



LANDGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
TEIL-ANERKENNTNIS- UND SCHLUSS-
URTEIL

- 81 O 174/06 -

Verkündet am 9. Februar 2007

[REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2006
durch den
Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

A.

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung
vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von
bis zu € 250.000,- zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung F [REDACTED] als
Keyword für Werbeanzeigen bei Google zu verwenden,
wenn hierdurch – wie nachstehend wiedergegeben – bei
Eingabe von F [REDACTED] als Suchbegriff das Angebot der
Beklagten erscheint:

fun factory - Google Suche - Mozilla Firefox

Suche:

Suche: Das Web Seiten auf Deutsch Seiten aus Deutschland

Web Ergebnisse: 1 - 10 von ungefähr 2.500.000 Seiten auf Deutsch für (0,20 Sekunden)

Erotikartikel für 0,00 €
www.ais.de/... Bis 90% günstiger als Andere! Markenware mit Liefergarantie!

Didoking
www.didoking.de/... Riesenauswahl, Preisvergleich, Schnäppchen, Skonto bei Vorkasse

Peulchen Vibrator Peulchen | Dildos | Smartballs ...
Peulchen Vibrator, Dildos, Vibratoren, Smartballs, Gleitgel direkt online bestellen für alles was Spass macht.
www.ais.de/... - 25k - im Cache - Ähnliche Seiten

Wildeshausen | Nightlife and Entertainment
An diesem Abend steht mit dem Motto Studib 54. Der New Yorker Kultclub der 70er Jahre! ...mehr: 14.07.-21.07. Black Music Festival, Tor, Tor, ...
www.funfact.de/... - 45k - im Cache - Ähnliche Seiten

+++ Discothek +++
www.discothek.ais.de/... - 2k - im Cache - Ähnliche Seiten

ZDFtivi
Tipp: Gästebuch · Mail: Fun Factory, tivi · tivi.
ZDF 2006 - Sicherheit - zur ...
www tivi.de/fernsehen/.../art/index.html - 19k - im Cache - Ähnliche Seiten

ZDFtivi
Tipp: Im Orient ... z ...
Tipp: ...findet ihr hier! Von A wie Armband bis Z wie ...
www tivi.de/fernsehen/.../index.html - 17k - im Cache - Ähnliche Seiten

Anzeigen

Luxus für den gehobenen Geschmack
Versandkostenfrei ab 30 Euro
www.sexy-fun toys.de

Designer Glasdildos
Kunst und Erotic Toy
direkt vom Hersteller
www.glassvibrations.com

Produkte
betörend, wohlschmeckende Massageöle,
Lotionen, Körperpuder, Badezusätze.
www.birke-wellness.de

Vibratoren, Toys & mehr
Fachhandel. Fair, günstig, schnell.
Angebote & Rabatt bei Vorkasse
www.lacondomena.de

Erotik-Shop für jederman
 und Atelier Wilhelm
Vibrator zu Discount-Preisen.
www.vhmuller.de

fun factory - Google Suche - Mozilla Firefox

Suche:

Suche: Das Web Seiten auf Deutsch Seiten aus Deutschland

Web Ergebnisse: 1 - 10 von ungefähr 4.180.000 für (0,05 Sekunden)

Erotikartikel für 0,00 €
www.ais.de/... Rabattaktion bis 20.07.06! Ersparnis bis 85% garantiert!

Erotik Toys
www.sexy-fun toys.de/... Luxus für den gehobenen Geschmack. Versandkostenfrei ab 30 Euro

Didoking
www.didoking.de/... Riesenauswahl, Preisvergleich, Schnäppchen, Skonto bei Vorkasse

Peulchen Vibrator Peulchen | Dildos | Smartballs ...
Peulchen Vibrator, Dildos, Vibratoren, Smartballs, Gleitgel direkt online bestellen für alles was Spass macht.
www.ais.de/... - 27k - 18. Juli 2006 - im Cache - Ähnliche Seiten

Wildeshausen | Nightlife and Entertainment
Jetzt sind Fenest! SCHOOLS OUT PARTY Damit ihr in den Sommerferien keine schweren Rechenaufgaben lösen müsst, machen wir es Euch ...mehr >>, Der Fun Freitag ...
www.funfact.de/... - 42k - 18. Juli 2006 - im Cache - Ähnliche Seiten

+++ Discothek +++
www.discothek.ais.de/... - 2k - im Cache - Ähnliche Seiten

Intro
www.charly2000.de/... - 4k - im Cache - Ähnliche Seiten

GesmbH Mit dem Sitz in Seefeld in Tirol betreibt die alle Arten von Events und Incentives in Österreich und ganz Europa.
www.jurpc.de

Anzeigen

Vibratoren, Dildos, Toys
Große Auswahl zu Super Preisen.
Hier 100% direkt online bestellen!
www.sexyshop24.com

Vibratoren, Toys & mehr
Fachhandel. Fair, günstig, schnell.
Angebote & Rabatt bei Vorkasse
www.lacondomena.de

Produkte
betörend, wohlschmeckende Massageöle,
Lotionen, Körperpuder, Badezusätze.
www.birke-wellness.de

Der riesige Vibrator-Shop
Erotik-Spielzeug von
Riesenauswahl an Vibratoren
www.hlmbeats.net

Alles, was Ihr Herz begehrt!
Wir haben's - bis 75% billiger.
www.Preisvergleich.de

2. der Klägerin schriftlich - beginnend mit dem 6.7.2006 - Auskunft zu erteilen,

- für welche Zeiträume sie die Anzeigen bei der Suchmaschine Google www.google.de unter Verwendung des Kennzeichens „F■■■■■■■■■■“ in jeder beliebigen Schreibweise geschaltet hat, wie häufig die Anzeigen in dem jeweiligen Zeitraum ihrer Schaltung von Dritten angeklickt wurden

und

- für welche Zeiträume sie die Abbildungen der Produkte „F■■■■■■■■■■“, „M■■■■■■■■■■“ und „S■■■■■■■■■■“ für die Bebilderung ihres Angebotes auf ihrer Internetpräsenz www.■■■■.de nutzte.

3. an die Klägerin € 699,90 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.Juli 2006 zu zahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 6.7.2006

- aus Handlungen der im Tenor zu I.1. beschriebenen Art

und

- aus der Verwendung von Abbildungen der Produkte „F■■■■■■■■■■“, „M■■■■■■■■■■“ und „S■■■■■■■■■■“ für die Bebilderung ihres Angebotes auf ihrer Internetpräsenz www.■■■■.de

bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

III. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

B. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich der Verurteilung zu I.1. und I.2., 1.Spiegelstrich gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000,- und hinsichtlich der Kosten gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von 120% desjenigen Betrages, dessentwegen vollstreckt wird.

TATBESTAND:

Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Erotikartikeln im Internet.

Die Klägerin ist Inhaberin der Wortmarke F F für Waren, die zum Sortiment beider Parteien gehören.

Die Beklagte hat – zur Kenntnis der Klägerin seit dem 6.7.2006 – das Wort F F – auch in der Schreibweise F F – als sog. „Keyword“ bei der Schaltung von Anzeigen im Rahmen der AdWords - Werbung bei Google eingesetzt mit der Folge, dass auf die Eingabe von F F / F F als Suchwort bei Google in unmittelbarer Nähe zu den Suchergebnisses optisch abgesetzt Anzeigen der Beklagten erschienen; dies ist im Tenor bildlich dargestellt.

Bei „AdWords“ handelt es sich um Anzeigen, die der Werbende gegenüber Google bezahlt und die dann innerhalb der Suchmaschine in Zusammenhängen für den Google-Nutzer sichtbar wird, die der Werbende durch die Auswahl von bestimmten Schlüsselwörtern bestimmt; vorliegend erscheint sie also dann, wenn der Suchende F F oder F F eingibt.

Die Parteien streiten darum, ob diese Auswahl des Keywords eine Rechtsverletzung darstellt, entweder eine Verletzung der Marke der Klägerin (oder auch ihrer Firma) oder eine unlautere wettbewerbliche Annäherung der Beklagten an die Klägerin darstellt.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die AdWords – Werbung mit fremden Marken nicht anders zu beurteilen sei als die Nutzung fremder Marken innerhalb von Meta-Tags; hierbei handelt es sich um die Verwendung der fremden Marken innerhalb des Quelltextes der eigenen Website mit der Folge, dass die Suchmaschine bei Eingabe der Marke als Suchwort nicht nur die Seite des Markeninhabers anzeigt, sondern auch die Seite des Dritten. Hierzu hat der BGH in seinem Urteil vom 18. Mai 2006 – I ZR 183/03 – entgegen den Vorinstanzen entschieden, dass es für die Annahme einer Markenverletzung nicht darauf ankommt, dass diese für den Nutzer sichtbar sei – der Quelltext bleibt dem Nutzer im Normalfall verborgen -, sondern es sei entscheidend,

„dass mit Hilfe des Suchwortes das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflusst und der Nutzer auf diese Weise zu der entsprechenden Internetseite geführt wird. Das Suchwort dient somit dazu, den Nutzer auf das dort werbende Unternehmen und sein Angebot hinzuweisen.“

Darüber hinaus habe die Beklagte im Rahmen ihres Angebotes Fotos dreier Produkte der Klägerin zur Bewerbung der eigenen Konkurrenzzeugnisse verwendet; insoweit habe die Beklagte zwar bereits eine Unterlassungspflichtklärung abgegeben, sie schulde aber auch insoweit Auskunft und Schadensersatzfeststellung.

Für die ausgesprochene Abmahnung schulde die Beklagte Kostenersatz, der in Höhe der Hälfte 1,3fachen Gebühr nach einem Streitwert von € 50.000,- nicht anzurechnen sei; einschließlich Mehrwertsteuer berechnet sie den geschuldeten Betrag mit € 811,88.

Sie beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte erkennt die Klage an, soweit es den Komplex „Verwendung der Produktfotos“ betrifft und beantragt im Übrigen,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, eine Verwendung fremder Marken in Meta-Tags könne nicht gleichgestellt werden mit deren Verwendung als Keyword im Rahmen der AdWords- Werbung, denn im letzteren Fall werde die fremde Marke überhaupt nicht verwendet, sondern diene nur als Hinweis für Google, in welchem Zusammenhang die bezahlte Anzeige erscheinen solle. Eine Irreführung des Verbrauchers irgendwelcher Art trete schon deshalb nicht ein, weil dieser erkenne, dass es sich um Werbung Dritter handle und er auch aus der Printwerbung daran gewöhnt sei, im Kontext bestimmter Angebote mit ähnlichen Angebote anderer Herkunft konfrontiert zu werden.

Beide Parteien haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt mit dem umfangreichen Vortrag beider Seiten verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klage ist begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten Unterlassung, Auskunft und Schadensersatzfeststellung nach Maßgabe des Tenors verlangen, weil die Beklagte ihre Auskunfts- und Schadensersatzverpflichtung zum Komplex „Verwendung der Fotos“ anerkannt hat, § 307 ZPO, und im Übrigen, weil die Verwendung der Marke der Klägerin als Keyword im Rahmen der AdWords - Werbung eine Markenverletzung darstellt, §§ 4, 14 MarkenG.

Die Klägerin ist durch die Inhaberschaft an der Wortmarke F F vor der kennzeichenmäßigen Verwendung dieses Begriffs für gleichartige Waren geschützt. Vor diesem Hintergrund ist es streitentscheidend, ob die unstrittig in identischer sowie in beinahe identischer Form erfolgte Nennung des Begriffs gegenüber Google zur Platzierung von Werbung für identische Waren eine Verwendung der Marke in kennzeichenmäßiger Form darstellt.

Diese Frage ist zu bejahen.

Es greift sicherlich zu kurz, die Entscheidung zu Gunsten der Klägerin mit der BGH-Entscheidung über die Verwendung von fremden Marken in Meta-Tags zu begründen, denn in der Tat unterscheiden sich die jeweils zu Grunde liegenden Sachverhalte. Meta-Tags dienen dazu, Nutzer das Gesuchte finden zu lassen, sodass bei der Recherche z.B. nach der Marke der Klägerin das Angebot z.B. der Beklagten dem Suchenden als dasjenige der Klägerin erscheinen muss, hätte die Beklagte die Marke innerhalb ihrer Meta-Tags verwendet. Die fremde Marke wird von dem Verletzer dort – wenn auch nicht auf den erste Blick sichtbar – in einen Zusammenhang gestellt, der gegenüber

den umworbenen Verkehrskreisen auf den unberechtigten Verwender hindeutet. Im vorliegenden Fall wird sie von der Beklagten (nur) einem Dritten gegenüber eingesetzt, der nicht zur Zielgruppe gehört, und eingesetzt wird sie lediglich als Anweisung zur Platzierung der Anzeige.

Dieser im Tatsächlichen durchaus deutliche Unterschied wirkt sich allerdings im Ergebnis bei der Bewertung des Verhaltens nicht aus, denn rechtlich macht es keinen Unterschied, ob sich die Anweisung aus technischen Gründen im engeren Zusammenhang mit der Anzeige befindet – etwa im Quelltext wie im Fall der Meta-Tags oder in einem vergleichbaren „Versteck“ – oder ob sie von einem Dritten ausgeführt wird und es deshalb gar nicht mehr erforderlich ist, die fragliche Kennzeichnung im engeren Umfeld der Anzeige zu führen, um dasselbe Ziel zu erreichen.

Ebenso wenig wie die bloße „Unsichtbarkeit“ gegenüber der Verbraucher (die in Wirklichkeit gar keine Unsichtbarkeit ist, denn jedermann kann den Quelltext sichtbar machen) einen Grund darstellt für die Ablehnung einer kennzeichenmäßigen Verwendung – hierüber streiten die Parteien nach dem oben zitierten BGH-Urteil zu Recht nicht mehr – scheitert die Annahme einer markenmäßigen Verwendung an dem rechtlich eher zufälligen Umstand, dass der Wunsch der Beklagten, ihr Angebot in die Nähe desjenigen der Klägerin zu rücken, auf der Werbepattform nicht mehr in Erscheinung tritt.

Entscheidend ist, dass die Beklagte ihr Angebot nicht in den Kontext eines generischen Begriffes gestellt und etwa „Erotikartikel“ als Keyword verwendet hat, sondern die Werbewirksamkeit der Marke und des Firmenschlagwortes der Klägerin benutzt hat, um sich und ihr Sortiment dem Verbraucher zu präsentieren. Ohne die Vorleistung der Klägerin wäre die Nennung des Begriffs F F ohne jedes Interesse für die Beklagte gewesen; das zeigt, dass sich die Beklagte einer der Kernfunktionen der Marke – des Herkunftshinwei-

ses und des durch eigene Leistungen aufgebauten guten Rufes der Kennzeichnung – bedient hat und diese Rechtsgüter für den Absatz der identischen, eigenen Waren ausbeutet. Damit sind für die Beanstandung betreffend die Marke F F die Voraussetzungen des § 14 II Nr.1 MarkenG erfüllt, ohne dass es auf die Eignung zu Verwechslungen und/oder Irreführungen ankäme.

In Bezug auf die getrennt geschriebene Kennzeichnung F F ist Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 II Nr.2 MarkenG gegeben, denn der Verbraucher, der ja immerhin – falsch geschrieben, aber gleichwohl unverkennbar – die Klägerin und deren Produkte sucht, muss – möglicherweise vorbehaltlich besonders gelagerter, hier nicht gegebener Ausnahmefälle – annehmen, Anzeigen in unmittelbarer Nähe des wirklich Gesuchten, die erst nach Eingabe des bewussten Suchwortes erscheinen, hätten in irgend einer Form mit der Klägerin zu tun. Wie berechtigt die Annahme ist, zeigen etliche der weiteren kontextsensitiv erscheinenden Werbehinweise auf den streitgegenständlichen Suchergebnislisten, die zwar nicht ausnahmslos, aber vielfach auch Produkte gerade der Klägerin anbieten; deren Markenverwendung ist in Ausübung des Ankündigungsrechtes nicht zu beanstanden. Letztlich kommt es auf aber diese Einzelfallgestaltung nicht an, denn es genügt die **E i g n u n g** der Markenverwendung zur Fehlleitung der Verbraucher und dabei verbleibt es auch dann, wenn sich beim Einsatz der AdWords – Werbung Missstände eingeschlichen haben sollten. Ebenso wie im „Meta-Tag“ – Fall des BGH erscheint die beanstandete Anzeige als eine Art Ergebnis der Suche und es besteht die Gefahr, dass sich der Verbraucher allein wegen seiner falschen Annahme näher mit ihm befasst. Durch nichts ist ausgeschlossen und deshalb für den Verbraucher auch zu erwarten, dass auch und gerade der rechtmäßige Markennutzer, der bei Eingabe des Suchbeg-

riffs ohnehin ganz oben erscheint, die Werbewirksamkeit seines Auftritts durch zusätzliche Anzeigen im unmittelbaren Umfeld noch weiter verstärken will; die Auffassung der Beklagten läuft darauf hinaus, dass der Verbraucher es für zwingend halten müsse, AdWords – Anzeigen könnten nur von Dritten stammen.

Der Zahlungsanspruch, dem die Beklagte im zuerkannten Umfang zu Recht nicht entgegen getreten ist, ist bis auf die Mehrwertsteuer aus den von der Klägerin vorgetragene Erwägungen heraus begründet; die Mehrwertsteuer stellt für die Klägerin keinen Schaden dar, sondern nur einen durchlaufenden Posten, sodass ein Anspruch hierauf nicht gegeben ist.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 708 Nr.1, 709 ZPO; die Zuviel-forderung ist relativ geringfügig gewesen.

Streitwert: € 50.811,88; eine Erhöhung dieses von der Klägerin selbst ange-regten und mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis im Verhandlungstermin festgesetzten Wertes erfolgt nicht.



Ausgefertigt

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle