

Datum: 23.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 79/06

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. April 2006 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf – 34 O 179/05 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

3

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Leiterplatten, die sie auch im Internet anbieten. Die Klägerin schaltete bei der Internet-Suchmaschine Google Anzeigen für ihr Unternehmen und meldete die Bezeichnung "Beta Layout" als sogenanntes AdWord an. Wenn der Nutzer der Internet-Suchmaschine Google einen Suchbegriff eingibt, der mit einem von einem Anzeigenkunden angegebenen AdWord übereinstimmt, erscheinen rechts neben der Trefferliste in einer mit "Anzeigen" überschriebenen Spalte die Anzeigen derjenigen Anzeigenkunden, die das AdWord bei Google gebucht haben. Die Anzeige der Klägerin, die in der beschriebenen Weise bei Eingabe des Suchworts "Beta Layout" sichtbar wurde, enthielt neben dem Hinweis auf das Warenangebot der Klägerin "PCB-Leiterplatten-PWB" einen Link zu ihrem Internetauftritt unter der Adresse www.M.C.de. Das AdWord "Beta Layout" selbst war in der Anzeige nicht enthalten. Wegen der Ausgestaltung der bei Eingabe des Begriffs "Beta Layout" bei der Internetsuchmaschine Google erscheinenden Website wird auf Seite 4 des Schriftsatzes der Beklagten vom 30.11.2005 (GA Bl. 24) sowie auf das Ergebnis der Internetrecherche der Beklagten, die sie als Anlage B 6 vorgelegt hat, Bezug genommen. Mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 17.10.2005 forderte die

Beklagte die Klägerin auf, das Zeichen "Beta Layout" nicht mehr als AdWord zu benutzen. Sie sieht in der Handlungsweise der Klägerin eine Verletzung ihres Unternehmenskennzeichenrechts und hält sie für wettbewerbsrechtlich unlauter.

Hiergegen hat die Klägerin sich mit ihrer negativen Feststellungsklage gewandt, mit der sie – nach Teilerledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache – beantragt hat,

4

5

festzustellen, dass der Beklagten kein Anspruch zusteht, nach dem die Klägerin der Beklagten gegenüber verpflichtet wäre,

6

a)

7

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Zeichen "Beta Layout" und/oder hiermit verwechslungsfähig ähnliche Schreibweisen, wie "Beta-Layout" oder "Betalayout" als Suchbegriff zu verwenden, der bei Eingabe in Internetsuchmaschinen auf das Internetangebot der Beklagten für die Herstellung von Leiterplatten verweist,

8

b)

9

die Kosten der Einschaltung der Rechtsanwälte Sch., K., W., W. in Höhe von 699,90 € zu erstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

10

11

die Klage abzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

12

13

Das Landgericht hat die beantragte Feststellung getroffen und zur Begründung ausgeführt, die Verwendung des Zeichens "Beta Layout" als AdWord stelle keine kennzeichenmäßige Benutzung der Unternehmensbezeichnung der Beklagten im Sinne des § 15 MarkenG dar und sei nicht als unlauter gemäß §§ 3, 4 Nr. 9 oder Nr. 10 UWG anzusehen.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

14

15

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie geltend macht, die Verwendung einer fremden geschäftlichen Bezeichnung als AdWord stelle eine

Kennzeichenverletzung gemäß § 15 MarkenG dar. Ähnlich wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "Impuls" vom 18. Mai 2006 – I ZR 183/03 – für Metatags festgestellt habe, werde bei der Verwendung eines fremden Zeichens als AdWord das Ergebnis des Auswahlverfahrens der Suchmaschine beeinflusst. Das AdWord diene dazu, Internetnutzer auf die Klägerin und ihr Angebot aufmerksam zu machen. Es spiele keine Rolle, dass Google AdWord- Anzeigen von der Trefferliste getrennt auf dem Computerbildschirm erschienen. Denn die angesprochenen durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbraucher erwarteten, dass zwischen Suchwort und hierzu erscheinender Anzeige ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe. Werde ein bestimmtes Kennzeichen als Suchwort eingegeben, gehe der Verkehr davon aus, dass auf Webseiten, die im Anzeigenbereich genannt würden, die entsprechend gekennzeichneten Produkte oder Dienstleistungen beworben würden. Die Benutzung ihres Unternehmenskennzeichens als AdWord stelle auch eine unlautere Rufausbeutung sowie eine unzulässige Behinderung dar. Letzteres folge daraus, dass die Klägerin sie, die Beklagte, von den "wichtigen vorderen Plätzen bei AdWords" durch ein hohes Angebot an Google habe verdrängen können.

Die Beklagte beantragt,

16

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 07.04.2006 – 34 O 179/05 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

17

Die Klägerin beantragt,

18

die Berufung zurückzuweisen.

19

Sei verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt die Ansicht, die Verwendung eines fremden Kennzeichens als AdWord stelle keine markenmäßige Benutzung dar. Die angesprochenen Verkehrskreise verwechselten die durch das Wort "Anzeigen" getrennte Werbung nicht mit dem Angebot der Beklagten. Anders als bei der Verwendung eines fremden Kennzeichens in den Metatags einer Website werde das "Ergebnis des Auswahlverfahrens", auf das der Bundesgerichtshof in seinem "Impuls"-Urteil abstelle, nämlich die Trefferliste, nicht beeinflusst. Bei der Benutzung als AdWord werde das fremde Kennzeichen nicht zur Bezeichnung eigener Waren und Dienstleistungen eingesetzt, sondern lediglich als Indikator dafür, wann eine Anzeige eingeblendet werden solle. Das AdWord sei also lediglich eine Anweisung an den Betreiber der Suchmaschine als Werbepartner, bei einer bestimmten Konstellation eine Anzeige an einer bestimmten Stelle erscheinen zu lassen, und richte sich nicht an den Nutzer der Suchmaschine. Der durchschnittlich informierte, verständige und aufmerksame Verbraucher verbinde die durch das Wort "Anzeigen" getrennte Werbung nicht mit dem Angebot der Beklagten.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen ihnen in dieser Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

21

II.

22

Das Landgericht hat mit im wesentlichen zutreffender Begründung die negative Feststellungsklage der Klägerin für zulässig und begründet erachtet. Das Berufungsvorbringen der Beklagten führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Ihr steht der Unterlassungsanspruch, dessen sie sich berüht hat, nicht zu, und damit auch nicht der entsprechende Anspruch auf eine diesbezügliche Kostenerstattung.

1.

24

Durch die Verwendung der Wortfolge "Beta Layout" als AdWord hat die Klägerin das Recht der Beklagten an ihrem Unternehmenskennzeichen nicht verletzt (§ 5 Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 1, 2 und 4 MarkenG). Zwischen den Parteien steht zu Recht außer Streit, dass die Klägerin für den einzigen unterscheidungskräftigen Bestandteil "Beta Layout" ihrer Firma Kennzeichenschutz im Sinne der vorgenannten Vorschriften in Anspruch nehmen kann.

25

Durch die Vorgabe dieses Zeichens als sogenanntes AdWord gegenüber dem Betreiber der Internetsuchmaschine Google zum Zwecke der Platzierung einer Anzeige neben der bei Eingabe des Suchbegriffs Beta Layout erscheinenden Trefferliste hat die Klägerin die geschäftliche Bezeichnung der Beklagten jedoch nicht in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen. Zwar kann, wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "Impuls" – I ZR 183/03 – betreffend Metatags hervorgehoben hat, eine kennzeichenmäßige Benutzung nicht mit der Begründung verneint werden, das AdWord sei für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbar. Auch bei der Vorgabe eines AdWords wird dann, wenn der Nutzer das als AdWord von einem Anzeigenkunden gebuchte Wort in die Suchmaschine eingibt, in gewisser Weise das Auswahlverfahren beeinflusst, indem die Anzeige des Anzeigenkunden zwar nicht in der Liste der Suchergebnisse (Trefferliste), aber in der daneben stehenden Rubrik "Anzeigen" erscheint. Mit Hilfe des AdWords wird der Nutzer daher zunächst zu der Anzeige des Kunden und durch Anklicken des Links zu seiner Internetseite geführt. Deshalb mag das AdWord in einem technischen Sinne ebenso wie ein Metatag dazu dienen, den Nutzer auf das mit Hilfe des AdWords werbende Unternehmen und sein Angebot hinzuweisen. Es kann dahinstehen, ob in der Vorgabe eines AdWords gegenüber dem Betreiber einer Internetsuchmaschine deshalb bereits ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der als AdWord gewählten Bezeichnung zu sehen ist.

26

Anders als das Oberlandesgericht Braunschweig in seinem Beschluss vom 5. Dezember 2006 – 2 W 23/06 – ist der entscheidende Senat nicht der Auffassung, dass durch diese Art der Verwendung eines fremden Kennzeichens eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG begründet wird. Zwar besteht kein Zweifel daran, dass das von der Klägerin vorgegebene AdWord mit dem Unternehmenskennzeichen der Beklagten identisch ist und beide Parteien die gleichen Waren anbieten. Eine Verwechslungsgefahr wird im Streitfall aber dadurch ausgeschlossen, dass die als solche klar erkennbare Anzeige der Klägerin deutlich auf sie als werbendes Unternehmen und Anbieterin der von ihr hergestellten Waren verweist, indem sie in der Anzeige ihr eigenes Unternehmenskennzeichen als Internetadresse verwendet. Anders als bei der Verwendung eines Zeichens als Metatag wird durch die Eingabe des AdWords nicht als Suchergebnis in der Trefferliste auf das

27

Angebot der Klägerin hingewiesen, sondern in einer optisch deutlich von der Trefferliste getrennten Rubrik unter der Überschrift "Anzeigen". Bereits durch den Hinweis "Anzeigen" wird auch dem unerfahrenen Internetnutzer deutlich gemacht, dass es sich bei den in dieser Rubrik aufgeführten Anbietern um Anzeigenkunden des Betreibers der Internetsuchmaschine handelt. Deren Werbung ist grafisch deutlich abgegrenzt von der Liste der Suchergebnisse. Der durchschnittlich aufmerksame Internetnutzer, der im Internet den Auftritt eines bestimmten Unternehmens sucht und zu diesem Zweck dessen Unternehmenskennzeichen eingibt, wird jedenfalls dann, wenn das Angebot eines anderen Anbieters nicht in der Trefferliste, sondern unter der Rubrik "Anzeigen" erscheint, auf die als Link ausgewiesene Internetadresse achten. Wenn wie im Streitfall in dem für Anzeigen vorgesehenen Bereich ein mit einem anderen Zeichen als dem gesuchten gekennzeichneter Link bereitgestellt wird, und das Suchwort selbst in der Anzeige nicht enthalten ist, nimmt der Internetnutzer nicht an, die Werbeanzeige stamme von dem Unternehmen, dessen Kennzeichen als Suchwort eingegeben wurde. Das von der Beklagten vorgelegte Ergebnis ihrer Internetrecherche zu "Beta Layout" zeigt, dass unter der Überschrift "Anzeigen" nicht nur die Klägerin erscheint, sondern an zweiter und dritter Stelle nach der Klägerin wiederum andere Anbieter. Der Nutzer einer Internetsuchmaschine ist darauf eingerichtet, zwischen den Treffern in der Liste der Suchergebnisse, die unmittelbar von der Suchmaschine generiert werden, und den – bezahlten – Anzeigen, über die sich die Suchmaschine finanziert, zu unterscheiden. Daher wird kein Internetnutzer die Werbung der Klägerin als Suchergebnis zu "Beta Layout" missverstehen und mit dem Angebot der Beklagten verwechseln. Da die Anzeige der Klägerin keinen Hinweis auf eine geschäftliche Verbindung zur Beklagten enthält, sondern auf ihre eigene Internetseite verweist, wird der Internetnutzer sie als von dem eingegebenen Suchwort unabhängige Werbung eines Dritten auffassen.

Dass der Verkehr mit Blick auf die von der Beklagten angeführten "Markenrichtlinien" der Internetsuchmaschine Google davon ausgehen würde, zwischen den durch "AdWord-Anzeigen" werbenden Unternehmen und den in der Trefferliste aufgeführten bestehe eine Verbindung, ist den von der Beklagten als Anlage BK3 vorgelegten Internetausdrucken nicht zu entnehmen. Google weist dort auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen hin, die "jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums Dritter durch AdWords-Kunden untersagen" besteht. Dass nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen von Google die Verwendung des Kennzeichens eines Dritten als AdWord untersagt ist, ergibt sich hieraus nicht.

28

2.

29

Das Verhalten der Klägerin ist auch nicht gemäß §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung oder des Behinderungswettbewerbs unlauter. Die Ausbeutung eines fremden Rufs im Zusammenhang mit dem Angebot eigener Ware setzt in der Regel die Übertragung des guten Rufs der Waren oder Leistungen des Mitbewerbers auf das eigene Produkt voraus (sogenannter Imagetransfer, vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 4, Rdnr. 10.82). Dies ist aber bei der Schaltung einer Werbeanzeige im Internet unter Verwendung eines fremden Kennzeichens als AdWord jedenfalls dann nicht der Fall, wenn, wie hier, die Werbeanzeige ersichtlich von einem anderen Anbieter stammt. Dann liegt es, wie vorstehend ausgeführt, fern, dass der Internetnutzer eine Verbindung zwischen dieser Werbung und dem eingegebenen Suchwort in dem Sinne herstellt, dass er Qualitätsvorstellungen, die er mit dem als Suchwort eingegebenen

30

Unternehmenskennzeichen verbindet, auf das Angebot des werbenden anderen Anbieters überträgt (vgl. Hüscher-Mann 2006, 359).

31

Auch unter dem Gesichtspunkt des "Kundenfangs" liegt kein unlauterer Behinderungswettbewerb im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG vor. Der bloße Umstand, dass bei der Eingabe eines fremden Unternehmenskennzeichens als Suchwort auch eine Anzeige eines Mitbewerbers erscheint, stellt für sich genommen keine unlautere Beeinflussung der potentiellen Kunden dar (vgl. Hüscher, a.a.O.). Ebenso wenig kann man den Umstand, dass ein Unternehmer für die Buchung eines AdWords einen höheren Preis zahlen muss, um bei Eingabe dieses AdWords als Suchwort in der Anzeigenrubrik mit einer eigenen Anzeige vor dem Mitbewerber, der das AdWord ebenfalls gebucht hat, zu erscheinen, als unlautere Behinderung ansehen. Wenn ein Mitbewerber für eine Werbeanzeige und deren Platzierung einen höheren Preis zu zahlen bereit ist als sein Konkurrent, ist dies unter Unlauterkeitsgesichtspunkten nicht anders zu beurteilen als die Schaltung von als solche erkennbaren Werbeanzeigen in anderen Presseerzeugnissen an herausgehobenen Stellen, z.B. in unmittelbarer räumlicher Nähe zu Anzeigen des Mitbewerbers oder Berichten über diesen.

3.

32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

33

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

34

Die Schriftsätze der Parteien vom 11.12.2006, 29.12.2006, 5.01.2007 und 17.01.2007 geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, da sie kein neues Tatsachenvorbringen, sondern Rechtsausführungen enthalten.

35

Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 50.000 €.

36

Die Revision ist im Hinblick auf die höchstrichterlich noch nicht geklärte, von den Instanzgerichten unterschiedlich beantwortete Frage zugelassen worden, ob die Verwendung fremder Kennzeichen als AdWords nach ähnlichen Grundsätzen zu behandeln ist wie bei Metatags und als Kennzeichenverletzung einzuordnen ist oder nicht.

37

B. Dr. M. D.

38
