

**Volltext zu MIR Dok.:** 042-2010  
**Veröffentlicht in:** MIR 03/2010  
**Gericht:** LG Frankfurt a.M.  
**Aktenzeichen:** 2-06 O 229/09  
**Entscheidungsdatum:** 24.02.2010  
**Vorinstanz(en):**

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2141](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2141)

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN URTEIL Im Namen des Volkes

### In dem Rechtsstreit

hat das Landgericht Frankfurt, 6. Zivilkammer, durch... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2010 für Recht erkannt:

- 1.) Das Versäumnisurteil der Kammer vom 21.10.2009, Az. 2-06 O 229/09 wird bestätigt.
- 2.) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 3.) Die Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
- 4.) Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung der Sicherheit fortgesetzt werden. Für die Beklagte ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- 5.) Die Berufung wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um Abmahnkosten aus einer markenrechtlichen Abmahnung der Klägerin.

Die Klägerin betreibt unter ... ein Internetportal zum Thema Internet und bietet dort auch Beratungs- und Entwicklungsleistungen an. Die Beklagte betreibt unter ... ebenfalls ein Internetportal und bietet regionale und produktspezifische Suchlösungen im Internet an; weiterhin betreibt sie unter ... ein Internet-Forum.

Die Klägerin ist Inhaberin der deutschen Wort- (Register-Nr. ...) und Wort-/Bildmarke (Register-Nr. ...) „...“, jeweils u.a. eingetragen für Werbung, Marketing, Präsentation von Unternehmen und deren Produkten und Dienstleistungen auch im Internet, Vermietung von Werbeflächen im Internet, Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken (Klasse 35) sowie Bereitstellung von Internetforen, Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet (Klasse 38); sie betreibt darüber hinaus seit 2002 das Portal „...“, das sich an Internetnutzer im Raum ... wendet.

Die Beklagte ist Inhaberin der Domains ... sowie ... darüber hinaus meldete sie die Marke „...“ zur Eintragung an.

Wegen dieses Vorgangs ließ die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 27.02.2009 per Telefax abmahnen (Anlage K1), wobei die Bevollmächtigung durch die Klägerin einerseits anwaltlich versichert wurde, andererseits eine Kopie einer unterschriebenen Vollmacht des Geschäftsführers der Klägerin beigefügt war (Anlage K 2). Mit Schreiben vom 19.03.2009 gab die Beklagte eine Unterlassungserklärung ab.

Die Klägerin macht nunmehr Abmahnkosten in Höhe einer 1,5 Gebühr aus einem Streitwert von 50.000 € geltend; im Termin vom 21.10.09 hatte sie die Klage insoweit zurückgenommen, als diese einen Betrag in Höhe von 1379,80 € (dies entspricht den Abmahnkosten auf Grundlage einer 1,3-Gebühr) übersteigt. Durch Versäumnisurteil vom 21.10.2009, das am 03.11.2009 zugestellt wurde, hat die Kammer die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1379,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit 09.03.2009 zu zahlen. Hiergegen hat die Beklagte am 05.11.2009 Einspruch eingelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 21.10.2009 zu bestätigen und die Beklagte insgesamt zu verurteilen, an die Klägerin € 1.589,- nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 09.03.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie rügt die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt und hält das Vorgehen der Klägerin im Hinblick auf die Wahl des angerufenen Gerichts für rechtsmissbräuchlich. Die Abmahnung sei im Übrigen unwirksam gewesen, da keine Originalvollmacht vorgelegt worden sei. Schließlich sieht die Beklagte aufgrund der Domain ... bei sich ältere Rechte und ist der Ansicht, eine Verletzung der Marke der Klägerin liege deshalb nicht vor.

Zur Vervollständigung des Tatbestandes wird auf sämtliche zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.01.10 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Einspruch ist zulässig, insbesondere form- und firstgerecht eingelegt worden.

In der Sache hat er jedoch keinen Erfolg. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten wegen der berechtigten Abmahnung vom 27.02.2009 aus § 14 Abs. 5 MarkenG, der allerdings auf die tenorierte Höhe beschränkt ist.

#### **I.**

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt am Main ergibt sich aus § 32 ZPO. Die Zuständigkeit des § 32 ZPO ist umfassend und erfasst damit auch Schadenersatzansprüche wie den hier in Rede stehenden Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten (Zähler-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 32, Rnr. 14). Entscheidend ist daher, dass hinsichtlich des zugrundeliegenden behaupteten Markenrechtsverstoßes eine Zuständigkeit nach § 32 ZPO begründet war, da zumindest der Erfolgsort als der Ort, an dem der Eingriff in das geschützte Rechtsgut erfolgte, (auch) im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Frankfurt lag.

## II.

Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin kann die Kammer nicht erkennen. Die von der Beklagten hierzu aufgeführten Indizien begründen weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtschau ein rechtsmissbräuchliches Verhalten.

Insbesondere sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Wahl des Gerichtsortes rechtsmissbräuchlich sein könnte. Forum Shopping, d.h. die Wahl eines Gerichtsstandes unter mehreren eröffneten Gerichtsständen, etwa dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (§§ 12 ff. ZPO) und besonderen Gerichtsständen wie dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO), ist grundsätzlich zulässig und hat eine gesetzliche Grundlage in § 35 ZPO. Ein Verstoß gegen das prozessuale Willkürverbot kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht. Für einen ausnahmsweise anzunehmenden Rechtsmissbrauch liegen keine Anhaltspunkte vor. Weder handelt es sich um einen Fall einer Massenabmahnung, noch hat die Klägerin ein möglichst weit vom Sitz des Beklagten gelegenes Gericht ausgewählt, um dem Beklagten die Rechtsverfolgung zu erschweren.

Auch die Tatsache, dass im Verfügungsverfahren und im Hauptsacheverfahren die Kammer den Streitwert anders bewertet hat als die Klägerin, kann nicht zu einem Rechtsmissbrauch führen. Im Rahmen der Festsetzung des Streitwertes, der vom Gericht zu schätzen ist, kommen Abweichungen zwischen den Angaben der Parteien und der Schätzung durch das Gericht regelmäßig vor.

## III.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten aus § 14 Abs. 6 MarkenG.

1.) Die Abmahnung der Klägerin vom 27.02.2009 war wirksam, insbesondere steht der Wirksamkeit nicht entgegen, dass der Antragstellervertreter keine Vollmacht vorgelegt hat. Die Vorlage einer Vollmacht ist bei einer markenrechtlichen Abmahnung nicht erforderlich, da die Vorschrift des § 174 BGB in diesen Fällen nicht anwendbar ist. Der direkten Anwendung des § 174 BGB steht entgegen, dass diese Vorschrift sich auf einseitige Rechtsgeschäfte bezieht und die Abmahnung kein einseitiges Rechtsgeschäft ist.

Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Abmahnung ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten (vgl. die ausführlichen Nachweise bei OLG Düsseldorf, OLG Report 2000, 57, 58). Die Kammer ist mit der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung der Auffassung, dass eine analoge Anwendung ausscheidet (OLG Frankfurt, Beschluss vom 26.07.2001, 6 W 132/01; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 41. Kap, Rnr. 6 f.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 12, Rnr. 1.25 ff.). Bei der Frage, wie die Abmahnung rechtlich zu behandeln ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich hierbei um eine von der Rechtsprechung entwickelte Maßnahme handelt, um im öffentlichen Interesse eine Flut von Prozessen zu vermeiden. Sie ist dem anspruchsberechtigten Verletzten durch die Rechtsprechung zu § 93 ZPO aufgezwungen worden und belastet ihn einseitig zugunsten des Verletzers. Sein Unterlassungsanspruch wird durch eine unterlassene Abmahnung nicht tangiert, seine Klage oder sein Eilantrag wird dadurch nicht unzulässig oder unbegründet (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 41 Rdn. 2, 5, 7). Hinsichtlich dieser – rein prozessualen Folgen betreffenden – Funktion der Abmahnung, bei der es letzten Endes bei Abgabe der Unterlassungserklärung nach Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens nur noch um die Kostentragungspflicht, d.h. die Anwendbarkeit des § 93 ZPO zugunsten des Verletzers geht, liegt lediglich ein Realakt vor, keine rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Handlung (OLG Frankfurt aaO).

Auch nach Sinn und Zweck der Abmahnung scheidet eine Analogie zu § 174 BGB aus. Den prozessvermeidenden Zweck der Abmahnung, den Verletzer auf eine drohende Klage hinzuweisen und ihm die Möglichkeit der Unterwerfung zu geben (Warnfunktion), erfüllt auch eine Abmahnung, für die eine Vollmacht nicht nachgewiesen ist (vgl. Teplitzky a.a.O. Rdn. 5). Darüber hinaus würde die Anwendbarkeit des § 174 BGB zu Verzögerungen führen, die es dem Verletzer erlaubten, sein rechtswidriges Tun noch eine Weile fortzusetzen, um so noch länger von seinem Rechtsbruch profitieren zu können. Schließlich darf bei der Frage der analogen Anwendung nicht außer Betracht bleiben, dass es sich bei § 174 BGB um eine Ausnahmvorschrift handelt, die die grundsätzlich mögliche formlose Vollmachtserteilung gegenüber dem Vertreter einschränkt (§ 167 BGB). Der analogen Anwendung von Ausnahmvorschriften sind enge Grenzen gesetzt. Sie ist nur ausnahmsweise dann möglich, wenn der analoge Sachverhalt in seinem Ausnahmecharakter mit dem gesetzlich geregelten Sachverhalt übereinstimmt. Das ist bezüglich des einseitigen Rechtsgeschäfts und der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung nicht der Fall, da letztere nicht unmittelbar rechtsgestaltend wirkt, sondern nur Warnfunktion mit prozessualen Kostenfolgen hat (OLG Frankfurt aaO).

2.) Die Beklagte hat durch die Anmeldung der Marke ... sowie die Registrierung der Domains ... sowie ... das Markenrecht der Klägerin verletzt; sie war daher aus § 14 Abs. 5 MarkenG zur Unterlassung verpflichtet.

Zwischen der Wortmarke ... der Klägerin und der Tätigkeit der Beklagten unter der Bezeichnung ... bzw. ... besteht Verwechslungsgefahr. Die Marke ist u.a. eingetragen für die Dienstleistungen „Bereitstellung von Internetforen, Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet“ (Klasse 38); die Beklagte betreibt unter der Domain ... bzw. ... durch eine Weiterleitung auf die Domain ... eine Community für an ... interessierte Personen. Diese können sich dort einloggen, Chats durchführen und Anzeigen und Ankündigungen lesen. Daher besteht Dienstleistungsähnlichkeit.

Die Marke der Klägerin hat zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Dem steht auch nicht entgegen, dass ... das Autokennzeichen für ... ist. In der Zusammenstellung mit dem Zusatz „Comunity“ ist das Zeichen hinreichend unterscheidungskräftig. Von einer „Gattungsdomain“ kann entgegen der Ansicht der Beklagten daher hier keine Rede sein.

Schließlich besteht auch eine starke Zeichenähnlichkeit. Das Zeichen der Beklagten unterscheidet sich von dem markenrechtlich geschützten Zeichen der Klägerin lediglich dadurch, dass das Wort „community“ fehlerhaft nur mit einem „m“ geschrieben wird bzw. dass ein Bindestrich aufgenommen wird. Da der Verkehr maßgeblich auf die phonetische Wirkung der Zeichen achtet, sind schon aus diesem Grunde und in Anbetracht der Dienstleistungsidentität und der mittleren Kennzeichnungskraft die geringen Unterscheidungen nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Im Hinblick auf die eingetragene Marke gilt das Gesagte. Durch die Markenmeldung besteht die Vermutung einer generellen Benutzungsabsicht (BGH GRUR 2001, 242 – Classe E) und demzufolge ein vorbeugender Unterlassungsanspruch.

3.) Der Zahlungsanspruch hinsichtlich des Ersatzes der Abmahnkosten ist durch die Stellung und den Ausgleich der Rechnung (Anlagen K 8 und K 9) entstanden.

#### IV.

Der Anspruch besteht jedoch nur in der tenorierten Höhe auf Basis einer 1,3 Gebühr; daher war die Klage im Übrigen abzuweisen.

Der von der Klägerin für die Abmahnung zugrunde gelegte Streitwert begegnet keinen Bedenken; er entspricht der üblicherweise in Markenverletzungsprozessen für durchschnittlich genutzte Marken festgesetzten Höhe.

Die Ansetzung einer 1,5 Gebühr ist nicht sachlich begründbar. Nach Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG ist der Ansatz einer über die Regelgebühr von 1,3 hinaus gehenden Gebühr nur dann gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Es handelte sich hier um eine durchschnittlich schwierige Markensache, die keine Besonderheiten hinsichtlich Umfang und Schwierigkeit aufweist. Soweit der Kläger darauf hinweist, im Hinblick auf ein mögliches wettbewerbswidriges Verhalten des Beklagten hätte ein „neuer Fall“ eröffnet werden können, was bei der Höhe der Gebühr zu berücksichtigen sei, kann die Kammer dem nicht folgen, da es sich insoweit um einen anderen Gegenstand handelt.

#### V.

Die Kostentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Die Berufung war gem. § 511 Abs. 4 ZPO nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.