

KALCKREUTH

RECHTSANWÄLTE

KALCKREUTH RECHTSANWÄLTE
UNTER DEN LINDEN 32-34 10117 BERLIN

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln

Per Telefax vorab: (0221) 477 3333
- 19 Seite(n)/page(s) -

Alexander Graf von Kalckreuth
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
Fachanwalt für geschäftlichen Rechtsschutz
Dr. Ben M. Irle LL.M.
Rechtsanwalt
Dr. Steffen Bunnenberg
Rechtsanwalt
Nils Gröske
Rechtsanwalt
Jan O. Baier LL.M. (UCT)
Rechtsanwalt

Unter den Linden 32-34
D-10117 Berlin

F O N
+49(0)30. 210 219 60
F A X
+49(0)30. 210 219 70
E M A I L
berlin@kalckreuth.de

Berlin, den 19.05.2009
Unser Zeichen: 340-09 /da
E-Mail: kalckreuth@kalckreuth.de

Geschäftszeichen. 84 O 58/09

In Sachen

RTL Interactive GmbH
/GÖRG Rechtsanwälte

./.

Philipp Klöckner
/Kalckreuth Rechtsanwälte

erwidern wir auf die Klage wie folgt:

I.

1. Der Beklagte betreibt im Internet unter der Internet-Adresse „dsds-news.de“ ein **Fanportal**, welches sich **ausschließlich mit der TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“** (DSDS) auf dem TV-Sender „RTL“ auseinandersetzt. Die Internetseite ist ausweislich der als

- Anlage B 1 -

beigefügten Screenshots explizit als inoffizielle News- und Fanseite dieser TV-Sendung ausgestaltet. Im Kopfbereich des Fanportals ist deutlich und hervorgehoben der Zusatz: **„inoffizielle news und fan seite“ zu finden**. Das Fanportal bietet eine Vielzahl von Nachrichten, die von den Besuchern der Internetseite kommentiert werden können. Für Fans der Sendung „DSDS“ relevante Themen des Portals sind beispielsweise:

- „Fans fordern Plattenvertrag für Sarah Kreuz!“,
- „DSDS 2009: Das spannende Finale!“,
- „DSDS-Gewinner ist: Daniel Schuhmacher“,
- „Sarah Kreuz nur Zweite hinter DSDS-Sieger Daniel Schuhmacher“,
- „DSDS-Kandidaten singen „I’ve had the Time of my Life“,
- uswuf.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“, **Anlage B 1 (wie zuvor)**

Weiter werden die jeweiligen DSDS-Gewinner aus den Jahren 2002/2003; 2003/2004; 2005/2006; 2007; 2008 und 2009 in einer gesonderten Rubrik vorgestellt. Es werden darüber hinaus die jeweiligen Top-10 der DSDS-Gewinner in der Reihenfolge des Ausscheidens aufgezählt.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 2 -

Auch die Jurys der jeweiligen Staffeln werden in einer speziellen Rubrik vorgestellt.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 3 -

Insbesondere können sich auch die Fans der Sendung zu den Themen **positiv oder negativ – wie in einem Blog, einem Meinungsforum, – äußern**. Der **Meinungsbildungs- und Kommunikationsprozess** der Internetnutzer und Fans zum Thema „DSDS“ wird dadurch deutlich gefördert.

So gibt es zu dem Artikel „*DSDS-Gewinner ist: Daniel Schuhmacher*“ insgesamt **51 Kommentare**.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“ zu dem Artikel „*DSDS-Gewinner ist: Daniel Schuhmacher*“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 4 -

Der Artikel „*Aus für Annemarie Eilfeld im DSDS-Halbfinale*“ wurde über **106 mal kommentiert**.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“ zu dem Artikel „*Aus für Annemarie Eilfeld im DSDS-Halbfinale*“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 5 -

Auf der Fanplattform wird eine Vielzahl weiterer Artikel veröffentlicht. Beispielhaft sei hier nur auf den Artikel „*DSDS 2009 – Das spannende Finale*“ und den Artikel „*Fans fordern Plattenvertrag für Sarah Kreuz!*“ verwiesen.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“ zu den Artikeln „*DSDS 2009 – Das spannende Finale*“ und „*Fans fordern Plattenvertrag für Sarah Kreuz!*“,

in Fotokopie anbei als

- Anlage B 6 -

Auch die in diesem Rechtsstreit von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche werden auf dem Portal mit einer großen Resonanz **diskutiert**. So gibt es hier bereits **103 Kommentare** von Nutzern.

Beweis: Screenshots des Fanportals „dsds-news.de“ zu dem Artikeln „*RTL will sich DS DS-News.de einklagen – Schließung droht!*“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 7 -

Der Beklagte verdiente in der Zeit vom 01.01.2008 bis zum 17.05.2009 mit den Google-AdSense-Anzeigen ohne Abzug der Kosten rund 7.369,00 EUR. Dies macht einen monatlichen Betrag bei Zugrundelegung von 16,5 Monaten von rund 446,00 EUR aus.

Beweis: Ausdruck der Einnahmen über Google-AdSense-Anzeigen von Google vom 17.05.2009, in Fotokopie anbei als

- Anlage B 8 -

In den Jahren 2008 und 2009 gab der Beklagte für die externe, nicht aus dem Fanbereich kostenlos kommende Erstellung von Texten auf dem Fanportal „dsds-news.de“ unter anderem zusammen rund 600,00 EUR aus.

Beweis: 1. Rechnung von Constanze Wein vom 02.06.2008,
2. Rechnung von Constanze Wein vom 31.01.2009,
3. Rechnung von Clarissa Hagenmeyer vom 17.05.2009,
in Fotokopie anbei als

- Anlagenkonvolut B 9 -

An Serverkosten fallen für die Bereitstellung des Fanportals im Internet für 12 Monate 2.187,61 EUR (monatlich rund EUR 183,00) an. Der Beklagte legt die Rechnung im Fall des Bestreitens vor.

Über den Fanshop hat der Beklagte bei dem Verkauf von Produkten zum Thema „DSDS“ in diesem Jahr EUR 3,43 als Werbungskosten erstattet bekommen.

Beweis: Auszug aus dem Gesamtauszug des Umsatzes über Amazon, von Amazon vom 17.05.2009, in Fotokopie anbei als

- Anlage B 10 -

Für Wartungskosten sind insgesamt pro Jahr ca. EUR 100,00 erforderlich.

Insgesamt erwirtschaftete der Beklagte monatlich – abzüglich der oben genannten Kosten – einen Betrag von rund EUR 220,00 (auf der Basis von 16,5 Monaten in der Zeit vom 01.01.2008 bis 17.05.2009). Die Einnahmen aus dem Fan-Shop sind aufgrund der geringen Höhe nicht berücksichtigt. Ebenfalls unberücksichtigt ist die eigene Zeit des Beklagten, die er aufwendet, um den Betrieb des Themenportals im Internet zu gewährleisten. Wenn die TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“ im Fernsehen ausgestrahlt wird, bringt der Beklagte rund 12 Stunden Zeit pro Woche ein. Wenn sie nicht im Fernsehen ausgestrahlt wird, investiert der Beklagte rund eine Stunde pro Woche.

Dies zeigt deutlich, dass der Beklagte das Themenportal als Hobby betreibt, um ein attraktives Fanportal im Netz anzubieten. Er schafft es, die Betriebskosten auszugleichen und in einem sehr geringen Umfang damit sogar etwas zu verdienen, wenn eine Staffel der Sendung im Fernsehen läuft. **Die erwirtschafteten EUR 220,00 stehen indes in keinem Verhältnis zu der von dem Beklagten aufgebrauchten Zeit.**

2. Die Klägerin ist gerichtsbekannt. Sie ist Inhaberin der Domain „dsds.de“ unter der **kein Internetportal betrieben wird**. Besucht der Internetnutzer die Seite „dsds.de“, wird er weitergeleitet auf die Seite „rtl.de/tv/superstar.php“ Diese Internetpräsenz zu der TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“ ist nicht ähnlich zu dem Themenportal des Beklagten.

Beweis: 1. Screenshots der Internetpräsenz „rtl.de/tv/superstar.php“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 11 -

2. Augenschein des Gerichtes

3. Das Thema „DSDS“, d. h. die Berichterstattung zu der TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“ hat eine erhebliche und breit angelegte Resonanz in den Medien erfahren. Dies erheblich von der Klägerin selbst im eigenen Interesse befeuert. Bei der News-Suchmaschine von Google gibt es zu dem Thema „DSDS“ rund 2.190 Meldungen online.

Beweis: Screenshots der Google-News-Suche zu dem Thema „DSDS“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 12 -

Das Thema „DSDS“ findet sich beispielsweise unter der Internetpräsenz „unterhaltung.de.msn.com/dsds.aspx“ und zwar schon in der URL in der Funktion, in der es das Thema der Fernsehsendung „Deutschland sucht den Superstar“ 2009 von anderen unterscheiden und kanalisieren soll. Auch dort wird selbstverständlich Werbung geschaltet.

Beweis: Screenshots der Internetpräsenz „unterhaltung.de.msn.com/dsds.aspx“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 13 -

Das Thema „DSDS“ wird weiter über die prominente Internetpräsenz der „Bildzeitung“ unter dem Link „bild.de/bild/dsds/2009/...“, mithin unter Nutzung der Abkürzung „dsds“ schon in der URL den Internetnutzern näher gebracht, auch selbstverständlich mit Werbung.

Beweis: Screenshots der Internetpräsenz „bild.de/bild/dsds/2009/...“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 14 -

Entsprechend wird das Thema „DSDS“ regelmäßig **in Internet-Links zur Kennzeichnung des dahinter stehenden Artikels bzw. einer Berichterstattung über das Thema „DSDS“ benutzt**. Beispielsweise findet sich bei einer Suche nach dem Begriff „DSDS“ über die Google-Suchmaschine nicht nur das Fanportal des Beklagten, sondern auch die Internetseiten:

- „*dsds-finale.de*“,
- „*dsds-superstar.de*“,
- „*dsdsblog.blogspot.com*“,
- „*dsds-blog.info*“
- „*new.de.music.yahoo.com/blogs/fadygucktdsds*“,
- „*dsds-ticker.de*“,
- etc.

Beweis: Screenshots der Suchergebnisse der Suchmaschine „Google“ zu dem Thema „DSDS“, in Fotokopie anbei als

- Anlage B 15 -

Auch ausgeschrieben wird die TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“ in Internet-Links benutzt, beispielsweise in der bekannten Internet-Enzyklopädie Wikipedia unter dem Link:

„*de.wikipedia.org/wiki/deutschland_sucht_den_superstar*“.

Beweis: Screenshots der Suchergebnisse der Suchmaschine „Google“ zu dem Thema „DSDS“, **Anlage B 11 (wie zuvor)**

Die Nutzung von **starken und bekannten, bei Fans beliebten Markennamen im Titel einer Zeitschrift oder in Titeln eines Fanportals ist üblich**. Dass darin Anzeigen geschaltet werden, ist ebenso üblich. So wird beispielsweise die Bezeichnung „**Porsche**“ zur Kennzeichnung von themenspezifischer Berichterstattung sowohl als Magazin beispielsweise in dem Titel „**Porsche Fahrer**“ oder „**Porsche Scene Live**“ als auch als Internetplattform unter der Adresse „**porsche-scene.de**“ benutzt. In allen Magazinen und Themenportalen findet sich selbstverständlich Werbung.

Beweis: 1. Kopie des Titelblatts der Zeitschrift „Porsche Scene Live“,

- **Anlage B 16** -

2. Screenshots der Internetpräsenz „porsche-scene.de“,
in Fotokopie anbei als

- **Anlage B 17** -

3. Kopie des Titelblattes der Zeitschrift „PorscheFahrer“,

- **Anlage B 18** -

Die Bezeichnung „**iPod**“ wird genutzt, um das Thema einer darauf spezialisierten Zeitschrift „**iPod/more**“ zu kennzeichnen.

Beweis: Ausdruck der Titelseite der Zeitschrift „iPod/more“,

- **Anlage B 19** -

Die schlagwortartige Kennzeichnung für einen Macintosh-Rechner „**Mac**“ wird dazu genutzt, über die Internetpräsenz „**maclife.de**“ ein themenspezifisches Informationsportal zu diesen Rechnersystemen anzubieten. Auch dort findet sich selbstverständlich Werbung.

Beweis: Screenshots der Internetpräsenz „**maclife.de**“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 20 -

Die Bezeichnung „**iPhone**“ wird unter der Internetpräsenz „**golem.de/specials/iphone/**“ dazu genutzt, um eine Spezialberichterstattung – auf der auch Werbung zu finden ist – über das „iPhone“ den Internetnutzern zur Verfügung zu stellen. Weiter wird die Bezeichnung „iPhone“ auch im Rahmen der Zeitschrift „**iPhone Welt**“ – in der auch Werbung zu finden ist – zur Kennzeichnung des themenspezifischen Inhaltes genutzt.

Beweis: 1. Ausdruck der Screenshots der Internetpräsenz „**golem.de/specials/iphone/**“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 21 -

2. Kopie des Titelblattes der Zeitschrift „**iPhone Welt**“

- Anlage B 22 -

Gibt man in der Internetsuchmaschine „Google“ die Bezeichnung „iPhone“ ein, so führt dies zu einer Vielzahl von Treffern, die sich mit dem Thema „iPhone“ auseinandersetzen. Es finden sich Internetpräsenzen wie:

- „*de.wikipedia.org/wiki/apple_iphone*“,
- „*golem.de/specials/iphone/*“,
- „*iphone-ticker.de*“,
- „*ciao.de/apple_iphone_250200*“,

- *“iphonetest.computerwoche.de”*,
- *“iphoneblog.de”*,
- *“cnetcom/apple-iphone.html”*,
- *“gizmodo.com/tec/iphone/”*,
- *“iphone-fan.de”*,
- *“voip-information.de/iphone.php”*.

Beweis: Screenshots der Google-Suchergebnisse zu dem Thema „iPhone“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 23 -

Auch das bekannte Kürzel “GNTM” für die TV-Sendung “**Germanys next Topmodel**” wird vielfach **zur Kennzeichnung themenspezifischer Portale genutzt**. Hier finden sich Themenportale mit u. a. folgenden Adressen:

- *„gntm-blog.de“*,
- *„gntm-news.de“*,
- etc.

Beispielsweise wird unter der Internetpräsenz „gntm-news.de“ ein Fanportal zu „Germanys next Topmodel“ betrieben, welches **auch Werbung**, wie auf jedem Themenportal üblich, enthält.

Beweis: Screenshots der Internetpräsenz „gntm-news.de“,
in Fotokopie anbei als

- Anlage B 24 -

Das Gleiche gilt für die Internetpräsenz „gntm.info“.

Beweis: Screenshots der Internetpräsenz „gntm.info“,

in Fotokopie anbei als

- Anlage B 25 -

Der weit überwiegende Teil dieser Blogs oder themenspezifischen Portale wie auch der Zeitschriften werden als inoffizielle News-Seiten, inoffizielle Blogs, unabhängige Magazine usw. präsentiert. Sie werden mithin ersichtlich unabhängig von den jeweiligen Markeninhaberinnen betrieben. Auch der Beklagte hat das streitgegenständliche Fanportal im Kopf der Website eindeutig als **„inoffizielle news und fan Seite“** gekennzeichnet (Anlage B 1).

Den Gegensatz zu diesen vielen inoffiziellen Seiten, Magazinen usw. bilden die **offiziellen Magazine**. So gibt es zu der TV-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“ auch das offizielle Magazin. Auf dem Titelblatt des Magazins zu dem Thema „DSDS“ heißt es konsequent:

„Das offizielle Magazin zur RTL-Show“

Beweis: Kopie des Titelblattes des Magazins „Deutschland sucht den Superstar“

- Anlage B 26 -

Dieser Hinweis ist in der **Presseberichterstattung üblich und hilft dem Leser, alle offiziellen und inoffiziellen Berichterstattungen zu trennen.** So heißt es in dem Zeitschriftentitel zu der TV-Sendung „Germanys next Topmodel“ auch:

„Das offizielle Magazin“

Beweis: Kopie des Titelblattes des Magazins „Germanys next Topmodel – das offizielle Magazin“,

- Anlage B 27 -

II.

Die Klage ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

Die Klägerin ist bereits nicht aktivlegitimiert. Sie behauptet dies zwar, legt aber keinen Beweis vor. Ausweislich der Auszüge aus dem Markenregister der **Anlage K 7** ist nicht die Klägerin Inhaberin der Wortmarke „DSDS“. Darüber hinaus bestreitet der Beklagte auch, dass die Klägerin im Hinblick auf den Titel bzw. den von der Klägerin angesprochenen Geschäftsbereich ermächtigt ist, die Rechte des entsprechenden Rechteinhabers geltend zu machen. Selbst wenn man aber eine Aktivlegitimation annehmen wollte, gilt folgendes:

1. Der Antrag zu 1. ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch aus § 14 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Es liegt schon keine Zeichenidentität vor. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch aus § 14 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Im Einzelnen:

Es fehlt schon an einer markenmäßigen Nutzung der Bezeichnung „DSDS“ durch den Beklagten. Der Bestandteil „DSDS“ ist mit dem Wort „News“ zur Gesamtbezeichnung nach Art einer Bestimmungsangabe verbunden. Der Internetnutzer erwartet unter dieser Bezeichnung ein Themenportal mit Informationen und sonstigem Textmaterial, welches sich mit dem gesellschaftlichen Phänomen „Deutschland sucht den Superstar“ auseinandersetzt. Tatsächlich handelt es sich dabei auch um ein genau solches Themen-Fanportal mit redaktionellem Schwerpunkt, welches mithin auch von **Artikel 5 GG** (Pressefreiheit) geschützt ist. Schon in der Überschrift der Internetseite heißt es: „**inoffizielle news und fan seite**“ (**Anlage K 1**). Bereits durch das Wort „inoffiziell“ wird der Internetnutzer darüber aufgeklärt, dass es sich bei diesem Portal nicht um ein von der Klägerin oder Markenrechtsinhaberin selbst betriebenes Portal, welches als „offizielle News- und Fanseite“ bezeichnet wäre, handelt.

Der Beklagte nutzt mithin die Bezeichnung „DSDS“ zur Bezeichnung der Fernsehsendung, um welche sich die von ihm betriebene News- und Fanseite dreht. Er handelt mithin um nichts anderes, wie beispielsweise ein Online-Nachrichtenportal, welches in der Schlagzeile – über Google ohne weiteres auffindbar – die Bezeichnung „DSDS“ nutzt, um neueste Entwicklungen in der Sendung zu beschreiben. Auch auf einem solchen Nachrichtenportal, beispielsweise „SPIEGEL ONLINE“ finden sich, neben redaktioneller Berichterstattung unter Nutzung von Markenbegriffen in Schlagzeilen, Anzeigen, Shoppingangebote etc. Nicht anders verhält es sich mit dem Fanportal des Beklagten. Wer im Internet aber insbesondere über Google, nach „News“ zu „DSDS“ sucht, erwartet im Übrigen selbstverständlich nicht allein Webseiten der Klägerin oder der Markeninhaberin der Sendung zu finden. Schließlich beschäftigt sich die gesamte Medienwelt regelmäßig mit bekannten Fernsehformaten, insbesondere dem von der Klägerin selbst vor allem bei Jugendlichen „gehypten“ Format „DSDS“.

Selbst wenn man aber annehmen würde, dass eine markenmäßige Nutzung des Begriffes „DSDS“ des Beklagten vorläge, was – wie dargelegt – nicht der Fall ist, führt die Nennung eines fremden Kennzeichens als beschreibende Angabe gemäß § 23 MarkenG nicht generell zu einer Verletzung markenrechtlicher Vorschriften. Vielmehr ist es dem Verkehr erlaubt, ein Kennzeichen zu verwenden, wenn es als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware oder Dienstleistung dient. Genau dies geschieht hier. Ein „DSDS“-Fan-Portal wird von dem Beklagten als solches bezeichnet. Die als solche nicht zu beanstandende **Bestimmung der Website und deren Thema** macht es zwingend erforderlich, die Bezeichnung „DSDS“ mit einem entsprechenden Zusatz zur Kennzeichnung des Portals mit aufzuführen. **Genau diese Bestimmung, dieses Thema, unterscheidet das Portal des Beklagten von anderen Themen- bzw. Fan-Portalen und ist Ausdruck der Spezialisierung dieses Fan-Portals auf die Sendung „DSDS“.** Ohne die Nennung dieser Bezeichnung wäre das Betreiben eines themenspezifischen Informationsportals zu einer Sendung, wie es der Beklagte betreibt, unmöglich.

So entschied auch das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 06.05.2003, AZ.: 20 U 196/02. Hier konnte sich Porsche mit einer weltweit überragend bekannten Marke nicht mit einem Verbot gegen den Titel „Porsche SCENELIVE“ einer im Handel vertriebenen, normal mit Werbeanzeigen ausgestalteten Zeitschrift durchsetzen. Das Gericht sah in der Verwendung des

Titels eine nach § 23 MarkenG erlaubte Nutzung und lehnte auch eine Rufausbeutung ab. In dem Urteil heißt es:

„§ 23 Nr. 3 MarkenG hat gegenüber Nr. 2 nicht lediglich klarstellende Bedeutung, sondern soll Bestimmungsangaben ermöglichen, die nicht aus beschreibenden Angaben i.S. des § 23 Nr. 2 bestehen, sondern ein geschütztes Kennzeichen gerade als solches benutzen, um diejenigen Original-Waren/Dienstleistungen des Kennzeicheninhabers zu identifizieren, für welche die Ware/Dienstleistung des Verwenders bestimmt sein soll. § 23 Nr. 3 kommt in besonderem Maße wettbewerbsermöglichende Bedeutung zu. Die Schutzschranke hindert den Kennzeicheninhaber daran, den Wettbewerb auf Ersatzteil-, Zubehör- und Servicemärkten dadurch zu erschweren, dass Fremdprodukten eine für das Publikum ohne weiteres verständliche Kompatibilitätsangabe durch Angabe der Firma oder der Markenbezeichnungen des Hauptprodukts unmöglich gemacht wird. Andererseits bergen solche unmittelbar bezugnehmenden Bestimmungsangaben erfahrungsgemäß besondere Gefahren der Rufausbeutung, aber auch Rufschädigung in sich. Hierauf beruht die Beschränkung dieser Schutzschranke auf notwendige Benutzungsfälle (Ingerl/Rohnke, § 23 MarkenG Rdnr. 49).

Dabei kann diese Notwendigkeit im vorliegenden Fall nicht kleinlich beurteilt werden, weil die Herausgabe solcher vom Autohersteller unabhängiger Zeitschriften wesensmäßig mit einer gewissen Ausbeutung von dessen gutem Ruf verbunden ist. Der angesprochene Leserkreis würde sich für die Zeitschrift nicht interessieren, wenn er sich nicht für die Automobile interessieren würde, die Gegenstand der Zeitschrift sind. Je bekannter eine Automarke, je besser ihr Ruf ist, um so größer ist ihre Fan-Gemeinde, und um so mehr Leser kann eine Zeitschrift ansprechen, wenn sie sich mit dieser Automarke beschäftigt. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Notwendigkeit, die Automarke im Zeitschriftentitel blickfangmäßig zu verwenden, weil anders der in Frage kommende Leserkreis auf den Inhalt der Zeitschrift nicht in angemessener Weise hingewiesen werden kann, insbesondere dann, wenn die Zeitschrift bei der Auslage am Kiosk nicht ‚untergehen‘ soll.

Eigentlich ist nicht die Zeitschrift das ‚Objekt der Begierde‘, sondern Fahrzeuge einer bestimmten Marke, die den Gegenstand der Zeitschrift bilden. Auf diesen Gegenstand müs-

sen die möglichen Interessenten in auffälliger Form hingewiesen werden. Deshalb ist auch anerkannt, dass die Notwendigkeit der Verwendung einer Bestimmungsangabe grundsätzlich schon immer dann anzuerkennen ist, wenn sie nach der Art der Produkte im Interesse der Abnehmer liegt (vgl. Ingerl/Rohnke, § 23 MarkenG Rdnr. 52). Eine Zeitschrift über Porsche-Automobile, die den Namen Porsche im Titel nicht gebührend hervorheben durfte, würde ihre Abnehmer nicht erreichen.

Die Benutzung des Kennzeichens „Porsche“ stellt auch die in dieser Zeitschriftenbranche übliche Art und Weise der Identifizierung des Hauptprodukts dar; sie geht auch nach ihrem konkreten Umfang nicht über das Notwendige hinaus (Ingerl/Rohnke, § 23 MarkenG Rdnr. 52).“

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil auf dem Themenportal Anzeigen – wie in der Zeitschrift auch – geschaltet und ein Fan-Shop mit Verlinkung zu Produkten zum Format eingebunden sind. Die Benutzung der Bezeichnung „DSDS“ dient zur Bezeichnung der Produkte in dem Fan-Shop und zur Bezeichnung der Themen der Berichterstattung. Die Produkte sind nicht Produkte des Beklagten, sondern Originalprodukte, die unter der Lizenz der Klägerin zum Kauf angeboten und durch den Beklagten beworben werden. Insoweit greift hier zugunsten des Beklagten jedenfalls das markenrechtliche Institut der Schöpfung gemäß § 24 MarkenG. Der Beklagte gibt sich zudem nicht als Hersteller der Produkte aus. Eine Herkunftstäuschung ist nicht erkennbar. Die vom Grundgesetz geschützte **Pressefreiheit**, auf die sich hier selbstverständlich auch der Beklagte berufen kann, umfasst auch die Freiheit das redaktionelle Angebot **über Anzeigen, Shopverlinkungen oder ähnliches zu finanzieren**. Nichts anderes machen „SPIEGEL ONLINE“, „BILD.de“, „FOCUS Online“ oder „FAZ.NET“ im direkten Umfeld der Berichterstattung über „DSDS“, um nur einige wenige zu nennen. Die Möglichkeit, Anzeigen zu schalten und so die Berichterstattung zu finanzieren ist ein **essentieller und konstitutiver Bestandteil der Pressefreiheit**. Indem die **Klägerin** aber gezielt auf die wirtschaftliche Nutzung des Themenportals des Beklagten abzielt und dieses als verwerflich darstellt, bringt sie zum Ausdruck, dass **eine Berichterstattung** über das Fernsehformat „Deutschland sucht den Superstar“ **nur durch sie oder nur durch rein private Themenportale möglich sein soll**. Dies stellt die **grundgesetzlich verankerte Pressefrei-**

heit auf den Kopf. Das Gericht darf sich dieser Argumentation nicht anschließen. So hat das **Bundesverfassungsgericht** schon frühzeitig entschieden:

„Das Ergebnis, dass in der Veröffentlichung von Anzeigen die Weiterverbreitung von Nachrichten liegt, und dass schon deshalb auch der Anzeigenteil von der Pressefreiheit umfasst ist, enthebt das Gericht der Prüfung der weiteren Frage, ob die Einnahmen aus dem Anzeigenteil die unentbehrliche wirtschaftliche Voraussetzung für das Bestehen einer vom Staat unabhängigen Presse sind und auch aus diesem Grunde durch staatliche Maßnahmen nicht beeinflusst werden dürfen.“ (Hervorhebung durch den Unterzeichner, BVerfGE 21, 771 ff.)

Der Schutz der Pressefreiheit besteht im Übrigen unabhängig von der Qualität bzw. der thematischen Ausrichtung des Portals.

Die Nutzung der Bezeichnung „DSDS“ verstößt auch nicht gegen die guten Sitten i.S.v. § 23 MarkenG. Der BGH führt in der Entscheidung „Post“ (BGH Urteil vom 05.06.2008, AZ.: I ZR 108/05) aus:

„Das Tatbestandsmerkmal des Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne dieser Bestimmung ist richtlinienkonform auszulegen. Danach ist von einer Unlauterkeit der Verwendung der angegriffenen Bezeichnungen auszugehen, wenn die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten im Gewerbe oder Handel nicht entspricht (Art. 6 Abs. 1 MarkenRL). Der Sache nach verpflichtet dies den Dritten, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln (EuGH GRUR 2004, 234 Tz. 24 - Gerolsteiner Brunnen; Urt. v. 11.9.2007 - C-17/06, GRUR 2007, 971 Tz. 33 und 35 - Céline). Dies erfordert eine Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls (EuGH, Urt. v. 16.11.2004 - C-245/02, Slg. 2004, I-10989 = GRUR 2005, 153 Tz. 82 und 84 - Anheuser Busch; BGH, Urt. v. 1.4.2004 - I ZR 23/02, GRUR 2004, 947, 948 = WRP 2004, 1364 - Gazoz), die Sache der nationalen Gerichte ist (EuGH, Urt. v. 17.3.2005 - C-228/03, Slg. 2005, I-2337 = GRUR 2005, 509 Tz. 52 - Gillette).“

Die Benutzung der Bezeichnung „DSDS“ durch den Beklagten entspricht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel, so wie nach den oben zitierten Ausführungen des OLG Düsseldorf die Nutzung des Kennzeichens „Porsche“ in einem Zeitschriftentitel diesen entsprach. Die anfangs ausgeführten zahlreichen Beispiele zeigen, dass die Bezeichnung „DSDS“ von vielen Medien genutzt wird, **um die themenspezifischen Informationen und Unterhaltungsangebote zu der Fernsehsendung, um welche die Klägerin bewusst selbst einen medialen und gesellschaftlichen „Hype“ kreiert, zu kanalisieren bzw. in der Medien- und Themenvielfalt überhaupt auffindbar zu machen.**

Die Klägerin hat weiter keinen Anspruch aus § 14 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Die Verwendung der streitgegenständlichen Bezeichnung erfolgt nicht ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Insoweit gelten dieselben Erwägungen, die der Annahme eines Verstoßes gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus § 23 MarkenG entgegenstehen. Eine andere Beurteilung würde zu einer **Monopolisierung der Berichterstattung über den Begriff „DSDS“ und der damit verbundenen Fernsehsendung „Deutschland sucht den Superstar“ führen.**

Die Beklagte hat weiter auch keinen Anspruch aus § 15 Abs. 4, Abs. 2 MarkenG. Diesem Anspruch steht ebenfalls § 23 MarkenG entgegen.

Die Klägerin hat keinen Anspruch aus § 15 Abs. 4, Abs. 3 MarkenG. Der Beklagte verwendet die Bezeichnung nicht ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise (vgl. oben).

Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 Nr. 9, Abs. 4 Nr. 10, § 5, § 8, § 9 UWG zu. Das Markenrecht ist gegenüber dem UWG abschließend. Die streitgegenständliche Interessenkollision wird in dem Markengesetz abschließend geregelt.

Selbst wenn das UWG anwendbar wäre, läge keine wettbewerbswidrige Behinderung oder Nachahmung oder irreführende Werbung vor.

Schließlich wären die Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht gegen den Beklagten gemäß § 11 UWG verjährt. Dieser erhebt die Einrede der Verjährung. Die Klägerin hatte mit dem Beklagten

bereits vor zwei Jahren in dieser Sache Kontakt, so dass die sechsmonatige Verjährungsfrist längst verstrichen ist.

Aufgrund der andauernden jahrelangen Duldung der Internetpräsenz des Beklagten durch die Klägerin hat die Klägerin ihre Ansprüche schließlich gemäß § 242 BGB verwirkt.

2. Ein Auskunftsanspruch besteht nicht, weil der zugrunde liegende, geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht besteht.
3. Die Klägerin hat keinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten. Dieser hat weder rechtswidrig gehandelt, noch ein Recht der Klägerin verletzt.
4. Der Antrag zu 4. ist schon unzulässig. Er ist unbestimmt, weil widersprüchlich. Zum einen bezieht er sich auf alle Domains unterhalb der Top-Level-Domain „.de“, zum anderen bezieht er sich wiederum allein auf die Internetdomain „dsds-news.de“. Damit bleibt unklar, für welche Domains der Beklagte auf die Registrierung der Internetdomain verzichten soll. Ohnehin wäre der Antrag zu 4. unbegründet. Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten keinen derartigen Anspruch, vgl. oben.
5. Auch der Antrag zu 5. ist unbegründet. Es besteht kein Schadensersatzanspruch. Im Übrigen ist der geltend gemachte Zinssatz unzutreffend. Er ergibt sich nicht aus dem Gesetz, wie die Klägerin behauptet. Gemäß § 288 Abs. 2 BGB beträgt der Zinssatz nur dann 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, wenn eine **Entgeltforderung** gegeben ist. Vorliegend wird allerdings eine Schadensersatzforderung geltend gemacht. Eine Schadensersatzforderung ist keine Entgeltforderung.

Im Übrigen wird bestritten, dass der von der Klägerin eingeklagte Betrag in Rechnung gestellt und ausgeglichen wurde.

6. Schließlich ist auch der Streitwert von der Klägerin falsch festgesetzt worden. Gemäß § 4 ZPO bleiben bei der Wertberechnung Kosten unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden. Die Klägerin hat aber den Kostenerstattungsbetrag i. H. v. EUR 1.379,80 in den

Streitwert i. H. v. EUR 71.379,80 mit einberechnet. Schließlich wird auch die Höhe des Streitwertes an sich bestritten. Die Klägerin setzte den Streitwert vollkommen willkürlich fest.

Dementsprechend ist die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist mit einer Entscheidung des Vorsitzenden anstelle der Kammer gemäß § 349 Abs. 3 ZPO nicht einverstanden.

KALCKREUTH
RECHTSANWÄLTE



Alexander Graf von Kalckreuth

Rechtsanwalt