



LANDGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der [REDACTED] GmbH & Co KG, [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
[REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED] 25, [REDACTED],

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Laake und Möbius, Im
Ortfelde 100, 30916 Isernhagen,

g e g e n

die [REDACTED] Bau- und [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] 15, 14482 Potsdam,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] 53, 10825 Berlin,

hat das Landgericht Düsseldorf, 14c. Zivilkammer, im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO nach Schriftsatznachlass bis zum 05.11.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Brückner-Hofmann und die Richterinnen am Landgericht Pastohr und Thelen

für R e c h t erkannt:

I.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Hinblick auf den Klageantrag zu 1. erledigt ist.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.

III.

Das Urteil ist für die Beklagte ohne und für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt unter anderem über ihre Homepage www.█.de Holzhäuser im Ökohausbau-Bereich in Deutschland, die Beklagte unter anderem über ihre Homepage www.█-haus.de Architektenhäuser zum Festpreis vorwiegend im Norden und Osten Deutschlands. Der Geschäftsführer der Beklagten █ ist Inhaber der am 03.05.2001 angemeldeten und am 17.07.2001 eingetragenen Wortmarke „KOSIMA-HAUS“, die unter anderem in der Klasse 37 für

Bauwesen eingetragen ist. Die Marke steht in Kraft. Der Geschäftsführer der Beklagten übertrug dieser im September 2001 die unbeschränkte Lizenz zur Nutzung der Marke „KOSIMA-HAUS" einschließlich des Rechts zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen alle Verletzer der Marke.

Die Klägerin ist Inhaberin des Google-Adword-Kontos [REDACTED], für das sie verschiedene Keywords wie „Fertighaus", „Hausbau", „Niedrigenergiehaus" in der Option „weitgehend passende Keywords" gebucht hat. Das Wort bzw. der Wortbestandteil „Kosima" wurde von der Klägerin nicht in einer sog. Ausschlussliste geführt, das ein Erscheinen der klägerischen Anzeige bei dessen Verwendung ausschließen würde.

Am 08.01.2008 stellte die Beklagte fest, dass bei Eingabe von „kosima-haus" bei Google eine Anzeige der Klägerin erschien. Mit Schreiben vom 08.01.2008 mahnte die Beklagte die Klägerin deshalb unter Beifügung einer Rechtsanwaltskostenrechnung auf Basis eines Gegenstandswertes von 100.000,- € anwaltlich ab. Die Klägerin lehnte dies mit Schreiben vom 17.01.2008 ab und teilte mit, sie habe Google nicht veranlasst, den Begriff „Kosima-Haus" für eine Verknüpfung mit ihr zu benutzen. Noch am 19.01.2008 erschien bei Eingabe von „kosima-haus" bei Google die Anzeige der Beklagten.

Am 12.02.2008 erwirkte die Beklagte vor dem Landgericht Braunschweig unter dem Az. 9 O 381/08 eine einstweilige Verfügung gegen die Klägerin, in der dieser untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr in der BRD die Bezeichnung „Kosima-Haus" als Keyword in Google-AdWord-Anzeigen für neu zu bauende Häuser mit Verweis auf ihre Internetportale, insbesondere auf die Seite [www.\[REDACTED\].de](http://www.[REDACTED].de) zu schalten oder schalten zu lassen, die neben den Suchergebnissen von Google erscheint, wenn in die Suchanfrage der Suchbegriff „Kosima-Haus" eingegeben wird. Die einstweilige Verfügung wurde durch Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 28.05.2008 bestätigt. Nach Erhebung der hiesigen Klage erhob die Beklagten gegen die Klägerin unter dem Az. 9 O 1185/08 bei dem Landgericht Braunschweig wegen desselben Streitgegenstandes Hauptsacheleistungsklage. Nachdem die Klägerin am 15.09.2008 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hatte, erklärten die Parteien den dortigen Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, woraufhin das

Landgericht Braunschweig die Kosten des Verfahrens durch Beschluss vom 29.10.2008 der dortigen Beklagten und hiesigen Klägerin auferlegte.

Die Klägerin ist der Ansicht, es liege schon keine relevante Markenbenutzungshandlung durch die Klägerin vor, da der Begriff „Kosima-Haus“ nicht durch die Klägerin und nicht einmal durch Google, sondern nur durch den Verwender benutzt werde. Jedenfalls aber fehle es an einer Verwechslungsgefahr, die schon dadurch ausgeschlossen werde, dass die Anzeigen deutlich abgegrenzt von den Suchergebnissen erschienen und die Anzeige der Klägerin deutlich auf sie als werbendes Unternehmen und Anbieterin der von ihr hergestellten Waren verwies, indem sie in der Anzeige ihr eigenes Unternehmenskennzeichen als Internetadresse verwende.

Die Klägerin behauptet, Kosima-Haus nicht als Keyword angegeben zu haben.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin keinen Anspruch darauf hat, dass diese

1.

es unterlässt, bei Meidung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Wettbewerbszwecken die Bezeichnung „Kosima-Haus“ als Adword oder Keyword zum Aufruf von Google-Adword-Anzeigen, die neben den Suchergebnissen von Google erscheinen, zu benutzen oder benutzen zu lassen, insbesondere für neu zu bauende Häuser für den Verweis auf eigene Internetportale wie www.██████████.de, wenn in der Suchabfrage bei Google der Suchbegriff „Kosima-Haus“ eingegeben wird;

2.

eine Schadensersatzpflicht aus der Benutzung der Wortmarke „Kosima-Haus“ als Adword oder Keyword zum Aufruf von Google-Adword-Anzeigen anerkennt;

3.

die Kosten in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 100.000,-- € zzgl. Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer, die durch die Einschaltung der Anwaltskanzlei [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] 53, 10825 Berlin, entstanden sind, erstattet.

Nachdem die Klägerin am 15.09.2008 die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, hat sie den Rechtsstreit mit Schriftsatz vom gleichen Tage für erledigt erklärt. Durch Schriftsatz vom 24.09.2008 hat sie alsdann die Klageanträge zu 2. und 3. aus Kostengründen zurückgenommen.

Die Beklagte, die sich der Erledigungserklärung nicht anschließt, beantragt,

die Klage abzuweisen und der Klägerin die durch die teilweise Klagerücknahme entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Die Beklagte rügt die Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf. Sie ist der Ansicht, mit Erlass und Zustellung der einstweiligen Verfügung habe die Beklagte die Wahl unter mehreren Gerichtsständen getroffen, weshalb die negative Feststellungsklage vor einem anderen Gericht als dem Landgericht Braunschweig unzulässig sei, jedenfalls aber rechtsmissbräuchlich. Auch fehle es deshalb an einem Feststellungsinteresse für die vorliegende Klage.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin benutze Kosima-Haus als Keyword. Sie ist deshalb der Ansicht, sie verletze durch die gezielte Verwendung als Keyword die Markenrechte der Klägerin. Es liege ein markenmäßiger Gebrauch vor, da sich die Klägerin jedenfalls die „Lotsenfunktion“ der Marke, die darin besteht, in einem großen Angebot gezielt zu eigenen Waren und Dienstleistungen hinzulenken, zu Eigen mache. Die Klägerin sei insoweit auch für die von Google vorgenommenen Zuordnungen verantwortlich, da diese von ihr beeinflussbar seien. Auch wenn die Klägerin „Kosima-Haus“ nicht als Keyword gebucht habe, liege eine

Markenverletzung jedenfalls darin, dass sie auch auf die Abmahnung hin zunächst nicht den Begriff „Kosima-Haus“ als auszuschließendes Keyword gebucht habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden war, in vollem Umfange begründet. Auf die einseitige Erledigungserklärung der Klägerin bezüglich des Klageantrags zu 1. war festzustellen, dass dieser erledigt ist, da die insoweit zunächst zulässige (nachfolgend unter I.) und begründete (nachfolgend unter II.) Klage nachträglich gegenstandslos geworden ist (nachfolgend unter III.).

I.

Die Klage war zunächst zulässig.

1.

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf ergibt sich aus §§ 140 MarkenG i.V.m. der Verordnung NW vom 12.08.1996, GV 1996, 348. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 32 ZPO, da der angegriffene Aufruf der Anzeige der Klägerin bestimmungsgemäß auch im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf erfolgen kann.

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf entfällt auch nicht im Hinblick darauf, dass die Beklagte am 12.02.2008 vor dem Landgericht Braunschweig eine der Klägerin am 18.02.2008 - mithin vor Klageerhebung im hiesigen Verfahren am 07.03.2008 - zugestellte einstweilige Verfügung umgekehrten Rubrums erwirkt hat. Die Auffassung der Beklagten, wonach mit Erlass und Zustellung der einstweiligen Verfügung die Beklagte die Wahl unter mehreren Gerichtsständen getroffen hat, so dass die negative Feststellungsklage nur noch vor dem Landgericht Braunschweig zulässig wäre, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Aus der Regelung in § 937 Abs.

1 ZPO, wonach für den Erlass einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache zuständig ist, folgt nicht umgekehrt, dass, wenn bei einem aus einer Vielzahl zuständiger Hauptsachegerichte ein Verfügungsverfahren anhängig ist, damit gleichzeitig dieses ausschließliches Hauptsachegericht wird. Es kann somit dahinstehen, ob eine negative Feststellungsklage überhaupt Hauptsache im Sinne des § 937 Abs. 1 ZPO ist (dies ist umstritten, vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 937 Rz. 1 m.w.N.).

2.

Des weiteren hat bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses das für die Erhebung der negativen Feststellungsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis vorgelegen. Die Klägerin hatte ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass der Unterlassungsanspruch, dessen sich die Beklagte ihr gegenüber berüht, nicht besteht. Das Feststellungsinteresse war auch nicht im Hinblick auf die vor dem Landgericht Braunschweig anhängigen Verfahren entfallen.

Erhebt der Beklagte der negativen Feststellungsklage seinerseits Leistungsklage wegen desselben Streitgegenstandes, so besteht das ursprünglich vorliegende Feststellungsinteresse solange fort, bis über die neue Klage streitig verhandelt wurde, diese also gemäß § 269 Abs. 1 ZPO nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (BGHZ 99, 340, NJW 1994, 3107, 3108; Zöller, a.a.O., § 256 Rz. 7d). Ist in diesem Zeitpunkt die negative Feststellungsklage noch nicht entscheidungsreif (§ 300 ZPO), so entfällt das Feststellungsinteresse und der Feststellungskläger ist gehalten, seine damit unzulässig gewordene Klage für erledigt zu erklären (vgl. Zöller, a.a.O., m.w.N.). Vorliegend ist aber nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich, dass bezüglich der Leistungsklage in der Hauptsache bereits verhandelt wurde, bevor der Rechtsstreit von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist.

Die Durchführung des einstweiligen Verfügungsverfahrens hat das Rechtsschutzbedürfnis ebenfalls nicht entfallen lassen, weil es sich hierbei nur um ein summarisches Verfahren handelt, dessen Streitgegenstand die Sicherung des Verfügungsanspruches und nicht der Verfügungsanspruch selbst ist, und damit um einen anderen Streitgegenstand.

II.

Die negative Feststellungsklage der Klägerin zu Ziff. 1. war zunächst auch begründet, da der Klägerin der geltend gemachte Feststellungsanspruch gegen die Beklagte zustand. Die Beklagte konnte von der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verlangen, dass diese es unterlässt, die Bezeichnung „Kosima-Haus“ als Adword bzw. Keyword zum Aufruf von Google-Adword-Anzeigen zu benutzen oder benutzen zu lassen.

1.

Bei der Beurteilung dieser Frage ist das Gericht nicht bereits an den nach § 91 a ZPO im parallel anhängigen Hauptsacheverfahren ergangenen Beschluss des Landgerichts Braunschweig vom 29.10.2008 gebunden. Denn das Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht Braunschweig ist gerade nicht durch eine der Rechtskraft fähige Entscheidung zum Streitgegenstand abgeschlossen worden. Der Kostenbeschluss nach § 91 a ZPO entfaltet keine Rechtskraft hinsichtlich der Hauptsache, da nach den übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien über diese gerade nicht entschieden worden ist (BGH GRUR 1992, 203; Zöller, ZPO, a.a.O., § 91 a Rz. 28).

2.

Der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin besteht weder aus der eingetragenen Marke „KOSIMA-HAUS“ noch aus dem Unternehmenskennzeichen „Kosima-Haus“ gemäß § 14 Abs. 2, Abs. 5 bzw. § 15 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Klägerin die Marke in vollständiger Form als Keyword benutzt hat. Auch kann dahinstehen, ob sie deshalb als Störerin anzusehen ist, weil sie bei der Anzeigenschaltung die von Google gebotene Option „weitgehend passende Keywords“ genutzt hat oder weil sie jedenfalls auf die Abmahnung durch

die Beklagte die Bezeichnung „Kosima-Haus“ nicht umgehend von der Trefferliste ausgeschlossen hat.

Jedenfalls fehlt es nach zutreffende Ansicht bei der Vorgabe eines Kennzeichens als Keyword im Rahmen einer Adword-Anzeige an einer Benutzung, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen, wenn nicht sogar an einem kennzeichenmäßigen Gebrauch.

Wie das Oberlandesgericht Düsseldorf bereits im Urteil vom 23.01.2007 (I-20 U 79/06) im Einzelnen ausgeführt hat, ist der Nutzereiner Internetsuchmaschine 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. Denn die Anzeigen werden in einer von den Suchergebnissen optisch deutlich getrennten Rubrik unter der Überschrift „Anzeigen“ aufgeführt, so dass auch dem unerfahrenen Internetnutzer deutlich wird, dass es sich bei den in dieser Rubrik aufgeführten Anbietern um Anzeigenkunden des Betreibers handelt. Er wird, wenn das Angebot in der Rubrik „Anzeigen“ erscheint, auf die als Link angegebene Internetseite achten. Wenn - wie im hier streitgegenständlichen Fall - in dem für Anzeigen vorgesehenen, klar abgetrennten Bereich ein mit einem anderen Zeichen als dem gesuchten gekennzeichnete 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 (ebenso OLG Köln, Urteil vom 31.08.2007, 6 U 48/07, und OLG Frankfurt, Urteil vom 26.02.2008, 6 W 17/08, die im Ergebnis aber die zeichenmäßige Benutzung ablehnen). Kein Internetnutzer wird also die Werbung der Klägerin als Suchergebnis zu „Kosima-Haus“ verstehen und mit dem Angebot der Beklagten verwechseln bzw. der Meinung seien, es bestünden jedenfalls Verbindungen zwischen dem werbenden Unternehmen und dem Unternehmen des Kennzeicheninhabers.

3.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung oder des Behinderungswettbewerbs bestehen nicht. Wie bereits ausgeführt, ist für den

Internetnutzer klar erkennbar, dass es sich bei der Anzeige der Klägerin vorliegend um eine Werbeanzeige handelt, die von einem anderen Anbieter als der Beklagten als Kennzeicheninhaberin stammt, so dass die Übertragung des guten Rufs der Waren bzw. Leistungen der Beklagten auf die Klägerin nicht stattfindet.

Auch unter dem Gesichtspunkt des sog. „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 die Anzeige eines Mitbewerbers erscheint, stellt für sich genommen keine unlautere Beeinflussung der potentiellen Kunden dar (OLG Düsseldorf a.a.O. unter Hinweis auf Husch MMR 2006, 359).

4.

Schließlich war die Beklagte auch passivlegitimiert. Soweit sie eingewandt hat, dass sie zunächst als Kosima-Haus- [REDACTED]-Bau- und [REDACTED] GmbH verklagt worden ist, aber als [REDACTED]-Bau- und [REDACTED] GmbH firmiere, so handelt es sich lediglich um eine unrichtige Parteibezeichnung, die unschädlich ist und von Amts wegen zu korrigieren war. Denn die Identität der Partei ist trotz Berichtigung gewahrt worden, da die Beklagte erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen sein sollte. Dass unter der Anschrift der Beklagten eine eigene Firma Kosima-Haus- [REDACTED]-Bau- und [REDACTED] GmbH existieren würde, deren Geschäftsführer Herr [REDACTED] [REDACTED] ist, hat die Beklagte nicht geltend gemacht. Auch hat die Beklagte unter der unrichtigen Firmierung die Klägerin am 08.01.2008 anwaltlich abmahnen lassen.

III.

Schließlich ist der Feststellungsantrag zu 1. durch die von der Klägerin am 15.09.2008 abgegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung gegenstandslos geworden, so dass sich die ursprünglich zulässige und begründete Klage insoweit erledigt hat.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Streitwert:

Bis zum 24.09.2008: 100.000,- €;
Seitdem: 80.000,- €.

Brückner-Hofmann
Vors. Richterin am LG

Pastohr
Richterin am LG

Thelen
Richterin am LG