



LANDGERICHT MÜNCHEN I

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigte: _____

g e g e n

wegen:

Markenverletzung

erlässt das Landgericht München I, 1. Kammer für Handelssachen, gemäß § 944 ZPO durch den Vorsitzenden, am 10.04.2008 folgenden

Beschluss

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 01.04.2008 wird abgelehnt.
2. Der Streitwert des Verfahrens wird auf € 50.000,- festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist Inhaber der seit 02.05.2005 eingetragenen deutschen -Wort-Bild-Marke „POSTERLOUNGE*“ (genaue Grafik siehe Anlage A2) und der in ihrer Gestaltung übereinstimmenden seit 26.10.2007 eingetragenen Gemeinschaftsmarke „POSTERLOUNGE*“ (siehe Anlage A3). Er ist ferner seit Jahren mit einem über verschiedene, jeweils den second-level-domain-Bestandteil „_____“ enthaltende, URLs erreichbaren Webshop unter der geschäftlichen Bezeichnung „_____“ tätig (siehe Anlage A1). Er bietet dort Poster und Kunstdrucke zum Verkauf an.

Die Antragsgegnerin betreibt unter www._____.de eine Angebots- und Informationsplattform im Internet, über die sie Angebote Dritter, neben vielen anderen auch solche betreffend den Kauf von Druckerzeugnissen, auf ihren Seiten öffentlich zugänglich macht. In den Webangeboten beider Parteien finden sich Angebote für Poster, die als „Lounge Poster“ beschrieben werden.

Zu einem vom Antragsteller nicht genannten Zeitpunkt hatte er feststellen müssen, dass die Eingabe von „posterlounge“ in der Suchmaske bei Google zur Anzeige einer auf die Antragsgegnerin hinweisenden und mit ihrer Plattform verlinkten Werbung (abgesetzt rechts außen neben den eigentlichen Suchergebnissen) mit folgendem Wortlaut führte (vgl. Anlage A6):

Anzeigen

Lounge Poster
Superbillig: Lounge Poster Lounge
Poster hier kaufen!
SparSmart.com/Lounge+Poster

Er beantragt den Erlass einer einstweiligen Verfügung, durch die der Antragsgegnerin die Benutzung des Zeichens „posterlounge“ verboten werden soll, insbesondere (neben anderen) die Schaltung von GoogleAnzeigen, die erscheinen, wenn in der Suchmaske von Google die Eingabe „posterlounge“ erfolgt.

Die Antragsgegnerin hat auf die Abmahnung vom 14.03.2008 (Anlage A8) hin die beanstandete Anzeige durch Eingabe des „ausschließenden Suchwortes ‚posterlounge‘“ so modifiziert, dass diese bei Eingabe von „posterlounge“ nicht mehr erscheint; im übrigen hat sie darauf hingewiesen, dass sie diesen Begriff zu keiner Zeit als aktives Suchwort verwendet hatte, sondern das „Keyword ‚Lounge Poster‘“. Wenn dieser (auch von der Antragstellerin beschreibend verwendete) Begriff von dem von Google verwendeten Suchalgorithmus als relevant auch bei Eingaben des Begriffes „posterlounge“ angesehen werde, so sei dies auf bewusst zur Steigerung der Suchmaschinenrelevanz von der Antragstellerin (im Wege eines Linktauschs) veranlasste Links auf ihre Seite zurückzuführen, etwa den Link mit dem Text „LIFESTYLE und LOUNGE Poster auf „POSTERLOUNGE.de“ in dem Webauftritt von www.■■■■■■■■■■.de (vgl. Anlage A10, Seite 5 unten). Mit den weiteren im Schreiben vom 27.03.2008 genannten Gründen (Anlage A10) lehnte sie die Abgabe der von der Antragstellerin geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung ab.

Die Antragstellerin ist mit Verweis auf die Entscheidung des OLG München vom 06.12.2007 (Az. 29 U 4013/07) der Auffassung, unabhängig von dem konkret von der Antragsgegnerin gewählten Suchwort sei ein Unterlassungsanspruch immer dann gegeben, wenn die Eingabe eines geschützten Kennzeichens bei Google zur Anzeige einer Werbung für Produkte eines Konkurrenten des Kennzeicheninhabers führe, weil von diesem bei der Schaltung der Anzeige offenbar bei der Eingabe der Suchworte die Standardoption „weitgehend passende Keywords“ beibehalten worden war.

II.

1. Es kann dahinstehen, ob im Hinblick auf die Tatsache, dass nach richtiger Auffassung in Marken- wie in Urhebersachen eine analoge Anwendung der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG nicht in Betracht kommt (vgl. OLG München, InstGE 8, 192, Beschluss vom 17.04.2007, Az. 29 W 1295/07) und dass im vorliegenden Fall die behauptete Rechtsverletzung im Internet bereits beseitigt wurde, die vorgetragenen Umstände (S. 8/9 der Antragschrift) zur Annahme eines Verfügungsgrundes noch ausreichen. Es musste insoweit auch nicht verifiziert werden, von wann die Anlage A6 und die Kenntnis des Antragstellers von der behaupteten Rechtsverletzung stammt und ob insoweit die von den Gerichten im OLG-Bezirk München grundsätzlich berücksichtigte Monatsfrist für die Stellung des Verfügungsantrags noch eingehalten war.

2. Der Antrag war nämlich wegen des Fehlens eines Verfügungsanspruchs ohnehin abzuweisen.

a. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass eine unmittelbare Nutzung des (mit den Antragsschutzrechten nahezu identischen) Zeichens „posterlounge“ durch Verwendung dieses Begriffes als Suchwort für die google-Adword-Anzeige erfolgte. Es ist daher davon auszugehen, dass die Worte „lounge“ und „poster“ als Suchworte verwendet wurden und die Standardoption „weitgehend passende Keywords“ beibehalten wurde. Eine Nutzung erfolgte auch im Text der Anzeige nicht; dort werden sogenannte „lounge poster“ beworben. Dieser Begriff wird von beiden Parteien als Bezeichnung großformatiger Drucke zur Wanddekoration in Lounge-artigen Umgebungen beschreibend verwendet.

b. Das von der Antragsgegnerin unmittelbar (im Text der Anzeige und als Suchworte=Keywords) genutzte Zeichen „lounge poster“ ist mit den Antragsschutzrechten nicht verwechslungsfähig; eine Nutzung wäre überdies privilegiert nach § 23 Ziff. 2 MarkenG.

aa. Das Zeichen posterlounge ist als Bezeichnung eines Webshops, in dem Poster und andere Drucke zur Wanddekoration angeboten werden, wegen seines stark beschreibenden Anklangs nur schwach bis allenfalls durchschnittlich unterscheidungskräftig (der Wortbestandteil „poster“ ist rein beschreibend, der Bestandteil „lounge“ zwar als Beschreibung eines Geschäfts nicht üblich, andererseits wegen seiner Üblichkeit zur Bezeichnung von Bars als Assoziation für einen Verkaufsort nicht fernliegend). Angesichts der allgemein anerkannten Wechselwirkung fallen daher die Unterschiede bei der Zeichenähnlichkeit bei der gebotenen Gesamtwürdigung stark ins Gewicht: „Lounge Poster“ haben von Bedeutung, Klang und Schriftbild mit „posterlounge“ nur so viel Ähnlichkeit wie „Haus-Kauf“ mit „Kaufhaus“ oder - um etwas näher an der Branche zu bleiben - „Druck-Kunst“ mit „Kunstdruck“. Trotz gegebener Branchen- und Warenidentität (die Antragsgegnerin zeigt zwar eine Vielzahl von Warenangeboten, darunter aber eben auch solche für Poster) führen daher die mit der Umstellung der Wortbestandteile und deren Getrennschreibung verbundenen erheblichen Unterschiede bei Klang, Schriftbild und Bedeutung aus dem Schutzbereich der Antragschutzrechte heraus. Die beiden Zeichen sind also bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht verwechslungsfähig.

bb. Überdies werden die Zeichen „Lounge“ und „Poster“ in der Anzeige der Antragsgegnerin rein beschreibend genutzt und sind in dieser Nutzung angesichts des vom Gesetzgeber anerkannten Freihaltebedürfnisses für beschreibende Angaben daher gemäß § 23 Ziff. 2 MarkenG privilegiert, wenn insoweit überhaupt eine markenmäßige Benutzung angenommen werden könnte. Nichts anderes gilt auch für die Nutzung als Suchworte bei Google: Es muss möglich sein, für die Beschreibung bestimmter Warengruppen, wie hier „Lounge-Poster“ die beschreibenden Wortbestandteile „Lounge“ und „Poster“ dieser Warengruppen als Suchworte für die Platzierung von adword-Anzeigen im virtuellen Raum zu verwenden, wie es auch möglich wäre, diese in einem Baumarkt als Bezeichnung eines Regals mit entsprechenden Waren zu verwenden, ohne dass eine Markenverletzung angenommen werden könnte.

c. Soweit es aufgrund der von Google verwendeten Suchroutine bei Eingabe von „Lounge“ oder „Poster“ als Keyword für die Schaltung von adword-Anzeigen zu Treffern auch bei Eingabe der Antragschutzrechte kommt und insoweit eine - aufgrund des von Google verwendeten Algorithmus - mittelbare Mitnutzung auch des Kennzeichens „posterlounge“ kommt, ändert dies an dem gefundenen Ergebnis nichts; denn auch insoweit liegt nur ein privilegierter Gebrauch der beschreibenden Begriffe vor, bzw. greift eine Haftung für die - erst durch den von Google verwendeten Algorithmus verursachte - mittelbare Nutzung der Antragschutzrechte allenfalls nach den Grundsätzen der Störerhaftung, nicht aber nach denen der Täterhaftung ein. Diese würden hier allenfalls zu einer Verpflichtung führen, mittelbar durch den Mechanismus von Google verursachte Mitnutzungen von Kennzeichen auf Aufforderung des Berechtigten für die Zukunft zu unterbinden, nicht aber zu einer anfänglichen Haftung wegen unberechtigter Kennzeichennutzung.

aa. Die Antragstellerin überdehnt die Rechtsprechung des OLG München in seinem Urteil vom 06.12.2007 (Az. 29 U 4013/07, Anlage A 11), wenn es diese auf die Formel verkürzt: Suchtreffer ist gleich Markenverletzung. Denn die Frage der Verwendung Freihaltebedürftiger Begriffe als Keywords bei gleichzeitig fehlender Zeichenähnlichkeit hat das OLG München gerade nicht entschieden. Das in Bezug genommene Urteil setzt sich vielmehr mit der Frage auseinander, ob die Verwendung eines geschützten Kennzeichens als Keyword für eine adword-Werbung eine markenmäßige Nutzung darstellt (Seiten 8/9 des Urteils), was bejaht wird, und ob bei hochgradiger Zeichennähe (die angesichts der Wahl der Suchoption „weitgehend passendes“ Keyword angenommen wurde, vgl. Seite 9 unten des Urteils) Verwechslungsgefahr zu bejahen ist. Auch die Ausführungen zum Verschulden auf Seite 10 oben des Urteils beziehen sich auf die Annahme von Verwechslungsgefahr wegen hochgradiger Zeichennähe, wie sie hier - wie oben ausgeführt - gerade nicht gegeben ist. Zur speziellen Problematik der Verwendung rein beschreibender Begriffe hat das OLG gar nicht Stellung genommen, vermutlich weil es dort nicht um ein Kennzeichen ging, das nur aus zwei - je für sich selbständig - beschreibenden Wortbestandteilen zusammengesetzt war, wie es hier der Fall ist.

Würde die Antragstellerin mit ihrem Begehren durchdringen, könnte sie allein über den Kniff einer Umstellung der Wortbestandteile bei der Kennzeichenwahl einen Freihaltebedürftigen, rein beschreibenden Begriff wie „Kaufhaus“ für Einzelhandelsgeschäfte für sich monopolisieren, indem sie ihr Geschäft „Haus-Kauf“ nennt oder auch nur eine so lautende Marke anmeldet und anschließend allen Mitbewerbern die Nutzung des Begriffs „Kaufhaus“ und darüber hinaus weiterer neutraler Begriffe wie „Kauf“, „Kaufen“, „Warenhaus“ etc. als Suchworte für die Schaltung von adwords verbietet.

Das kann nicht sein und wird im konkreten Fall -wenn man nicht für die Eingabe derartiger neutraler Suchworte schon die markenmäßige Nutzung verneint -durch § 23 Ziff. 2 MarkenG verhindert. Die dahinterstehende Güterabwägung geht damit - im Ergebnis zu recht - zu Lasten der Verwender vergleichsweise kennzeichnungsschwacher Zeichen. Wie oben ausgeführt sind die Antragsschutzrechte - trotz ihres stark beschreibenden Anklangs - ja allenfalls deswegen schutzfähig, weil „Lounge“ gegenüber „Shop“ noch einen gewissen originellen Überhang hat. Die umgekehrte Zeichenfolge „Lounge-Poster“ wäre dagegen - wegen der rein beschreibenden Bedeutung auch des zusammengesetzten Begriffs unter keinen Umständen schutzfähig.

Ausreichende Anhaltspunkte für eine unlautere Verwendung der rein beschreibenden Begriffe lassen sich aus dem Gesamtverhalten der Antragsgegnerin ebenfalls nicht entnehmen.

bb. Auch über eine angenommene Störerhaftung (die zudem angesichts von § 23 Ziff. 2 MarkenG zweifelhaft wäre) käme man in der vorliegenden Konstellation nicht zu einem Unterlassungsanspruch der Antragstellerin: Denn wenn die Nutzung ausschließlich beschreibender Begriffe (als Konsequenz des von Google verwendeten Suchalgorithmus) auch zu Treffern und damit zu einer Mitnutzung von geschützten Zeichen führt, würde eine Handlungspflicht erst dann bestehen, wenn der Verwender der beschreibenden Begriffe auf das Auftauchen solcher Treffer hingewiesen worden wäre. Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin aber auf den ersten Hinweis hin eine weitere Nutzung der Zeichen der Antragstellerin durch die Wahl der Option „und nicht .posterlounge“ für die Zukunft ausgeschlossen, so dass eine Pflichtverletzung und damit eine Wiederholungsgefahr - ebenso wenig wie eine Erstbegehungsgefahr - nicht angenommen werden kann. Letztere kann auch nicht daraus geschlossen werden, dass sich die Antragsgegnerin mit ihrer 15-seitigen Stellungnahme auf die Abmahnung (Anlage A 10) außergewöhnlich umfangreich verteidigt hat; denn es kann niemandem als Zeichen heimlich geplanter künftiger Rechtsverletzungen ausgelegt werden, wenn er sich gegen im Ergebnis nicht berechnete Abmahnungen - und damit implizit gegen die damit einhergehende negative Kostenfolge - ausführlich und fundiert verwahrt.

d. Der Erlass der einstweiligen Verfügungen in den Verfahren 9HK O 5193/08 und 17HK O 4413/08 kann nicht als Beleg einer abweichenden Einschätzung der anderen Kammern für Handelssachen des Landgerichts München I genommen werden, da die im vorliegenden Beschluss diskutierten sachlichen und rechtlichen Fragestellungen als Konsequenz der konkreten Funktionsweise der Google-Adword-Suche in den dortigen Sachverhaltsschilderungen und der dort vorgelegten vorgerichtlichen Korrespondenz nicht thematisiert worden waren, so dass - nach hiesiger Auffassung - noch offen ist, wie diese Kammern die aufgeworfenen Fragen im Falle eines ausführlich begründeten Widerspruchs gegen die erlassenen Beschlussverfügungen entscheiden würden.