



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT HAMBURG

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 3 U 180/04

Entscheidung vom 4. Mai 2006

In dem Rechtsstreit

metaspinner media GmbH,

Klägerin, Berufungsklägerin,

gegen

Google Germany GmbH,

Beklagte, Berufungsbeklagte

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 3. Zivilsenat, durch die Richter
..., ... und ...
nach der am 30. März 2006 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 21.9.2004 (312 O 324/04) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin begehrt Unterlassung im Hinblick auf die Verwendung ihrer Marke "Preispiraten" in dem Text von Werbeanzeigen Dritter, die auf der Internetseite "www.google.de" veröffentlicht werden. Ferner verlangt die Klägerin Unterlassung im Hinblick auf die Verwendung ihrer Marke als sog. "Adword", für Werbeanzeigen Dritter, die auf dieser Internetseite veröffentlicht werden.

Die Klägerin betreibt unter der Internetadresse "www.metaspinner.de" eine werbefinanzierte Internetsuchmaschine (Anlagen K 1, K 3) sowie einen Preisvergleichsdienst (Anlagen K 2, K 3). Seit dem 1.6.2003 betreibt die Klägerin unter der Internetadresse "preispiraten.de" außerdem ein Internetangebot zum Thema Preisvergleich und bietet dort die Software "Preispiraten" zum Herunterladen dem allgemeinen Publikum an (Anlagen K 4, K 5). Ihr Angebot wird auf der Internetseite "www.preispiraten.de" u.a. wie folgt beschrieben:

"Wer im Internet einkaufen will, steht angesichts der Vielzahl von Anbietern oft vor der fast unlösbaren Aufgabe, das für ihn günstigste Angebot zu finden. Zieht man dann noch in Erwägung, das gewünschte Produkt gegebenenfalls gebraucht zu kaufen, wird's richtig unübersichtlich. Hier helfen die Preispiraten! Das kostenlose Tool durchsucht über 600 Online-Shops und bekannte Auktionshäuser nach Ihrem Wunschprodukt und listet in kürzester Zeit die entsprechenden Preise auf. ..." (Anlage K 5).

Das Projekt der Klägerin wird ausschließlich durch Verträge mit Internetauktionenhäusern und Internet-Shops finanziert, nicht über Werbung.

Die Klägerin ist Inhaberin der deutschen Wortmarke "Preispiraten" (Nr. 30318718), die am 11.04.2003 angemeldet und am 18.07.2003 eingetragen wurde (Anlage K 10).

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft des US-amerikanischen Unternehmens Google Inc., welches unter der Domain "www.google.de" eine Internetsuchmaschine betreibt (Anlage K 13). Die Google Inc. ist unter der E-Mail-Adresse "deutsch@google.com" erreichbar (Anlage K 11). "Google" ist die weltweit am häufigsten benutzte Suchmaschine. Die Beklagte betreibt das "Verkaufsbüro Deutschland" (Anlage K 12) und ist unter der E-Mail-Adresse "Deutschland@google.com" erreichbar (Anlage K 11).

Die Suchmaschine Google finanziert sich durch die Vermarktung von Werbefläche. Dies geschieht dergestalt, dass rechts neben bzw. oberhalb der Darstellung des Suchergebnisses auf dem Suchtext basierende Werbeanzeigen aufgeschaltet werden. Dabei wird der Suchtext als "Keyword" bzw. sog. "Adword" zur Steuerung des Werbeinhalts verwendet. Klickt der Internetnutzer auf die Anzeige, gelangt er regelmäßig auf die Seite des Anzeigenschalters und zu dem dort befindlichen Angebot. Die Anzeigen werden zeitgleich im gleichen Bildschirmfenster mit den Suchergebnissen angezeigt und bleiben statisch bis zur nächsten Suchanfrage stehen. Dabei sind die Systeme technisch getrennt: Bei der Suchmaschinenfunktion handelt es sich um die Suche nach sog. Webinhalten, bei der Anzeige von Werbeinhalten hingegen handelt es sich um den keywordabhängigen Abruf von Daten aus einer Datenbank.

Die Anzeigen werden durch den Anzeigenkunden online mittels eines von Google zur Verfügung gestellten Softwareplattform selbst gestaltet. Auch die Keywords werden vom Anzeigenkunden ausgewählt. Dabei kann der Anzeigenkunde auf einen im Rahmen des Procederes einer Anzeigenerstellung angebotenen "Keyword-Tool" zurückgreifen, mit dem der Anzeigenkunde bei der Wahl des richtigen Keywords und den Auswertungen der Ergebnisse unterstützt wird (Anlagen K 14, K 67). Bei der Erstellung seiner Anzeige wird der Anzeigenkunde durch die Software Schritt für Schritt unterstützt. Auf die Anlagen K 14, K 15, K 50 - 54, K 67 und B 8 wird hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen. Die Google Inc. bietet weiter einen aus der Anlage K 50 ersichtlichen "Premium Service für Großinserenten" an. Ob und inwieweit auch Mitarbeiter der Beklagten bzw. ihrer Muttergesellschaft in die Gestaltung der jeweiligen Anzeigen, insbesondere in die Auswahl der Adwords eingebunden sind, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Anzeigenkunden müssen im Rahmen des Procederes der Erstellung der Anzeige die Nutzungsbedingungen zu dem "Adword-Programm" akzeptieren. Ausweislich der "Googles Allgemeine Geschäftsbedingungen für AdWords" unterliegen "Online-Anzeigenkunden und Agenturen, deren bei Google angegebene Rechnungsadressen" sich in Europa befinden, den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Google Ireland Limited)" (Anlage B 1). Nach dem Text der Einleitung diese Bedingungen wird der die "Benutzung des AdWord-Promgramms ("Programm") betreffende Vertrag ... zwischen" dem Kunden "und der Google Ireland Limited, einer in Irland gegründeten Gesellschaft und seinen Partnern ("Google") geschlossen" (Anlage B 1). In Ziffer 1. der AGB heißt es u.a.:

"1. Kommunikation, Streitigkeiten. Das Programm wird von Google Inc., einer in den Vereinigten Staaten von Amerika ansässigen Gesellschaft, betrieben und angeboten."

In Ziffer 12 ("Zusicherungen und Gewährleistungen") sichern die Kunden zu, dass sie alle Rechte besitzen, um Google und Syndikats-Kunden zu erlauben, die Anzeige zu benutzen, und dass die Benutzung nicht Rechte Dritter, insbesondere Markenrechte, verletzt (Anlage B 1, Ziff. 12).

Im Rahmen der Anzeigenerstellung findet sich vor der Möglichkeit der Eingabe von Keywords in eine Eingabemaske weiter der nachfolgend wiedergegebene "Haftungsausschluss" (Anlage B 8, K 67):

"Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass wir nicht garantieren können, dass diese Keywords die Ergebnisse Ihrer Kampagne verbessern werden. Wir behalten uns auch das Recht vor, neue Keywords, die Sie hinzufügen, abzulehnen. Denken Sie daran, dass Sie verantwortlich sind für die Keywords, die Sie auswählen, und für ihre angemessene und ordnungsgemäße Verwendung (d.h., dass Sie allein dafür verantwortlich sind, zu gewährleisten, dass die Verwendung Ihrer Keywords nicht gegen geltende Gesetzes verstößt). Weitere Details finden Sie in unseren Allgemeinen Geschäftsbedingungen."

Zum Schutz vor der Verletzung von Markenrechten Dritter praktiziert die Google Inc., USA zudem die sog. "Trademark Complaint Procedura" (nachfolgend: TCP). Danach werden in Fällen, in denen Markenbenutzungen beanstandet werden, bestimmte Angaben erbeten, anhand derer beurteilt wird, ob eine geschaltete Anzeige oder ein bestimmtes Keyword eine geschützte Marke oder ein Firmenname darstellt. Soweit die entsprechenden Angaben durch den Beschwerdeführer gemacht werden, wird das entsprechende Keyword umgehend blockiert ("disabled"). Auf die Anlagen B 2 und K 52 wird Bezug genommen.

Mit einem Rechtsanwaltsschreiben vom 9.10.2003 (Anlage K 16) informierte die Klägerin die "GOOGLE Inc." unter dem Betreff "Domains 'preisserver.de' und 'preispiraten.info', Inkenntnissetzung gem. §9 ff. TDG" wie folgt:

.....Wie unsere Mandantin feststellen musste, wurden Logos und sonstige charakteristische Gestaltungsbestandteile ihrer Website "www.preispiraten.de" unter Verstoß gegen §§ 2, 97 UrhG kopiert, verändert und unter einem neuen Webserver unter der Adresse "www.preisserver.de" verfügbar gemacht. Auf diesen Webserver wird im Wege des Redirects von verschiedenen Internetadressen, u.a. auch von der Adresse "www.preispiraten.info" verwiesen.

Zugleich wurde die geschützte deutsche Wortmarke "Preispiraten", beim Deutschen Patent- und Markenamt auf unsere Mandantin unter dem Aktenzeichen DE-30318718 registriert, unter Anmaßung der Rechtsinhaberschaft verwendet.

Zur weiteren Information sei Ihnen mitgeteilt, dass unsere Mandantin Betreiberin des Internet-Angebotes "www.preispiraten.de" und ausschließliche Nutzungsberechtigte an Namen, Logos und urheberrechtlichen Werken für diese Website ist. ...

Die rechtsmissbräuchlich erschaffenen Websites und die darunter rechtsmissbräuchlich verwendeten Inhalte wurden bei Ihnen eingetragen bzw. es wurde dafür Sorge getragen, dass sie von Google indexiert wurden. ...

Als Betreiberin der Suchmaschine Google, die insoweit instrumentalisiert wird, um kommerziellen Erfolg aus den Raubkopien und Rechtsverletzungen zu schlagen, wenden wir uns an Sie, um kurzfristig folgende Auskünfte von Ihnen zu erhalten: ...

Weiterhin bitten wir um Ihre Mitwirkung, diese anhaltende Rechtsverletzung zu unterbinden, indem Sie die Besagten rechtswidrigen Inhalte des Anbieters "preisserver.de" unverzüglich aus Ihrer Suchmaschine entfernen (incl. Cache)....".

Auf die Anlage K 16 wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

Mit Telefax-Schreiben vom 13.10.2003 mit der Faxkennung "GOOGLE GERMANY GMBH" wurde wie folgt geantwortet:

.....Bitte schicken Sie Ihre Fragen bezüglich Googles Suchergebnisse an unseren Hauptsitz in den USA. Anfragen, die per Fax oder Brief geschickt worden sind, einschließlich gerichtlicher Verfügungen, können wir leider nicht beantworten. Bitte schicken Sie Ihre Anfrage per E-Mail an deutsch@google.com. Wir werden Ihre E-Mail dann baldmöglichst bearbeiten. ... Ihr Google-Team." (Anlage K17)

Wenige Tage später bemerkte der Geschäftsführer der Klägerin, dass bei Eingabe des Suchworts "preispiraten" in die Suchmaschine "www.google.de" rechts neben der Trefferliste die folgende Werbeanzeige von www.preisserver.de eingeblendet wurde:

[Grafik Adwordanzeige]

und zwar wie folgt:

aufrecht.de[®]

[Grafik Platzierung der Adwordanzeige innerhalb google]

Auf die Bildschirmwiedergabe vom 20.10.2003 gemäß Anlage K 18 wird ergänzend Bezug genommen.

Am 31.10.2003 erschien bei Eingabe des Suchworts "preispiraten" eine abgewandelte Anzeige, in der es statt "Preispiraten für" hieß: "Preisserver für", und zwar wie folgt:

[Grafik Adwordanzeige innerhalb google]

Auf die Bildschirmwiedergabe vom 31.10.2003 gemäß Anlage K 19 wird ergänzend Bezug genommen.

Die Klägerin mahnte die Beklagte unter dem 4.11.2003 ab (Anlage 20). Mit Telefaxschreiben vom selben Tag wandte sich die "Google Germany GmbH" wie folgt an die Klägerin:

"... Vielen Dank für Ihren Brief bzgl. des Warenzeichenschutzes Ihrer Mandantin, der Firma metaspinner media GmbH.

Wenn wir eine Beschwerde vom Eigentümer eines Warenzeichens erhalten, stellen wir erst fest, welche AdWords Anzeigen erscheinen, wenn das Warenzeichen als Begriff gesucht wird. Der Inhalt dieser Anzeigen wird dann untersucht, um sicherzustellen, dass die Benutzer nicht irreführt werden. Außerdem stellen wir sicher, dass diese Anzeigen das Warenzeichen nicht fälschlich als Keyword verwenden. Wenn dies der Fall sein sollte, deaktivieren wir diese Keywords in der Anzeigenkampagne. Wir glauben, dass damit den Interessen aller Parteien Rechnung getragen wird.

Um betrügerische Anfragen zu verhindern und den Prozess zu beschleunigen, benötigen wir die folgenden Informationen in einem unterzeichneten Brief auf Firmenpapier des Warenzeicheninhabers.

1. Name der Firma
2. Kontaktinformationen (einschließlich E-mail-Adresse)
3. Liste der betroffenen Warenzeichen
4. Liste der betroffenen Inserenten (mittels URLs in der untersten Zeile der Anzeigen)
5. Besteht ein Problem in Bezug auf den Anzeigeninhalt oder die verwendeten Keywords?
6. In welchen Ländern besteht der Warenzeichenschutz?
7. Dürfen Partner das geschützte Warenzeichen verwenden? Wie erkennen wir ihre offiziellen Partner?
8. Darf das geschützte Warenzeichen im Anzeigentext verwendet werden, oder bezieht sich der Schutz nur auf die Keywords?
9. Fügen Sie die folgende Erklärung bei:
"Mir ist nicht bekannt, dass die Verwendung der oben beschriebenen Warenzeichen durch die oben beschriebenen Werbekampagnen vom Eigentümer gestattet oder auf eine andere gesetzlich mögliche Art und Weise zulässig ist."
10. Fügen Sie die folgende Erklärung bei:
"Ich versichere, dass die in diesem Dokument enthaltenen Informationen korrekt sind und ich autorisiert bin, im Namen des Warenzeicheneigentümers zu handeln."
11. Ihre Unterschrift.

Senden Sie diesen Schriftverkehr gemeinsam mit den oben genannten Informationen an folgende Adresse: Google Germany GmbH Warenzeichenbeschwerden Monika Jäckel Valentinskamp 24 20354 Hamburg ...".

Auf die Anlage K 21 wird Bezug genommen.

Dieses Schreiben beantwortete die Klägerin nicht, sondern beantragte gegen die Beklagte vor dem Landgericht Hamburg eine einstweilige Unterlassungsverfügung, die unter dem 14.11.2003 auch erlassen wurde (LG Hamburg, 312 O 887/03). Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage K 22 sowie die beigezogene Akte 312 O 887/03 Bezug genommen.

Ausweislich des Bildschirmausdrucks vom 21.11.2003 (Anlage K 25) erschien an diesem Tag bei Eingabe des Suchworts "preispiraten" keine Anzeige des Anbieters "preisserver.de" mehr. Auch später geschah dies nicht (Anlage K 48, Anlagenkonvolut nach Anlage K 68). Allerdings erschienen insoweit Anzeigen anderer Anbieter, die ausweislich des Anzeigentextes ebenfalls Preisvergleiche anboten, nämlich insbesondere die Anzeigen "Preisvergleich infoadbuy", "Neues Haus oder Handwerker gesucht? Sichern sie sich ihren Preisvorteil bis zu 40 %" des Anbieters "BauCheck.de" sowie "TOP-Preisvergleich Preisvergleich auf die schlaue Art. Jetzt Händleranmeldung möglich!" des Anbieters "www.lubro.de". Auf die genannten Anlagen wird Bezug genommen. Diese Anzeigen sind von der Klägerin zum Gegenstand eines Bestrafungsverfahrens gemacht worden (vgl. Ordnungsmittelheft zur Beilage 321 O 887/03).

Die Klägerin hat vorgetragen:

Spätestens seit Inkennzeichnung durch das Schreiben vom 9.10.2003 seien ihre Markenrechte an dem Zeichen "Preispiraten" der Beklagten bekannt gewesen. Gleichwohl habe sie seither wiederholt markenverletzende Anzeigen veröffentlicht. Die Rechtsverletzung liege konkret in der Verwendung des geschützten Zeichens "Preispiraten" zum einen als Blickfang im Anzeigentext selbst und zum anderen als Key- bzw. Adword, das die Einblendung der Werbeanzeige bewirke.

Die Verwendung des Zeichens "Preispiraten" im Anzeigentext selbst sei unzulässig, da der Einsatz der Marke als Unterscheidungsmittel zum Zwecke des Produktabsatzes als Ausschließlichkeitsrecht allein ihr, der Klägerin, obliege.

Der Einsatz des Zeichens "Preispiraten" als Adword diene dem Anzeigenschalter zur Förderung seines Absatzes, was wiederum den Absatz des Produkts "Adword-Marketing" der Beklagten fördere. Dadurch sei die Zuordnungsfunktion der Marke betroffen. Es werde unter Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke beim Nutzer die Vorstellung hervorgerufen, es bestehe eine Beziehung zwischen der Klägerin und demjenigen, dessen Anzeige zum Adword "Preispiraten" von der Beklagten angezeigt werde.

Ihre Marke sei beim angesprochenen Verkehr bekannt. Sie, die Klägerin, habe ihr Besucheraufkommen unter "www.preispiraten.de" stetig steigern können und es in der kurzen Zeit des Bestehens des Angebots auf eine durchschnittliche monatliche Anzahl von derzeit ca. 750.000 Visits bei einer durchschnittlichen monatlichen Anzahl von 8,5 Mio. Pageimpressions gebracht. Die Klägerin verweist weiter auf die Download-Statistiken gem. Anlage K 57. Von Beginn an sei die Marke von ihr durch Werbung und umfassende ergänzende Pressearbeit der Öffentlichkeit präsentiert worden. Die Qualität der Software "Preispiraten" habe ein übriges getan, um die Marke bekannt zu machen. Über das Angebot "Preispiraten" sei in den Jahren 2003 und 2004 zudem wiederholt in auch auflagenstarken Presseorganen und im Fernsehen berichtet worden (Anlagen K 6, K 7, K 55, K 63, K 64), die Software war zudem auf CD-ROM der Zeitschrift "Computerbild 16/2006 vom 28.7.2003, der Zeitschrift Bravo-Screenfun 8/2003, der Zeitschrift ct 14/2004 (K 55, K 56, K 63) und der TV-Sendung WISO (Juli 2003, Anlage K 6) vertreten gewesen. Durch Verträge mit Internetauktionshäusern und Internet-Shops habe sie im Zusammenhang mit der Software "Preispiraten" im 3. Quartal 2003 einen Umsatz in Höhe von ca. 380.000 € generiert. Insgesamt sei der Internetauftritt, die Software als auch die Marke "Preispiraten" der Mehrzahl der deutschsprachigen PC-Nutzern ein Begriff.

Die Nutzer würden die phantasievolle Marke "Preispiraten" nur wegen der von der Klägerin geschaffenen Bekanntheit als Suchwort eingeben, deswegen werde der Begriff auch als Adword sinnvoll.

Im Übrigen genieße die Marke unabhängig von ihrer Bekanntheit bereits kraft Eintragung Schutz.

Es liege ferner ein Wettbewerbsverstoß unter den Gesichtspunkten der Rufausnutzung, Behinderung durch Umleitung von Kundenströmen und Abfangen von Kunden sowie unter dem Aspekt der Irreführung wegen Trittbrettfahrerei vor. Schließlich sei das Namensrecht gem. § 12 BGB der Klägerin verletzt.

Die Beklagte hafte jedenfalls als Störerin. Die Beklagte erziele durch ihr Geschäftsmodell unter Zurverfügungstellung von Werbefläche und Gestaltungshilfen bei der Erstellung der Anzeigen Einnahmen. Sie übe dabei u.a. durch die Gestaltungsgrenzen, die sie vorgebe, und durch die Gestaltungshilfen, die sie dem Anzeigenschalter zur Verfügung stelle, Einfluss auf die schaltbare Werbung aus. Zudem sei es ihr aufgrund von technischen Instrumenten möglich, die vereinbarten Vergütungsgrundlagen festzuhalten und jeder Abrechnung zugrunde zu legen. Zusätzlich gebe die Beklagte dem Anzeigenschalter Informationen darüber, ob und wie erfolgreich ein Adword zu Werbeeinblendungen geführt habe. Die Beklagte stelle sich als Plattform Dritten zur Verfügung und ermögliche die Rechtsverletzung. Sie partizipiere durch die Einnahmen aus dem Anzeigengeschäft unmittelbar an der unzulässigen Markennutzung. Ihr sei es vorliegend aufgrund der vorherigen Inkenntnissetzung möglich gewesen, die geschützte Marke aus dem Bereich nutzbarer Key- bzw. Adwords zu streichen und damit eine Nutzung des Zeichens "Preispiraten" als Adword zu unterbinden. Die Beklagte verfüge über Negativlisten von Worten, die nicht als Adword zugelassen würden, wie sich aus der E-Mail gem. Anlage K 49 ergebe. Diese Auswahlhilfen würden ergänzt durch Verkaufsberater, Kundendienstmitarbeiter, Maximierer, Marktexperten und das Adword-Tool auf der Website. Die Beklagte überprüfe jede einzelne Adwords-Anzeige auf ihre Zulässigkeit. Für die Beklagte bewerteten sogenannte Adwords-Spezialisten die Zulässigkeit jeder Anzeige. Stellten diese eine Markenverletzung fest, werde der Kunde über die Unzulässigkeit der Verwendung dieses Adwords informiert und das Adword gesperrt. In diese ohnehin stattfindende Bewertung hätten die Adwords-Spezialisten der Beklagten die Marke der Klägerin lediglich aufnehmen müssen.

Die Sperrung sei der Beklagten auch zumutbar. Die von der Beklagten für ein Tätigwerden im Rahmen ihres TCP-Systems erbetenen Angaben habe sie in dem Schreiben der Klägerin vom 9.10.2003 und der Abmahnung erhalten, allerdings deren Relevanz nicht erkannt. Die Beklagte beherrsche damit ihr eigenes System nicht. Die Beklagte habe die Markennummer gekannt, habe also über die Online-Datenbank des DPMA die Inhaberschaft der Marke überprüfen können.

Die Beklagte hafte wegen Eröffnung einer Gefahrenquelle, sie stelle mit dem Adword-Programm eine Infrastruktur zur Verfügung, die gerade auf kontextbezogene Werbeeinblendungen, die attraktiver sei als kontextlose Bannerwerbung, abziele, um selbst Umsätze zu erzielen. Die Beklagte müsse Vorkehrungen treffen, die Verletzungen verhinderten, jedenfalls ab positiver Kenntnis, die hier ab dem Schreiben vom 9.10.2003 vorgelegen habe.

Die Klägerin hat, soweit in der Berufungsinstanz noch relevant, beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, unter Androhung von Ordnungsmitteln es zu unterlassen,
 - a. Werbeanzeigen Dritter im Internet unter Verwendung des Zeichens "Preispiraten" im

Anzeigentext, insbesondere in der Titelzeile der Anzeige, zu veröffentlichen, zum Abruf bereitzuhalten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der Internet-Adresse "www.google.de" geschehen,

[Grafik Adwordanzeige]

b. das Zeichen "Preispiraten" 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, um Abruf bereit zu halten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der Internet-Adresse "www.google.de" geschehen:

[Grafik Adwordanzeige]

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht:

Die Unterlassungsanträge seien zu unbestimmt.

Es fehle an einer Rechtsverletzung durch die angegriffenen Anzeigen.

In der angegriffenen Anzeige sei der Begriff "Preispiraten" nicht kennzeichenmäßig verwendet worden.

Die Verwendung des Wortes "preispiraten" als Adword stelle ebenfalls keine Rechtsverletzung dar. Dadurch würden, anders als bei der Verwendung als sog. Metatag, keine Suchergebnisse beeinflusst, sondern nur Werbeanzeigen ausgelöst, die klar abgesetzt neben den Suchergebnissen platziert seien.

Auch ein Wettbewerbsverstoß liege nicht vor. Der Betrachter der Anzeige werde keinen Bezug der Anzeige zum Suchwort unterstellen. Es liege auch kein Abfangen von Kunden vor, da die Anzeige getrennt neben der Trefferliste erscheine. Deshalb fehle es auch an einer Irreführung.

Es fehle auch an einer Haftung der Beklagten für die Anzeige bzw. die Verwendung der streitgegenständlichen Marke als Adword. Sie bzw. ihre Muttergesellschaft, die Firma Google Inc., stelle Dritten lediglich eine Werbepattform im Internet zur Verfügung, um auf diese Weise die von ihr entwickelte Suchmaschine wirtschaftlich betreiben zu können. Insoweit gebe es keinen Unterschied zu Zeitungsverlagen oder Fernsehsendern.

Die Erstellung der Anzeigen sei ein voll automatisierter, hunderttausendfach von Kunden selbständig durchgeführter Prozess. Der Kunde erstelle seine Werbeanzeige selbst und wähle die entsprechenden Keywords aus. Dabei kämen generische Begriffen ebenso in Frage wie Marken und Firmen, ohne dass die Beklagte dieses sinnvoll beschränken könne. Selbst generische Begriffe könnten Marken sein, auch sei die Berechtigung zur Nutzung von Marken für sie nicht feststellbar. Es gebe allein 1,2 Mio deutsche Marken, nicht mitgezählt IR- und Gemeinschaftsmarken, sowie etwa die gleiche Anzahl im Handelsregister registrierter Firmennamen. Die Beklagte müsste weiter feststellen, ob es sich bei dem werbenden Unternehmen tatsächlich um ein Konkurrenzunternehmen zu dem Markeninhaber handele oder ob es sich um eine zufällige Namensgleich- bzw. Ähnlichkeit in verschiedenen Sachgebieten handele. Bei Marken müsse der Waren- bzw. Dienstleistungsbereich überprüft werden, bestimmte generische Marken seien in bestimmten Dienstleistungsbereichen freihaltebedürftig. Insgesamt habe Google hunderttausend Werbekunden, die durchschnittlich mehr als 200 Keywords auswählten. Pro Woche kämen allein in Deutschland mehrere hundert Werbekunden dazu, was bedeute, dass es insgesamt mehrere Millionen Keywords gebe, die die Kunden ausgesucht und von diesen selbst mit den von diesen selbst gestalteten Anzeigen verbunden seien.

Es sei ihr nach alledem nicht zumutbar, die Wahl bestimmter Keywords durch Werbekunden oder sogar den Inhalt der Anzeigen zu kontrollieren. Dies würde ihr den im wesentlichen einzigen Geschäftszweig abschneiden, der es ihr ermögliche, die Suchmaschine Google zu betreiben. Um Rechtsverletzungen zu vermeiden, habe sie ihre Nutzungsbedingungen entsprechend gefasst und das TCP-Programm entwickelt.

Sie, die Beklagte, sei nicht durch das Schreiben vom 9.10.2003 darauf hingewiesen worden, dass das Wort "Preispiraten" als Keyword benutzt werde. Es sei dort auch kein Markenausdruck beigefügt sowie der Schutzbereich der Marke benannt worden. Sie bekomme wöchentlich ca. 20 solcher cursorischer Schreiben, die inhaltlich keine Rechte belegen und in denen von ihr bestimmte Auskünfte verlangt würden. Würde ihr, der Beklagten, auferlegt, jedes einzelne dieser Schreiben überprüfen zu müssen oder sogar auf die Forderungen ohne Nachweis der Rechte einzugehen, würde dies bei weitem ihre personellen und finanziellen Mittel sprengen. Die Klägerin habe die ihr unmittelbar nach der Abmahnung zugesandte Liste mit den für die Beurteilung des geltend gemachten Rechtsverstoßes relevanten Fragen jedoch nie beantwortet, die relevanten Informationen seien vollständig ferner weder in den Schreiben vom 9.10. 2003 noch in der Abmahnung vom 4.11.2003 enthalten gewesen. Es fehle an einer offenkundigen, ohne weiteres feststellbaren Rechtsverletzung.

Unverzüglich nach Erhalt der Abmahnung vom 4.11.2003 habe sie das Zeichen "Preispiraten" als Keyword für die Domain "preisserver.de" gesperrt, obwohl sie dazu nicht verpflichtet gewesen sei. Mehr sei bis zur Klage von der Klägerin auch nicht verlangt worden.

Mit Urteil vom 21.9.2004 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf das Urteil wird Bezug genommen.

Gegen das Urteil des Landgerichts wendet sich die Klägerin mit der Berufung, die sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet hat.

Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend macht sie geltend:

Die Marke "Preispiraten" habe keinerlei beschreibenden Charakter. Sie werde auch markenmäßig benutzt, denn sie werde herkunftshinweisend eingesetzt, indem diese Bezeichnung für die Dienstleistung "Werbung" benutzt werde. Die Marke werde benutzt, um zur Suchanfrage die "passende" Werbung zu generieren. Die Benutzung einer fremden Marke als Werbemittel stelle daher eine rechtsverletzende Benutzungshandlung i.S. einer markenmäßigen Benutzung dar. Die Marke "Preispiraten" sei auch für die Dienstleistung

"Bereitstellung von Informationen" gem. Klasse 38 geschützt. Unter diesen Bereich falle auch das Bereitstellen von Werbung im Internet.

Da der Nutzer immer wisse, welches Suchwort er eingegeben habe, gehörten sowohl die Treffer als auch die Anzeigen zu dem ausgewählten Suchwort. Es bestehe deshalb keine funktionale Trennung zwischen dem Einsatz der Marke als Suchwort und ihrer Benutzung als Adword.

Werbende erhofften sich von dem Adword Aufmerksamkeit. Dieser Effekt trete aber nur bei bekannten Marken ein, nicht dagegen bei Phantasiewörtern, die unbekannt seien oder aber mit dem Produkt nichts zu tun hätten.

Das Landgericht sei weiter fehlerhaft davon ausgegangen, dass die beanstandeten Adword-Anzeigen nur am rechten Bildrand eingeblendet würden, d.h. der Anzeigenteil insoweit bereits optisch deutlich abgetrennt sei von der Suchmaschinentrefferliste. Die gerügten Anzeigen würden aber auch horizontal oberhalb der Trefferliste angezeigt, so dass eine auffällige Unterscheidung zwischen Anzeigenwerbung und Suchmaschinentrefferliste gerade nicht gegeben sei (Anlagen K 48, K 66). Die Anzeigen präsentierten sich als "Top-Treffer" der Suchanfrage. Der Hinweis "Anzeige" am äußersten rechten Rand sei nicht geeignet zur Eindruckserweckung. Weiter wüssten eine Vielzahl von Nutzern aufgrund des Medienrummels wegen des Börsenganges der Beklagten, dass bei Google erscheinende Anzeigen suchwortabhängig seien, also Treffer ersetzen könnten. Da die Anzeigen zeitgleich im gleichen Bildschirmfenster mit den Suchergebnissen angezeigt würden und statisch bis zur nächsten Suchanfrage stehen blieben, während der Verkehr ansonsten die ständige Veränderung von Anzeigen gewöhnt sei, werde für den Nutzer deutlich, dass die Werbeanzeige mit seiner Suchanfrage zusammenhänge und eben nicht beliebig austauschbar sei. Es bestehe eine Verwechslungsgefahr, weil die Nutzer eine gedankliche Verbindung zwischen der Suchanfrage sowie den Treffern und der Anzeige annehmen würden.

Das beanstandete Verhalten stelle auch ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht dar. Der Sachverhalt sei vergleichbar mit dem Fall eines Handzettelverteilens vor dem Geschäft eines Mitbewerbers. Weiter liege eine unlautere vergleichende Werbung i.S. des § 6 II Nrn. 3 und 4 UWG vor.

Wenn die Beklagte schon keine Indexierung unter dem Stichwort "Preispiraten" aufgrund des Schreibens vom 9.10.2003 habe vornehmen dürfen, dann erst recht keine Adword-Verwendung, denn eine Anzeige stelle einen wesentlich stärkere Beeinträchtigung des Markenrechts der Klägerin dar als die bloße Aufnahme der rechtsverletzenden Websites in den Suchmaschinenindex. Innerhalb der Trefferliste sei die markenverletzende Website nur als eine von vielen indexiert, als Adword-Anzeige jedoch in hervorgehobener Alleinstellung.

Eine für eine Haftung der Beklagten hinreichende Inkenntnissetzung sei durch durch das Schreiben vom 9.10.2003 und die Abmahnung vom 4.11.2003 erfolgt. Die Veröffentlichung der Anzeige sei nach Inkenntnissetzung vom 9.10.2003 erfolgt. Sie hätte nach diesem Schreiben ihr Angebot proaktiv auf Verletzung der Marke prüfen und eine rechtsverletzende Benutzung der Marke unterbinden müssen. Selbst nach Zustellung der einstweiligen Verfügung seien jedoch noch die zum Gegenstand des Bestrafungsantrags vom 7.4.2004 gemachten Anzeigen (Anlage K 48) zum Suchwort "Preispiraten" erschienen.

Der Beklagten sei die Verhinderung der Rechtsverletzung auch möglich und zumutbar gewesen. Die Anzeigen würden budgetabhängig gesteuert, die Beklagte könne also Anzeigen überprüfen. Die Beklagte wirke weiter aktiv, nämlich durch entsprechende Programmierung ihres Keyword-Tools, auf die Auswahl der

Adwords durch die Werbenden ein.

Die Beklagte stelle auch nach der Auswahl, d.h. bei Pflege und Optimierung der Adword-Werbeanzeigen Auswahl- und Hilfetools zur Verfügung (Anlage K 67) und überprüfe die Schlüsselwörter (Keywords) jeder Anzeige zusätzlich noch manuell, d.h. durch Mitarbeiter in Form des Support-Teams (Anlagen K 50, K 51). Damit wirke sie unmittelbar selbst sowohl visuell als auch textlich an der Gestaltung von Adword-Werbeeindrücken mit, so dass ein eigener Verantwortlichkeitstatbestand hieran anzuknüpfen sei und eine Reduzierung des Haftungsmaßstabs bzw. der Anforderungen an die Prüfungspflichten aufgrund manueller Eingriffe nicht rechtfertigbar sei. Die Beklagte halte zusätzlich ein Überwachungsteam vor, welches anlassunabhängig jede Anzeige überprüfe und die Kunden informiere, wenn ein Adword gelöscht werde, weil es sich um einen nicht nutzbaren Begriff, etwa eine geschützte Marke handele. Dies folge insbesondere aus der E-Mail gem. Anlage K 49. Insgesamt erhalte die Beklagte infolge ihres Adword-Supports im Rahmen ihrer regulären Geschäftsabläufe Kenntnis vom Inhalt jeder einzelnen Anzeige und den für jede Anzeige ausgewählten Adwords. Es sei ihr deshalb möglich und zumutbar, inhaltliche Prüfungen der von den Kunden in Auftrag gegebenen Werbeanzeigen (Adword-Advertising) vorzunehmen und sogar anlassunabhängig, d.h. ohne vorherigen Hinweis durch einen Rechteinhaber.

Zu Unrecht habe das Landgericht angenommen, dass die Beklagte innerhalb weniger Tage nach der Abmahnung vom 4.11.2003 das Zeichen "Preispiraten" als Adword gesperrt habe. Es habe auch in der Folgezeit mehrere Zuwiderhandlungen gegeben. Weiter seien, was zwischen den Parteien unstreitig ist, noch nach Einlegung der Berufung innerhalb des Keyword-Tools als Ergänzung vom Adword "Preispiraten" zur weiteren Auswahl als zielgerichtete Adwords die Begriffe "preispiraten", "preispiraten.de", "www.preispiraten.de" und "preispiraten download" vorgeschlagen worden (Anlage K 67, Seite 10).

Die Klägerin hat auf Hinweis des Senats, dass ihrem Vortrag bislang nicht eindeutig zu entnehmen sei, ob der Antrag zu 1 a) nur die Veröffentlichung der dort beschriebenen Anzeige oder zusätzlich auch die Verwendung des Begriffes "Preispiraten" als Adword dieser Anzeige zum Gegenstand hat, klargestellt, dass der Antrag zu 1 a) eine Adword-Benutzung nicht umfasse, sondern allein die Veröffentlichung der im Antrag beschriebenen Anzeige.

In der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2005 und nochmals mit Beschluss vom 12. Januar 2006, auf den Bezug genommen wird, hat der Senat die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie eine Verantwortlichkeit der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung nicht hinreichend dargelegt habe. Die Klägerin hat sodann weiter vorgetragen:

Die Einrede der Beklagten im Schriftsatz vom 10.10.2005, diese sei nicht die richtige Passivlegitimierte, sei verspätet.

Nach Auffassung der Klägerin hafte die Beklagte als Mitstörerin, indem sie adäquat kausal an der Rechtsverletzung mitgewirkt habe.

Der maßgebliche Anknüpfungspunkt hierfür liege in der unlauteren Ausnutzung der klägerischen Marke im Rahmen des Adwords-Systems. Die Rechtsverletzung, die in der Nutzung ihrer Marke als AdWord liege, sei der Beklagten im Sinne der Störerhaftung zuzurechnen. Denn die Beklagte trete als Anbieter des Teledienstes "google.de" auf und sie leiste eigene Beiträge zum Betrieb und zur Verbreitung des AdWord-Systems. Die Beklagte müsse sich aufgrund der konkreten Ausgestaltung der "Kontaktinformationen" als Anbieter des Teledienstes "google.de" behandeln lassen. Auf der Startseite unter

"google.de" werde kein Impressum vorgehalten. Erst nach längerem Suchen und Klicken in der Website-Hierarchie unter "Kontaktinformationen" finde sich schließlich ein den Anforderungen des § 6 TDG nicht entsprechendes Impressum (Anlage K 71, Anlage K 11). Dort würden sowohl die Beklagte als auch die us-amerikanische Google Inc. als Ansprechpartner für den Teledienst "google.de" benannt, allerdings ohne einer dem Medium Internet entsprechenden E-Mail-Adresse zu schneller Kontaktaufnahme i.S. des § 6 Ziff. 2 TDG. Dies stelle einen selbständigen Wettbewerbsverstoß dar. Etwaige Zweifel müsse die Beklagte gegen sich gelten lassen.

Darüber hinaus werde als Adresse des Jugendschutzbeauftragten für das Angebot "google.de" der Justitiar der Beklagten aufgeführt. Für diesen werde überdies die E-Mail-Adresse "legal-de@google.com" verwendet, aus der der Nutzer einen weiteren Hinweis auf die Beklagte entnehmen dürfe. Jegliche Verstöße gegen das Transparenzgebot des TDG eröffneten möglichen Gläubigern, die insoweit gesetzlichem Schutz unterlägen, den Haftungszugriff auf die Beklagte. Dies sei Sinn- und Zweck der Transparenzvorschriften des TDG.

Des Weiteren fördere die Beklagte den Absatz des AdWords-Systems, indem sie ihre Leistungen unter der Domain "google.de" sowie als AdWords-Verkaufsbüro anbiete (Anlage K 11). Demnach wirke die Beklagte beim Anzeigenverkauf mit. Diese habe nicht nur Kenntnis, sondern nehme aktiv an dem AdWords-System teil, indem sie den Anzeigenverkauf leite und diesen durch das Bereitstellen von Verkaufsinformationen unterstütze. Die Benutzung von Marken als AdWord werde dabei in Kauf genommen bzw. durch die Bereitstellung des AdWord-Tools, mit dem dem Werbenden auch die Benutzung geschützter Marken als AdWord vorgeschlagen werde, gefördert. Die Beklagte werde in ihrer Funktion als "Verkaufsbüro" vom "Google-Konzern" gerade eingesetzt, um im Rahmen des AdWords-Programms Verkaufsinformationen über das AdWords-Programm unter der Website "google.de" anzubieten und dadurch Kunden anzuwerben (K 11). Es ist widersprüchlich, wenn sie dennoch eine Haftung nicht treffen sollte, weil sie keinen Einfluss auf das AdWords-Programm habe. Denn zunächst biete die Beklagte Verkaufsinformationen im deutschsprachigen Raum als zuständige Ansprechpartnerin an, ohne dass der spätere Vertragspartner Google Ireland Ltd. auch nur erwähnt werde (K 11). Die Beklagte sei somit die Schnittstelle, durch die der Google-Konzern in Deutschland Informationen zum AdWords-Programm an Kunden und Interessenten kommuniziere.

Der im Handelsregister veröffentlichte Geschäftsgegenstand der Beklagten sei zudem die "Bereitstellung von Suchfunktionen im Internet sowie die Bereitstellung anderer Internetdienste und elektronischer Dienste" (Anlage K 72). Die Beklagte biete ihre Dienste allein unter der Domain "google.de" an. Sie könne ihrer Geschäftsgegenstand demnach nur durch Dienstleistungen unter der Domain "google.de" erbringen. Demzufolge drehe sich der Geschäftsgegenstand der Beklagten um die Bereitstellung von Diensten im Internet unter der Domain "google.de" (K 11).

Zu den unter "google.de" abrufbaren Verkaufsinformationen gehörten Informationen zum AdWords-Programm, z.B. die Anleitung zur Erstellung von Anzeigen und Auswahl der AdWords sowie das AdWords-Tool, die sie insoweit aktiv gestalte (Anlage K 67).

Ob die Beklagte lediglich als Störerin oder gar als Teilnehmerin nach § 830 BGB anzusehen sei, könne offenbleiben. Es reiche zur Bejahung der Störerhaftung jedenfalls aus, dass die Beklagte zum Keywords-System bewußt beitrage. Die bloße willentliche Förderung der rechtsverletzenden Handlung genüge. Vorliegend sei davon auszugehen, dass der Beklagten ohnehin bekannt gewesen sei, dass Marken durch das AdWords-Programm beeinträchtigt werden könnten. Denn die AGB der Google Ireland Ltd. sähen unter Ziffer 12 vor, dass der Werbende zusichere, dass durch die Anzeige keine Markenrechte verletzt würden (AGB gem. Anlage B 1). Die Zusicherung sei jedoch nicht geeignet, Markenverletzungen auszuschließen, da die Beklagte nicht darauf vertrauen dürfe, dass der Werbende sich an diese Zusicherung halte. Aus diesem Grunde prüfe und sperre die Beklagte auch AdWords (K 49).

Über konkrete Verletzungen der klägerischen Marke sei die Beklagte mit der Inkenntnissetzung, spätestens mit der Abmahnung vom 4.11.2003 informiert worden. Indem die Beklagte die Abgabe der geforderten Unterlassungsverpflichtungserklärung verweigert habe, habe sie an der Rechtsverletzung mitgewirkt und hafte folglich als Störer.

Auch die AGB der Google Ireland Ltd. sprächen nicht gegen die Passivlegitimation der Beklagten. Die Beklagte würde dort nicht als Haftungssubjekt im Falle einer unerlaubten Handlung ausgeschlossen. Die Beklagte hätte aufgrund ihrer Beteiligung am AdWords-System dafür Sorge tragen müssen, dass das AdWords-System nicht zur Verletzung von Markenrechten benutzt werden könne. Ihre Verkehrssicherungspflichten habe die Beklagte nicht auf die Google Ireland Ltd. übertragen.

Die Beklagte hafte gem. § 14 VII MarkenG / § 8 II UWG als Inhaber eines Unternehmens auch für Marken-/Wettbewerbsverletzungen eines Beauftragten, nämlich der Google Ireland Inc.

Die AGB trafen i.Ü. keine klare Aussage, wer Vertragspartner des Werbenden werde, der Begriff des "Partners" werde dort nicht definiert (B 1). Aufgrund der AGB könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte als "Partner" der Google Ireland Ltd. Partei des Vertrages mit dem Werbenden werde. In diesem Fall ergebe sich die Haftung der Beklagten unmittelbar aus ihrer Position als Partei eines Vertrages über die Nutzung markenverletzender AdWords.

Darüber hinaus könne den AGB der Google Ireland Ltd. nicht entnommen werden, wer Betreiber der Website "Google.de" sei.

Die AGB würden weder zwischen der Klägerin und der Beklagten vereinbart noch schlugen sie auf das aufgrund der Rechtsverletzung entstandene Schuldverhältnis durch. Denn die Haftung könne durch AGB nur zwischen den Vertragspartnern geregelt werden.

Es sei schließlich noch auf die Kontrollüberlegung hingewiesen, wonach es der Flucht aus der Haftung Vorschub leisten würde, wenn Unternehmen ihre Teledienste in ein für die deutsche Rechtsordnung nicht zugängliches Land verlagern könnten und in Deutschland bzw. dem EU-Binnenmarkt nur noch "Verkaufsbüros" unterhielten, die für nichts mehr haften sollten. Dies verstieße überdies gegen das einschlägige TRIPS-Abkommen zur Durchsetzung effektiven Rechtsschutzes im Bereich Intellectual Property Rights.

Für die Verantwortlichkeit der Beklagten für die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen seien zudem noch weitere Indizien heranzuziehen. So sei die Google Inc. als Inhaberin der Domain unter der Anschrift der Beklagten bei der Denic registriert. Damit habe die Google Inc. nach § 37 a HGB den Rechtsschein gesetzt, eine Niederlassung in Deutschland zu betreiben. Dem Rechtsschein nach liege die Verantwortlichkeit für die Domain daher bei dem deutschen "Google-Unternehmen". Dieses sei ausweislich der Kontaktinformation K 11 die Beklagte.

Weiterhin könne die Beklagte trotz einer Inhaberschaft der Domain durch die Google Inc. die Betreiberin der Domain sein, denn die Inhaberschaft lasse keine zwingenden Rückschlüsse auf die Betreibereigenschaft zu. Für die Betreibereigenschaft der Beklagten spreche auch, dass keine deutsche "Google"-Marke eingetragen

sei und als Admin C bei der Denic Frau Rose Hagan mit der (ehemaligen) Anschrift der Beklagten eingetragen sei (K 74).

Ein klarstellendes Impressum, wie von den Beklagten als Anlage B 10 vorgelegt, dass die Google Inc. als Websitebetreiber ausweise, werde unter Google.de erst sei kurzem vorgehalten. Zum Zeitpunkt der Inkenntnissetzung, Abmahnung, des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und schließlich der Klageerhebung sei ein solches jedenfalls nicht abrufbar gewesen (K 11).

Die Website "google.de" und die darunter erbrachten Dienste mögen gemäß der Darstellung der Beklagten sowie des mittlerweile abrufbaren Impressums von der Google Inc. erbracht werden. Es werde jedoch bestritten, dass dies auch zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung und der nachfolgenden Inkenntnissetzung, Abmahnung, Verfügungsverfahren sowie der Klageerhebung der Fall gewesen sei. Bei wiederholter Überprüfung anlässlich der genannten Verfahrensschritte durch die Kanzlei des Klägerinnenvertreters sei kein Impressum unter "google.de" aufgefunden worden (K 11).

Es bleibe festzuhalten, dass die Beklagte aufgrund eigenen Handelns bzw. der Zurechnung der Handlungen der Google Ireland Ltd. und der Google Inc. für die mit der Berufung verfolgten Rechtsverletzungen hafte.

Überdies sei eine Haftung der Beklagten aus dem Verhalten im vorliegenden Prozess begründet, insbesondere aber auch dem vorangegangenen Verfahren zu entnehmen. Der Anbieter der Website "google.de" sei sich zum Zeitpunkt des außergerichtlichen Verfahrensbeginns bereits nicht ohne weiteres bzw. zweifelsfrei zu ermitteln gewesen. Das Verhalten der Beklagten im Verfahrensverlauf gebe überdies Aufschluss darüber, dass an einer Verantwortlichkeit im haftungsrechtlichen Sinne nicht ernsthaft gezweifelt werden könne. So habe die Beklagte sowohl auf die seinerzeit an die Google Inc., nicht die deutsche GmbH adressierte Inkenntnissetzung vom 9.10.2003 geantwortet, nicht etwa Google Inc.; ebenso habe auch die Beklagte auf die Abmahnung vom 4.11.03 reagiert und Erklärungen abgegeben. Auch dies sei auch nicht etwa im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt worden. Auf die seinerzeitige Inkenntnissetzung vom 9.10.2003 hin habe zudem die Beklagte, nicht die Google Inc., ein Antwortschreiben vom 13. Oktober 2003 und zwar mit der Fax-Kennung "Google Germany GmbH" übersandt (K 17). Aufgrund des weiteren Schriftverkehrs, insbesondere dadurch, dass sich die Beklagte ausdrücklich als zuständiger Adressat für die Mitteilung von Markenverletzungen benannt habe (K 21), habe die Beklagte offenbar die Trademark Complaint Procedure selbst durchgeführt. Sie habe sich gegenüber der Klägerin als zuständiger Ansprechpartner für Markenverletzungen unter "google.de" zu erkennen gegeben und auch in der weiteren Korrespondenz diesen Eindruck nicht nur bestätigt, sondern sich ausdrücklich als Adressat ausgewiesen (K 21).

Ergänzend sei noch auf den Grundgedanken des § 162 BGB hinzuweisen. Der Verweis auf die Google Ireland Ltd. und die Google Inc. müsse als bloßes "Vorschieben" und damit als treuwidrig i.S. des § 162 BGB angesehen werden. Schließlich sei der Beklagten zumindest ein Einwirken auf Google Ireland Ltd. und Google Inc. möglich, um die gerügten Rechtsverletzungen abzustellen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, unter Androhung von Ordnungsmitteln es zu unterlassen,
 - a. Werbeanzeigen Dritter im Internet unter Verwendung des Zeichens "Preispiraten im

Anzeigentext, insbesondere in der Titelzeile der Anzeige, zu veröffentlichen, zum Abruf bereitzuhalten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der Internetadresse "www.google.de" geschehen,

[Grafik Adwordanzeige]

b. das Zeichen "Preispiraten" 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, um Abruf bereit zu halten oder in sonstiger Weise an einer Zugänglichmachung mitzuwirken, wie nachfolgend abgebildet unter der Internet-Adresse "www.google.de" geschehen:

[Grafik Adwordanzeige]

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend macht sie geltend:

Ein unsichtbares Keyword, welches nicht in der Werbung erscheine, könne eine Markenfunktion nicht erfüllen. Allein die Tatsache, dass bei Eingabe eines bestimmten Keywords in die Suchmaschine eine - als solche erkennbare - Werbeanzeige erscheine, lasse den betreffenden Suchmaschinenbenutzer noch nicht glauben, die so beworbenen Produkte stammten aus dem Betrieb des Inhabers derjenigen Marke, die als Suchwort in die Suchmaschine eingegeben worden sei.

Die Marke sei von der Beklagten auch nicht "für Werbung" benutzt worden, denn eine funktionsberechte Benutzung der Marke setze voraus, dass die Dienstleistung der Werbung mit der Marke "Preispiraten" gekennzeichnet worden sei. Google erbringe jedoch keine solche Dienstleistung entsprechend einer Werbeagentur, sondern ermögliche es Dritten, für deren Produkte und Dienstleistungen - in einem vom Suchergebnis getrennten Feld und gekennzeichnet als Anzeige - auf der Seite "www.google.de" zu werben.

Auch ein Werbekunde, der die Bezeichnung "Preispiraten" als Keyword auswähle, benutze dieses nicht markenmäßig, nämlich als funktionsgerechte Kennzeichnung von Waren und Dienstleistung im Sinne eines Herkunftshinweises. Die Auswahl eines bestimmten Zeichens als Keyword, das eine Werbeanzeige erscheinen lasse, für den Internetnutzer aber unsichtbar bleibe, sei gerade keine funktionsgerechte Benutzung einer Marke. Es würden keine Waren oder Dienstleistungen unter herkunftshinweisender Verwendung der betreffenden Marke beworben.

Der Internetnutzer, der bei Eingabe eines bestimmten Suchbegriffs bei der Suchmaschine Google a) das Suchergebnis und b) eine Anzeigenspalte auf seinem Bildschirm sehe, werde nicht denken, dass sämtliche

Anzeigen nur und ausschließlich auf die Produkte oder Dienstleistungen desjenigen Unternehmens hinweisen würden, dem das eingegebene Suchwort als Maske zuzuordnen sei. Die Suchmaschine Google durchsuche das Internet bei Eingabe eines bestimmten Suchworts nach "relevanten Websites". Das bedeute nicht notwendigerweise, dass jede dieser Websites auch das betreffende Suchwort zum Gegenstand habe. Es sei durchaus möglich, dass das Suchergebnis (also die Ergebnisseite, die der Internetnutzer bei Eingabe eines Suchworts sehe), auch andere - thematisch relevante - Websites auswerfe. Aufgrund dieser Tatsache - und der entsprechenden Gewöhnung der Internetnutzer daran - erwarteten diese schon nicht, dass bei Eingabe einer bestimmten Marke das Suchergebnis selbst nur und ausschließlich auf die Produkte oder Dienstleistungen des Markeninhabers hinweise. Was aber für das Suchergebnis gelte, müsse erst recht für die von dem Suchergebnis getrennt erscheinenden - und als solche gekennzeichneten - Werbeanzeigen gelten.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche seien schon deshalb nicht gegeben, weil es zwischen den Parteien an einem Wettbewerbsverhältnis gem. § 8 III Nr. 1 UWG fehle. Der Vortrag der Klägerin zum Gesichtspunkt der unzulässigen vergleichenden Werbung sei verspätet, im Übrigen liege kein Vergleich vor.

Eine Störerhaftung der Beklagten sei nicht gegeben. Falsch sei der Vortrag der Klägerin, dass sie, die Beklagte, ein "Überwachungsteam" bereithalte, das anlassunabhängig jede Anzeige überprüfe und die Kunden informiere, wenn ein Adword gelöscht werde, weil es sich um einen nicht nutzbaren Begriff, etwa eine geschützte Marke handele. Dies sei weder finanziell noch personell und erst recht nicht tatsächlich umsetzbar. Vielmehr machten die millionenfach auf der Google-Website - inzwischen mit beinahe jedem Suchwort - verknüpften Werbeanzeigen eine solche Überprüfung unmöglich. Auch die von der Klägerin vorgelegte E-Mail Anlage K 49 sage nicht anderes, als dass bestimmte Keywords im Rahmen der TCP gesperrt worden seien.

Dem Anzeigenkunden würden auch keine Keywords "angeboten", sondern im Rahmen der Anzeigenerstellung mittels des Keyword-Tools gebe es eine objektive, mittels eines mathematischen Algorithmus erstellte Liste, die häufige Suchanfragen umfasse, die das von dem Anzeigenkunden selbst ausgewählte Keyword enthalte. Dasselbe gelte für die Liste unter der Überschrift "Folgende zusätzliche Keywords sollten in Betracht gezogen werden". Es gebe entgegen dem klägerischen Vortrag keine "manuellen Eingriffe". Das Google-Keyword-Tool benutze vielmehr einen mathematischen Algorithmus, um Begriffe herauszufiltern, die im Zusammenhang mit häufigen Suchanfragen verwendet worden seien. Nicht die Beklagte wirke aktiv auf die Auswahl der Keywords ein, sondern der Werbende wähle die Keywords aus.

Es sei richtig, dass eine Prüfung und ggf. Ablehnung von Werbeworten, die - für die Beklagte bzw. deren Muttergesellschaft erkennbar - in jedem erdenklichen Fall rechtsverletzend seien, vorgenommen werde, sobald man von einer solchen Qualität eines Werbewortes Kenntnis erlangt habe. Vor allem werde hierbei versucht, strafrechtlich relevante oder mit gesetzlichen Werbeverbote belegte Inhalte herauszufiltern. Bei der Anlage K 49 habe dies beispielsweise Werbung für Tabakerzeugnisse betroffen. Individuelle markenrechtliche Überprüfungen aber, die notwendigerweise Einzelfallcharakter hätten, könnten auf diese Weise nicht vorgenommen werden und fänden deshalb auch nicht statt. Aus diesem Grunde sei vielmehr die TCP geschaffen worden, deren Durchführung unerlässlich sei, um sie über die relevanten Tatsachen in Kenntnis zu setzen. Ohne diese Kenntnisse sei die Beurteilung einer Markenverletzung nicht möglich. Denn diese setze eine vierstufige Prüfung voraus. In einem ersten Schritt müsse überprüft werden, ob die behaupteten Markenrechte tatsächlich bestünden. In einem zweiten Schritt müsse der Schutzzumfang der Marke festgestellt und in einem dritten Schritt mit der Verwendung durch den Dritten abgeglichen werden, um festzustellen, ob das Zeichen für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet werde. In einem vierten Schritt schließlich müsse überprüft werden, ob möglicherweise zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen bestünden oder der Werbekunde aus anderen Gründen berechtigt sei, die Marke zu verwenden. Zumindest der letzte Schritt könne ohne Mithilfe der Klägerin nicht erbracht werden.

Eine Haftung als Störer komme allenfalls für klar erkennbare Markenverletzungen in Betracht, an denen es hier fehle. Bei einem automatisierten Prozess wie dem Adword-Programm könne es der Beklagten nicht zugemutet werden, eine proaktive rechtliche Prüfung einer jeden Werbeanzeige vorzunehmen.

Eine Überwachungspflicht sei auch nicht durch das Schreiben vom 9.10.2003 ausgelöst worden. Dieses habe keinerlei Hinweis darauf enthalten, dass die Marke "Preispiraten" durch den Betreiber der unter "preisserver.de" zu erreichenden Website als Keyword ausgewählt worden sei, welches seine Werbeanzeige erscheinen lasse. Diesen Sachverhalt habe die Klägerin erst mit der Abmahnung vom 4.11.2003 mitgeteilt, worauf das Keyword "Preispiraten" in Bezug auf die konkret beanstandete Werbeanzeige gesperrt worden sei. Die Benutzung der Bezeichnung "Preispiraten" als Keyword durch den Betreiber von "www.preisserver.de" sowie die Verwendung der Bezeichnung "Preispiraten" in der Kopfzeile einer Werbeanzeige sei auch gerade keine Handlung, die ggf. als kerngleicher Rechtsverstoß mit dem im Schreiben vom 9.10.2003 mitgeteilten Sachverhalt, nämlich der Indexierung einer dem Inhalt nach rechtsverletzenden Website als Teil des unmittelbaren Suchergebnisses einer Suchanfrage. Der Inhalt des Schreibens habe der Beklagten keine Veranlassung - und schon gar keine rechtliche Verpflichtung - gegeben, danach zu suchen, ob der Betreiber von "www.preisserver.de" möglicherweise auch das Keyword "preisspiraten" ausgesucht habe, um darunter eine auf seine Website verweisende Werbeanzeige erscheinen zu lassen bzw. ob der Betreiber eine Werbeanzeige unter Verwendung der Bezeichnung "Preispiraten" in der Kopfzeile geschaltet habe. Zum Zeitpunkt der Abmahnung - also am 4.11.2003 - sei dieser Verstoß bereits abgestellt worden. Statt des Wortes "Preispiraten" sei - was zwischen den Parteien unstrittig ist - in der Kopfzeile der entsprechenden Werbeanzeige bereits das - markenrechtlich unbedenkliche - Wort "Preisserver" verwendet worden.

Sie, die Beklagte, habe auch nicht nach der Abmahnung vom 4.11.2003 die mit dem Ordnungsmittelantrag geltend gemachten Anzeigen anderer Anbieter verhindern müssen. Zunächst sei keiner der im Ordnungsmittelantrag geltend gemachten Verstöße von der Klägerin überhaupt nachvollziehbar vorgetragen worden, so dass bestritten bleibe, dass es sich hierbei überhaupt um potentielle Rechtsverstöße handle. Weiterhin sei nicht ersichtlich, wie sie, die Beklagte, etwaige Rechtsverstöße der Betreiber dieser Internetseiten im Rahmen der ihr zumutbaren Prüfungspflichten hätten erkennen können. Sie habe keine Möglichkeit festzustellen, ob irgendwelche Markenbenutzungen Dritter autorisiert oder rechtswidrig seien, solange ein Markeninhaber sie über die Rechtswidrigkeit einer bestimmten Markenbenutzung nicht in Kenntnis setze. Das Problem lasse sich auch nicht dadurch ausräumen, dass die Klägerin mit Schriftsatz vom 4.10.2005 nunmehr darüber informiere, dass "Lizenzen ... nicht erteilt wurden" und die Beklagte über Änderungen in Kenntnis setzen wolle. Denn sie könne trotz dieser Ausführungen immer noch nicht feststellen, ob es sich möglicherweise um reine Informationsseiten, zulässige vergleichende Werbung, rechtmäßige Markenbenutzungen wegen Erschöpfung und/oder Kennzeichenbenutzungen für ein außerhalb des Schutzbereichs liegendes Waren- oder Dienstleistungsgebiet handle, wie bereits im Ordnungsmittelverfahren vorgetragen worden sei.

Eine Störereigenschaft scheidet schließlich auch deshalb aus, weil sie, die Beklagte, selbst keine Werbeanzeigen Dritter veröffentliche, sie verwende das Zeichen Preispiraten auch nicht für Werbeanzeigen Dritter und lasse dies zu diesem Zweck auch nicht verwenden bzw. halte es nicht selbst zum Abruf bereit oder wirke an der Zugänglichmachung mit. Die Mehrzahl derjenigen Personen und Unternehmen, die Anzeigen - wie die streitgegenständliche - schalteten, täten dies online ohne jegliche Mitwirkung der Beklagten. Auch der damalige Betreiber der unter "www.preisserver.de" zu erreichenden Website habe - soweit ersichtlich - nur online-Buchungen vorgenommen. Eine aktive Mitwirkung der Beklagten an den von der Klägerin geltend gemachten Verstößen habe es nicht gegeben.

Wer eine Anzeige - auch auf der unter "www.google.de" zu erreichenden Website -schalte, schließe nicht mit der Beklagten, sondern mit der Firma Google Ireland Ltd. einen Vertrag (Beweis: Dr. Arndt Haller). Für die Website "www.google.de" sei die Firma Google Inc., USA verantwortlich, diese sei auch Inhaber der Domain (Anlagen B 10 und B 11). Wenn also ein Kunde - wie der damalige Betreiber der Website "www.preisserver.de" - die online-Buchung einer Werbeanzeige ohne Mitwirkung eines Mitarbeiters der Beklagten - wie im streitgegenständlichen Fall geschehen - vornehme, stünden sämtliche Online-Informationen, die er hierfür nutze, im Verantwortungsbereich der Firma Google Inc. Den Vertrag schließe der Kunde mit der Firma Google Ireland Ltd. ab. Sie, die Beklagte, sei an keiner Stelle in die von den Anträgen 1 a) und 1 b) erfassten Prozesse involviert, sie könne also auch aus diesem Grund nicht Mitstörer in Bezug auf das vorliegend streitgegenständliche Verhalten gewesen sein. Eine antragsgemäße Verurteilung würde von ihr also Handlungen (Unterlassungen) fordern, die sie zu erbringen nicht in der Lage sei.

Dass die Google Inc. die Betreiberin der Website Google.de sei, ergebe sich ausdrücklich aus dem von der Klägerin eingereichten Impressum gem. Anlage K

Verkehrssicherungspflichten träfen sie nicht, denn sie sei weder Betreiberin des unter www.google.de zu erreichenden Angebots noch Vertragspartnerin der Werbekunden.

Auch aus der vorgerichtlichen Korrespondenz lasse sich eine Haftung der Beklagten nicht entnehmen. Insbesondere sei nicht ersichtlich, wie ein Unternehmen, das nicht an der Erstellung oder Veröffentlichung einer Anzeige mitgewirkt habe, allein dadurch zum Mitstörer werden solle, weil es (unberechtigt) abgemahnt werde.

In einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 2.5.2006 hat die Klägerin den Antrag gestellt, die Klage auf die Google Inc. zu erweitern und hat weiter zur Frage der Passivlegitimation der Beklagten vorgetragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Unterlassungsanträge sind unbegründet.

1. Die Klägerin begehrt Unterlassung im Hinblick auf die Verwendung ihrer Marke "Preispiraten" in dem Text von Werbeanzeigen Dritter, die auf der Internetseite "www.google.de" veröffentlicht werden. Ferner verlangt die Klägerin Unterlassung im Hinblick auf die Verwendung ihrer Marke als sog. "Adword" für Werbeanzeigen Dritter, die auf dieser Internetseite veröffentlicht werden. Beide Klageanträge sind auf konkrete, zum Gegenstand des jeweiligen Antrags gemachten Anzeigen des Betreibers der Internetseite "www.preisserver.de" gestützt, die auf der Internetseite "www.google.de" erschienen sind.

2. Die Klägerin hat eine Verantwortlichkeit der Beklagten weder unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung noch nach den Kriterien einer Haftung als Täter oder Teilnehmer hinreichend dargelegt.

a) Es liegen noch nicht einmal die Voraussetzung für die weiteste Haftungskategorie, die Störerhaftung, vor.

Dabei kann der Senat offenlassen, ob an dieser Haftungskategorie überhaupt festzuhalten ist (vgl. zum derzeitigen Stand der Rechtsprechung des BGH das Urteil vom 11.3.2004, GRUR 2004, 860, 864 - Internetversteigerung; für das Wettbewerbsrecht Baumbach/Hefermehl-Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl. 2004, § 8 Rn. 2.15 ff.). Denn Voraussetzung einer Störerhaftung ist zumindest, dass die Beklagte in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beigetragen hat (vgl. zuletzt BGH GRUR 2004, 860, 864 - Internetversteigerung m.w.N.).

Daran fehlt es hier. Die Klägerin hat nicht schlüssig vorgetragen, dass die Beklagte bei der Erstellung der streitgegenständlichen Anzeigen im Rahmen des Adword-Procederes (relevant für den Antrag zu 1 b), bei der Gestaltung des Anzeigentextes (relevant für den Antrag zu 1 a) oder aber zur Veröffentlichung der Anzeigen auf der Internetseite "www.google.de" (relevant für beide Anträge) einen willentlichen Ursachenbeitrag geleistet hat.

aa) Aus den von der Klägerin vorgetragenen Umständen und den von ihr eingereichten Unterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte, die dafür sprechen würden, dass die Beklagte in irgendeiner Weise an der Erstellung der streitgegenständlichen Anzeigen beteiligt war, insbesondere die Softwareplattform zur Erstellung und Veröffentlichung von Anzeigen im Rahmen des AdWord-Procederes im Internet zur Verfügung stellt oder aber ihre Mitarbeiter im Rahmen der Erstellung von Anzeigen mit oder ohne diese Software-Plattform tätig geworden sind. Vielmehr ergeben sich Gesichtspunkte, die einen gegenteiligen Schluss nahelegen, aus den bereits erstinstanzlich zwischen den Parteien unstrittigen Umständen.

(1) So ist die Betreiberin der Suchmaschine Google und Inhaberin der Domain "www.google.de" die US-amerikanische Gesellschaft Google Inc.. Dies ergibt sich bereits aus dem Vortrag der Klägerin in erster Instanz, der insoweit eingereichten Anlage K 13 sowie aus der nach dem Hinweis des Senats vom 12.1.2006 eingereichten Anlage K 71, auf die sie sich für die Frage der Passivlegitimation im vorliegenden Verfahren ausdrücklich stützt. Danach ist auf der Website "google.de" unter "Kontaktinformationen" aufgeführt:

"Für allgemeine Informationen über die Webseiten wenden Sie sich bitte an den Webseitenbetreiber: Google Inc....." (Hervorhebung vom Senat)

Das Bestreiten der Klägerin, dies sei zum Zeitpunkt der Klageeinreichung nicht der Fall gewesen, ist unbeachtlich. Die für die Frage der Passivlegitimation darlegungs- und beweisbelastete Klägerin selbst hat sich auf diese Anlage K 71 berufen. Weiter hat sie selbst sich vorprozessual mit ihrem Beanstandungsschreiben vom 9.10.2003 an die "Google Inc." gewandt und erhielt vom "User Support" der "Google Inc." die Antwort, sie möge sich an den Hauptsitz in den USA wenden, und zwar per E-Mail an die Adresse "deutsch@google.com". Aus den ebenfalls von der Klägerin eingereichten, auf der Website "google.de" abrufbaren "Kundeninformation" ergibt sich, dass unter dieser E-Mail-Adresse die "Google Inc." in den USA erreichbar ist und diese auch für "allgemeine Informationen" Ansprechpartner ist.

Bereits in erster Instanz hat die Beklagte weiter die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für AdWords" gem. Anlage B 1 vorgelegt. Ausweislich dieser Bedingungen unterliegen "Online-Anzeigenkunden und Agenturen,

deren bei Google angegebene Rechnungsadressen" sich in Europa befinden, den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Google Ireland Limited)". In Ziffer 1. der AGB heißt es u.a.:

"1. Kommunikation, Streitigkeiten. Das Programm wird von Google Inc., einer in den Vereinigten Staaten von Amerika ansässigen Gesellschaft, betrieben und angeboten."

Die Klägerin hat die Einbeziehung und Geltung dieser AGB auf der Website "google.de" im Rahmen der Erstellung von AdWord-Anzeigen nicht in Abrede gestellt.

Zwischen den Parteien ist weiter unstreitig - jedenfalls hat die Klägerin Abweichendes nicht substantiiert vorgetragen -, dass die Erstellung von AdWord-Anzeigen online auf der Website "google.de" erfolgt, mithin auf der von der Google Inc. auf der von ihr in Deutschland als Domain registrierten Internetseite. Dies ergibt sich bereits aus dem Vortrag der Klägerin selbst und den von ihr eingereichten Unterlagen K 14, K 15, und K 67. Aus den von ihr eingereichten Unterlagen K 26 - K 47 folgt außerdem, dass auch die Abrechnung von über das AdWords-System auf der Website "google.de" geschalteten Anzeigen mit der Google Inc. in den USA erfolgt, was die Klägerin deswegen wußte, weil sie ausweislich dieser Anlagen selbst entsprechende Anzeigen geschaltet hatte.

Wenn nach alledem auf der Website "google.de" im Zusammenhang mit dem AdWord-System Hinweis auf die Richtlinien zum Anzeigeninhalt gegeben und AdWord-Spezialisten erwähnt werden (Anlage K 52), so kann dies nach den Umständen nur auf der Betreiberin der Website und der Inhaberin der Domain, mithin der Google Inc. hindeuten. Gegen die Annahme, es seien Richtlinien bzw. Mitarbeiter der Beklagten gemeint, spricht, dass von dem Anzeigenersteller im Rahmen der Anzeigenerstellung ausweislich der von der Klägerin eingereichten Unterlage K 67 (dort: Schritt 4: Auswahl des regionalen Erscheinungsräume der Anzeige) sowohl die Sprache der Anzeige als auch der nach Ländern und Regionen zu bestimmenden Erscheinungsort ausgewählt werden muss. Daraus ergibt sich eine globale, nicht lediglich auf Deutschland beschränkte Problematik der inhaltlichen Gestaltung der Anzeigen vor dem Hintergrund der Wahrung von Rechten Dritter.

(2) Eine Störerhaftung der Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass sie Vertragspartner der Werbekunden geworden ist, die über die Website "google.de" Anzeigen geschaltet haben.

(aa) Ausweislich der "Einleitung" der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Ad-Words" gem. Anlage B 1 unterliegen "Online-Anzeigenkunden und Agenturen, deren bei Google angegebene Rechnungsadressen" sich in Europa befinden, den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Google Ireland Limited)". Nach der diese Bedingungen wird der die "Benutzung des AdWord-Programms ('Programm') betreffende Vertrag ... zwischen" dem Kunden "und der Google Ireland Limited, einer in Irland gegründeten Gesellschaft und seinen Partnern ('Google') geschlossen".

(bb) Zu Unrecht macht die Klägerin geltend, es könne aufgrund der AGB nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte als "Partner" der Google Ireland Ltd. Partei des mit den Werbenden geschlossenen Vertrages werde. Die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin darf sich nicht auf offene Schlussfolgerungen beschränken, sondern muss die Eigenschaft der Beklagten als Vertragspartnerin schlüssig vortragen. Im Übrigen ergibt sich aus den von der Klägerin eingereichten Anlage K 67, dort auf der Seite "Schritt 3:", dass der Kunde im Rahmen des Verfahrens bei der Erstellung einer AdWord-Anzeige den Hinweis erhält, dass "Google-Anzeigen ... bei Google und auf Partner-Sites" erscheinen. Auf derselben Seite sind in dem Kasten "Häufige Fragen" unter der Frage "Wo erscheinen meine Anzeigen?" die Logos von vier Internetplattformen, nämlich "tecchannel", "Onvista", "Focus Online" und "max" abgebildet. Hinweise auf die

Vertragspartnerschaft der Beklagten finden sich jedenfalls weder in den AGB noch im Rahmen des Procedere der Anzeigenerstellung. Vielmehr spricht auch die englische Fassung der AGB gem. Anlage B 1, dass unter "Partner" die Betreiber derjenigen Werbepattformen außerhalb von Google zu verstehen sind, auf denen die Anzeigen ebenfalls erscheinen (vgl. die jeweiligen Ziffern 2 der englischen ["Partner Properties"] und der deutschen Fassung der AGB).

(3) Allerdings betreibt die Beklagte das "Verkaufsbüro Deutschland" (Anlage K 12) und ist Ansprechpartner für "deutsche Verkaufsinformationen" (Anlage K 11). Die Beklagte ist schließlich auf der Internet-Plattform "google.de" als Kontaktadresse für "Informationen zum Premium Service für Key Account Kunden aus Deutschland" genannt (Anlage K 71).

(aa) Inwieweit es für die Störereigenschaft der Beklagten im Hinblick auf die hier konkret streitgegenständlichen Anzeigen von Relevanz ist, dass die Beklagte in der Anlage K 71 als Kontaktadresse für "allgemeine Informationen zum Premium Service für Key Account Kunden aus Deutschland" aufgeführt sei, ist von der Klägerin nicht vorgetragen. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass die streitgegenständlichen Anzeigen von "Key Account Kunden" geschaltet worden sind.

(bb) Aus dem Wortsinn "Verkaufsbüro" läßt sich gerade nicht entnehmen, dass die Beklagte nicht nur den Verkauf von Anzeigen betreibt, sondern darüber hinaus auch auf deren Erstellung im Rahmen des Adword-Programms oder auf deren inhaltliche Gestaltung Einfluss hat. Ebenso, wie es in einem Zeitungsverlag zur Akquisition von Anzeigenkunden Außenbüros gibt, die Anzeigenaufträge von Kunden gegen Entgelt entgegennehmen, deren inhaltliche und grafische Gestaltung dann von den Anzeigenredakteuren des Verlages - ggf. nach Rücksprache mit dem Verlagsjustitiar oder Rechtsanwalt - vorgenommen und verantwortet wird, ist eine solche Aufgabentrennung vorliegend nicht nur denkbar, sondern aufgrund der dargelegten Umstände naheliegend. Jedenfalls hat die Klägerin einen weitergehenden, über den "Verkauf von Anzeigen" hinausgehenden Aufgabenbereich der Beklagten im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Anzeigen und darüber hinaus nicht schlüssig dargelegt. Sie hat noch nicht einmal behauptet, dass diese Anzeigen überhaupt unter Mitwirkung der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Verkaufsbüro verkauft worden sind.

Auch aus der E-Mail gem. Anlage K 49 des "Google AdWords Team" kann keine solche Beteiligung der Beklagten an der inhaltlichen Gestaltung von AdWord-Anzeigen entnommen werden. Die Klägerin hat den Absender der E-Mail geschwärzt. Auch aus dem Inhalt der E-Mail ergibt sich keinerlei Bezug zur Beklagten. Insbesondere ist nicht vorgetragen, dass die dort angegebene Kontaktadresse "adwords-de@google.com" von der Beklagten betrieben wird. Es wurde bereits ausgeführt, dass die Beklagten nach dem eigenen Vortrag der Klägerin unter "Deutschland@google.com" (K 11) per E-Mail erreichbar ist.

Schließlich läßt sich auch aus dem Umstand, dass die Beklagte auf die Abmahnung der Klägerin, die sich an die Beklagte richtete (K 20), mit der E-Mail vom 4.11.2003 antwortete und unter dem Betreff "Warenzeichenbeschwerde" eine Reihe von Fragen stellte, um die Beanstandung der Klägerin überprüfen zu können (Anlage K 21). Bei diesen Fragen handelt es sich um diejenigen, die auch im Rahmen des "Trademark Complaint Procedura" der Google Inc. zu beantworten sind (Anlage B 2). Es handelt sich dabei um ein Prozedere, das nicht vor oder bei der Erstellung von Anzeigen, sondern nach der Feststellung einer angeblichen Verletzung von Markenrechten durchgeführt wird. Aus dem Umstand, dass die Beklagte in dieses nachträgliche Prozedere eingebunden ist, kann nicht der Schluß gezogen werden, dass sie auch zuvor bei der Erstellung und Veröffentlichung der Anzeigen und deren (rechtlicher) Überprüfung irgendeinen adäquat kausalen Beitrag leistet. Die Klägerin hat auch keine Umstände vorgetragen, wonach der Beklagten im Rahmen der "Trademark Complaint Procedura" nicht nur für die Einholung der dort erwünschten Informationen und deren Weiterleitung an zur inhaltlichen Prüfung und Entscheidung berufenen und zur

technischen Umsetzung von Konsequenzen, etwa der Sperrung von bestimmten Keywords befähigten Stellen zuständig ist, sondern solche Entscheidungen und Konsequenzen selbst fällen und ziehen konnte.

Doch selbst wenn der Beklagten generell eine derartige verantwortliche Stellung im Rahmen der "Trademark Complaint Procedura" für Beschwerden aus Deutschland zukommt, haftet sie nicht als Störerin im Hinblick auf die hier konkret zum Streitgegenstand gemachten Anzeigen des Anbieters "preisserver.de". Denn diese erschienen jeweils vor der Abmahnung der Klägerin. Eine Störerhaftung kommt nur bei Verletzung von Prüfungspflichten in Betracht. Eine solche Verletzung von Prüfungspflichten durch die Beklagte ist jedoch frühestens nach Inkennnissetzung von dem angeblichen Rechtsverstoß, hier also nach der Abmahnung vom 4.11.2003 (K 20) denkbar (vgl. zum Ganzen BGH GRUR 2004, 860, 864 - Internet-Versteigerung). Die Klägerin hat jedoch nicht vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die konkreten von der Klägerin zum Gegenstand ihres Antrags gemachten Anzeigen des Anbieters "preisserver.de" nach Zugang der Abmahnung vom 4.11.2003 noch auf der Website "google.de" abrufbar waren.

Die Beklagte ist auch nicht in sonstiger Weise vor dem Erscheinen der streitgegenständlichen Anzeigen des Anbieters "preisserver.de" in einer Weise von der Klägerin in Kenntnis gesetzt worden, die eine Prüfungspflicht i.S. der Grundsätze der Störerhaftung ausgelöst haben könnte. In Betracht kommt insoweit allein die "Inkennnissetzung gem. § 9 ff TDG" vom 9.10.2003 (Anlage K 16). Diese war jedoch nicht an die Beklagte, sondern an die "Google Inc." gerichtet und wurde nach dem eindeutigen Briefkopf des Faxschreibens gem. Anlage K 17 auch von dieser beantwortet. Die Faxkennung "Google Germany" allein vermag als allenfalls technisches Indiz für den Standort des Faxgerätes eine Bösgläubigkeit der Beklagten nicht zu begründen. Jedenfalls aber ist das Schreiben der Klägerin vom 9.10.2003 an die Google Inc. auch inhaltlich nicht dazu geeignet, eine Inkennnissetzung im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Markenrechtsverstöße herbeizuführen. Denn dort beanstandet die Klägerin im Kern Urheberrechtsverstöße im Hinblick auf die Gestaltung der Website "www.preisserver.de" und deren Erreichbarkeit über die - vom Anzeigenerstellung über Keywords technisch und inhaltlich zu trennende - klassische Suchmaschinenfunktion von Google. Dies ist kein "klarer Hinweis" i.S. der BGH-Rechtsprechung (BGH GRUR 2004, 860, 864 - Internet-Versteigerung).

Auch ein von der Klägerin behauptetes allgemeines Wissen der Beklagten dahingehend, dass Marken durch das AdWord-Programm beeinträchtigt werden können, vermag eine entsprechende Prüfungspflicht nicht auszulösen. Bereits im Hinblick auf die Google Inc. als Betreiberin der Suchmaschine google.de und des Adword-Programms ist eine umfassende Prüfungspflicht ohne konkreten Prüfungsanlass im Einzelfall höchst zweifelhaft (vgl. auch BGH GRUR 2004, 860, 864 - Internet-Versteigerung). Jedenfalls für die Beklagte als Betreiberin eines örtlichen Verkaufsbüros ohne Einbindung in die inhaltliche Erstellung und Veröffentlichung von Anzeigen kommt eine solch umfassende Prüfungspflicht allein aufgrund des pauschalen Wissens um vorkommende Markenverletzungen jedenfalls nicht in Betracht.

Dass die Klägerin eine Störereigenschaft der Beklagten nicht allein dadurch herbeiführen konnte, dass sie die Beklagte (unberechtigt) zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung aufgefordert hat (Anlage K 20), bedarf keiner näheren Begründung.

(4) Weitere erhebliche Umstände, die für eine Störereigenschaft der Beklagten sprechen könnten, bringt die Klägerin nicht vor.

Soweit sie eine Verletzung von Impressumspflichten nach dem TDG rügt, betrifft dies nicht den hier maßgebenden Streitgegenstand und vermag eine Störerhaftung der Beklagten in Bezug auf die Erstellung und Veröffentlichung der beanstandeten Anzeigen nicht zu begründen.

Nicht ersichtlich ist weiter, welchen Aussagegehalt für die hier interessierenden Fragen der Mitwirkung an der Erstellung und Veröffentlichung der streitgegenständlichen Anzeigen die Benennung des Justitiars der Beklagten als Jugendschutzbeauftragten auf google.de haben soll. Gleiches gilt für die Eintragungen im Handelsregister.

Die weiteren Ausführungen der Klägerin, insbesondere zur Problematik der Unzulässigkeit der Überwälzung von Verkehrssicherungspflichten durch AGB sind unerheblich, sie unterstellen eine Haftung der Beklagten und begründen eine solche nicht.

Der Vorwurf, die Google Inc. dürfe sich einer Haftung in Deutschland nicht entziehen, vermag eine Haftung der Beklagten nicht zu begründen. Der Klägerin war es unbenommen, von vornherein die Betreiberin der Website "Google.de" und des AdWord-Systems, die Google Inc., zu verklagen.

3. Im Hinblick auf Anspruchsgrundlagen aus dem UWG gilt nichts anderes. Vielmehr ist insoweit bereits zweifelhaft, ob die weite Störerhaftung überhaupt anwendbar ist. Denn es geht bei Anspruchsgrundlagen aus UWG um reines Verhaltensunrecht (vgl. zum Ganzen BGH GRUR 2004, 860, 864 - Internet-Versteigerung).

4. Aus der Ablehnung einer Störerhaftung ergibt sich schließlich, dass eine Haftung der Beklagten als Täterin oder Teilnehmerin erst Recht nicht in Betracht kommt. Weder hat die Beklagte selbst schuldhaft eine Markenverletzung oder eine Wettbewerbsverletzung begangen noch hat sich vorsätzlich an derartigen Handlungen Dritter mitgewirkt.

5. Das Vorbringen der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 2.5.2006, der erst um 18.05 Uhr per Telefax beim Gericht eingegangen ist - und zwar ohne Anlagen und zunächst nur versehen nur mit dem Aktenzeichen der ersten Instanz - ist verspätet, § 296a ZPO. Der parteierweiternde Antrag ist unzulässig, weil Sachanträge spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen sind (§§ 261 II, 297 ZPO).

Eine erneute Wiedereröffnung des Verfahrens kam nicht in Betracht. Der parteierweiternde Antrag ist unzulässig (vgl. auch Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 263 Rn. 19). Das weitere Vorbringen im Hinblick auf die Störereigenschaft der Beklagten ist rechtlich nicht erheblich. Die Klägerin lässt schließlich jeden für das Gericht nachvollziehbaren Vortrag dazu vermissen, warum konkret es der Klägerin trotz des (versehentlich nicht protokollierten) Hinweises in der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2005, der Hinweise im Beschluss vom 12.1.2006 und der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 30.3.2006 nicht möglich gewesen ist, die im verspäteten Schriftsatz vom 2.5.2006 vorgebrachten Umstände sowie den klageerweiternden Antrag nicht in prozessordnungsgemäßer Weise rechtzeitig vorzubringen.

III. Für die weiteren Anträge auf Auskunft, Schadensersatzfeststellung und Schadensersatz fehlt es bereits deswegen an einer Anspruchsgrundlage, weil hier allenfalls Störerhaftung der Beklagten geltend gemacht wird und in Betracht kommt. Eine Störerhaftung ist jedoch für die Folgeansprüche nicht hinreichend (vgl. BGH GRUR 2002, 618 - Meißner Dekor).

IV. Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache geht, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, über die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt nicht hinaus. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, die Zulassung der Revision ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

(Unterschriften)