

**Geschäftszeichen:** 2 U 53/08  
9 O 367/08 Landgericht Braunschweig

## **B e s c h l u s s**

**In dem Verfahren auf Erlass einer  
einstweiligen Verfügung**

**- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Laake & Möbius, Am Ortsfelde 100,  
30916 Isernhagen,

**g e g e n**

**- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -**

Wird die Verfügungsbeklagte darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung als ohne Aussicht auf Erfolg gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

### **Gründe:**

1.) Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung im Urteilsverfahren, da Urteile im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht der Revision unterliegen (§ 542 Abs. 2 ZPO).

2.) Der Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus § 14 Abs. 2, 5, 15 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG. Denn durch die Adword-Funktion bei Google, welche die Verfügungsbeklagte geschaltet hat, nutzt sie das Kennzeichen „Kosima-Haus“ und verletzt dadurch Markenrechte der Verfügungsklägerin, die ausschließliche Lizenznehmerin der von ihrem Geschäftsführer gehaltenen eingetragenen Wortmarke „Kosima-Haus“ ist.

Der Senat hält an seiner hiezu ergangenen Rechtsprechung fest (GRUR RR 2007, 71 – Jette; ebenso OLG Dresden CR 2007, 738; OLG München MMR 2008, 334). Hiernach hat die Verfügungsbeklagte das zu Gunsten der Verfügungsklägerin geschützte Kennzeichen „Kosima-Haus“ markenmäßig benutzt, nämlich zur Unterscheidung der in Frage stehenden Waren bzw. Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen. Durch die von ihr gebuchten Funktionen hat die Verfügungsbeklagte die Suchmaschine Google dazu veranlasst, bei Eingabe des Suchbegriffs „Kosima-Haus“ durch den Internetnutzer die Werbung der Verfügungsbeklagten neben der Trefferliste anzuzeigen, obwohl das Wortzeichen, welches den Treffer auslöste, als Marke einem anderen Inhaber zugeordnet ist. Die Verfügungsbeklagte machte sich auf diese Weise die von der Verfügungsklägerin aufgebaute Kraft der Marke zu nutze, weil die für Marken spezifische Lotsenfunktion gerade darin besteht, in einem großen Angebot gezielt zu den eigenen Waren bzw. Dienstleistungen hinzulenken.

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Verfügungsbeklagte den Begriff „Kosima-Haus“ nicht als Keyword definiert hat. Denn indem die Verfügungsbeklagte die von Google vorgehaltene Standardoption „weitgehend passende Keywords“ gewählt hat, hat sie der Suchmaschine die Suche nach dem eingegebenen Keyword „Haus“ ähnlichen Begriffen und somit auch aufgrund der Marke der Verfügungsklägerin freigegeben. Hiervon ist auch nach der von der Verfügungsbeklagten vorgetragenen Funktionsweise von Google-Adwords auszugehen, wonach vom Internetnutzer eingegebene, aus mehreren Wörtern zusammengesetzte Begriffe automatisch als durch „oder“ verknüpft angesehen werden, so dass der Treffer letztlich

nur durch den frei verwendbaren, generischen Begriff „Haus“ ausgelöst worden sein mag. Gleichwohl hat die Verfügungsbeklagte hierdurch den Umstand rechtswidrig zu ihren Gunsten ausgenutzt, dass der Internetnutzer keineswegs lediglich nach dem generischen Begriff „Haus“ sondern gezielt nach der Klagemarke gesucht hat. Dies hätte – wie noch zu zeigen sein wird – die Verfügungsbeklagte verhindern können und müssen.

Dass die Suche durch Eingabe der Klagemarke ausgelöst worden ist, hat die Verfügungsklägerin ungeachtet der nur pauschalen und daher zur Glaubhaftmachung ungeeigneten eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers vom 7.2.2008 (vgl. dazu BGH NJW 1988, 2045; 1996, 1682) glaubhaft gemacht, indem sie Screenshots vom 8. und 19.1.2008 (AS 3 und 6) vorgelegt hat, aus denen sich das Erscheinen der Anzeige der Verfügungsbeklagten nach Eingabe der Klagemarke als Suchbegriff ergibt. Auch sonst kommt es auf die eidesstattliche Versicherung vom 7.2.2008 nicht an, da alle weiteren entscheidungserheblichen Tatsachen entweder unstreitig oder durch andere Beweismittel glaubhaft unterlegt sind (s. dazu Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen, 2. Aufl., RN 102).

Es besteht auch Verwechslungsgefahr. Die Beurteilung dieser Frage hat dabei anzusetzen, welche Vorstellungen der Verbraucher bei Eingabe des konkreten Zeichens und angesichts der ihm sodann gezeigten Trefferliste hat (Senat a.a.O.) Bei dem für die Klagemarke prägenden Kennzeichenbestandteil „Kosima“ handelt es sich um eine typische Markenbezeichnung, die keinen beschreibenden Inhalt erkennen lässt. Die Bezeichnung ist im Zusammenhang mit Bauleistungen ohne weiteres geeignet, eine darunter angebotene Leistung von dem Angebot eines anderen Unternehmers zu unterscheiden und muss daher vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden werden. Die Klagemarke ist somit durchaus kennzeichnungskräftig. Sie wurde von der Verfügungsbeklagten über Vermittlung der automatischen Funktion von Google nahezu identisch verwendet und zwar für die selben Dienstleistungen, wie sie auch die Verfügungsklägerin feil hält und für die die Marke geschützt ist.

Der Senat vermag der Rechtsprechung einiger anderer Oberlandesgerichte nicht zu folgen, welche entweder eine markenmäßige Nutzung oder auch eine Verwechslungsgefahr in den Adword-Fällen aus letztlich ähnlichen Erwägungen in Abrede nehmen (OLG Düsseldorf 23.01.07 – 20 U 79/06 ; OLG Frankfurt am Main WRP 2008, 830; OLG Köln vom 31.08.07 – 6 U 48/07). Diese Rechtsprechung stellt darauf ab, der durchschnittliche Internetnutzer und damit der maßgebliche Verkehrskreis differenziere zwischen den angezeigten Suchergebnissen bei Google einerseits und den hiervon räumlich und/oder farblich getrennten Werbeplattformen; der Verkehr gehe deshalb nicht davon aus, der Anzeigeteil habe irgendeinen markenmäßigen Zusammenhang mit den Unternehmen, zu denen über die Trefferliste geführt wird.

Hierbei wird zum einen verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (WRP 2006, 1513 - Impuls) für den markenrechtlichen Unterlassungsanspruch schon die Gefahr ausreicht, dass der Internetnutzer das Angebot aufgrund der Kurzhinweise mit dem Angebot des Markeninhabers verwechselt und sich näher mit ihm befasst. Dies begründet Verwechslungsgefahr, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Irrtum bei einer näheren Befassung mit der Internetseite der Verfügungsbeklagten wieder ausgeräumt wird. Davon ist auch im vorliegenden Falle auszugehen. Zum einen beinhaltet der Kurzhinweis in der Anzeige der Verfügungsbeklagten einen Hinweis auf den Verkauf oder die Errichtung von Häusern, also auf dieselben Dienstleistungen, wie sie die Verfügungsklägerin anbietet. Durch das identische Leistungsangebot ist allein schon für sich genommen eine Verwechslungsgefahr gegeben. Hierbei spielt es keine Rolle, ob sich das Angebot in der Trefferliste oder aber in der Anzeigerubrik befindet. Denn dem durchschnittlichen Internetnutzer kommt es nicht darauf an, in welcher der beiden Rubriken er seine Suche im Weiteren fortführt. Ihm ist allein daran gelegen, Suchergebnissen nachzugehen, die seine auf eine bestimmte Marke gerichteten Suchinteressen sachlich zu befriedigen vermögen. Dies können durchaus auch solche Suchergebnisse sein, welche nur in einem weiteren unternehmerischen Zusammenhang mit dem Kennzeichen stehen, das die Suche ausgelöst hat. Solche Zusammenhänge können in einer wie

auch immer gearteten Zusammenarbeit zwischen Unternehmen zu suchen sein, sei es in kaufmännischer, planerischer, gesellschaftsrechtlicher oder vertrieblicher Hinsicht (vgl. dazu BGH GRUR 2002, 898 - Defacto). Dass solche Zusammenhänge auch im Rahmen einer Internetrecherche anzutreffen sind, liegt nicht fern. Denn der Internetnutzer ist es zwar gewohnt, bei der Suche nach generischen Begriffen wie etwa „Haus“ auf allerlei gesponserte Treffer in der Werberubrik bei Google zu stoßen und weiß dies auch. Anders hingegen liegt es bei der gezielten Suche nach Unternehmenskennzeichen oder sonstigen Marken. Hier trifft der Internetnutzer nur höchst selten auf Werbeanzeigen; geschieht dies ausnahmsweise doch einmal, liegt für ihn die Vermutung nahe, zwischen den Treffern in der Trefferliste und denjenigen in den Anzeigenrubriken bestehe zumindest ein Zusammenhang im dargelegten weiteren Sinne. Wer zum Beispiel nach „Volkswagen“ sucht, wird nicht erwarten, in der Anzeigenrubrik auf „Ford“, „BMW“ oder „Opel“ zu treffen sondern allenfalls auf Vertragshändler oder Werkstätten, in welchem Produkte von Volkswagen verkauft oder gewartet werden.

Anhaltspunkte dafür, dass sich die Verfügungsbeklagte auf eine privilegierte Nennung des fremden Kennzeichens berufen könnte (§ 23 Nr. 2 MarkenG), liegen nicht vor (vgl. dazu BGH WRP 2006, 1513 – Impuls).

Die Verfügungsbeklagte haftet jedenfalls wegen täterschaftlicher Begehung der Markenverletzung. Denn infolge des Abmahnschreibens der Verfügungsklägerin hätte sie die Markenverletzung erkennen können und müssen, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Sie hätte sich, infolge der Abmahnung und weil sie es war, die die Störungsursache gesetzt hatte, von sich aus nach der Funktionsweise von Google Adwords im einzelnen erkundigen müssen und hätte so erfahren, dass und weshalb es zu der Markenverletzung gekommen war und wie sie dem hätte begegnen können. Gleichwohl hat sie auch nach Ablauf der ihr mit dem Abmahnschreiben bis zum 18.01.08 gesetzten Frist zunächst nichts unternommen, um weitere Markenrechtsverletzungen zu vermeiden, beispielsweise durch Buchung der Bezeichnung „Kosima-Haus“ als ausschließendes Keyword

bei Google. In einer derartigen Fallkonstellation ist die Unterlassungshaftung zweifellos gegeben.

Ungeachtet dessen war die Verfügungsbeklagten darüber hinaus von Beginn an sogar als Störerin unterlassungspflichtig. Denn sie hat bei Google die Option „weitgehend passende Keywords“ gewählt, die per se mit der Gefahr einer Verletzung fremder Markenrechten verbunden war. Die Wahl der Optionen „genau passende Keywords“ oder „passende Wortgruppe“ hätte jene Gefahr von vornherein ausgeschlossen. Der Verfügungsbeklagten war dies technisch ohne weiteres möglich und sachlich auch zumutbar. Der Senat teilt insoweit die strenge Auffassung des OLG Stuttgart (Urteil v. 9.8.2007 – 2 U 23/07 – zitiert nach juris).

Die Verfügungsbeklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme **binnen 2 Wochen**, auch zur Frage der Berufungsrücknahme.

Braunschweig, 10. Oktober 2008  
Oberlandesgericht, 2. Zivilsenat

Dr. Matthies

Dr. Redant

Dr. Weber-Petras