

LORENZ · SEIDLER · GOSSEL, WIDENMAYERSTR. 23, D-80538 MÜNCHEN

Landgericht München I
- 4. Kammer für Handelssachen -
Postfach

80316 München

**Vorab per Telefax:
55 97 – 30 03**

02744-09 NE/cu

In Sachen

European Businessguide GmbH

gegen

Michael Plümpe

Az.: 4 HK O 15584/09

erwidern wir auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 30.09.2009. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung werden wir folgende Anträge stellen:

- I. Der Widerspruch des Antragsgegners vom 30.09.2009 wird zurückgewiesen. Die einstweilige Verfügung der 4. Kammer für Handelssachen des LG München I mit dem Az. 4 HK O 15584/09 vom 18.08.2009 wird bestätigt.

DR. PAUL B. SCHÄUBLE*
DR. SIEGFRIED JACKERMEIER*
DIPL.-ING. ARMIN ZINNECKER*
DR.-ING. DIETER LAUFHÜTTE**
PROF. DR. R. INGERL LL.M. (HARVARD)*
DR. PHILIPP NEUWALD*
DR. CHRISTIAN RASSMANN*
DIPL.-ING. MICHAEL THOMA**
DR.-ING. UWE HERRMANN**
DIPL.-PHYS. VEIT KIRCHNER, M.S. (USA)*
DR. MARKUS BÖLLING*
DR. WOLFGANG BEHR**
DR. THIES BÖSLING, LL.M. (CWSL)*

WIDENMAYERSTRASSE 23
D - 80538 MÜNCHEN

TELEFON +49 (0)89 29010-0
TELEFAX +49 (0)89 29010-100
eMAIL info@lsg-law.de
HOMEPAGE www.lsg-law.de

DURCHWAHL BÜRO
DR. NEUWALD:
(089) 290 10 – 339

26.10.2009

- II. Der Antragsgegner hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Zur

Begründung

führen wir wie folgt aus. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners handelt dieser im geschäftlichen Verkehr und verwendet den Firmennamen „European Businessguide GmbH“ auch kennzeichenmäßig. Selbst wenn man dies fälschlich verneinen wollte, läge jedenfalls ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Antragstellerin gemäß §§ 823, Abs. 1, 826 BGB vor. Im einzelnen:

I.

Vorauszuschicken ist, daß sich die Kölner Gerichte – wie der Antragsgegner weiß – bereits mit einer vergleichbaren Konstellation auseinandersetzen mußten. So hat Herr Dr. Peter Niehenke, der zusammen mit dem Antragsgegner „Informationsseiten zu sogenanntem ‚Adressbuchschwindel‘ betreibt, Informationen über die Firma Neue Branchenbuch AG auf den Internet-Seiten „gegenjustizunrecht.ru“ unter Verwendung der Titledags „NBAG Neue Branchenbuch AG“ und „www.branchenbuch.ag“ verbreitet. Das Landgericht Köln hat die Verwendung dieser Titledags mit einstweiliger Verfügung vom 28.11.2008 verboten, die mit Urteil vom 15.04.2009

Anlage EVK 11

bestätigt worden ist. Auf die Berufung von Herrn Dr. Niehenke hat am 02.10.2009 die mündliche Verhandlung beim 6. Zivilsenat des OLG Köln stattgefunden. Wir überreichen als

Anlage EVK 12

das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.10.2009. Dem Protokoll ist zu entnehmen, daß der 6. Zivilsenat den dortigen Antragsgegner und Berufungsführer

darauf hingewiesen hat, „daß die Berufung keine Erfolgsaussichten verspricht“. Daraufhin hat Herr Dr. Niehenke die Berufung zurückgenommen.

Das LG Köln hat in seiner als Anlage EVK 11 vorgelegten Entscheidung vom 15.04.2009 zutreffenderweise auf Seite 8 wie folgt ausgeführt:

„In rechtlicher Hinsicht verweist die Kammer auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 18.05.2006 (GRUR 2007, 65 – 67 – Impuls) sowie des Oberlandesgerichts Köln vom 24.05.2006 (MMR 2006, 622). Danach stellt die Verwendung eines fremden Kennzeichens (hier der nach § 5 MarkenG geschützten Firma der Antragstellerin) als verstecktes Suchwort (Metatag) eine kennzeichenmäßige Benutzung und damit eine Kennzeichenverletzung dar, zumal vorliegend glaubhaft gemacht ist, daß zusätzlich das Suchergebnis bei Google von dem verantwortlichen Betreiber der Seite ‚www.gegenjustizunrecht.ru‘ manipuliert worden ist. Weitere Ausführungen erübrigen sich daher. Die Rechtslage ist von der Antragstellerin umfassend und zutreffend dargelegt worden.“

Soweit der Antragsgegner insbesondere unter Berufung auf Art. 5 GG den Inhalt der Seiten ‚www.gegenjustizunrecht.ru‘ verteidigt, kann er hiermit nicht gehört werden. Zum einen ist der Inhalt der Seiten nicht Gegenstand des gerichtlichen Unterlassungsgebotes. Zum anderen rechtfertigt das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nicht zugleich einen Eingriff in geschützte fremde Kennzeichenrechte. Dem Verantwortlichen der Seite ‚www.gegenjustizunrecht.ru‘ ist es ungenommen, seine Meinung in zulässiger und sachlicher Form zu äußern, ohne das Ergebnis der Suchmaschine Google durch Programmierung des durch § 5 MarkenG geschützten Firmennamens der Antragstellerin als Metatag im Quellcode zu manipulieren.“

Diese Ausführungen des LG Köln, die das OLG Köln ausweislich Anlage EVK 12 – jedenfalls im Ergebnis – bestätigt hat, gelten auch vorliegend.

II.

1. Der Geschäftsführer der Antragstellerin, Herr Oliver Heller, hat die Antragstellerin im Wege der Prozeßstandschaft ermächtigt, Rechte aus der Verletzung seines Namens durch den Antragsgegner im eigenen Namen geltend zu machen. Wir überreichen als

Anlage EVK 13

die entsprechende Prozeßstandschaftserklärung vom 14.10.2009.

Damit ist die Antragstellerin auch hinsichtlich der Geltendmachung der Namensrechtsverletzung des bürgerlichen Namens ihres Geschäftsführers aktiv legitimiert. Ihre Aktivlegitimation hinsichtlich der sich aus der Verwendung des Namens „Oliver Heller“ ergebenden sonstigen Anspruchsgrundlagen folgt aus eigenem Recht, da die Antragstellerin nicht hinnehmen muß, daß der Antragsgegner den Namen ihres Geschäftsführers als Metatag verwendet, um seinen Internet-Auftritt, im Rahmen dessen er seine Dienstleistungen als Dokumentarfilmer und geschäftlicher Betreiber eines Informationsportals im Internet bestmöglich zu plazieren versucht.

2. Dem als Anlage EVK 1 vorgelegten Suchergebnis vom 07.08.2009 bei google.de ist nicht zu entnehmen, daß der Betreiber des dort aufgeführten vierten Links eine „journalistische Berichterstattung“ bezüglich der Antragstellerin verbreitet.

Unabhängig davon handelt der Antragsgegner im Rahmen seines Internet-Auftritts unter „ergo-film.de“ auch im geschäftlichen Verkehr. Zum einen ruft er ausweislich Anlage EVK 9 zu Spenden durch Überweisung bzw. Übersendung von Bankschecks an ihn auf.

Zum anderen bewirbt er gerade auch im Rahmen seiner „Beratung zum Adressbuchbetrug“ ausweislich dem als

Anlage EVK 14

überreichten Internet-Ausdruck vom 13.10.2009 auf seine Tätigkeit im Rahmen seiner Firma Ergo Film & TV. Die ausweislich Anlage EVK 14 beworbenen Filme von ihm werden ausweislich dem als

Anlage EVK 15

überreichten Ausdruck aus dem Internet-Auftritt des Antragsgegners auch auf seiner Startseite unter „ergo-film.de“ beworben.

3. Auf Seite 2 unten wird im Schriftsatz des Antragsgegners vom 30.09.2009 behauptet, es werde „vermutet, daß Metatags keine oder keine relevante Bedeutung mehr zukommt“. Dies ist falsch. Der Antragsgegner widerspricht seiner eigenen Behauptung auch selbst auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 30.09.2009, wo es im 3. Absatz heißt, dem Verbraucher sei „bekannt, daß Website-Betreiber durch Metatags die Suchmaschinen manipulieren können“. Daß die streitgegenständlichen Metatags zur Manipulation des Suchergebnisses bei Google geeignet sind, zeigt der als

Anlage EVK 16

vorgelegte Ausdruck des Suchergebnisses nach „European Businessguide“. Suchte man ausweislich Anlage EVK 16 am 13.10.2009 nach der Herausnahme der streitgegenständlichen Metatags durch den Antragsgegner nach dem gleichen Begriff wie ausweislich Anlage EVK 1, wurde die Seite des Antragsgegners nicht mehr unter den ersten 10 Treffern gelistet. Dies war ausweislich Anlage EVK 1 bei Einsatz der streitgegenständlichen Metatags am 07.08.2009 noch anders. Damit ist auch die Behauptung im vorletzten Absatz der Seite 2 sowie im zweiten Absatz auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 30.09.2009 des Antragsgegners, seine Internet-Seiten würden bei einer entsprechenden Suche bei google.de ebenso gelistet, wenn diese keine Metatags mit dem streitgegenständlichen Inhalt verwenden würde, widerlegt und damit falsch.

4. Auch soweit der Antragsgegner auf Seite 6 im vorletzten Absatz seines Schriftsatzes vom 30.09.2009 bestreitet, er würde den Vorwurf des „Adressbuchbetrugs“ erheben, ist dies falsch. Der von dem Antragsgegner bereits im Rahmen des Suchergebnisses bei Google ausweislich Anlage EVK 1 gemachte Vorwurf ist sogar noch gravierender, da der Antragsgegner dort schlicht von „Betrug“ spricht. Daß bei dem Suchergebnis bei Google gemäß Anlage EVK 1 der Begriff „Betrug“ auftaucht, ist natürlich auch kein Zufall, sondern vom Antragsgegner gesteuert. Ausweislich des als Anlage EVK 3 überreichten Quellcodes wird dort gleich eingangs unter „meta names“ der Begriff „Betrug“ verwendet.

Im Rahmen des als Anlage EVK 3 vorgelegten Quellcodes des Internet-Auftritts des Antragsgegners gemäß Anlage EVK 2 wird bei den „meta names“ auch

sehr deutlich, daß diese „meta names“ unmittelbar in das Suchergebnis bei google.de einfließen. So hat sich der Antragsgegner ausweislich Anlage EVK 3 hinsichtlich der Firma „Branchenklick GmbH“ offensichtlich verschrieben. Gleichwohl findet man exakt den Begriff „Branchenklick GmbH“ ausweislich Anlage EVK 1 im Rahmen des 4., vom Antragsgegner aufgrund der Metatags generierten Treffers.

III.

1. Es bleibt dabei, daß sich der geltend gemachte Anspruch aus §§ 15 Abs. 4, 1004, 12 BGB ergibt.
 - a) Ausweislich des im Rahmen von Anlage EVK 1 aufgeführten vierten Treffers des Antragsgegners werden dort Schlagworte wie „Branchenbuch Formular“ verwendet. Ausweislich Anlagen EVK 1 und EVK 16 verweisen eine Vielzahl von Treffern bei einer Suche nach „European Businessguide“ auf die Antragstellerin. Insofern werden maßgebliche Verkehrskreise davon ausgehen, daß auch der vierte Link gemäß Anlage EVK 1 von der Antragstellerin selbst stammt, nachdem er sich unter anderem gerade auch mit einem „Branchenbuch Formular“ beschäftigt. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß in dem Link Schlagworte wie „Adressbuchschwindel“ oder „Betrug“ aufgeführt sind, nachdem maßgebliche Verkehrskreise diesen Schlagworten entnehmen, daß sich die Antragstellerin mit etwaigen diesbezüglichen Vorwürfen im Rahmen ihres Internet-Auftritts auseinandersetzt.

Damit gehen die maßgeblichen breiten Verkehrskreise von einem kennzeichenmäßigen Gebrauch des Unternehmenskennzeichens bzw. des Namens der Antragstellerin sowie ihres Geschäftsführers aus. Die angesprochenen Verkehrskreise sind der Auffassung, daß der Betreiber des fraglichen Internet-Auftritts, dessen Treffer derart prominent bei Google aufgeführt wird, diese Zeichen bzw. Namen zur Unterscheidung der von ihm angebotenen Dienstleistungen verwendet. Etwas anderes ist dem Link gemäß Anlage EVK 1 nicht zu entnehmen. Insbesondere ist dem fraglichen Link gemäß Anlage EVK 1 nicht zu entnehmen, daß dort eine „journalistische Tätigkeit“ beworben wird. Denn dann würde – aus der

Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise – die Überschrift des Linkes nicht bewußt

Oliver Heller – European Businessguide GmbH

lauten.

Auf die Frage, was der Antragsgegner dann tatsächlich auf der verlinkten Internet-Seite anbietet, kommt es nach der Rechtsprechung des BGH nicht an. Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei der Verwendung einer fremden Bezeichnung als Metatag bereits dann eine kennzeichenmäßige Benutzung anzunehmen, wenn mit Hilfe des Suchworts das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflußt und der Nutzer auf diese Weise zu der entsprechenden Internet-Seite geführt wird (BGH WRP 2006, 1513, 1515 f. – Impuls; BGH WRP 2007, 1095, 1097 – AIDOL). Eine Verwechslungsgefahr ergibt sich in einem solchen Fall bereits daraus, daß die Internet-Nutzer, die die geschützte Bezeichnung kennen und als Suchwort eingeben, um sich über die unter der Bezeichnung angebotenen Waren und Dienstleistungen zu informieren, als Treffer auch auf die Leistung des Unternehmens hingewiesen werden, daß den betreffenden Metatag gesetzt hat. Auf den konkreten Inhalt der Internet-Seite, zu der der Nutzer durch das Setzen des Metatags geführt wird, kommt es dann gerade nicht mehr an (BGH WRP 2006, 1513, Tz. 17 – Impuls; BGH WRP 2007, 1095, Tz. 18 – AIDOL).

Zwar weiß der Internet-Nutzer, daß sich nicht alle Treffer auf das von ihm gesuchte Ziel beziehen; dementsprechend sind die aus der Trefferliste ersichtlichen Kurzhinweise bei der Frage, ob markenmäßige Benutzung und Verwechslungsgefahr vorliegen, noch zu berücksichtigen (BGH WRP 2006, 1513, Tz. 19 – Impuls). Vorliegend scheidet auf dieser Grundlage, also bei Einbeziehung der aus der Trefferliste ersichtlichen Angaben in das für die Annahme einer Kennzeichenverletzung maßgebliche Vorstellungsbild des Internet-Nutzers, die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht aus. Denn der Name des Geschäftsführers „Oliver Heller“ der Antragstellerin und ihr Firmenname „European Businessguide GmbH“ werden bereits herausgestellt in der Überschrift verwendet. Auch den sonstigen Angaben aus der Trefferliste ist nicht zu entnehmen, daß es sich in-

soweit nicht um eine Seite der Antragstellerin handeln sollte. Etwas anderes ergibt sich insbesondere auch nicht aus der Verwendung der Domain „ergo-film.de“, da die Verwendung dieser Domain aus Sicht des Internet-Nutzers nicht ausschließt, daß es sich bei der Seite selbst entweder um eine Seite der Antragstellerin oder um einen Beitrag der Antragstellerin auf einer Drittseite handelt.

- b) Soweit der Antragsgegner auf Seite 3 seines Schriftsatzes vom 30.09.2009 behauptet, das Unternehmenskennzeichen „European Businessguide GmbH“ der Antragstellerin sei „nur minimal unterscheidungskräftig“, ist dies falsch. Vielmehr ist dieses Unternehmenskennzeichen von Haus aus normal unterscheidungskräftig. Der Antragsgegner trägt falsch vor, soweit er behauptet, die Antragstellerin habe Gegenteiliges selbst eingeräumt.

Damit liegt eine Kennzeichenverletzung, jedenfalls aber eine Namensrechtsverletzung vor.

2. Daneben besteht der Unterlassungsanspruch auch wegen Wettbewerbsverstoß.

Es bleibt dabei, daß die Parteien Wettbewerber sind. Unter objektiven Gesichtspunkten betreibt der Antragsgegner durch den Einsatz der streitgegenständlichen Metatags einen Suchservice im Internet betreffend Adressbuchverlage. Die Antragstellerin stellt anderen Unternehmen Dienstleistungen im Zusammenhang mit Internet-Suchdiensten zur Verfügung. Die Parteien versuchen daher gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen, und zwar mit der Folge, daß die beanstandete geschäftliche Handlung des Antragsgegners die Antragstellerin beeinträchtigen, das heißt in ihrem Absatz behindern oder stören kann.

Die Verwendung der fraglichen Metatags im Zusammenhang insbesondere mit dem Begriff „Betrug“ ausweislich des Suchergebnisses gemäß Anlage EVK 1 ist Behinderungswettbewerb gemäß §§ 3, 4 Nr. 10 UWG. Daneben liegt auch eine herabsetzende vergleichende Werbung gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG vor.

3. Schließlich folgt der Unterlassungsanspruch jedenfalls aus §§ 1004, 823 Abs.1, 824, 826 BGB.

- a) Kein Unternehmen hat es hinzunehmen, daß eine dritte Person ihr Unternehmenskennzeichen bzw. ihren Firmennamen sowie den Namen ihres Geschäftsführers dergestalt als Metatag verwendet, daß diese Zeichen bzw. Namen wie aus Anlage EVK 1 ersichtlich mit dem Schlagwort „Betrug“ bzw. dem Schlagwort „Adressbuch Schwindel“ im Rahmen der Trefferliste bei Google erscheinen, und zwar aufgrund der verwendeten Metatags an besonders prominenter Stelle am Anfang des Suchergebnisses.

Dies stellt einen betriebsbezogenen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Antragstellerin gemäß § 823 Abs. 1 BGB dar, da es sich insoweit um eine unmittelbare Beeinträchtigung des Betriebs als solchen sowie eine Bedrohung seiner Grundlagen handelt.

Insoweit kann sich der Antragsgegner im Rahmen einer Adressenabwägung auch nicht auf die Meinungsfreiheit berufen, da jedenfalls die konkrete Gestaltung des Suchtreffers gemäß Anlage EVK 1 unter Verwendung der Schlagworte „Betrug“ bzw. „Adressbuch Schwindel“ nach Inhalt, Form und Begleitumständen das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung eines etwaigen rechtlich gebilligten Zwecks greifbar überschreiten.

- b) Daneben liegt eine Kreditgefährdung der Antragstellerin gemäß § 824 BGB vor, da die Verwendung des Schlagwortes „Betrug“ die unwahre Behauptung beinhaltet, die Antragstellerin würde Handlungen vornehmen, die unter den Betrugstatbestand des § 263 StGB fallen. Gegen die Antragstellerin ist aber noch nicht einmal irgendein Ermittlungsverfahren in der Vergangenheit anhängig gewesen. Diese falsche Behauptung des Antragsgegners gefährdet den Kredit der Antragstellerin gemäß § 824 BGB.
- c) Schließlich liegt auch eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB vor. Die Aktivitäten des Antragsgegners sind vorsätzlich darauf gerichtet, unter rechtswidriger Verwendung von Metatags zusammen mit einem Schlagwort wie „Betrug“ in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise der Antragstellerin vorsätzlich Schaden zuzufügen.

Wir bitten daher, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.


Dr. Neuwald
Rechtsanwalt

Anlagen EVK 11 – EVK 16