



LANDGERICHT BRAUNSCHWEIG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 9 O 367/08 (040)

Entscheidung vom 28. Mai 2008

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

GmbH, vertr. d. d. GF..
Verfügungsklägerin
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ...,

gegen

GmbH, vertr. d. d. GF..
Verfügungsbeklagte

wegen Markenverletzung (Adword)

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...,

wegen Markenverletzung (Adword)

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 28.05.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. ..., die Richterin am Landgericht ... und die Richterin ...

für R e c h t e r k a n

1. Die einstweilige Verfügung vom 12.02.2008 wird bestätigt.
2. Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten.
3. Der Streitwert wird auf 25.000,- € festgesetzt.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im folgenden Klägerin) nimmt die Verfügungsbeklagte (im folgenden Beklagte) aus Markenrecht auf Unterlassung in Anspruch.

Die Klägerin plant und errichtet u. a. Einfamilienhäuser. Sie bewirbt ihre Leistungen unter der Internet-Domain www.kosima-haus.de. Ihr Geschäftsführer ist Inhaber der am 03.05.2001 angemeldeten und am 17.07.2001 eingetragenen Wortmarke "KOSIMA-HAUS". Die Marke ist u. a. in der Klasse 37 für Bauwesen eingetragen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Markenerkunde (Anlage AS 1) und den Registerauszug Bezug genommen. Die Marke steht in Kraft.

Die Beklagte errichtet ebenfalls Einfamilienhäuser und bewirbt sie unter der Internet-Domain www?...de. Am 08.01.2008 erschien bei Eingabe von "kosima-haus" bei Google die Anzeige der Beklagten

Mit Schreiben vom 08.01.2008 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 18.01.2008 auf, dafür Sorge zu tragen, dass bei der Eingabe von "Kosima-Haus" in der Google-Suchliste ihre Anzeige nicht mehr erscheint und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 16.01.2008 ab.

Am 19.01.2008 erschien bei Eingabe von "kosima-haus" bei Google die Anzeige der Beklagten.

Auf Antrag der Klägerin vom 06.02.2008 hat das Gericht folgende einstweilige Verfügung erlassen.

*1. Der Antragsgegnerin wird untersagt,
im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland die Bezeichnung*

"Kosima-Haus"

als Keyword in Google-AdWord-Anzeigen für neu zu bauende Häuser mit dem Verweis auf ihre Internetportale, insbesondere auf die Seite www?..de zu schalten oder schalten zu lassen, die neben den Suchergebnissen von "Google" erscheint, wenn in die Suchanfrage der Suchbegriff "Kosima-Haus" eingegeben wird.

2. Für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung wird der Antragsgegnerin Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten oder ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 € angedroht; an die Stelle des Ordnungsgeldes tritt bei Nichtbeitreibbarkeit Ordnungshaft. Ordnungshaft ist zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin.

3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Klägerin behauptet, dass die einstweilige Verfügung rechtzeitig vollzogen worden sei und dass ihr alle Rechte an dem Zeichen zuständen. Das Zeichen werde von der Beklagten verletzt.

Sie beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Beklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Die Beklagte rügt die Zuständigkeit.

Sie ist der Ansicht, dass es an einer Markenverletzung fehle. Sie habe das Zeichen der Klägerin nicht als Keyword genutzt.

Die Werbung sei am 19.02.2008 durch Eingabe von "Kosima-Haus" als ausschließendes Keyword gestoppt worden. Es fehle an der Aktivlegitimation.

Die Beklagte hat negative Feststellungsklage vor dem Landgericht Düsseldorf erhoben. Unter dem Aktenzeichen 9 0 1183/08 ist jetzt eine Hauptsacheklage beim Landgericht Braunschweig anhängig.

Die Beklagte hat gegen den "Strafanzeige wegen falscher Versicherung an Eides Statt gestellt (StA Braunschweig 122 Js 28891/08).

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.05.2008 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der zulässige Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist begründet. Die einstweilige Verfügung war zu bestätigen.

1.
Das Landgericht Braunschweig ist sachlich als Markenstreitkammer gem. § 140, MarkenG i.V.m. § 12 der ZustVO-Justiz (Nds. GVBl. 2006, 461) zuständig.

Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 32 ZPO. Bei einer Werbung im Internet ist Tatort jeder Ort, an dem das Internetangebot bestimmungsgemäß abgerufen werden kann (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 66. A., § 332, Rn. 9 "Internet"). Dies ist in Niedersachsen der Fall. Nach dem Internetauftritt der Beklagten deckt sie auch das Vertriebsgebiet Hannover (Musterhaus) ab. Das Angebot der Klägerin richtet sich auch an Bauwillige aus Niedersachsen, die im Vorfeld eines Umzuges beabsichtigen in Berlin, Brandenburg oder Hamburg zu bauen.

Die Klägerin hat unter mehreren Gerichtsständen gem. § 35 ZPO. die Wahl. Das Ausnutzen dieser Wahlmöglichkeit begründet noch keinen Missbrauchseinwand (vgl. zu den Voraussetzungen etwa KG, GRUR-RR 2008, 212).

2.
Die einstweilige Verfügung ist rechtzeitig am 18.02.2008 gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO innerhalb der Monatsfrist vollzogen worden.

3.
Ein Verfügungsgrund ist gegeben. Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie zwischen Weihnachten 2007 und Neujahr 2008 durch einen ihrer Mitarbeiter von dem Verstoß Kenntnis erhalten hat. Daraufhin ist am 10.01.2008 eine Abmahnung mit Fristsetzung auf den 18.01.2008 erfolgt. Mit Schriftsatz vom 06.02.2008 wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt. Dies liegt noch in dem von der Kammer als dringlichkeitstauglich anerkannten Zeitraum.

Die Beklagte hat zwar den Vortrag der Kenntnisnahme bestritten, aber ihrerseits keinen Vortrag zu einer früheren Kenntnis geliefert. Die entsprechend anwendbare Vermutung des § 12, Abs. 2 UWG ist damit nicht erschüttert.

4.

Der Klägerin steht hinsichtlich des Wortzeichens ein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG zu.

a)

Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

Der Markeninhaber, Herr ?, hat die Nutzungsrechte an der Marke auf die Klägerin übertragen hat. Die Übertragung der Nutzungsrechte ist rechtlich gesehen eine Lizenzeinräumung, § 30 Abs. 1 MarkenG. Als Lizenznehmer ist die Verfügungsklägerin mit Zustimmung des Markeninhabers klagebefugt, § 30 Abs. 3 MarkenG (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., Vor § 14 bis 19, Rdnr. 14). Die Übertragung der Nutzungsrechte ist von der Verfügungsklägerin auch glaubhaft gemacht worden. Der Markeninhaber und Geschäftsführer der Klägerin hat in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 28.05.2008 (Bl. 54) erklärt, dass er die Nutzungsrechte an der Wortmarke Klägerin übertragen habe.

Es bestehen auch keine Zweifel seitens des Gerichts, dass die Übertragung wegen des Verbots des In-sich-Geschäfts gemäß § 181 BGB nicht wirksam ist.

Durch die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Klägerin ist glaubhaft gemacht, dass eine Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot gemäß § 181 BGB und eine Unentgeltlichkeit vorlag. Zwar hat die Klägerin dieses nicht durch Vorlage der entsprechenden vertraglichen Regelungen oder Vorlage eines entsprechenden Handelsregistrauszuges glaubhaft machen können, da der Einwand der Beklagten erst in der mündlichen Verhandlung erhoben worden ist. Es wurde jedoch noch während der Verhandlung eine entsprechende eidesstattliche Versicherung abgegeben. Diese Versicherung an Eides statt ist eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 ZPO.

b)

Die Marke "Kosima-Haus" genießt Schutz nach § 4 Nr. 1 MarkenG. Über die Schutzfähigkeit einer Marke entscheidet grundsätzlich das DPMA im Eintragungsverfahren bzw. im Beschwerdeverfahren das Bundespatentgericht. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung sind die Verletzungsgerichte, wie vorliegend das erkennende Gericht, an die Entscheidung des DPMA gebunden, so dass von der Schutzfähigkeit der Marke auszugehen ist (BGH GRUR 2000, 608, 610 - ARD - 1; BGH GRUR 2000, 888, 889 - MAG-LITE; BGH GRUR 2002, 626, 628 - IMS; Ingerl / Rohnke, MarkenG, 2. Auflage, § 8 Rn. 23.).

c)

Die Verwendung einer geschützten Marke als Keyword in einer AdWord-Kampagne verletzt grundsätzlich Markenrechte (vgl. OLG Braunschweig GRUR-RR 2007, 71 - Jette; OLG Stuttgart MMR 2007, 649 - PCB-Pool.).

Das Erscheinen der Anzeige im rechten Bereich der Internetseite unter der Überschrift "Anzeigen" schließt eine markenmäßige Benutzung nicht aus. Die Kammer hält auch insoweit an ihrer Rechtsprechung fest.

Durch die Verwendung des Keywords "kosima-haus" in der AdWord-Kampagne der Beklagten besteht Verwechslungsgefahr. Diese ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Marke keinen hohen Bekanntheitsgrad hat und die Klägerin einen im Baugewerbe geringen Jahresumsatz macht. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 - Säbel; BGH, GRUR 2002, 1067, 1068 - DKV / OKV.). Zu berücksichtigen ist daher nicht nur die Kennzeichnungskraft der Marke, sondern ebenfalls der Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem benutzten Zeichen sowie zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen (vgl. Ingerl / Rohnke, MarkenG, 2. Auflage, § 14 Rn. 271.). Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2006, 859, 860 - Malteser Kreuz; BGH GRUR 2005, 513, 514-Mey/ Ellermay; BGH GRUR 2006, 60 - Coccodrillo.). Die Wortmarke "KOSIMA-HAUS" wurde vorliegend in nahezu identischer Form ("kosima-haus") für identische Produkte (Einfamilienhäuser) genutzt. Der Nutzer der Internet-Suchmaschine Google erwartet bei der Eingabe des Suchwortes "kosima-haus" Treffer für die unter dieser Marke angebotenen Einfamilienhäuser. Aufgrund dieser Zeichen- und Produktnähe sind die geringen Umsätze und die daraus resultierende untergeordnete Marktposition der Klägerin nicht ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

d)

Die Klägerin hat durch Screenshots glaubhaft gemacht, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt bei Eingabe des Begriffs "kosima-haus" in die Internet-Suchmaschine Google auch die Werbung der Beklagten erschienen ist. Dieser Umstand ist nach Auffassung der Kammer allerdings nicht ausreichend, um eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu begründen.

aa)

Nach der bisherigen Rechtsprechung der Kammer und des OLG Braunschweig liegt allerdings eine Markenverletzung zunächst immer dann vor, wenn eine geschützte Marke gezielt als Keyword verwendet wird. Dies hat die Klägerin nicht glaubhaft gemacht.

bb)

Eine Verantwortlichkeit wird von der Kammer und mehreren Oberlandesgerichten weiter für den Fall bejaht, dass ein geschütztes Zeichen in der Weise verwendet wird, dass es durch die Standard-Keyword-Option von Google "weitgehend passende Keywords" als Keyword automatisch hinzugesetzt wird (vgl. OLG Braunschweig GRUR-RR 2007, 71, 72 - Jette; OLG Stuttgart MMR 2007, 649 - PCB-Pool.).

Diese Haftung basiert auf dem Umstand, dass die Anzeigenschalter die Anzeigenkampagne grundsätzlich veranlassen und so willentlich und adäquat kausal zu der Rechtsverletzung beitragen. Die Haftung wird aber auf die Fälle beschränkt, in denen eine rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung besteht und eine zumutbare Prüfungspflicht verletzt wird. Beim Schalten der Anzeige wird dem Kunden zu den bereits gewählten Keywords eine Vorschlagsliste von Google angezeigt. Dadurch erfährt er, dass bei diesen Keywords seine Anzeige ebenfalls erscheint und er kann dies mit "einem Mausklick" verhindern.

Auch dieser Fall ist nicht glaubhaft gemacht. Die Klägerin hat nicht vorgetragen und belegt, dass sich die Marke "KOSIMA-HAUS" in der bei der Erstellung der Kampagne von Google angezeigten Liste der weitgehend passenden Keywords befunden hat.

cc)

Eine Verantwortlichkeit des Anzeigenschalters ist aber grundsätzlich ab dem Zeitpunkt gegeben, ab dem er davon erfährt, dass seine Anzeige auf ein geschütztes Zeichen reagiert, auch wenn dieses nicht in der bei der Anzeigenschaltung angezeigten Liste der selbst eingegebenen oder von Google hinzugesetzten Keywords enthalten ist (LG Braunschweig 9 0 3237/07 - Neosteel). Ab Kenntnis der Verwendung der geschützten Marke kann der Anzeigenschalter eine entsprechende Verletzung überprüfen und schnell und einfach für die Zukunft verhindern, indem er das Keyword für seine Kampagne ausschließt. Dieser Gedanke der Verantwortlichkeit ab Kenntnis ist aus der Rechtsprechung zu der Verantwortlichkeit von Forumbetreibern bekannt und wird vom Landgericht Berlin (GRUR-RR 2007, 202) auch für Keywords vertreten.

Die Beklagte hat spätestens mit Zugang des Schreibens der Klägerin vom 08.01.2008 Kenntnis von der Markenverletzung erlangt. Sie hat jedoch nicht alles ihr Zumutbare unternommen, damit sich die Markenverletzung in Zukunft nicht wiederholt.

Der Kammer ist zwischenzeitlich ebenfalls bekannt geworden, dass die Anzeigen von Google auch bei Suchbegriffen erscheinen können, die weder in der eigenen Keywordliste selbst noch in der erweiterten Liste stehen. Der Anzeigenschalter kann dies nur dann verhindern, wenn er den Begriff als "auszuschließendes Keyword" (Blacklist) eingibt.

Die Beklagte hat erst am 19.02.2008 durch die Eingabe als ausschließendes Keyworde reagiert. Dies war ca. 6 Wochen nach der Kenntnis und damit jedenfalls zu spät. Dabei kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, erst durch die einstweilige Verfügung die nötigen Kenntnisse erhalten zu haben. Die Abmahnung der Klägerin enthält den nötigen Tatsachenvortrag und verweist auf die einschlägige Rechtsprechung. Es wäre dann - soweit erforderlich - Aufgabe der Beklagten gewesen weitere Informationen bei einem Rechtsanwalt und/oder dem von ihr beauftragten Dienstleister Google einzuholen. Dies hätte zeitnah nach der Abmahnung erfolgen können. Durch die fehlende Reaktion liegt eine Markenverletzung vor, die eine Wiederholungsgefahr begründet.

dd)

Diese Verantwortung der Beklagten erstreckt sich nach Auffassung der Kammer neben der identischen Markenverwendung zumindest auch auf die nahezu identische Verwendung durch „kosima-haus". Diese Wörter erhalten durch die Kleinschreibung keine neue oder abweichende Bedeutung. Der Nutzer, der nach den Produkten der Klägerin sucht, wird alternativ beide Schreibweisen probieren, zumal sich phonetisch kein Unterschied ergibt. Zudem ignoriert die Suchmaschine Groß- und Kleinschreibung.

ee)

Die Markenverletzung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Klägerin nach dem Begriffen "Kosima-Haus" gesucht hat.

In dieser Suchanfrage ist neben dem prägenden Bestandteil "Kosima" auch der beschreibende Begriff "Haus" enthalten.

Wie der Kammer aus anderen Verfahren (u.a. 9 0 2958/07) bekannt ist, berücksichtigt Google für die Schaltung von Anzeigen die sogenannte Wortgruppensuche nicht. Standardmäßig verknüpft Google mehrere Suchbegriffe mit dem Operator UND. Es werden im Suchergebnis Seiten angezeigt, die irgendwo diese Begriffe enthalten. Setzt der Nutzer die Worte zusätzlich in Anführungszeichen werden in den Suchergebnissen nur Seiten angezeigt, die diese genaue Wortgruppe enthalten. Es werden aber nicht nur Anzeigen angezeigt, die in der (erweiterten) Keywordliste diese Wortgruppe haben. So zeigt Google beispielsweise für die Suche von "Schokolade mit Beton" keine Suchergebnisse für die Wortgruppe, gleichwohl werden aber Anzeigen zum Themenkreis Schokolade präsentiert. Weiter ist der Kammer bekannt, dass Google für die Schaltung der Anzeigen auch auf Bestandteile von Suchbegriffen reagiert. So erscheinen etwa bei der Suche nach dem unsinnigen Begriff "Bilderrahmen-Haus" Anzeigen u.a. für Bilderrahmen und Häuser.

Nach Auffassung der Kammer - die insoweit der allgemeinen Meinung entsprechen dürfte - wäre es für sich genommen nicht zu beanstanden, wenn bei der isolierten Suche nach Haus die Anzeige des Beklagten erscheinen würde. Der beschreibende Begriff darf ohne weiteres als Keyword gebucht werden. Ohnehin ist er nicht prägend für die Marke.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass der Begriff "Kosima-Haus" als Marke geschützt ist und genau nach dieser Marke gesucht worden ist. Die Beklagte kann sich nicht auf den hypothetischen Verlauf berufen, dass auch bei der bloßen Suche nach "Haus" ihre Anzeige erschienen wäre. Hätte die Beklagte den Begriff "Kosima-Haus" als ausschließende Keywords definiert, wäre ihre Anzeige bei der Abfrage der Klägerin nicht erschienen. Der unterbliebene Ausschluss ist damit kausal geworden (vgl. a. LG Braunschweig 9 0 3140/07, Urteil v. 21.05.2007).

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die einstweilige Verfügung ist aus sich heraus vorläufig vollstreckbar, so dass insoweit eine Entscheidung nicht veranlasst ist.

6.

Der Streitwert war entsprechend der aktuellen Rechtsprechung der Kammer und des Senats in den Parallelfällen gem. § 53 GKG auf 25.000,- festzusetzen.

(Unterschriften)