
Datum: 13.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 71/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0913:I4U71.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 247/11

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. Februar 2012 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Wörter „zur Bewerbung von Elektromobilen zu verwenden, insbesondere das Zeichen“ ebenso in dem landgerichtlichen Unterlassungstenor entfallen wie die Wörter „zu benutzen und/oder“.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe 130.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe

A.

Die Klägerin entwickelt und produziert seit 1992 Elektromobile und vertreibt diese unter der seit dem 18.04.2000 eingetragenen Wortmarke „WI-Elektromobile“. Seit dem 12.05.2010 ist die Marke erneut zu ihren Gunsten eingetragen (Anlage K2 zur Klageschrift vom

1

2

3

05.12.2011/Bl. 13 f. d.A.).

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen markenrechtsverletzender „Google-Adwords-Werbung“ der Firma T in Anspruch 4

Die Beklagte betreibt ein Handelshaus mit Produkten aus dem Gesundheitswesen. 5

In ihrem Sortiment führt sie auch sog. Elektromobile, Rollstühle und Scooter. 6

Sie vertreibt diese deutschlandweit über ihre Domain www.T.de. Darüber hinaus listete die Beklagte ihre Artikel bei der (Internet-) Einkaufssuchmaschine T. Hierfür schloss sie einen „Vertrag über die Teilnahme am T-N-Programm“ mit der T Inc. und stellte dieser die gesamten Daten und Informationen aus ihrem Online-Shop automatisiert zur Verfügung. Wegen der Einzelheiten dieses Vertrages wird auf die als Anlage K4 zur Klageschrift vom 05.12.2011 (Bl. 16ff. d.A.) zu den Akten gereichte Kopie desselben Bezug genommen. 7

Am 02.09.2011 veröffentlichte T folgende Google-Adwords-Anzeige: 8

„WI Elektromobile 9

www.spardeingeld.de 10

Hier W- **Elektromobile** vergleichen: 11

Riesenauswahl zu Schnäppchenpreisen“ 12

Über den angegebenen Link gelangt man zu einer Trefferliste der von T unter der angegebenen Adresse betriebenen Preissuchmaschine. Die Liste führt u.a. zwei von der Beklagten vertriebene Elektromobile auf. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlagen K5 und K6 zur Klageschrift vom 05.12.2011 (Bl.25ff. d.A.) zu den Akten gereichten Screenshots Bezug genommen. 13

Die Klägerin, die im September von dieser Google-Adwords-Werbung Kenntnis erlangte, mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 12.09.2011 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Übernahme der anwaltlichen Abmahnkosten i.H.v. 1.780,20 € (netto) auf. Dies lehnte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 26.09.2011 ab. 14

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 15

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Kennzeichen „W-Elektromobile“ zur Werbung von Elektromobilen zu verwenden, insbesondere das Zeichen im Anzeigentext einer Google-Adwords-Werbung zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wie aus der Anlage K5 und K6 ersichtlich. Es hat die Beklagte ferner zur Zahlung von Abmahnkosten i.H.v. 1.780,20 € nebst Zinsen verurteilt. 16

Es hat dies im Wesentlichen wie folgt begründet: 17

Die Klage sei begründet. Der Klägerin stehe in dem geltend gemachten Umfang ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 4, 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu. 18

19

Eine Verletzung der zugunsten der Klägerin geschützten Marke durch die Firma T liege vor. Diese habe das Kennzeichen für den Vertrieb ähnlicher Waren genutzt. Die geringfügige Abweichung durch Weglassen des Bindestriches werde vom Verkehr überwiegend nicht wahrgenommen und trete hinter die Aussprache des Kennzeichens vollständig zurück.

Die Beklagte habe gemäß § 14 Abs. 7 MarkenG für das Verhalten der Firma T einzustehen. 20
Unter Berücksichtigung aller erkennbaren Umstände erscheine es sachgerecht, die Firma T aufgrund des zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses als Beauftragte der Beklagten anzusehen. Denn diese habe durch die Übergabe der kompletten Daten ihres Online-Shops den Vertrieb ihrer Waren zu einem nicht unbeträchtlichen Teil auf diese ausgelagert. Sie sei mit der Firma T ein umfangreiches Vertragsverhältnis eingegangen und habe damit in Kauf genommen, dass diese im Rahmen der Werbung für die Beklagte Rechtsverstöße begeht. Die Erweiterung ihres Geschäftsbereichs durch Einbeziehung der Firma T begründe damit von der Beklagten beherrschbare Risiken. Der Abschluss des Vertrags habe der Beklagten frei gestanden. Sie habe grundsätzlich die Vertragsbeziehung gestalten können und habe ausreichende Einflussmöglichkeiten besessen.

Da sie die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Firma T nicht überwacht 21
habe, habe die Beklagte der Klägerin die durch die Abmahnung entstandenen Kosten gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG, zumindest jedoch nach den Grundsätzen der GoA zu erstatten. Der hierfür angesetzte Streitwert sei angesichts der langjährigen Nutzung des Kennzeichens für hochpreisige Waren nicht zu beanstanden. Da die Beklagte den Zahlungsanspruch dem Grunde nach bestreite, habe sich dieser vom Freistellungs- zum Zahlungsanspruch gewandelt.

Hiergegen richtet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen 22
Vorbringens mit der Berufung wie folgt:

Das Urteil beruhe auf einer Rechtsverletzung. Das Landgericht sei rechtsirrig davon ausgegangen, dass die Beklagte nach § 14 Abs. 7 MarkenG für das Verhalten der Firma T einzustehen habe. 23

Es fehle an einer markenmäßigen Benutzung der streitgegenständlichen Marke durch die 24
Firma T. Wenngleich das Gericht im Verletzungsprozess an die Eintragung der klägerischen Marke im Register gebunden sei, bleibe dennoch festzuhalten, dass die Wortmarke der Klägerin eine Gesamtaussage im Sinne von „wendiges Elektromobil“ enthalte und demnach rein beschreibend bzw. freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 – 2 MarkenG sei. Die Eintrags- und Schutzfähigkeit der klägerischen Marke dürfe sich daher ausschließlich aus der regelwidrigen Kombination beider Wortbestandteile in Verbindung mit dem Bindestrich ergeben.

In der eingetragenen Form sei die Marke durch T nicht benutzt worden. Vielmehr handele es 25
bei der Benutzung des Zeichens „W- Elektromobile“ um eine rein beschreibende Nutzung im Sinne von „wendige Elektromobile“.

Hinzu komme, dass man bei Anklicken der Google-Adwords-Anzeige der Firma T unter der 26
Überschrift „vital elektromobile von anderen Shops“ zu gesponserten Links anderer Unternehmen gelange. Die Überschrift beziehe sich nur auf die dort genannten Unternehmen und nicht auf die weiter unten aufgeführten Elektromobile der Beklagten. Eine etwaige Markenverletzung der Firma T begünstige daher nicht die Beklagte.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts fehle es für eine Beauftragtenhaftung nach § 14 Abs. 7 MarkenG an der erforderlichen Eingliederung der Firma T in die betriebliche Organisation der Beklagten. Das Landgericht habe die von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien zur Beauftragtenhaftung überdehnt. Denn in allen einschlägigen höchstrichtlichen Entscheidungen, in denen das Erfordernis des „Beauftragten“ bejaht worden sei, habe der Unternehmer sich in einem direkten Vertragsverhältnis den Einfluss auf den Partner sichern können.	
Von einer Eingliederung in die betriebliche Organisation könne jedoch keine Rede sein, wenn sich ein Partner – wie hier die Beklagte - mittels eines Softwareprogramms anmelde, ohne dass eine Auswahl getroffen werde, ohne dass der Merchant selbst vertragliche Vorgaben zu seiner Tätigkeit mache und ohne dass ihm später rechtliche Möglichkeiten zustünden, gegen einen rechts- oder absprachewidrig handelnden Affiliate vorzugehen.	28
Dies gelte insbesondere dann, wenn es um ein Verhalten ginge, das – wie vorliegend - außerhalb des eigentlichen Auftragsverhältnisses liege. Die Beklagte habe die Firma T lediglich damit beauftragt, die von ihr angebotenen Produkte in die Einkaufssuchmaschine aufzunehmen. Eine weitergehende Vereinbarung, dass T für die Produkte der Beklagten aktiv Werbung betreiben darf oder soll, sei weder getroffen worden noch den Nutzungsbedingungen der Firma T zu entnehmen. Die Beklagte habe sich nur einverstanden erklärt, dass die von ihr zur Verfügung gestellten Daten und Informationen im „T-Netzwerk“ genutzt werden.	29
Das Werbeverhalten der Firma T für ihre eigenen Suchmaschinen liege damit außerhalb des eigentlichen Auftragsverhältnisses und könne keine Haftung nach § 14 Abs. 7 MarkenG begründen.	30
Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe auch keine Möglichkeit bestanden, das eigenmächtige Verhalten von T zu überprüfen und zu unterbinden.	31
Der zuerkannte Unterlassungsanspruch sei zudem viel zu weitgehend. Hierdurch werde der Beklagten generell untersagt, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Kennzeichen „W--Elektromobile“ zur Bewerbung von Elektromobilen zu verwenden. Dies gehe weit über das Charakteristische der etwaigen konkreten Verletzungshandlung hinaus. Denn die Beklagte habe das Kennzeichen „W-Elektromobile“ selbst nie in der Werbung benutzt.	32
Darüber hinaus bestünden auch Bedenken gegen die Bestimmtheit des angefochtenen Unterlassungsurteils, die sich daraus ergäben, dass in dem mit „insbesondere“ beginnenden Einschub lediglich auf die Anlagen K5 und K6 verwiesen werde. Die Anlage K5 zeige jedoch einen Internetausdruck von diversen Google-Suchergebnissen, die keinen Bezug zu der Beklagten hätten. Die bloße Bezugnahme auf die Anlagen K5 und K6 lasse keine konkrete Verletzungshandlung erkennen.	33
Die Beklagte beantragt deshalb,	34
das am 14.02.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum – Az.: I-12 O 247//11 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.	35
Die Klägerin beantragt,	36
die Berufung zurückzuweisen.	37
Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor:	38

- Der Einwand der Beklagten, die Klagemarke sei wegen absoluter Schutzhindernisse lösungsfrei, sei unerheblich. Das Verletzungsgericht sei an den Bestand der Eintragung gebunden. Die Klagemarke besitze im Übrigen nicht nur einen rein beschreibenden Charakter im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 2 MarkenG. Vielmehr handele es sich um eine eintragungsfähige „sprechende“ Marke mit sprachlichen und begrifflichen Besonderheiten. Die Verbindung der Begriffe „W-“ und „Elektromobile“ sei für den Verbraucher ungewöhnlich. Die Kombination beider Elemente entspreche nicht dem üblichen Sprachgebrauch. Ihre Differenzierung werde durch die unterschiedliche Groß- und Kleinschreibung unterstrichen. Der herkunftshinweisende Gesamteindruck entstehe nicht durch den Bindestrich zwischen den beiden Elementen. Dieser habe keinen prägenden Charakter. 39
- Die Firma T habe in der Google-Adwords-Werbung zu ihrem Einkaufsportale „spardeingeld.de“ das Kennzeichen „W-Elektromobile“ unbefugt markenmäßig benutzt. Diese markenmäßige Nutzung werde nicht dadurch aufgehoben, dass T den Bindestrich zwischen den beiden Einzelelementen der Klägermarke entfernt habe. Der Verbraucher werde durch die Nutzung der Sprachelemente des Kennzeichens auf die Anzeige aufmerksam. 40
- Durch die Aufnahme des Markenbegriffs in den Text der monierten Anzeige werde dem Verbraucher suggeriert, dass ihm bei der Auswahl der Anzeige Produkte der Klägerin als Markeninhaberin angezeigt würden. Dies sei nicht der Fall. Denn er werde direkt auf die Trefferliste des Portals „spardeingeld.de“ geleitet, die keine Artikel der Klägerin aufführe. Die Verwendung der Klagemarke sei damit irreführend. 41
- Die Beklagte hafte für diese Rechtsverletzung gemäß § 14 Abs. 7 MarkenG, für dessen Auslegung uneingeschränkt auf die zu § 8 Abs. 2 UWG geltenden Grundsätze der weiten Haftung des Geschäftsherrn für Beauftragte zurückzugreifen sei. 42
- Es werde in diesem Zusammenhang bestritten, dass die Firma T das Kennzeichen eigenmächtig zur Förderung des Online-Angebotes der Beklagten verwendet habe. Vielmehr habe die Beklagte ihr den Begriff im Rahmen der bereit gestellten Daten und Informationen zur Verfügung gestellt. Hierfür spreche schon der erste Anschein. Im Gegensatz zur Beklagten besitze die Firma T keine näheren Branchenkenntnisse im Bereich von Elektromobilen und Scootern in Deutschland. Sie nutze ausweislich ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen nur das von den Partnern selbst zur Verfügung gestellte Informationsmaterial. Die Beklagte habe nicht den gegenteiligen Beweis erbracht, dass die Firma T eigenmächtig und ohne ihr Zutun die Klagemarke zur Förderung des Verkaufsangebots der Beklagten genutzt habe. Hierfür fehle es auch an substantiiertem Vorbringen. Die nunmehr benannten Beweisangebote seien verspätet und zielten auf eine unzulässige Ausforschung der benannten Zeugen ab. 43
- Das Landgericht habe rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Firma T nach der gesamten Ausgestaltung und Durchführung des auf Dauer angelegten Partnerprogramms in die betriebliche Organisation der Beklagten eingegliedert gewesen sei. Der Erfolg der Werbung sei der Beklagten unmittelbar zugute gekommen. Die Firma T habe durch die beanstandete Google-Adwords-Werbung ermöglicht, dass eine größere Anzahl von Interessenten unmittelbar auf das Angebot der Beklagten Zugriff nehmen kann. Hierzu habe die Beklagte dieser die Nutzungsrechte an den Daten und Informationen eingeräumt. Der Firma T habe es frei gestanden, wie sie diese, und zwar nicht nur auf das „T-Netzwerk“ beschränkt, nutzt. 44
- Die Beklagte habe die Geschäftsbeziehung kündigen und die Nutzung der Artikellisten einschränken können. Hiervon habe sie jedoch keinen Gebrauch gemacht. 45

Etwaige Kommunikationsprobleme zwischen der Beklagten und ihrem Werbepartner würden sie nicht von einer Haftung freistellen. Im Übrigen werde bestritten, dass die Beklagte keinen Einfluss auf die Firma T ausüben könne und diese nicht auf ihre Schreiben reagiert habe. Schließlich sei es der Klägerin selbst gelungen, die Firma T mittels E-Mail zur Löschung der monierten Werbung zu veranlassen.

Der tenorierte Unterlassungsanspruch sei weder zu unbestimmt noch zu weit gefasst. Aufgrund der Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung umfasse das Verbot nicht die generelle Untersagung der Bezeichnungen „W-Elektromobile“. Durch die Bezugnahmen auf die Anlagen K5 und K6 werde der Verbotskern konkret definiert. Aus dem ergangenen Unterlassungsgebot könnten kerngleiche spätere Verletzungshandlungen konkret bestimmt und geahndet werden.

Die Beklagte repliziert hierauf wie folgt:

Dem Vortrag der Klägerin, durch die Einblendung des Zeichens „W Elektromobile“ in der Google-Adwords-Anzeige werde suggeriert, dass zwischen den Beteiligten eine wirtschaftliche Verbindung bestehe und hierdurch eine Markenrechtsverletzung eingetreten sei, sei zu widersprechen. Eine Markenverletzung liege nur vor, wenn die Benutzung der Marke geeignet sei, die Funktion der Marke und insbesondere ihre Hauptfunktion, die Gewährleistung der Herkunft der Ware gegenüber Verbrauchern zumindest potentiell zu beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liege vor, wenn aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen sei, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr einem Dritten stammen. Bei der streitgegenständlichen Anzeige gehe der Internetnutzer nicht von einer solchen wirtschaftlichen Verbindung aus. Es handele sich um eine Werbung für die Preissuchmaschine www.spardeingeld.de. Eine Markenrechtsverletzung liege nicht vor, weil der angezeigte Domain-Name auf eine andere betriebliche Herkunft hinweise. Jedenfalls durch den Anzeigenzusatz „Hier W- Elektromobile vergleichen: Riesenauswahl zu Schnäppchenpreisen“ werde die Gefahr einer Markenverletzung vollends beseitigt. Dem Internetnutzer sei bewusst, dass ihm lediglich die Möglichkeit eines Preisvergleiches offeriert werde und nicht der direkte Kontakt zu dem Markeninhaber oder einem verbundenen Unternehmen. Mangels Eingriffs in die Herkunftsfunktion scheide eine Markenverletzung aus.

Sie (die Beklagte) habe das Zeichen „W- Elektromobile“ weder im Rahmen ihrer Artikelliste noch im Rahmen ihrer Produktangebote benutzt. Dies sei bislang unstreitig gewesen. Wenn die Klägerin dies nun behaupte, sei ihr Vorbringen verspätet.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Die Klage ist mit dem im Senatstermin am 13.09.2012 gestellten Klageantrag sowohl zulässig als auch vollumfänglich begründet.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 5 S. 1 MarkenG in dem (noch) von ihr begehrten Umfang zu.

1. 57

Die Klägerin ist Inhaberin der kraft erneuter Eintragung am 12.05.2010 beim DPMA (wieder) gemäß § 4 Ziffer 1. MarkenG in Deutschland geschützten Wortmarke „W--Elektromobile“. 58

2. 59

Die Beklagte hat durch die Firma T das solchermaßen geschützte – und insoweit kommt es nicht mehr auf die Schutzfähigkeit an (vgl. BGH GRUR 2005, 1044 – *Dentale Abformmasse*) - Kennzeichen der Klägerin i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG benutzt. 60

a) 61

Tatsächlich hat die Firma T mit der im September 2011 veröffentlichten „Google-Adwords-Anzeige“, die über den Link www.spardeingeld.de zu einer Trefferliste der unter dieser Bezeichnung von ihr betriebenen Preissuchmaschine führt, den Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt. 62

aa) 63

Denn sie hat im Text dieser Anzeige den Begriff „W- Elektromobile“ verwendet und damit im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen, und zwar wegen der Unüblichkeit der Kombination beider Begriffe und der Großschreibung des Begriffs „W“ nicht etwa rein beschreibend, benutzt, das wegen seiner Ähnlichkeit mit der klägerischen Marke und der Ähnlichkeit der durch das Zeichen wie die Marke erfassten Elektromobile für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen begründet. 64

Die Verwechslungsgefahr lässt sich vorliegend unschwer nicht nur mit der begrifflichen, sondern auch mit der klanglichen Identität des von der Firma T verwendeten Begriffs „W- Elektromobile“ mit der geschützten Marke begründen. 65

Dem steht nicht entgegen, dass User der Internetplattform Google das in Rede stehende Kollisionszeichen lesen. Denn selbst beim Lesen wird der Klang einer Bezeichnung, gleichsam innerlich gehört (vgl. zur erheblichen Bedeutung der Klangwirkung Fezer, 4. Aufl., § 14 MarkenG Rdnr. 500 m.w.N.). 66

Die die Verwechslungsgefahr begründende klangliche Identität wird auch nicht durch die bildlichen Unterschiede des Keywords „W- Elektromobile“ zur Wortmarke „W--Elektromobile“ in Frage gestellt. Denn der Kleinschreibung des Begriffs „W-“ und dem fehlenden Bindestrich kommt angesichts der im Übrigen identischen Schreibweise schon im Hinblick auf den bildlichen Eindruck und damit erst recht auf den Gesamteindruck des Kollisionszeichens keine erhebliche Bedeutung zu. Die Internetrecherche über die Plattform Google ist weder auf die korrekte Groß-/ Kleinschreibung noch auf das Setzen eines Bindestriches angewiesen. Beide Aspekte haben damit für den User per se nur eine untergeordnete Bedeutung. Zudem bleibt von der optischen Wahrnehmung des Begriffs auf der Suche nach dem eigentlichen Ergebnis der Recherche im Medium Internet ohnehin nur ein flüchtiger Eindruck, der „Feinheiten“ der Schreibweise eines Begriffs regelmäßig nicht umfasst. 67

bb) 68

69

Die Benutzung des fremden Markennamens im Rahmen der Adwords-Werbung stellt in der vorliegenden Form eine Kennzeichenverletzung dar.

Denn die Anzeige selbst – und dies ist ausweislich des Klageantrages auch der maßgebliche Streitgegenstand – enthält sowohl in der unterstrichenen Überschrift in Fettdruck als auch im folgenden Anzeigentext den beanstandeten Begriff und benutzt ihn damit markenmäßig. Dass die Firma T für den Inhalt dieses Textes verantwortlich ist, steht nicht in Streit. 70

Hierbei wird an keiner Stelle auf die tatsächlich andere betriebliche Herkunft der beworbenen Waren hingewiesen. Allein der angegebene Link www.spardeingeld.de auf eine Preissuchmaschine gibt dem Internetnutzer keinen Anlass zu der Annahme, die Anzeige weise nicht auf Produkte des Markeninhabers hin. Im Gegenteil wird er unter diesem Link einen Preisvergleich für Anbieter dieser Produkte erwarten, zumal ihm der Anzeigentext „Hier W- Elektromobile vergleichen: Riesenauswahl zu Schnäppchenpreisen“ genau dies ausdrücklich in Aussicht stellt. Selbst in der verlinkten Trefferliste unter www.spardeingeld.de zum Suchergebnis „w-e-lektromobile von anderen Shops“ wird (allein) durch die optische Abgrenzung der von der Beklagten angebotenen Elektromobile nicht ohne weiteres klar gemacht, dass es sich hierbei - entgegen dem durch das wiederum als Suchergebnis respektive „Überschrift“ aufscheinende Keyword „w- elektromobile“ erweckten Eindruck - nicht um solche der klägerischen Marke handelt. 71

Die Adwords-Werbung der Firma T unterscheidet sich damit maßgeblich von den übrigen markenrechtlich einwandfreien Anzeigen in der rechten Spalte des als Anlage K5 zur Klageschrift vom 05.12.2011 (Bl. 25 d.A.) zu den Akten gereichten Screenshots der Google-Trefferliste zum in Rede stehenden Keyword. Denn diese Anzeigen weisen teilweise schon durch den angegebenen Domainnamen auf eine andere betriebliche Herkunft hin und enthalten die fremden Kennzeichen ausnahmslos nicht im sichtbaren Teil der Anzeige (zu dieser Form des unbedenklichen Keyword-Advertising BGH MMR 2009, 331 – *pcb*; NJW 2011, 3005 – *Bananabay II*). 72

b) 73

Die kennzeichenrechtliche Verletzung durch die Adwords-Werbung der Firma T ist der Beklagten gemäß § 14 Abs. 7 MarkenG zuzurechnen, selbst wenn die Beklagte hiervon keine Kenntnis erlangt und der streitgegenständlichen Werbung der Firma T auch nicht zugestimmt haben sollte. 74

Für eine Haftung i.S.d. § 14 Abs. 7 UWG genügt nämlich prinzipiell das Handeln von Mitarbeitern oder Beauftragten eines von der Beklagten beauftragten Unternehmens. Die Haftung rechtfertigt sich in einem solchen Falle daraus, dass der in Anspruch Genommene durch den Einsatz von Mitarbeitern und Beauftragten seinen Geschäftskreis erweitert und damit zugleich das Risiko von Zuwiderhandlungen innerhalb seines Unternehmens schafft (vgl. u.a. BGH GRUR 1995, 605 – *Franchise-Nehmer*; GRUR 2009, 1167 – *Partnerprogramm*; Fezer, 4. Aufl., § 14 MarkenG Rdnr. 1060; Köhler/Bornkamm, 30. Aufl., § 8 UWG, Rn. 2.3, 2.43 m.w.N.). 75

Beauftragter ist, wer, ohne Mitarbeiter zu sein, für den Unternehmensinhaber kraft Absprache tätig wird (BGH GRUR 1995, 605 – *Franchisenehmer*). Der Begriff ist weit auszulegen (BGH GRUR 1990, 1039 – *Anzeigenauftrag*; Fezer, 4. Aufl., § 14 MarkenG Rdnr. 1062). Der Beauftragte muss in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert sein, dass einerseits der Betriebsinhaber auf das beauftragte Unternehmen einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf diejenige Tätigkeit des beauftragten Unternehmens hat, 76

in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt, und dass andererseits der Erfolg der Geschäftstätigkeit des beauftragten Unternehmens dem Betriebsinhaber zu Gute kommt (BGH GRUR 2005, 864 – Meißner Dekor). Deshalb ist es unerheblich, wie die Beteiligten ihre Rechtsbeziehung ausgestaltet haben. Trotz des Kriteriums „Eingliederung“ können damit auch selbständige Unternehmer wie beispielsweise Werbeagenturen Beauftragte sein. Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss der Inhaber des Unternehmens sich auf diese tatsächlich gesichert hat, sondern welchen Einfluss er sich hätte sichern können und müssen (BGH GRUR 2009, 1167 - *Partnerprogramm*; Fezer, aaO.).

Entsprechend diesen Grundsätzen ist die Firma T unter den gegebenen Umständen als Beauftragte der Beklagten anzusehen. 77

aa) 78

Der Erfolg der Geschäftstätigkeit der Firma T kommt der Beklagten unmittelbar zugute. Denn je öfter Internet-Nutzer über entsprechende Links zu den Einkaufssuchmaschinen der Firma T und dort zu den das Angebot der Beklagten umfassenden Einkaufslisten gelangen, desto größer ist die Chance, dass sie von dort zum verlinkten Internetauftritt der Beklagten gelangen. Die Präsenz der Beklagten im Internet wird damit deutlich gesteigert. Ihre Absatzchancen erhöhen sich. 79

bb) 80

Die Beklagte verfügte auch prinzipiell über einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf ihren Vertragspartner, die Firma T. 81

(1) 82

Die Beklagte kann nicht einwenden, in Anbetracht eines standardisierten Vertrags mit der Firma T in einem insoweit gleichsam automatisierten Anmeldeverfahren im Internet keinen tatsächlichen Einfluss auf deren Tätigkeit gehabt zu haben. 83

Denn hierauf kommt es nicht an. Maßgeblich ist nämlich nicht, welchen Einfluss sich der Betriebsinhaber gesichert hat, sondern welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste (BGH GRUR 1995, 605 – *Franchisenehmer*). Dass heißt, die Beklagte könnte sich einer Haftung selbst dann nicht entziehen, wenn sie sich sämtlicher unmittelbarer vertraglicher Einflussnahmemöglichkeiten auf ihren Vertragspartner begeben hätte (BGH GRUR 2009, 1167 – *Partnerprogramm*). 84

Tatsächlich standen ihr im Übrigen im Falle einer vertragswidrigen, da markenrechtsverletzenden Tätigkeit durchaus rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung. Abgesehen davon, dass unter C. 9 des Vertrages ein Verfahren zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten der Vertragsparteien geregelt ist, hätte die Beklagte jedenfalls die Möglichkeit der Kündigung des Vertrages gehabt. 85

(2) 86

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die solchermaßen beauftragte Firma T sich über die vertraglichen Einschränkungen ihrer Befugnisse hinweggesetzt habe. Ohne Belang ist insoweit vor allem, ob die Beklagte angesichts der von ihr selbst unter A. 4. A. gegenüber der Firma T übernommenen Zusage, keine markenrechtsverletzenden Daten einzubringen, darauf vertraute, ihr Vertragspartner werde sich insoweit auch seinerseits rechtmäßig verhalten. 87

Denn für die Haftung nach § 14 Abs. 7 MarkenG, für die die zu § 8 Abs. 2 UWG entwickelten Grundsätze gelten, ist es unerheblich, ob der Beauftragte gegen den Willen des Unternehmensinhabers seine vertraglichen Befugnisse überschritten oder ob der Beauftragte ohne Wissen oder sogar gegen den Willen des Unternehmensinhabers gehandelt hat. Die Bestimmung in § 8 Abs. 2 UWG regelt vielmehr den Unterlassungsanspruch gegen den Unternehmensinhaber bei Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten im Sinne einer Erfolgshaftung ohne jegliche Entlastungsmöglichkeit (BGH GRUR 2009, 1167 – *Partnerprogramm*; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., Vor §§ 14-19 Rn. 43; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 14 Rn. 552). 88

Der Auftraggeber haftet lediglich dann nicht als Unternehmensinhaber im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG, wenn das betreffende geschäftliche Handeln nicht der Geschäftsorganisation des Auftraggebers, sondern derjenigen eines Dritten oder des Beauftragten selbst zuzurechnen ist, etwa weil er noch für andere Personen oder Unternehmen tätig wird oder weil er neben dem Geschäftsbereich, in dem er für den Auftraggeber tätig wird, noch weitere, davon zu unterscheidende Geschäftsbereiche unterhält. Denn die Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG erstreckt sich nicht auf jegliche geschäftliche Tätigkeit des Beauftragten auch außerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftsbereichs. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftrag auf einen bestimmten Geschäftsbereich des Beauftragten beschränkt ist und der Auftraggeber nicht damit rechnen muss, dass der Beauftragte auch anderweitig für ihn tätig wird. Nur in diesem Umfang ist es im Hinblick auf das vom Auftraggeber beherrschbare Risiko gerechtfertigt, ihn der weiten Haftung des § 8 Abs. 2 UWG zu unterwerfen (vgl. BGH, GRUR 2009, 1167 – *Partnerprogramm*). 89

Solche Umstände liegen hier jedoch nicht vor. Die Beauftragung der Firma T beschränkte sich – im Gegensatz zu dem der Entscheidung BGH GRUR 2009, 1167 - *Partnerprogramm* zugrunde liegenden Sachverhalt - gerade nicht auf bestimmte Domains oder gar einzelne Tätigkeitsformen. Im Gegenteil wird aus der Regelung unter A. 2. des mit T geschlossenen Vertrages mehr als deutlich, dass derlei Einschränkungen gerade nicht gelten sollten. Denn das sog. „T-Netzwerk“ umfasst danach sämtliche eigenen sowie fremde Websites und auch sonstige Medien und Dienste, unter denen T dem Verbraucher seine Leistungen anbietet. Hiervon ist auch die streitgegenständliche Google-Adwords-Anzeige der Firma T umfasst, die dem Verbraucher die Möglichkeit eröffnet, durch einen Link auf die von ihr zur Verfügung gestellte Suchliste zu gelangen. 90

3. 91

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich prinzipiell vermutet (Fezer, 4. Aufl., § 14 MarkenG, Rn. 996). Eine Unterwerfungserklärung liegt hinsichtlich des (noch) streitgegenständlichen Vorwurfs nicht vor. 92

II. 93

Der Klägerin steht darüber hinaus ein Anspruch auf Ersatz der beanspruchten Abmahnkosten, die der Höhe nach nicht in Streit stehen, nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu. 94

C. 95

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 96

97

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

