

# Ausfertigung

Landgericht München I

verkündet am 25.1.2011

Az.: 1HK O 19013/09

  
JAng.  
Urkundsbeamtin



IM NAMEN DES VOLKES

Pr.	KN	Mit	St.
St.	Bepr.	Pr.	
31. Jan. 2011			
X	RF	LS	

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **Alavi Frösner Stadler**, Haydstraße 2, 85354 Freising,

wegen Unterlassung

## Entscheidungsgründe

Die Klägerin hat weder einen markenrechtlichen noch einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten, da sie nicht nachweisen konnte, dass der Beklagte in irgendeiner Form im Auftrag der [redacted] GmbH geschäftlich gehandelt hat. Soweit die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch III. auch auf § 823, 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt der Schmähkritik stützt, liegt hierzu kein ausreichender Sachvortrag vor.

### I. **Kein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2, Abs. 5 MarkenG, Art 9 GMV**

Der Beklagte hat die Marke der Klägerin [redacted] zwar unstreitig als **Meta-Tag** für seine Internetseite [redacted] eingestellt, d.h., dass ein Nutzer bei Eingabe der Marke [redacted] in eine Suchmaschine auch auf die Seite des Beklagten als Treffer gelenkt wird. Auf der Seite des Beklagten findet sich allerdings keinerlei Angebot für irgendwelche Waren oder irgendwelche Firmen, die eine Verwechslungsgefahr i. S. des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründen könnten. Vielmehr findet auf der beanstandeten Internetseite eine kritische Auseinandersetzung mit der Firma, den Personen sowie den Produkten der Klägerin statt.

Im vorliegenden Fall liegt keine markenmäßige Nennung i. S. des § 14 MarkenG, 9 GMV vor: In dem gesamten Text wird keine Ware eines Wettbewerbers oder Firma beworben. Auch ist für den Leser nicht erkennbar, dass es ein anderes ähnliches Produkt geben soll, das aber im Gegensatz zum Produkt der Klägerin eine Wirkung hat. Vielmehr handelt es sich um die

Auseinandersetzung mit einem nach Ansicht des Beklagten wirkungslosen Produkt, das nach seiner Ansicht unverständlicherweise weltweit vertrieben wird. Hier handelt es sich um eine redaktionelle Nennung im Rahmen der Meinungsfreiheit. Der Zweck des Absatzes eines "besseren" Produktes wie z. B. bei vergleichender Werbung ist nicht erkennbar. Vielmehr wird der angesprochene Leser, wenn er die Äußerungen des Beklagten ernst nimmt, vom Kauf solcher Chips oder Folien gegen Elektrosmog generell Abstand nehmen und nicht nur vom Produkt der Klägerin. Damit fehlt es insgesamt an der markenmäßigen Benutzung i. S. des § 14 MarkenG, Art. 9 GMV.

Auf die Frage, ob der Beklagte noch für die GmbH in irgendeiner Form tätig ist, kommt es daher nach dem Inhalt der beanstandeten Seite nicht mehr an.

Im übrigen wäre der Klageantrag in seiner weiten Form bereits unzulässig, da nicht bestimmbar ist, welche "Benutzung im geschäftlichen Verkehr" verboten sein soll. Der "insbesondere"-Zusatz stellt nur eine beispielhafte Nennung dar, schränkt aber den Hauptantrag nicht ein.

## **II. Kein Zahlungsanspruch gem. § 14 Abs. 6 MarkenG bzw. Art. 14 GMV**

Die Klägerin kann keine Kostenerstattung für die vorgerichtliche Abmahnung geltend machen, da sie keinen Unterlassungsanspruch hat und deshalb die Abmahnung unberechtigt war.

### III. Kein Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 1, Abs. 3, § 4 Nr. 7 und 8 UWG

Die Klägerin macht mit ihrer Klageerweiterung III. vom 26.2.2010 in der Fassung des Antrags vom Termin vom 9.6.2010 die Unterlassung bestimmter konkreter Äußerungen geltend. Wenn der Antrag der Klägerin so auszulegen ist, dass nur die konkret genannten 51 Einzelbehauptungen verboten sein sollen, dann wäre der Antrag zwar jetzt hinreichend bestimmt und damit zulässig.

Er ist allerdings aus zwei Gründen unbegründet: Zum einen fehlt es auch an dem Nachweis eines Wettbewerbsverhältnisses, für das die Klägerin beweibelastet gewesen wäre. Zum anderen fehlt es auch an einer ausreichenden Darstellung, warum jede dieser einzelnen Behauptungen herabsetzend bzw. verunglimpfend sein soll.

Die Klägerin hat zunächst zahlreichen Schriftwechsel und Auszüge aus früheren Prozessen vorgelegt, die eine Tätigkeit des Beklagten für die GmbH darstellen sollen. Diese Unterlagen (abgesehen von den Markeneintragungen, den E-Mail-Adressen und der Telefonnummer) datieren alle aus einem Zeitraum vor dem streitgegenständlichen Zeitpunkt August 2009, nämlich nur bis 2008. Unstreitig ist der Beklagte jedoch bis Anfang 2008 zumindest freier Mitarbeiter der GmbH gewesen.

Soweit die Klägerin behauptet, der Beklagte sei an der Vertriebsgesellschaft des Chips, nämlich der AG beteiligt, wäre sie hierfür ebenfalls beweibelastet gewesen: Allerdings ist bereits die Behauptung der "Beteiligung" unsubstantiiert. Zunächst wäre darzulegen, wie die Beteiligung ausgestaltet ist und dass der Beklagte Einfluss auf das operative Geschäft nehmen kann bzw. nimmt. Denn allein die "Beteiligung" als Gesellschafter (mit welchem Anteil?) reicht grundsätzlich nicht aus, um Mitbewerber bzw.

Unternehmer i. S. des § 2 Nr. 3 bzw. Nr. 6 UWG zu werden. Allerdings hat der Beklagte bereits bestritten, dass er überhaupt an der AG in irgendeiner Form beteiligt ist. Beweis für ihre Behauptung hätte die Klägerin durch Vorlage entsprechender Auszüge aus dem Handelsregister bzw. den Gesellschaftsverträgen antreten können. Allein die Nennung von Zeugen stellt hier keinen zulässigen Beweisantritt dar, da nicht einmal geschildert ist, welche "Beteiligung" diese Zeugen bestätigen sollen. Es handelt sich hier vielmehr um einen Ausforschungsbeweis.

Auch die unstreitigen Tatsachen, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des beanstandeten Internetauftritts (August 2009) noch Inhaber von zwei Domains und vier Marken war, reichen nicht aus, ihn im konkreten Fall zum Mitbewerber i. S. des UWG zu machen: Zum einen stammt die Registrierung der Domains und der Marken aus dem Jahr 2003, als der Beklagte unstreitig noch für die GmbH tätig war. Zum anderen hat die Klägerin nichts vorgetragen, dass die Domains bzw. die Marken in irgendeiner Form vom Beklagten geschäftlich genutzt würden. Auch kann eine Person als Privatmann Inhaber von Marken sein, ohne damit zum Mitbewerber zu werden. Auf die von der Klägerin bestrittene Behauptung des Beklagten, er habe die Marken bereits 2003 auf die GmbH bzw. deren Geschäftsführer verkauft, kommt es daher nicht an.

Soweit die Klägerin behauptet, die im Impressum angegebene Mobilfunknummer gehöre der GmbH und die Rechnungen würden auch von dieser bezahlt, wäre sie beweisbelastet gewesen. Die Vorlage einer Rechnungskopie (K 65) für Mai 2010 reicht für die behauptete Bezahlung durch die GmbH nicht aus. Der Beklagte behauptet hierzu lediglich, dass er die Mobilfunknummer ausschließlich privat nutze. Auch die von der Klägerin behauptete Bezahlung durch die GmbH würde die private Nutzung nicht widerlegen, gerade unter dem Gesichtspunkt, dass der Beklagte bis 2008

für die GmbH tätig war und möglicherweise diese Mobilfunknummer behalten hat.

Insgesamt ist es der Klägerin nicht gelungen, für den Tatzeitraum August 2009 ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten darzulegen und zu beweisen.

#### IV. Kein Anspruch aus § 823, 1004 BGB (Schmähdiktion)

Außer der Behauptung, dass die beanstandeten Textpassagen Schmähdiktion enthielten, ist nichts dazu dargestellt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, im Einzelnen die beanstandeten Passagen auch in ihrem Gesamtzusammenhang herauszusuchen und zu beurteilen, ob sie einen vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 GG nicht mehr gedeckten Inhalt haben. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die möglicherweise herabsetzenden Behauptungen inhaltlich richtig oder falsch sind, sondern ob sie das zur Äußerung der Meinung erforderliche Maß an Kritik überschreiten. Insgesamt handelt es sich bei der beanstandeten Seite um eine kritische und harte Auseinandersetzung mit dem Produkt der Klägerin. Die Seiten enthalten viele Beispiele, Zitate aus anderen Veröffentlichungen sowie gutachterliche Stellungnahmen. Die beanstandeten Sätze selbst sind von der Diktion her zwar tendenziell und ironisch, nicht jedoch unsachlich oder auf bloße Beleidigung ausgerichtet. Wer mit einem Produkt wie die Klägerin auf dem Markt ist, muss auch die kritische Auseinandersetzung mit der behaupteten Wirkungsweise hinnehmen, solange nicht die Grenzen der Schmähdiktion überschritten sind.

#### V. Kosten: § 91 ZPO. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 2 ZPO.

Vors. Richterin  
am Landgericht



Der Gleichlaut der Ausfertigung mit der Ur-  
schrift wird bestätigt 25. JAN. 2009  
Der Urkundsstempel der  
Geschäftsstelle des Landgerichts München I