
Datum: 23.09.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 87/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0923.6U87.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 318/10

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 13.04.2011 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln abgeändert, die einstweilige Verfügung der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27.10.2010 – 31 O 537/10 – aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin sieht in Werbeanzeigen der auf dem Gebiet der Hotelzimmervermittlung mit ihr konkurrierenden Antragsgegnerin, die nach Eingabe von „HRS“ auf der Webseite der Internet-Suchmaschine Google neben der Trefferliste erscheinen, eine Verletzung ihres Markenrechts. Das Landgericht hat die Werbung mit dem am Bildschirm sichtbaren Text

Neu: Reisen bis -65%

Reisen bis zu 65 % billiger buchen!

Alle Veranstalter bei Reisen.de

www.Reisen.de

1

2

3

4

5

6

7

antragsgemäß verboten und die erlassene einstweilige Verfügung durch sein mit der Berufung angefochtenes Urteil bestätigt.	8
II.	9
Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.	10
1. Zu Recht hat das Landgericht allerdings den Verfügungsgrund bejaht. Auch ohne analoge Anwendung des § 12 Abs. 2 UWG auf markenrechtliche Unterlassungsansprüche (dagegen u.a. OLG München, GRUR 2007, 174; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 54 Rn. 19 ff.; Köhler / Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 Rn. 3.14; dafür KG, MarkenR 2008, 219; Fezer, MarkenR, 4. Aufl., § 14 Rn. 1081 ff.; offen lassend Senat, GRUR-RR 2003, 187; GRUR 2005, 1070; WRP 2010, 1413) sind die glaubhaft gemachten Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO gegeben. Nachdem die Antragstellerin frühestens am 29.09.2010 von der Werbung erfahren hatte, wahrte der am 22.10.2010 angebrachte Verfügungsantrag die Dringlichkeit.	11
2. Der von der Antragstellerin – gemäß Klarstellung in der Berufungsverhandlung nur – auf ihre deutsche Wortmarke „HRS“ und § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 MarkenG gestützte Verfügungsanspruch steht ihr unter den Umständen des Streitfalles aber nicht zu.	12
a) Der an der konkreten Verletzungsform orientierte, durch die eingeblendete Bildschirmansicht in Verbindung mit der Antragsbegründung hinreichend bestimmte Verfügungsantrag richtet sich gegen die Schaltung sogenannter Adword-Anzeigen bei Google, die bei einer Suche nach der Wortmarke der Antragstellerin unstreitig deshalb in dem rechts von der Trefferliste befindlichen Anzeigenblock erscheinen, weil die Antragsgegnerin für diese den Suchbegriff „HRS“ als Schlüsselwort gebucht hat (Keyword-Advertising).	13
b) Für die in tatsächlicher Hinsicht den nationalen Gerichten überlassene markenrechtliche Beurteilung solcher Werbemaßnahmen hat der Bundesgerichtshof nach den schon vom Landgericht erörterten Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2010, 445 – Google France; GRUR 2010, 451 – BergSpechte; GRUR 2010, 641 – Eis.de; GRUR 2010, 841 – Portakabin / Primakabin; vgl. dazu jetzt noch WRP 2011, 1129 [Rn. 94 ff.] – L'Oréal / eBay) mit der erst während des Berufungsverfahrens veröffentlichten Begründung seines Urteils vom 13.01.2011 (GRUR 2011, 828 = WRP 2011, 1160 – Bananabay II; vgl. dazu Hackbarth, WRP 2011, 1124) nunmehr klärende Vorgaben gemacht.	14
Danach ist für die Benutzung eines mit der geschützten Marke identischen Zeichens „für Waren und Dienstleistungen“ nicht erforderlich, dass das Zeichen in der Werbeanzeige selbst vorkommt; es genügt, dass dem Internetnutzer mit der Adword-Werbung eine Alternative zum Angebot des Markeninhabers aufgezeigt wird (BGH, a.a.O. [Rn. 20]). Eine die Funktionen der Marke beeinträchtigende Benutzung des als Schlüsselwort verwendeten Zeichens steht damit aber noch nicht fest. Für eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion ist vor allem die Kennzeichnung, Platzierung und konkrete Gestaltung der Werbung von Bedeutung (a.a.O. [Rn. 21 ff., 25]). Weil Adword-Werbung in einem von der Trefferliste deutlich abgesetzten Anzeigenblock erscheint, wo der verständige Internetnutzer – gegebenenfalls neben Werbung des Markeninhabers – auch bezahlte Anzeigen Dritter erwartet, ist sie grundsätzlich anders zu beurteilen als die Trefferliste beeinflussende unsichtbare Zeichenverwendungsformen (a.a.O. [Rn. 28 m.w.N.]; ebenso Senat, MMR 2008, 50; KG, GRUR-RR 2009, 61; MD 2009, 20). Um anzunehmen, dass der durchschnittliche Internetnutzer aus der Anzeige nicht oder nur schwer zu erkennen vermag, ob die beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Markeninhaber, einem mit ihm verbundenen Unternehmen oder von einem Dritten stammen	15

(EuGH, GRUR 2010, 445 [Rn. 83 ff.] – Google France; GRUR 2010, 641 [Rn. 24 ff.] – Eis.de), bedarf es zusätzlicher Anhaltspunkte (BGH, a.a.O. [Rn. 26]). Daran fehlt es, wenn die Anzeige selbst weder das Zeichen noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder auf die von diesem angebotenen Produkte enthält, der angegebene Domain-Name vielmehr auf eine andere betriebliche Herkunft hinweist (a.a.O. [Rn. 27; amtl. Leitsatz]). Eine rechtserhebliche, vom Markeninhaber nicht hinzunehmende Beeinträchtigung der Werbefunktion oder anderer Markenfunktionen scheidet unter solchen Umständen ebenfalls aus (a.a.O. [Rn. 29 f.]).

Indem der Bundesgerichtshof maßgeblich auf die Platzierung der Adword-Werbung abstellt und das in der Suchzeile sichtbar bleibende Suchwort zur Herstellung einer Verbindung zum Markeninhaber nicht ausreichen lässt (a.a.O. [Rn. 27 f.]), verwirft er die nach Erlass der EuGH-Entscheidungen (wiederum) vertretene engere Auffassung, auf die Kennzeichnung als Anzeige und deren Abgegrenztheit von der Trefferliste komme es nicht an (OLG Braunschweig, GRUR-RR 2011, 91 [93] – Most-Pralinen) oder eine funktionsbeeinträchtigende Benutzung der als Schlüsselwort verwendeten Marke sei nur zu verneinen, wenn sich aus dem Inhalt der Anzeige entgegen der Erwartung des Nutzers bei Eingabe des Suchwortes unzweifelhaft ergebe, dass damit keine Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens angeboten werden (OLG Frankfurt am Main, MMR 2011, 548 – Schlüsselwort). Der vom Europäischen Gerichtshof für möglich gehaltene Fall, dass Adword-Werbung eine zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber bestehende wirtschaftliche Verbindung suggeriert oder so vage gehalten ist, dass der Nutzer aus dem Werbelink und der ihn begleitenden Werbebotschaft das Fehlen einer solchen Verbindung nicht oder nur schwer erkennen kann, wird – angesichts des vom Bundesgerichtshofs betonten Unterschieds von Suchergebnissen und bezahlter Werbung in der Wahrnehmung der Internetnutzer – bei einer deutlich abgesetzten Anzeige erst anzunehmen sein, wenn diese weitere hinreichend konkrete Anlehnungen an das Angebot des Markeninhabers oder andere zu einer Zuordnungsverwirrung führende Elemente ohne aufklärenden Zusatz enthält (vgl. in diese Richtung OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2011, 94 [95] – Hapimag-Aktien).

c) Gemessen an diesen Maßstäben ist im Streitfall keine relevante Verwendung des mit der Marke der Antragstellerin identischen Zeichens „HRS“ festzustellen. 17

Die bei einer Suche nach dieser Buchstabenkombination im Anzeigenblock erscheinende Werbung setzt sich von der Trefferliste und der oberhalb davon sichtbaren Eigenwerbung der Antragstellerin („Das Hotelportal – weltweit über 250.000 Hotels – tagesaktuelle Niedrigpreise bei HRS ...“) sowohl räumlich als auch inhaltlich deutlich ab. Der gezielt nach der Marke „HRS“ der Antragstellerin suchende Internetnutzer verbindet damit – auch wenn ihm das Firmenschlagwort „Hotel Reservation Service“ nicht unmittelbar vor Augen steht – die Vorstellung eines bestimmten Anbieters auf dem Gebiet der Hotelzimmervermittlung und -reservierung. Dagegen bezieht sich der Anzeigentext allgemein auf „Reisen“ und „alle Veranstalter von Reisen“. Bei dem Begriff und Domainnamen „Reisen“ handelt es sich zwar um eine Gattungsbezeichnung, die den gesamten Lebensbereich (wenn auch nicht die genaue Dienstleistungsklasse im Sinne der Nizzaer Klassifikation) glatt beschreibt, dem die Dienstleistungen der Antragstellerin zuzuordnen sind; sei weicht von dem Suchwort aber deutlich ab und wird vom durchschnittlichen Internetnutzer auch angesichts seines weit umfassenderen Bedeutungsgehalts nicht – auch nicht mittelbar im Sinne einer hinreichend engen wirtschaftlichen Beziehung von Markeninhaber und Werbendem – mit dem gesuchten Unternehmen in Verbindung gebracht. 18

Zu einer anderen Bewertung von auf eine generische Domain verweisenden Adword-Anzeigen sieht sich der Senat auch nicht durch den Beschluss des Österreichischen Obersten Gerichtshof vom 21.06.2010 (GRUR Int 2011, 173 [175] – BergSpechte II) veranlasst, der für den aus einem Gattungsbegriff bestehenden Werbelink „trekking.at“ in Bezug auf ausgesprochen originelle Suchworte eine Zuordnungsverwirrung bejaht hat. Denn für das deutsche Recht ist nach den klärenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs nicht entscheidend auf den beschreibenden Charakter des Werbelinks abzustellen. Wenngleich im Fall „Bananabay“ als Link ein Begriff („eis“) in Rede stand, der für die angebotenen Waren (Erotikartikel) ebenso wenig beschreibend war wie das Suchwort, kommt es nach dem Ansatz des Bundesgerichtshofs für die Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion vor allem auf die Erkennbarkeit als Anzeige und die Unterscheidbarkeit des Werbelinks vom gesuchten Kennzeichen an, die auch beim Verweis auf eine generische Domain – wie hier – ohne weiteres gegeben sein kann (wie hier Hackbarth, WRP 2011, 1124 [1127]). Die verbleibende Beeinträchtigung der Werbefunktion ihrer Marke „HRS“ hat die Antragstellerin hinzunehmen.

III. 20

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. 21

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 22