



Landgericht Hamburg

URTEIL

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.:
312 O 666/06

Verkündet am:
7.11.2006

In der Sache

Blunck, JAe
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

■■■■■ GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin ■■■■■ ■■■■■,
■■■■■ 53, 20144 Hamburg

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte ■■■■■,
■■■■■ 21, 10719 Berlin
Gz.: BMI-645-06,

gegen

■■■■■ ■■■■■
handelnd unter Firma ■■■■■-Medien,
■■■■■ Straße 47, 30459 Hannover

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte **Laake & Möbius**,
Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12
auf die mündliche Verhandlung vom 7.11.2006 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Sievers
den Richter am Landgericht Böttcher
die Richterin am Landgericht Herbke

für Recht:

- I. Die einstweilige Verfügung vom 23.08.2006 (AZ.: 312 O 666/06) wird bestätigt.

- II. Der Antragsgegner trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Tatbestand

Die Antragstellerin macht gegen die Antragsgegnerin einen auf Marken- und Wettbewerbsrecht gestützten Unterlassungsanspruch geltend.

Die Antragstellerin ist nach ihrem eigenen, in der mündlichen Verhandlung am 07.11.2006 vom Antragsgegner erstmals bestrittenen Vortrag exklusive Lizenznehmerin der von ihrer Geschäftsführerin ██████████ ██████████ gehaltenen deutschen Wortmarke „JETTE“ (DE 30213713.0). Als solche ist sie, so erneut der in der mündlichen Verhandlung am 07.11.2006 erstmals bestrittenen Vortrag der Antragstellerin, ermächtigt worden gegen Verletzungen dieser Marke vorzugehen. Unter der Marke „JETTE“ werden verschiedenen Produkte wie Damenober- und –unterbekleidung, Schuhe, Taschen, Parfüms, Fertighäuser sowie Uhren und Schmuck vermarktet, die von der Geschäftsführerin ██████████ ██████████ entworfen wurden. Die Antragstellerin erwirtschaftet mit diesen Produkten einen Jahresumsatz von mehr als € 100 Millionen.

Der Antragsgegner ist Inhaber der Internetdomain „www.versteigerungen4U.de“. Unter dieser Domain betreibt er ein Portal für Onlineversteigerungen. Auf der Startseite zu seiner Internetpräsenz hält der Antragesgegner verschieden Warenkategorien vor (vgl. Anlage Ast. 9, Seite 1). Nach Anklicken einer dieser Kategorien gelangt der Besucher zu einer Übersicht, in welcher Unterkategorien der angeklickten Warenart und zu diesen Unterkategorien wiederum jeweils entweder verschieden weitere Unterarten oder schlicht Markennamen angezeigt werden (vgl. die Übersicht zur Warenkategorie „Audio & HiFi“ in Anlage ASt 9, Seite 2-4). Zu der Kategorie „Mar-

kenschmuck“ werden dem Besucher der Internetseite des Antragsgegners schlicht die Namen verschiedenster Schmuckmarken angezeigt (vgl. Anlage Ast. 4 sowie Ast. 13).

Ganz überwiegend wird hinter den zu den verschiedenen Werkkategorien angegebenen Unterarten und Markennamen eine in Klammer gesetzte Null (0) angezeigt (vgl. hierzu insbesondere die Anlage Ast. 9). Die in Klammer gesetzte Ziffer gibt Auskunft darüber, wie viele Artikel der jeweiligen Kategorie oder des jeweiligen Markenherstellers derzeit im Auktionshaus des Antragsgegners zum Kauf angeboten werden.

Am 18.08.2006 wird in der Ergebnisliste der Suchmaschine „Lycos“ bei Eingabe der Suchbegriffe „■■■■■ ■■■■■ schmuck“ auf der sechsten Seite an neunter Stelle von insgesamt 2.825 Suchergebnissen ein Link zur Internetseite des Antragsgegners angezeigt (vgl. Anlage Ast. 3, Seite 2). Bei Anklicken des angezeigten Links gelangte man auf die Seite des Antragsgegners zu den dort als Unterkategorien der Kategorie „Markenschmuck“ angezeigten Markennamen verschiedener Schmuckhersteller bzw. Designer. Als eine solche Unterkategorie war dort auch das Zeichen „JETTE“ aufgeführt, hinter welchem in Klammern eine Null (0) stand (vgl. Anlage Ast. 4).

Ausweislich der Anlage Ast. 5 verwendete der Antragsgegner das Zeichen „JETTE“ auch im Bodyteil des Quelltextes seiner Internetseite „www.versteigerungen4U.de“.

Mit Anwaltsschreiben vom 16.08.2006 mahnte die Antragstellerin den Antragsgegner ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dieser Aufforderung kam der Antragsgegner nicht nach.

Unter Hinweis auf ihr aus §§ 14, 15 MarkenG und §§ 3, 4 Ziffer 10 UWG gegen den Antragsgegner zustehende Unterlassungsansprüche hinsichtlich der Nutzung des Zeichens „JETTE“, erwirkte die Antragstellerin die einstweilige Verfügung der Kammer vom 23.08.2006 (Az.: 312 O 666/06). Danach ist es dem Antragsgegner bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

die Bezeichnung „JETTE“ auf der Website mit der URL „www.versteigerungen4U.de“ bzw. deren Unterseiten sowie innerhalb des Quelltextes dieser Website bzw. deren Unterseiten

einzusetzen, so dass bei Eingabe der Begriffe „Jette Joop Schmuck“ als Suchworte bei Lycos („www.lycos.de“) oder anderen Suchmaschinen die vorbezeichnete Website bzw. deren Unterseiten angezeigt werden, ohne dass eine sachliche Verbindung zwischen seinem Angebot oder dem Angebot Dritter, auf das er von seiner Website bzw. deren Unterseiten verweist, und der Marke „JETTE“ besteht.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Antragsgegners.

Zur Begründung seines Widerspruchs verweist der Antragsgegner insbesondere darauf, dass in dem von ihm betriebenen Internetauktionshaus etwa 100 Artikel pro Monat verkauft würden. Es könne angesichts der Vielzahl der in seinem Auktionshaus angebotenen Waren vorkommen, dass zu einer beispielsweise unter der Kategorie „Markenschmuck“ aufgeführten Marke bei Aufruf seiner Internetpräsenz gerade ein entsprechender Artikel nicht zum Verkauf stehe. Insoweit bestünden letztlich keine Unterschiede zum bekannten Auktionsportal unter „www.ebay.de“.

Jedenfalls, so der Antragsgegner weiter, verwende er beispielsweise das Zeichen der Antragstellerin allein zu dem Zweck, den Verkäufern und Käufern, welche Geschäfte über sein Internetauktionshaus abwickeln wollten, das Anbieten und Auffinden bestimmter Produkte zu erleichtern. Möglichst viele Besucher auf seine Internetseite zu locken, sei mithin nicht das Ziel, des Antragsgegners bei der Verwendung des Zeichens der Antragstellerin gewesen.

Der Antragsgegner trägt weiterhin vor, dass mittels einer Partnerprogramm-Plattform seit dem 01.03.2006 mittels Verlinkung auf seiner Internetseite auch Angebote eingestellt seien, welche sich letztlich auf den Seiten von Partnerunternehmen befänden. Seit dem 01.08.2006 sei er Vertriebspartner mehrerer größerer Versandhändler wie „Otto Versand“ oder „Quelle. In der Folge habe er auf seiner Internetseite seit dem 01.08.2006 etwa 5.000 Produkte der Marke „JETTE“ zum Kauf angeboten. Um die Angebote der Partnerunternehmen in seinem Auktionshaus besser platzieren zu können, sei es erforderlich gewesen, verschieden Unterarten unter anderem zu der Kategorie „Markenschmuck“ auch durch die Verwendung von Markennamen zu bilden.

Der Antragsgegner behauptet, dass im Zeitpunkt der Abmahnung durch die Antragstellerin allein 130 Produkte der Zeichenfolge „JETTE“ in seinem Auktionshaus geli-

stet gewesen seinen. Insoweit verweist er auf die als Anlage 8 vorgelegte Liste sowie eine eidesstattliche Versicherung von Herrn [REDACTED] [REDACTED] vom 25.09.2006.

Auch vor der Abmahnung durch die Antragstellerin seien in seinem Onlineportal zahlreiche Artikel über die Rubrik „JETTE“ versteigert worden. Insoweit verweist der Antragsgegner auf die eidesstattlichen Versicherungen von acht verschiedenen Personen (vgl. Anlage 10 bis 17).

In der Nacht vom 17./18.08.2006, so trägt der Antragsgegner weiter vor, habe er das Zeichen „JETTE“ unter anderem als Kategorie unter der Rubrik „Markenschmuck“ entfernen lassen. Mittels eines Filters trage er ferner zukünftig Gewähr dafür, dass von Werbepartnern importierte Dateien, welche das Zeichen „JETTE“ enthielten, herausgefiltert würden.

Der Antragsgegner beantragt.

die einstweilige Verfügung vom 23.08.2006 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt.

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 23.08.2006 zu bestätigen.

Zur Begründung ihres Antrages verweist die Antragstellerin darauf, dass zu einem ganz überwiegenden Teil in den auf der Internetseite des Antragsgegners angegebenen Kategorien Artikel nicht eingestellt seien. Insoweit verweist sie auf Ausdrücke der Internetseite des Antragsgegners gemäß Anlage Ast. 8 und Ast. 9. Offensichtlich, so schlussfolgert die Antragstellerin, verfüge der Antragsgegner danach bei weitem nicht über die Marktpräsenz und –bedeutung, wie von ihm behauptet.

Zudem, so die Auffassung der Antragstellerin, bestünde schlicht keine Notwendigkeit eine Angebotskategorie unter Verwendung ihres Zeichens „JETTE“ zu bilden, solange nicht eine erhebliche Anzahl von Produkten aus dem Hause der Antragstellerin

tatsächlich immer wieder über das Auktionshaus des Antragsgegners angeboten worden seien. Nicht anders sei das große Auktionshaus „eBay“ zu Beginn seines Marktauftritts vorgegangen: Die Bildung von Kategorien unter Verwendung von Markennamen sei einem vorausgegangenem großen Angebot von entsprechenden Markenartikeln bei „eBay“ nachgefolgt. Zudem, so die Auffassung der Antragstellerin weiter, werde ein Käufer auf der Suche nach „JETTE“-Schmuck einen etwaigen unter „www.versteigerunen4U.de“ angebotenen Artikel auch finden können, ohne dass insoweit gleich eine Kategorie des Markennamens „JETTE“ in das Auktionshaus eingestellt werden müsse.

Die Antragstellerin verweist schließlich darauf, dass sich in dem Zeitraum zwischen der Abmahnung des Antragsgegners im August dieses Jahres und der mündlichen Verhandlung am 07.11.2006, mithin innerhalb von zweieinhalb Monaten, auf der Internetseite des Antragsgegners in der Kategorie „Markenschmuck“ nichts getan habe, wenn man davon absähe, dass dort nunmehr nicht mehr die Kategorien „JETTE“ und „Joop“ vorgehalten werden. Dies spreche dafür, dass von einem Angebot von „JETTE“-Schmuck über die Internetseite des Antragsgegners nicht ausgegangen werden könne.

Dass im Zeitpunkt der Abmahnung auf der Seite des Antragsgegners 130 „JETTE“-Artikel gelistet gewesen seien, bestreitet die Antragstellerin mit Nichtwissen. Selbiges ergebe sich insbesondere nicht aus der vom Antragsgegner insoweit vorgelegten Liste gemäß Anlage 8. Nicht glaubhaft macht der Antragsgegner zudem, dass über sein Auktionsportal vor oder nach der Abmahnung Schmuckprodukte der Antragstellerin zum Kauf angeboten worden seien. Dass dies so gewesen sein, ergebe sich nicht aus den vom Antragsgegner als Anlagen 10 bis 17 vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen. Selbst wenn dies jedoch so wäre, so wäre nach Auffassung der Antragstellerin dennoch die Verwendung ihres Zeichens als Warenkategorie unzulässig, da jedenfalls nicht ersichtlich sei, dass über die Plattform des Antragsgegners regelmäßig und in größerem Umfang Schmuckprodukte der Marke „JETTE“ zum Kauf angeboten wurden.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 07.11.2006, welchen er im Termin zur mündlichen Verhandlung für Gericht und Gegenseite überreicht hat, die Aktivlegiti-

mation der Antragstellerin in Frage gestellt. Er hat bestritten, dass der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin in Ausnahme zu den Bestimmungen des § 181 BGB eine Inschlaggeschäft zwischen der Inhaberin der Marke „JETTE“, Frau ■■■■■■■■■■, und der Antragstellerin, vertreten durch ihre Geschäftsführerin Frau ■■■■■■■■■■ gestattet. Grundsätzlich gelte das Verbot der Selbstkontrahierung. Die Antragstellerin habe letztlich entgegen der ihr insoweit obliegenden Darlegungslast- und Glaubhaftmachungslast nichts dazu vorgetragen, dass vorliegend eine Ausnahme von diesem Gebot gelte.

Die auf diesen Vortrag nicht vorbereitete Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2006 hierzu erklärt, dass sie davon ausginge, dass die Antragstellerin von der Markeninhaberin wirksam bevollmächtigt worden sei, die Rechte aus der Marke „JETTE“ geltend zu machen. Dieses ergebe sich insbesondere aus der als Anlage Ast. 1, Seite 4, vorgelegten Erklärung der Markeninhaberin, wonach die Antragstellerin exklusive Lizenznehmerin der von ihr als Privatperson gehaltenen deutschen Wortmarke „JETTE“ sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2006 verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 23.08.2006 erweist sich auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien im Widerspruchsverfahren als zu Recht ergangen.

Der auf ihren Erlass gerichtete Antrag ist zulässig und begründet.

2.

Die Antragstellerin ist für das vorliegende Verfahren aktivlegitimiert.

Die Markeninhaberin [REDACTED] [REDACTED] hat unter dem 01.04.2006 erklärt, dass die Antragstellerin exklusive Lizenznehmerin der von ihr eingetragenen Wortmarke „JETTE“ sei (Anlage Ast. 1, Seite 4). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Markeninhaberin und die Antragstellerin gleichermaßen zu Unrecht im Hinblick auf § 181 BGB von einer wirksamen Lizenzierung zu Gunsten der Antragstellerin ausgehen würden. Allein bei der hiesigen Kammer sind oder waren jedenfalls im letzten Jahr verschiedene Verfahren anhängig, welche von der Antragstellerin unter Berufung auf die Rechte aus der Marke „JETTE“ gemäß Anlage Ast. 1 anhängig gemacht worden sind. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist deshalb anzunehmen, dass der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin eine Befreiung von dem Verbot der Selbstkontraktion vorsieht.

Nur hilfsweise: Der Vortrag des Antragsgegners in dessen Schriftsatz vom 07.11.2006 dürfte unabhängig von den vorstehenden Erwägungen nicht berücksichtigungsfähig sein. Der Schriftsatz wurde Gericht und Antragstellerin erst bei Beginn der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch des Antragsgegners am 07.11.2006 überreicht. In dem Schriftsatz bestreitet der Antragsgegner erstmals, dass der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin eine Befreiung von dem Verbot der Selbstkontrahierung enthalte. Aufgrund dessen könne nicht von einer wirksamen Lizenzierung der Marke „JETTE“ zu Gunsten der Antragstellerin ausgegangen werden. Die Antragstellerin hatte aufgrund dieser Umstände letztlich nicht die Möglichkeit zu einer substantiierten Entgegnung in der mündlichen Verhandlung. Der Gesellschafts-

vertrag der Antragstellerin ist nahe liegender Weise nicht Bestandteil der Handakte des Rechtsanwaltes in einem Verfahren wie dem vorliegenden. Als ausreichend musste vielmehr die Erklärung der Markeninhaberin vom 01.04.2006 angesehen werden. Die Annahme, dass hier im Ergebnis von einer unwirksamen Lizenzierung ausgegangen werden muss, ist letztlich zu fern liegend, weshalb der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin wohl auch nicht mit einem solchen Bestreiten erstmals im Termin rechnen musste. Eine sofortige Beweisaufnahme über die erstmals streitige Frage der Aktivlegitimation der Antragstellerin unter Berücksichtigung der prozessualen Grundsätze des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens wäre nach allem unter den gegebenen Umständen nicht möglich gewesen (vgl. eine entsprechende Argumentation des Hans. OLG Hamburg in dessen Urteil vom 12.10.2006 zum Az.: 3 U 18/06).

Wie noch zu zeigen sein wird, kommt es auf die Frage einer wirksamen Lizenzierung der Marke „JETTE“ zu Gunsten der Antragstellerin gar nicht an. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch der Antragstellerin gegen den Antragsgegner ergibt sich zumindest auch aus dem UWG. Für einen solchen Anspruch bedarf die Antragstellerin nicht der Rechte aus der Marke „JETTE“.

2.

Die Antragstellerin kann von dem Antragsgegner jedenfalls aus § 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 3, 5, Abs. 1 UWG verlangen, dass dieser es unterlässt, das Zeichen „JETTE“ auf seiner Internetseite sowie innerhalb des Quelltextes dieser Seite zu verwenden, ohne dass eine sachliche Verbindung zwischen seinem Angebot oder dem Angebot Dritter, auf das er von seiner Internetseite aus verweist, besteht.

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltene Angaben über die Merkmale der beworbenen Waren wie zum Beispiel deren Verfügbarkeit.

Die Verwendung des Zeichens „JETTE“ zum einen als Unterkategorie der übergeordneten Kategorie „Markenschmuck“, zum anderen im Quelltext der Internetseite des Antragsgegners ist geeignet, den von dem Angebot des Antragsgegners angespro-

chenen Verkehr in die Irre zu führen. Der Verkehr wird darüber getäuscht, dass er in dem von dem Antragsgegner betriebenen Onlineauktionshaus wenn nicht jederzeit, so doch zu fast jederzeit Schmuckprodukte der Marke „JETTE“ erwerben kann.

2.1.

Diese Erwartung wird bei dem Verkehr durch das Vorhalten der genannten Unterkategorie wie auch durch das Verwenden im Quelltext mit der Folge, dass die Internetseite des Antragsgegners als Treffer in Ergebnislisten von Internetsuchmaschinen nach Eingabe der Suchworte „jette joop schmuck“ zumindest relativ weit oben gelistet wird, hervorgerufen. Durch die Verwendung des Zeichens „JETTE“ in dem für den Internetnutzer regelmäßig unsichtbaren Quelltext wird das Ergebnis des Auswahlverfahrens der Suchmaschine beeinflusst und der Nutzer auf diese Weise zu der entsprechenden Internetseite geführt. Die Verwendung des Wirtes im Quelltext dient somit dazu, den Nutzer auf das dort werbende Unternehmen und sein Angebot hinzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 18.05.2006, Az.: I ZR 183/03 – *Impuls*). Durch beide Verwendungsformen des Zeichens „JETTE“ wird deshalb der Eindruck erweckt, in dem vom Antragsgegner betriebenen Auktionshaus gebe es Schmuckprodukte der Antragstellerin zu erwerben. Ohne eine solche Erwerbsmöglichkeit machte die Verwendung des Zeichens aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs insbesondere deshalb keinen Sinn, weil der Antragsgegner auf der fraglichen Internetseite ein Onlineauktionshaus betreibt.

2.2.

Es ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner weder vor noch nach der Ausbringung der Abmahnung durch die Antragstellerin Schmuckprodukte der Marke „JETTE“ in einem nicht ganz unerheblichen Umfang auf seiner Internetseite angeboten hat, oder dass solche Produkte von Dritten im Rahmen von Versteigerungen in dem Portal des Antragsgegners angeboten worden sind.

- (a) Für den Zeitpunkt der Abmahnung folgt dies bereits daraus, dass jedenfalls am 16.08.2006 solche Produkte nicht in Auktionen auf der Seite des Antragsgegners eingestellt gewesen sind. Wie der Anlage Ast 13, Seite 2, zu entnehmen ist, stand hinter der Unterkategorie „JETTE“, wie auch hinter allen anderen aufgeführten Unterkategorien der übergeordneten Kategorie „Marken-

schmuck“ eine (0). Diese Null bedeutet, dass Produkte dieser Kategorie aktuell nicht angeboten werden.

- (b) Etwas anderes ergibt sich nicht aus der vom Antragsgegner vorgelegten Anlage 8. Dort sind zum einen jedenfalls keine „JETTE“-Schmuck-Artikel aufgelistet, so dass sich eine Auseinandersetzung mit dieser Liste schon deshalb erübrigt. Das Vorhalten der Unterkategorie „JETTE“ zur Oberkategorie „Markenschmuck“ kann nur dann berechtigterweise erfolgen (dies allerdings auch nicht in jedem Fall, wie sogleich noch auszuführen sein wird), wenn tatsächlich Markenschmuck von „JETTE“ zum Kauf angeboten werden würde. Dass möglicherweise ein Bügel-Bikini oder ein Neglige von „JETTE“ zum Verkauf standen, ist insoweit nicht ausreichend.

Nur hilfsweise ist in diesem Zusammenhang auszuführen, dass die Anlage 8 zur Glaubhaftmachung des entsprechenden Vortrags des Antragsgegners ungeeignet ist. Die Antragstellerin weist zu Recht darauf hin, dass der Liste an keiner Stelle zu entnehmen ist, dass die Produkte tatsächlich zu irgendeinem Zeitpunkt in Auktionen, welche in dem Onlineportal des Antragsgegners stattfanden, zum Kauf angeboten worden sind.

- (c) Dass ein Herr Augustinus Kenneth vor dem 15.08.2006 möglicherweise einmal ein Schmuckstück der Marke „JETTE“ in dem Onlineportal des Antragsgegners zum Kauf angeboten hat, mag so gewesen sein. Für allein ein angebotenes Produkt einer Marke rechtfertigt es sich jedoch unter Irreführungsgesichtspunkten nicht, eine entsprechende Unterkategorie mit dem Markennamen der Antragstellerin zu benennen. Das Vorhalten solcher Kategorien weckt bei dem angesprochenen Verkehr die Vorstellung, in dem Auktionshaus ganz regelmäßig entsprechende Artikel erwerben zu können. Das Nichtvorhandensein solcher Artikel stellte aus Sicht des Verkehrs die Ausnahme dar. Findet sich bei einem Besuch eines Internetnutzers einmal kein Artikel einer bestimmten, einer Marke entsprechenden Kategorie im Angebot des Auktionshauses des Antragsgegners, so rechnet der Internetnutzer fest damit, dass schon bei seinem nächsten Besuch ein entsprechendes Produkt vorhanden sein wird. Eine Kategorie zu bilden, weil einige wenige Male oder sogar nur einmal ein entsprechendes Markenprodukt angeboten worden ist, suggeriert

dem Verkehr danach zu Unrecht das regelmäßige Vorhandensein eines breiten Angebotsspektrums, während tatsächlich lediglich die Marken aufgezählt werden, von welchen einmal ein Produkt zum Kauf angeboten worden ist.

Nur hilfsweise ist an dieser Stelle anzumerken, dass die von Herrn [REDACTED] abgegebenen Erklärungen zur Glaubhaftmachung eines entsprechenden Vortags nur eingeschränkt geeignet sind, erklärt dieser jedoch gegenüber dem Antragsgegner, dass er letzterem gerne persönlich bestätigen könne, dass er in dessen Auktionshaus Schmuck der Marke „JETTE“ zum Verkauf angeboten habe. Allerdings, so erklärt Herr [REDACTED] weiter, möchte er keine Eidesstattliche Versicherung unterschreiben, da er nicht wisse, welchen Hintergrund dieser Vorgang habe (Anlage 10).

- (d) Den weiteren vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ist lediglich die Information zu entnehmen, dass der/die jeweils Versichernde „mehrmals vor dem 15.08.2006 Artikel der Marke „Jette“ im Onlineauktionshaus Versteigerungen4U.de gesehen habe“, sowie, dass diese Artikel „meist aus den Bereichen Bekleidung und Schmuck“ gewesen seien. Die wortgleichen Erklärungen lassen vollkommen offen, wie oft solche Artikel, insbesondere wie oft in dem Auktionshaus Schmuck der Marke „JETTE“ gesehen worden ist. Den Erklärungen lässt sich ferner nicht entnehmen, in welchem Zusammenhang die „JETTE“-Artikel gesehen wurden. Letztlich könnte sie nach der vagen Erklärung auch schlicht in einer geschalteten Werbung auf der Seite des Antragsgegners gesehen worden sein. Schließlich ist die Erklärung auch insoweit vollkommen vage und im Ergebnis nicht belastbar, soweit die Versicherungen behaupten, die Produkte seien meist aus den Bereichen Bekleidung oder Schmuck gewesen.

Letztlich ist den Erklärungen jedenfalls nicht in hinreichend belastbarem Maß zu entnehmen, dass in dem Auktionshaus des Antragsgegners tatsächlich in einem großen Umfang und regelmäßig über einen längeren Zeitraum Schmuckstücke des Zeichens „JETTE“ angeboten worden sind. Dass dies so gewesen ist, erscheint nicht zuletzt vor dem Hintergrund fraglich, dass in der Kategorie Markenschmuck in den etwa zweieinhalb Monaten zwischen Ab-

mahnung und mündlicher Verhandlung nicht ein einziges Produkt auch nur irgendeiner Marke in dem Portal des Antragsgegners angeboten worden ist.

2.3.

Damit ist das Vorhalten einer Kategorie „JETTE“ und das Verwenden des Zeichens im Quelltext der Seite des Antragsgegners mit den oben beschriebenen Folgen hochgradig irreführend und hat zu unterbleiben.

3.

Offenbleiben kann nach allem die Frage, ob die Antragstellerin zudem aus Markenrecht Unterlassung in dem beantragten und später tenorierten Umfang verlangen kann.

Gleiches gilt für die Frage, ob vorliegend eine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Ziffer 10 UWG durch den Antragsgegner zu bejahen wäre. Hiergegen könnte sprechen, dass die Seite des Antragsgegners bei „Lycos“ nach Eingabe der Suchbegriffe „■■■■■ ■■■■■ schmuck“ zwar relativ gesehen weit vorne angezeigt wird, letztlich aber doch zu weit hinten, um hierin eine gezielte Absicht der Behinderung erkennen zu können. § 4 Ziffer 10 UWG erfasst – da die Behinderung oft gerade Ausdruck des erfolgreichen Leistungswettbewerbs ist (Ohly in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., 2006, § 4 Rz. 10/9) – nur solche Behinderungen, die wenn nicht absichtlich, so doch zumindest mit Eventualvorsatz (*dolus eventualis*) vorgenommen werden, bei denen ein Unternehmer also in erster Linie zur Förderung des eigenen Absatzes handelt, dabei aber die Behinderung eines Mitbewerbers billigend in Kauf nimmt (Ohly a.a.O.). Ob diese Voraussetzungen hier schon angenommen werden könnten, ist zumindest fraglich, kann aber, wie schon ausgeführt, im vorliegenden Fall unbeantwortet bleiben.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist aufgrund der Natur des Eilverfahrens entbehrlich.

Sievers

Böttcher

Herbke