

6 U 252/04

2-3 O 262/04

Landgericht Frankfurt

Verkündet am 8. September 2005

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.09.2005
für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 11.11.2004 verkündete Urteil
der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird mit der Maß-
gabe zurückgewiesen, dass der Unterlassungsausspruch wie folgt gefasst
wird:

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung bei Meidung von
Ordnungsgeld bis 250.000,-- EUR, im Falle der Nichtbeitreibbarkeit von
Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt,
ohne Einwilligung der Klägerin hergestellten und/oder erstmals in den
Verkehr gebrachten Schmuck unter Bezugnahme auf „Cartier“ zu bewer-
ben, wenn dies in der aus den Anlagen K 3 und K 4 ersichtlichen Weise
geschieht und dadurch die beworbene Ware in elektronischen Registern,

beispielsweise auf der elektronischen Handelsplattform eBay, unter dem Suchbegriff „Cartier“ auffindbar ist.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,-- EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil (Bl 169 ff. d.A.) wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte gemäß dem in erster Instanz zuletzt gestellten Klageantrag verurteilt, es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, ohne Einwilligung der Klägerin hergestellte und/oder erstmals in den Verkehr gebrachte Uhren unter Bezugnahme auf „Cartier“ zu bewerben, wenn dies in der wie aus den Anlagen K 3 und K 4 ersichtlichen Weise geschieht und dadurch die beworbene Ware in elektronischen Registern, beispielsweise auf der elektronischen Handelsplattform eBay, unter dem Suchbegriff „Cartier“ auffindbar ist.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Klägerin stehe als Inhaberin der im Internationalen Markenregister unter der Nr. IR ... eingetragenen Marke „Cartier“ ein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 und 7 MarkenG zu. Die Beklagte hafte als Inhaberin des eBay Accounts „X“ dafür, dass den beiden streitgegenständlichen Verkaufsangeboten eines goldenen Armreifs (Anlage K 3 / Bl. 13 ff. d.A.) und einer Goldkette (Anlage K 4 / Bl. 17 ff. d.A.) die Aufzählungen „Gold Silber Brilliant Diamant rar rarität selten cartier bulgari chanel“ bzw. „Gold Platin Diamant Brilliant Edelstein Feingold Edel Cartier Rolex Rosegold Degussa“ hinzugefügt worden seien. Denn die Kammer sei aufgrund der vorliegenden Indizien, auch unter Berücksichtigung der gegenteiligen Aussage des Zeugen Z1, davon überzeugt, dass der mit der Angebotsgestaltung beauftragte Ehemann der Beklagten, Herr Z1, die genannten Wortfolgen eingefügt habe. Weiter hat das Landgericht ausgeführt, die als Antiquitätenhändlerin tätige Beklagte habe auch bei den beiden hier in Rede stehenden Angeboten im geschäftlichen Verkehr gehandelt. Auch sei die Bezeichnung „Cartier“ markenmäßig gebraucht worden. Denn die Einfügung dieses Begriffs habe die Auffindbarkeit der beiden Angebote bei Eingabe des Suchwortes „Cartier“ zur Folge gehabt und die Angaben in der Listenansicht der eBay-Suchmaschine seien nicht geeignet gewesen, die damit angelegte Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Gegen das Urteil des Landgerichts wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie stellt die Aktivlegitimation der Klägerin weiterhin in Abrede und meint, die Vorlage eines in französischer Sprache abgefassten Registerauszugs (Anlage K 1) genüge insoweit nicht als Nachweis. Außerdem bestreitet die Beklagte die Rechtswirksamkeit der behaupteten Eintragung und die Erstreckung des Schutzbereichs auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Außerdem beanstandet die Beklagte die Beweiswürdigung des Landgerichts. Angesichts der durchgeführten Beweisaufnahme und der gegebenen technischen Möglichkeiten bestünden zumindest ernstliche Zweifel daran, dass die Beklagte oder ihr Ehemann das Wort „Cartier“ in die jeweiligen Angebote eingefügt habe, zumal der von der Klägerin eingeschaltete Testkäufer Z2 durchaus ein erhebliches, finanziell motiviertes, Interesse an dem Auffinden entsprechender Markenrechtsverletzungen haben dürfte. Im übrigen habe das Landgericht auch nicht unterstellen dürfen, dass die Wortfolgen mit dem Begriff „Cartier“ sichtbar in die Angebotstexte eingefügt worden seien und der Beklagten bzw. ihrem Ehemann deshalb hätten auffallen müssen. Des weiteren habe die Beklagte in den beiden konkreten Fällen nicht im geschäftlichen Verkehr gehandelt, sondern private Vermögensgegenstände veräußern wollen. Der Account „X“ sei auch sonst nicht ausschließlich oder weit überwiegend für gewerbliche An- und Verkäufe genutzt worden; vielmehr seien über diesen Account auch durchaus häufiger private Geschäfte abgewickelt worden.

Schließlich fehle es angesichts der Aneinanderreihung unterschiedlicher Marken auch an einer eindeutigen Herstellerzuordnung und damit an einer markenrechtsverletzenden Verwendung des Begriffs „Cartier“. Diese ergebe sich auch nicht aus der Möglichkeit, die betreffenden Angebote bei Eingabe des Begriffs „Cartier“ im Modus der erweiterten Suche aufzufinden. Denn bei einer erweiterten Suche, in die die Warenbeschreibung einbezogen sei, könne der Internet-Nutzer bei Eingabe eines Herstellernamens nicht zwangsläufig mit einer eindeutigen Zuordnung zu einem Artikel dieses Herstellers rechnen.

Nach Hinweis darauf, dass im Klageantrag der Begriff „Uhren“ gebraucht werde, sich die beanstandeten Angebote aber auf Schmuckstücke bezogen, hat die Klägerin in ihrem Klageantrag das Wort „Uhren“ durch das Wort „Schmuck“ ersetzt.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung nach Maßgabe des neu gefassten Klageantrags zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt nunmehr unter Hinweis auf den Quelltext der streitgegenständlichen Angebote (Bl. 316 ff. d.A.) vor, dass die beiden fraglichen Textzeilen „weiß auf weiß“ geschrieben und daher auf dem Bildschirm nicht zu sehen gewesen seien. In dieser Weise geschriebene Wortzeilen könnten aber durch Markierung sichtbar gemacht werden; außerdem würden sie, da es sich um einen HTML-Text gehandelt habe, auch ohne vorherige Markierung mit ausgedruckt.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen und die zu Protokoll genommenen Erklärungen der Parteien Bezug genommen.

Der Senat hat zur Urheberschaft der streitgegenständlichen Namens- und Markenzeile mit dem Bestandteil „Cartier“ auf den Angebotsseiten K 3 und K 4 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Z2 und Z1. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 08.09.2005 (Bl. 309 ff. d.A.) verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin mit Recht bejaht.

Die Klägerin ist zur Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche aktivlegitimiert. Sie hat durch die Vorlage des Registerauszugs vom 12.02.2001 (Anlage K 1) ausreichend belegt und nachgewiesen, dass sie Inhaberin der auch für Schmuckwaren eingetragenen IR-Marke Nr. ... „Cartier“ ist, und dass sich der räumliche Schutzbereich dieser Marke auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckt. Der Umstand, dass der Registerauszug nicht in deutscher sondern in französischer Sprache abgefasst ist, steht, worauf die Klägerin zutreffend hingewiesen hat, einer Verwertung dieser Beweisurkunde nicht entgegen (vgl. Zöller, ZPO, 25. Auflage, § 184 GVG Rdnr. 1 und § 143 ZPO Rdnr. 6). Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass sich an den durch den Registerauszug belegten Rechtsverhältnissen einschließlich der Schutzdauer und des Schutzbereichs in der Zwischenzeit etwas geändert haben könnte.

Die Beklagte hat durch die Verwendung des Zeichens „Cartier“ in das Markenrecht der Klägerin eingegriffen und ist deshalb gemäß § 14 Abs. 2, 5 MarkenG zur Unterlassung verpflichtet.

Die Beklagte hat im geschäftlichen Verkehr gehandelt (§ 14 Abs. 2 MarkenG). Der Begriff des Handelns im geschäftlichen Verkehrs ist weit auszulegen. Hierunter fällt jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken dienende Tätigkeit, die nicht ein rein privates, amtliches oder geschäftsinternes Verhalten ist (vgl. Ingerl / Rohnke, Markengesetz, 2.Aufl., § 14 Rdnr. 48 ff.). Notwendig ist hierbei weder die Verfolgung eines Erwerbszwecks noch eine Gewinnerzielungsabsicht (Ingerl / Rohnke, a.a.O., Rdnr. 48). Bereits das häufige Auftreten eines Anbieters als Versteigerer auf einer Internethandelsplattform deutet auf eine geschäftliche Tätigkeit hin (vgl. BGH, WRP 2004, 1287, 1291 – Internet-Versteigerung).

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Beklagte unter ihrem eBay-Mitgliedsnamen „X“ den An- und Verkauf von Antiquitäten betrieben und in der Zeit

vom 01.04.1999 bis zum 31.03.2004 771 Bewertungen von Käufern erhalten. Hieraus ergibt sich zunächst, dass die von der Beklagten über den Account „X“ entfaltete Handelstätigkeit grundsätzlich als geschäftsmäßig einzustufen ist. Demgegenüber sind die beiden streitgegenständlichen Angebote, die im übrigen mit dem Werbeslogan „Kunst XX hat immer gute Angebote bei eBay“ versehen waren, nicht ausnahmsweise dem privaten Bereich zuzuordnen. Zwar bleibt bei einer aufgrund des Umfangs als geschäftlich einzustufenden Handelstätigkeit über eBay für den geschäftlich Tätigen ein im Einzelfall als rein privat einzuordnender Verkauf grundsätzlich möglich, wobei hier offenbleiben kann, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Verkauf auch dann als privat eingestuft werden kann, wenn er über einen ansonsten geschäftlich genutzten eBay-Account abgewickelt wird. Jedenfalls ist ein solcher Ausnahmefall im vorliegenden Fall schon deshalb nicht gegeben, weil die von der Beklagten zur Herkunft der Schmuckstücke angeführten Besonderheiten den potentiellen Kaufinteressenten gegenüber nicht deutlich gemacht wurden. Für das Handeln im geschäftlichen Verkehr kommt es auf die erkennbar nach außen tretende Zielrichtung des Handelnden an (vgl. BGH, GRUR 2002, 622, 624 – shell.de; s.a. die Beschlüsse des Senats vom 27.07.2004 – 6 W 54/04 = GRUR 2004, 1042 f., vom 22.12.2004 – 6 W 153/04 = GRUR-RR 2005, 319 f. und vom 04.08.2005 – 6 U 18/05). Im vorliegenden Fall reihten sich aus der Sicht der Kaufinteressenten die beiden fraglichen Angebote in die Vielzahl der Auktionsangebote der Beklagten ein, die wiederum in ihrer Gesamtheit das Bewertungsprofil dieses Accounts und damit auch die Grundlage des geschäftlichen Erfolges der Beklagten beeinflussten.

Die markenmäßige Benutzung des Begriffs „Cartier“ ergibt sich im vorliegenden Fall daraus, dass Dritte, die eine (erweiterte) Suche nach eBay-Angeboten unternehmen, durch die Eingabe des Suchbegriffs „Cartier“ zu den beiden Angeboten der Beklagten geführt werden *und* sodann aus der Gestaltung dieser beiden Angebote keine Aufklärung dahingehend entnehmen können, dass der Begriff „Cartier“ hier nicht als Herkunftshinweis dienen solle. Maßgebend ist, dass sich die beiden Angebote auf Schmuckstücke beziehen, also auf Gegenstände, die grundsätzlich von Cartier stammen können, und dass für den Internet-Nutzer keine anderweitige – nicht markenmäßige – Verwendung des Begriffs „Cartier“ deutlich wird, die zugleich den Sucherfolg erklären und klarstellen würde, dass dem Wort „Cartier“ in diesem konkreten Fall keine herkunftshinweisende Bedeutung zukommt. Für einen Internet-Nutzer, der nach der Eingabe des Suchwortes Cartier Angebote vorfindet, die den Anlagen K

3 und K 4 entsprechen, ist nicht ersichtlich, dass der Sucherfolg einen anderen Grund haben könne als die Entscheidung des Anbieters, das angebotene Schmuckstück mit der Bezeichnung „Cartier“ zu belegen. Darauf ob der Internet-Nutzer tatsächlich glaubt, bei dem angebotenen Schmuck handele es sich um echten Cartier-Schmuck, kommt es für die Frage der markenmäßigen Benutzung nicht an.

Eine anderweitige, nicht markenmäßige, Benutzung des Wortes Cartier, wurde dem eBay-Nutzer, der auf die beiden von der Klägerin konkret beanstandeten Angebote stieß, nicht vor Augen geführt. Hierbei kann dahinstehen, ob die Verwendung des Begriffs „Cartier“ innerhalb einer zusammenhanglosen Aneinanderreihung werbewirksam erscheinender Begriffe als eine markenmäßige Benutzung anzusehen ist oder nicht. Denn ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter nimmt die in der betreffenden Textzeile aufgeführten Begriffe ohnehin nicht wahr. Nach den durch die Vorlage des Quelltextes belegten und im übrigen unbestritten gebliebenen Ausführungen der Klägerin im Senatstermin nimmt der durchschnittliche Betrachter die Textzeile schon deshalb nicht zur Kenntnis, weil er sie auf dem Monitor ohne Markierung nicht sehen kann. Aber auch dann, wenn das auf dem Monitor sichtbare Bild mit den vorgelegten Ausdrucken übereinstimmen würde und die Textzeile somit dort sichtbar wäre, würde ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter die einzelnen Wörter in der sehr klein geschriebenen Textzeile, die ersichtlich keine nachvollziehbare Sachaussage enthält, nicht zur Kenntnis nehmen.

Im Hinblick auf die Ausführungen des Landgerichts ist allerdings klarstellend zu ergänzen, dass der eBay-Nutzer nicht schon durch die Listenansicht der Suchmaschine darüber aufgeklärt werden muss, dass der Sucherfolg auf einen nicht markenmäßigen Gebrauch des Begriffs „Cartier“ zurückgeht. Ein durchschnittlich verständiger Nutzer, der als Suchbegriff „Cartier“ eingibt, weiß, dass er auf Angebote von Cartier-Schmuck stoßen kann, aber auch auf solche Angebote, die das Wort „Cartier“ in einer nicht markenmäßigen Verwendungsform beinhalten. Beide Möglichkeiten bleiben für ihn auch nach einem Einblick in die Listenansicht bestehen, sofern die dort enthaltenen Kurzangaben noch nicht zu einer Klarstellung führen. Denn dem durchschnittlichen eBay-Nutzer ist bekannt, dass er aus der Listenansicht keine vollständigen Angaben zu den einzelnen Angeboten entnehmen kann. Erst durch die Betrachtung des Angebotes selbst erhält der eBay-Nutzer die Informationen, die er benötigt,

um sich über die Bedeutung der Verwendung des betreffenden Markenbegriffs im konkreten Fall ein Bild zu machen.

Der Klageantrag trägt den eben dargestellten Zusammenhängen zutreffend Rechnung, denn er stellt auf die Auffindbarkeit unter dem Suchbegriff „Cartier“ und zugleich auch auf die Gestaltung der fraglichen Angebotsseiten ab.

Die Beklagte hat für den Markenrechtsverstoß einzustehen. Der Senat ist, im Ergebnis mit dem Landgericht übereinstimmend, davon überzeugt (§ 286 Abs. 1 ZPO), dass die Textzeilen, die das Wort „Cartier“ enthalten, entweder von der Beklagten oder von einer Person eingefügt wurden, die von der Beklagten mit der Gestaltung oder der Bearbeitung der Angebote beauftragt wurde und deren Handeln der Beklagten daher gemäß § 14 Abs. 7 MarkenG zuzurechnen ist.

Der Einwand der Beklagten, die fraglichen Textzeilen seien von dritter Seite hinzugefügt worden, umfasst zwei unterschiedliche Manipulationsvarianten. Zum einen kommt eine Manipulation der beiden Angebote selbst, d.h. des im Internet abrufbaren Textes in Betracht. Davon zu unterscheiden ist die Möglichkeit einer Manipulation der beiden vorgelegten Ausdrücke, etwa durch eine vorherige „Bearbeitung“ der zuvor aus dem Internet heruntergeladenen Angebote auf dem eigenen Rechner. Eine in dieser Form vorgenommene Manipulation hätte nicht nur das Einfügen der betreffenden Textzeilen sondern noch weitere Maßnahmen erfassen müssen, die den Eindruck hervorrufen, es handele sich um Direktausdrücke aus dem Internet.

Die zweite Möglichkeit ist aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen Z2 auszuschließen. Allein der Zeuge Z2 kann für eine solche Manipulation in Betracht kommen, da er die beiden Angebote entdeckt und ausgedruckt hat.

Der Zeuge Z2 hat ausgesagt, dass er keine Veränderungen vorgenommen habe. Der Senat hat an der Richtigkeit dieser Aussage keinen Zweifel. Der Zeuge, hat insgesamt einen sehr glaubwürdigen Eindruck gemacht und er hat in seinem Auftritt und in seinem Aussageverhalten in keiner Weise den Verdacht erweckt, er könne der Urheber einer dreisten und böswilligen Verfälschung gewesen sein, wie sie hier zur Diskussion steht. Zudem hat der Zeuge plausibel und überzeugend dargelegt, dass es schon angesichts der Vielzahl möglicher Verletzungsfälle, denen die Klägerin nach-

gehen könnte, keinen vernünftigen Grund gibt, derartige Manipulationen vorzunehmen.

Eine Manipulation der Internetauftritte bzw. des jeweiligen Quelltextes ist ebenfalls auszuschließen. Eine solche Manipulation mag technisch möglich sein, etwa nach Überwindung des eingerichteten Kennwortschutzes. Eine Verfälschung durch den Zeugen Z2 kommt jedoch aus den eben schon genannten Gründen nicht in Betracht. Damit bleibt für eine Manipulation nur die theoretische Möglichkeit, dass ein unbekannter Dritter den Internetauftritt verändert haben könnte, wobei nicht ersichtlich ist, welchen Nutzen er daraus hätte ziehen sollen. Diese Möglichkeit ist derart fernliegend, dass sie keine vernünftigen Zweifel an der Verantwortlichkeit der Beklagten bzw. einer von ihr beauftragten Person zu begründen vermag. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Textzeilen nicht um stereotype Wortfolgen, sondern jeweils um eine Zusammenstellung von Begriffen handelt, die gerade für das konkrete Angebot werbewirksam erscheinen konnten, also auf den Einzelfall zugeschnitten waren. Es gibt auch keine erkennbaren Anhaltspunkte dafür, dass etwa ein Dritter der Beklagten auf diese ungewöhnliche Weise habe schaden wollen oder dass derartige Eingriffe ohne erkennbaren Sinn und Zweck im Internet häufiger vorkämen. Dem Senat, der mit derartigen Fällen, die markenrechtsverletzende oder wettbewerbswidrige eBay-Angebote betreffen, häufiger befasst ist, ist kein Fall bekannt, in dem eine entsprechende Manipulation festzustellen gewesen wäre. Dem Senat ist darüber hinaus kein anderer Fall bekannt, in dem ein solcher Manipulationsvorwurf erhoben wurde – mit Ausnahme der PKH-Beschwerdesache 6 U 153/04, die den Ehemann der Beklagten betraf.

Die Aussage des Zeugen Z1, der bestritten hat, der Verfasser der fraglichen Textzeilen gewesen zu sein, ist demgegenüber nicht glaubhaft. Der Zeuge war ersichtlich darum bemüht, dem Vorwurf der Markenrechtsverletzung, der sich gegen seine Ehefrau und wegen der Einbindung des Zeugen in die Angebotsgestaltung auch gegen ihn selbst richtet, die Grundlage zu nehmen. Der Senat hat den Eindruck gewonnen, dass die Verfolgung dieses Interesses die Aussage des Zeugen eher bestimmte als das Bemühen um eine wahrheitsgemäße und vollständige Wiedergabe des tatsächlichen Sachverhalts. Davon abgesehen bleibt auch die Möglichkeit, dass nicht der Zeuge Z1, sondern die Beklagte selbst oder eine andere von ihr beauftragte Hilfsper-

son die betreffenden Textzeilen eingefügt hat, so dass die Angaben des Zeugen Z1 zu seinem eigenen Verhalten nicht notwendigerweise falsch sein müssen.

Die Berufung der Beklagten bleibt nach alledem in der Sache ohne Erfolg. Durch die im Berufungsverfahren vorgenommene Korrektur des Klageantrags (Ersetzung des Begriffs „Uhren“ durch den Begriff „Schmuck“) hat die Klägerin lediglich einen ohnehin offenkundigen Irrtum bei der Antragsfassung berichtigt.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, da ihr Rechtsmittel erfolglos geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Frage, unter welchen Voraussetzungen, die Verwendung einer Marke, die – ähnlich einem Meta-Tag – eine Suchfunktion auslöst, ohne dass die Marke von dem Betrachter des aufgefundenen Internetauftritts wahrgenommen wird, eine Markenrechtsverletzung sein kann, grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).