

1. Teil: Materiellrechtliches Gutachten

A. Ansprüche des K (Gast) gegen Mandantin (S... GmbH)¹

I. Minderung des Reisepreises

1. §§ 651d I 2, 638 IV, 346 BGB (-)
 - a. Reisevertrag (§ 651a I BGB) (-), denn es wird nur Einzelleistung angeboten (Hotelaufenthalt), keine Gesamtheit von Reiseleistungen

2. §§ 536 I 2, 812 I 1 (1) BGB (Rückzahlung nach Mietminderung) (-)
 - a. etwas erlangt (+) (Übernachtungspreis)
 - b. durch Leistung (+)
 - c. ohne Rechtsgrund wegen berechtigter Mietminderung?
 - (1) Schuldverhältnis zwischen S-GmbH und K = typengemischter Beherbergungsvertrag mit miet- und verwahrungsvertraglichen Elementen, vorliegend im Vordergrund: entgeltliche Überlassung des Hotelzimmers, daher Mietvertragsvorschriften einschlägig.
 - (2) Minderung der Miete nach § 536 I BGB – Mangel der Mietsache?
 - aa) fehlende Erreichbarkeit mit dem Auto (-), denn der Aufenthalt im Mietobjekt wird hierdurch nicht betroffen und der Vermieter hat hierauf keinen Einfluss; andere Beurteilung auch nicht aufgrund einer Zusicherung durch die Bezeichnung als „seniorengerecht“, weil dies nur das Hotel selbst betrifft und Anreiserrisiko in der Sphäre des Gastes liegt.
 - bb) fehlender Meerblick (-), denn es reicht der vorhandene Blick durch das Seitenfenster; „Meerblick“ bedeutet nicht, dass das Hauptfenster/der Balkon auf das Meer hinaus geht
 - cc) Heizungsautomatik auf 18 ° C (-), reine Unannehmlichkeit, die Nutzungsmöglichkeit aber nicht erheblich beeinträchtigt, zumal sich durch Fensteröffnen die Temperatur absenken ließe (aA vertretbar, Minderungshöhe dann aber viel geringer als von K verlangt)

II. Schadensersatzanspruch wegen eines unterbliebenen Hinweises auf die „Autofreiheit“, §§ 311 II Nr. 1, 241 II, 280 I BGB (-)

1. keine Verdrängung durch mietvertragliche Mängelrechte, weil Autofreiheit gerade keinen Mangel darstellt
2. aber: vorvertragliche Verpflichtung zur Aufklärung (-), weil unschwer selbst zu erfahren, gerade für Gast, der im Internet bucht, und weil Hotel auf eigenverantwortlichen Transfer hinweist.

B. Ansprüche der S-GmbH gegen K wegen der Hotelbewertung

I. vertraglicher Unterlassungsanspruch aus §§ 280 I, 535, 241 II BGB (-)

nachvertragliche Pflichtverletzung aus Beherbergungsvertrag (-), nachvertragliche Pflicht richtet sich nur darauf, für eine Übergangszeit alles zu unterlassen, was Vertragszweck gefährden könnte oder die gewährten Vorteile wesentlich schmälern würde; vorliegend wurde der Zweck (Beherbergung gegen Entgelt) vollständig erreicht und die hieraus erzielten Einnahmen auch nicht verringert (aA vertretbar)

II. Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 I 2 analog, 823 I BGB

¹ Die Bearbeitung erfolgt auf dem Stand der zugelassenen Hilfsmittel, dh. derzeit: Schönfelder, 171 EL, Okt. 2017. Die Änderungen des Reisevertragsrechts zum 1.8.2018 sind damit noch nicht relevant.

1. Verletzungshandlung (+): Einstellen der Bewertung in das Forum, unabhängig von einer Prüfung und Freigabe
2. K = Handlungsstörer
3. Rechtsgutsverletzung (+)
 - a. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb
Äußerung als betriebsbezogener Eingriff (+), denn die Bewertung ist nicht lediglich als allgemeine Kritik anzusehen, sondern bezieht sich insgesamt auf den Betrieb
 - b. Unternehmenspersönlichkeitsrecht der M (+), Ansehen des Hotels wird unmittelbar herabgesetzt, Bewertung bezieht sich unmittelbar auf das Hotel (wegen des hotelbezogenen Kontextes auch bzgl. der Äußerungen über den Geschäftsführer)
4. Rechtswidrigkeit: bei unwahren Tatsachenäußerungen, Schmähkritik/Formalbeleidigungen fällt Abwägung in der Regel zu Lasten des Äußernden aus, bei sonstigen Meinungsäußerungen ist umfassende Abwägung nötig, weil die Rechtsgüter als „offene“ Tatbestände ausgestaltet sind und die Verletzung die Rechtswidrigkeit nicht indiziert.
 - a. Zimmer ohne Meerblick: unwahre Tatsachenbehauptung – nicht schutzwürdig, dh rechtswidrig (+)
 - b. Hinweispflichtverletzung wegen Autofreiheit: unwahre Tatsachenbehauptung, eine rechtliche Hinweispflicht gibt es nicht – nicht schutzwürdig, dh rechtswidrig (+)
 - c. Aussagen zum Hotelinhaber: Schmähkritik, weil das sachliche Anliegen völlig zurücktritt und der Gegner lediglich diffamiert werden soll, dahinter tritt auch Tatsachenkern („Goldkettchen“) zurück – nicht schutzwürdig, dh rechtswidrig (+)
 - d. „Gesamteindruck: Katastrophal...“: pointierte Meinungsäußerung
 - e. „Zwei Sterne“: Meinungsäußerung
 - f. „Reisewarnung“: pointierte Meinungsäußerung
insoweit: Rechtsgüterabwägung zwischen Unternehmensrechtsgütern und Meinungsfreiheit, fällt hier zu Gunsten der Meinungsfreiheit aus, Unternehmen muss es „ertragen“, wenn Gäste unzufrieden waren und das anderen Gästen mitteilen, auch per Internet.
5. Ergebnis: Unterlassungsanspruch nur bzgl. 4. a-c, nicht bzgl. Meinungsäußerungen.

C Ansprüche der S-GmbH gegen das Hotelbewertungsportal (H) aus §§ 1004 I 2 analog, 823 I BGB auf Unterlassen der Verbreitung der Bewertung

1. Rechtsgutsverletzung: s.o. B II
2. H als unmittelbarer Handlungsstörer (-), zwar gibt es eine automatische Vorabprüfung und hat die H auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Kontrolle der Bewertungen, aber die Äußerungen werden weitgehend automatisiert veröffentlicht und die H macht sie sich nicht zu eigen, sondern filtert nur besondere Teile aus.
3. H als mittelbare Handlungsstörer (+), weil sie eine Gefahrenquelle für die Verbreitung rechtswidriger Äußerungen geschaffen hat
4. Rechtswidrigkeit: Prüfpflichtverletzung, dh Gefahrenquelle des Portals nicht hinreichend vor rechtswidrigen Rechtsverletzungen durch Dritte abgesichert?
 - a. Vor Veröffentlichung: nur soweit die grundsätzlich gebilligte (weil für die Nutzer als Entscheidungsgrundlage sinnvolle) Bereitstellung eines Onlinebewertungs-Portals nicht unverhältnismäßig erschwert wird, dh: individuelle Einzelprüfung kann nicht verlangt werden, sondern nur automatisierte Prüfung, die gängige Beleidigungen ausfiltert => hier erfüllt
 - b. nach der Beschwerde: hierauf ist vertiefte Prüfung anhand der o.g. Maßstäbe zur Rechtswidrigkeit einer Äußerung erforderlich, ggf. auch unter Einschaltung von juristischen Beratern. Hier: sorgfältige Prüfung hätte die Schmähkritik und unwahren Tatsachen enthüllt => insoweit: Verstoß gegen Prüfpflichten
5. Wiederholungsgefahr (+)
6. => Anspruch auf Unterlassen des Verbreitens der rechtswidrigen Teile der Bewertung

2. Teil. Prozessrechtlicher Teil

1. Prozesstaktik (nur bzgl. des Vorgehens gegen H gefordert)

a. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen H auf Unterlassen sinnvoll wegen der kurz bevorstehenden Wiederveröffentlichung (§§ 935, 940 ZPO)

(1) Zulässigkeit – Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache, §§ 937 I, 802 ZPO, d.h. gem. § 943 I ZPO das Gericht des ersten Rechtszuges. Hier:

aa) sachliche Zuständigkeit: §§ 23, 71 GVG

abhängig vom Streitwert, dh § 3 ZPO: wirtschaftliches Interesse an der Unterlassung der Äußerung; hier: wegen der drohenden Einnahmeausfälle: jedenfalls mehr als 5000 € => Landgericht

bb) örtlich:

Wahrmöglichkeit zwischen Sitz der Antragsgegnerin (§§ 12, 13 ZPO: LG Freiburg) oder Begehungsort (§ 32 ZPO), dh dem Handlungs- oder dem Erfolgsort;

bei Internetäußerung: es genügt nicht allein Abrufbarkeit, hinzukommen muss hinreichender Bezug zum Gerichtsbezirk, zB Wohnort Kl/Bekl., bestimmungsgemäße Auswirkungen (Zöller/Vollkommer, ZPO, § 32 Rn. 17 „Internetdelikt“ mwN) kann jedes Landgericht angerufen werden, sinnvoll wäre hier LG Aurich als Sitzgericht der Mandantin, hier tritt auch Rufschädigung mit wirtschaftlichen Folgen ein

(2) Begründetheit

aa) Verfügungsanspruch (+) – s.o.

bb) Verfügungsgrund – Leistungsverfügung mit Vorwegnahme der Hauptsache, nur zulässig, wenn Not-/Zwangslage des Gläubigers, drohender Existenzgefährdung oder in Fällen, in denen bis zur Erwirkung des Titels im ordentlichen Verfahren ein schwerer und nicht wiedergutzumachender anderweitiger Schaden droht;

Hier: erheblicher Reputationsverlust, Buchungstornierungen, geringe Zahl an Bewertungen führt zu erheblichem Gewicht der vorliegend schlechten Bewertung => Verfügungsgrund (+) (aA vertretbar)

2. Anträge (Beispiel)

Es wird beantragt, gemäß §§ 935, 937 Abs. 1, 940 ZPO im Wege der einstweiligen Verfügung - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - anzuordnen:

Die Antragsgegnerin hat es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, auf ihrem Bewertungsportal www.hotelreisecheck.de die unter der Bezeichnung „Anonym 72, Aufenthaltsdauer: 28.10.2013 – 04.11.2013“ verfasste Bewertung zu verbreiten, soweit es darin heißt, dass

- die Antragstellerin darauf hätte hinweisen müssen, dass Juist eine „autofreie Insel“ sei und dass Wege zu Fuß oder per Kutsche zurückgelegt werden müssen und dass sie diese Pflicht verletzt habe,
- das von der Antragstellerin bereitgestellte Zimmer entgegen der Leistungsbeschreibung keinen Meerblick gehabt habe,
- der Hotelinhaber aussehe wie ein Zuhälter und seine Angestellten auch so behandle.

(Anträge zu Kosten und Streitwertfestsetzung ist nach § 308 II ZPO nicht erforderlich, in der Praxis aber häufig trotzdem vorhanden)