



Landgericht Braunschweig
Geschäfts-Nr.:
9 O 250/08 (022)

verkündet am:
26.03.2008

Fritsch, JAng'e
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes!

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

D [REDACTED] AG, vertr. d. d. Vorstand [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Verfügungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]
[REDACTED]

Geschäftszeichen: 40/08 -D2/8148

gegen

1. Herrn Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] 10 c, 70173 Stuttgart,
2. Herrn Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] 10 c, 70173 Stuttgart,

Verfügungsbeklagte

wegen Markenverletzung (Adwordproblematik)

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 13.02.2008 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. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**
- 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Verfügungsklägerin kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht die Verfügungsbeklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.**

4. Der Streitwert wird auf 50.000,-- € festgesetzt.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (nachfolgend Klägerin genannt) nimmt die Verfügungsbeklagten (nachfolgend Beklagte genannt) wegen einer Kennzeichenverletzung in Anspruch. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Anlageberatungsgesellschaft (Unternehmenskonzept - Anlage AST1). Vor ihrer Umfirmierung im Jahre 2006 firmierte die Klägerin unter der Bezeichnung F [REDACTED] Aktiengesellschaft (Handelsregisterauszug Anlage AST9). Die F [REDACTED] Aktiengesellschaft ist eingetragen als Inhaberin der Wortmarke D [REDACTED], eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 19.01.2007 unter der Nummer 30649470, angemeldet am 09.08.2006 (Anlage AST2).

Bei den Beklagten handelt es sich um Rechtsanwälte einer Anwaltskanzlei, die sich u. a. auf Anlagerechtsfälle spezialisiert haben. Die Beklagten betreiben unter www.bruellmann-rae.de eine Internetseite. Auf dieser Internetseite (Anlage AST3) wird u. a. über D [REDACTED] berichtet. Der Bericht handelt davon, welche Formen von Beteiligungen es gibt und welche rechtlichen Bewertungen daraus folgen können. Wegen des Inhalts des Berichts wird auf die Internetseite der Beklagten verwiesen. Als Keyword für ihre Internetseite haben die Beklagten in der Suchmaschine Google die Begriffe „F [REDACTED]“ und „D [REDACTED]“ angegeben. Bei Eingabe des Begriffs „D [REDACTED]“ in die Suchmaschine Google wird die Internetseite der Beklagten als Treffer aufgelistet, und zwar mit der Überschrift F [REDACTED]/D [REDACTED]/C [REDACTED] (Anlage AST6).

Die Klägerin ist der Auffassung, dass durch die Verwendung der Bezeichnung D [REDACTED] als Keyword eine Markenverletzung vorliege. Es bestehe eine Verwechslungsgefahr, weil das geschützte Zeichen in identischer Weise von den Beklagten verwendet werde und eine Dienstleistungsähnlichkeit gegeben sei, weil bei den verschiedenen Anlagebereichen der Klägerin, wie der Vermögensverwaltung, Immobilien, Unternehmensbeteiligungen und Wertpapieranlagen Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte unterstützend tätig seien. Ferner stelle die Benutzung des geschützten Zeichens als Keyword eine Namensrechtsverletzung bzw. eine Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts dar.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung D■■■■■ als Keyword für Anzeigenschaltungen in Internetsuchmaschinen zu verwenden, wie insbesondere geschehen im Internet bei der Suchmaschine Google als Google-Adword.

Die Beklagten beantragen,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verwendung des Keywords stelle keine Markenverletzung dar. Es fehle an einer Dienstleistungsähnlichkeit und aus der Anzeige gehe klar und deutlich hervor, dass es sich um die Anzeige einer Anwaltskanzlei handele. Ansprüche aus UWG seien nicht gegeben, weil es sich bei den Parteien nicht um Mitbewerber handele. Eine Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts liege nicht vor, weil der Bericht vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.02.2008 und die Schutzschrift 9 AR 109/08 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war zurückzuweisen, weil es an einem Verfügungsanspruch fehlt. Ein Unterlassungsanspruch, wie er von der Klägerin begehrt wird, ergibt sich weder aus markenrechtlichen Gesichtspunkten (1.) noch aus dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb - UWG (2.) sowie aus Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts oder anderer Rechte (3.)

1)

Ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG besteht nicht.

a)

Zwar steht die Marke inkraft und die Klägerin ist auch aktiv legitimiert. Es ist es unstrittig so, dass es sich ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszuges (AST9) um eine bloße Umfirmierung von F ██████ AG in D ██████ AG gehandelt hat und es daher unschädlich ist, dass im Markenregister noch die F ██████ AG als Inhaberin der Wortmarke D ██████ aufgeführt ist. Entscheidend für die Aktivlegitimation ist die materiell rechtliche Inhaberschaft (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. A. vor§§ 14 - 19 Rn. 10). Die materiell rechtliche Inhaberschaft liegt nach der Umfirmierung bei der Klägerin.

b)

Es fehlt im vorliegenden Fall jedoch an einer markenmäßigen Benutzung.

Die Kammer hält zwar an ihrer bisherigen Rechtsprechung fest, dass die Verwendung eines geschützten Zeichens als Keyword in einer Adwordkampagne grundsätzlich Zeichenrechte verletzen kann - ebenso wie die Verwendung als Metatag- (vgl. LG Braunschweig MMR 2007, 121; ; 9 Ö 2827-07 - Heinz von Heiden; zuletzt LG Braunschweig Urteil vom 06.02.2008, 9 O 3237/07; OLG Braunschweig, GRUR-RR 2007, 71 - Jette, OLG Dresden K&R 2007, 269; OLG Stuttgart MMR 2007, 649 PCB-Pool; jew. m. w. Nachw.). Anders als in den dort zugrundeliegenden Sachverhalten fehlt es im vorliegenden Fall jedoch an einer markenmäßigen Benutzung.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH (EuGH GRUR Int. 1999, 438 - BMW; EuGH GRUR 2002, 692 - Hölterhoff) ist nicht jede Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr auch als Markenbenutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 MarkenRL anzusehen, da auf die Unterscheidungsfunktion der Marke abzuheben ist. Eine Markenbenutzung im Sinne einer Verletzungshandlung nach Art. 5 Abs. 1 MarkenRL und entsprechend § 14 Abs. 2 MarkenG setzt demnach voraus, dass die Benutzung der Marke jedenfalls im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes auch der Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (BGH GRUR 2002, 814, 815 - Festspielhaus).

An einer derartigen herkunftshinweisenden Verwendung des klägerischen Zeichens durch die Beklagten fehlt es im vorliegenden Fall. Bei der Beurteilung der markenmäßigen Verwendung ist unter Zugrundelegung eines durchschnittlich informierten, auf-

merksam und verständigen Durchschnittsverbrauchers von der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, also von der entsprechenden Werbung angesprochenen Personen auszugehen (BGH GRUR 2002, 814, 815 - Festspielhaus). Bei der Beurteilung sind die Gesamtumstände, die der Werbung und der damit verbundenen Zeichenbenutzung zugrundeliegen, maßgeblich. Das bedeutet, dass der Treffer so wie er bei Eingabe des Suchwortes „D■■■■“ erscheint in seiner Gesamtheit zu betrachten ist.

Der Internetuser wird bei Eingabe des Suchwortes D■■■■ in die Suchmaschine Google in der Trefferliste die Internetseite der Beklagten auffinden und das geschützte Zeichen ist in dem Treffer auch als Schlagwort genannt. Es ist jedoch aufgrund des Zusatzes bei der Trefferliste „Anwälte informieren über Chancen, Risiken und mögliche Ansprüche“ deutlich, dass die Beklagten das klägerische Zeichen nicht in herkunftshinweisender Funktion verwenden. Es geht vielmehr darum, dass die Beklagten ihre eigenen Beratungsleistungen anbieten wollen und mit der exemplarischen Benennung des klägerischen Zeichens eines ihrer Arbeitsfelder beschreiben.

Aufgrund der Aufmachung des streitbefangenen Treffers fehlt es an der Lotsenfunktion, wie sie von der Kammer in anderen Fällen einer Markenrechtsverletzung durch Keywords angenommen worden ist und durch das Oberlandesgericht Braunschweig bestätigt worden ist (Urt. d. Kammer vom 15.11.2006 - 9 O 1840/06; Urt. d. Kammer v. 07.03.2007 - 9 O 2382/06, bestätigt durch das Oberlandesgericht Braunschweig mit Urt. v. 12.07.2007 - 2 U 24/07). Die für eine Marke spezifische Lotsenfunktion besteht darin, in einem großen Angebot gezielt zu den eigenen Waren/Dienstleistungen hinzuweisen (Urt. d. Kammer v. 15.11.2006 - 9 O 1840/06 (261)). Wenn also ein Internetuser nach einem bestimmten Produkt sucht und bei der Suche in der Internetsuchmaschine Google einen bestimmten Markennamen eingibt, von dem er weiß, dass unter diesem Zeichen das Produkt vertrieben wird und er bei Eingabe dieses Suchbegriffs Treffer auffindet, die auf Konkurrenzunternehmen des Markeninhabers hinweisen, wird die aufgebaute Kraft der Marke benutzt. Das ist hier anders. Der Internetuser, der sich für die Produkte der Klägerin interessiert und eine Anlageform sucht, wird aufgrund der Aufmachung des Treffers der Beklagten und der daraus erkennbar anderen Branche (Rechtsanwälte) nicht nach einer Anlageform auf der Internetseite der Beklagten suchen.

c)

Selbst, wenn man - entgegen den obigen Ausführungen - annehmen würde, dass ein markenmäßiger Gebrauch vorläge, scheidet eine Markenrechtsverletzung in Anwendung des § 23 Nr. 3 MarkenG vorliegend aus. Die unautorisierte Nennung eines fremden Kennzeichens als Bestimmungsangabe für ein eigenes Produktangebot ist nicht generell eine Markenverletzung, sondern ist in § 23 Nr. 3 MarkenG in Umsetzung von Art. 6 c (MRRL) als Schutzschranke mit Unlauterkeitsvorbehalt geregelt (OLG Hamburg, Urt. v. 18.12.2003 BeckRS 2003 AWD-Aussteiger). Die Vorschrift des § 23 Nr. 3 MarkenG ermöglicht es, ein geschütztes Kennzeichen als notwendige Bestimmungsangabe zu benutzen (OLG Hamburg a.a.O.).

Im vorliegenden Fall wird das klägerische Zeichen dazu benutzt, um dem Rechtssuchenden zu verdeutlichen, in welchen konkreten Fällen es zu anlagerechtlichen Auseinandersetzungen kommen kann. Hingegen erfolgt die Benennung des klägerischen Zeichens nicht zur Bezeichnung eines Produktes, welches die Beklagten als ihr eigenes anbieten. Schließlich bieten die Beklagten keine Vermögensanlagen an, sondern sie sind rechtsberatend tätig u. a. auch im Zusammenhang mit Produkten, die unter dem klägerischen Zeichen angeboten werden. Daher stellt der angesprochene Internetuser keine produktspezifische gedankliche Verbindung zwischen dem klägerischen Zeichen und der von den Beklagten angebotenen Dienstleistung in Form von Rechtsberatung her.

Die Verwendung des klägerischen Zeichens ist notwendig damit der Rechtssuchende als eventuell Geschädigter sich einen besseren Überblick darüber verschaffen kann, gegen welche Anlagefirmen bereits außergerichtlich oder gerichtlich vorgegangen wird. Der Informationsgehalt ist dadurch höher als wenn abstrakte Anlagefälle geschildert werden, bei denen der Rechtssuchende im Wege des gedanklichen Transfers zu dem Schluss kommen kann, dass auch seine spezifische Anlageform eine haftungsrechtliche Relevanz haben könnte.

Die Benutzung des klägerischen Zeichens ist auch nicht unlauter. Eine Unlauterkeit ist insbesondere in den Fällen einer Irreführung oder Rufausbeutung zu sehen (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 23 Rdnr. 73). Es gibt nach dem Parteivortrag weder Anhaltspunkte für eine Irreführung noch für eine Rufausbeutung. Eine Irreführung des potentiellen Anlagekunden ist durch die Aufmachung des Treffers ausgeschlossen. Der Zusatz „Anwälte informieren über Chancen, Risiken und mögliche Ansprüche" weist eindeutig darauf hin, dass es nicht um die Vermittlung klägerischer Produkte geht.

Eine evtl. mögliche Rufausbeutung wegen des Zusatzes „Anwälte informieren über Chancen, Risiken und mögliche Ansprüche" und des für die Klägerin negativen Inhalts des Berichts auf der Internetseite der Beklagten steht hier nicht in Frage, da nicht der Inhalt des Berichts angegriffen wird, sondern die bloße Verwendung des klägerischen Zeichens.

d)

Im übrigen fehlt es auch an der für die Markenverletzung erforderlichen Verwechslungsgefahr aufgrund der unterschiedlichen Branchen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalles umfassend zu beurteilen.

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).

Zwar liegt hier eine identische Zeichenverwendung vor, es fehlt aber an einer Branchenähnlichkeit. Zwischen der Dienstleistung der Klägerin (Vermögensanlage) und der Dienstleistung der Beklagten (Rechtsberatung) besteht keine Dienstleistungsähnlichkeit. Auch wenn die Klägerin Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer hinzuzieht bei der Strukturierung der verschiedenen Vermögensanlagen führt das nicht zu einer Dienstleistungsähnlichkeit. Im Hinblick auf die ausschließlich rechtsberatende Tätigkeit der Beklagten. Die Branchen sind auch derart unterschiedlich, dass Erweiterungen oder Überschneidungen der Branchen nicht naheliegend sind und daher auch eine gedankliche Verbindung eher ausgeschlossen ist. Das könnte beispielsweise anders zu bewerten sein in den Fällen einer steuerberatenden Tätigkeit. Dort ist - wegen der steuerlichen Komponente einer Anlageform- ein Zusammenhang zwischen den Branchen naheliegend.

Die wesentliche Branchenunterschiedlichkeit führt im Hinblick darauf, dass die klägerische Wortmarke nicht über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügt zur Verneinung der Verwechslungsgefahr.

2)

Ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 8, 8 UWG (Anschwärzung) scheidet aus, weil die Parteien keine Mitbewerber sind im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Es besteht kein konkretes Wettbewerbsverhältnis, da die Klägerin im Bereich der Vermögensanlagen und Anlageberatung tätig ist, während die Beklagten als Rechtsanwälte ausschließlich rechtsberatend tätig sind.

3)

Unterlassungsansprüche aus dem BGB sind ebenfalls nicht gegeben.

a)

Ein Unterlassungsanspruch aus Namensrecht im Sinne des § 12 BGB i. V. m. § 1004 BGB besteht nicht, da kein Namensgebrauch vorliegt wodurch eine Zuordnungsverwirrung entsteht (Palandt, BGB-Kommentar 67. A. § 12 Rn. 23). Es handelt sich um eine bloße Namensnennung, die grundsätzlich zulässig ist.

b)

Auch ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 823, 824, 1004 BGB wegen einer sogenannten Produktbewertung besteht nicht. Ein solcher Unterlassungsanspruch würde voraussetzen, dass eine unrichtige Tatsachenbehauptung Streitgegenstand ist und dieses auch, vom Antrag erfasst ist. Beides ist nicht der Fall.

c)

Ein Unterlassungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts ist ebenfalls nicht gegeben. Unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2007-Aktenzeichen 1 BVR 1625/06- ist bereits fraglich, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf juristische Person des Privatrechts überhaupt Anwendung findet. Im übrigen ist in dieser Entscheidung eingehend erörtert, dass eine namentliche Nennung einer Firma nicht ehrenrührig ist, wenn diese Namensnennung im Zusammenhang mit wahrheitsgemäßen Informationen steht. Es ist auch nicht ansatzweise davon die Rede, dass die Informationen in dem Bericht unwahr sind.

4)

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Der Streitwert war entsprechend dem wirtschaftlichem Interesse der Klägerin gemäß §§ 53 GKG, 3 ZPO festzusetzen.

Dr. Meyer

Dembowski

Block-Cavallaro

Ausgefertigt

Braunschweig, den 26.03.08

Fritsch, Justizangestellte

Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle