

DR. HARTWIG STIEBLER  
RECHTSANWALT

RA DR. HARTWIG STIEBLER · Goltsteinstrasse 31 · D-40211 Düsseldorf

Landgericht Magdeburg  
Halberstädter Str. 8

39112 Magdeburg



Goltsteinstrasse 31  
D-40211 Düsseldorf  
Tel. +49 (0)211 35 43 25  
Mobil +49 (0)172 691 50 36  
Fax +49 (0)211 35 72 50  
hartwig.stiebler@rechtsanwalt-stiebler.de

Datum:  
22.10.2009

**Berufung**

Zeichen:  
St-mb  
672-2009

In dem Rechtsstreit

der Biotech Farm GmbH & Co. KG, vertreten durch die Biotech Farm GmbH, vertreten durch die allein vertretungsberechtigte Geschäftsführerin Kerstin Schmidt, Kirchstraße 21, 39393 Üplingen

**- Verfügungsklägerin -**

g e g e n

Herrn Dirk Jessen, Ludwigstr. 11, 35447 Reiskirchen, OT Sassen

**- Verfügungsbeklagter -**

wird gegen das anliegende Urteil des Amtsgerichts Oschersleben - Az.: 3 C 164/09 – vom 01.10.2009, zugestellt am 08.10.2009, Berufung eingelegt.

Beschwerdewert: Euro 4.000,00



03.2009 festgestellt und der Verfügungsklägerin eine Liste der Besetzer übergeben.

- Anlage A 4 bereits vorgelegt -

Am Vormittag des 10.08.2009 geführten Telefonats mit dem Polizeibeamten Herr Ingolf Siegert. Herr Siegert war bei der Identitätsfeststellung der Besetzer anwesend. Herr Siegert, RK Oschersleben, Filimannstr. 10, 39387 Oschersleben, wurde vom Unterzeichner versichert, dass alle Personen, die auf der Liste der Besetzer aufgeführt wurden, als Besetzer der streitgegenständlichen Fläche identifiziert worden sind.

Beleg: Eidesstattliche Versicherung des Herrn Dr. Hartwig Stiebler vom 10.08.2009

- Anlage A 8 -

Die Internetseite [www.genmais-stoppen.de](http://www.genmais-stoppen.de) kündigte Antigentechnik-Aktivistinnen und Aktivisten am 17. bis 19.04.2009 mit Vorträgen und Diskussionen rund um die Biotech Farm mit konkretem Inhalt an, deren Ziel eine erneute Besetzung des Schaugartens war.

Das Amtsgericht Oschersleben die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, das mit der Berufung angegriffene Urteil darauf stützt, dass die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, hält dies einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

Das Landgericht Magdeburg in seiner Entscheidung vom 22.09.2009

- Anlage A 9 -

Wiederholungsgefahr ausdrücklich ausgeführt

*„Auffassung des Amtsgerichts ist die Wiederholungsgefahr, die durch die Verletzung indiziert ist, nicht weggefallen, insbesondere nicht dadurch, dass die Aktion vom April 2009 beendet ist. Die Klägerin hat die Unterlassung ihres Grundstücks nicht nur für die Aktion vom April 2009 be-*

Besetzer am 13.08.2009  
Besetzer übergeben

im Rahmen einer  
Polizeibeamten Herr  
Besetzer anwesend  
die gegenüber dem  
der Anlage 4 auf  
identifiziert worden

Glaubhaftmachung

Auf der Internetseite  
unter der Überschrift  
„Proteste gegen den Schaugarten weiten sich aus“ ein Akti-  
onswochenende  
die Gentechnik  
diesmal öffentlich  
Soweit hingegen  
Verfügung durch  
Wiederholungsge-  
fahr weggefallen  
Stand

In einem parallel  
2 S. 287/09 hat

zur Wiederholungsge-

*„Entgegen der  
Auffassung des  
dass die Ers  
durch, dass d  
ung des Bet*

*antrag, vielmehr diese Veranstaltung zur Begründung der Eilbedürftigkeit benannt. Durch den Zeitablauf ist die Gefahr, dass das klägerische Grundstück wiederum widerrechtlich durch den Beklagten betreten wird, mithin nicht ausgeräumt worden. Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere nicht durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, beseitigt worden, obwohl die Beklagte mehrfach von der Klägerin zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung aufgefordert worden ist.*

*Da der Schaugarten nach wie vor betrieben wird und sich als Symbol für eine von Gentechnikgegnern kritisierte und bekämpfte Technik weiterhin für Aktionen anbietet, ist weiterhin mit Maßnahmen auch seitens der Beklagten zu rechnen und damit auch die Eilbedürftigkeit nicht entfallen.“*

Mit dieser Entscheidung und der nachfolgend dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung und auch einhelliger Literaturmeinung, dass ein bereits erfolgter Eingriff eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr begründet, hat sich hingegen das Amtsgericht Oschersleben nicht auseinander gesetzt.

Diese in Rechtsprechung und Literatur gleichermaßen anerkannte und damit zum Gewohnheitsrecht erhobene tatsächliche Wiederholungsvermutung gilt sowohl im Wettbewerbsrecht

*(BGH GRUR 1973, 208, 210 – Neues aus der Medizin; BGH GRUR 1987, 640, 641 – Wiederholte Unterwerfung II; BGH GRUR 1989, 445, 446 – Professorenbezeichnung in der Arztpraxis; BGH GRUR 1991, 772, 774 – Anzeigenrubrik; BGH GRUR 1992, 318, 319 – Jubiläumsverkauf; BGH GRUR 1992, 579, 581 – Römer GmbH; BGH GRUR 1993, 677, 679 – Bedingte Unterwerfung; BGH GRUR 1996, 290, 291 – Wegfall der Wiederholungsgefahr I; BGH GRUR 1996, 734 – Setpreis; BGH GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II; BGH GRUR 1997, 931, 932 – Sekundenschnell; BGH GRUR 1998, 1039, 1040 – Fotovergrößerungen; BGH GRUR 1999, 509 511 – Vorratslücken; BGH GRUR 2000, 337, 338 – Preisknaller; BGH GRUR 2000, 605, 607 – comtes/ComTel; BGH GRUR 2000, 907, 909 – Filialfehler; BGH*



GRUR 2001, 453, 455 – TCM-Zentrum; BGH GRUR 2002, 717, 719 – Vertretung der Anwalts-GmbH.)

als auch im außerwettbewerblichen Bereich (BGH NJW 1994, 1281; BGH NJW 1986, 2503; BGHZ 140, 1, 10), Müko-Baldus § 1004 Rdn 135; Palandt/Bassenge § 1004 Rdn 32.

Um diese Vermutung zu erschüttern, bedarf es der Darlegung und Glaubhaftmachung bzw. des Beweises eines von der allgemeinen Lebenserfahrung abweichenden Sachverhaltes oder sonstiger Umstände, die die Anwendung der Erfahrungssätze auf den konkreten Einzelfall ausschließen lassen.

Die Wiederholungsgefahr ist ferner in einem Parallelverfahren vor dem Amtsgericht Rostock, Urteil vom 01.07.2009, Az.: 41 C 202/09, im Hinblick auf die rechtswidrige Besetzung von Freisetzungsf lächen in Groß Lüsewitz wie folgt begründet worden:

*„Der Besitz der Antragstellerin wurde durch verbotene Eigenmacht gestört. Gemäß § 858 Abs. 1 BGB liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn der Besitzer ohne dessen Willen im Besitz gestört wird. Die Antragstellerin hat keine Einwilligung zu der Aktion gegeben. Vielmehr steht diese Aktion den Interessen der Antragstellerin unzweifelhaft entgegen. Dass sie Dritte auf den bewirtschafteten Flächen nicht duldet, hat sie dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie um die Flächen herum einen Zaun errichtete. Es sind weitere Störungen zu besorgen. Es ist gerichtsbekannt, dass die sogenannten Aktivisten gegen die Gentechnik wiederholt Aktionen, wie die streitgegenständliche, durchführen. Hinzu kommt, dass der Antragsgegner aufgefordert worden ist, eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben, welche er nicht abgegeben hat. Somit steht zu befürchten, dass der Antragsgegner von weiteren Aktionen nicht absehen wird.“*

**- Anlage A 10 -**

Ferner wurde die Wiederholungsgefahr in einer weiteren Entscheidung des Amtsgerichts Rostock, Urteil vom 12.08.2009, Az. 46 C 153/09, folgendermaßen begründet:

*„Es sind weitere Störungen zu besorgen. Es ist gerichtsbekannt, dass die sogenannten Aktivisten gegen die Gentechnik wiederholt Aktionen, wie die streitgegenständliche, durchführen. Hinzu kommt, dass der Verfügungsbeklagte aufgefordert worden ist, eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben, welche er nicht abgegeben hat. Somit steht zu befürchten, dass der Verfügungsbeklagte von weiteren Aktionen nicht absehen wird. Entgegen der Auffassung des Verfügungsbeklagten ergibt sich die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Verfahren allein schon aus seinem bisherigen Verhalten.*

*Diese ist die auf Tatsachen begründete objektive ernstliche Besorgnis weiterer Störungen. In der Regel begründet die vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr (BGH NJW 04, 1035), an deren Widerlegung durch den Störer hohe Anforderungen zu stellen sind (BGH NJW 99, 356). Durch den Verfügungskläger sind keinerlei nachvollziehbare Darlegungen zu einer Widerlegung dieser Vermutung erfolgt. Gerade die vom Verfügungsbeklagten angekündigte Bereitschaft – im Falle einer Erklärung der Verfügungsklägerin auf weitere gentechnische Versuche zu verzichten – die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben begründet nach Auffassung des Gerichts eine besonders ernste Wiederholungsgefahr.“*

- Anlage A 11 -

Diese Entscheidung ist mittlerweile rechtskräftig.

An die Widerlegung der Wiederholungsgefahr sind **strenge Anforderungen** zu stellen

*(BGH GRUR 1959, 367, 374; BGH GRUR 1965, 198, 202; BGH GRUR 1972, 550; BGHZ 140, 1, 10; BGH NJW 99,356); Palandt § 1004, 32.*

Die Widerlegung der Vermutung einer Wiederholungsgefahr gelingt nur dann, wenn der Verletzte bei objektiver Betrachtung und vernünftiger Würdigung aller Umstände hinreichend sicher sein kann, dass es zu dem aufgrund der vergangenen Verletzungshandlung vermuteten drohenden neuen Wettbewerbsverstoßes doch nicht kommen werde (Melullis, Handbuch des Wettbewerbsrechts, Rdn. 580, 3. Auflage).



Die Frage der Widerlegung der Vermutung der Wiederholungsgefahr und damit des Wegfalls der Wiederholungsgefahr ist Tatfrage, die im Rahmen einer im wesentlichen tatsächlichen Prognose unter Berücksichtigung aller relevanter Umstände des Einzelfalls zu beantworten ist. Der Nachweis des Fortfalls obliegt dem Verletzer und ist eine Frage der Beweiswürdigung (BGH GRUR 1983, 186, 187). Dieser Nachweis gelingt dem Verletzer nur dann, sofern eine **bedingungslose unwiderrufliche** und **strafbewehrte** Unterlassungsverpflichtungserklärung abgibt

*(BGH GRUR 1955, 390 – Spezialpresse; BGH GRUR 1958, 294 – Essenzlimonade; BGH GRUR 1959, 544, 545 – Modenschau; BGH GRUR 1970, 558, 559 – Sanatorium; BGH GRUR 1980, 241, 242 – Rechtsschutzbedürfnis; BGH GRUR 1982, 313, 314 – Rezeptsammlung für Apotheker; BGH GRUR 1983, 186 187 – Wiederholte Unterwerfung I; BGH GRUR 1984, 214, 216 – Copy-Charge; BGH GRUR 1984, 593, 595 – adidas Sportartikel; BGH GRUR 1985, 155, 156 – Vertragsstrafe bis zu ... I; BGH GRUR 1982, 937, 938 – Vertragsstrafe bis zu ... II; BGH GRUR 1986, 814, 815 – Whisky-Mischgetränke; BGH GRUR 1989, 758, 759 – Gruppenprofil; BGH GRUR 1990, 685, 687 – Unterwerfung durch Fernschreiben; BGH GRUR 1994, 516 – Auskunft über Notdienste; BGH GRUR 1997, 931, 932 – Sekundenschnell; BGH GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr; BGH GRUR 1997, 929, 930 – Herstellergarantie; BGH GRUR 1998, 1039, 1049 – Fotovergrößerungen; BGH GRUR 1999, 1017, 1019 – Kontrollnummerbeseitigung; BGH GRUR 2000, 605, 607 f. – Comtes/ComTel; BGH GRUR 2001, 453, 455 – TCM-Zentrum; Teplitzky GRUR 1983, 609 ff.)*

Bestehen an der Ernstlichkeit der übernommenen Verpflichtung auch nur **geringe Zweifel**, ist diese grundsätzlich nicht geeignet, die Besorgnis künftiger Verstöße auszuräumen (Hefermehl, Köhler, Bornkamp § 12 UWG Rdn. 1.123, 27. Aufl., unter Hinweis auf BGH GRUR 1997, 379, 380; BGH GRUR 1998, 483, 485).

Die von dem Beklagten am 10.09.2009 - **Anlage A 12** – unterzeichnete strafbewehrte Unterlassungserklärung genügt **nicht** den dargestellten Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, da an der Ernstlichkeit der übernommenen Verpflichtung nicht nur **geringe** Zweifel bestehen, die bereits geeignet sind, die Besorgnis künftiger Verstöße auszuräumen, sondern es bestehen **erhebliche** Zweifel:

(i) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verfügungsbeklagte **drei mal** fruchtlos aufgefordert wurde zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung:

- Schreiben der Klägerin vom 17.03.2009 - **Anlage A 5** -
- Anwaltliche Aufforderung vom 25.08.2009 - **Anlage A 17** -
- Nochmalige Aufforderung in der mündlichen Verhandlung am 02.09.2009 ausweislich des Verhandlungsprotokolls, indem der Verfügungsbeklagte die Abgabe verweigerte, da er sich „bedrängt“ fühle.

(ii) Die pauschale Einschränkung der Unterlassungserklärung durch Hinweis auf eine „psychische Erkrankung“ weckt bereits erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung, da der Verfügungsbeklagte es unterlassen hat, eine fachärztliche Begutachtung beizubringen, die seine behauptete teilweise eingeschränkte Schuldunfähigkeit attestiert.

Soweit der Verfügungsbeklagte auf seine „psychische Krankheit“ als einschränkenden Umstand hinweist, ist seiner Erklärung nicht zu entnehmen, ob auch seine unstreitige Teilnahme an der Besetzung in der Nacht vom 12. auf den 13.03.2009 in einem Zustand der „Schuldunfähigkeit“ erfolgte und ob der Verfügungsbeklagte danach fachärztliche Hilfe in Anspruch genommen hat, um solche Vorkommnisse künftig auszuschließen. Falls künftige rechtswidrige Besetzungen aufgrund der behaupteten psychischen Erkrankung fachärztlich nicht ausgeschlossen werden können, ist der Verfügungsbeklagte gehalten, aufgrund seines einige hundert Kilometer entfernten Wohnortes eine Reise zu dem streitgegenständlichen Schau-



garten zu unterlassen, um seine „unkontrollierte“ Teilnahme an einer Besetzung künftig auszuschließen. Der Verfügungsbeklagte hat hingegeben weder die fachärztliche Inanspruchnahme dargelegt noch eine Erklärung abgegeben, eine Reise zu dem Schaugarten in Üplingen künftig zu unterlassen, so dass nicht nur geringe Zweifel, sondern **erhebliche** Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Unterlassungserklärung bestehen.

(iii) Soweit der Verfügungsbeklagte die strafbewehrte Unterlassungserklärung unter den Vorbehalt des „rechtfertigenden Notstand“ stellt, ist aufgrund dieses Vorbehaltes die Unterlassungserklärung nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu widerlegen:

Vorbehalte bei Abgabe einer Unterlassungserklärung machen letztere regelmäßig ebenso unwirksam wie eine aufschiebende Bedingung (Teplitzky – Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Abschnitt 8 Rdn. 9, 7. Auflage).

In einer ähnlichen Fallgestaltung hat der Bundesgerichtshof (BGH GRUR 1997, 127, 128) ausdrücklich festgestellt, dass eine strafbewehrte Unterlassungserklärung mit einer auflösenden Bedingung dergestalt „einer anderweitigen rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung eines bundesdeutschen Gerichts in gleicher Sache“ zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht ausreichend ist. Zwar wird in dieser Entscheidung ausgeführt, dass es der Wirksamkeit einer Unterlassungserklärung in der Regel nicht entgegensteht, wenn sie unter der auflösenden Bedingung einer **höchstrichterlichen Rechtsprechung** beruhenden eindeutigen Klärung abgegeben wird. Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr reiche es nicht aus, wenn auf den „rechtskräftigen Ausgang eines beliebigen anderen Verfahrens in gleicher Sache“ abgestellt wird. Selbst eine derartige gerichtliche Klärung über das etwaige Vorliegen der Notstandsvoraussetzung bei Feldbesetzungen ist nicht Intention des Verfügungsbeklagten, da er es bislang unterlassen hat, eine schriftsätzliche Auseinandersetzung mit diesen Gesichtspunkten in diesem Verfahren zu führen. Es liegt daher nahe, dass es dem Verfügungsbeklagten nicht darum geht, seine Auffassung von einer „Notstandslage“ gerichtlich prüfen zu lassen, sondern dass er eine von der Rechtsordnung abweichende Auffassung über die Voraussetzung des rechtfertigenden Notstandes innehat und dass daher erheblich Indi-

zien bestehen, dass infolge einer von der Rechtsordnung abweichenden Interpretation einer Notstandslage eine weitere Besetzung durch den Verfügungsbeklagten erfolgen wird.

Dass an der Ernstlichkeit der übernommenen Verpflichtung nicht nur geringe Zweifel, sondern **erhebliche Zweifel bestehen**, ergibt sich ferner aus dem Umstand, dass der Verfügungsbeklagte die Feldbesetzung im April 2009 unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes irrigerweise glaubte rechtfertigen zu können und er diese irrige Auffassung auch bei Abgabe der Unterlassungserklärung aufrecht erhält.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei

Hartwig Stebler

Beglaubigt:  
Hartwig Stebler