



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 52 O 208/08

verkündet am : 13.11.2008
Pahl Justizsekretärin

In dem Rechtsstreit

der Hxxx und Bxxxxxxxxxxxx GmbH
vertreten d.d. Geschäftsführer Xxxxx
Axxxxxx 15, 14482 Potsdam,

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Fxxxxxxxxx lx & Axxxxx,
Rxxxxxxxx XX 53, 10825 Berlin,

gegen

den Herrn Rechtsanwalt Ralf Moebius,
Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen,

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Laake & Möbius,
Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen,-

hat die Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 13.11.2008 durch die Richterin am Landgericht Stevens als
Vorsitzende, den Richter am Landgericht Oelschläger und die Richterin am Landgericht Förder

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 10.7.2008 zu Ziffer 1 b) wird bestätigt.
2. Der Antragsgegner hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand

Die Antragstellerin befasst sich seit ihrer Gründung im September 2001 mit der Planung und Errichtung vornehmlich von Einfamilienhäusern. Sie ist im Wesentlichen im Norden und Osten Deutschlands tätig. Ihr Geschäftsführer ist Inhaber der unter der Nummer 30128165 eingetragenen Wortmarke "Kosima-Haus" für die Klasse 37 und hat der Antragstellerin eine Lizenz zur Nutzung der Marke erteilt, die auch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen beinhaltet. Die Antragstellerin bewirbt ihr Angebot im Internet unter der Domain www.kosima-haus.de.

Bei einer Abfrage der Zeichenfolge "Kosima-Haus" durch die Antragstellerin Ende 2007/Anfang 2008 erschienen in der Internetsuchmaschine Google in der rechten Spalte Anzeigen von anderen Hausbauunternehmen, wobei diese die Marke „Kosima-Haus" jedoch weder gebucht hatten noch diese in der Anzeige selbst ersichtlich war. Vielmehr hatten die Unternehmen ohne weiteres Tun die Standardoption "weitgehend passende keywords" verwendet und das Wort "Haus" in ihren keywords angegeben. Die Antragstellerin erwirkte gegen zahlreiche Konkurrenten mindestens 30 einstweilige Verfügungen vor dem Landgericht Braunschweig. Der Streitwert wurde jeweils auf 25.000,00 € festgesetzt.

Der Antragsgegner ist Rechtsanwalt und vertritt drei Konkurrenten der Antragstellerin in drei einstweiligen Verfügungsverfahren in Braunschweig. Diese einstweiligen Verfügungen wurden im Widerspruchsverfahren am 28.5.2008 bestätigt. Die Braunschweiger Gerichte vertreten die Auffassung, dass auch derjenige, der eine Marke nicht eigenhändig als keyword definiert, eine Markenverletzung begeht, wenn er die von Google vorgehaltene Standardoption „weitgehend passende keywords" wählt und damit die Suche nach dem tatsächlich gebuchten keyword „Haus" ähnlichen Worten und somit auch nach der Marke der Antragstellerin freigeben würde. Die Konkurrenten erhoben vor dem Landgericht Düsseldorf außerdem negative Feststellungsklage mit einem Streitwert von je 102.118,44 €. Das OLG Düsseldorf vertritt zu der Frage einer Markenverletzung durch Google-Adwords eine von den Braunschweiger Gerichten abweichende

Rechtsauffassung und verneint eine Markenverletzung, soweit die Anzeige im deutlich sichtbaren Anzeigenteil von Google erscheint und Marke selbst nicht im Anzeigenteil genannt ist.

Die Problematik „Markenverletzung durch Google Adwords" wird von den deutschen Gerichten unterschiedlich bewertet und ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Das OLG München vertrat bislang im Ergebnis die gleiche Rechtsansicht wie das OLG Braunschweig. Das OLG Braunschweig bestätigte seine Rechtsansicht u.a. in einer Entscheidung vom 22.8.2008 -2 W 316/08-.

Nach einer neueren Entscheidung des OLG München vom 6.5.2008 - 29 W 1355/08 - zu dem Thema "Markenverletzungen durch Google Adwords" behauptete der Antragsgegner unter der Überschrift "Abmahnungen und Serienverfahren am LG Braunschweig wegen Verletzung der Marke KOSIMA-HAUS durch Google-Adwords" am 9.6.2008 unter der URL [http://www.openpr.de/news/217767/Abmahnungen- und Serienverfahren-am-LG Braunschweig-wegen-Verletzung-der-Marke-KOSIMA-HAUS-durch-Google-Adwords.html](http://www.openpr.de/news/217767/Abmahnungen-und-Serienverfahren-am-LG-Braunschweig-wegen-Verletzung-der-Marke-KOSIMA-HAUS-durch-Google-Adwords.html), unter der Überschrift „Google Adwords: Suchtreffer gleich Markenrechtsverletzung" am 6.6.2008 unter der URL <http://www.juraforum.de/jura/news/news/id/243725/f/111/> und unter der Überschrift „Massenabmahnungen und Serienverfahren" am 6.6.2008 unter der URL <http://log.handakte.de/11524/massenabmahnungen-und-serienverfahren/> über die Antragstellerin:

„Werden Massenabmahnungen und Serienverfahren vor dem LG Braunschweig wegen der angeblichen Verletzung der Marke "KOSIMA-HAUS" zum bedrohlichen Bumerang für die Serienklägerin ?

Derzeit sollen nach Auskunft des Landgerichts Braunschweig „an die hundert Gerichtsverfahren" eines Potsdamer Hausbauunternehmens gegen die Konkurrenz laufen, weil deren Anzeigen bei Google in der rechten Spalte nach einer Abfrage der Zeichenfolge "kosima-haus" erschienen sein sollen.

Trotzdem abgemahnte und verklagte Firmen die Marke selbst nicht für Werbung gewählt hatten und lediglich die Zeichenfolge „haus" Bestandteil der von ihnen gebuchten Adwords war, verurteilten die Braunschweiger Richter Dutzende von Firmen zur Unterlassung.

(...) In einer nunmehr bekannt gewordenen Entscheidung bewies die erste Handelskammer des Landgerichts München I allerdings ihr Augenmaß und erkannte in einem vergleichbaren Verfahren, dass die Formel "Suchtreffer gleich Markenverletzung" schlicht falsch ist. Auch die bestätigende Entscheidung des OLG München differenziert einleuchtend, dass es einer Glaubhaftmachung bedürfe, dass Google tatsächlich auf die gesamte Marke reagiert haben muss und nicht nur auf einen Bestandteil der nur insgesamt schutzfähigen Marke (...)

Während der Markeninhaberin angesichts der zahlreichen Verfahren damit ein finanzielles Desaster droht, dürfte der Münchener Weitblick den Firmen, die sich nach Abmahnungen aus Potsdam unterworfen haben oder einstweilige Verfügungen als abschließende Regelung anerkannt haben, nichts mehr nützen. Für sie kommt die Entscheidung des OLG München leider zu spät."

Wegen der weiteren Einzelheiten der Internet-Veröffentlichungen wird auf das Anlagenkonvolut Ast 1 Bezug genommen.

Die Antragstellerin erlangte von diesen Äußerungen am 11.6.2008 Kenntnis.

Auf Antrag der Antragstellerin hat die Kammer dem Antragsgegner durch einstweilige Verfügung vom 10.7.2008 unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, in Bezug auf die Antragstellerin folgende Äußerungen gegenüber Dritten zu verbreiten:

- a) die Antragstellerin habe nach Auskunft des Landgerichts Braunschweig an die hundert Gerichtsverfahren gegen die Konkurrenz laufen;
- b) der Antragstellerin drohe ein finanzielles Desaster.

Gegen diese einstweilige Verfügung hat der Beklagte Widerspruch eingelegt, diesen jedoch mit Schriftsatz vom 12.11.2008 zurückgenommen, soweit er gegen Ziff. 1 a der einstweiligen Verfügung eingelegt worden war.

Die Antragstellerin behauptet, sie erwirtschaftete ihre Umsätze nahezu ausschließlich durch ihre Bautätigkeit. Gelder aus Abmahnungen erziele sie nicht. Sie wehre sich nur dagegen, dass bei der gezielten Suche nach "Kosima-Haus" bei Google die Werbeanzeigen der Konkurrenz erscheinen würden. Durch die Behauptungen des Antragsgegners werde sie in ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschädigt. Bauinteressenten würden verunsichert, wie sich aus einer Äußerung eines Interessenten im Internetforum auf www.bauen.com, wegen derer Einzelheiten auf die Anlage Ast 2 verwiesen wird, ergebe.

Der Antragsgegner habe spätestens seit dem 5.6.2008 und damit vor Veröffentlichung seiner Presseerklärung gewusst, dass das OLG Braunschweig bei seiner Rechtsprechung bleiben würde, da bereits an diesem Tage auf der Internetseite suchmaschinen-und-recht.de, die der Antragsgegner regelmäßig lese, darüber berichtet worden sei. Auch im Widerspruchstermin vor

dem Landgericht Braunschweig am 28.5.2008 sei die Münchener Entscheidung mit dem Antragsgegner erörtert worden.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 10.7.2008 aufrechtzuerhalten.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben mit der Maßgabe, dass im Hinblick auf die bereits erfolgte Rücknahme des Widerspruchs hinsichtlich des Verfügungsantrages zu 1 a der einstweiligen Verfügung nunmehr noch beantragt wird, die einstweilige Verfügung vom 10.7.2008 zu Ziffer 1 b) aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner behauptet, vor dem Landgericht Braunschweig seien 40 Verfahren der Antragstellerin gegen Konkurrenten anhängig oder anhängig gewesen. Bei einem Telefonat mit einer Justizangestellten der Geschäftsstelle der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig am 4.6.2008 um 14.54 Uhr habe er jedoch die Auskunft erhalten, dass „an die hundert Gerichtsverfahren“ der Antragstellerin gegen Konkurrenten laufen würden.

Da es sich bei den abgemahnten Baufirmen größtenteils um bekannte Unternehmen mit höheren Marktanteilen als die Antragstellerin handele (beispielsweise Baufritz und Kampahaus), welche kein Interesse daran hätten, sich unlauter der klägerischen Marke zu bedienen, liege es auf der Hand, dass es der Antragstellerin mit den von ihr in Braunschweig beantragten einstweiligen Verfügungen vor allem darum gegangen sei, Rechtsverfolgungskosten entstehen zu lassen. Das Der Antragstellervertreter, der dafür bekannt sei, einen beachtlichen Teil seiner Honorare mit Abmahnung in eigener Sache wegen unerbetener e-Mail-Werbung zu verdienen, habe die Rechtsprechung der Braunschweiger Gerichte zu dem Thema „Markenverletzung durch Google-Adwords“ ausgenutzt, ohne das Kostenrisiko für seine Mandantin im Hinblick auf die abweichende Rechtsprechung anderer Gerichte und die Tatsache, dass eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Thema noch aussteht, ausreichend zu berücksichtigen.

Der Antragsgegner meint, seine Äußerung sei zulässig und seine Einschätzung gerechtfertigt gewesen. Er habe den Ausgang der noch offenen Verfahren nicht als eindeutig dargestellt, sondern lediglich mitgeteilt, dass die Verfahren im Hinblick auf die neuen Münchener

Entscheidungen von den Gegnern gewonnen werden könnten und der Klägerin damit ein finanzielles Desaster drohe. Von einem drohenden finanziellen Desaster habe er angesichts der Kosten pro Unterlassungsverfahren von etwa 23.000,00 € (Verfügungsverfahren, Hauptsacheverfahren, nicht anrechenbare außergerichtliche Kosten; wegen der Einzelheiten der Kostenberechnung des Antragsgegners wird auf Bl. 16 f. der Widerspruchs begründung verwiesen, Bl. 69 f. d.A.), bei 40 Verfahren insgesamt also von 920.000,00 €, angesichts der weiteren Kosten der erhobenen und noch möglichen Feststellungsklagen (wegen der Berechnung dieser Kosten durch den Antragsgegner vgl. Bl. 70 f. d.A.), der geringen Umsätze und untergeordneten Marktposition der Antragstellerin und der neuen Münchener Entscheidung durchaus sprechen dürfen.

Der Antragsgegner behauptet, die Entscheidung des OLG München vom 6.5.2008 sei ihm bei den Widerspruchsterminen vor dem Landgericht Braunschweig am 28.5.2008 noch nicht bekannt gewesen und es sei in den Terminen auch nicht darüber gesprochen worden.

Eine Verunsicherung von Hausbauinteressenten ob seines Beitrages habe es nicht gegeben. Die zitierte Anfrage der „family.krüger“ stamme vom 29.5.2008, während er seine Pressemitteilung erst im Juni 2008 ins Netz gestellt habe.

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

Entscheidungsgründe

Soweit der Antragsgegner seinen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung nicht zurückgenommen hat, was diese zu bestätigen, da sie zu Recht ergangen ist.

Die Kammer ist für die Entscheidung über die Sache zuständig, nachdem der Antragsteller seinen Unterlassungsanspruch auch auf Wettbewerbs recht gestützt hat und die Kammer mit der Bearbeitung der Sache begonnen hat.

Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. §§ 823, 1004 BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu.

Bei dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt es sich um ein subjektives Recht gegen betriebsbezogene Eingriffe in den geschützten betrieblichen Bereich.

Aus der maßgeblichen Sicht des unbefangenen Durchschnittsrezipienten ist die verfahrensgegenständliche Äußerung, der Antragstellerin drohe ein finanzielles Desaster, geeignet, den Gewerbebetrieb der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Es liegt nahe, dass eventuelle Hausbauinteressenten nach Lektüre der Pressemitteilung des Antragsgegners davor zurückschrecken, mit einer Firma, der ein finanzielles Desaster und damit möglicherweise eine Insolvenz droht, einen Bauvertrag abzuschließen. Dabei spielt es keine Rolle, ob „family krüger“ wegen der streitgegenständlichen Pressemitteilung oder aus anderen Gründen von dem Abschluss eines Vertrages mit der Antragstellerin abgesehen hat, da die Mitteilungen zur Abschreckung objektiv geeignet waren.

Bei der streitgegenständlichen Äußerung handelt es sich um eine Tatsachenaussage.

Tatsachenbehauptungen sind durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert, während für Werturteile und Meinungsäußerungen die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage kennzeichnend ist. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist danach, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit Mitteln des Beweises zugänglich ist (BGH NJW2006, 830 ff.)

Voraussetzung für eine zutreffende Einordnung einer Äußerung ist die Ermittlung des Aussageinhaltes. Dabei darf nicht isoliert auf einzelne aus dem Kontext gerissene Passagen abgestellt werden; vielmehr sind die Aussagen des Antragsgegners im Zusammenhang mit der gesamten Presseerklärung zu deuten. Maßgeblich ist das Verständnis, dass der Äußerung unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und der erkennbaren, den Sinn der Äußerung mitbestimmenden Begleitumstände ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum zumisst (vgl. auch BGH NJW 2006, 830; BVerfGE 93,266,295). Bei Äußerungen, die sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Meinungsäußerungen oder Werturteile enthalten, kommt es auf den Kern oder die Prägung der Aussage an, insbesondere ob die Äußerung insgesamt durch ein Werturteil geprägt ist und ihr Tatsachengehalt gegenüber der subjektiven

Wertung in den Hintergrund tritt oder aber ob überwiegend, wenn auch vermischt mit Wertungen, über tatsächliche Vorgänge oder Zustände berichtet wird (BGH a.a.O.).

Die streitgegenständliche Aussage wird der unvoreingenommene und verständige Leser dahin verstehen, dass damit gerechnet werden muss, dass die Antragstellerin aufgrund der neuen Münchener Entscheidungen ihre noch nicht beendeten Verfahren gegen die Konkurrenz verlieren wird und daher bei der großen Zahl der Verfahren Kosten in so erheblichem Umfang zu tragen haben wird, dass ihr erhebliche finanzielle Probleme und damit möglicherweise sogar eine Insolvenz drohen. Auch wenn das „finanzielle Desaster“ nach der Formulierung des Antragsgegners noch nicht eingetreten ist, sondern nur "droht", handelt es sich dennoch um eine Tatsachenbehauptung, denn Tatsachengrundlage für gestellte Prognose „drohendes finanzielles Desaster“ sind nach den Ausführungen des Antragsgegners in der Presseerklärung die aufgrund der Münchener Entscheidungen zu erwartende Änderung der Rechtsprechung in Braunschweig und die große Anzahl ("an die hundert") der Verfahren.

Da die streitigen Tatsachenbehauptungen unrichtige Informationen enthalten, sind sie nicht schutzwürdig und daher zu unterlassen.

Es ist zwar richtig, dass die Antragstellerin - wenn sie tatsächlich alle Verfahren verlieren würde - erhebliche Kosten tragen müsste, wenn auch die Berechnung der Kosten durch den Antragsgegner etwas überzogen ist, da sie beispielsweise nicht berücksichtigt, dass zahlreiche Verfahren bereits im Hinblick auf abgegebene Unterlassungs- oder Abschlusserklärungen auch in der Hauptsache rechtskräftig abgeschlossen sein dürften. Ob der Antragstellerin für den Fall, dass sie ihre Verfahren verliert, tatsächlich ein „finanzielles Desaster“ drohen würde, hängt außerdem auch von ihrer sonstigen finanziellen Ausstattung und ihren wirtschaftlichen Möglichkeiten -ggf. auch durch die Unterstützung von Dritten- ab, von denen nichts Konkretes bekannt ist.

Auch die Verlautbarung des Antragsgegners, er gehe aufgrund der Münchener Entscheidungen von nunmehr guten Chancen für die Konkurrenten der Antragstellerin nun auch in Braunschweig aus (was Grundlage für das „drohende finanzielle Desaster“ ist), ist unvollständig und damit unrichtig. Dem Leser wird suggeriert, dass nun erstmals ein Gericht zu dem Thema Markenverletzung durch Google-Adwords die Rechtslage richtig erkannt hat und sich auch die Braunschweiger Gerichte diesen Erkenntnissen nicht werden entziehen können. Das entspricht jedoch nicht der Wahrheit. Tatsächlich war und ist - wie der Antragsgegner selbst vorträgt - die Rechtsprechung zu dem streitgegenständlichen Thema äußerst umstritten und wurde auch in der Vergangenheit von verschiedenen Gerichten unterschiedlich beurteilt. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, warum die Braunschweiger Gerichte von ihrer Rechtsprechung abweichen sollten, nur

weil die Münchener Gerichte ihre Rechtsauffassung geändert haben. Dass die Braunschweiger Gerichte derzeit bei ihrer Rechtsauffassung bleiben, ergibt sich auch u.a. aus dem von der Antragstellerin eingereichten Beschluss vom 22.8.2008 - 2 W 316/08 -. Ob der Antragsgegner zum Zeitpunkt seiner Presseveröffentlichungen bereits positiv wusste, dass die Braunschweiger Gerichte bei ihrer Rechtsauffassung bleiben, ist demgegenüber unerheblich. Er hätte in seiner Presseerklärung auch bei seinem nach seinen eigenen Ausführungen vorhandenen Wissensstand deutlicher zum Ausdruck bringen müssen, dass es sich bei den in Aussicht gestellten Auswirkungen der Münchener Entscheidung auf die Rechtsansicht der Braunschweiger Gerichte allenfalls um Hoffnungen - aus seiner Sicht - handelt.

Weiter ist im Rahmen der Schutzwürdigkeit der streitgegenständlichen Aussage zu berücksichtigen, dass das Kostenrisiko der Antragstellerin bei von dem Antragsgegner in der Presseveröffentlichung behaupteten „an die hundert Verfahren“ erheblich höher ist als bei den nach Auskunft des Landgerichts Braunschweig tatsächlich lediglich 40 anhängig oder anhängig gewesenen Verfahren und sich dem Leser die Gefahr des finanziellen Desasters bei einer derart großen Zahl von Verfahren auch nachdrücklicher erschließt.

Auch die Vermutung des Antragsgegners, bei der Antragstellerin und ihrem Prozessbevollmächtigten habe in den vor dem Landgericht Braunschweig geführten Verfahren das Gebührenerzielungsinteresse im Vordergrund gestanden, führt zu keiner anderen Bewertung. Weder lässt sich feststellen, dass außer dem Gebührenerzielungsinteresse kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse im Vordergrund stand, noch würde dies dazu führen, dass die getätigte, einen anderen Inhalt umfassende Aussage über die Antragstellerin gerechtfertigt wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 516 ZPO entsprechend.

Stevens

Stevens für
RILG Oelschläger,
der wegen Urlaubs an der
Unterschrift gehindert ist.

Förder