einen zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand an.

Zunächst müsste die Erreichbarkeit mit dem Auto auch zur Beschaffenheit gehören. Beschaffenheit umfasst die Beziehung der Sache zur Umwelt, die in der Sache selbst ihren Grund hat. Zwar steht die Befahrbarkeit der Insel Juist in keinem engen Zusammenhang mit dem konkreten Hotel, sondern betrifft die Insel im Allgemeinen. Allerdings ist die Erreichbarkeit des Hotels

mit dem Auto durch die Lage des Hotels bedingt und hat damit mittelbar ihren Grund in der Mietsache. Es handelt sich um ein Beschaffenheitskriterium.

Die Parteien haben ausdrücklich nichts zur Erreichbarkeit des Hotels mit dem Auto vereinbart. Eine solche geschuldete Beschaffenheit könnte sich aber aus der Leistungsbeschreibung des Hotels, namentlich als „seniorengerecht“ ergeben. Dies ist mittels Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Ein verständiger Empfänger der Leistungsbeschreibung würde unter „seniorengerecht“ vornehmlich eine barrierefreie Unterkunft verstehen. Weil ältere Menschen aber oftmals auch schlecht zu Fuß unterwegs und auf einen Rollator angewiesen sind, kann eine Unterkunft, die allein zu Fuß erreichbar ist, nicht als „seniorengerecht“ eingestuft werden.

Allerdings könnte durch diese Auslegung nicht zwangsläufig auch eine Erreichbarkeit mit dem Auto erforderlich sein. Hierfür spricht, dass auch andere Verkehrsmittel, die auf die eingeschränkten Bewegungsfähigkeit von Senioren Rücksicht nehmen, für eine Seniorengerechtigkeit ausreichen. Ob die Senioren dabei mit einer Pferdekutsche, einer Rikscha oder einem Auto transportiert werden, kann hier keinen Unterschied machen.

Gegen die Auslegung, dass das Hotel mit der Leistungsbeschreibung die Autoerreichbarkeit als Beschaffenheit vereinbaren wollte, spricht auch, dass es ausdrücklich darauf hinweist, dass „Anreise und Transfer“ nicht inbegriffen seien. Hieraus lässt sich schließen, dass gerade keine Einstandspflicht für die Erreichbarkeit begründet werden sollte.

Obige Argumente zur Erreichbarkeit mit anderen Verkehrsmitteln sprechen auch dagegen, dass die Autoerreichbarkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch iSd § 535 Abs. 1 S. 2 BGB gehört.

Folglich besteht kein Mangel darin, dass das Hotel nicht mit dem Auto erreichbar ist.

[schön](#)

ab. Der fehlende Meerblick könnte einen Mangel darstellen.

In der Leistungsbeschreibung des Hotels steht, dass „alle Zimmer [...] mit Meerblick“ ausgestattet seien, weswegen dieser zur vertragsgemäßen Beschaffenheit gehören könnte, sodass der seitliche Meerblick, den K von seinem Fenster aus hatte, einen Mangel begründen könnte.

Hiergegen spricht jedoch, dass nur allgemein ein Meerblick geschuldet gewesen ist und gerade kein „frontaler“ oder

„direkter“ Meerblick. Es liegt daher keine von der Soll-abweichende Ist-Beschaffenheit vor.

[Solange man nicht sich aus dem Fenster rausbeugen muss, oder Hals verrenken muss, ist seiti. Meerblick ausreichend](#)

[ok](#)

ac. Dagegen könnte der Umstand, dass die Heizung in dem Zimmer des K nicht individuell regulierbar gewesen ist, einen Mangel darstellen.

In der Leistungsbeschreibung ist nur aufgeführt, dass jedes Zimmer mit einer Klimaanlage und Heizung ausgestattet sei. Demnach muss für den Umstand, ob auch eine Regulierbarkeit der Heizung geschuldet gewesen ist, auf § 535 Abs. 1 S. 2 BGB abgestellt werden. Maßgeblich ist daher, ob bei vergleichbaren Unterkünften eine Regulierbarkeit der Heizung zu erwarten gewesen ist (-> [Verkehrserwartung](#)).

Hiergegen spricht zwar, dass ein Hotel, dass einen vollumfänglichen Service anbieten möchte, ggf. auch die Bedienung der Heizung ihren Gästen abnehmen möchte. Allerdings gehört die Temperatur zu den wesentlichen Elementen, um einen (Wohn)Raum nutzbar und wohnlich zu machen. Dabei ist die Temperatur insbesondere von der Art der Raumnutzung abhängig, etwa ist die gewünschte Temperatur im Badezimmer häufig höher als im Schlafzimmer. Zudem haben Menschen auch unterschiedliche Wohlfühltemperaturen. Beispielsweise ist die Temperatur bei Frauen ca. 1,5 Grad Celsius höher als bei Männern ([glaube ich sofort, aber woher nehmen Sie das?](#)). Demzufolge gehört die individuelle Temperaturregulierung zum vertragsgemäßen Gebrauch gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB. Da die Temperatur nicht individuell regulierbar gewesen ist und daher K die Temperatur nicht seinen Bedürfnissen anpassen konnte, war die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch gem. § 536 Abs. 1 BGB gemindert und ein Mangel lag vor.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die ständige Rechtsprechung bei einem Absinken der Innentemperatur unter 20 Grad Celsius während des Tages grundsätzlich einen Mietmangel annimmt. Die Temperatur im Hotelzimmer des K betrug stetig 18 Grad, weswegen auch hieraus ein Mietmangel resultiert.

[Dagegen spricht: Steuerung durch Haustechnik ist energieeffizienter; 18 Grad ist übliche Temperatur; notfalls kann Gast lüften](#)

[Vertretbar](#)

Korrektor [geht davon aus, dass Mangel NICHT vorliegt; jedenfalls dass er nicht erheblich sei](#)

- c. Das Minderungsrecht des K dürften auch nicht ausgeschlossen gewesen sein.

Ein Ausschluss gem. § 536b BGB liegt nicht vor, weil der K bei Abschluss des Beherbergungsvertrages nicht wusste, dass die Zimmertemperatur nicht individuell regulierbar ist.

Dagegen kommt ein Ausschluss gem. § 536c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB in Betracht, weil K während seines Aufenthalts bei M diese nicht auf den Mangel hingewiesen hat.

Allerdings greift § 536c Abs. 1 BGB über seinen Wortlaut hinaus nicht bei Mängeln, die dem Vermieter bekannt sind. Grund hierfür ist, dass der Vermieter aufgrund seiner Kenntnis den Mangel bereits beheben könnte und daher nicht auf den Hinweis des Mieters angewiesen ist.

Vorliegend wusste M, dass die Temperatur in den Zimmern nicht regulierbar gewesen ist. Dass sie nicht den Schluss gezogen hat, dass dies einen Mangel des Hotelzimmers begründet, ist irrelevant. Demnach war das Minderungsrecht nicht gem. § 536c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen.

- d. Fraglich ist die Höhe, in der die Miete gem. § 536 Abs. 1 S. 2 BGB herabgesetzt gewesen ist.

K konnte das Hotelzimmer an sich nutzen und weiterhin in diesem übernachten. Eine vollständige Minderung kommt nicht in Betracht. Stattdessen erscheint eine Minderung in Höhe von 20 Prozent angemessen.

- e. Demnach hat K gegen M einen Rückzahlungsanspruch gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 3, 536 Abs. 1 S. 2 BGB i.H.v. 60 Euro.

vertretbar

- III. Aus dem gleichen Grund hat K gegen M einen Schadensersatzanspruch gem. § 536a Abs. 1 BGB, weil der Mangel der fehlenden Temperaturregulierbarkeit bereits bei Vertragsschluss vorhanden gewesen ist und daher M verschuldensunabhängig zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Schaden besteht vorliegend i.H.v. 60 Euro. Worin liegt denn der Schaden?

Ein Schadensersatzanspruch gem. § 536a Abs. 1 wegen der Autoerreichbarkeit und des Meerblicks kommt nicht in Betracht, weil es sich hierbei nicht um Mängel handelt (s.o.).

- IV. K könnte gegen M einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haben, weil M den K nicht darauf hingewiesen hat, dass das Hotel nicht mit dem Auto erreichbar gewesen ist.

1. Cic anwendbar neben MietR, weil Autofreiheit kein Mangel ist

~~1-2~~ Der Beherbergungsvertrag begründet ein Schuldverhältnis iSd § 280 Abs. 1 BGB.

~~2-3~~ Zudem müsste M eine Pflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben. Hier könnte die Pflicht darin bestehen, Gäste auf die Autofreiheit der Insel hinzuweisen. Der Vorwurf liegt aber doch darin, dass Mdt hierauf schon vor dem Vertragsschluss hätte hinweisen sollen (laut K), der dann den Vertrag gar nicht erst geschlossen hätte. Es geht also um eine c.i.c.

Hiergegen spricht jedoch, dass explizit darauf hingewiesen wird, dass das Hotel nicht für den Transport bzw. die Anreise der Gäste verantwortlich ist. Zudem ist die Autofreiheit überall einsehbar, weshalb eine eigene Recherche dem K zumutbar gewesen ist. Eine entsprechende Hinweispflicht besteht nicht.

Knapp, aber vertretbar.

~~3-4~~ Es besteht kein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Teil 2: Ansprüche der M gegen K und das Bewertungsportal

A. Mandantenbegehren

M begehrt, die Feststellung, welche Ansprüche ihr wegen der negativen Hotelbewertung gegen das Bewertungsportal Hotelreisecheck AG (im Folgenden „H“) und K als (möglicher) Verfasser zustehen. In Betracht kommen namentlich Ansprüche darauf, 1) die Bewertung nicht wieder zu veröffentlichen, 2) den Beitrag dauerhaft zu löschen und 3) Schadensersatz für die Zeit der Veröffentlichung vom 10.11. bis 15.11.2013.

B. Materiell-rechtliches Gutachten

Die Durchsetzung der vorherig genannten Ansprüche kommt dann in Betracht, wenn ein schlüssiges Vorbringen der M vorliegt.

I. Nachvertraglicher Anspruch gem. §§ 280 I, 241 II auf Löschung + Nicht-Wiederveröffentlichung (nachwirkende Treuepflicht - culpa post contractum finitum) (-)

Pflicht: Unterlassen von Handlungen, die Vertragszweck gefährden oder dem Vertragspartner die Vorteile aus dem Vertrag entziehen

II. M könnte gegen K analog § 1004 Abs. 1 i.V.m. § 823 Abs 1 BGB einen Anspruch auf Löschung und Nicht-Wiederveröffentlichung der derzeit inaktiven Bewertung haben.

↳ Stichwort: quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch

1. Ein solcher Anspruch könnte deswegen bestehen, weil die Bewertung des K die M in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (ReaG) verletzen könnte. Dieses Recht umfasst die Gesamtheit des auf Dauer eingerichteten und auf Gewinnerzielung gerichteten Betriebes und seiner Bestandteile.

~~1-2~~ gut

Formatiert: Einzug: Links: 1,27 cm, Keine Aufzählungen oder Nummerierungen

Formatiert: Einzug: Links: 1,27 cm, Keine Aufzählungen oder Nummerierungen

Hierzu müsste jedoch § 1004 Abs. 1 BGB, der nach seinem Wortlaut nur das Unterlassen von Eigentumsbeeinträchtigungen verhindert, analog auf den Schutz des ReaG anwendbar sein. Eine Analogie setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Gegen eine vergleichbare Interessenlage könnte zunächst sprechen, dass der Gesetzgeber über § 1004 und § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht das Vermögen an sich schützen wollte, sondern den Kreis der geschützten Rechtsgüter eng fassen wollte. Da die Definition des ReaG weit ist (s.o.), könnte diese gesetzgeberische Intention durch einen Schutz dessen aufgeweicht werden. Gegen dieses systematische Verständnis spricht jedoch, dass die Interessen von Unternehmen dann nur unzureichend gewahrt werden würden. Gerade weil Unternehmen kein Allgemeines Persönlichkeitsrecht haben, das sie vor schädigenden Äußerungen schützt, muss ein vergleichbarer Schutz anderweitig hergeleitet werden. Auch § 824 BGB, der unwahre Tatsachenbehauptungen verbietet, kann diesen Schutz nicht gewährleisten, weil er gerade nicht Werturteile betrifft. § 1004 Abs. 1 BGB ist daher analog anwendbar.

Ok

[Hier muss man ReaG und „Unternehmerpersönlichkeitsrecht“ aus Art. 12 I, 2 I, 19 III GG voneinander abgrenzen -> Jacob fand wohl am besten, beide Rechte zsm zu prüfen](#)

2-3. Das ReaG müsste durch die Bewertung auch beeinträchtigt sein. Weil das ReaG die Gesamtheit des Betriebes schützt, muss der Kreis möglicher Beeinträchtigungen eng gefasst werden, um eine Ausuferung des Schutzes zu verhindern. Daher sind allein betriebsbezogene Eingriffe von § 1004 Abs. 1 BGB erfasst, namentlich solche, die eine objektive Stoßrichtung gegen den Betrieb aufweisen. Durch die Veröffentlichung der Bewertung, wörtlich „Reisewarnung!!!“ und „wer hierher fährt, ist selber schuld“, wird direkt an die Leser appelliert, keine Übernachtungen in dem Hotel der M zu buchen. Der Verfasser intendiert gerade, die gewerbliche Tätigkeit der M zu verhindern. Weil durch die negative Bewertung eine konkrete Gefahr der Geschäftsschädigung geschaffen wurde, ist es nicht relevant, ob Interessierte tatsächlich bereits von der Buchung abgehalten wurden oder die zwei Stornierungen aufgrund der negativen Bewertung erfolgten. Eine objektive Stoßrichtung besteht.

gut

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass die Bewertung derzeit inaktiv geschaltet ist. Gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB besteht jedoch auch ein Schutz vor zukünftigen Beeinträchtigungen, sofern diese „zu besorgen“ sind. Dies wird bei einer Beeinträchtigung in der Vergangenheit vermutet. Durch die Ankündigung der H, die Bewertung am 10.12.2013 wieder zu aktivieren, besteht die konkrete Gefahr, dass die Bewertung wieder veröffentlicht wird.

3-4. Diese Bewertung müsste auch rechtswidrig sein. Das ReaG ist aufgrund seines weiten Schutzbereichs ein Rahmenrecht. Deswegen wird die Rechtswidrigkeit nicht durch die Beeinträchtigung indiziert, sondern muss mittels einer Güter- und Interessenabwägung positiv festgestellt werden. Hierbei sind die Interessen des Verfassers und die der M als Betroffene individuell zu gewichten und gegeneinander in Verhältnis zu bringen. Es kommt maßgeblich auf das Gewicht der einschlägigen Rechtsgüter und den Grad der Betroffenheit an.

Dabei gilt zu beachten, dass aufgrund der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG Werturteile, auch und insbesondere kritische, grundsätzlich zu akzeptieren sind. Es besteht kein Anspruch, jegliche nachteilhafte Äußerung zu seinen Lasten zu verbieten.

[Nicht von Art. 5 I GG erfasst: unwahre Tatsachenbehauptungen + Schmähungen/Formalbeleidigungen](#)

[gut](#)

Mit dem Verfassen der Äußerungen „Reisewarnung“, „2 Sterne“, „katastrophal“ sowie „Hotelinhaber sieht aus wie ein Zuhälter und verhält sich auch so“ werden keine Tatsachen, sondern Werturteile getroffen. Sie unterfallen daher der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG. Diesem Grundrecht kommt grundsätzlich ein hohes Gewicht zu. Bei einer konkreten Betrachtung der einzelnen Aussagen fällt dagegen auf, dass sich die ersten drei Äußerungen (Reisewarnung“, „2 Sterne“, „katastrophal“) zwar inhaltlich direkt auf den Hotelbesuch beziehen. Dagegen weist die Äußerung über das Aussehen und Verhalten als Zuhälter keinen direkten Bezug zu dem Hotelaufenthalt auf. Sie ist primär darauf gerichtet, den Hotelbesitzer und darüber mittelbar das Hotel zu diskreditieren. Zudem lässt sie sich nicht durch den erlebten Hotelbesuch rechtfertigen. Allein aus dem Umstand, dass der Hotelchef gegenüber seinen Angestellten Weisungen ausgesprochen hat, kann nicht geschlossen werden, dass er sie ausbeutet, insbesondere nicht in sexueller Hinsicht. Die Äußerung ist daher nur schwach von der Meinungsfreiheit geschützt. Des Weiteren besteht an ihr kein Interesse von potentiellen anderen Gästen.

Demgegenüber steht die freie gewerbliche Tätigkeit der M, die grundrechtlich durch die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird. Gerade bei kleinen Hotels, die nicht viel Budget für Werbung haben, sind diese Bewertungen auf Vergleichsportalen besonders wichtig. Negative Bewertungen fallen besonders stark in das Gewicht, insbesondere wenn sie mit derart deutlichen Worten getroffen werden.

Vor dem Hintergrund des starken Beeinträchtigungsgrades und des geringen Schutzwertes der Zuhälter-Äußerung überwiegt in Bezug auf diese Äußerung das ReaG. Im Übrigen überwiegt jedoch wegen des inhaltlichen Zusammenhangs die Meinungsfreiheit.

Die Zuhälter-Äußerung ist rechtswidrig.

Gut, aber es fehlen die (unwahren) Tatsachenbehauptungen (Meerblick; Pflichtverletzung wegen Autofreiheit). Schön wäre bei der Abwägung gewesen, penibel zwischen den verschiedenen Äußerungselementen zu differenzieren.

„Pflichtverletzung wg. Autofreiheit“ erhebt Wahrheitsbehauptung, dass eine solche Rechtspflicht bestünde (dies ist überprüfbar; es besteht gerade keine Rechtspflicht, s.o.) -> daher unwahre Tatsachenbehauptung -> deswegen nicht von Art. 5 I GG erfasst

„Zimmer hat keinen Meerblick“ -> ebenfalls unwahre Tatsachenbehauptung -> nicht von Art. 5 I GG geschützt

„sieht aus wie Zuhälter“ -> diffamierend -> nicht von Art. 5 I GG erfasst

Übrige Äußerungen („katastrophal“, „Reisewarnung“) -> sind Werturteile; keine Schmähkritik, weil Bezug zur Sache (Reise) -> diese sind NICHT rechtswidrig, weil Meinungsfreiheit überwiegt

4.5. Unterstellt K hat die Äußerung verfasst, ist er Handlungsstörer.

Sofern K dies bestreitet, müsste über diese Tatsache Beweis erhoben werden, wobei M die Beweislast als anspruchsbegründende Tatsache tragen würde. Für die Verfassereigenschaft des K sprechen die folgenden Indizien: das Aufenthaltsdatum der Bewertung entspricht dem des K und er war zu diesem Zeitpunkt der einzige 72-jährige Gast. Zudem könnte M als Beweismittel die H benennen, die die Identität des Verfassers kennt.

5-6. Die begehrte Löschung und Nicht-Wiederveröffentlichung müsste auch vom Anspruchsinhalt des § 1004 Abs. 1 BGB gedeckt sein. Gem. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Betroffene die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Betroffene Anspruch auf Unterlassung.

Zwar wurde die Bewertung durch H inaktiv gestellt und auch H hat angekündigt, sie wieder zu veröffentlichen. Dies nimmt K aber nicht die Dispositionsmacht über die Bewertung. Er kann über sein Kundenkonto die Bewertung löschen - unabhängig davon, ob sie veröffentlicht ist oder nicht. Auch kann er sie nachträglich bearbeiten. Er kann daher die Beeinträchtigung beseitigen, indem er den Zuhälter-Satz löscht.

6-7. Demnach hat M gegen K einen Anspruch auf Löschung des Satzes mit der Zuhälter-Äußerung analog § 1004 Abs. 1 BGB iVm § 823 Abs. 1 BGB.

III. Ein Anspruch auf Löschung gem. § 824 Abs. 1 BGB besteht nicht, weil die Bewertung ausschließlich aus Werturteilen besteht und keine Tatsachenäußerungen enthält.

IV. M könnte gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Das ReaG ist als sonstiges Recht iSd § 823 Abs. 1 Var. 6 BGB geschützt.
2. Die Veröffentlichung der Bewertung mit der Zuhälter-Äußerung stellt eine Verletzung des ReaG dar.
3. Dies ist auch rechtswidrig (s.o.) und K handelte vorsätzlich.
4. Als ersatzfähigen Schaden kann M gem. § 249 Abs. 1 BGB Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, mithin Löschung der Teilbewertung, verlangen. Fraglich ist, ob M darüber hinaus auch den Gewinnausfall für die zwei Stornierungen verlangen kann, die nach der Veröffentlichung der Bewertung erfolgt sind. Wenn sie behauptet, dass die Stornierungen aufgrund der Bewertung erfolgten, wäre der Schadensersatzanspruch zwar schlüssig.  
Problematisch hieran ist, dass M im Bestreitensfall die Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität trägt. Sie müsste nachweisen, dass die Stornierungen ohne die Bewertung nicht erfolgt wären. Dafür stehen ihr jedoch keine Beweismittel zur Verfügung.  
ok
5. M hat daher gegen K jedenfalls einen Anspruch auf Beseitigung der Zuhälter- Äußerung gem. § 823 Abs. 1 Var. 6 BGB.

WV. M könnte gegen H einen Anspruch auf Löschung und Nicht-Wiederveröffentlichung der Bewertung analog § 1004 Abs. 1 BGB iVm § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Einzig problematisch an der Anspruchsbegründung ist, ob H Anspruchsgegnerin sein kann. Dies setzt voraus, dass H Störerin ist.  
H gibt keine eigenen Bewertungen ab, sondern veröffentlicht lediglich die Bewertungen der Gäste. Allerdings bietet eine Vergleichswebsite mit dem Portal die Grundlage für die Bewertungen der Gäste und ist für diese äquivalent kausal. Über Verhaltensregeln kann sie zudem den Inhalt und die Form der Bewertungen beeinflussen. Daher ist H dann als Störerin anzusehen, wenn die Bewertung mittelbar auf ihrem Willen beruht und sie Einwirkungsmöglichkeiten auf diese hat. Dies ist dann der Fall, wenn H Prüfpflichten in Bezug auf die Bewertungen traf und sie diese verletzt hat.

gut

Weil Vergleichsportale die Plattform für Äußerungen im Internet bieten, müssen sie diese grundsätzlich auf diffamierende, ehrverletzende bzw. strafbare Inhalte überprüfen. Die Prüfpflicht muss dabei solche Äußerungen rausfiltern, darf aber nicht eine zulässige Meinungskundgabe verhindern und zensieren.  
Weil auf solchen Vergleichswebseiten wie der H pro Monat tausende Bewertungen abgegeben werden und die Mitarbeiter

auch selbst nicht in jegliche Hotels reisen können, um die inhaltliche Richtigkeit der Bewertungen zu kontrollieren, kann keine vollständige Überprüfung durchgeführt werden. Daher ist eine Überprüfung auch das äußere Erscheinungsbild der Bewertung (z.B. keine Beleidigungen) und die Plausibilität beschränkt (z.B. dass der Bewertende Gast in der Unterkunft gewesen ist).

H hat ein zwei-stufiges Prüfsystem, indem sie zunächst maschinell beleidigende Äußerungen herausfiltert und anschließend durch Mitarbeiter auffällige Bewertungen untersuchen lässt. Abstrakt erfüllt H daher die Anforderungen.

Allerdings hat H im konkreten Einzelfall in der maschinellen Überprüfung nicht herausgefiltert, dass M über die Zuhälter-Äußerung diffamiert wurde. Zudem hat sie die Angaben lediglich durch die Stellungnahme des Verfassers „verifiziert“. Diese beinhaltet aber lediglich weitere Behauptung („alles wahr“, „selbst erlebt“) und fand keinerlei inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Aufenthalt statt. H konnte daher aufgrund der Stellungnahme die Bewertung nicht auf inhaltliche Plausibilität überprüfen, um ihre Reaktivierungsentscheidung zu treffen. Sie hat daher ihr Prüfpflichten verletzt und ist Störerin.

gut

jedenfalls dann Störerin, wenn konkrete Hinweise auf rechtswidrige Inhalte & Portal daraufhin nicht tätig wird und Inhalte nicht prüft

2. Weil der Eingriff durch die Zuhälter-Äußerung besonders stark wiegt und nicht durch das Interesse der H an ihrer ungestörten Berufsausübung gerechtfertigt werden kann, ist die Beeinträchtigung auch rechtswidrig.
3. Demnach steht M gegen H ein Anspruch auf Löschung und Unterlassen der Wiederveröffentlichung der Bewertung analog § 1004 Abs. 1 BGB iVm § 823 Abs. 1 BGB zu.

W.VI. Ein inhaltsgleicher Anspruch besteht auch aus § 823 Abs. 1 iVm § 249 Abs. 1 BGB. Zum Ersatz eines weitergehenden Schadens wegen der Stornierungen s.o.

C. Zweckmäßigkeit des Vorgehens gegen H

Die Ansprüche gegen H können mittels des einstweiligen Rechtsschutzes oder einer Klage durchgesetzt werden.

I. Erfolgsaussichten eines Antrags im einstweiligen Rechtsschutz

Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

- a. Gem. §§ 935, 936, 920 Abs. 1 ZPO ist ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu stellen.
- b. Gem. § 935 ZPO ist er statthaft, wenn er sich auf die Sicherung eines Zustands, hier das weitere Unterlassen der Wiederveröffentlichung der Bewertung, richtet.
- c. Gem. § 937 Abs. 1 ZPO ist das Gericht der Hauptsache gem. § 934 Abs. 1 ZPO zuständig. Nach § 1 ZPO, § 23 Nr. 1 GVG ist das Amtsgericht bei Zuständigkeitsstreitwerten bis zu 5000 Euro zuständig. Fraglich ist, wie der Wert des Unterlassungsanspruchs festzusetzen ist. Er ist anhand des Interesses des Antragsstellers zu schätzen (vgl. § 48 Abs. 2 S. 1 GKG). M begehrt das Unterlassen der Wiederveröffentlichung, um weitere Stornierungen zu verhindern. Weil es sich aber nur um eine Bewertung handelt und die Übernachtungen bei M nur etwas über 40 Euro kostet, wird der Wert des Unterlassungsanspruchs unter 5000 Euro liegen, weswegen das Amtsgericht zuständig ist.

Praxisnah sei LG, weil Äußerung in erheblicher Weise geschäftsschädigend sei -> wirtschaftl. Interesse daher über 5000 Euro  
AG ist aber vertretbar

Gem. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO befindet sich der allgemeine Gerichtsstand bei Klagen gegen juristische Personen am Ort ihres Sitzes. H sitzt in Breisach am Rhein, weswegen das dortige Amtsgericht zuständig wäre.

Allerdings ist gem. § 32 ZPO der Gerichtsstand am Ort der Begehung der unerlaubten Handlung begründet. Hier erfolgt die Veröffentlichung der Bewertung online. Die Verletzung tritt aber jedenfalls beim Sitz des Rechtsinhabers, hier M, ein. M sitzt im Gerichtsbezirk des Amtsgericht Norden.

- d. Der Antrag muss gem. § 920 Abs. 1 ZPO den Verfügungsanspruch und -grund benennen, namentlich den Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004 Abs. 1 und § 823 Abs. 1 BGB. Dagegen kann M nicht die Löschung geltend machen, weil es sich hierbei um eine Leistungsverfügung handeln würde, die grundsätzlich unzulässig ist. Als Verfügungsgrund wäre die drohende Rechtsverletzung durch die Wiederveröffentlichung zu nennen.
2. Der Antrag ist begründet, wenn Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund. Hier (+), weil M einen Unterlassungsanspruch gem. § 1004 Abs. 1 und § 823 Abs. 1 BGB und die drohende Rechtsverletzung des ReaG durch die Veröffentlichung glaubhaft machen. Auch geht der Anspruch nicht über ein mit der Hauptsache geltend zu machendes Begehren hinaus (namentlich die dauerhafte Löschung der Bewertung).
3. Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg.

II. Ausformuliert heißt der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz:

„Der Antragssteller beantragt gem. §§ 935, 937 I, 940 ZPO wegen Dringlichkeit im einstweiligen Verfahren,

den Antragsgegner einstweilig zu verpflichtenurteilen, die Veröffentlichung der am 10.11.2013 erstmalig veröffentlichten Äußerung des Nutzers „Anonym, 72“ in Bezug auf den Inhalt „Hotelinhaber [...] sieht aus wie ein Zuhälter und behandelt seine Angestellten auch so.“ zu unterlassen und ihm für den Fall einer bei-jedem Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld i.H.v. bis zu 250.000 Euro ersatzweise Ordnungshaft aufzuerlegen oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten von 2 Tagen anzuordnenanzudrohen.“

Bei Unterlassungsanspruch immer an Beantragung d. Ordnungsmittel denken

Wird vollstreckt im Ordnungsmittelverfahren beim Prozessgericht erster Instanz (wenn eben Antragssteller einen Ordnungsmittelantrag stellt; dieser ist nur begründet, wenn dem Gegner vorher ein Ordnungsmittel angedroht wurde)

III. Zweckmäßigkeitserwägungen im engeren Sinne

Da Bearbeitungszeitpunkt der 03.12.2013 ist und die Veröffentlichung am 10.12.2013 droht, kann das Interesse der M, die Veröffentlichung zu verhindern, nur durch den einstweiligen Rechtsschutz in dieser Schnelle erreicht werden. Das Vorgehen im einstweiligen Rechtsschutz ist daher zunächst vorzugswürdig im Gegensatz zu einer langwierigen Klage.

Daneben ist am einstweiligen Rechtsschutz vorteilhaft, dass M die Voraussetzungen gem. §§ 936, 920 Abs. 2, 294 ZPO lediglich glaubhaft machen muss.

Nachteilhaft ist allerdings, dass der Faktor der Gerichtsgebühr 1,5 beträgt und im Falle des Widerspruchs der H gem. § 924 ZPO eine mündliche Verhandlung stattfindet und deswegen eine 3,0-Verfahrensgebühr anfällt. Im Falle des Widerspruchs fällt neben der vorherigen 1,3-Anwaltsgebühr auch eine 1,2-Terminsgebühr für die Verteidigerkosten (Sind nicht im StrafR...) an. Auf 945 ZPO hinweisen kann auch zweckmäßig sein.

Hallo Frau x,

Sie zeigen viele gute Ansätze und kommen zu gut vertretbaren Lösungen.

Im Einzelnen:

Mietrechtlicher Teil: Sie haben den Vertragstypus zutreffend herausgearbeitet. Die durch den Gegner geltend gemachten Mängel haben Sie vertretbar abgearbeitet und dabei auch den richtigen rechtlichen Rahmen gewählt (§ 812). Eine Aufklärungspflichtverletzung über §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB erörtern Sie knapp und ohne Hinweis auf den vorvertraglichen Charakter des Anspruchs, aber vertretbar.

Äußerungsrechtlicher Teil: Der Schwerpunkt lag hier auf §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB. Dabei hätten die beiden Rahmenrechte „eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb“ und das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ erörtert werden müssen. Sie sind leider auf das Unternehmenspersönlichkeitsrecht nicht eingegangen. Dafür lösen Sie den Fall ansprechend über den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Eine noch klarere Differenzierung zwischen den verschiedenen Äußerungselementen wäre wünschenswert gewesen. Trotzdem gelingen Ihnen hier teilweise sehr ordentliche Ausführungen.

Zweckmäßigkeitserwägungen: Hier musste erkannt werden, dass die Mandantin schnell die alsbald drohende Online-Stellung des Beitrags auf dem Portal verhindern will. Das geht nur über einstweiligen Rechtsschutz. Dessen Voraussetzungen prüfen Sie ansprechend.

Praktischer Teil: Bei dem eV-Antrag geht terminologisch noch etwas durcheinander (verurteilen geht nicht einstweilig); Zudem gelingt der Antrag auf Androhung eines Ordnungsmittels noch nicht ganz. Hier bitte prozessual den Unterschied zwischen eV-Verfahren und Ordnungsmittelverfahren wiederholen.

Insgesamt: 11 Punkte

RiAG Dr. Jacob

hat formatiert: Deutsch (Deutschland)

hat formatiert: Deutsch (Deutschland), Hervorheben

hat formatiert: Deutsch (Deutschland)

