



LANDGERICHT HAMBURG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 312 O 324/04
Urteil vom 21. September 2004

In dem Rechtsstreit

...
gegen
...

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12 auf die mündliche Verhandlung vom 24.8.2004 durch ... für Recht:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz wegen der Verwendung ihrer Marke ... für eine Anzeige in der Internetsuchmaschine Google".

Die Klägerin bietet seit Juni 2003 unter der Domain ... eine Internetpräsenz zum Thema Preisvergleich und zum kostenlosen Herunterladen die Software Preispiraten" an, mit welcher aus zahlreichen Online-Shops und -Auktionen die jeweils günstigsten Angebote aufgespürt und in einer Auflistung verglichen werden können. Derzeit erreicht die Klägerin monatlich ca. 750.000 Visits, d.h. Aufrufe ihrer Webseiten. Über ihr Softwareprogramm wurde vielfach in den Medien berichtet. Sie ist Inhaberin einer Wortmarke... Computersoftware und Durchführung von Preisrecherchen.

Die Beklagte ... vermarktet Werbeflächen unter der Website ... sog. AdWords-Anzeigen. Dabei handelt es sich um als solche kenntlich gemachte Anzeigen, die bei der Suchmaschinen-Trefferliste am rechten Bildschirmrand erscheinen und jeweils zum gesuchten Begriff "passen", Hierzu wählen die Anzeigenkunden für ihre Werbung AdWords" aus, nämlich diejenigen Suchworte, bei deren Eingabe dem Suchmaschinennutzer die Werbung angezeigt wird. ... stellt dem Anzeigenkunden hierfür Gestaltungshilfen zur Verfügung, etwa eine - nicht abschließende - Liste mit möglichen AdWords (Keyword-Tool). Die Schaltung solcher Anzeigen wird durch den Kunden allein beeinflusst und geschieht i. Ü. vollautomatisch über ein

Online-Formular. Wegen der Einzelheiten dieses Werbekonzepts wird auf Anlagen K 14 und K 15 Bezug genommen.

Den Anstoß zum vorliegenden Rechtsstreit setzte ein Wettbewerber der Klägerin, der unter der Domain ... einen (teilweise bei der Klägerin rechtswidrig kopierten) Internetpreisvergleich anbot und dessen Angebot zunächst unter dem Suchwort ... ?Google-Trefferliste indexiert wurde. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 wandte sich die Klägerin deshalb an die Beklagte, beanstandete die Urheberrechts- und Markenverletzungen durch diesen Betreiber und informierte sie über ihre Markenrechte. Die Beklagte wurde aufgefordert, unverzüglich die Inhalte des Anbieter... aus der Suchmaschine zu entfernen und Informationen über den Anbieter von ... zu erteilen (Anlage K 16). Gegen den Anbieter erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung der Kammer, die zur Übertragung der beanstandeten Domain auf die Klägerin führte.

Am 20. Oktober 2003 bemerkte die Klägerin, dass bei Eingabe ihrer Mark ... als Suchwort bei der Beklagten rechts neben der Trefferliste eine Werbeanzeige für das Internetangebot ... erschien, die mit ... überschrieben war (Anlage K 18). Zehn Tage später erschien die ansonsten identische Anzeige mit dem Titel "Preisserver für" (Anlage K 19).

Das Thema der Werbeanzeigen mit dem AdWord (und Titel) ... war dann Gegenstand der an die Beklagte gerichteten Abmahnung vom 4. November 2003 (Anlage K 20). Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom gleichen Tag gemäß Anlage K 21. Darin stellte sie einige Fragen an die Markeninhaberin, mit deren Beantwortung im Rahmen der ... behauptete Markenverletzungen überprüft werden, bevor Werbeanzeigen oder AdWords gesperrt werden (Anlage K 21). Hierauf reagierte die Klägerin nicht. Eine Unterlassungserklärung gab die Beklagte nicht ab, sperrte nach einigen Tagen aber das AdWord "Preispiraten" für die beanstandete Anzeige. Dennoch erwirkte die Klägerin am 14. November 2003 gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung, die sich konkret auf Werbeanzeigen für die Domain ... (Az.: 312 O 887/03). Auch in der Folgezeit schalteten dritte Anzeigenkunden bei der Beklagten Anzeigen zum AdWord... Seither hat auch die Klägerin entsprechende Anzeigen für ihr eigenes Angebot platziert, für die sie bislang Entgelte in Höhe... an die Beklagte gezahlt hat. Die Klägerin meint, die eigenen Anzeigen seien notwendig, um den Marktverwirrungsschaden zu begrenzen und verlangt Erstattung dieser Kosten als Schadensersatz. Den Unterlassungsanspruch stützt sie auf die ihrer Ansicht nach in den Dritt-Anzeigen liegende Markenverletzung und Wettbewerbsverstoß, für die die Beklagte spätestens seit der Inkenntnissetzung am 9. Oktober 2003 hafte.

Die Klägerin beantragt.

1. die Beklagte zu verurteilen, es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, a) Werbeanzeigen Dritter im Internet unter Verwendung des Zeichens... im Anzeigentext, insbesondere in der Titelzeile der Anzeige, zu veröffentlichen, zum Abruf bereit zu halten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der [s. Abbildung Bl. 2 d. A.]

b) das Zeichen ... als Adword für Werbeanzeigen Dritter, zur Nutzung dieses geschützten Zeichens nicht Berechtigter, im Internet zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, und diese Werbeanzeigen zu veröffentlichen, zum Abruf bereit zu halten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der Internet-Adresse ... geschehen;

2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte Handlungen der zu Ziffer La. und b. bezeichneten Art seit dem 20. November 2003, 12.40 Uhr, begangen hat, und zwar unter Angabe der Anzahl der bisher erfolgten Online-Anzeigen, des dadurch bisher erzielten Umsatzes sowie unter Angabe des jeweiligen Anzeigenschalters;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin all den Schaden zu ersetzen, der ihr durch Handlungen der Beklagten gemäß vorstehender Ziffer 1. bereits entstanden ist oder noch entstehen wird;

4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin bereits bezifferbaren Schadensersatz in Höhe von ... über dem Basiszinssatz zu zahlen; wegen der Einzelheiten der geltend gemachten Zinsen wird auf Bi. 3 d. A. verwiesen.

Die Beklagte beantragt.

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Benutzung einer fremden Marke als AdWord für die Werbung eines Konkurrenten nicht für eine Marken- oder Wettbewerbsverletzung. Zudem sei die Beklagte - unstreitig - der klägerischen Forderung nach einer Sperrung des AdWords ... für die ... Werbung unverzüglich nach Erhalt der Abmahnung vom 4. November 2003 nachgekommen. Damit habe sich die Beklagte auch an die trotz der Sperrung ergangene einstweilige Verfügung vom 14. November 2003 gehalten.

Die Beklagte verweist darauf, mit ihrer ... (Anlage B 2) ein Verfahren bereitzustellen, durch welches die Benutzung fremder Kennzeichen durch Werbekunden so weit wie möglich verhindert wird. Es könne nicht jede behauptete Kennzeichenverletzung ohne Prüfung sofort zur Einstellung der beanstandeten Werbung führen, da die Beklagte ihrerseits den Kunden gegenüber verpflichtet sei, die vertragsgemäßen Anzeigen zu schalten.

Eine generelle Sperrung des Keywords... wie nun erstmals mit der Klage geltend gemacht, könne die Klägerin schon deshalb nicht verlangen, weil dessen Nutzung nicht in jedem denkbaren Fall und unabhängig von den beworbenen Waren oder Dienstleistungen unzulässig sei. Auch sei es der Beklagten nicht erkennbar, ob Dritte im Einzelfall zur Nutzung dieses geschützten Zeichens berechtigt - etwa durch Lizenzvertrag - oder nicht berechtigt seien. Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24. August 2004 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche sind weder aus Marken-, noch aus Wettbewerbsrecht begründet, da die Voraussetzungen für eine (Mitstörer-)Haftung der Beklagten nicht vorliegen. Die beanstandete Verwendung der Klagemarke als AdWord stellt aus Sicht der Kammer zudem bereits keine rechtsverletzende Benutzung dar. Damit entfallen auch die Folgeansprüche auf Auskunft und Schadensersatz.

1. Der Unterlassungsantrag zu Ziffer 1. a), mit dem die Klägerin begehrt, es der Beklagten zu verbieten, Werbeanzeigen Dritter im Internet unter Verwendung des Zeichens ... im Anzeigentext zum Abruf bereit zu

halten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, ist unbegründet, weil der Beklagten diesbezüglich kein vorwerfbares Verhalten anzulasten ist, welches die für den Anspruch notwendige Wiederholungsgefahr begründen würde.

a) Zwar stellt sich die Verwendung des Zeichens "Preispiraten" in der Titelzeile der aus Anlage K 18 ersichtlichen Werbeanzeige für das Angebot unter ... als Verletzung der klägerischen Marke dar. Die Rechtsverletzung geht indessen vom Betreiber der dort beworbenen Website aus, welcher die Anzeige geschaltet hat und für ihre Gestaltung, von der die Beklagte (zunächst) keine Kenntnis hatte, verantwortlich ist, und der deswegen bereits erfolgreich von der Klägerin in Anspruch genommen worden ist.

b) Die Beklagte selbst kann allenfalls als (Mit-)Störerin verantwortlich gemacht werden, weil sie willentlich und adäquat kausal an der Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, indem sie ihre Internetpräsenz für die Schaltung der Anzeige zur Verfügung gestellt hat. Als Mitstörer kann indessen nur auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer zumutbare Prüfungspflichten verletzt hat. Denn mit Hilfe der Störerhaftung darf die einen Normadressaten treffende Pflicht nicht über Gebühr auf unbeteiligte Dritte erstreckt werden. Für Ausmaß und Umfang der Pflicht zur Prüfung sollen die Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch genommenen sowie die Eigenverantwortung des unmittelbar handelnden Verletzers maßgebend sein. Eine Prüfungspflicht besteht dann nicht, wenn dem in Anspruch genommenen die Prüfung nicht oder nur sehr eingeschränkt zuzumuten ist, etwa weil der Störungszustand für ihn nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erkennbar ist (BGH GRUR 1997, 313, 315-Architektenwettbewerb; 1997, 909, 911 -Branchenbuch-Nomenklatur; WRP2001, 1305, 1307f. -ambiente.de; BGH Urteil v. 11.3.2004, I ZR 304/01, S. 19 - Internet-Versteigerung).

Die vorliegende Konstellation der Werbeanzeigen in der Suchmaschine ist vergleichbar mit der einer Zeitung oder einem Branchenverzeichnis, in welcher dritte Unternehmen eigene, selbst gestaltete Anzeigen inserieren können. Deshalb ist es sachgerecht, für die Haftung der Beklagten die presserechtlichen Grundsätze heranzuziehen. Hier gilt in Anwendung der o.g. Kriterien, dass Presseunternehmen keine umfassenden Prüfungspflichten für die bei ihnen in Auftrag gegebenen Anzeigen haben, um ihre tägliche Arbeit nicht zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern. Eine Störerhaftung kommt nur bei groben, unschwer zu erkennenden Rechtsverletzungen in Betracht. Von solchen eklatanten, sich auch dem Laien sofort aufdrängenden Rechtsverstößen abgesehen, haftet das Presseorgan also mangels einer Pflicht zur vorab erfolgenden Anzeigenüberprüfung erst dann, wenn es über den Rechtsverstoß in Kenntnis gesetzt worden ist. Dann muss der (Mit-)Störer tätig werden und den Verstoß beseitigen bzw. dafür Sorge tragen, dass eine identische Verletzung sich nicht wiederholt. Ein die Wiederholungsgefahr begründender Rechtsverstoß des Mitstörers ist also erst dann zu bejahen, wenn dieser trotz erfolgter Kenntnisnahme untätig bleibt. Diesen Grundsätzen entspricht für die Schadensersatzhaftung auch die Regelung des § 11 Teledienstegesetz, nach der Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich sind, sofern sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie die entsprechende Kenntnis erlangt haben.

c) Nach alledem sind die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten auf Unterlassung gemäß dem Klageantrag zu Ziffer 1. a) nicht erfüllt. Denn unstreitig ist die Beklagte nach Kenntnis von der Markenverletzung, die sie mit dem Abmahnschreiben der Klägerin vom 4. November 2003 erhielt, nicht untätig geblieben. Vielmehr befand sich die Anzeige mit dem Titelwort ... (vgl. Anlage K 18), zu diesem Zeitpunkt schon gar nicht mehr im Netz, wie sich aus dem Screenshot gemäß Anlage K 19 vom 30. Oktober 2003 ergibt. Die Beklagte hat also nicht trotz Kenntnis einen rechtswidrigen Zustand aufrechterhalten, obwohl sie die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zu seiner Verhinderung hatte. Dies wäre aber erforderlich, um eine Wiederholungsgefahr und damit ihre Haftung für die Zukunft zu begründen.

d) Entgegen der Ansicht der Klägerin kann eine "in Kenntnis Setzung" im genannten Sinne nicht schon in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2003 (Anlage K 16) gesehen werden. Darin hat die Klägerin der Beklagten zwar mitgeteilt, über die Marke ... zu verfügen, sich über das Urheber- und markenrechtsverletzende Verhalten durch ... beschwert und die Indexierung dieser Seite als Google-Suchtreffer für ... beanstandet. Sie hat aber den Kern des mit dem vorliegenden Antrag geltend gemachten Verhaltens die markenverletzende

Werbeanzeige - nicht erwähnt. Auch stand eine Haftung der Beklagten selbst nicht in Rede. Das Schreiben gab deshalb der Beklagten keine Veranlassung, ihre AdWords-Anzeigen auf eine mögliche Kollision mit der klägerischen Marke zu überprüfen.

2. Auch das Unterlassungsbegehren zu Ziffer 1. b) ist nicht begründet. Nach diesem Antrag soll es der Beklagten verboten werden, das Zeichen ... als AdWord für Werbeanzeigen Dritter, zur Nutzung dieses geschützten Zeichens nicht Berechtigter, im Internet zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, und diese Werbeanzeigen zu veröffentlichen.

a) Der Antrag ist bereits erheblich zu weit gefasst, denn aus ihrer Marke ... die nur für ein schmales Spektrum an Waren und Dienstleistungen geschützt ist, kann die Klägerin keinen globalen Unterlassungsanspruch, unabhängig von den darunter beworbenen Leistungen verlangen. Da zudem, wie dargelegt, die Beklagte keine Pflicht hat, AdWords-Anzeigen "proaktiv" auf Rechtsverletzungen zu überprüfen, könnte die Klägerin allenfalls eine Untersagung der konkreten, am 20. Oktober 2003 geschalteten Anzeige für ... oder im Wesentlichen identische Anzeigen verlangen. In diesem Umfang ist die Beklagte dem Begehren der Klägerin auf deren Abmahnung vom 4. November 2003 hin aber unverzüglich nachgekommen, wie sie unbestritten vorgetragen hat.

b) Überdies stellt die zum Gegenstand des Antrags zu Ziffer 1. b) gemachte Ad-Word-Werbung aus Sicht der Kammer bereits keine Verletzung des Kennzeichens ... dar. Eine markenmäßige Verwendung, die eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 MarkenG erst begründen kann, ist in der Wahl des geschützten Begriffs als AdWord nicht zu sehen. Hierfür müsste die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen des Werbenden eingesetzt werden, d.h. der Verkehr müsste auf Grund der Marke auf die Herkunft der beworbenen Leistungen aus einem bestimmten Betrieb schließen. Vorliegend ist aber die Marke in der AdWord-Werbeanzeige gar nicht zu sehen; das Wort ... taucht darin nicht auf, sondern kommt nur dadurch ins Spiel, dass der Nutzer es als Suchbegriff eingetippt hat. Anders als bei Verwendung der Marke als Metatag, die dazu führt, dass die Website des Dritten in der Suchergebnis-Liste auftaucht und deshalb vom Internetnutzer mit dem Suchbegriff in Verbindung gebracht wird, weil er bei Eingabe des Markenwortes dieses Unternehmen zu finden erwartet und deshalb Treffer möglicher Weise auch ihm zuordnet, besteht eine solche Gefahr bei den AdWord-Anzeigen gerade nicht. Diese sind nämlich klar von den Suchtreffern getrennt und zudem deutlich als "Anzeige" gekennzeichnet. Es wird also kein Internetnutzer den beanstandeten Werbe-Eintrag als Suchergebnis zu ... missverstehen und deshalb annehmen, es bestünde geschäftliche Verbindungen zwischen den Beteiligten, sondern ihn schlicht als davon unabhängige Werbung zur Kenntnis nehmen. Die Anzeige enthält keinerlei Hinweis auf eine betriebliche Verbindung zur Klägerin; vielmehr wird ersichtlich, dass es sich um Werbung eines Dritten handelt und dass diese nicht Gegenstand des Suchergebnisses ist.

c) Die Verwendung des Zeichens... als AdWord für Werbeanzeigen Dritter stellt auch keinen Wettbewerbsverstoß dar. Es ist darin keine Rufausbeutung zu sehen. Die Klägerin hat nicht dargelegt, warum durch das bloße Erscheinen einer fremden Anzeige anlässlich des Suchwortes "Preispiraten" ein etwaiger guter Ruf der Klägerin auf das werbende Unternehmen übertragen werden sollte. Wie bereits dargelegt, wird der Verkehr keinerlei gedankliche Verbindungen zwischen der Klägerin und diesem Drittunternehmen ziehen.

Schließlich liegt auch kein unlauteres Abfangen von Kunden vor. indem neben den eigentlichen Suchtreffern - an deren erster Stelle die Klägerin selbst erscheint - die Werbeanzeige eines Konkurrenten platziert wird, führt das nicht dazu, dass der Markeninhaber verdrängt würde und Kunden davon abgehalten würden, sein Internetangebot aufzusuchen. Den (potenziellen) Kunden wird lediglich eine Alternative in Gestalt des werbenden Wettbewerbers aufgezeigt. Dies ist aber jeder Werbung immanent und kann nicht als unlauter erachtet werden. Aus denselben Gründen kann auch nicht von einer wettbewerbswidrigen Behinderung der Klägerin die Rede sein.

3. Da nach alledem der Beklagten weder ein Markenrechts- noch ein Wettbewerbsverstoß vorzuwerfen ist, fehlt es auch an der Grundlage für die weiter geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Leistung konkreten Schadensersatzes.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

(Unterschriften)