



Landgericht Braunschweig

Geschäfts-Nr.:
9 O 368/08 (41)

verkündet am:
23.04.2008

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes!

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

14482 Potsdam, vertr. d.d. GF. 14482 Potsdam, 14482 Potsdam,

Verfügungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
& 10825 Berlin, 10825 Berlin
Geschäftszeichen

gegen

-Fertighaus-GmbH, 01689 Weinböhla

Verfügungsbeklagte

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt 08523 Plauen, 08523 Plauen, 08523 Plauen

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 23.04.2008 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Meyer,
die Richterin Dembowski und
die Richterin am Landgericht Block-Cavallaro

für **R e c h t** erkannt:

1. Die einstweilige Verfügung vom 06.02.2008 wird bestätigt.
2. Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.
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 Umsatz betrug im Jahr 2006 [REDACTED] Euro. Ihr Geschäftsführer [REDACTED] 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 Markenurkunde (Anlage AS 1) und den Registerauszug Bezug genommen. Die Marke steht in Kraft.

Bei der Beklagten handelt es sich ebenfalls um ein Hausbauunternehmen. Die Beklagte bewirbt die Häuser unter der Internetdomain [REDACTED]. Am 08.01.2008 erschien bei Eingabe des Suchbegriffs "kosima-haus" in die Suchmaschine Google die Anzeige der Beklagten (Screenshot AS 3).

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 (Anlage AS 4). Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 12.01.2008 ab (Anlage 3).

Die Fa. Google Ireland Ltd. bestätigte der Beklagten mit Schreiben vom 14.01.2008, dass das Keyword "kosima-haus" nicht in ihrem Google AdWords-Konto mit der Kundennummer [REDACTED] gebucht worden sei. Zudem wies die Fa. Google darauf hin, dass für den Markeninhaber die Möglichkeit bestehe, Markenbeschwerde zu erheben.

Am 19.01.2008 erschien die Anzeige der Beklagten bei Eingabe des Suchbegriffs immer noch (AS 5).

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 [REDACTED] zu schalten oder schalten zu lassen, die in 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.

4. Der Streitwert wird auf 10.000,00 € festgesetzt.

Gegen diese rechtzeitig vollzogene einstweilige Verfügung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 28.02.2008 Widerspruch eingelegt.

Die Klägerin behauptet, dass ihr alle Rechte am Zeichen zustünden.

Sie beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Beklagte beantragt,

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

Sie behauptet, dass das geschützte Zeichen von ihr nicht als Keyword benutzt worden sei. Eine Kontrolle der Liste mit den weitgehend passenden Keywords habe ergeben, dass der Begriff kosima-haus nicht enthalten gewesen sei. Von der Möglichkeit des Ausschlusses der Bezeichnung habe die Klägerin sie nicht informiert. Die Beklagte habe erst durch die Gründe der einstweiligen Verfügung von der Möglichkeit des Ausschlusses erfahren.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.04.2008 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

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

1.

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 08.01.2008 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.

Der Verfügungsgrund ist auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt worden.

2.

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

a)

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Sie hat durch eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers [REDACTED], der unstreitig Inhaber der Wortmarke "KOSIMA-HAUS" ist, glaubhaft gemacht, dass dieser ihr eine unbeschränkte Lizenz zur Nutzung der Wortmarke "KOSIMA-HAUS" erteilt habe und diese Lizenz auch das Recht zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen alle Verletzer der Marke "KOSIMA-HAUS" beinhalte. Der Lizenznehmer an einer Marke ist nach § 30 Abs. 8 MarkenG bei Zustimmung des Markeninhabers aus eigenem Recht unabhängig davon

klagebefugt, ob ihm eine einfache oder eine ausschließliche Lizenz erteilt ist (vgl. Ingerl / Rohnke, MarkenG, 2. Auflage, § 30 Rn, 73.). Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der vorgenannten eidesstattlichen Versicherung begründen könnten. Die eidesstattliche Versicherung ist gemäß § 294 Abs, 1 ZPO ein taugliches Mittel, um eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen, so dass die Vorlage einer schriftlichen Lizenzvereinbarung zur Glaubhaftmachung der die Aktivlegitimation der Klägerin begründenden Tatsachen nicht erforderlich war.

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.), 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" und 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 (Anlagen AS 3 und AS 5) 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.

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. 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. Nach Auffassung der Kammer ist es zu weitgehend, die Prüfungspflichten auch auf Begriffe auszudehnen, die nicht in der Liste der „weitgehend passenden Keywords“ enthalten sind. Es ist für den Nutzer völlig unklar auf welche Begriffe Google zusätzlich reagiert. Es kann nicht verlangt werden, alle denkbaren Abweichungen „durchzuprobieren“. Hinzu kommt, dass der Kammer zwischenzeitlich bekannt geworden ist, dass die von Google angezeigten Listen dynamisch sind mit der Folge, dass sie im Laufe der Zeit um neue Begriffe, nach denen in der Suchmaschine gesucht wird, ergänzt werden. In den Hinweisen der Fa. Google zu Google AdWords heißt es bei der Erläuterung zu der Option weitgehend passende Keywords u.a.: „Das AdWords-System überprüft laufend die Qualitäts- und Leistungskennzahlen ihrer Keywords. Daher können sich die erweiterten weitgehend passenden Keywords im Laufe der Zeit ändern. Auf dieser Grundlage wird bestimmt, welche erweiterten Keywords und Varianten für Suchvorgänge von Nutzern die größte Relevanz haben.“. Es ist dem Anzeigenschalter jedoch nicht zumutbar, ständig die Listen auf neue Marken- oder Kennzeichenverletzungen verursachende Keywords hin zu kontrollieren.

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 O 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. Es genügt nicht, bei der Fa. Google nachzufragen, warum die Anzeige bei der Eingabe des Begriffs "kosima-haus" erschienen ist und sich bestätigen zu lassen, dass ein entsprechendes Keyword nicht gebucht worden ist. Hierdurch wird nicht verhindert, dass bei der Eingabe dieses Begriffs die Schaltung der Anzeige der Beklagten für alle Zukunft ausgeschlossen ist. 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" eingibt.

Unerheblich in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass die Beklagte von der Klägerin nicht auf die Möglichkeit des Ausschlusses hingewiesen worden ist und auch in dem Schreiben von Google an die Beklagte sich diesbezüglich kein Hinweis befindet. Es fällt grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Anzeigeschaltenden, sprich der Beklagten, sich umfassend darüber zu informieren, wie verhindert werden kann, dass die Anzeige bei Eingabe des Suchbegriffs "kosima-haus" erscheint. In den Informationen zur Google-Adword-Kampagne wird unter der Rubrik „Was sind Keyword-Optionen?" über die Möglichkeit, Keywords auszuschließen, informiert.

e) Die 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.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Der Streitwert war gemäß §§ 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG, 3 ZPO entsprechend dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin unter Berücksichtigung des von ihr in der mündlichen Verhandlung am 01.04.2008 vorgetragenen Jahresumsatzes auf 25.000,- € festzusetzen.

Dr. Meyer

Dembowski

Block-Cavallaro