

15 U 162/18

28 O 381/17 LG Köln



## Oberlandesgericht Köln

### Beschluss

In dem Rechtsstreit

der Frau [REDACTED]

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

Frau [REDACTED]

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

[REDACTED] Köln -

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln  
am 23.11.2018

durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am  
Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

**beschlossen:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 25.07.2018 - 28 O 381/17 wird zurückgewiesen mit

der Maßgabe, dass sich die erstinstanzliche Kostenentscheidung allein nach diesem Beschluss richtet.

2. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

3. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Der Streitwert für die erste Instanz wird gemäß § 63 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GKG neu festgesetzt auf:

bis zum 19.04.2018: 15.300 EUR (2 mal 2.500 EUR für Löschung = 5.000 EUR, Unterlassung = 5.000 EUR, dabei jeweils 2.500 EUR für a)/b) zusammen und für c) allein, Geldentschädigung = 5.000 EUR, FS-Antrag = bis 300 EUR, Rest = Nebenforderung, § 43 GKG)

bis zum 09.05.2018: 10.300 EUR (nach Teilrücknahme der Löschung)

ab dann (nach Teilerledigung): bis 6.000 EUR (5.000 EUR + 36,33 EUR [= nunmehr keine Nebenforderung mehr] + Feststeller wie oben; Kosten des übereinstimmend erledigten Teils sind nicht streitwerterhöhend nach BGH v. 12.04.2011 - VI ZB 44/10, BeckRS 2011, 11543 Rn. 4; das gilt auch für Teilrücknahme-Teil).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf bis 6.000 EUR

5. Auf den Antrag vom 28.09.2018 wird der Beklagten ratenfreie Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren bewilligt und ihr zugleich Rechtsanwalt Nelke [REDACTED] zur

vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte in dieser Instanz beigeordnet. Sollten sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten ändern, kann der Beschluss gemäß § 120a Abs. 1 ZPO abgeändert werden.

### Gründe:

#### I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse gemäß § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO wird mangels Anfechtbarkeit dieses Beschlusses nach § 522 Abs. 3, 542 Abs. 1, 543, 544 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

#### II.

1. Die Berufung der Klägerin unterliegt der Zurückweisung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO, weil das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil erfordern und eine mündliche Verhandlung auch aus sonstigen Gründen nicht veranlasst ist (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1 bis 4 ZPO). Das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 22.11.2018 (Bl. 136 ff. d.A.) rechtfertigt keine der Klägerin günstigere Sicht der Dinge und gibt nur noch Anlass zu folgenden ergänzenden Ausführungen des Senats:

a) Der Senat hat hier allein die für einen **Geldentschädigungsanspruch** erforderliche besondere „Schwere“ der Persönlichkeitsverletzung in einer – rechtlich gebotenen – Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles verneint, nicht aber das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung als solcher, so dass die Ausführungen auf S. 1 f. des Schriftsatzes vom 22.11.2018 zunächst etwas am Problem vorbei gehen. Auch die Ausführungen auf S. 3 ff. rechtfertigen es aber nicht, der Persönlichkeitsrechtsverletzung in der gebotenen Gesamtschau ein insgesamt schon geldentschädigungswürdiges Gewicht zu verleihen. Der Senat verkennt nicht, dass

immerhin 258 „Facebook-Freunde“ die Texte (nicht die Mails) lesen konnten und der Fall die Eingriffsintensität der zitierten Entscheidung des BGH insofern übersteigen mag. Auch ist die potentielle Verbreitungswirkung solcher Internetmeldungen dem Senat bekannt. Indes ist eine Geldentschädigung – wie ausgeführt - als ultima ratio nur für besonders schwere und anderweitig nicht ausgleichsfähige Verletzungshandlungen eröffnet. Hier ist aber etwa auch schon nicht ersichtlich/vorgetragen, warum nicht jedenfalls auch anderweitige Rechtsbehelfe (etwa zum Erreichen einer Richtigstellung bzw. eines Widerrufs gegenüber dem gleichen Adressatenkreis) verfolgt worden sind, mit dem die beschriebenen Befindlichkeiten im erweiterten Bekanntenkreis u.U. hätten durchaus auch befriedet werden können. Hinsichtlich der Bemessung der Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung war bezüglich des Lichtbildes zudem durchaus in die Betrachtung einzubeziehen, dass die Klägerin das Foto selbst online gestellt und einem breiten Publikum zugänglich gemacht hatte. Die Verletzung lag insofern eher – wie die Klage geltend macht – darin, mit dem Verschwinden des Schmucks in Verbindung gebracht zu werden, was aber aus genannten Gründen in der Gesamtschau nicht für die Zubilligung einer Geldentschädigung genügen kann. Insbesondere ist bisher auch nicht vorgetragen, dass und in welchem Umfang der „Post“ hier wirklich noch an andere Personen weiterverbreitet worden sein soll – was die Klägerin durch eigene Facebook-Recherchen recht einfach hätte zumindest andeutungsweise substantiieren können.

Soweit auf S. 5 der Schriftsatzes vom 22.11.2018 die für die Geldentschädigung durchaus relevante Vorsatzfrage (und die nach dem Beklagtenvortrag angeblich gegebene emotionale Ausnahmesituation) problematisiert wird, fehlt es – entgegen dem Klägerevertreter – jedenfalls an ausreichendem Vortrag nebst Beweisantritt zu den tatsächlichen Vorgängen und einem absichtlichen Verhalten der Beklagten. Eine Beweisführung wäre u.U. – gerade wegen der selbst aufgezeigten nicht unerheblichen Widersprüche im Beklagtenvortrag (S. 5 f. des Schriftsatzes) - über § 445 ZPO i.V.m. § 448 ZPO prozessual der Klägerin möglich gewesen; dies war aber so nicht beantragt; insbesondere verhielt sich S. 4 f. der Replik (Bl. 42 f. d.A.) nur zum Randgeschehen und bestritt die Entwendung der Dinge (prozessual unzulässig) mit Nichtwissen. Der erstmals ohne Ausführungen zu § 531 Abs. 2 ZPO gemachte Verweis auf die Akten des Strafverfahrens im Schriftsatz vom 22.11.2018 ersetzt geordneten Sachvortrag nebst Beweisantritt nicht.

b) Hinsichtlich der **Zustellkosten** geht es letztlich nur um eine Frage der Erforderlichkeit des Einsatzes eines Gerichtsvollziehers zu Zustellzwecken im konkreten Einzelfall, so dass schon mit Blick darauf keine revisionszulassungsbedürftige allgemeine Frage angesprochen ist. Die Ausführungen auf S. 3 f. des Schriftsatzes vom 06.06.2018 (Bl. 64 f. d.A.) hat das Landgericht durchaus gewürdigt und die Ausführungen auf S. 6 der Berufungsbegründungsschrift (Bl. 104 d.A.) haben den Senat dann nicht zu einer abweichenden Sicht bewogen. Zu ergänzen ist, dass es vorliegend um die Zustellung einer Abmahnung geht, deren Zugang keine materielle Anspruchsvoraussetzung ist. Soweit die Klägerin die negativen Folgen des § 93 ZPO befürchten mag, verkennt sie die die Beklagtenseite treffende Darlegungs- und Beweislast in diesen Fällen (st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 21.12.2006 - I ZB 17/06, GRUR 2007, 629).

c) Auch zu dem Feststellungsantrag ist keine andere Sicht geboten. Dass die Angelegenheit die Klägerin emotional und privat sehr mitgenommen haben mag, erkennt der Senat, doch trägt auch dies keine andere Sicht. Eine mündliche Verhandlung kann zwar auch bei fehlenden Erfolgsaussichten etc. geboten sein, doch wird dies grundsätzlich nur bei Fällen existenzieller Bedeutung anzunehmen sein (z.B. in Arzthaftungssachen, vgl. etwa BT-Drs. 17/5334, 7). Einen solchen Sachverhalt vermag der Senat hier aber nicht zu erkennen.

2. Indes war die erstinstanzliche Kostenentscheidung wie tenoriert abzuändern, wobei zur Meidung von Wiederholungen ebenfalls auf den Beschluss des Senates vom 22.10.2018 (Bl. 117 ff. d.A.) Bezug genommen ist. Die Korrektur kann auch im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung erfolgen (vgl. etwa allg. zur Korrektur einer Kostenentscheidung auch KG v. 20.08.2018 – 8 U 118/17, BeckRS 2018, 24203 Rn. 30 m.w.N.). Das ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 128 Abs. 3 ZPO und der naheliegenden Überlegung, dass bei einer nur die auf §§ 91a, 269 Abs. 3 S. 3 ZPO entfallenden Anteile der Kostenentscheidung beschränkten sofortigen Beschwerde – die alternativ möglich gewesen wäre – ebenfalls nur im schriftlichen Verfahren entschieden worden wäre. Das weitere Vorbringen der Beklagten vom 02.11.2018 (Bl. 133 ff. d.A.) rechtfertigt in der Sache

keine andere, dieser günstigere Sicht und gibt nur Anlass zu folgenden ergänzenden Ausführungen des Senats:

a) Hinsichtlich der **Löschung** hatte die Klägerin – wie ausgeführt - keinen vernünftigen Anlass, nach dem Scheitern der Schlichtung vor Klageerhebung nochmals zu verifizieren, ob nunmehr doch noch eine Löschung erfolgt war. Das Vorbringen zu den angeblichen Angaben dazu im Schlichtungsverfahren ist unsubstantiiert. Da § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO – wie ausgeführt – aber hier dem Grunde nach anwendbar ist und die Klägerin von einer „erforderlichen“ Rechtsverfolgung ausgehen konnte, sind die Kosten insofern von der Beklagten zu tragen.

b) Hinsichtlich der **übereinstimmend für erledigten Klageanträge zu Ziff. 2a) bis c)** hat der Senat die Zuvielforderung schon im Hinweisbeschluss anteilig berücksichtigt; das weitere Vorbringen rechtfertigt keine andere Sichtweise.

c) Nach dem zu a) und b) Gesagten scheidet eine Anwendung des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hinsichtlich der Kosten in erster Instanz ersichtlich aus. Richtigerweise war nach § 92 Abs. 1 ZPO zu verfahren und angesichts der ungefähr gleichen Obsiegen- und Unterliegensanteile – auch nach der nunmehrigen Streitwertverteilung - waren die Kosten der ersten Instanz daher richtigerweise insgesamt gegeneinander aufzuheben. Die Ausführungen auf S. 3 des Schriftsatzes vom 02.11.2018 (Bl. 135 d.A.) verkennen die Ausführungen oben zu § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO und das anteilige Unterliegen. Dass die Terminsgebühr nach dem unten zum Streitwert Auszuführenden höher angefallen sein mag, trägt auch keine andere Sicht, weil beim Unterlassungsanspruch die Kosten ohnehin aufgeteilt worden sind wie ausgeführt.

3. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Entgegen teilweise vertretener Meinung bedarf es keines eigenen Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit dieses Beschlusses, da Beschlüsse wegen § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO aus sich heraus vollstreckbar sind (ebenso MüKo-ZPO/Götz, 5. Aufl. 2016, § 708 Rn. 18; BeckOK-ZPO/Ulrici, Ed. 29, § 708 Rn. 24.4. m.w.N.)

4. Die Streitwertfestsetzung war – wie tenoriert – zu korrigieren. Die Klägerseite hat nur zutreffend darauf hingewiesen, dass die übereinstimmende Erledigung erst im

Termin vom 09.05.2018 erfolgt war, so dass entsprechend gestaffelt festzusetzen war. Auswirkungen auf die Kostenentscheidung nach § 92 Abs. 1 ZPO hatte dies – wie oben ausgeführt - nicht.

5. Die PKH-Bewilligung zugunsten der Beklagten erfolgte schon – ohne dass es auf die Erfolgsaussichten ankommen kann - nach **§ 119 Abs. 1 S. 2 ZPO** und im Hinblick auf BGH v. 11.05.2017 – IX ZB 49/16, NJW-RR 2017, 1273.