

Rechtsanwalt Robert Lankes • Paradiesstr. 10 • D-80538 München

Landgericht München I
Postfach
80316 München

München, den 30.09.2009
Mein Zeichen: 1709-09/RL

- Az.: 4HK O 15584/09 -

In Sachen

European Business Guide GmbH

gegen

Plümpe

lege ich hiermit

Widerspruch

gegen die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 18.08.2009 ein und stelle folgende Anträge:

1. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az.: 4 HKO 15584/09 vom 18.08.2009 wird aufgehoben.
2. Der Auftrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 17.08.2009 wird zurückgewiesen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Begründung:

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche stehen der Antragstellerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, sodass die einstweilige Verfügung zu unrecht ergangen und aufzuheben ist und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen ist.

Im Einzelnen:

I. Zum Sachverhalt

1. Es ist zutreffend, dass die Antragstellerin bundesweit damit beschäftigt ist, Anzeigen für verschiedene Internetbranchenbücher zu akquirieren. Auf die höchst bedenklichen Akquisemethoden der diversen Firmen, die dem Geschäftsführer der hiesigen Antragstellerin zuzuordnen sind, muss in hiesigem Verfahren nicht näher eingegangen werden. Es ist lediglich darauf hinzuweisen, dass der Firma, mit der der Geschäftsführer der Antragstellerin zuletzt „aktiv“ war, die Verwendung der Formulare zur „Kundenakquise“ mit Urteil vom OLG Frankfurt am Main vom 26.03.2009, Az.: 6 O 242/08 (MMR 2009, Seite 553 ff.) rechtskräftig untersagt wurde, da sie irreführender Natur sind. Ähnliche Verbote wurden in der Vergangenheit auch der hiesigen Antragstellerin und sonstigen Firmen, die dem GF der Antragstellerin zuzuordnen sind, gegenüber ausgesprochen.
2. Der Antragsgegner ist Journalist und Filmemacher. Es ist zutreffend, dass er auf Unterseiten seines Internetauftrittes unter www.ergo-film.de auch über Adressbuchfirmen berichtet und auf dieser Unterseite der als Anlage EVK 2 vorgelegte Inhalt ersichtlich ist.
3. Richtig ist auch, dass der Antragsgegner die Firmennamen „European Business Guide GmbH“ und den Namen „Oliver Heller“ als Metatags verwendet (hat).
4. Zu beachten ist aber insbesondere, dass die Nennung der Antragstellerin sowie des Namens des Antragsgegners nicht nur als Metatags auf den Seiten des Antragsgegners vorgenommen wurde, sondern auch in der journalistischen Berichterstattung selbst. Wie in der als Anlage EVK 2 vorgelegten Liste ersichtlich, wird im Rahmen der Berichterstattung darüber, mit welchen Firmen Herr Oliver Heller arbeitet oder gearbeitet hat, dessen Name und der der Antragstellerin gelistet. Die Suchmaschinen im Internet würden deshalb auch dann bei einer entsprechenden Suche auf die Internetseiten des Antragsgegners verweisen, wenn dieser keine Metatags mit entsprechendem Inhalt verwenden würde.

In diesem Zusammenhang ist weiter darauf zu verweisen, dass bekanntermaßen die Suchmaschinen im Internet ihren jeweiligen Suchalgorithmus inzwischen so gestaltet haben, dass Metatags praktisch keine Beeinflussung der Suchergebnisse mehr herbeiführen. Marktführer Google, dessen Suchergebnisse die Antragstellerin beanstandet, hüllt sich bekanntlich über seinen Algorithmus in Schweigen. Die überwiegende Mehrheit der mit Suchmaschinenoptimierung beschäftigten Unternehmen vermutet, dass Metatags keine oder keine relevante Bedeutung mehr zukommt.

II. Zur Rechtslage

Die Unterlassungsansprüche stehen der Antragstellerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Im Einzelnen:

1. „Oliver Heller“:

Es fehlt bereits an der Aktivlegitimation der Antragstellerin, es dem Antragsgegner zu untersagen, den Namen „Oliver Heller“ als Metatags zu verwenden. Die Antragstellerin behauptet schon nicht, dass ihr Geschäftsführer ihr etwaige Namensrechte abgetreten oder sonstwie übertragen hat. Der Antragstellerin steht keinerlei Recht am Namen des Geschäftsführers geschweige denn auf Unterlassung des Gebrauchs dieses Namens zu. Bereits aus diesem Grund sind Unterlassungsansprüche insoweit nicht gegeben.

Im Übrigen gilt auch hier ergänzend das nachfolgend und Ziff. 2 Ausgeführte.

2. „European Business Guide“

- a) Gemäß § 15 MarkenG kann die Antragstellerin aus ihrem, wie sie selbst richtigerweise vorträgt, nur minimal unterscheidungskräftigen Unternehmenskennzeichen, nur Unterlassungsansprüche herleiten, wenn der Antragsgegner 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 Antragsgegners und damit zur Unterscheidung der von ihm angebotenen Dienstleistungen von denen der Antragstellerin verwendet wird (BGH, GRUR 2007, 65 - Impuls mwN.). Der Antragsgegner benutzt das Unternehmenskennzeichen bereits nicht zur Unterscheidung der von ihm angebotenen Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen geschweige denn dem der Antragstellerin. Vielmehr berichtet der Antragsgegner 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 Antragsgegner durch diese Handlung nicht. Ebenso wenig verwendet er sie um potentielle Kunden der Antragstellerin auf seine Dienstleistungen „umzuleiten“.

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 Antragsgegners 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 Antragsgegners bereits auf Grund derer redaktionellen Inhalte auffinden und als Suchergebnis anzeigen.

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.

- b) Schließlich fehlt es auch an der erforderlichen Verwechslungsgefahr. Eine solche liegt nur dann vor, wenn ein Treffer auf eine Internetseite des Antragsgegners 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 Antragstellerin an Ihre potentiellen Kunden, in Branchenverzeichnisse aufgenommen zu werden, kann von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht mit der redaktionellen und journalistischen Berichterstattung des Antragsgegners über das Unternehmen der Antragstellerin verwechselt werden. Wer in ein Verzeichnis der Antragstellerin eingetragen werden will und deshalb nach der Antragstellerin sucht, kann keinerlei Verwechslungsgefahr hinsichtlich der journalistischen und filmemacherischen Dienstleistungen des Antragsgegners unterliegen. Nach solchen sucht er nicht und wird sich, sollte er bewusst nach den Branchenverzeichnissen der Antragstellerin suchen, auch nicht damit befassen.

Die Antragstellerin 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 Antragsgegner 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.

Die Verwendung eines Metatags stellt keine unzulässige Beeinflussung der Suchfunktion bei der Benutzung von Internetsuchmaschinen und damit keine Markenverletzung dar, wenn erkennbar ist, dass damit nicht ein Unternehmen gekennzeichnet werden soll und dies bereits nach einem Kurzhinweis für den User deutlich wird (OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 03.03.2009, Az.: 6 E 29/09 – Fundstelle bei online-und-recht.de). Auch in dieser Entscheidung wurde ausgeführt, dass eine markenmäßige Benutzung dann nicht vorliegt, wenn durch einen kurzen Hinweis für den User deutlich werde, dass nicht das klägerische Unternehmen gekennzeichnet werden soll, sondern lediglich dessen Beteiligung an einer Abmahnung. Vorliegend ist für den User anhand der Suchergebnisse wie aus Anlage EVK 1 ersichtlich, ohne weiteres erkennbar, dass auf der Internetseite des Antragsgegners 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.

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 Antragstellerin doch für kostenpflichtige Adressbucheinträge wohingegen der Antragsgegner als Journalist über verschiedene Firmen berichtet. Dass die Seite des Antragsgegners nicht ansatzweise ein Konkurrent der Antragstellerin ist, erkennt nicht nur der durchschnittliche Verbraucher sondern sogar ein unterdurchschnittlich informierter, unverständiger und unaufmerksamer Verbraucher und Internetnutzer.

Eine Verwechslungsgefahr besteht nicht. Markenrechtliche Ansprüche sind deshalb ausgeschlossen.

- c) Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, insbesondere gemäß § 4 Nr. 1 UWG und § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG scheidet bereits deshalb aus, weil die Parteien entgegen der Behauptung der Antragstellerin nicht Wettbewerber sind. Zwischen einem Unternehmen, welches Dienstleistungen im Zusammenhang mit Internet-Suchdiensten zur Verfügung stellt und einem Journalisten, der über dubiose Adressbuchverlage berichtet, besteht keinerlei Wettbewerbsverhältnis. Es ist insbesondere unzutreffend, wenn die Antragsgegnerin behauptet, der Antragsgegner würde einen „Suchservice im Internet“ betreiben. Diese Behauptung ist unrichtig und durch nichts gerechtfertigt. Es ist nicht ersichtlich, welchen „Suchservice“ der Antragsgegner betreiben würde.

- d) Auch Ansprüche gemäß § 12 BGB bestehen nicht. Der Antragsgegner berichtet journalistisch über das Unternehmen der Antragstellerin. Eine Namensanmaßung liegt nicht vor. Ebenso wenig kann von keiner Zuordnungsverwirrung gesprochen werden. Wäre die Rechtsauffassung der Antragstellerin zutreffend, dürfte keine Zeitung in Deutschland über irgendein Unternehmen oder irgendeine Person jemals berichten, da sie ständig der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ausgesetzt wäre. Die zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung der Antragstellerin ist vollkommen abwegig. Dies ergibt sich auch bereits aus der eigenen Anlage EVK 1 der Antragstellerin. Hier ist zu erkennen, dass nach Eingabe des Firmennamens der Antragstellerin in der Suchmaschine Google auf der von der Antragstellerin vorgelegten Ergebnis-seite 10 Suchergebnisse aufgelistet sind, von denen eine einzige zur Homepage der Antragstellerin führt. Alle anderen Suchergebnisse haben nichts mit der Homepage der Antragstellerin gemein. Somit würden alle anderen Betreiber der Seiten, die bei der Suche angezeigt werden, auch zur Marktverwirrung beitragen und wären auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen.

Entsprechend stellt auch die gefestigte Rechtsprechung insbesondere des BGH, darauf ab, dass der durchschnittliche Internetnutzer sich bewusst ist, dass eine Suchanfrage im Internet zu einer Vielzahl von Treffern führt, die oftmals keinerlei tatsächlichen Zusammenhang mit den erhofften Suchergebnissen hat und es sich lediglich um Zufallstreffer handelt (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 10.01.2008 – „nicht jede Metatagnutzung ist eine Markenverletzung“ zitiert nach suchmaschinen-und-recht.de).

Darüber hinaus scheidet ein Anspruch auch an der fehlenden Verwechslungsgefahr, die Voraussetzung eines Anspruches aus § 12 BGB wäre. Auf die obigen Ausführungen hierzu wird vollumfänglich verwiesen.

- e) Ebenfalls bestehen keinerlei Ansprüche gemäß §§ 826, 823, 226, 1004 BGB. Der Antragsgegner maßt sich nicht die Nutzung des Unternehmenskennzeichens der Antragstellerin sowie des bürgerlichen Namens ihres Geschäftsführers an. Wie vorerwähnt berichtet er nur journalistisch über Zusammenhänge der Antragstellerin und deren Geschäftsführer sowie zu anderen Firmen des Geschäftsführers der Antragstellerin.

Diesbezüglich behauptet die Antragstellerin vollkommen ins Blaue hinein, der Antragsgegner würde den Vorwurf des „Adressbuchbetrugs“ erheben. Es ist nicht ersichtlich wo dieser Vorwurf gemacht werden soll. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen ergibt sich nur, dass der Firmenname der Antragstellerin unter „Liste von Firmen, mit denen Oliver Heller arbeitet oder gearbeitet hat (Stand 2005)“ gelistet ist. Von einem Adressbuchbetrug ist überhaupt keine Rede.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum die Bitte nach Spenden verwerflich sein soll bzw. zu den geltend gemachten Ansprüchen führen können soll.

3. besonderer Grundrechtsschutz

Zu beachten ist hinsichtlich aller denkbaren Anspruchsgrundlagen der besondere Schutz des Antragsgegners in seiner grundrechtlich geschützten Tätigkeit als Journalist. Die Auseinandersetzung ist daher unter dem Lichte des Art. 5 GG besonders zu bewerten.

Wenn einem Metatag heutzutage überhaupt noch eine Bedeutung zukommt, dann allenfalls der eines Hinweises auf die Inhalte einer Internetseite. Ebenso wenig wie es einer Zeitung verboten werden kann, auf der Titelseite auf die Inhalte der Ausgabe zu verweisen, darf es im Rahmen der journalistischen Berichterstattung im Internet verboten werden, Hinweise nicht nur auf die eigene „Startseite“ geben zu können sondern eben auch, ähnlich der Aufmacher auf dem Titelblatt einer Druckschrift, sondern eben auch auf Inhalte der „Unterseiten“.

Ein Metatag ist nichts anderes als eine solche „Schlagzeile“, die ein Journalist dazu verwenden darf, auf den Inhalt seiner Internetpräsenz hinzuweisen.

Dies gilt um so mehr, als die Antragstellerin und Herr Heller selbst gewerblich tätig sind und eine Berichterstattung über sie ohne weiteres zulässig ist: Wer sich im Wirtschaftsleben betätigt, setzt sich in erheblichem Umfang der Kritik an seinen Leistungen aus. Zu einer solchen Kritik gehört auch die Namensnennung. Die Öffentlichkeit hat in solchen Fällen ein legitimes Interesse daran zu erfahren, um wen es geht und die Presse könnte durch eine anonymisierte Berichterstattung ihre meinungsbildenden Aufgaben nicht erfüllen.

Insoweit drückt sich die Sozialbindung des Individuums in Beschränkungen seines Persönlichkeitsschutzes aus. Denn dieser darf nicht dazu führen, Bereiche des Gemeinschaftslebens von öffentlicher Kritik und Kommunikation allein deshalb auszusperrern, weil damit beteiligte Personen gegen ihren Willen ins Licht der Öffentlichkeit geraten (vgl. BGH, VI ZR 19/08, Urteil vom 22.09.2009; Urteil vom 10. November 1994 - I ZR 216/92 - AfP 1995, 404, 407 f. - Dubioses Geschäftsgebaren - und BGHZ 138, 311, 320 m.w.N.). - (vgl. BGH vom 20. Januar 1981 - VI ZR 163/79)

Nach alledem ist die einstweilige Verfügung antragsgemäß aufzuheben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Kosten der Antragstellerin zurückzuweisen.

Robert Lankes
Rechtsanwalt