

- Abschrift -



Landgericht Braunschweig

Geschäfts-Nr.:
9 O 3168/09 (281)

Beschluss

In dem Rechtsstreit

■■■■■ GmbH & Co. KG ■■■■■ vertr. d. d. pers. haft. Gesells. ■■■■■ GmbH, d.
vertr. d. d. GF. ■■■■■
■■■■■ ■■■■■,

Verfügungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Laake & Möbius, Am Ortsfelde 100,
30916 Isernhagen,
Geschäftszeichen: ■■■■■ vs ■■■■■ - mö

gegen

■■■■■ Holzhaus ■■■■■ GmbH vertr. d. d. Geschäftsführer ■■■■■,
■■■■■
Verfügungsbeklagte

wegen Marke (Adword)

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig am 11.02.2010 durch den
Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Meyer, die Richterin Dembowski und den
Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Broihan **beschlossen**:

- 1. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**
- 2. Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.**

Gründe:

I.

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden Klägerin) hat die Verfügungsbeklagte (im Folgenden Beklagte) im Wege der einstweiligen Verfügung aus Markenrecht in Anspruch genommen.

Die Klägerin ist Inhaberin zahlreicher Marken mit dem Bestandteil "■■■■■". Bei Eingabe des Begriffes "■■■■■" in Google erschien die Anzeige der Beklagten (Anlage K 6).

Daraufhin wandte sich zunächst die Klägerin selbst an den Beklagte mit Schreiben vom 16.11.2009 (Anlage K7). Die Beklagte reagierte mit Email vom 18.11.2009 (Anlage K 14). Daraufhin erfolgte eine Abmahnung des Klägervertreters vom 27.11.2009 (Anlage K 8). Die Beklagte reagierte ihrerseits mit Email vom 30.11.2009 (Anlage K 10).

Die Klägerin hat folgende Anträge angekündigt:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Wettbewerbszwecken die Bezeichnung "██████████", gleich in welcher Schreibweise, als Schlüsselwort/Keyword zum Aufruf von Google-Adword-Anzeigen, die auf das Unternehmen der Antragsgegnerin hinweisen, zu benutzen oder benutzen zu lassen.
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.

Im Laufe des Verfahrens hat die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Das einstweilige Verfügungsverfahren ist daraufhin übereinstimmend für erledigt erklärt worden. Die Parteien verhandeln mit widerstreitenden Kostenanträgen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Es wird weiter Bezug genommen auf den Hinweis vom 18.12.2009 (Bl. 17 d. A.).

II.

Nachdem das Verfahren von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden war, war gemäß § 91a ZPO nur noch über die Kosten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Danach waren der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

1.

Der Antrag hätte Erfolg gehabt.

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung der Kammer, den Entscheidungen des OLG Braunschweig sowie der Urteile des BGH (BGH I ZR 125/07 = GRUR 2009, 498 - Bananabay; BGH I ZR 30/07 = GRUR 2009, 500 - beta layout; BGH I ZR 139/07 = GRUR 2009, 502 - pcb; vgl. Ohly, GRUR 2009, 709; Knaak GRUR-Int 2009, 551) sind nach Auffassung der Kammer in den Fällen der sog. Adword-Werbung verschiedene Konstellationen (Stufen) zu unterscheiden.

Eine Markenverletzung kommt zunächst grundsätzlich in Betracht, wenn das geschützte Zeichen in dem Anzeigentext selbst (markenmäßig) verwendet wird. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben.

Eine Markenverletzung kann grundsätzlich weiter dann vorliegen, wenn das geschützte - nicht beschreibende - Zeichen vom dem Werbungstreibenden gezielt als sog. Schlüsselwort (Keyword) für die Schaltung von Adword-Anzeigen gebucht wird. Dabei handelt es sich um die Sachverhaltsvariante, die der BGH dem EUGH vorgelegt hat (BGH a.a.O. - bananabay). Die Kammer hält insoweit an ihrer bisherigen Rechtsprechung (vgl. u.a. 9 O 2852/05 = MMR 2006, 9 O 1840/06 = MMR 2007, 121; 9 O 1964/08) fest, die auch vom OLG Braunschweig (vgl. u.a. GRUR-RR 2007, 72 - Jette; WRP 2007, 435 - impuls; GRUR-RR 2007, 392 - bananabay) bestätigt worden ist (ausdrücklich zustimmend auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. A. § 14, Rn. 164). Auch der EuGH hat in einer Entscheidung vom 18.06.2009 (GRUR 2009, 757 (761) Ziff. 58 - L'Oreal/Bellure) bestätigt, dass das Markenrecht verschiedene Funktionen der Marke schütze. Dazu zähle nicht nur die Herkunftsfunktion als Hauptfunktion, sondern u.a. auch die Kommunikations- und Werbefunktion der Marke.

Dies umfasst genau die von den Braunschweiger Gerichten beschriebene "Lotsenfunktion" der Marke.

In den Fällen der Buchung als Keyword ist der klagende Markeninhaber aber darlegungs- und beweispflichtig (Glaubhaftmachung bei der einstweiligen Verfügung) für die Tatsache, dass die gezielte Buchung als Keyword erfolgt ist (BGH - pcb, a.a.O. (504); OLG Braunschweig 2 U 44/08; 2 U 165/08; 2 U 193/08). Im vorliegenden Fall ist von der Klägerin unstreitig vorgetragen und auch glaubhaft gemacht, dass das geschützte

Zeichen der Klägerin gezielt als Keyword gebucht worden ist. Damit liegen nach Auffassung der Kammer die Voraussetzungen für eine Markenverletzung vor.

Die weiteren Fallgruppen sind daher nicht mehr zu prüfen.

2.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung wäre auch nicht deshalb ausgeschlossen gewesen, weil die Klägerin sich zunächst selbst an die Beklagte gewandt hat und die Löschung des Keywords verlangt hat, was letztlich erfolgt ist (vgl. Hinweis vom 18.12.2009).

Die Reaktion der Beklagten bestand darin, dass sie durch Mitteilung der Stellungnahme "unseres Internetmanagements" mitteilte, dass die Verwendung von Marken als Adword zulässig sei und keinerlei Unterlassungsansprüche bestünden. Die Beklagte hat auch nicht erklärt, den Begriff löschen zu lassen. Der Klägerin war daher nicht zuzumuten, die ursprünglich von ihr gesetzte Frist abzuwarten, da die Beklagte deutlich zu erkennen gegeben hat, dass sie der Aufforderung nicht nachkommen will. Die Klägerin konnte daher einen Anwalt mit der Geltendmachung ihrer Rechte beauftragen. Erst als Reaktion auf dessen Abmahnung ist die Löschung erfolgt.

3.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 GKG.

Dr. Broihan

Dembowski

Dr. Meyer