

Keyword-Advertising/Schlüsselwort-Werbung

Amtlicher Leitsatz:

1. Die Verwendung eines fremden Kennzeichens als Keyword für eine AdWord-Werbung in einer Suchmaschine ist in der Regel keine relevante Kennzeichenbenutzung und es fehlt regelmäßig an einer Verwechslungsgefahr, wenn bei der Eingabe des Kennzeichens in die Suchmaschine die Werbung deutlich getrennt von der Suchergebnisliste erscheint und sie als Anzeige bezeichnet ist (Bestätigung KG Berlin, 9. September 2008, 5 U 163/07).
2. Dies gilt um so mehr, wenn der Werbende als Schlüsselwort einen Gattungsbegriff vorgegeben hat, der ebenso in dem fremden Kennzeichen enthalten ist.
3. Auch bei einer (schwachen) Bekanntheit des fremden Kennzeichens fehlt es in der Regel an einer relevanten kennzeichenrechtlichen Rufausbeutung jedenfalls dann, wenn die Trefferliste der Suchmaschine nur ein diffuses Bild zur Benutzung des fremden Kennzeichens (in vielfältigem Zusammenhang) erbringt.
4. Auch eine wettbewerbsrechtlich unlautere Rufausbeutung und Herkunftstäuschung und eine unzulässige Behinderung ist dann in der Regel zu verneinen.

Kammergericht Berlin

Urteil vom 26.09.2008

Az.: 5 U 186/07

Urteil:

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 22. November 2007 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin – 52 O 83/07 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 Prozent abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 Prozent vor der Vollstreckung leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

A.

Die Klägerin gehört zu den größten Möbeleinkaufsverbänden in Deutschland und Europa. Sie ist Inhaberin verschiedener Marken „Europa Möbel“, u. a. der deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 756196 EM EUROPA MÖBEL (Anl. K 1).

Die Beklagte betreibt diverse Discount-Möbelhäuser. Zudem vertreibt sie Discount-Möbel über die Internet-Domain www....de.

Die Klägerin stellte fest, dass bei Eingabe der Suchbegriffe „europamöbel“ und „europa-möbel“ in die Suchfunktion der Internet-Suchmaschine „Google“ rechts neben den dann erscheinenden Suchergebnissen jeweils (unter der Überschrift „Anzeigen“) u. a. an erster Stelle eine Werbeanzeige der Beklagten mit einem Link auf deren Internet-Seite www....de erscheint (Anl. K 5). Auf dieser Internet-Seite befindet sich

kein Hinweis auf die Klägerin.

Das Unternehmen Google bietet als Service schlüsselwortgestützte Werbung an. Dabei gibt der Inserent einen oder mehrere Suchbegriffe vor, bei deren Aufruf seine Anzeige erscheinen soll. Die Beklagte gab – nach den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen landgerichtlichen Urteils – das Wort „Möbel“ als Suchwort bei Google an. Allerdings wählte sie die Option, wonach auch Worte angezeigt werden, die das Wort „Möbel“ mitenthalten. Somit werden auch Anzeigen der Beklagten angezeigt bei Suchbegriffen, die die Klägerin anführen. Die Anzeige würde aber auch bei den Suchbegriffen „billige Möbel“ oder „Murksmöbel“ erscheinen. Von der Möglichkeit, bestimmte Suchworte auszuschließen, machte die Beklagte keinen Gebrauch.

Die Klägerin mahnte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 26. Juni 2006 erfolglos ab.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hätte, um eine Markenverletzung und eine Verletzung ihres Firmenrechts auszuschließen, die Option „ausschließendes Keyword“ bei Google wählen und als solches „europa“ angeben müssen, um so sicher zu stellen, dass der Suchende bei der Eingabe „möbel“ nicht auf die kennzeichenrechtsverletzende Anzeige der Beklagten neben der Suchmaschinenergebnisliste mit der Angabe der Klägerin gelange. Hilfsweise hat die Klägerin wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus § 4 Ziff. 9a und b UWG (Rufausbeutung und Herkunftstäuschung) und aus § 4 Ziff. 10 UWG (unzulässige Behinderung) geltend gemacht.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern der Komplementärin, zu unterlassen,

auf dem Internetportal der Suchmaschine „Google“ eine Werbeanzeige (sog. Google AdWords-Anzeige) für Möbel mit einem Verweis auf das Internetportal www....de zu schalten oder schalten zu lassen, die neben den Suchergebnissen von Google erscheint, wenn in die Suchanfrage der Suchbegriff „europamöbel“ oder „europa-möbel“ eingegeben wird, insbesondere wie aus Anlage K 1 (hier muss es richtig K 5 heißen) ersichtlich,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das Schalten der Werbeanzeige, wie im Antrag zu 1) beschrieben, entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung gewesen, es läge keine kennzeichenmäßige Verwendung vor und dem Kennzeichenbestandteil „europamöbel“ fehle jede Unterscheidungskraft. Eine Störerhaftung käme nicht in Betracht.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage der Klägerin abgewiesen.

Mit ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern der Komplementärin der Beklagten, zu

unterlassen,

auf dem Internetportal der Suchmaschine „Google“ eine Werbeanzeige (sog. Google AdWords-Anzeige) für Möbel mit einem Verweis auf das Internetportal www....de zu schalten oder schalten zu lassen, die neben den Suchergebnissen von Google erscheint, wenn in die Suchanfrage der Suchbegriff „europamöbel“ oder „europa-möbel“ eingegeben wird, insbesondere wie aus Anlage K 5 ersichtlich, und

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das Schalten der Werbeanzeige, wie im Antrag zu 1. beschrieben, entstanden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

B.

Die Berufung ist nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht kennzeichenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus der vorliegenden Gestaltung eines Keyword-Advertising (Werbeplatzierung auf Suchmaschinen nach vorgegebenen Schlüsselwörtern) verneint.

I.

Für die Annahme eines kennzeichenrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus § 15 Abs. 2, Abs. 4, § 5 Abs. 2 MarkenG fehlt es schon an einem Kennzeichenrecht der Klägerin. Zudem kann nicht von einem kennzeichenmäßigen Gebrauch der

Beklagten ausgegangen werden und es fehlt auch an einer Verwechslungsgefahr (Entsprechendes gilt für die Schadensersatzfeststellung).

1. Die Klägerin hat an der Wendung „Europa Möbel“ kein Unternehmenskennzeichenrecht im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG erworben.

a) Zeichen als Bezeichnungen eines Erwerbsgeschäftes oder gewerblichen Unternehmens können mit der Benutzungsaufnahme Schutz nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG nur erlangen, wenn sie auch über eine (originäre) Namensfunktion verfügen, nämlich als Firma das gewerbliche Unternehmen zu benennen (BGH, GRUR 2005, 419 – Räucherkerze, juris Rdn. 47).

b) Eine originäre namensmäßige Unterscheidungskraft fehlt vorliegend (vgl. hierzu auch BGH, GRUR 2003, 792 – Festspielhaus II; GRUR 2005, 512 – Literaturhaus; GRUR 2005, 873 – Star Entertainment).

Der streitgegenständliche Teil der Firma der Klägerin setzt sich aus zwei glatt beschreibenden Begriffen zusammen. Auch in ihrer Zusammensetzung führen sie nicht über eine Beschreibung im Sinne von „Möbel aus Europa“ oder „europäische Möbel“ hinaus (vgl. auch BPatG, GRUR 1970, 510 – Eurobrandy; EuGH, GRUR 2008, 608 – Eurohypo). Ob ein solcher beschreibender Gebrauch (bereits) „marktüblich“ ist, ist unerheblich. Dass die Herkunftsangabe einen ganzen Kontinent umfasst, steht ebenfalls nicht entgegen (a. A. Landgericht Berlin, GRUR-RR 2007, 202 im Verfügungsverfahren), auch wenn eine daraus folgende geographische Abgrenzung weit schwächer ist als bei einem Gebrauch von Namen einzelner Länder. Insoweit klingt in der Wendung „Europa“ die Vorstellung eines „europäischen Rangs“ des Unternehmens bzw. seines Warenangebots an (vgl. BGHZ 53, 339, 343 – Euro-Spirituosen; GRUR 1994, 120 – Euroconsult, juris Rdnrn. 10 ff.). Dies führt aber insgesamt nicht über eine glatt beschreibende Angabe hinaus. Die Entscheidungen des BGH zu den Firmenbezeichnungen „Video-Rent“

(GRUR 1988, 319) und „Leasing Partner“ (GRUR 1991, 556) bestätigen die vorliegende Einschätzung. In beiden Fällen hat der BGH eine Unterscheidungskraft verneint.

b) Darüber hinaus firmiert die Klägerin nunmehr (vgl. Anlagen K 1, K 2, K 5) unter „Europa Möbel-Verbund GmbH“. Dann liegt es – wegen der Kennzeichnungsschwäche aller Firmenbestandteile und der ausdrücklichen Verbindung mittels Gedankenstrichs zwischen Möbel und Verbund – fern, dass der Verkehr – trotz einer Neigung zur Abkürzung einer schwer aussprechbaren Wortkombination – die Firma der Klägerin gerade auf „Europa Möbel“ (und nicht auf „Europa Möbel-Verbund“) abkürzt. „Möbel“ und „Möbel-Verbund“ unterscheiden sich auch begrifflich, denn Ersteres weist auf die Ware hin, Letzteres auf einen Verbund von Möbelhändlern/-herstellern in Europa.

c) Eine Verkehrsgeltung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG trägt die Klägerin nicht vor.

aa) Wie bei Marken ist die Frage, ob ein Unternehmenskennzeichen infolge Benutzung Verkehrsdurchsetzung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG erlangt hat, auf Grund einer Gesamtschau der Gesichtspunkte zu beantworten, die zeigen können, dass das Zeichen die Eignung erlangt hat, das Unternehmen namensmäßig zu kennzeichnen und von anderen Unternehmen zu unterscheiden (vgl. zu § 8 Abs. 3 MarkenG: BGH, Beschluss vom 21.2.2008, I ZB 24/05 – Visage, Tz 26 m.w.N.). Dabei kann zwar für die Feststellung des im Einzelfall erforderlichen Durchsetzungsgrades nicht von festen Prozentsätzen ausgegangen werden; sofern jedoch nicht besondere Umstände eine abweichende Beurteilung rechtfertigen, kann die untere Grenze für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung im Regelfall nicht unterhalb eines Durchsetzungsgrades von 50 Prozent angesetzt werden (BGH, a.a.O.). Maßgebliche Gesichtspunkte der Gesamtschau können neben dem – in erster Linie durch Verbraucherbefragung zu ermittelnden – Anteil der beteiligten Verkehrskreise, der das Unternehmenskennzeichen kennt und es als Zeichen zur

Unterscheidung von anderen Unternehmen ansieht, unter anderem auch der von dem Unternehmen gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung des Unternehmenskennzeichens, der Werbeaufwand des Unternehmens mit diesem und für dieses Kennzeichen sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern und von anderen Berufsverbänden sein (vgl. BGH, a.a.O., Tz 28, zum Markenrecht).

bb) Wer zu den beteiligten Verkehrskreisen gehört, bestimmt sich nach dem Kundenkreis des Unternehmens, den von ihm angebotenen Waren und Dienstleistungen und deren bestimmungsgemäßer Verwendung (vgl. BGH, a.a.O., juris Rdn. 31 f. zum Markenrecht). Handelt es sich um Waren des persönlichen täglichen Gebrauchs, die von allen Bevölkerungsgruppen verwendet werden, so ist auf diese Gesamtheit abzustellen (BGH, a.a.O.).

cc) Angesprochene Verkehrskreise sind hier alle Teile der Bevölkerung. Notwendig wäre insoweit eine Bekanntheit nicht unter 50 % aller Verbraucher. Die Klägerin behauptet nur einen Bekanntheitsgrad von 22 % (ungestützt) bzw. 37 % (gestützt), und das auch nur mit Bezug auf die Marken der Klägerin.

2. Vorliegend fehlt es auch an einem namensmäßigen Gebrauch der streitgegenständlichen Unternehmensbezeichnung der Klägerin durch die Beklagte.

a) Ebenso wie § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG setzt der Schutz des Unternehmenskennzeichens nach § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG eine kennzeichenmäßige Verwendung der kollidierenden Bezeichnung voraus (BGH, GRUR 2005, 419 – Räucherlate, juris Rdn. 49 m.w.N.).

Insoweit können die markenrechtlichen Voraussetzungen entsprechend herangezogen werden (vgl. BGH, a.a.O., Räucherlate).

Die Beklagte müsste daher das streitgegenständliche

Kennzeichen namensmäßig gebraucht haben, und zwar – gemäß der Hauptfunktion eines Unternehmenskennzeichens – zur Unterscheidung ihres Unternehmens von anderen Unternehmen (vgl. BGH, a.a.O., Räucherlate, juris Rdn. 43 zum Markenrecht). Soweit nach den Umständen des Einzelfalles mit dem firmenmäßig genutzten Zeichen zugleich auch eine Verbindung zu einzelnen oder allen vom Unternehmen angebotenen Waren bzw. Dienstleistungen hergestellt wird, läge zugleich ein markenmäßiger neben dem firmenmäßigen Gebrauch des Kennzeichens vor (EuGH, GRUR Int. 2007, 1007 – Céline, Tz 23, 26; BGH, GRUR 2008, 254 – The Home Store, Tz 23, 28). Dann müsste die Verwendung des streitgegenständlichen Zeichens durch die Beklagte zur Unterscheidung der Waren ihres Unternehmens von denen anderer Unternehmen gedient haben (vgl. BGH, a.a.O., Räucherlate, juris Rdn. 43) und nicht nur als beschreibender Sachhinweis (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2008, I ZR 151/05, Tz 18; zu einem u. U. weitergehenden Schutz bekannter Marken vgl. EuGH, GRUR 2007, 404 – Opel/Autec, Tz. 25 zu Tz. 34; BGH, GRUR 2005, 583 – Lila-Postkarte, juris Rdn. 14; zu einem sehr weiten Benutzungsbegriff, begrenzt durch das Bestehen einer Verwechslungsgefahr vgl. EuGH, GRUR 2008, 698 – 02, Tz 45).

Maßgeblich für die Beurteilung der vorgenannten Vorstellungen zu Verbindungen zwischen den Unternehmen bzw. ihren Produkten ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise (EuGH, GRUR 2007, 404 – Opel/Autec Tz. 25; BGH, GRUR 2002, 812,813 – Frühstücksdrink II; a.a.O., Räucherlate, juris Rdn. 43), und zwar die eines durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers (BGH, a.a.O., Frühstücksdrink II; a.a.O., Räucherlate). Dabei genügt für die Annahme eines kennzeichenmäßigen Gebrauchs die nicht völlig fern liegende Möglichkeit, dass eine entsprechende Vorstellung bei einem nicht unerheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise hervorgerufen wird (vgl. EuGH, GRUR 2003, 55 – Arsenal, Tz 57).

b) Erscheint bei der Eingabe eines Kennzeichens als Suchbegriff in „Suchmaschinen“ durch Verbraucher räumlich getrennt von der Auflistung in der Trefferliste eine Werbeeinblendung Dritter (gemäß deren Vereinbarungen mit dem Suchmaschinenbetreiber zur Schaltung von Werbeeinblendungen bei bestimmten „Schlüsselworten“), so liegt darin in der Regel kein kennzeichenmäßiger Gebrauch des Kennzeichens durch den Werbetreibenden (Senat, Beschluss vom 16. Januar 2004, 5 W 401/03, Umdruck Seite 4: Unternehmenskennzeichen als Schlüsselwort; OLG Köln, MMR 2008, 50, juris RdNr. 7 ff.: Marke als Schlüsselwort; OLG Frankfurt, WRP 2008, 830, juris RdNr. 7 ff.: weitgehend passende Begriffe zu einer Marke als Schlüsselwort; offen: OLG Düsseldorf WRP 2007, 440, juris RdNr. 20: Unternehmenskennzeichen als Schlüsselwort; OLG Köln, K & R 2006, 240, juris RdNr. 9: weitgehend passende Begriffe zu einer Marke und einem Unternehmenskennzeichen; a.A.: OLG Braunschweig, WRP 2007, 435, juris RdNr. 9: Marke als Schlüsselwort; GRUR- RR 2007, 71, 72: weitgehend passende Begriffe zu einer Marke und einem Unternehmenskennzeichen; OLG Dresden, CR 2007, 738, juris RdNr. 15: weitgehend passende Begriffe zu einer Marke und einem Unternehmenskennzeichen; OLG Stuttgart, WRP 2007, 1265, juris RdNr. 22 ff.: Marke als Schlüsselwort; vgl. auch OLG München, MMR 2008, 334 und 541).

aa) Während die Auflistung in der Trefferliste der Suchmaschine den Nutzer der Suchmaschine noch auf einen – irgendwie gearteten – Zusammenhang mit dem Suchbegriff schließen lässt – gerade darin liegt die Lotsenfunktion des Kennzeichens (vgl. BGH, GRUR 2007, 65-Impuls, juris RdNr. 19), erscheinen Werbeeinblendungen beim Aufsuchen von fremden Webseiten und insbesondere auch bei der Benutzung von Suchmaschinen für den Internet-Benutzer eher willkürlich und zusammenhanglos. Denn er kennt die den Werbeeinblendungen zugrunde liegenden Vereinbarungen des Werbenden mit dem Werbeträger nicht konkret. Allein die unmittelbare zeitliche Verknüpfung zwischen Suchworteingabe, Trefferlistenerstellung und Werbeeinblendung besagt wenig, denn sie kann ohne weiteres

zufällig oder dem technischen Ablauf (Werbeeinblendung erst mit dem Sichtbarwerden der Trefferliste) geschuldet sein (Senat, a.a.O.; OLG Köln, MMR 2008, 50, juris Rdnr. 10; OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rdnr. 14; Ullmann, GRUR 2007, 633, 638; Illmer, WRP 2007, 399, 402). Dem Durchschnitts-Internetnutzer ist aus der Nutzung von Suchmaschinen und – jedenfalls vereinzelt – probenhalber erfolgten „Klicks“ auf aufleuchtende Werbung bekannt, dass ein unternehmensmäßiger Zusammenhang regelmäßig nicht gegeben ist, wenn nicht die Werbung auch das gesuchte Unternehmenskennzeichen enthält. Es ist offensichtlich, dass die Benutzung der Suchmaschine für den Internet-Nutzer kostenlos ist, obwohl ihre Entwicklung und ihr Vorhalten dem Betreiber erhebliche Aufwendungen verursacht hat. Aus der Nutzung vielfältiger anderer Medien ist dem verständigen Durchschnittsverbraucher bekannt, dass die Kosten des Betreibers regelmäßig über Werbeanzeigen Dritter refinanziert (und Gewinne erwirtschaftet) werden. Sucht ein Verbraucher gezielt nach einem Unternehmen oder einem Produkt durch Eingabe des jeweiligen Kennzeichens und erwartet er deshalb eine Auflistung des Gesuchten im vordersten Bereich der Suchergebnisliste, besteht für den Verbraucher regelmäßig kein Anlass anzunehmen, die beiläufige Werbung beziehe sich gerade auf dieses gesuchte und gefundene Unternehmen oder Produkt. Denn neben der Auflistung in der Suchergebnisliste selbst bedarf es dann an sich keiner Anzeige des gesuchten Unternehmens, um den Internet-Nutzer zu sich hin zu führen. Grundsätzlich lässt dies darauf schließen, dass es gerade die Konkurrenten sind, die mit Anzeigen um Aufmerksamkeit werben, vom Gesuchten ablenken und zu sich hin lenken wollen. Dies gilt auch und gerade, wenn zu dem Gesuchten und nach dem Inhalt der Anzeige eine Branchenidentität besteht. Für einen kennzeichenmäßigen Gebrauch fehlt es damit an einer (relevanten, funktionalen) Benutzung der fremden Kennzeichen. Diese werden nicht als identifizierende Angabe für das eigene Unternehmen des mit Schlüsselworten Werbenden benutzt, sondern sie bleiben als solche den Kennzeicheninhabern zugeordnet.

bb) Dass eine kennzeichenmäßige Benutzung dennoch vorliegen soll, weil sich der Werbende eine vom Kennzeicheninhaber aufgebaute Kraft des Kennzeichens zu Nutze mache und er gerade die für die Kennzeichen spezifische Lotsenfunktion benutze, die darin bestünde, dass in einem großen Angebot gezielt zu den eigenen Waren bzw. Dienstleistungen bzw. zu den eigenen Unternehmen hingelenkt werde (so OLG Braunschweig, WRP 2007, 435, juris Rdnr. 10; GRUR-RR 2007, 71, 72; OLG Dresden, a.a.O., juris Rdnr. 15; OLG Stuttgart, a.a.O., juris Rdnr. 25), kann weder in dieser Allgemeinheit noch für den Regelfall überzeugen. Denn die Eingabe des Suchbegriffs soll – nach der Vorstellung des Nutzers – funktionsgemäß nur zur Erstellung der Suchergebnisliste selbst und der Auflistung dort führen (vgl. hierzu BGH, a.a.O., Impuls und GRUR 2007, 784-Aidol).

Allein in diesem Zusammenhang kann von einem gezielten Hinlenken gesprochen werden. Die Werbeeinblendung schiebt sich hingegen nicht in die Auflistung der Suchergebnisse ein, sondern sie erscheint nur bei Gelegenheit, also regelmäßig beiläufig neben der Suchergebnisliste.

c) Die Annahme eines kennzeichenmäßigen Gebrauchs ist noch fernliegender, wenn – wovon vorliegend schon nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen tatbestandlichen Feststellungen im angefochtenen landgerichtlichen Urteil auszugehen ist – der Werbende als Schlüsselwort einen Gattungsbegriff (hier „Möbel“) vorgegeben hat (vgl. OLG München, MMR 2008, 541; enger etwa OLG Stuttgart, WRP 2007, 1265, juris Rdnrn. 28 ff.). Auch wenn nach der vom Werbenden gewählten Option „weitgehend passende Keywords“ (alle Wendungen, die das Wort mitenthalten) fremde Kennzeichen erfasst sein könnten, weiß der Suchmaschinennutzer doch um den jeweils von ihm eingegebenen Gattungsbegriff, so dass er um so mehr sachnah das Erscheinen der Anzeigen mit diesem Gattungsbegriff verknüpfen wird, wenn nicht der konkrete Anzeigeninhalt Abweichendes erkennen lässt.

d) Vorliegend sprechen überdies die Gesamtumstände gegen eine

kennzeichenmäßige Benutzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin.

Die Anzeige der Beklagten erscheint zwar an erster Stelle der beiden Anzeigen, also noch vor der Anzeige eines dritten Unternehmens. Schon aus dem Blickfang der Anzeige ist aber die deutlich unterscheidbare eigene Firma der Beklagten erkennbar. Die Klägerin ist in der Trefferliste – soweit für einen Suchmaschinennutzer erkennbar – erst an siebenter Stelle unter der Bezeichnung „EMV Europa Möbel-Verbund ...“ gelistet. Vorangestellt sind verschiedene Unternehmen, die mit dem Bestandteil „Europa Möbel“ andere Gebietsbezeichnungen verbinden („Österreich“, erste Stelle), die Angabe zusätzlicher Wendungen in wohl tschechischer Sprache (vierte Stelle) bzw. Namenszusätze enthalten („Jäger“, fünfte Stelle) oder weitgehend nur auf die Wendung „Europamöbel“ (zweite Stelle), Europa Moebel (dritte Stelle), Europamöbel (sechste Stelle) beschränkt sind. Nachgestellt folgt in der Suchmaschinenergebnisliste noch eine „Europamöbel GmbH & Co. KG“. Unter diesen Umständen ist es fernliegend, dass der Verkehr die namensfremde Anzeige der Beklagten gerade auf den Eintrag der Klägerin (an siebter Stelle der Trefferliste) bezieht oder auch nur auf eine der in der Suchmaschinenergebnisliste vielschichtig gebrauchten Firmen mit dem Bestandteil „Europa Möbel“. Nicht einmal in der Kennzeichnung der Klägerin in der Trefferliste („EMV Europa Möbel-Verbund ...“) kann der Verkehr die Firma „Europa Möbel“ ohne weiteres erkennen.

3. Unter diesen Umständen kann auch nicht eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG bejaht werden.

a) Die Beurteilung der Verletzungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit des Waren-

oder Dienstleistungsbereiches sowie der Kennzeichnungskraft des älteren Kennzeichens, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit des Waren- oder Dienstleistungsbereiches durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft des älteren Kennzeichens ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH, GRUR 2008, 258 Tz. 20 – INTERCONNECT/T-InterConnect). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre entscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 03.04.2008, I ZR 49/05, Tz. 23 Schuhpark).

b) Vorliegend sind beide Parteien als eigenständige Unternehmen erkennbar. Wenn der Verkehr der Kennzeichnung „Europa Möbel“ auch Waren zuordnet, dann nicht wegen eines insoweit mehrdeutigen Unternehmenskennzeichens, sondern allenfalls wegen der von der Klägerin benutzten Marken. Für die Annahme betrieblicher Verbindungen fehlt jeder nähere Anhalt, und zwar auch wegen der Anzeige eines dritten – ebenfalls eigenständig gekennzeichneten – Unternehmens.

II.

Auch hinsichtlich eines markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus § 14 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 5 MarkenG fehlt es schon an einem Kennzeichenrecht der Klägerin. Zudem kann auch insoweit nicht von einem markenmäßigen Gebrauch und einer Verwechslungsgefahr ausgegangen werden (Entsprechendes gilt für die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung).

1. Die Wendung „Europa Möbel“ besitzt auch als Marke für Möbel keine hinreichende originäre Unterscheidungskraft.

a) Sie geht – wie erörtert – nicht über die beschreibende Angabe „Möbel aus Europa“ bzw. „Europäische Möbel“ (jeweils im Sinne von Möbeln mit einem europäischen Rang) hinaus.

b) Auch die Eintragung der Wort-/Bildmarke „Europa Möbel“ (genauer: „EM Europa Möbel“, wobei – hervorgehoben – die Buchstaben EM übereinander und durch ein Quadrat verbunden dargestellt sind) führt hier nicht über eine Tatbestandswirkung des Eintragungsaktes zu einer notwendigen Annahme einer (geringen) originären Unterscheidungskraft im Verletzungsprozess. Denn es geht nicht schlicht um eine Wortmarke „Europa Möbel“. Der Markenbestandteil „EM“ dominiert die Wort-/Bildmarke der Klägerin. Nur diesem graphisch betonten Element kann eine – wenn auch als Abkürzung wegen der erkennbaren Anlehnung an die beschreibende Wendung „Europa Möbel“ nur schwache – originäre Unterscheidungskraft beigemessen werden.

c) Der Vortrag der Klägerin zu einer markenmäßigen Bekanntheit geht nicht über den zu einer etwaigen Bekanntheit des Unternehmenskennzeichens hinaus.

2. Auch kommt eine markenmäßige Verwendung des Kennzeichens der Klägerin nicht in Betracht.

Nach den Gesamtumständen ist es fernliegend, dass ein Internet-Nutzer, der etwa Händler der Möbel „Europa Möbel“ sucht, aufgrund der Anzeige der Beklagten meint, diese gehöre zu jenem Händlerkreis.

Zum einen weist das Ergebnis der Trefferliste – wie erörtert – ein sehr vielschichtiges, uneinheitliches Bild zum Kennzeichen „Europa Möbel“ auf, wenn u. a. „Europa Möbel aus der Tischlerei ...“ (sechste Stelle vor der Eintragung der Klägerin) angeboten, also von verschiedenen Möbelunternehmen als Bezeichnung für verschiedene Waren gebraucht werden.

Die Anzeige der Beklagten bezieht sich zum anderen nach ihrem Inhalt mit keinem Wort auch nur auf „Europa Möbel“. Wollte sich ein Händler aber mit einer „punktgenau“ platzierten Werbung gerade als Händler für Möbel dieser Marke „Europa Möbel“ dem Verbraucher andienen, dann wird er nicht vage nur

auf „10.000 Möbel und Einrichtungsgegenstände: So gut! So günstig! Sofort!“ hinweisen (wie in der Anzeige der Beklagten geschehen), sondern gezielt auf einen solchen speziellen Warenvorrat (ausdrücklich auch) aufmerksam machen. So enthält die nachfolgende Anzeige eines dritten Unternehmens den ausdrücklichen Hinweis „Europamöbel“. Dies erkennt der verständige Durchschnittsverbraucher. Dieser wird auch Marken-Möbel kaum bei einem „Möbel-Discounter“ (so die Herausstellung der Beklagten) vermuten. Es bleibt dann im wesentlichen ein Verständnis der Werbung als branchenmäßige Bezugnahme im Sinne einer Eigenwerbung eines konkurrierenden Unternehmens der Möbelbranche.

3. Unter diesen Umständen fehlt es ebenso – wie schon firmenrechtlich erörtert – an einer Verwechslungsgefahr.

III.

Auf kennzeichenrechtliche Unterlassungsansprüche nach § 15 Abs. 3, Abs. 4, § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG wegen einer etwaigen Bekanntheit ihrer Kennzeichen hat auch die Klägerin selbst sich nicht berufen.

Zwar hindert es die Anwendung der oben genannten Vorschriften nicht, wenn die Zeichen innerhalb des Ähnlichkeitsbereichs der Waren oder Dienstleistungen, für die sie Schutz genießen, benutzt werden (BGH, GRUR 2004, 779 – Zwilling/zwei Brüder, juris Rdn. 70). Doch selbst wenn – entgegen der Auffassung des Senats – eine schwache originäre Kennzeichnungskraft der Kennzeichen der Klägerin unterstellt werden würde, käme vorliegend ein „Bekanntheitsschutz“ nicht in Betracht.

1. Zu einer Bekanntheit ihrer Firma trägt die Klägerin nichts vor.

Auch eine Bekanntheit ihrer Handelsmarke(n) hat die Klägerin nicht hinreichend dargetan, wenn sie darauf verweist, die Marke sei in den letzten 40 Jahren deutschland- und europaweit verwendet worden und 2006 hätte sie einen Bekanntheitsgrad von

22 % (ungestützt) bzw. 37 % (gestützt) erreicht.

a) Relevante Faktoren zur Bestimmung einer Bekanntheit sind der Marktanteil der Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (EuGH, GRUR Int. 2000, 73 – Chevy, Tz. 27; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 14 Rdn. 804). Ein Vortrag zum Marktanteil, zur Intensität der Benutzung und zum Umfang der Investitionen fehlt.

b) Auch wenn es nicht strikt auf prozentuale Mindestquoten ankommt, sollte regelmäßig eine prozentuale Untergrenze um 30 % nicht unterschritten werden (vgl. Senat, GRUR 2000, 906, 907; OLG Hamburg, GRUR 1999, 339, 341; weitergehend Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 810: ab 20 %, jedenfalls ab 30 bis 33 % Bekanntheit naheliegend).

Vorliegend ist für eine Bekanntheit des Markenbestandteils „Europa Möbel“ ohnehin in erster Linie auf den ungestützt befragten Teil der Verbraucher abzustellen (22 %). Angesichts der allenfalls anzunehmenden schwachen originären Unterscheidungskraft und jedenfalls wegen fehlender weiterer Angaben im Vortrag der Klägerin (vgl. oben a)) kann hier insgesamt noch keine Bekanntheit bejaht werden.

2. Darüber hinaus fehlte es an einer relevanten Rufausbeutung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, selbst wenn eine geringe originäre Kennzeichnungskraft und eine (schon eben) genügende Bekanntheit unterstellt werden würde.

a) Zwar kann bei der Prüfung der Voraussetzung einer markenmäßigen Nutzung bei bekannten Marken eine weitergehende Auslegung geboten sein, so dass unter Umständen ein solcher Gebrauch schon dann vorliegen kann, wenn das Zeichen gedanklich mit der bekannten Marke verknüpft wird (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 121 – adidas-Fitnessworld, Tz. 39 f.; BGH GRUR, 2005, 269 – Lila-Postkarte, juris Rdn. 15) bzw. die

Umstände der Benutzung unmissverständlich auf die bekannte Marke hindeuten (BGH, a.a.0., Lila-Postkarte, juris Rdn. 70). Vorliegend fehlt es aber schon – wie erörtert – nach den konkreten Umständen an einer solchen unmissverständlich gedanklichen Verbindung nach der Eingabe des Suchbegriffs und dem Erscheinen der Trefferliste und der Anzeige der Beklagten.

b) Selbst wenn aber auch insoweit ein kennzeichenmäßiger Gebrauch unterstellt werden würde, fehlte es an einer Rufausbeutung, weil kein Imagetransfer erfolgt (vgl. BGH, a.a.0., Lila-Postkarte, juris Rdn. 19).

Auch die Unterscheidungskraft der Marke wird hier nicht ausgenutzt, und zwar auch nicht durch ein Erschleichen von Aufmerksamkeit (vgl. BGH, GRUR 2000, 875, 877 – Davidoff I; a.a.0., Zwilling/Zwei Brüder, juris Rdn. 70). Zur Begründung von Ansprüchen, die auf § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gestützt sind, genügt es nicht, dass ein Zeichen geeignet ist, durch bloße Assoziationen an ein fremdes Kennzeichen Aufmerksamkeit zu erwecken (BGH, a.a.0., Zwilling/Zwei Brüder). Ebenso wenig reicht dafür aus, dass die Wahl des angegriffenen Zeichens nicht zufällig erscheint (BGH, a.a.0., Zwilling/Zwei Brüder).

Vorliegend fehlt es an einer relevanten gedanklichen Verknüpfung der beiderseitigen Zeichen. Zwar würde der zeitliche Zusammenhang (zwischen Eingabe des Suchwortes und dem Erscheinen der Trefferliste und der Anzeige) sowie die Branchenidentität den Verbraucher veranlassen, für einen kurzen Moment über eine Verbindung zwischen Suchwort und Anzeige nachzudenken. Eine nähere Überlegung folgt aber grundsätzlich erst mit der Sichtung der – gezielt allein gesuchten und erwarteten – Trefferliste und der dort genannten Eintragungen. Bei dieser Sichtung zeigt sich aber hier schon – wie erörtert – ein eher diffuses Bild betreffend die Kennzeichen der Klägerin. Ein eindeutiger Bezug zwischen Suchwort und Anzeige fehlt nicht nur, er liegt hier auch – wie erörtert – fern. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass allenfalls von einer schwach bekannten Marke auszugehen wäre,

genügt die allenfalls kurze, flüchtige gedankliche Assoziation zwischen den Kennzeichen hier nicht zur Bejahung eines „Bekanntheitsschutzes“.

IV.

1. An einer unlauteren Rufausbeutung i. S. d. §§ 3, 4 Nr. 9 b, 10 UWG fehlt es schon deshalb, weil die Beklagte hier einen (etwaigen) guten Ruf (ein Image) der Klägerin bzw. ihrer Produkte nicht als Vorspann für ihre eigenen Leistungen und Ware benutzt (vgl. BGH, GRUR 1983, 247 – Rolls-Royce; Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 4 Rdnr. 10.82; Schultz/Störing, WRP 2008, 741, 747 f.), also keine Gütevorstellung (die die Klägerin betrifft) auf sich übertragen will (vgl. Senat, a.a.O., Umdruck Seite 6; OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rdnr. 17; OLG Köln, MMR 2008, 50, juris Rdnr. 17; OLG Düsseldorf a.a.O., juris Rdnr. 23; a. A. OLG Köln, K & R 2006, 240, juris Rdnr. 10). Die Anzeige der Beklagten stellt sich in offener Konkurrenz zur Klägerin und grenzt sich damit gerade von dieser ab.

2. Auch ein unlauteres Abfangen von Kunden i. S. d. §§ 3, 4 Nr. 10 UWG kommt vorliegend nicht in Betracht (vgl. schon Senat, a.a.O., Umdruck Seite 8 ff.; OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rdnr. 18; OLG Köln MMR 2008, 50, juris Rdnr. 12 ff.; OLG Düsseldorf a.a.O., juris Rdnr. 24; OLG Karlsruhe, WRP 2008, 135, juris Rdnrn. 35 ff.; Schultz/Störing, WRP 2008, 741, 743 ff.; a. A. OLG Köln, K & R 2006, 240, juris Rdnr. 10).

a) Das Eindringen in den Kundenkreis eines Mitbewerbers ist grundsätzlich nicht unerlaubt. Es besteht kein Recht des Mitbewerbers auf Erhaltung seiner Kundschaft. Das Ausspannen von Kunden, auch wenn es zielbewusst und systematisch geschieht, liegt im Wesen des Wettbewerbs (BGH, GRUR 1963, 197, 200 – Zahnprothese-Pflegemittel; GRUR 1986, 547, 548 – Handzettelwerbung). Dies ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn sich die Werbung an den Kundenkreis eines Konkurrenten richtet, den sich dieser mit einem großen

Werbeaufwand geschaffen hat (BGH, a.a.0.). Selbst wenn der Werbende durch die Wahl des Ortes seiner Werbung die Anziehungskraft seines Mitbewerbers ausnutzt, um eine kostengünstige konzentrierte Ansprache der gewünschten Zielgruppen zu erreichen, ist dies nicht schlechthin unzulässig (BGH, .a.a.0.). Erst wenn besondere, den Wettbewerb verfälschende und daher zu missbilligende Umstände hinzutreten, wird das Ausspannen von Kunden wettbewerbswidrig (BGH, a.a.0.).

b) Kundenausspannende Werbemaßnahmen sind dann wettbewerbswidrig, wenn der Werbende sich mit ihrer Hilfe gleichsam zwischen den – noch nicht konkret zum Kauf entschlossenen – Interessenten und das in seinem Blickfeld liegende Geschäftslokal der Konkurrenz schieben will, um diesen zu hindern, das Geschäftslokal der Konkurrenz wahrzunehmen und es bei einem ruhigen Überblick in den Kreis der Erwägungen einzubeziehen (BGH, GRUR 1960, 431, 433 – Kraftfahrzeugnummernschilder).

Vorliegend ist dies nicht der Fall, denn der Internet-Nutzer wird ohnehin – an Werbereinblendungen gewöhnt – in erster Linie der Trefferliste Aufmerksamkeit schenken. Der Internet-Nutzer kann sich in Ruhe der Trefferliste und den Anzeigen zuwenden und eine Auswahl vornehmen. Dass der Internet-Nutzer – anders als im Fall „Handzettelwerbung“ – ohne große Mühe schon mit einem „Klick“ auf die Internetseite der Beklagten gelangen kann, ist unerheblich. Auch im Fall einer Handzettelwerbung kommt es auf die mehr oder weniger große Entfernung zwischen den Ladenlokalen der Konkurrenten nicht an. Zudem wäre der Internet-Nutzer auch mit einem „Klick“ wieder beim Suchergebnis und der Klägerin zurück.

c) Ein Abfangen von Kunden kann ferner dann unzulässig sein, wenn der Kunde schon konkret zum Kauf bei der Konkurrenz entschlossen ist und er im engsten örtlichen Bereich des Konkurrenzunternehmens gezielt angesprochen wird, um ihm eine Änderung seines Kaufentschlusses aufzudrängen (BGH, a.a.0.,

Zahnprothesen-Pflegemittel Seite 201; Handzettelwerbung Seite 548; OLG Bamberg, NJW-RR 1993, 50).

aa) Vorliegend kann schon nicht davon ausgegangen werden, dass die Internet-Nutzer hinreichend zum Kauf (über die Internetplattform der Klägerin) entschlossen sind, wenn sie eine Unternehmensbezeichnung als Suchwort eingeben.

Ein verständiger Internet-Nutzer wird regelmäßig die besonderen Informationsmöglichkeiten des Internets vor einer Auftragsvergabe nutzen wollen und dabei vorab nicht nur die Webseiten des ihm bekannten Unternehmens aufsuchen, sondern auch die ihm erkennbaren Webseiten der Konkurrenz. Er muss nicht den oft aufwendigen Weg zwischen mehreren Geschäften auf sich nehmen, sondern er kann bequem und in Ruhe zu Hause die Angebote vergleichen. Gezielte Werbeeinblendungen bei der Benutzung von Internet-Suchmaschinen kommen ihm dabei nur zugute.

bb) Darüber hinaus erfolgt die Werbeeinblendung vorliegend nicht im engsten örtlichen Bereich der Klägerin. Im Internet ist dies ihre eigene Webseite. Diese wird von den Werbeeinblendungen der Beklagten nicht erfasst. Die Ergebnisliste ist eine solche des Suchmaschinenbetreibers und deshalb diesem zuzuordnen. Er ist daher grundsätzlich im Verkauf von Werbeflächen auf seinen Webseiten frei.

d) Eine auch nur ansatzweise mögliche psychische Zwangslage ist vorliegend nicht erkennbar. Dies kommt bei einem gezielten persönlichen Ansprechen in Betracht (vgl. BGH, a.a.O., Kraftfahrzeugnummernschilder), ansatzweise auch bei einer Handzettelverteilung.

Bei einer Internet-Nutzung kann der Interessent in aller Ruhe die Angebote aussuchen und abwägen (vgl. dazu BGH, a.a.O., Zahnprothesen-Pflegemittel Seite 200 und Handzettelwerbung Seite 548). Auch der Umstand, dass der Internet-Nutzer mit nur einem Klick auf die Anzeige der Beklagten zu deren Angebot

gelangen kann, führt – im Hinblick auf einen verständigen Durchschnittsverbraucher – nicht zur Annahme einer subtilen oder gar versteckten Einflussnahme im Sinne einer psychischen Zwangslage. Im Übrigen ist die Klägerin durch einen Klick auf die viel näher liegende Auflistung im Suchmaschinenergebnis ebenso leicht zu erreichen.

e) Ebensowenig kann hier von einem „gezielten Einkreisen“ des Geschäftsbetriebs der Klägerin (vgl. Senat, GRUR 1984, 601, 602) die Rede sein. Ihre eigene Webseite bleibt „frei“ zugänglich. Nur eine Suchmaschine (wenn auch eine sehr bedeutende) ist von der Werbemaßnahme der Beklagten erfasst.

f) Auch der Gesichtspunkt einer Nachahmungsgefahr (vgl. dazu BGH, a.a.O., Kraftfahrzeugnummernschilder, Seite 432) führt vorliegend nicht zur Annahme eines Wettbewerbsverstoßes.

Zwar bewirkt die kostengünstig konzentrierte Ansprache von Zielgruppen eine sehr hohe Nachahmungsgefahr. Dies kann bei Werbemaßnahmen im örtlichen Vorfeld des Geschäftssitzes zu unhaltbaren Behinderungen führen. Vorliegend ist aber der Werbeplatz technisch bedingt begrenzt und die Werbespalte beeinträchtigt auch nicht die Lesbarkeit der Trefferliste und die dortigen Angaben der Klägerin.

V.

Auch eine Herkunftstäuschung im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 9b, § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG kommt vorliegend nicht in Betracht, weil – wie erörtert – der Internet-Nutzer nicht die Marke der Klägerin (auch) der Beklagten zuordnet (vgl. oben II 2).

C.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht geboten, § 543 Abs. 2

ZPO. Die vorliegende Entscheidung beruht tragend schon auf der Verneinung einer kennzeichenmäßigen Unterscheidungskraft, und dies auf der Grundlage höchstrichterlicher Rechtsprechung.