



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen I-20 U 195/05

Entscheidung vom 14. Februar 2006

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2006 durch ...

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Antragsgegners wird das Urteil der 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 28. September 2005 abgeändert und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unter Aufhebung des Beschlusses der 2a Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 2005 zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin betreibt neben einem mit der Firmenbezeichnung "Westside" benannten Ladengeschäft einen Versandhandel unter der Bezeichnung "snow24.de". Diese Bezeichnung verwendet sie auf Katalogen und Prospekten und hat auch eine gleichnamige Internetdomain auf sich registrieren lassen.

Ebenso lautet ihr Mitgliedsname bei der ebay-Auktionsplattform "snow24.de".

Der Antragsgegner, der u.a. wie auch die Antragstellerin - mit Wintersportartikeln handelt, firmiert unter der Bezeichnung "Warehouse One" und hat die Domain "wakeshop24.com" sowie "wakeboard-discount.de" für sich registriert. Für die Domain "wakeshop24.com", von der der Internetnutzer automatisch auf die Domain "wakeboard-discount.de" umgeleitet wird, verwendet der Antragsgegner den Begriff "snow24" als Keyword in den Metatags. Darüber hinaus verwendet der Antragsgegner den Begriff "snow24" als Verzeichnisbezeichnung, so dass bei Eingabe von "snow24" als Suchbegriff in Suchmaschinen in der

Trefferliste www.wakeshop24.com/snow24 erscheint.

Die Antragstellerin sieht durch die zuvor beschriebene Verwendung des Begriffs ?snow24? als Metatag und als URL ihre Kennzeichenrechte an dieser Bezeichnung verletzt.

Durch Beschlussverfügung vom 11.07.2005 hat das Landgericht dem Antragsgegner untersagt,

die Kennzeichnung ?snow24? im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Wintersportartikeln, insbesondere in den Metatags und URLâ??s der Internetadresse ?wakeshop24.com? zu benutzen.

In dem die Beschlussverfügung bestätigenden Urteil hat das Landgericht ausgeführt, dass die Bezeichnung ?snow24? als geschäftliche Bezeichnung im Sinne von § 5 Abs. 2 MarkenG schutzfähig sei, wenn auch nur mit schwacher Kennzeichnungskraft. Die Zahl 24 sei rein beschreibend für die Zugänglichkeit des Versandhandels an 24 Stunden am Tag; aber durch die Kombination mit dem englischen Wort ?snow? sei eine gewisse Eigenart gegeben, die den Unternehmensgegenstand nicht eindeutig beschreibe. In Abgrenzung zur Rechtsprechung des erkennenden Senates hat das Landgericht dann ausgeführt, dass in der Verwendung als Metatag ein kennzeichenmäßiger Gebrauch zu sehen sei und verweist insofern auf die aktuelle Entscheidung des OLG Hamburg MMR 2005, 186.

Mit der Berufung wiederholt und vertieft der Antragsgegner sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint, dass ?snow24? als Bezeichnung für einen Intershop keine geschäftliche Bezeichnung, sondern allenfalls ein Geschäftszeichen sei. Es sei kein organisatorisch selbständiger Geschäftszweig feststellbar, weil die Antragstellerin alle Geschäftszweige mit dem Zeichen ?westside? kennzeichne. Im übrigen fehle auch eine personelle Trennung und getrennte Abrechnung.

Der Begriff ?snow24? habe keine Unterscheidungskraft; es sei ein beschreibender Hinweis auf ?Wintersport?; die Zahl 24 gelte im Alltag als Synonym für ?rund um die Uhr?.

Unter Auswertung der bisher ergangenen Rechtsprechung vertritt der Antragsgegner nach wie vor die Auffassung, dass durch ihn keine kennzeichenmäßige Verwendung von ?snow24? erfolgt sei und zwar sowohl in Bezug auf die Verwendung als Metatag-Keyword als auch in der ?Catch-all-Funktion?.

Schließlich sei auch die Verwechslungsgefahr zu verneinen, wobei insbesondere zu berücksichtigen sei, dass die Website des Antragsgegners in der Google-Trefferliste erst an 21. Position angezeigt werde.

Schließlich wiederholt der Antragsgegner den bereits erstinstanzlich vorgebrachten Einwand der ?unclean hands?.

Der Antragsgegner beantragt,

das Urteil, des Landgerichts Düsseldorf vom 28. September 2005 in der Fassung des Tatbestandsberichtigungsbeschlusses vom 31. Oktober 2005 abzuändern und unter Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 11. Juli 2005 den Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und weist in Bezug auf die Verwendung der Angabe als Metatag daraufhin, dass die Metatag Keywords in der Trefferliste angezeigt würden, also lesbar seien. Der Antragsgegner verwende die Bezeichnung "snow24" als Metatag-Keyword gerade, um den guten Ruf und die Bekanntheit der Antragstellerin auszunutzen und dem Internetnutzer eine zwischen ihm und der Antragstellerin bestehende wirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Verbindung zu suggerieren. Auch die Verwendung des Begriffs "snow24" als Verzeichnisbezeichnung stelle eine kennzeichenmäßige Verwendung dar. Die vom Antragsgegner vorgetragene "Catch-all-Funktion" spiele dabei keine Rolle, weil Verzeichnisse vom Domaininhaber benannt und eingerichtet werden müssten. Die Eingabe einer nicht vorhandenen URL www.wakeshop24.com/snow24 führe nicht zum Aufruf einer anderen Seite. Die URL werde von den Suchmaschinen direkt gesucht und in der Trefferausgabe auch angezeigt.

II.

Die Berufung des Antragsgegners ist zulässig und begründet.

Der von der Antragstellerin im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht nicht, und zwar weder in der Fassung der Verbotsverfügung des Landgerichts vom 11.07.2005 noch in der Fassung des Antrages, den die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2006 gestellt hat.

Das mit der Beschlussverfügung vom 11.07.2005 antragsgemäß ausgesprochene Verbot ist zu weit gefasst gewesen, weil für eine andere Verwendung des Zeichens als in der konkreten Verletzungsform als Metatag-Keyword oder URL keine Begehungsfahr besteht und die Untersagung daher auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken gewesen wäre. Im übrigen streiten die Parteien gerade darum, ob die Antragsgegnerin "snow24.de" als Kennzeichen benutzt, so dass der Verbotsumfang nicht hinreichend bestimmt worden ist, weil nicht eindeutig feststeht, welche Handlungen mit einer Benutzung des Kennzeichens "snow24" gemeint sind (vgl. BGH GRUR 2002, Seite 72-75 "Preisgegenüberstellung im Schaufenster").

Der " nach einem entsprechenden Hinweis des Senats " nunmehr gestellte Antrag trägt zwar den oben angesprochenen Punkten Rechnung, ist jedoch unbegründet, weil durch die konkret beanstandeten Handlungen keine kennzeichenmäßige Verwendung des schutzbeanspruchenden Zeichens der Antragstellerin erfolgt.

1.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bezeichnung "snow24.de" für den Versand- und ebay-Handel der Antragstellerin Schutz nach § 5 Abs. 2 MarkenG als besondere Geschäftsbezeichnung genießt. Dies wäre dann der Fall, wenn als Gegenstand der besonderen Geschäftsbezeichnung ein Unternehmen oder ein abgegrenzter Teil des Unternehmens festgestellt werden könnte (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 5 Rdnr. 27). Nicht ausreichend wäre, wenn nur bestimmte Waren oder Dienstleistungen unter einer besonderen Bezeichnung von der Antragstellerin angeboten würden; es muss vielmehr eine organisatorische Abgrenzung stattgefunden haben (vgl. Senatsurteile vom 05.09.2000 " 20 U 45/00 und vom 15.02.2005 " 20 U 185/04).

Die Antragstellerin hat durch die eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 05.07.2005 zwar glaubhaft gemacht, dass sie den unter der Firmenbezeichnung "Westside" erfolgten Vertrieb von Wintersportartikel um einen Versandhandel, für den sie seit 1998 das Zeichen "snow24.de" benutzt, erweitert hat. Inwiefern es sich bei letzterem jedoch um eine organisatorisch abgegrenzte Einheit handelt, hat die Antragstellerin nicht konkret dargelegt.

Aber selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin von einer Schutzfähigkeit ihres Zeichens als besonderes Geschäftszeichen ausgeht, scheitern ihre Unterlassungsansprüche daran, dass der Antragsgegner "snow24.de" nicht kennzeichenmäßig verwendet.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (WRP 1999, 407 ? BMW/Deenik; WRP 2003, 735 ? Libertel) und des Bundesgerichtshofes (WRP 2002, 987 ? Festspielhaus; WRP 2002, 985 ? Frühstücksdrink II; WTRP 2002, 2309) ist als Verwendung im kennzeichenrechtlichen Sinne lediglich der kennzeichenmäßige Gebrauch anzusehen. Dies bedeutet, dass der Gebrauch des Kennzeichens vom Verkehr als Hinweis auf eine bestimmte Herkunft der Waren bzw. Dienstleistungen aufgefasst werden muss.

Dies ist ? nach der den Parteien bekannten und von ihnen auch zitierten Senatsrechtsprechung (GRUR-RR 2003, 340-342; GRUR-RR 2004, 353-355) ? bei einer Verwendung als Metatag nicht der Fall (vgl. Kur WT CR 2000 RP, 448, 452; Vidal, GRUR INT 2003, 312, 317; zurückhaltend auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 14, Rdnr. 119; a.A. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl. nach § 15 Rn. 83; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. § 3 Rn. 342; vgl. auch Jung-Weiser, in Fezer, UWG, § 4 -S 11 Rdnrn. 170 ff, 203 ff; Mankowski in Fezer, a.a.O., § 4 - S 12 Rdnrn. 76 ff).

Wie der Senat bereits in seinen früheren Entscheidungen ausgeführt hat, handelt es sich bei Metatags um ? im allgemeinen nicht sichtbare ? Stichwörter im Quelltext einer Website, die von Suchmaschinen gelesen werden und ? je nach Art und Weise der Aufarbeitung ? zur Aufführung der betreffenden Website in ?Trefferlisten? führen. Der Verkehr kann allenfalls erwarten, dass es sich bei Metatags um für den Text aussagekräftige Suchbegriffe handelt.

Selbst wenn die verwendeten Wörter ? unabhängig von der Ware/Dienstleistung bzw. Branche auch nur für bestimmte Waren/Dienstleistungen bzw. Branchen ? unterscheidungskräftig sind und daher ? bei Benutzung der Website im geschäftlichen Verkehr ? vom Verkehr an sich als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der Waren/Dienstleistungen aufgefasst werden können, versteht der Verkehr die Wörter gerade in der Benutzung als Metatag allenfalls als ?Kennzeichennennung?. Auch wenn man davon absieht, dass das Metatag im allgemeinen überhaupt nicht sichtbar ist, sondern berücksichtigt, dass nach Eingeben eines Suchwortes aufgrund des entsprechenden Metatags in der ?Trefferliste? die entsprechende Webseite aufgeführt wird (so Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., nach § 15 Rdnr. 83), kann der Verkehr aufgrund der Einsatzgewohnheiten von Metatags doch nicht davon ausgehen, dass der Begriff ?kennzeichenmäßig? benutzt wird. Nach ihrer Funktion sollen Metatags nur dafür sorgen, dass die fragliche Website durch Suchmaschinen aufgerufen wird, wenn die betreffenden Suchwörter dort eingegeben werden. Mit dem Metatag werden aber nicht die Metatags verwendete Unternehmen selbst oder seine Waren oder Dienstleistungen gekennzeichnet. Letztlich bringt der Verwender von Metatags nichts anderes zum Ausdruck, als dass seine Seite ebenfalls aufgerufen werden soll, wenn die fraglichen Suchbegriffe eingegeben werden.

Selbst wenn der Verkehr aber doch der Auffassung sein sollte, dass der Inhalt einer so mit einem Metatag versehenen Website irgendetwas mit der Angabe zu tun hat, so kann er aufgrund der Eigenschaft eines Metatags als Suchbegriff nicht davon ausgehen, dass die aufgeführte Website vom Inhaber des der Angabe entsprechenden Unternehmenskennzeichens stammt. Dem durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbraucher ist heute bekannt, dass Website-Betreiber durch Metatags die Suchmaschinen manipulieren können, und er rechnet dementsprechend auch mit Trefferanzeigen, die mit der Suchanfrage wenig bis gar nichts gemein haben (Kaufmann, Metatagging - Markenrecht oder reformiertes UWG?, MMR 2005, 348, 349). Die Aufführung der Website in der Trefferliste lässt allenfalls den Schluss zu, dass das Kennzeichen in dem Text genannt wird. Dies kann bedeuten, dass auf der betreffenden Website die Waren/Dienstleistungen vom Kennzeicheninhaber oder ? im Falle von Waren ? von einem Dritten (§ 24 MarkenG) stammen, kann aber auch nur bedeuten, dass in Bezug auf diese Waren/Dienstleistungen Zubehör oder Ersatzteile (§ 23 Nr. 3 MarkenG) vertrieben werden (Varadinek GRUR 2000, 279, 284/285: ?Bezug zum Kennzeichen reicht aus?; so auch Kur CR 2000, 448, 452; anders Menke WRP 1999, 982, 989, der das Metatag nur dem Kennzeicheninhaber selbst zuordnen will, was aber mit dem Charakter von Metatags als Suchbegriff nicht zu vereinbaren ist). Als Suchwort kann ein Kennzeichen aber auch legitimer Weise benutzt werden, wenn der Inhalt mit ihm im Wege der vergleichenden Werbung (vgl. EuGH NJW 2002, 425 ? Toshiba/Kartun) oder aus sonstigen Gründen als Gegenstand der Berichterstattung genannt wird.

Der vorliegende Fall gibt dem Senat mithin nach erneuter Überprüfung keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Dass das Metatag-Keyword ?snow24? in der Internetadresse

lesbar in Erscheinung tritt, beruht darauf, dass es zusätzlich als Verzeichnisbezeichnung angegeben ist. Wenn es nicht als eine solche, sondern nur als Metatag verwendet worden wäre, erschiene es in der Internetadresse nicht.

2.

Kennzeichenrechtliche Ansprüche der Antragstellerin sind auch in Bezug auf die Verwendung von ?snow24? im URL (uniform resource locator) der Internetadresse ?wakeshop24.com? nicht gegeben. Auch diesbezüglich liegt keine kennzeichenmäßige Verwendung von ?snow24? durch den Antragsgegner vor.

Indem der Antragsgegner den Begriff ?snow24? als Internet URL zusammen mit dem Domainnamen ?wakeshop24.com? benutzt, will er ? wie auch durch die Verwendung als Metatag ? erreichen, dass die Websuche mit dem Stichwort ?snow24? ebenfalls zum Aufruf seiner Website ?wakeshop24.com? führt. Damit macht er sich den Umstand zu Nutze, dass Suchmaschinen wie ?Yahoo? oder ?Google? auch den Post-Domain-Pfad auf dem Server durchsuchen (vgl. Spies, Anmerkung zu U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit, MMR 2004, 385), und es so zu entsprechenden ?Trefferanzeigen?? kommt. Dieser Vorgang veranlasst die Internet-Nutzer jedoch nicht zu der Annahme, das Zeichen im Unterverzeichnis diene zur Unterscheidung der so gekennzeichneten Waren von gleichen oder gleichartigen und weise damit auf eine bestimmte Herkunft hin (a.A. Spies, a.a.O., der eine kennzeichenmäßige Benutzung wohl allgemein immer dann bejahen will, wenn potentielle Kunden durch Suchmaschinen auf eine kommerzielle Website geleitet werden). Der angesprochene Verkehr versteht den sich an den Domainnamen anschließenden Post-Domain-Pfad einer Internetadresse vielmehr als Darstellung, wie die Daten der Internetseiten innerhalb der Dateien des Hostrechners organisiert sind (so US. Court of Appeals for the Sixth Circuit, GRUR Int 2004, 9974 = MMR 2004, 382-385). Es gibt keine vernünftigen Anhaltspunkte dafür, dass der Internetnutzer den Angaben in einer Internetadresse, die sich an den Namen der Top-Level-Domain anschließen, auch noch herkunftshinweisende Bedeutung beimisst.

3.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Antragstellerin scheiden ebenfalls aus. Ein wettbewerbsrechtes unlauteres Verhalten des Antragsgegners kann nicht festgestellt werden. Insbesondere liegt keine gezielte Behinderung von Mitbewerbern im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG vor. Weder durch die Verwendung des Begriffes ?snow24? als Metatag noch durch die Verwendung im URL zu der Internetseite ?wakeshop24.com? ist eine unlautere Behinderung der fremden Werbung der Antragstellerin gegeben. Deren Werbung wird nicht unmittelbar beeinträchtigt, und eine Kaufentscheidung des Nutzers wird nicht vereitelt. Der Nutzer wird von der fremden Werbung nicht ab-, sondern lediglich (auch) zur eigenen Werbung des Antragsgegners hingelenkt. Dies allein kann keine Unlauterkeit begründen. Vielmehr müssten zusätzliche Umstände vorliegen, um derartige Maßnahmen als unlauter erscheinen zu lassen. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich, zumal die Website des Antragsgegners erst an 21. Stelle auf der Trefferliste angezeigt wird und daher gar nicht von einem Verdrängen der Antragstellerin oder einem Vordrängeln gesprochen werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da das Urteil kraft Gesetzes nicht revisibel ist, § 542 Abs. 2 ZPO.

Streitwert: 25.000 ? (entsprechend der von den Parteien nicht beanstandeten Wertfestsetzung durch das Landgericht)

Unterschriften