

Landgericht München I
Postfach
80316 München

München, den 10.09.2010
Mein Zeichen: 2015-10/RL

- Az.: 4 HK O 14051/10 -

In Sachen

European Business Guide GmbH

gegen

Plümpe

wird für den Beklagten die funktionelle Unzuständigkeit der angerufenen Kammer für Handelssachen gerügt. Es wird beantragt,

den Rechtsstreit an die zuständige Zivilkammer zu verweisen.

Unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung der Zuständigkeitsrüge werden im Übrigen folgende Anträge gestellt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Zur Begründung der Zuständigkeitsrüge und der Klageabweisungsanträge wird wie folgt ausgeführt:

I. Funktionelle Zuständigkeit der Zivilkammer

Bei dem Rechtsstreit handelt es sich nicht um eine Handelssache im Sinne des § 95 GVG. Der Beklagte ist kein Kaufmann, entsprechendes behauptet die Klägerin auch nicht. Das UWG ist entgegen der Auffassung der Klägerin auf den vorliegenden

Sachverhalt nicht anwendbar, sodass auch aus diesem Grund keine funktionelle Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen besteht. Die sonstig behaupteten Anspruchsgrundlagen führen auch nicht zu einer funktionellen Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen.

Zwischen den Parteien besteht weder ein Wettbewerbsverhältnis noch hat der Beklagte objektiv oder subjektiv zum Zwecke der Förderung seines angeblichen Wettbewerbs gehandelt. Vielmehr greift die Klägerin im Wesentlichen Äußerungen des Beklagten an, die dieser als Journalist und Betreiber einer Internetseite ausschließlich deshalb (auch in Form der streitgegenständlichen Metatags) in seine Webseiten eingestellt hat, um die Öffentlichkeit vor den dubiosen Geschäftspraktiken der Klägerin und insbesondere auch dessen Geschäftsführer zu warnen.

1. Zur Darstellung des Sachverhalts ist es unerlässlich, auf die Vorgeschichte des Kampfes des Beklagten gegen die sogenannten Online-Verlage einzugehen, die millionenfach an Gewerbetreibende irreführende Formulare zur Eintragung in unnütze Branchenverzeichnisse versenden und hierbei Umsätze in Höhe von mehreren Millionen Euro in die eigene Tasche wirtschaften.

Die Klägerin ist seit gut einem Jahrzehnt auf dem Gebiet des „Adressbuchschwinds“ tätig. Sie hat in der Vergangenheit beispielhaft das als

Anlage B1

vorgelegte Formular millionenfach an Gewerbetreibende versendet in der berechtigten Hoffnung, dass viele der Empfänger des Formulars davon ausgehen, lediglich einen kostenfreien Eintrag bzw. eine kostenlose Überprüfung eines bereits vorhandenen Eintrags in einer Gewerbedatenbank vornehmen zu müssen. Tatsächlich hat eine Vielzahl der Adressaten das Formular unterzeichnet und die Klägerin Umsätze in Millionenhöhe generiert ohne hierfür eine auch nur ansatzweise adäquate Gegenleistung zu erbringen.

Nachdem der Name der Klägerin insbesondere durch Berichterstattung in den Medien „verbrannt“ war, wurde die Firma Branchenklick GmbH mit Sitz in Ismaning bei München gegründet. Diese hat dann ein praktisch identisches Formular

Anlage B2

millionenfach an Gewerbetreibende versendet. Die Firma Branchenklick ist auch heute noch mit einem vergleichbaren Formular auf Kundenfang tätig.

Weiterhin wurde die Firma MR Branchen Telefon- und Verlagsgesellschaft mbH mit Sitz in Rostock gegründet und dort als Geschäftsführer einen Herrn Michael Rossa, ehemaliger Mitarbeiter der Firma Branchenklick GmbH, als Strohmännchen installiert. Auch diese Firma hat irreführende Formulare

Anlage B3

millionenfach versendet. Herr Michael Rossa als Geschäftsführer dieser Firma wurde durch das Amtsgericht Rostock in erster Instanz (nach Kenntnis des Unterfertigten ist das Urteil noch nicht rechtskräftig) zu einer Haftstrafe von 3 Jahren ohne Bewährung verurteilt. In den Urteilsgründen ist festgehalten, dass die Firma MR Branchen Telefon- und Verlagsgesellschaft mbH allein im Geschäftsjahr 2006 Umsätze in Höhe von ca. 6,2 Millionen Euro generiert hat und hiervon ca. 6,1 Millionen Euro an einen externen Dienstleister, offensichtlich die hiesige Klägerin, transferiert hat. Diese Transfers erfolgten unter dem Deckmantel angeblicher Lizenzgebühren für die zur Verfügung Stellung von Datenbanken bzw. Adressdaten.

Auf Grund dieser Vorkommnisse, insbesondere der strafrechtlichen Verurteilung und einer hohen Zahl an negativen Feststellungsurteilen, die gegen die Firma MR Branchen und Telefonbuchgesellschaft mbH erlassen wurden, war auch deren Name verbrannt, sodass Herr Oliver Heller die Neue Branchenbuch AG (NBAG) mit Sitz in Frankfurt gründete, die erneut irreführende Formulare

Anlage B4

an Gewerbetreibende versandt hat. Auch diese Firma dürfte Umsätze in Millionenhöhe generiert haben.

Für all diese Firmen zeichnet Herr Oliver Heller entweder als Gründungsgesellschafter bzw. Gründungsaktionär, ursprünglicher Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied verantwortlich, jedenfalls partizipiert er über die von ihm gehaltene hiesige Klägerin an jeder der genannten Firmen jeweils mit Umsätzen und wohl auch Gewinnen in Höhe von mehreren Millionen Euro.

2. Der Beklagte selbst ist durch eine vergleichbare Täuschung durch ein Formular eines ähnlichen Verlages mit Sitz in Ingolstadt Opfer der Adressbuchschwindelei geworden. Auch der Beklagte hat ein solches Formular unterzeichnet und wurde in der Folge mit ungerechtfertigten Forderungen konfrontiert. Dies war Anlass für den Beklagten, Informationen über die sogenannten Online-Verlage zu sammeln und andere Gewerbetreibende durch auf seinen Webseiten unter der auch hier streitgegenständlichen Domain „ergo-film.de“ verbreitete Informationen vor dem von ihm als Betrug angesehenen geschäftlichen Gebaren dieser Verlage, so auch der hiesigen Klägerin, zu warnen, über die Online-Verlage, deren Geschäftsführer und Inhaber aufzuklären und über von Betroffenen gegen Online-Verlage gewonnene Zivilrechtstreitigkeiten bzw. gegen solche Verlage eingeleitete strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu berichten. Ein Auszug aus diesen vom Beklagten auf seinen Webseiten eingestellten Informationen ergibt sich beispielhaft aus der von der Klägerin vorgelegten Anlage K3.
3. Diese journalistische Berichterstattung nahmen verschiedene Verlage zum Anlass, den Beklagten mit Gerichtsverfahren zu überhäufen. Insbesondere war es die auch

hier als Klägerin auftretende Firma, die wiederholt durch einstweilige Verfügungs- und Hauptsacheverfahren versucht hat, den Beklagten mundtot zu machen. Insbesondere tat sie dies, indem sie – wie auch hier (hierzu später mehr) exorbitant erhöhte Streitwerte angesetzt hat in der nicht unbegründeten Hoffnung, der Beklagte wäre nicht in der Lage, die damit verbundenen Gerichts- und Anwaltsgebühren zu tragen und würde bereits deshalb „klein begeben“.

Jedoch ist insbesondere auch die hiesige Klägerin hierbei mitunter – teilweise kläglich – gescheitert. So ist dem Beklagten beispielsweise nicht verboten worden, Herrn Oliver Heller als „Adressbuchbetrüger“ zu bezeichnen. Dies ergibt sich aus einem Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 29.01.2008.

Auch über solche Rechtsstreitigkeiten hat der Beklagte in seiner Funktion als Journalist auf seinen Internetseiten berichtet. Auch diese Berichterstattung selbst war wiederum Anlass für eine Vielzahl von Verlagen, auch der Klägerin, zu versuchen, es dem Beklagten aufzuerlegen, entsprechende Berichterstattungen zu unterlassen.

Der Beklagte hat natürlich nicht nur über die hiesige Klägerin und Herrn Oliver Heller sowie dessen weitere Unternehmen berichtet sondern auch über eine Vielzahl anderer Verlage umfangreich recherchiert und die von ihm aus den Recherchen gewonnenen Informationen zum Zwecke der Unterrichtung der Öffentlichkeit auf seinen Webseiten verbreitet. Dabei ging und geht es dem Beklagten selbstverständlich nicht darum, etwa als Konkurrenz zur Klägerin aufzutreten. Der Beklagte ist freier Journalist und im Bereich der Auftragsproduktionen von Dokumentarfilmen, Industrie- und Schulungsfilmern, der Erstellung von Werbe- und Präsentationsvideos, von Internet- Videoclips und DVD's tätig. Der Beklagte ist Mitglied des Journalistenverbands Berlin, der nur Mitglieder aufnimmt, die nachweisbar hauptberuflich als Journalisten tätig sind. Die Mitgliedschaft ergibt sich aus dem Mitgliedsausweis des Beklagten

Anlage B5

Die vom Journalistenverband ausgestellten Presseausweise werden vom Bundesinnenministerium anerkannt.

Demgegenüber ist die Klägerin, wie sie selbst vorträgt, ein Unternehmen im Bereich der Branchenbuchdienstleistungen. Diese Branchenbuchdienstleistungen bestehen, wie oben ausgeführt, in der Versendung irreführender Formulare in der Hoffnung, möglichst viele Adressaten in die Irre zu führen und Forderungen von mehreren Tausend Euro von diesen betreiben zu wollen. Eine solche Tätigkeit käme für den Beklagten schon aus moralischen Gründen nicht in Betracht.

Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien besteht somit nicht.

Hinzu kommt, dass die Äußerungen des Beklagten auf seinen Webseiten (auch soweit diese in Form der Metatags erfolgen) mit einer irgendwie gearteten Konkurrenzfähigkeit zu derjenigen der Klägerin überhaupt nichts zu tun haben, sondern ausschließlich der Information der Öffentlichkeit dienen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung GRUR 1986, 812-„Gastrokritiker“ wegweisend zu dem Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht bei kritischen Presseäußerungen eines zugleich eine Weinkellerei mit Weinhandel betreibenden Gastrokritikers über den ein Weinlokal betreibenden Gastwirt wie folgt ausgeführt:

„... dass zwar eine Presseberichterstattung im Falle einer Beurteilung eines gewerblichen Angebots durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt sein kann, wenn die ihr zu Grunde liegende Meinungsgrundgabe das Mittel zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentliche Frage ist, wenn es also dem Handelnden um eine argumentative Auseinandersetzung zum Beispiel über politische, soziale, kulturelle oder ... wirtschaftliche Belange der interessierten Öffentlichkeit geht. Anders ist es aber, wenn solche Äußerungen über eine bloße Meinungskundgabe genau dazu dienen, in den individuellen Bereich des wirtschaftlichen Wettbewerbs bestimmter Marktkonkurrenten einzugreifen und wenn das Recht auf freie Meinungsäußerung und das Informationsinteresse der Allgemeinheit lediglich als Mittel zum Zweck der Förderung privater Wettbewerbsinteressen eingesetzt werden...“

Das Bewusstsein, fremden oder eigenen Wettbewerb zu fördern, wird zwar regelmäßig als ein Beweisanzeichen für ein Handeln in Wettbewerbsabsicht angesehen, steht aber einer Vermeidung dieser Absicht nicht notwendiger Weise entgegen... Hierfür ist von entscheidender Bedeutung, dass auch nach dem vom Berufungsgericht zu Grunde gelegten Sachverhalt der Beklagte nicht gezielt zur Förderung seines eigenen Weinvertriebs den beanstandeten Presseartikel veröffentlicht hat, sondern - unabhängig von einem Weinvertrieb - als Gastrokritiker tätig ist und in dieser Eigenschaft eine Reihe kritischer Berichte über Gaststättenbetriebe in M. und Umgebung veröffentlicht hat, zu denen auch das Lokal des Klägers gehörte. Ist damit für die rechtliche Beurteilung davon auszugehen, dass der Beklagte den vom Kläger beanstandeten Artikel in seiner Eigenschaft als Gastrokritiker verfasst und veröffentlicht hat, so kann nicht ohne weiteren angenommen werden, der Beklagte habe damit seine Stellung als Wettbewerber beim Vertrieb von Weinen fördern, oder aber in den Wettbewerb der Gaststättenbetriebe untereinander zu Gunsten bestimmter Unternehmen eingreifen wollen...“

Bei Presseäußerungen ... besteht daher allein in der objektiven Eignung zur Wettbewerbsförderung und auch das Bewusstsein des Verfassers, dass eine solche Wirkung eintreten könne, noch keine Vermutung für das Bestehen einer subjektiven Wettbewerbsabsicht. Grund für die Äu-

Berungen kann auch dann, wenn ein Wettbewerbsverhältnis besteht, dass besondere Anliegen der Presse sein, die Öffentlichkeit über Vorgänge über allgemeiner Bedeutung zu unterrichten und zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen..."

Ebenso urteilt das OLG Hamburg:

„Werbewirksame Presseartikel in medialer (redaktioneller) Funktion lassen wegen der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) eine Wettbewerbsabsicht nicht vermuten, nur bei im Einzelfall konkret festzustellenden Umständen liegt insoweit eine „Wettbewerbs-handlung“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) vor.“ (OLG Hamburg, WRP 2009, 1012)

Diese Beurteilung gilt auch für die Bewertung des Begriffes der Geschäftspraktiken im Sinne des Art. 2 lit. d UGP RL (Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABl. EG Nr. L 149 S. 22), so dass ein Handeln des Beklagten im geschäftlichen Verkehr nicht vorliegt (OLG Hamburg, aaO).

Diese Begründungen treffen auch für den Beklagten zu. Bei den Äußerungen des Beklagten fehlt es sowohl an ihrer Eignung, fremden Wettbewerb zu fördern als auch an einer Wettbewerbsabsicht des Beklagten. Der Beklagte ist nicht als Branchenbuchdienstleister tätig. Er stellt keine dubiosen Adressbuch-Domains her und betreut solche auch nicht. An den Geschäften der Klägerin ist der Beklagte nur insoweit interessiert, als sie einen Teil der „Infrastruktur“ jener Firma darstellen, die auf den Informationsseiten des Beklagten als betrügerisch enttarnt werden.

Dass ein berechtigtes Interesse des Beklagten und vor allem ein überragendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit an den Machenschaften der Klägerin besteht, wird auch die Klägerin nicht ernsthaft in Zweifel ziehen. Nur weil u.a. der Beklagte über diese Machenschaften berichtet, ist eine Vielzahl von Opfern der Klägerin erst in die Lage versetzt worden, sich Informationen zu der Klägerin, zu deren dubiosen Geschäftspraktiken und vor allem darüber, wie man sich dagegen zur Wehr setzen kann, zu beschaffen. Natürlich ist es der Klägerin ein Dorn im Auge, dass solcher Aufklärungsjournalismus betrieben wird, mit dem Mitteln des Wettbewerbsrechtes kann sie sich aber dagegen nicht wehren. Und es wäre darüber hinaus ein Unding, derartigen Journalismus zu verbieten.

Sogar die bekannter maßen nicht wirklich journalistenfreundliche Rechtsprechung in Hamburg sieht das (ebenfalls im Falle der Benutzung von Metatags durch einen Journalisten) vollkommen richtig:

„ Die Metatags haben ausschließlich den Zweck, den angesprochenen Verkehr auf die Seite des Antragsgegners zu bringen. Dieser Seite wiederum lässt sich unzweifelhaft entnehmen, dass es sich nicht um eine solche des Antragstellers handelt sondern um eine Seite, auf der es darum geht, sich kritisch mit dem Antragsteller auseinander zu setzen.(...)

Die Zeichen (...) werden lediglich als Bestimmungsangabe verwendet. Eine solche Verwendung ist auch notwendig, denn eine praktikable Ausweichmöglichkeit ohne Nennung der Zeichen des Antragstellers ist nicht erkennbar, wenn einem solchen Forum überhaupt die Chance auf Resonanz eingeräumt werden soll."

LG Hamburg, Urteil vom 13.01.2009, Az: 416 O 174/08 – für das Gericht in Kopie als **Anlage B6** beigelegt.

Weiterhin ergibt sich auch aus dem von der Klägerin selbst als Anlage K2 vorgelegten Suchergebnis unter google.de, dass auf den vom Beklagten vorgehaltenen Seiten weitergehende Informationen über „Adressbuch Schwindel“, „Betrug“, den „Formular Trick“, über Branchenbuchformulare und Online Gewerbedaten zu finden sind. Demgegenüber ergibt sich aus dem Kurzauszug zur Seite der Klägerin, der sich unmittelbar über den Suchergebnis hinsichtlich des Beklagten befindet, dass dort die von der Klägerin angeblich entwickelten Internetanwendungen zu finden sind. Es ist klar erkennbar, dass die jeweiligen Webseiten grundverschiedene Inhalte haben und die Suchergebnisse in keinerlei Wettbewerbsbeziehung zueinander bestehen.

Ein Wettbewerbsverhältnis besteht somit nicht, sodass die angerufene Kammer für Handelssachen funktionell unzuständig ist und der Rechtsstreit an die Zivilkammer zu verweisen ist.

II. Keine Unterlassungsansprüche der Klägerin

Es bestehen keine Unterlassungsansprüche der Klägerin:

1. Markenrechtliche Unterlassungsansprüche bestehen nicht. Die einstweilige Verfügung des LG München I ist insoweit nicht heranzuziehen, als sie markenrechtliche Unterlassungsansprüche angenommen hat, ohne auch nur ansatzweise die Frage der Verwechslungsgefahr zu behandeln. Voraussetzung für jeden markenrechtlichen Unterlassungsanspruch ist aber, so bereits der eindeutige Wortlaut des Gesetzes, das Vorliegen einer solchen Verwechslungsgefahr.
 - a) Zunächst fehlt der geschäftlichen Bezeichnung der Klägerin „European Business Guide bereits die erforderliche Unterscheidungskraft. Es handelt sich bei dieser Bezeichnung um nicht mehr als die Übersetzung des Begriffes „europäischer Unternehmensführer“ ins Englische. Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen diese Übersetzung ohne weiteres, insbesondere, weil die an der-

artigen Branchenverzeichnissen Interessierten Geschäftsleute des Englischen durchaus mächtig sind.

- b) Der Beklagte handelt nicht im geschäftlichen Verkehr (OLG Hamburg, WRP 2009, 1012) so dass markenrechtliche Ansprüche per se ausgeschlossen sind.
- c) Metatags beeinflussen, jedenfalls bei der Verwendung von google als Suchmaschine, die Suchergebnisse nicht.

Beweis: einzuholende Auskunft der Firma Google Germany GmbH, ABC-Strasse 19, 20354 Hamburg

Einvernahme des Herrn Matt Cutts, Search Quality Team ggogle Inc., 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043

Stellungnahme von google unter:

<http://www.youtube.com/watch?v=jK7IPbnmvVU>

Mitteilung von google als **Anlage B7**

Die von der Klägerin behauptete Suchmaschinenbeeinflußung liegt folglich nicht vor.

- d) Gemäß § 15 MarkenG könnte die Klägerin aus ihrem (nicht bestehenden) Unternehmenskennzeichen nur Unterlassungsansprüche herleiten, wenn der Beklagte dieses Unternehmenskennzeichen im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG „benutzt“. In Sinne dieser Vorschrift liegt eine Benutzung nur dann vor, wenn ein kennzeichenmäßiger Gebrauch des Unternehmenskennzeichen vorliegt (vergleiche für viele: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 15, RN. 29). Ein markenmäßiger Gebrauch liegt folglich nur dann vor, wenn das Unternehmenskennzeichen zur Kennzeichnung der Dienstleistungen des Beklagte und damit zur **Unterscheidung der von ihm angebotenen Dienstleistungen von denen der Klägerin verwendet wird** (BGH, GRUR 2007, 65 - Impuls mwN.). Der Beklagte benutzt das Unternehmenskennzeichen bereits nicht zur Unterscheidung der von ihm angebotenen Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen geschweige denn dem der Klägerin. Vielmehr berichtet der Beklagte nur in seiner Funktion als Journalist und damit insbesondere unter dem besonderen Grundrechtsschutz des Art. 5 GG über das Unternehmen und die Person Oliver Heller. Seine Dienstleistungen als Journalist und Filmemacher bewirbt der Beklagte durch diese Handlung nicht. Ebenso wenig verwendet er sie um potentielle Kunden der Klägerin auf seine Dienstleistungen „umzuleiten“.

„In der Verwendung einer fremden Marke als Metatag liegt dann keine markenmäßige Benutzung, wenn sich bereits aus einem Kurzhinweis in der nach Eingabe des Suchworts erscheinenden Trefferliste ergibt, dass der Begriff nicht auf die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen hinweisen soll.“

(OLG Frankfurt am Main, MMR 2009, 401)

So auch das LG Braunschweig, Urteil vom 26.03.2008, Az: 9 O 250/08, Beck RS 200825032 – für das Gericht in Kopie als **Anlage B8** beigelegt:

„In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH (EuGH GRUR Int. 1999, 438 – BMW; EuGH GRUR 2002, 692 – Hölterhoff) ist nicht jede Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr auch als Markenbenutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 MarkenRL anzusehen, da auf die Unterscheidungsfunktion der Marke abzuheben ist. Eine Markenbenutzung im Sinne einer Verletzungshandlung nach Art. 5 Abs. 1 MarkenRL und entsprechend § 14 Abs. 2 MarkenG setzt demnach voraus, dass die Benutzung der Marke jedenfalls im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes auch der Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (BGH GRUR 2002, 814, 815 – Festspielhaus).

An einer derartigen herkunftshinweisenden Verwendung des klägerischen Zeichens durch die Beklagten fehlt es im vorliegenden Fall. Bei der Beurteilung der markenmäßigen Verwendung ist unter Zugrundelegung eines durchschnittlich informierten, aufmerksam und verständigen Durchschnittsverbrauchers von der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, also von der entsprechenden Werbung angesprochenen Personen auszugehen (BGH GRUR 2002, 814, 815 – Festspielhaus). Bei der Beurteilung sind die Gesamtumstände, die der Werbung und der damit verbundenen Zeichenbenutzung zugrundeliegen, maßgeblich. Das bedeutet, dass der Treffer so wie er bei Eingabe des Suchwortes „#“ erscheint in seiner Gesamtheit zu betrachten ist.

Der Internetuser wird bei Eingabe des Suchwortes # in die Suchmaschine Google in der Trefferliste die Internetseite der Beklagten auffinden und das geschützte Zeichen ist in dem Treffer auch als Schlagwort genannt. Es ist jedoch aufgrund des Zusatzes bei der Trefferliste „Anwälte informieren über Chancen, Risiken und mögliche Ansprüche“ deutlich, dass die Beklagten das klägerische Zeichen nicht in herkunftshinweisender Funktion verwenden. Es geht vielmehr darum, dass die Beklagten ihre eigenen Beratungsleistungen anbieten wollen und mit der exemplarischen Benennung des klägerischen Zeichens eines ihrer Arbeitsfelder beschreiben.

Aufgrund der Aufmachung des streitbefangenen Treffers fehlt es an der Lotsenfunktion, wie sie von der Kammer in anderen Fällen einer Markenrechtsverletzung durch Keywords angenommen worden ist und durch das Oberlandesgericht Braunschweig bestätigt worden ist (Urt. d. Kammer vom 15.11.2006 – 9 O 1840/06; Urt. d. Kammer v. 07.03.2007 – 9 O 2382/06, bestätigt durch das Oberlandesgericht Braunschweig mit Urt. v. 12.07.2007 – 2 U 24/07). Die für eine Marke spezifische Lotsenfunktion besteht darin, in einem großen Angebot gezielt zu den eigenen Waren/Dienstleistungen hinzulenken (Urt. d. Kammer v. 15.11.2006 – 9 O 1840/06 (261)). Wenn also ein Internetuser nach einem bestimmten Produkt sucht und bei der Suche in der Internetsuchmaschine Google einen bestimmten Markennamen eingibt, von dem er weiß, dass unter diesem Zeichen das Produkt vertrieben wird und er bei Eingabe dieses Suchbegriffs Treffer auffindet, die auf Konkurrenzunternehmen des Markeninhabers hinweisen, wird die aufgebaute Kraft der Marke benutzt. Das ist hier anders. Der Internetuser, der sich für die Produkte der Klägerin interessiert und eine Anlageform sucht, wird aufgrund der Aufmachung des Treffers der Beklagten und der daraus erkennbar anderen Branche (Rechtsanwälte) nicht nach einer Anlageform auf der Internetseite der Beklagten suchen.“

Genau so verhält es sich hier: bereits anhand der Kurzhinweise ist vorliegend für den User anhand der Suchergebnisse wie aus Anlage K2 ersichtlich und ohne weiteres erkennbar, dass auf der Internetseite des Beklagten nicht das antragstellerische Unternehmen gekennzeichnet werden soll und entsprechende Suchen danach umgeleitet werden soll, sondern dass es sich vorliegend um eine Berichterstattung über Adressbücher, Trickformulare und Branchenbuchformulare handelt.

Es fehlt deshalb bereits an einem kennzeichenmäßigen Gebrauch.

Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe der zitierten BGH Entscheidung „Impuls“. Ausgeführt ist dort insbesondere zur Frage der kennzeichenmäßigen Benutzung folgendes:

*„Schließt die Suchmaschine den normalerweise für den Nutzer nicht sichtbaren Quelltext der Internetseite in die Suche ein, werden auch Seiten als Suchergebnis aufgelistet, die das Suchwort **lediglich** im Quelltext enthalten.“* (Hervorhebung durch den Unterfertigten)

Vorliegend würden die Internetseiten auch dann die streitgegenständliche Seite des Beklagten anzeigen, wenn dieser keine Metatags verwendet hätte. Die Suchmaschine durchsucht nämlich das gesamte Internet nach entsprechenden sichtbaren und unsichtbaren Einträgen. Die Suchmaschinen würden deshalb die Seite des Beklagten bereits auf Grund derer redaktionellen Inhalte auffinden und als Suchergebnis anzeigen. Im Übrigen ist nochmals darauf zu verweisen, dass die metatags gerade nicht zu einer Beeinflussung der Suchergebnisse führt, die Seite des Beklagten an entsprechender Stelle der Suchergebnisse aufgeführt wäre, wenn er keine metatags verwendet hätte.

Darüber hinaus ist dem durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbraucher heute bekannt, dass Website-Betreiber durch Metatags die Suchmaschinen manipulieren können und er rechnet dementsprechend auch mit Trefferanzeigen, die mit der Suchanfrage wenig gemein haben. Eine kennzeichenmäßige Verwendung des Suchworts kann deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden. Die Aufführung der Website in der Trefferliste lässt allenfalls den Schluss zu, dass das Kennzeichen genannt wird.

- e) Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin scheidet aber auch daran, dass dem Beklagte die Benutzung des (vermeintliche) Unternehmenskennzeichens der Klägerin gem. § 23 MarkenG nicht untersagt werden dürfte:

„Die unautorisierte Nennung eines fremden Kennzeichens als Bestimmungsangabe für ein eigenes Produktangebot ist nicht generell eine Markenverletzung sondern ist in § 23 Nr. 3 MarkenG in Umsetzung von Art. 6

lit c) MRRL als Schutzschranke mit Unlauterkeitsvorbehalt geregelt. In so einem Fall dient das Zeichen zwar zur Unterscheidung von Waren und Dienstleistungen, jedoch nicht als Bezeichnung für ein dem Zeichenverwender zurechenbares eigenes Produktangebot, sondern offen als Kennzeichen eines Dritten. (...) So liegen die Dinge auch hier. Die Metatags haben ausschließlich den Zweck, den angesprochenen Verkehr auf die Seite des Antragsgegners zu bringen. Dieser Seite wiederum lässt sich unzweifelhaft entnehmen, dass es sich nicht um eine solche des Antragstellers handelt sondern um eine Seite, auf der es darum geht, sich kritisch mit dem Antragsteller auseinander zu setzen. (...) Die Zeichen (...) werden lediglich als Bestimmungsangabe verwendet. Eine solche Verwendung ist auch notwendig, denn eine praktikable Ausweichmöglichkeit ohne Nennung der Zeichen des Antragstellers ist nicht erkennbar, wenn einem solchen Forum überhaupt die Chance auf Resonanz eingeräumt werden soll.

(LG Hamburg, bereits vorgelegt als **Anlage B6.**)

- f) In jedem Fall aber fehlt es auch an der erforderlichen Verwechslungsgefahr. Eine solche liegt nur dann vor, wenn ein Treffer auf eine Internetseite des Beklagten hinweisen würde, auf der dieser die **gleichen Leistungen** anbietet wie die Klägerin und deshalb die **Gefahr besteht**, dass der Internetnutzer dieses Angebot auf Grund der Kurzhinweise mit dem Angebot der Antragstellerin **verwechselt** (BGH, aaO. – Impuls). Auch hieran fehlt es vorliegend erkennbar. Das Angebot der Klägerin an Ihre potentiellen Kunden, in Branchenverzeichnisse aufgenommen zu werden, kann von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht mit der redaktionellen und journalistischen Berichterstattung des Beklagten über das Unternehmen der Klägerin verwechselt werden. Wer in ein Verzeichnis der Klägerin eingetragen werden will und deshalb nach der Klägerin sucht, kann keinerlei Verwechslungsgefahr hinsichtlich der journalistischen und filmemacherischen Dienstleistungen des Beklagten unterliegen. Nach solchen sucht er nicht und wird sich, sollte er bewusst nach den Branchenverzeichnissen der Klägerin suchen, auch nicht damit befassen.

Die Klägerin ist ausschließlich kommerziell tätig, der Beklagte rein ideell. Pointiert formuliert: Ein größerer "Branchenabstand" ist folglich kaum denkbar (vgl. LG München I, 7 HK O 10964/01). Dem steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte auf einer seiner Seiten um Spenden bittet. Journalismus wird wesentlich von Spenden bzw. Werbeeinnahmen finanziert, zu einer Branchennähe oder gar -identität führt dies nicht im Geringsten.

Anerkanntermaßen liegt eine Verwechslungsgefahr auch nur dann vor, wenn der von der Suchmaschine gefundene Treffer den Eindruck erwachsen lasse, zwischen den sich gegenüberstehenden Internetseiten bestehe zumindest eine wirtschaftliche Verbundenheit (Brömmelmeyer, Internetwettbewerbsrecht,

2007, S. 377). In jedem Fall ist der Gesamteindruck der angegriffenen Seite zu würdigen (Brömmelmeyer, aaO, 381).

Aus diesem ergibt sich, wie oben bereits ausgeführt, nicht ansatzweise eine Verwechslungsgefahr, wirbt die Klägerin doch für kostenpflichtige Adressbucheinträge wohingegen der Beklagte als Journalist über verschiedene Firmen berichtet. Dass die Seite des Beklagten nicht im Geringsten ein Konkurrenzangebot zu dem der Klägerin ist, erkennt nicht nur der durchschnittliche Verbraucher sondern sogar ein unterdurchschnittlich informierter, unverständiger und unaufmerksamer Verbraucher und Internetnutzer.

Entsprechendes gilt gerade auch, wenn man die „Impuls“-Entscheidung des BGH heranzieht und sich diese auch wirklich durchliest. Dort ist ausgeführt:

*„Eine Verwechslungsgefahr kann sich bereits daraus ergeben, dass die Internetnutzer, die das Firmenschlagwort der Klägerin kennen und als Suchwort eingeben, um sich über deren Angebot zu informieren, als Treffer auch auf die Leistung der Beklagten hingewiesen werden. Zwar ist der Internetnutzer darauf eingerichtet, dass sich nicht alle Treffer auf das von ihm gesuchte Ziel beziehen. Gerade wenn es sich bei dem als Suchwort eingegebenen Unternehmenskennzeichen um einen gängigen Begriff der deutschen Sprache handelt, rechnet er mit einer Fülle von Treffern, die nichts mit der ihn interessierenden Dienstleistung zu tun haben. Weist aber ein Treffer auf eine Internetseite der Beklagten hin, auf der **diese die gleichen Leistungen** anbieten wie die Klägerin, besteht die Gefahr, dass der Internetnutzer dieses Angebot **aufgrund der Kurzhinweise mit dem Angebot der Klägerin verwechselt** und sich näher mit ihm befasst. Dies reicht für die Annahme einer Verwechslungsgefahr aus, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Irrtum bei einer näheren Befassung mit der Internetseite der Beklagten ausgeräumt würde.“* (Hervorhebungen durch den Unterfertigten)

Gleiches gilt bei Einbeziehung der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. vom 10.01.2008 – „Escort-Lady“ (CR 2008, 742):

„Im vorliegenden Fall entnimmt der Nutzer aus den Kurzzangaben in der Trefferliste zwar, dass sich das Angebot des Antragsgegners ebenfalls auf einen Begleitservice bezieht. Er erkennt aber zugleich, dass es hier nicht um eine unter der Bezeichnung »Sandra-Escort« angebotene Dienstleistung, sondern um eine »Escort Lady« namens Sandra geht. Auf dieser Grundlage, also bei Einbeziehung der aus der Trefferliste ersichtlichen Angaben in das für die Annahme einer Markenverletzung maßgebliche Vorstellungsbild des Internetnutzers, scheidet wiederum - entsprechend den eingangs gemachten Ausführungen - jedenfalls die Annahme einer Verwechslungsgefahr aus. Denn bei Betrachtung der Kurzzangaben ergibt sich für den Nutzer, dass es sich bei dem Hinweis auf die Unterseite des Antragsgegners nur um einen »Zufallstreffer« handelte, bei dem

die Marke des Antragstellers nicht in verwechselbarer Form verwendet wird."

Wenn schon bei einer Konstellation wie der, die der Entscheidung des OLG Frankfurt zu Grunde lag, bei der tatsächliche Konkurrenzunternehmen, die im Wesentlichen die gleichen Leistungen anbieten, eine Verwechslungsgefahr ausscheidet, weil der Internetnutzer anhand der Kurzhinweise in der Trefferliste erkennt, dass es sich um unterschiedliche Anbieter der gleichen Leistung handelt, dann kann im vorliegenden Rechtsstreit unter keinen Umständen eine Verwechslungsgefahr angenommen werden. Der Beklagte betreibt eine Internetseite unter der domain „ergo-film.de“ und nicht unter einer solchen, die die Annahme der Führung eines Branchenverzeichnisses rechtfertigen würde. Kein auch nur ansatzweise mit Denkvermögen ausgestatteter Internetnutzer wird die Angabe einer domain aus dem Bereich des Films mit der aus dem Bereich eines Branchenverzeichnisses gedanklich in Verbindung bringen geschweige denn verwechseln.

Entsprechendes ergibt sich auch aus der nunmehr vorliegenden Entscheidung des EuGH vom 08.07.2010 in der Sache Portakabin / Primakabin, Az: C-558/08. Wenngleich in diesem Verfahren um AdWords-Werbung streitgegenständlich waren, so sind die Ausführungen des EuGH eindeutig:

„Die herkunftshinweisende Funktion der Marke ist beeinträchtigt, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen.“

(...)

ist es Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der gesamten Gestaltung der Anzeige zu beurteilen, ob diese einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer erkennen lässt, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber ein Dritter oder vielmehr mit diesem wirtschaftlich verbunden ist.

(...)

Eine Verwechslungsgefahr liegt dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. insbesondere Urteile vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C 342/97, Slg. 1999, I 3819, Randnr. 17, vom 6. Oktober 2005, Medion, C 120/04, Slg. 2005, I 8551, Randnr. 26, und vom 10. April 2008, adidas und adidas Benelux, C 102/07, Slg. 2008, I 2439, Randnr. 28).

Vorliegend steht es außer Frage, dass

- a) der Beklagte gerade nicht die gleichen Leistungen anbietet wie die Klägerin und
- b) auf Grund der Kurzhinweise der Internetnutzer ohne Weiteres, erkennt, dass sich die Seite des Beklagten mit den zutiefst dubiosen Geschäftspraktiken der Klägerin, der Verwendung von Trickformularen und dem „Branchenbuch-Trick“ beschäftigt und eben gerade nicht selbst einen Eintrag in einem Branchenbuch (zu noch dazu horrenden Preisen) anbietet.

Eine Verwechslungsgefahr besteht nicht. Markenrechtliche Ansprüche sind deshalb ausgeschlossen.

Aus den genannten Gründen sind auch Ansprüche der Klägerin aus § 12 BGB und §§ 823, 826, 1004 BGB nicht gegeben. Es kann vollumfänglich auf obige Ausführungen verwiesen werden. Namensrechtlich handelt es sich bei den Handlungen des Beklagten nur um eine Namensnennung und damit um einen zulässigen Namensgebrauch, nicht aber um eine Namensanmaßung. Es entsteht auch keine Zuordnungsverwirrung. Schutzwürdige Interessen der Klägerin werden nicht verletzt. Wer im geschäftlichen Verkehr auftritt (und noch dazu mit derart unseriösen Machenschaften wie die Klägerin) hat sich öffentlicher Kritik zu stellen.

III. Zum Streitwert

Wie auch schon im Verfügungsverfahren ist seitens der Klägerin jedweder Sachvortrag zum Streitwert unterblieben. Warum die Unternehmenskennzeichnung der Klägerin oder des Herrn Oliver Heller einen Wert wie angegeben haben soll, ist nicht ersichtlich.

Der Ansatz eines Streitwertes in Höhe von Euro 100.000,- erfolgte offensichtlich nur in der (unberechtigten) Hoffnung, dem Beklagten wirtschaftlichen Schaden zufügen zu können.

Unabhängig vom fehlenden Sachvortrag der Klägerin ist insbesondere auch auf die als verletzend beanstandete Handlung abzustellen. Diese ist dadurch geprägt, dass der Beklagte auf die mit den Metatags versehende Seite Inhalte einstellt, die sich kritisch mit dem Wirken der Klägerin und Herrn Oliver Heller auseinandersetzen. Es handelt sich um Äußerungen, für die das Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit gilt und die grundrechtlich verbürgte Möglichkeit der Teilnahme am Meinungskampf darf keinesfalls dadurch beeinträchtigt werden, dass derjenige, der im Einzelfall zu weit gegangen sein mag, durch den ihm deswegen drohenden Kostenerstattungsanspruch davon abgehalten wird, sich auch künftig mit eigenen Beiträgen am öffentlichen Meinungskampf zu beteiligen (Hanseatisches Oberlandessgericht, Beschluss vom 25.11.2008, Az. 3 W 153/ 08 - für das Gericht als Anlage **B9** beigelegt)

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat in einem praktisch gleich gelagerten Fall einen Gegenstandswert von € 5.000,- als angemessen und ausreichend erachtet um den beiderseitigen Interessen gerecht zu werden. Vorliegend hat das Gleiche zu gelten.

Robert Lankes
Rechtsanwalt