



Beschluss

In dem Rechtsstreit

■■■■■■■■■■ GmbH, vertr. d. d. GF. ■■■■ ■■■■, ■■■■ 15,
■■■■■■■■■■,

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ■■■■■■■■■■ &
■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■, 10825 Berlin, Geschäftszeichen: 303/08H06 RA D24606

gegen

■■■■■■■■■■ Haus GmbH & Co, KG, vertr. d. d. ■■■■■■■■■■ Verwaltungs GmbH, d. vertr.
d. d. GF. ■■■■ ■■■■, ■■■■■■■■■■ 62, ■■■■ ■■■■■■■■■■,

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte ■■■■■■■■■■ & ■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■ ■■■■,
10625 Berlin, Geschäftszeichen: 168/08A30

I.

Nach dem Verfügungsbeschluss vom 17.3.2008 (Bl. 11), dem Widerspruch vom 7.4.2008 mit Verweisungsantrag an die funktionell zuständige Kammer für Handelssachen bei Verweisung (Bl. 31) mit Erledigungserklärungen vom 11.4.2008 (Bl. 27, 27a) und vom 10.6.2008 (Bl. 55) bei widerstreitenden Kostenanträgen werden alle Kosten des Verfahrens der Antragstellerin auferlegt.

Gründe:

Gem. § 91a ZPO ist nach Billigkeit unter Beachtung des bisherigen Sach- und Streitstands über die Kosten zu entscheiden. Dies führt dazu, die Antragstellerin mit allen Kosten zu belasten, die voraussichtlich (ohne die Erledigungserklärungen) unterlegen wäre.

Soweit die Antragstellerseite eine Erledigung „in der Hauptsache seit dem 8.4.2007“ erklärt (Bl. 27, vgl. auch Bl. 39), ist eine uneingeschränkte Erledigungserklärung i.S.d. § 91a ZPO zum Verfügungsverfahren gemeint.

1. Dass die Antragstellerin mit Kosima-Haus® aufgetreten ist und sich so bezeichnet hat (Bl. 1), aber „lediglich“ als ■■■■■■■■■■ GmbH im Register eingetragen ist (Bl.40), ändert freilich entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nichts an der Identität der Beteiligten.

2. Es fehlt jedoch - schon - an der erforderlichen Glaubhaftmachung.

Die eidesstattliche Versicherung vom 7.3.2008 des Herrn ■■■■■■■■■■ mit dem Satz „sämtliche Ausführungen meiner Verfahrensbevollmächtigten... in der Antragschrift vom 7.3.2008 sind richtig und korrekt“ (Anlags As 1) genügt nicht den Geboten der erforderlichen Glaubhaftmachung. Denn die Versicherung an Eides Statt muss eine eigene Darstellung der glaubhaft zu machenden Tatsachen enthalten. Daran fehlt es indessen.

Die Versicherung an Eides Statt des Herrn [REDACTED] beschränkt sich auf eine Bezugnahme, worin sich eine solche Versicherung gerade nicht erschöpfen darf, OLG Celle Nds Rpfl 2004, 186, 187.

Dass eine eidesstattliche Versicherung mit alleinigem Bezug auf den Inhalt eines zugleich eingereichten Anwaltsschriftsatz ohne eigene Sachdarstellung kein geeignetes Mittel der Glaubhaftmachung darstellt, hat das OLG Karlsruhe bereits im Urteil vom 11.11.1997, 8 U 106/97, ausgeführt.

Es gibt zudem keine anwaltliche Versicherung der Richtigkeit der relevanten Tatsachen.

Die vorgelegten Unterlagen - insbesondere mit der Antwort vom 7.3.2008 auf die Abmahnung unter dem 3.3.2008 - genügen nicht, weil es auf die Reaktion auf die Abmahnung nach den konkreten Umständen dieses Falles nicht ankommt, wie sogleich weiter ausgeführt.

3. Die Antragstellerin hat sich auf die Beobachtung der Anzeige nach der vom Verfahrensbevollmächtigten vorgenommenen Eingabe „Kosima-Haus“ am 3.3.2008 bezogen (Bl. 3) und eine Anzeige vom 7.3.2008 angesprochen (Bl. 6). Sie hat u.a. angeführt, der Antragsgegnerin sei (mindestens) zuzumuten gewesen, den Begriff Kosima-Haus in die Blacklist der erweiterten Einstellungen bei google AdWords zu setzen.

Antragsgemäß ist darauf gestützt in dem Verfügungsbeschluss vom 17.3.2008 der Antragsgegnerin unter Ordnungsmittellandrohung untersagt worden, 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 [REDACTED] zu schalten oder schalten zu lassen, die neben den Suchergebnissen von „Google“ erscheint, wenn in die Suchanfrage der Suchbegriff „Kosima-Haus“ eingegeben wird. Zur Begründung ist ausgeführt, dass sich der begehrte Unterlassungsanspruch aus § 14 MarkenG rechtfertige. Denn die Verwendung geschützter Zeichen - die nicht beschreibend sind - als Metatag oder Adword verstoße grundsätzlich gegen die Zeichenrechte des Markeninhabers (LG Braunschweig MMR 2006, 354; MMR 2007, 121; v. 07.03.07, 9 O 2382/06; GRUR-RR 2007, 204), wie vom BGH für Metatags bestätigt (BGH WRP 2006, 1513 - impuis) und vom OLG Braunschweig für Adwords so gesehen (WRP 2007 435 - Impuls; WRP 2007, 437 - Jette; OLG Braunschweig Urteil vom 12.07.07 - 2 U 24/07 - bananabay). Abweichende Entscheidungen (OLG Düsseldorf WRP 2007, 440 - Beta Layout, OLG Köln MMR 2008, 50) würden keinen anderen Standpunkt veranlassen.

Eine Differenzierung zwischen Metatags und Adwords ist nach Auffassung der 9. Zivilkammer des LG Braunschweig nicht angezeigt. Die 2. Kammer für Handelssachen differenziert demgegenüber je nach Lage des Falles; vgl. auch OLG Stuttgart MMR 2007, 649-PCB-Pool.

Wie die 9. Zivilkammer stellt die 2. Kammer für Handelssachen darauf ab, dass ein Werbender für z.B. von google vorgenommene Zuordnungen verantwortlich sein kann, dies aber nur dann, wenn solche Zuordnung auch von ihm beeinflusst ist oder beeinflusst werden kann. So verhält es sich indessen nicht, wenn objektiv beanstandungswürdige Anzeigen - z.B. bei google - bei Eingabe von Suchbegriffen erscheinen, die weder in der eigenen Keywordliste des Werbenden noch in einer erweiterten Liste stehen, die er genutzt hat. Dann kann die Verantwortlichkeit für eine

Markenverletzung als Störer frühestens mit Kenntnis und realer Abhilfe-, Eingriffsmöglichkeit des Werbenden einsetzen, wie die 2. Kammer für Handelssachen bereits verschiedentlich zugrunde gelegt hat. Erst wann dann anschließend das Auftreten der Anzeige nicht verhindert wird - obwohl dies möglich und zumutbar ist, wie die Antragstellerseite im Einzelnen tatsächlich aufzuzeigen und ggf. glaubhaft zu machen hat -, kann ein Unterlassungsanspruch gestützt auf eine Wiederholungsgefahr wegen Ausnutzung der erkannten, objektiv rechtswidrigen Lage, der begegnet werden kann, zu bejahen sein.

Entgegen der im Verfügungsbeschluss vertretenen Ansicht (Bl. 11) genügt nach hiesiger Ansicht in diesem Verfahren nicht ein Unterbleiben einer Reaktion auf die konkrete Abmahnung vom 3.3.2008. Von daher ist hier eine Störereigenschaft also nicht zu bejahen und leitet sich hier ein Markenverstoß nicht ab. Denn tatsächlich hat die Antragsgegnerin reagiert: Sie hat klar und eindeutig gegenüber der Antragstellerin darauf hingewiesen, „Kosima-Haus“ nicht verwendet zu haben.

Dass die Antragstellerin ohne Glaubhaftmachung meint, das Gegenteil herausstellen zu können, indem sie anführt, jedenfalls sei in den weiteren Einstellungen die Option „weitgehend passende Keywords“ eingestellt worden (Bl. 6), stützt das Begehren nicht. Die Tatsachendarstellung von Antragstellerseite ist nach der Mitteilung von google vom 11.3.2008 (Anlage B 4) hier sogar als unrichtig zu beurteilen. Denn in Folge einer allein von google „beherrschten“ Funktion (erweitert weitgehend passende Keywords) werden durch google u.U. Anzeigen bei gewissen Ähnlichkeiten geschaltet und gezeigt, ohne dass der passende Suchbegriff vom Werbenden „gebucht“, verwendet, beeinflusst bzw. genutzt wird oder worden ist. Die Verwendung des freien Gattungsbegriffs Haus darf den Werbenden nicht verpflichten, von sich alles zu unternehmen, um eventuelle Kollisionen mit Marken, die den Gattungsbegriff als Bestandteil einschließen, um sich ein möglichst breites Werbespektrum offen zu halten, ohne jeden konkreten Anlass zu verhindern.

Dabei verweist google inhaltlich den Markeninhaber auf ein Markenschutzverfahren und eine Markenbeschwerde „direkt“ bei google, damit google die eigenen Einstellungen so ändert, dass keine Konkurrentenanzeigen mehr erscheinen, wenn der Markenbegriff eingegeben wird. Eben dies ist nach Ansicht der 2. Kammer für Handelssachen - wie seit Monaten in einschlägigen Verfahren erörtert und mit den Beteiligten abgestimmt - der angemessene und gangbare Weg. Der Markeninhaber wahrt direkt und sofort seine Rechte. Eine zeitverzögernde Ingangsetzung gerichtlicher Verfahren mit zusätzlichen Kosten ist entbehrlich und nicht angezeigt, letztlich zur Wahrung absoluter Rechte nicht erforderlich.

So hätte hier sofort oder unverzüglich die Antragstellerseite durch ihren Verfahrensbevollmächtigten nach dessen Wahrnehmung am 3.3.2008 mit google in Verbindung treten können und - wie die 2. Kammer für Handelssachen meint - „müssen“, ohne die Verantwortung durch Abmahnung mit Kosten der Gegenseite zuweisen zu dürfen und/oder zu können.

Da Antrag und Verfügungsbeschluss nur auf das „Schalten“ und „Schalten-lassen“ des Keywords eingehen, bedarf es hier keiner weiteren Erwägungen, welche Möglichkeiten ein Werbender im Übrigen hat, haben kann oder nutzen könnte, wenn er einen Gattungsbegriff verwendet, den er verwenden darf. Denn darauf kommt es zum gegenständlichen Begehren nicht an.

Dass am 7.3. um 13:09 (Bl. 6) - als Datum auch der Erwiderung auf die Abmahnung und der Antragsschrift (Bl. 1), die am 10.3.2008 eingegangen ist - auf Antragstellerseite eine unveränderte Wahrnehmung zu verzeichnen gewesen ist, ändert hier zugunsten der Antragstellerseite nichts. Google hat erst unter dem 11.3.2008 geschrieben.

4. Auf die weitere Sachdarstellung im Schriftsatz vom 10.6.2008 kommt es nicht entscheidend an, so dass nicht vor Erlass dieses Beschlusses dazu der Antragstellerseite rechtliches Gehör zu gewähren gewesen ist. Zu der Erledigungserklärung als solcher bedurfte es keiner (weiteren) Gelegenheit zur Äußerung für die Antragstellerseite.

II.

Auf die Streitwertbeschwerde der Antragstellerin vom 18.3.2008 mit dem Ziel der Heraufsetzung des Wertes auf 50.000,- Euro (Bl. 14), wird die Wertfestsetzung im Beschluss vom 17.3.2008 nach Maßgabe der Erwägungen für die Antragstellerin auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

Wegen der möglicherweise weitergehenden Beschwerde bleibt es vorbehalten, die Sache dazu dem OLG Braunschweig vorzulegen, wenn die Antragstellerseite dies durch entsprechende ergänzende Erklärung wünscht und zum Ausdruck bringt.

Insofern wird die Antragstellerin um Klarstellung binnen 2 Wochen gebeten.

Landgericht Braunschweig, 2. Kammer für Handelssachen

Der Vorsitzende

Pardey, Vors. Richter am LG