

Fleurop

Bundesgerichtshof

Urteil vom 27.06.2013

Az.: I ZR 53/12

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2013 für Recht erkannt:

Die Revision gegen den Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 7. März 2012 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin der am 21. April 1983 eingetragenen Wortmarke

FLEUROPO

für folgende Waren und Dienstleistungen:

Natürliche und künstliche Blumen und lebende und künstliche Pflanzen sowie daraus hergestellte Kränze, Gebinde, Dekorationen und/oder Arrangements; Geschenkartikel, nämlich Parfümerien, Spirituosen, Weine, Schokoladenwaren, Modeschmuck, Schallplatten und Spiele; Vermittlung der Zusammenstellung, der Lieferung und der Abrechnung von Blumenspenden, Kränzen, Gebinden und/oder Dekorationen sowie von Geschenkkörben, enthaltend die vorgenannten Waren in verschiedenen Zusammenstellungen.

Sie vermittelt über etwa 8.000 als Partnerfloristen tätige Blumenfachgeschäfte bundesweit Blumengrüße; Kunden der Klägerin können bei einem Partnerfloristen Blumen bestellen, die dann an einem anderen Ort durch einen anderen

Partnerfloristen an die gewünschte Adresse geliefert werden.

Die Beklagte ist Inhaberin der Marke „Blumenbutler“. Sie bietet unter ihrer Internetadresse „blumenbutler.de“ den Versand von Blumen an. Dafür hat sie bei der Internetsuchmaschine „Google“ sogenannte AdWords-Anzeigen geschaltet und hierfür das Schlüsselwort (Keyword) „Fleurop“ gebucht. Bei Eingabe dieses Wortes als Suchwort erschienen im Jahr 2011 oberhalb und rechts neben der Trefferliste – jeweils in einem von der Trefferliste räumlich getrennten und mit dem Wort „Anzeigen“ gekennzeichneten Werbeblock – folgende Werbeanzeigen:

Blumenversand online

www.blumenbutler.de/blumenversand Blumen

schnell & einfach bestellen Mit kostenloser Grußkarte

(Anzeige oberhalb der Trefferliste)

Blumenversand online

Blumen schnell & einfach bestellen

Mit kostenloser Grußkarte

www.blumenbutler.de/blumenversand

(Anzeige rechts neben der Trefferliste)

Die Klägerin sieht darin eine Verletzung ihres Rechts an der Marke „FLEUROP“. Sie verlangt von der Beklagten es zu unterlassen, bei „Google“ Werbeanzeigen zu schalten, die bei Eingabe des Suchbegriffs „Fleurop“ erscheinen und wie oben wiedergegeben gestaltet sind. Ferner begehrt sie Freistellung von Abmahnkosten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO

zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Freistellung von Abmahnkosten wegen Verletzung des Rechts der Klägerin an der Marke „FLEUROP“ für begründet erachtet und da-zu ausgeführt:

Die Beklagte habe dadurch, dass sie das Zeichen „Fleurop“ als Schlüsselwort für ihre AdWords-Anzeigen ausgewählt habe, ein mit der Marke „FLEUROP“ identisches Zeichen für ihre Waren und Dienstleistungen benutzt. Diese Benutzung habe die herkunftshinweisende Funktion der Marke beeinträchtigt. Zwar enthielten die Werbeanzeigen nicht das Markenwort „FLEUROP“. Jedoch ermögliche der Domainname „www.blumenbutler.de/blumenversand“ dem Verbraucher keine Zuordnung zu einem bestimmten (anderen) Unternehmen als der Klägerin. Der in dem Domainnamen verwendete Begriff „Blumenbutler“ sei nicht als Zeichen erkennbar, sondern erscheine als humorige Umschreibung der von der Beklagten angebotenen Dienstleistung eines Blumenversands. Der typische Kunde der Klägerin könne nicht erkennen, ob es sich bei „Blumenbutler“ um ein Partnerunternehmen der Klägerin handele oder nicht. Für ihn liege aufgrund des ihm bekannten Vertriebssystems der Klägerin die Vermutung einer solchen Partnerschaft nahe.

II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die in Rede stehenden AdWords-Anzeigen die Rechte aus der Klagemarke verletzen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG) und die mit der Klage erhobenen Ansprüche auf Unterlassung (§ 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG) und Freistellung von Abmahnkosten (§ 14 Abs. 6 Satz 1 MarkenG, §§ 677, 683, 670 BGB) daher begründet sind.

1. Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr (1) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) oder (2) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Die Vorschriften des § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG setzen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a und b MarkenRL (nahezu wörtlich) ins deutsche Recht um und sind daher richtlinienkonform auszulegen.

2. Die Beklagte hat das Zeichen „Fleurop“ dadurch ohne Zustimmung der Klägerin im geschäftlichen Verkehr für Waren oder Dienstleistungen benutzt, dass sie es als Schlüsselwort für AdWords-Anzeigen ausgewählt hat, mit denen sie für die auf ihrer Internetseite angebotenen Waren und Dienstleistungen wirbt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 – I ZR 217/10, GRUR 2013, 290 Rn. 16 und 19 = WRP 2013, 505 – MOST-Pralinen, mwN).

3. Das Berufungsgericht ist bei seiner Prüfung einer Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ersichtlich davon ausgegangen, zwischen der Klagemarke „FLEUROP“ und dem Schlüsselwort „Fleurop“ sowie zwischen den durch die Klagemarke und das Schlüsselwort erfassten Waren und Dienstleistungen bestehe jeweils Identität. Diese Annahme begegnet zwar Bedenken; es kann jedoch offenbleiben, ob diese Bedenken durchgreifen.

a) Ein Zeichen ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union allerdings nicht nur dann mit der Marke identisch, wenn es ohne Änderung oder Hinzufügung alle Elemente wiedergibt, die die Marke bilden, sondern auch dann, wenn es als Ganzes betrachtet nur so geringfügige Unterschiede

gegenüber der Marke aufweist, dass sie einem Durchschnittsverbraucher entgehen können (vgl. EuGH, Urteil vom 20. März 2003 – C-291/00, Slg. 2003, I-2799 = GRUR 2003, 422 Rn. 54 Arthur/Arthur et Félicie; Urteil vom 25. März 2010 C-278/08, Slg. 2010, I-2517 = GRUR 2010, 451 Rn. 25 – BergSpechte/trekking.at Reisen; Urteil vom 8. Juli 2010 – C-558/08, Slg. 2010, I-6959 = GRUR 2010, 841 Rn. 47 – Portakabin/Primakabin). In der Vergangenheit hat der Senat zwischen der großgeschriebenen Wortmarke „POWER BALL“ und dem kleingeschriebenen Zeichen „power ball“ lediglich eine hochgradige Zeichenähnlichkeit (also keine Identität) angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – I ZR 51/08, GRUR 2010, 835 Rn. 32 = WRP 2010, 1165 – POWER BALL, mwN). Auf diesen Gesichtspunkt kommt es aber nicht an, wenn wovon der Senat ausgeht bei der Buchung von Google-Adwords nicht danach unterschieden wird, ob das Schlüsselwort in Groß- oder in Kleinbuchstaben eingegeben wird.

b) Zwischen den durch die Klagemarke und das Schlüsselwort gleichermaßen erfassten Waren „Blumen“ besteht zwar Identität. Es könnte aber zweifelhaft sein, ob Identität auch zwischen den durch die Klagemarke und das Schlüsselwort erfassten Dienstleistungen besteht. Das Schlüsselwort wird für die Dienstleistung des Versands von Blumen verwendet; die Klagemarke ist dagegen für die Dienstleistung der Vermittlung der Lieferung von Blumenspenden eingetragen. Die Revision macht geltend, zwischen den Dienstleistungen des eigenen Versands von Blumen einerseits und der Vermittlung des Versands von Blumen durch Dritte andererseits bestehe ein so erheblicher Unterschied, dass nicht von einer Identität der Dienstleistungen ausgegangen werden könne.

c) Es kann im vorliegenden Zusammenhang offenbleiben, ob diese Bedenken durchgreifen. Die Parteien streiten – soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung – allein über die Frage, ob die Beklagte mit der Auswahl des Schlüsselworts „Fleurop“ die herkunftshinweisende Funktion der Marke „FLEUROP“ verletzt

hat. Zwischen der Klagemarke „FLEUROP“ und dem Schlüsselwort „Fleurop“ sowie zwischen den durch die Klagemarke und das Schlüsselwort erfassten Dienstleistungen der Blumenvermittlung und des Blumenversands besteht jedenfalls (hochgradige) Ähnlichkeit. Eine Marke genießt ebenso wie in Fällen der Doppelidentität (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a MarkenRL) auch in Fällen der Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b MarkenRL) Schutz vor Beeinträchtigung ihrer Herkunftsfunktion. Für die Beurteilung, ob die Herkunftsfunktion einer Marke durch die Nutzung eines Schlüsselworts für Werbeanzeigen beeinträchtigt wird, gelten in beiden Fällen die-selben Grundsätze.

4. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die herkunftshinweisende Funktion der Marke „FLEUROP“ verletzt ist.

a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union er-fordert die Beurteilung, ob die Herkunftsfunktion einer Marke beeinträchtigt wird, wenn Internetnutzern anhand eines mit der Marke identischen oder der Marke ähnlichen Schlüsselworts eine Anzeige eines Dritten gezeigt wird, eine zweistufige Prüfung: Zunächst hat das Gericht festzustellen, ob bei einem normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer aufgrund der allgemein bekannten Marktmerkmale das Wissen zu unterstellen ist, dass der Werbende und der Markeninhaber nicht miteinander wirtschaftlich verbunden sind, sondern miteinander im Wettbewerb stehen. Fehlt ein solches allgemeines Wissen, hat das Gericht zu prüfen, ob der Internetnutzer aus der Werbeanzeige erkennen kann, dass die vom Werbenden angebotenen Waren oder Dienstleistungen nicht vom Markeninhaber oder mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. September 2011 – C-323/09, Slg. 2011, I-8625 = GRUR 2011, 1124 Rn. 51 – Interflora/M&S Interflora Inc.).

Im Streitfall hat das Berufungsgericht keine Feststellungen

getroffen, aus denen sich Anhaltspunkte dafür ergeben könnten, dass der normal informierte und angemessen aufmerksame Internetnutzer aufgrund der allgemein bekannten Marktmerkmale Kenntnis davon hat, dass der Werbende und der Markeninhaber nicht miteinander wirtschaftlich verbunden sind, sondern miteinander im Wettbewerb stehen. Daher kommt es darauf an, ob für den Internetnutzer aus der Werbeanzeige erkennbar ist, dass die vom Werbenden angebotenen Waren oder Dienstleistungen nicht vom Markeninhaber oder mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Diese Beurteilung hängt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union insbesondere von der Gestaltung der Anzeige ab. Ist aus der Anzeige für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen vom Inhaber der Marke oder von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen, ist die herkunftshinweisende Funktion der Marke beeinträchtigt (vgl. zum mit der Marke identischen Schlüsselwort EuGH, Urteil vom 23. März 2010 – C-236/08 bis C-238/08, Slg. 2010, I-2417 = GRUR 2010, 445 Rn. 82 bis 87 – Google France und Google; EuGH, GRUR 2010, 451 Rn. 35 – BergSpech-te/trekking.at Reisen; EuGH, Beschluss vom 26. März 2010 – C-91/09, GRUR 2010, 641 Rn. 24 – Eis.de/BBY; EuGH, GRUR 2010, 841 Rn. 34 – Portakabin/Primakabin; GRUR 2011, 1124 Rn. 44 – Interflora/M&S Interflora Inc.; zum der Marke ähnlichen Schlüsselwort EuGH, GRUR 2010, 451 Rn. 38 f. – BergSpechte/trekking.at Reisen; GRUR 2010, 841 Rn. 52 – Portakabin/Primakabin).

Auf eine Beeinträchtigung in diesem Sinne ist zu schließen, wenn die Anzeige des Dritten entweder suggeriert, dass zwischen ihm und dem Markeninhaber eine wirtschaftliche Verbindung besteht, oder hinsichtlich der Herkunft der fraglichen Ware oder Dienstleistung so vage gehalten ist, dass ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Internetnutzer aufgrund des Werbelinks und der ihn

begleitenden Werbebotschaft nicht erkennen kann, ob der Werbende im Verhältnis zum Markeninhaber Dritter oder mit ihm wirtschaftlich verbunden ist (vgl. EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 89 f. – Google France und Google; GRUR 2010, 451 Rn. 36 und 40 – BergSpechte/trekking.at Reisen; GRUR 2010, 641 Rn. 26 f. – Eis.de/BBY; GRUR 2010, 841 Rn. 35 und 53 – Portakabin/Primakabin; GRUR 2011, 1124 Rn. 45 – Interflora/M&S Interflora Inc.).

Ob nach diesen Grundsätzen eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion vorliegt oder vorliegen kann, ist Sache der Würdigung durch das nationale Gericht (EuGH, GRUR 2010, 445 Rn. 88 – Google France und Google; GRUR 2010, 451 Rn. 37 – BergSpechte/trekking.at Reisen; GRUR 2010, 641 Rn. 25 – Eis.de/BBY; GRUR 2010, 841 Rn. 36 – Portakabin/Primakabin; GRUR 2011, 1124 Rn. 46 – Interflora/M&S Interflora Inc.).

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt nach diesen Grundsätzen in aller Regel keine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion der Marke vor, wenn die Werbeanzeige in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheint und selbst weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält (vgl. BGH, GRUR 2013, 290 Rn. 26 – MOST-Pralinen, mwN).

Der verständige Internetnutzer erwartet in einem von der Trefferliste räumlich, farblich oder auf andere Weise deutlich abgesetzten und mit dem Begriff „Anzeigen“ gekennzeichneten Werbeblock nicht ausschließlich Angebote des Markeninhabers oder mit ihm verbundener Unternehmen. Ihm ist klar, dass eine notwendige Bedingung für das Erscheinen der Anzeige vor allem deren Bezahlung durch den Werbenden ist. Ihm ist zudem bekannt, dass regelmäßig auch Dritte bezahlte Anzeigen bei Google schalten. Er hat daher keinen Anlass zu der Annahme, eine bei Eingabe einer Marke als Suchwort in der

Anzeigenspalte erscheinende Ad-Words-Anzeige weise allein auf das Angebot des Markeninhabers oder eines mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmens hin (vgl. BGH, GRUR 2013, 290 Rn. 27 – MOST-Pralinen, mwN).

Rechnet der Internetnutzer mit Angeboten, die nicht vom Markeninhaber oder von mit ihm verbundenen Unternehmen stammen, bedarf es keines Hinweises auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber, um eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke auszuschließen. Der Umstand, dass ein in der Werbeanzeige angegebener Domainname auf eine andere betriebliche Herkunft hinweist, ist daher keine notwendige Bedingung, sondern nur ein zusätzlicher Grund für den Ausschluss einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion. Andererseits kann die Herkunftsfunktion der Marke auch bei einer Platzierung der Anzeige in einem deutlich abgesetzten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock beeinträchtigt sein, wenn die Werbeanzeige einen Hinweis auf das Markenwort oder den Markeninhaber oder die unter der Marke vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung angebotenen Waren oder Dienstleistungen enthält. Allein der Umstand, dass Waren oder Dienstleistungen der unter der Marke vertriebenen oder erbrachten Art in der Werbeanzeige mit Gattungsbegriffen bezeichnet werden, kann allerdings grundsätzlich nicht zu einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke führen (BGH, GRUR 2013, 290 Rn. 28 – MOST-Pralinen, mwN).

c) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass nach diesen Maßstäben unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Streitfalls eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion und damit eine Verletzung der Klagemarke zu bejahen ist. Die Herkunftsfunktion der Marke wird zwar nicht dadurch beeinträchtigt, dass Waren und Dienstleistungen der unter der Marke „FLEUROPE“ angebotenen Art in den Werbeanzeigen mit den Gattungsbegriffen „Blumen“ und „Blumenversand“ bezeichnet werden (dazu aa). Die Werbeanzeigen enthalten auch

keinen die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigenden Hinweis auf das Markenwort „FLEUROP“ oder den Markeninhaber oder die unter der Marke vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung angebotenen Waren oder Dienstleistungen (dazu bb). Da jedoch für den angesprochenen Verkehr aufgrund des ihm bekannten Vertriebssystems der Klägerin die Vermutung naheliegt, dass es sich bei „Blumenbutler“ um ein Partnerunternehmen der Klägerin handelt, ist die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigt, weil in der Werbeanzeige nicht auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen der Klägerin und der Beklagten hingewiesen wird (dazu cc).

aa) Gibt ein Internetnutzer den von der Beklagten als Schlüsselwort ausgewählten Begriff „Fleurop“ als Suchwort ein, erscheinen die von der Klägerin beanstandeten Werbeanzeigen der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum einen oberhalb und zum anderen rechts neben der Trefferliste, und zwar jeweils in einem von dieser räumlich getrennten und mit dem Wort „Anzeigen“ gekennzeichneten Werbeblock. Da der verständige Internetnutzer in einem von der Trefferliste hinreichend deutlich getrennten und mit dem Wort „Anzeigen“ gekennzeichneten Werbeblock mit Angeboten rechnet, die nicht vom Markeninhaber oder von mit ihm verbundenen Unternehmen stammen, kann allein der Umstand, dass Waren und Dienstleistungen der unter der Marke „FLEUROP“ angebotenen Art in den Werbeanzeigen mit den Gattungsbegriffen „Blumen“ und „Blumenversand“ (unterstellt, die Dienstleistungen „Blumenversand“ und „Blumenvermittlung“ sind als gleichartig anzusehen) bezeichnet werden, grundsätzlich nicht zu einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke führen.

bb) Die Herkunftsfunktion der Marke wird auch nicht durch einen in den Werbeanzeigen enthaltenen Hinweis auf das Markenwort „FLEUROP“ oder den Markeninhaber oder die unter der Marke vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung angebotenen Waren oder Dienstleistungen beeinträchtigt. Vielmehr weist der

in der Werbeanzeige enthaltene Begriff „Blumenbutler“ – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – eher auf eine andere betriebliche Herkunft der angebotenen Waren und Dienstleistungen hin und ist damit grundsätzlich geeignet, einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion entgegenzuwirken.

Das Berufungsgericht ist zwar ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, der in dem Domainnamen verwendete Begriff „Blumenbutler“ erscheine dem durchschnittlichen Internetnutzer als humorige Umschreibung der Dienstleistung eines Blumenversands. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, diese Annahme sei fernliegend und erfahrungswidrig, weil zwischen dem Begriff „Butler“ und der Dienstleistung eines Versands keine Verbindung gedanklicher oder sonstiger Art bestehe und der Begriff „Blumenbutler“ allenfalls für andere Dienstleistungen (wie die Versorgung von Blumen während einer Urlaubsabwesenheit oder die Pflege von Pflanzen und Gärten) oder bestimmte Gegenstände (wie etwa Halterungen oder Aufbewahrungsmöglichkeiten für Pflanzen, Blumen oder Blumentöpfe) eine beschreibende Bedeutung haben könnte. Ein Butler kann durchaus Lieferdienste leisten. Da beide Anzeigen in hervorgehobener Schrift mit „Blumenversand online“ überschrieben sind und im Domainnamen beider Anzeigen dem Begriff „Blumenbutler“ der Begriff „Blumenversand“ unmittelbar folgt, ist die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts, der Begriff „Blumenbutler“ werde vom angesprochenen Verkehr als humorige Umschreibung eines Blumenversands verstanden, nicht als erfahrungswidrig und damit rechtsfehlerhaft anzusehen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann jedoch nicht angenommen werden, der im Domainnamen „www.blumenbutler.de/blumenversand“ verwendete Begriff „Blumenbutler“ sei nicht als Zeichen erkennbar. Der Begriff ist auch für die Dienstleistung eines Blumenversands im Blick auf die ungewöhnliche Kombination der Wörter „Blumen“ und „Butler“ hinreichend unterscheidungskräftig.

Das Berufungsgericht ist ersichtlich selbst davon ausgegangen, dass dieser Begriff vom Verkehr auch als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen mit der Geschäftsbezeichnung „Blumenbutler“ verstanden wird und damit nicht rein beschreibend ist, sondern zumindest auch herkunftshinweisend wirkt.

cc) Das Berufungsgericht hat jedoch ohne Rechtsfehler angenommen, dass im Streitfall besondere Umstände vorliegen, wonach es ausnahmsweise auch für den Fall, dass die Werbeanzeige in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheint und selbst weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält, ein Hinweis auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber erforderlich ist, um eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke auszuschließen. Da die in Rede stehenden Werbeanzeigen einen solchen Hinweis nicht enthalten, ist die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigt.

(1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt für den angesprochenen Verkehr aufgrund des ihm bekannten Vertriebssystems der Klägerin die Vermutung nahe, dass es sich bei „Blumenbutler“ um ein Partnerunternehmen der Klägerin handelt. Diese trichterliche Beurteilung lässt keinen Rechtstehler erkennen.

Das Vertriebssystem der Klägerin besteht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darin, dass die Klägerin bundesweit Blumengrüße vermittelt und ihre Kunden in etwa 8.000 als Partnerfloristen tätigen Blumenfachgeschäften Blumen bestellen können, die dann an einem anderen Ort durch einen anderen Partnerfloristen ausgeliefert werden. Im Blick auf das weitgespannte Vertriebsnetz der Klägerin kann für den Verkehr die Vermutung naheliegen, ein Blumenversand eine Werbeanzeige schalte, biete seine Leistungen als Partnerunternehmen der Klägerin an.

Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der durchschnittliche Internetnutzer werde die Werbeanzeigen der Beklagten wegen der Verwendung des Begriffs „Blumenversand“ in der Weise verstehen, dass die Beklagte die Blumensträuße selbst versende. Damit versucht die Revision lediglich, die tatrichterliche Beurteilung durch ihre abweichende eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts darzutun. Insbesondere widerspricht die Annahme des Berufungsgerichts, der angesprochene Verkehr verstehe unter der Dienstleistung eines „Blumenversands“ nicht nur den eigenen Versand von Blumen, sondern auch die Vermittlung des Versands durch Dritte, nicht der Lebenserfahrung.

(2) Das Berufungsgericht hat weiter ohne Rechtsfehler angenommen, unter diesen besonderen Umständen könne eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke nur durch einen Hinweis auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen der Klägerin und der Beklagten ausgeschlossen werden.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in der Sache „Interflora“ ausgeführt, es könne in Fällen, in denen das Vertriebsnetz des Markeninhabers aus zahlreichen Einzelhändlern zusammengesetzt sei, für den normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer besonders schwer sein, ohne Hinweis des Werbenden zu erkennen, ob dieser zu diesem Vertriebsnetz gehöre oder nicht (EuGH, GRUR 2011, 1124 Rn. 52 – Interflora/M&S Interflora Inc.). Deshalb habe das nationale Gericht unter Berücksichtigung dieses Umstands und anderer Faktoren, die es als relevant erachte, zu beurteilen, ob ein solcher Internetnutzer, der in seinem Suchbegriff die Marke verwende, aufgrund der in der Werbeanzeige verwendeten Formulierungen erkennen könne, dass der Einzelhändler nicht zum Vertriebsnetz des Markeninhabers gehöre (EuGH, GRUR 2011, 1124 Rn. 53 – Interflora/M&S Interflora Inc.).

Der High Court of Justice für England und Wales (Chancery Division) hat nach der von ihm veranlassten Vorabentscheidung

des Gerichtshofs der Europäischen Union unter Berücksichtigung dieser Vorgaben entschieden, dass die Herkunftsfunktion der Marke beeinträchtigt ist, wenn die Werbeanzeige keinen Hinweis darauf enthält, dass der Werbende nicht zum Vertriebsnetz des Markeninhabers gehört (Urteil vom 21. Mai 2013 – [2013] EWHC 1291 [Ch] Rn. 318 Interflora, Inc et. al. v. Marks and Spencer PLC et. al., Arnold, J.). Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der hier vorliegende Fall, dessen Sachverhalt dem vom Gerichtshof der Europäischen Union und dem High Court of Justice beurteilten Fall in allen wesentlichen Punkten entspricht, nicht anders zu beurteilen ist.

d) Es kann daher offenbleiben, ob die oberhalb der Trefferliste erscheinende Werbeanzeige der Beklagten auch deshalb die Herkunftsfunktion der Klagemarke beeinträchtigt, weil sie – wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat – trotz ihrer räumlichen Trennung von der Trefferliste und der Kennzeichnung des Werbeblocks mit dem Wort „Anzeige“ nicht hinreichend deutlich von der Trefferliste abgesetzt ist.

An die Abgrenzung eines oberhalb oder unterhalb der Trefferliste stehenden Werbeblocks von der Trefferliste sind allerdings besondere Anforderungen zu stellen, weil ein solcher Werbeblock aufgrund seiner Anordnung eher als Bestandteil der Trefferliste erscheinen kann, als ein neben der Trefferliste erscheinender Werbeblock. Allein die räumliche Trennung von der Trefferliste und die Kennzeichnung mit dem Wort „Anzeigen“ lassen daher einen durchschnittlich aufmerksamen und verständigen Internetnutzer im Allgemeinen nicht ohne Weiteres erkennen, dass es sich um Werbeanzeigen handelt. Eine hinreichend deutliche Abgrenzung kann aber vorliegen, wenn ein solcher Werbeblock darüber hinaus mit grafischen oder farblichen Mitteln deutlich von den Suchergebnissen abgesetzt ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – I ZR 46/08, MMR 2011, 608 Rn. 27).

Im Streitfall ist der oberhalb der Trefferliste erscheinende

Werbeblock nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat, zwar rosafarben unterlegt. Das Berufungsgericht hat aber nicht festgestellt, ob diese farbliche Unterlegung so deutlich ist, dass ein durchschnittlich aufmerksamer und verständiger Internetnutzer ohne weiteres erkennt, dass es sich bei diesen Suchergebnissen um Werbeanzeigen handelt. Das lässt sich auch aufgrund der zu den Akten gereichten schwarz-weißen Kopie der Bildschirmdarstellung nicht beurteilen.

III. Danach ist die Revision gegen den Beschluss des Berufungsgerichts auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 14.09.2011 – 22 O 340/11 –
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 07.03.2012 – 2 U 104/11 –